



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



02-09-14

JR

=====

072 TC-000260/003/13

Contratante: Prefeitura Municipal de Itapira.

Contratada: Daniela Campos Libório Di Sarno.

Autoridade Responsável pela Inexigibilidade de Licitação e que firmou o Instrumento: Antonio Helio Nicolai (Prefeito).

Objeto: Prestação de serviços de consultoria para elaboração de parecer jurídico.

Em Julgamento: Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, inciso II, c.c. artigo 13 inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 02-07-10. Valor – R\$ 60.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicada no D.O.E. de 27-02-14.

Advogados: Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho e outros.

Procuradora de Contas: Letícia Formoso Delsin Matuck Feres.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o contrato s/nº, de 02-07-10 (fls. 49/53), ratificação publicada em 08-07-10 (fl. 117), celebrado, com **inexigibilidade de licitação**, com fulcro no artigo 25, inciso II¹, da Lei federal nº 8.666/93, entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA** e **DANIELA CAMPOS LIBÓRIO DI SARNO**, objetivando a prestação de serviços de consultoria para elaboração de parecer jurídico, no valor de R\$ 60.000,00 e pelo prazo de 15 dias.

A formação destes autos decorreu de determinação exarada no parecer que apreciou as contas anuais do Município, relativas ao

¹ “Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
(...)”

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



exercício de 2010 (TC-002845/026/10, fls. 179/190).

1.2 As partes foram cientificadas da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do respectivo processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 54).

1.3 A **Fiscalização** (fls. 212/217) opinou pela irregularidade da contratação, escorada nas seguintes impropriedades:

a) os serviços contratados poderiam ser desempenhados pelo próprio corpo técnico de procuradores e advogados do município;

b) falta de comprovação de que os serviços seriam de natureza singular e incomum e, portanto, viável o estabelecimento de competição para a sua prestação;

c) fuga à adequada modalidade licitatória;

d) falta da apresentação do comprovante de publicação do extrato do contrato, em afronta ao que dispõe o artigo 61, parágrafo único², do Estatuto Geral das Licitações e Contratos.

1.4 A **Unidade de Economia da Assessoria Técnica** (fl. 221) opinou pela **regularidade** da matéria.

A **Unidade Jurídica** (fl. 222) destacou a necessidade de comprovação, pela Administração Pública, além da notória especialização, da singularidade dos serviços a serem prestados, fato que, em seu entendimento, não restou evidenciado nos autos. Propôs, em decorrência, o acionamento do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar estadual nº 709/93, com vista a esclarecimentos por parte dos interessados.

A **Chefia** do órgão (fl. 223) acolheu essa manifestação, destacando, inclusive, o transcurso *in albis* do prazo para manifestação preliminar, deferido à municipalidade por meio do Ofício nº 093/13 – GUR-03 (fls. 216/217) e da publicação no DOE datada de 27-03-13 (fl. 218).

² “Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

(...)

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.5 O **Ministério Público de Contas** (fl. 224) posicionou-se no mesmo sentido.

1.6 Foi, então, assinado o prazo comum de 30 (trinta) dias para que as partes interessadas ofertassem as alegações que entendessem necessárias (fl. 225), estendido por mais 15 (quinze) dias (fl. 229).

1.7 A **Prefeitura**, em suas justificativas (fls. 233/309), defendeu a singularidade dos serviços prestados, com base em entendimento recente do E. Superior Tribunal de Justiça³, que admite a inviabilidade de competição na contratação de serviços advocatícios diante da discricionariedade do Administrador na escolha do melhor profissional, desde que presente o interesse público e inócurre o desvio de poder, afilhadismo ou compadrio.

Esclareceu que a Empresa Municipal de Urbanização e Habitação de Itapira – EMUHI vinha experimentando sucessivos déficits que, ao fim, importavam no aporte de recursos pela Prefeitura Municipal. Relatou que, no ano de 2010, foi encaminhado um projeto de lei à Câmara Municipal para que se autorizasse um repasse de verbas à empresa, no montante de R\$ 300.000,00, a título de subvenção econômica. Tal projeto, entretanto, foi rejeitado, demandando a adoção de medidas administrativas, para as quais se fazia necessário um parecer acerca da situação jurídica da EMUHI.

Salientou que *“o recurso aos serviços de um profissional, terceiro em relação aos quadros da Administração, foi posto, precisamente, a partir do momento em que se verificou a insegurança dos órgãos da mesma Administração no sentido de instrumentalizar o Poder Executivo com as ferramentas jurídicas adequadas à legitimação das ações de mesmo Executivo em relação a uma das pessoas jurídicas*

³ REsp nº 1192332/RS (2010/0080667-3), 1ª T., Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, sessão de 12.11.13. Ementa: Administrativo e Processual Civil. Improbidade Administrativa. Contratação de Serviços Advocatícios com Dispensa de Licitação. Art. 17 da LIA. Art. 295, V, do CPC. Art. 178 do CC/16. Ausência de Prequestionamento. Súmulas 282 E 356 do STF. Arts. 13 E 25 da Lei 8.666/93. Requisitos de Inexigibilidade de Licitação. Singularidade do Serviço. Inviabilidade de Competição. Notória Especialização. Discricionariedade do Administrador na escolha do melhor profissional, desde que presente o interesse público e inócurre o desvio de poder, afilhadismo ou compadrio. Recurso Especial Provido.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



integrantes da administração Indireta municipal”.

Destacou, por fim, a compatibilidade do preço contratado com o de mercado, consoante pesquisa acostada aos autos.

1.8 A **ATJ** (fls. 310/311) opinou pela regularidade da matéria, por entender comprovados os requisitos da notória especialização, da singularidade do serviço contratado e da compatibilidade do preço contratado com aquele praticado no mercado.

1.9 O **Ministério Público de Contas** (fls. 312/316), entretanto, entendeu que não restou comprovado o requisito da singularidade do serviço prestado e que a própria cláusula primeira do contrato⁴ (fl. 49) revelava que *“o serviço contratado in casu (...) é corriqueiro e comum em qualquer Administração Pública, não cabendo argumentações no sentido de considerar um objeto tão genérico como serviço de natureza singular”*.

Observou que a pesquisa realizada junto a três escritórios de advocacia, sendo um deles o contratado, deixava clara a possibilidade de instauração da competitividade, *“restando imprescindível o certame licitatório”*.

Ressaltou, ademais, que a justificativa empregada pela Prefeitura – a insegurança do quadro da Administração – não se constituía em motivo razoável para permitir a contratação direta de serviços advocatícios.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 Consta dos autos que a EMUHI foi criada com o intuito de

⁴ **CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO**

Constitui objeto do presente contrato a contratação de profissional para prestação de serviços de elaboração de parecer jurídico para análise da situação jurídica da empresa EMUHI – Empresa Municipal de Urbanização e Habitação de Itapira, Rodovia SP – 352, Km 181,5, Itapira/Jacutinga, Fazenda Esperança, Distrito de Eleutério, nesta cidade, tendo em vista o fechamento do Hotel Fazenda Esperança em razão da não aprovação, pela Câmara Municipal, de Projeto de Lei sobre subvenção, considerando, ainda, a questão econômica e o melhor encaminhamento legal a ser dado para a situação que se apresenta: sua continuidade ou seu perecimento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



proporcionar o investimento em habitação e urbanismo; o que teria ocorrido apenas nos anos iniciais de sua existência. Posteriormente, a empresa municipal passou a ser gestora do Hotel Fazenda Esperança, com vista ao fomento ao turismo local.

O quadro que teria ensejado a necessidade da contratação em análise - segundo os elementos contidos nos autos - seria o fato de que a EMUHI experimentava sucessivos déficits financeiros na gestão do empreendimento, o que demandava aportes adicionais de recursos do município. Entretanto, no ano de 2010, ao encaminhar projeto de lei à Câmara Municipal com vista à autorização de concessão de subvenção econômica à empresa, referido projeto foi vetado pelo Legislativo.

Diante destas circunstâncias, o Gabinete do Prefeito encaminhou ofício à Procuradoria Geral do Município para que analisasse a pertinência da *“contratação de advogada para a elaboração de parecer jurídico acerca da análise da situação econômica e o melhor encaminhamento a ser dado ao Hotel Fazenda Esperança”* (fl. 38).

As questões a serem resolvidas pelo profissional contratado encontravam-se delineadas na proposta subscrita pelo Escritório de Advocacia e Consultoria Felsberg e Associados (fl. 08):

“1. Qual deve ser a destinação jurídica da EMUHI?

2. O atual prefeito de Itapira possui alguma responsabilidade legal pelo fato de as atividades de exploração do hotel terem continuado em sua gestão, mesmo após a propositura da Ação Civil Pública nº 710/2005 pelo Ministério Público Estadual?

3. Seria possível a propositura de nova ação civil pública contra o atual prefeito?

4. Em se definindo pelo encerramento das atividades do Hotel Fazenda, de que forma este deverá ocorrer?”

2.2 O Estatuto Geral das Licitações e dos Contratos, em seu artigo 25, inciso II⁵, estabelece os requisitos para que a Administração possa – na

⁵ “Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

(...)

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



hipótese por ele abrigada – realizar a contratação direta, quais sejam: a natureza singular do serviço contratado e a notória especialização do profissional ou empresa contratada.

2.3 Observo, de início, que restaram suficientemente delineadas nos autos a compatibilidade do preço contratado com aqueles praticados no mercado – juntaram-se aos autos três pesquisas de preços – e a notória especialização da profissional contratada, haja vista os títulos e o Currículo Lattes juntados às fls. 13/36, os quais dão conta de encontrarem abrigo nos contornos estabelecidos pelo § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

2.4 Ultrapassadas estas considerações, a questão restringe-se, portanto, à natureza singular do serviço pretendido.

A esse respeito, entretanto, a abrangência dos quesitos a serem respondidos – consoante constou da proposta do Escritório de Advocacia e Consultoria Felsberg e Associados – não denota providência de especial complexidade, especificidade ou que envolva tese jurídica inovadora⁶, de forma a dar suporte à contratação realizada. Descaracterizado, portanto, o caráter ímpar do serviço tal qual avençado.

Acerca da matéria, cito voto proferido nos autos do TC-001471/003/09, sessão de 21-05-13⁷:

“Um dos requisitos básicos da inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços técnicos enumerados no artigo 13 da mesma Lei é a singularidade destes, ‘algo insuscetível de paradigma de confronto’, ‘não cambiável, cotejável com outros de sua espécie’, ‘com características tão próprias que não permitam o confronto com outros objetos do gênero’”.

De mais a mais, a própria Carta Magna, em seu artigo 132⁸,

permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.” (Grifei).

⁶ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*, 5ª Ed., 2005, págs. 362-363.

⁷ Relator E. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo.

⁸ “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



estabelece que aos procuradores cabe o mister da consultoria jurídica. A mera “insegurança sobre a matéria”, alegada pela Procuradoria do Município, não é, portanto, justificativa razoável para deflagrar a contratação direta.

2.5 Desta forma, o não atendimento dos requisitos estabelecidos pelo artigo 25, *caput* e inciso II, da Lei federal nº 8.666/93 impede o reconhecimento da legalidade da matéria em exame.

2.6 Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da inexigibilidade da licitação, do decorrente contrato e pela ilegalidade dos atos ordenadores das despesas decorrentes, com determinação das medidas previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 (sessenta) dias, dar ciência a este Tribunal das providências adotadas.

Sala das Sessões, 2 de setembro de 2014.

JOSUÉ ROMERO
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO