

REPRESENTAÇÃO N. 1024763

Representante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Representado: José Donizette Nogueira (Prefeito à época)
Órgão: Prefeitura Municipal de Jesuânia
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA SINGULARIDADE DO OBJETO. SÚMULA 106 DESTA CORTE. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL. RECOMENDAÇÃO.

Só é inexigível a licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização quando se tratar de prestação de natureza singular, insuscetível de execução pela maioria dos profissionais qualificados atuantes no mercado.

Segunda Câmara
11ª Sessão Ordinária – 03/05/2018

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de representação formulada pelo Ministério Público junto a este Tribunal em face do Prefeito José Donizette Nogueira, do Município de Jesuânia, tendo em vista o Contrato Administrativo n.º 2017.03-001 – Procedimento Licitatório n.º 0042/2017, celebrado mediante inexigibilidade de licitação com a pessoa jurídica RP Auditoria e Consultoria, cujo objeto é:

“a prestação de serviços técnicos-jurídicos especializados de auditoria jurídica do legado (corretiva) dos documentos hábeis do Município referente aos oito últimos anos de gestão, contemplando os seguintes serviços técnicos:

- a. Auditoria técnico-jurídica por amostragem nos processos licitatórios realizados (convites, tomadas de preço, concorrências, dispensas, inexigibilidades, pregões e respectivos contratos administrativos e atas de registro de preços e termos aditivos);
- b. Auditoria técnico-jurídica corretiva em convênios e respectiva prestação de contas, repasses e subvenções municipais;
- c. Auditoria de viés jurídico nas leis do PPA/LDO e LOA, departamentos orçamentário, financeiro, patrimonial e pessoal;
- d. Auditoria e conferência dos limites constitucionais e infraconstitucionais das despesas municipais (saúde, educação, pessoal, endividamento, duodécimos, LRF);
- e. Auditoria com viés jurídico em todos os setores: orçamentário, financeiro, patrimonial, pessoal, convênios/subvenções e licitações e contratos.

f. Emissão de Relatórios Conclusivos Circunstanciado de Auditoria Corretiva” (fls. 01/02).

Argumenta o representante que não restou caracterizada a notória especialização da empresa contratada e a singularidade do objeto, requisitos necessários para a inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, II, da Lei n.º 8666/93.

Recebida a representação, fl. 09, e distribuída à minha relatoria, fl. 11, determinei o encaminhamento dos autos à unidade técnica para exame, consoante despacho de fl. 12.

O órgão técnico, no estudo inicial de fls. 14/14-v, considerou irregular o contrato administrativo n.º 2017.03-001 e sugeriu a citação do chefe do Executivo Municipal.

À fl. 16, determinei a citação do Prefeito José Donizette Nogueira, vindo aos autos defesa de fls. 19/40, acompanhada dos documentos de fls. 41/53.

Em análise final, a área técnica, fls. 55/58, concluiu que não foram observados os requisitos do art. 25, II, da Lei n.º 8666/93 no Procedimento de Inexigibilidade de Licitação n.º 01/2017 – Processo Administrativo n.º 0042/217.

O *Parquet*, às fls. 61/63, opinou pela procedência da representação e aplicação de multa ao Prefeito.

Em síntese, é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo a apreciar a irregularidade apontada na representação, cotejando-a com a documentação juntada pelo responsável, o exame técnico promovido pela unidade competente e o parecer do Ministério Público.

O representante argui a irregularidade na contratação da empresa RP Auditoria e Consultoria, por meio do processo de inexigibilidade de licitação, no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), a serem pagos em 16 (dezesesseis) parcelas mensais, alegando que não foram obedecidos os requisitos previstos no inciso II do art. 25 da Lei de Licitações e Contratos, quais sejam, a singularidade do objeto e a notória especialização da contratada.

Aduz que não restou preenchido o requisito da excepcionalidade, por se tratar de atividades corriqueiras, de competência do controle interno do município, salientado que o serviço poderia ser prestado por profissional especializado comum, não havendo necessidade de notória especialização.

Por fim, assevera que inexistem elementos objetivos que demonstrem a distinção da contratada em relação aos demais profissionais da área, não restando comprovada a sua notória especialização.

Em defesa, o responsável alegou que foram observadas todas as formalidades legais para a contratação direta, uma vez que ficou evidenciada a notória especialização da equipe de profissionais, bem como a singularidade do objeto.

Esclarece, também, que foram juntados atestados de capacidade técnica emitidos por órgãos públicos, demonstrando o desempenho anterior, e informa a realização de pesquisa de mercado em que se apontou a empresa contratada como a mais qualificada para a realidade do município.

Nesse diapasão, sustenta que o trabalho prestado pela equipe contratada é singular e não configura atividade corriqueira, mas, sim, serviço complexo de auditoria governamental, que demanda profissionais de várias áreas de atuação, como direito, contabilidade, economia,

administração e engenharia. Por esse motivo, frisa que o contrato foi celebrado numa relação de confiança, sendo inviável a competição.

A unidade técnica entendeu que houve inobservância dos requisitos estabelecidos no art. 25, II, da Lei n.º 8666/93, no Procedimento de Inexigibilidade de Licitação n.º 01/2017 – Processo Administrativo n.º 0042/2017, que precedeu a contratação da empresa RP Auditoria e Consultoria, pois os comprovantes colacionados aos autos acerca da capacidade técnica da contratada não se mostra suficiente para configuração da notória especialização. Além disso, assinalou que os serviços não podem ser considerados incomuns, não havendo demonstração da singularidade do objeto.

Corroborando com a manifestação técnica, o *Parquet* consignou que na representação não se está questionando a contratação, mas a inexigibilidade de licitação escolhida pelo gestor. Argumentou que os serviços pactuados seriam corriqueiros e comuns à Administração Pública, e que os documentos colacionados aos autos não foram capazes de distinguir a RP Auditoria e Consultoria da média do mercado, de modo a conferir-lhe maior habilitação. Nesses termos, concluiu pela irregularidade da contratação direta e aplicação de multa ao Prefeito, por entender ausentes os requisitos previstos no art. 25, II, bem como no art. 13, III e §3º, da Lei n.º 8.666/93.

Com efeito, constam no Estatuto de Licitações e Contratos regras e procedimentos específicos a serem observados pelos gestores na execução de despesas públicas, de forma a facilitar o exercício do controle interno e externo das contratações, sendo a licitação o meio adequado a garantir o resultado mais vantajoso para Administração.

Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade para comprar, locar bens, alienar, contratar a execução de obras ou serviços, o administrador público, para realizar tais intentos, necessita de procedimento licitatório determinado e preestabelecido na conformidade da lei.

As atividades exercidas por consultorias e auditorias são consideradas serviços técnicos especializados, conforme disposto no inciso III do art. 13 da Lei n.º 8.666/93, diretamente relacionado ao art. 25, no qual se estabelecem hipóteses de contratação direta por inexigibilidade de licitação, que pressupõe, além da inviabilidade da competição, a demonstração da notória especialização e a singularidade do objeto.

Esta Corte de Contas, em resposta à Consulta n.º 652.069, firmou o seguinte entendimento:

“Singular é, **pois, a característica do objeto que o individualiza que o distingue dos demais**. É a presença de um atributo incomum na espécie. A singularidade não está associada à noção de preço, de dimensões, de localidade de cor ou de forma. Assim, a singularidade pode incidir sobre um serviço cujo valor esteja abaixo dos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/93.

Os serviços rotineiros, corriqueiros, comuns, que vão desde a confecção de balanço, de auditoria contábil, operacional, etc., comparecimento em audiências trabalhistas, em casos de pequenas indenizações, reclamações simples, defesa administrativa num processo de prestação de contas, etc., não podem ser considerados singulares, posto que podem ser realizados por qualquer um que possua habilitação específica e competência para fazê-los, impondo-se a licitação.

[...]

Como já foi dito, a singularidade é do serviço e não do seu executor. As auditorias contábeis, operacionais, estabelecidas como rotineiras não podem ser consideradas singulares, mesmo que seu executor seja especializado e notável.

Para se configurar a inexigibilidade da licitação, na contratação dos serviços relacionados no art. 13 da Lei de Licitação, deverão estar conjugados os elementos caracterizadores do serviço singular e da notória especialização.” (Consulta n.º 652.069, rel. Cons. Elmo Braz, sessão de 12/12/01).

Dada a recorrência e a repercussão da matéria no Tribunal, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência, em que se consolidou a necessidade de se observar, concomitantemente, a notória especialização do prestador com a singularidade do objeto para que se configure a situação de inexigibilidade. Do voto vencedor, extraio:

“Infere-se que a notória especialização é apenas um dos requisitos que legitimam a contratação, restando, ainda, a necessidade de o serviço se arrolar entre os previstos no art. 13 e, finalmente – este o dado essencial –, que o serviço seja singular. Dessa forma, o que possibilita seja um serviço tido como técnico especializado singular passível de contratação direta é o somatório dos seguintes fatores:

- a) especificidade do serviço, isto é, que o serviço exija determinado grau de especialização para ser executado que o faça destoar dos que corriqueiramente afetam a Administração;
- b) reconhecido calibre profissional (notoriedade) da pessoa física ou jurídica a ser contratada pela Administração;
- c) heterogeneidade do produto final (serviço) a ser desempenhado pelo contratado.” (Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 684.973, rel. Cons. José Ferraz, sessão de 14/4/04)

A questão foi objeto de enunciado de Súmula desta Corte de Contas:

“Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, é indispensável a comprovação tanto da notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas como da singularidade dos serviços a serem prestados, os quais, por sua especificidade, diferem dos que, habitualmente, são afetos à Administração.” (Súmula 106. Publicada no MG de 22/10/08 – pág. 40 – mantida no MG de 26/11/08 – pág. 72 – Mantida no D.O.C de 05/05/11 – Pág. 08)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇO SINGULAR E DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME DO ELEMENTOS FÁTICOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não houve ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. "Nos termos do art. 13, V c/c art. 25, II, §1º, ambos da Lei nº 8.666/1993, é possível a contratação de serviços relativos ao patrocínio ou defesa de causas

judiciais ou administrativas sem procedimento licitatório. Contudo, para tanto, deve haver a notória especialização do prestador de serviço e a singularidade deste" (REsp 1.444.874/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 31/03/2015).

3. O Tribunal de origem, com base nos fatos e nas provas contidos nos autos, atestou a notória especialização dos escritórios de advocacia e a singularidade do serviço a ser prestado, de modo que a reforma do acórdão recorrido demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ AgInt no REsp 1459772/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJ 27/2/18)

A escolha do gestor público, na hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos, deve recair sobre algum dos diversos profissionais notáveis atuantes no mercado. Entretanto, a notoriedade, por si só, não é suficiente para justificar a contratação direta, sendo também indispensável demonstrar a singularidade do objeto.

Compulsando os autos, verifica-se que a contratação em questão não encontra amparo nas hipóteses legais de exceção ao dever geral de licitar, não havendo comprovação da singularidade do objeto, nem da inviabilidade de competição que configure a inexigibilidade do procedimento licitatório.

A auditoria contratada não pode ser considerada de natureza singular, uma vez que os serviços não contemplam maior complexidade, que não possam ser realizados por profissional especializado comum.

A propósito, o escólio de Marçal Justen Filho:

(...) “a fórmula ‘natureza singular’ destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sob tutela estatal é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional ‘especializado’. Envolve os casos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado).” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. P. 588).

De fato, para que se caracterize a natureza singular, é necessário, além da especialização do prestador de serviço, que a situação seja atípica, envolvendo complexidades que não possam ser resolvidas por profissional especializado comum, mas que exija a participação de um com habilitação superior.

Assim, mesmo que se demonstre a notória especialização dos profissionais contratados pela gestão municipal, é imperioso que o serviço tenha natureza singular, o que não restou comprovado nos autos.

In casu, as atividades contratadas pelo Município de Jesuânia encontram-se descritas na Cláusula Segunda do Contrato Administrativo 2017.03-001 (fls. 271/280 – Anexo I), *verbis*:

“2.1 – Constitui objeto do presente contrato a prestação de serviços técnicos-jurídicos especializados de auditoria jurídica do legado (corretiva) dos

documentos hábeis do Município referente aos oito últimos anos de gestão, contemplando os seguintes serviços:

- a. Auditoria técnico-jurídica por amostragem nos processos licitatórios realizados (convites, tomadas de preço, concorrências, dispensas, inexigibilidades, pregões e respectivos contratos administrativos e atas de registro de preços e termos aditivos);
- b. Auditoria técnico-jurídica corretiva em convênios e respectiva prestação de contas, repasses e subvenções municipais;
- c. Auditoria de viés jurídico nas leis do PPA/LDO e LOA, departamentos orçamentário, financeiro, patrimonial e pessoal;
- d. Auditoria e conferência dos limites constitucionais e infraconstitucionais das despesas municipais (saúde, educação, pessoal, endividamento, duodécimos, LRF);
- e. Auditoria com viés jurídico em todos os setores: orçamentário, financeiro, patrimonial, pessoal, convênios/subvenções e licitações e contratos.
- f. Emissão de Relatório Conclusivos Circunstanciado de Auditoria Corretiva”.

Constata-se que os serviços acima delineados não alcançam situações excepcionais a justificar a inexigibilidade da licitação, pois, ainda que demandem certa especialização, podem ser realizados por outros profissionais aptos no mercado, não restando caracterizada a inviabilidade de competição.

Para que seja admissível a contratação direta, é imprescindível que a demanda do gestor seja de fato incomum, impossível de ser satisfeita a contento por outros profissionais habilitados. Nesse sentido, a Súmula n.º 39 do TCU:

“A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993”.

Portanto, considero irregular a contratação em questão, por não haverem sido preenchidas as condições legalmente previstas, quais sejam, a natureza singular e a inviabilidade de competição, haja vista tratar-se de prestação de serviços habituais e existirem, no mercado, inúmeros profissionais, empresas e outras instituições capacitadas a prestá-los, caracterizando-se burla ao dever constitucional de licitar.

É importante não olvidar que a prática de atos com infração à norma legal, independentemente da ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, pode ensejar a aplicação de multa aos gestores, a teor da Lei Complementar n.º 102/08.

Dessa forma, constatada a contratação de serviços por inexigibilidade de licitação, em afronta aos requisitos do art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93, no montante de R\$ 160.000,00, aplico multa de R\$3.000,00 (três mil reais) ao responsável, Prefeito José Donizette Nogueira.

Recomendo, ainda, à atual Administração Municipal, que em futuros procedimentos de contratação de serviços de auditoria jurídica, quando não configurarem situações complexas, promova a licitação, viabilizando-se a competição.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em face da contratação de serviços por inexigibilidade de licitação, em inobservância aos requisitos previstos no art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93, manifesto-me pela procedência parcial da representação e, com fundamento no preceito do art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, por aplicação de multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Prefeito José Donizette Nogueira, do Município de Jesuânia.

Recomendo ainda ao atual gestor que em futuros procedimentos para contratação de serviços de auditoria jurídica, quando não configurarem situações complexas, promova a licitação, viabilizando-se a competição entre potenciais participantes.

Intimem-se o representante e o representado, por DOC e AR.

Transitado em julgado o *decisum* e findos os procedimentos pertinentes, archive-se o processo, nos termos do art. 176, I, regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedente a representação, em face da contratação de serviços por inexigibilidade de licitação, em inobservância aos requisitos previstos no art. 25, II, da Lei n. 8.666/93; **II)** aplicar multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Prefeito José Donizette Nogueira, do Município de Jesuânia, com fundamento no preceito do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08; **III)** recomendar ao atual gestor que em futuros procedimentos para contratação de serviços de auditoria jurídica, quando não configurarem situações complexas, promova a licitação, viabilizando-se a competição entre potenciais participantes; **IV)** determinar a intimação do representante e do representado, por DOC e AR; **V)** determinar o arquivamento do processo, transitado em julgado o *decisum* e findos os procedimentos pertinentes, nos termos do art. 176, I, regimental.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 03 de maio de 2018.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado eletronicamente)

jc/rp/ms

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**