



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA**  
**CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL**  
**5ª PROCURADORIA DE CONTAS**

**PROCESSO:** TCE/009567/2015  
**ÓRGÃO JULGADOR:** TRIBUNAL PLENO  
**RELATOR:** CONS. Gildásio Penedo Filho  
**NATUREZA:** AUDITORIA ESPECIAL  
**RESPONSÁVEIS/PARTES:** JOSÉ LÚCIO LIMA MACHADO  
**UNIDADES AUDITADAS:** COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DO ESTADO DA BAHIA  
**VINCULAÇÃO:** SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO - SEDUR

**PARECER N° 000872/2016**

**1. RELATÓRIO**

Trata-se de **inspeção** realizada pela 1ª Coordenadoria de Controle Externo (1ª CCE) do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, no período de 01/01/2015 a 30/09/2015, na Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia - CONDER, com o objetivo de realizar o acompanhamento de licitações, contratos e convênios.

Após a conclusão dos trabalhos, a 1ª CCE sugeriu a notificação do Diretor-presidente da CONDER, para tomar conhecimento dos apontamentos auditoriais e para adotar medidas necessárias à correção das irregularidades e fragilidades apontadas.

Devidamente notificado, o Sr. José Lucio Lima Machado prestou esclarecimentos às fls. 52/76.

A equipe técnica voltou a manifestar-se às fls. 83/90, em que analisou as justificativas prestadas

*Machado*

pelo gestor da CONDER e sugeriu que fosse apresentado, no prazo de 30 dias, Plano de Ação com as medidas necessárias à correção das irregularidades / fragilidades verificadas.

Em nova manifestação (fls. 105/127), o gestor da CONDER apresentou esclarecimentos complementares. Constam, em anexo, duas pastas contendo inúmeros documentos, entre os quais se inclui o Plano de Ação.

Às fls. 135/137, sugeriu-se a oitiva da EM Consultoria e Treinamento em Direito Administrativo – EIRELI para que se manifestasse em relação ao achado auditorial apontado no item 4.3.3 do relatório de fls. 01/30, providência que foi indeferida pelo Exmo. Conselheiro Relator à fl. 138.

Retornaram os autos ao Ministério Público de Contas.

É o relatório. Passa-se à análise.

**2. FUNDAMENTAÇÃO**

Fazendo uso da competência que lhe é atribuída pela Constituição Estadual de 1989 (art. 91, VII), bem como pela legislação específica, o TCE-BA procede, neste caso, ao acompanhamento de licitações, contratos e convênios firmados pela CONDER vigentes no exercício de 2015.

O exame auditorial constatou, inicialmente, as seguintes irregularidades:

- a) Deficiências nos controles internos dos processos de compras e pagamentos (item 4.1);
- b) Não apresentação do orçamento estimado referente ao Edital RDC Presencial nº 002/2013, que representou limitação ao escopo da Auditoria (item 4.2.1);
- c) Atraso na execução do Contrato nº 003/2010 (item 4.3.1);
- d) Indevida fundamentação para contratação direta por inexigibilidade - Contrato nº 045/2015 (item 4.3.3);
- e) Atrasos na liberação de recursos de convênios, intempestividade na adoção de providências pelo descumprimento dos prazos de prestação de contas e deficiências na avaliação dos projetos básicos e no planejamento de ações (item 4.4).

Em face dessas ocorrências, sugeriu a expedição de inúmeras recomendações, listadas

*Manoel*

à fl. 29, que, se atendidas, tendem a sanar as inconformidades detectadas.

Convém, entretanto, abordar com mais profundidade a irregularidade destacada no item 4.3.3, que se refere à contratação direta, por inexigibilidade, de serviços de consultoria.

## 2.1 CONTRATO DE CONSULTORIA Nº 045/2015

No item 4.3.3 do relatório auditorial, a 1ª CCE destacou a irregularidade da contratação direta, por inexigibilidade, da empresa EM Consultoria e Treinamento em Direito Administrativo, tendo com objeto a prestação de serviços de consultoria na área de licitação e contratação administrativas.

Informou que a profissional Eliana Maria da Fonseca Marimpietri, representante da EM Consultoria e Treinamento em Direito Administrativo – EIRELI, vem sendo sucessivamente contratada pela CONDER desde 1995. Aduziu, ainda, que, conforme a Comunicação Interna nº 019/2015, datada de 03/07/2015, a Coordenação de Gestão e Acompanhamento da CONDER pontuou que a formalização da contratação direta era necessária *ante a importância de tais serviços para o desenvolvimento regular das atividades básicas desta Empresa Pública*.

Notadamente, como bem salientou a equipe técnica, o serviço de consultoria na área de licitação e contratação administrativas deveria ter sido licitado, tendo em vista o não preenchimento dos pressupostos legais para a contratação direta.

### PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE.

Procedimento imposto pelo art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a licitação visa ao alcance de dois objetivos distintos, embora umbilicalmente associados: proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessem em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística<sup>1</sup>; e selecionar a proposta mais vantajosa para a administração.

Com a mestria que lhe é peculiar, Celso Antônio Bandeira de Mello define o

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 246.

*Alcavala*

procedimento licitatório como

um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessárias ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir<sup>2</sup>.

Em decisão relativamente recente, o Tribunal de Contas da União expôs, com clareza, os princípios constitucionais diretamente assegurados com a realização do procedimento licitatório:

A obrigação de licitar não é mera formalidade burocrática, decorrente apenas de preceitos legais. Ela se funda em dois princípios maiores: os da isonomia e da impessoalidade, que asseguram a todos os que desejam contratar com a administração a possibilidade de competir com outros interessados em fazê-lo, e da eficiência, que exige a busca da proposta mais vantajosa para a administração (TCU, Plenário, Acórdão nº 34/2011, Rel. Ministro Aroldo Cedraz).

Decerto, a licitação não pode ser vislumbrada como um fim em si mesmo, mas como um instrumento por meio do qual a Administração Pública atinge certos objetivos. Em sentido contrário, não há porque adotar o procedimento licitatório quando aqueles objetivos inicialmente almejados não possam ser satisfatoriamente alcançados. Como bem destaca Carvalho Filho,

O princípio da obrigatoriedade da licitação impõe que todos os destinatários do Estatuto façam realizar o procedimento antes de contratarem obras e serviços. Mas a lei não poderia deixar de ressaltar algumas hipóteses que, pela sua particularidade, não se compatibilizam com o rito e a demora do processo licitatório<sup>3</sup>.

Nesse sentido, destacam-se situações em que, reunidas certas condições legalmente delimitadas, a contratação poderá ser realizada diretamente, ou porque a licitação afigura-se objetivamente incompatível com os valores norteadores da atividade administrativa<sup>4</sup> (casos de dispensa) ou porque, não estando presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa, a competição é inviável (casos de inexigibilidade).

No que concerne especificamente ao instituto da inexigibilidade, é relevante mencionar que o art. 60 da Lei Estadual nº 9.433/2005, repetindo a fórmula traçada no art. 25 da Lei Federal

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 532.

<sup>3</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ob. cit., p. 255.

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 397.

*Amaral*

144

nº 8.666/1993, previu a possibilidade de contratação direta sempre que fosse inviável a competição entre os licitantes. A propósito, confira-se o teor do dispositivo legal:

Art. 60 - É inexigível a licitação quando caracterizada a inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca;

II - para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 23 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

No caso de que cuidam os autos, a EM Consultoria e Treinamento em Direito Administrativo – ME foi contratada base no art. 60, inciso II, da Lei Estadual nº 9.433/2005, que exige o preenchimento de três requisitos para a contratação direta: a) que se trate de serviços técnicos especializados, previstos num dos incisos do art. 23 da Lei Estadual nº 9.433/2005; b) que o serviço tenha natureza singular; c) que a contratada possua notória especialização.

Nessa mesma linha, Marçal Justen Filho, ao tratar da contratação realizada com espeque no art. 25, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, correspondente ao art. 60, inciso II, da Lei Estadual nº 9.433/2005, consigna:

O conceito de serviço técnico profissional especializado consta do art. 13. O inc. II acrescenta duas exigências à contratação com inexigibilidade, a saber, o objeto singular da contratação e a notória especialização. A inexigibilidade apenas se configura diante da presença cumulativa dos três requisitos. Ou seja, não basta configurar-se um serviço técnico profissional especializado, mas a contratação direta dependerá de constatar-se a existência de objeto singular. Ademais disso, apenas poderá ser contratado um sujeito titular de notória especialização<sup>5</sup>.

Ainda sobre o tema, Lucas Rocha Furtado destaca:

A razão pela qual esta hipótese de licitação inexigível tem suscitado ampla controvérsia decorre do fato de que o citado dispositivo exige que se reúnam, simultaneamente, três requisitos diferentes para que dada situação nele possa ser enquadrada.

Primeiro, exige-se que se trate de contratação de um dos tipos de serviços técnicos especializados relacionados no art. 13 da Lei nº 8.666/93; segundo, que o serviço seja de natureza singular e, terceiro, que o contrato se faça com profissional ou empresa de notória especialização<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e contratos Administrativos. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 496-497.

<sup>6</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 114-115.

*Assinado*

A regularidade da contratação, portanto, está condicionada ao **atendimento simultâneo dos requisitos** elencados no art. 60, inciso II, da Lei Estadual nº 9.433/2005. É dizer: ausente algum dos requisitos legalmente previstos, restará caracterizada a burla ao dever constitucional de licitar.

Outrossim, ainda que se reconheça a notória especialização da EM Consultoria e Treinamento em Direito Administrativo, não se identifica, no caso concreto, o preenchimento dos demais requisitos legalmente previstos, em especial aquele relacionado à singularidade do objeto contratual.

É que não se vislumbra nenhuma nota de excepcionalidade na prestação de serviços de consultoria na área de licitações e contratações administrativas, tema comum no âmbito do Direito e, por isso mesmo, apto a ser enfrentado com a desenvoltura necessária por qualquer profissional minimamente capacitado.

Aliás, a própria justificativa do ente contratante denota o caráter ordinário dos serviços contratados, na medida em que se indica a *importância de tais serviços para o desenvolvimento regular das atividades básicas desta Empresa Pública*.

Destaque-se, ainda, que o fato de a contratada vir prestando esses mesmos serviços à CONDER desde 1995 não contribui para afastar a ilegalidade da contratação direta. Ao contrário, revela que a conduta ilegal da entidade auditada vem sendo perpetrada ao longo do tempo, o que impõe a adoção de medidas corretivas por essa Corte de Contas.

De todo modo, tendo em vista o encerramento do prazo de vigência do ajuste citado, como registrado pelo Exmo. Conselheiro Relator à fl. 138, torna-se inócua a suspensão de sua execução.

### 3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, o MPC opina:

- a) Pela juntada dos autos ao processo de prestação de contas da CONDER, relativas ao exercício de 2015;
- b) Pela expedição das recomendações contidas no relatório auditorial à fl. 29, à

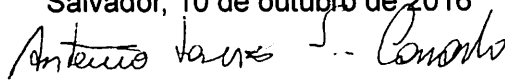
*Araceli*

exceção daquela relativa à suspensão da execução do Contrato de Consultoria nº 045/2015;

- c) Pela expedição de recomendações para que a 1ª CCE acompanhe a execução do Plano de Ação apresentado pela CONDER.

É o parecer.

Salvador, 10 de outubro de 2016



**ANTÔNIO TARCISO SOUZA DE CARVALHO**  
Procurador do Ministério Público de Contas

MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS  
ENCAMINHE-SE  
Gab. Exmo. Sr. Cons. Relator  
EM 10/10/2016