TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

LICITAÇÃO — SERVIÇOS DE ADVOCACIA — PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

— Fere o princípio da impessoalidade a dispensa de licitação para escolha de escritório de advocacia com base em relação de confiança.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO Proc. TC 650.148/96

I — RELATÓRIO

GRUPO I — Classe I — Segunda Câmara
TC-650.148/96-7

Natureza: Pedido de Reexame

Responsável: Vinícius Lummertz Silva

Entidade: SEBRAE/SC

Ementa: Pedido de Reexame contra decisão que determinou a realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços de advocacia. Recurso conhecido em oportunidade anterior, em que se determinou a realização de diligência preliminar. Ausência de fundamentos jurídicos suficientes para motivar a inexigibilidade de licitação. Inobservância do Princípio da Impessoabilidade. Não provimento do recurso e determinações.

Cuida-se de Pedido de Reexame interposto pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Santa Catarina — SEBRAE/SC, contra determinação dirigida à entidade em 09.09.96, por força de deliberação da Segunda Câmara proferida na Sessão de 29.08.96 (Relação nº 60/96, in Ata nº 31/96), efetivada nos seguintes termos:

“proceda o devido certame licitatório para contratação de serviços advocatícios, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93, e no caso de a competição se revelar inviável, realize a pré-qualificação dos profissionais aptos a prestarem os serviços, adotando sistemática objetiva e imparcial de distribuição de causas entre os pré-qualificados, de forma a

resguardar o respeito aos princípios da publicidade e da igualdade, conforme Decisões já proferidas por este Tribunal (Decisão Sigilosa nº 69/3 — Plenário, Ata nº 22/93, DOU de 22.06.93; Decisão Sigilosa nº 494/94 — Plenário, Ata nº 36/94, DOU de 15/08/94; Decisão nº 244/95 — Plenário, Ata nº 23/95, DOU de 21/06/95)”.

2. Para maior compreensão, adoto como parte de meu relatório a instrução inicial lavrada no âmbito da SECEX-SC endossada pela então titular da unidade.

“Trata-se da petição recursal interposta pelo Sr. Paulo Ferreira, Diretor Superintendente do SEBRAE/SC, contra a letra ‘a’ da Decisão prolatada pela Segunda Câmara deste Tribunal, em Sessão de 29/08/96, ao ter presente o TC-650.148/96-7 (Ata 31/96), *verbis*:

‘a) proceda o devido certame licitatório para contratação de serviços advocatícios, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93, e no caso de a competição se revelar inviável, realize a pré-qualificação dos profissionais aptos a prestarem os serviços, adotando a sistemática objetiva e imparcial de distribuição de causas entre os pré-qualificados, de forma a resguardar o respeito aos princípios da publicidade e da igualdade, conforme Decisões já proferidas por este Tribunal (Decisão Sigilosa nº 69/93 — Plenário, Ata nº 22/93, DOU de 22/06/93; Decisão Sigilosa nº 494/94 — Plenário, Ata nº 36/94, DOU de 15/08/93; Decisão de nº 244/95 — Plenário, Ata nº 23/95, DOU de 21/06/95;

2. A presente peça recursal preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 233 do RI/TCU, podendo ser aceita, s.m.j., como *pedido de reexame*, previsto no art. 230 do referido Regimento.

3. O recorrente alega, resumidamente, que:

a) a instrução que originou a determinação em pauta questionou o enquadramento do processo de seleção e contratação da empresa DBM para realização de consultoria para organizar e implementar o Programa de Desligamento Voluntário na hipótese de inexibibilidade de licitação, por entender que a contratada não deteria a notória especialização referida no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93 — fls. 105;

b) o enunciado do preceito legal contido no art. 25, parágrafo primeiro, da Lei 8.666/93, é bastante claro ao definir o conceito de notória especialização, sendo a questão chave na interpretação desse depósito a definição de quem estaria autorizado pela lei a ‘inferir que o trabalho da empresa a ser contratada é o mais adequado à plena satisfação do objeto de um determinado contrato’ — fls. 108/109;

c) a competência para decidir sobre o enquadramento ou não de determinada empresa nessa situação incumbe primordialmente ao administrador, como contratante que procura atingir determinado objetivo mediante a contratação do serviço — fls. 109;

d) é legítimo ao controle externo criticar a decisão por meio da qual o administrador formulou a opção que a lei lhe faculta exercer, bem como determinar correções, diante de interpretações em desacordo com o permissivo legal, devendo, no entanto, permanecer atento à margem de poder discricionário que a lei expressamente confere ao administrador, para decidir em tais situações — fls. 109/110.

e) para fins de caracterizar a inviabilidade de competição, e consequentemente a inexibibilidade de licitação, a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto — fls. 111;

f) pode haver, num determinado setor de atividade, mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço sin-

gular (que não significa necessariamente único, mas também invulgar, especial, raro, notável), e ao mesmo tempo o gestor considerar uma delas a mais adequada para prestar serviços específicos, exercendo assim o poder discricionário que a lei lhe outorga.

5. O Administrador alude ainda a entendimento adotado pela 2ª Turma do STF, em processo em que o Relator, Exm^a Ministro Carlos Velloso, manifestou-se no sentido de que ‘a contratação de advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive especialização, certo de que trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo’ — fls. 112.

6. Conclui o responsável informando que os problemas jurídicos do SEBRAE/SC, predominantemente associados à sua natureza jurídica e à necessidade de respaldar e fundamentar os atos de autoridade, impossibilitariam licitar a prestação dos serviços de advocacia da Entidade, e mesmo pré-qualificar profissionais, ‘distribuindo-lhes equitativamente as causas, como sugere a r. decisão da Calenda Segunda Câmara’ — fls. 112. Solicita, assim, o recorrente, que ‘*seja reconhecida a pertinência e a legalidade da contratação de escritório de advocacia pela via direta da inexigibilidade de licitação*’.

7. ANÁLISE NO MÉRITO DOS ELEMENTOS APRESENTADOS PELO RESPONSÁVEL

7.1 Diferentemente do que alega o responsável, a determinação ora recorrida foi originada pela constatação, através de Auditoria realizada no SEBRAE/SC no exercício de 1996, da existência na Entidade de processo de Inexigibilidade de Licitação para a contratação da Sociedade Civil Kurtz, Pirajá Martins, Reis e Steil, Advocacia Associada, para a prestação de serviços de advocacia, nas seguintes circunstâncias:

a) não caracterização, no processo, de inviabilidade de competição — letra ‘a’ do item 27, fls. 53;

b) inclusão no contrato de cláusula prevenindo a possibilidade de serem os serviços prestados por advogados subcontratados, ferindo o estabelecido no art. 13, § 3º da Lei nº 8.666/93 — letra ‘b’ de fls. 53.

7.2 Verifica-se, portanto, no caso concreto analisado pela equipe de auditoria, uma evidente incompatibilidade entre um dos motivos alegados para a escolha da contratada (o fato de esta reunir um corpo de profissionais especializados e experientes, capaz de cobrir todos os campos do direito — letra 'b' do subitem 27, fls. 53), e a cláusula contratual que desobrigou a contratada de realizar os serviços com a participação direta dos referidos profissionais.

7.3. Cabe aqui reproduzir trecho do ensinamento contido no Voto do Exm^o Ministro-Relator OLAVO DRUMMOND, quando do julgamento do TC-012.154/93-8 (Ata nº 14/94 — 1ª Câmara, Sessão de 03.05.94, em que foi analisado Caso similar de inexigibilidade de licitação, na contratação de Escritório de Advocacia pela Superintendência Regional de Curitiba da RFFSA:

'Realmente, nada nos autos justifica a contratação da firma de advocacia pela Superintendência da Rede Ferroviária Federal, em Curitiba, com base no então vigente art. 23, inciso II, do Decreto-lei nº 2.300/86, que tratava de inexigibilidade de licitação. As alegadas notória especialização e singularidade dos serviços, ou seja, a 'singularidade subjetiva' e a 'singularidade objetiva', não foram cabalmente demonstradas. Ao contrato deixa clara a natureza rotineira e genérica das atividades advocatícias nele inscritas.

'Como bem salientou a instrução, o cerne da questão, na espécie, não é a competência ou mesmo a notoriedade da contratada e de seus profissionais, mas a possibilidade de competição no mercado para prestação dos serviços desejados, que vão desde a 'defesa de direitos e interesses da RFFSA, em processos judiciais, nas esferas civil, trabalhista, criminal e fiscal, até a confecção de pareceres jurídicos sobre quaisquer assuntos relacionados à sua esfera de atuação'.

'Realmente, as atividades definidas em contrato são de tal forma genéricas que não permitem classificá-las como singulares (singularidade objetiva). Logo não se caracteriza a alegada necessidade de pessoa ou firma de 'notória especialização' (singularidade subjetiva). Não é demais lembrar, porém, como

o fez a instrução, o que diz o Enunciado nº 39 da Súmula deste Tribunal: 'notória especialização só tem lugar quando se trata de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insusceptível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação'.

Por outro lado, não se pode confundir 'notório especialização com simples habilitação profissional. Aquela diz respeito ao 'reconhecimento público da alta capacidade profissional' e esta à simples autorização legal para exercer a profissão. É a lição de Hely Lopes Meirelles. Ora, para prestar serviços de 'defesa em juízo de interesses da empresa' não é necessariamente exigível 'notória especialização', mas, simplesmente, a habilitação profissional exigida em Lei.'

7.4 Independentemente do caso concreto que ocasionou a determinação ora recorrida, a questão a ser solucionada diz respeito à obrigatoriedade ou não de licitação ou pré-qualificação de profissionais para a realização de serviços advocatícios pelo SEBRAE/SC, à vista da norma contida na Lei nº 8.666/93.

7.5 A matéria já foi exaustivamente examinada por este Tribunal, sendo bastante esclarecedoras as palavras do ilustre Procurador-Geral em exercício, Dr. Jatir Batista da Cunha, encontradas em Parecer exarado no TC-012.154/93-8 — Ata nº 14/94 — 1ª Câmara:

'No tocante à contratação do escritório AWWAD & AWWAD Advocacia e Consultoria S/C, para atuação na área trabalhista, mediante inexigibilidade de licitação, com fulcro na notória especialização do contratado, entendemos, também, não deva prosperar a argumentação da ECT, visto que para o caso em apreço, por sua natureza, faz-se necessária a licitação, como procuraremos demonstrar a seguir.

Primeiramente, à vista do disposto no inciso II do art. 23 c/c o art. 12 do Decreto-lei nº 2.300/86 (norma vigente à época da postergação do processo licitatório), três são os requisitos para validar o afastamento da licitação: a caracterização do serviço como 'técnico especializado', a 'notória especiali-

zação' do contratado e a 'natureza singular' do serviço. Ausente qualquer um desses requisitos, não há falar em inviabilidade de competição nem, portanto, de inexigibilidade de processo licitatório.

Por oportuno, cabe assinalar que a exigência dos mencionados quesitos está mantida na Lei nº 8.666/93, nos arts. 25, inciso II, e 13, respectivamente.

Face ao disposto no inciso V do art. 12 do referido Decreto-lei, acreditamos satisfeito o primeiro quesito.

Tendo em vista a ausência de elementos suficientes nos autos, deixaremos de manifestar-nos quanto à notória especialização do contratado (segundo quesito), que, como se verá, não terá reflexos na defesa da tese proposta.

No pertinente ao técnico quesito, a natureza singular do serviço, valemo-nos dos valiosos ensinamentos de Ivan Barbosa Rigolin (cf. Manual Prático das Licitações, Saraiva, 1991, p. 71, verbis:

'Natureza singular de um serviço, um trabalho, obra autoral, uma qualquer produção, é a característica de personalismo inconfundível que possua; é a sua qualidade autoral que a distingue de qualquer outra; é a sua feição própria, particular, peculiar, dada por uma e apenas uma pessoa — física ou jurídica —, impossível de substituição pelo serviço de outra pessoa. É o serviço assinalado pelo cunho ou a chancela pessoal de alguém, marcado pelo seu timbre inconfundível, dotado, por isso, de características que lhe emprestem natureza de singularidade, de inconfundibilidade com outro serviço de quem quer que seja.'

'Donde se vê que o patrocínio de causas trabalhistas poderia, em tese, ser executado por outros escritórios ou advogados, especializados na área, não se enquadra, por certo, no conceito de singularidade, ora apresentada pela doutrina.'

Logo, estando descaracterizada a natureza singular do serviço, estaria afastada a hipótese de inviabilidade de competição e a licitação, no caso em apreço, seria obrigatória, conforme havíamos inicialmente dito.

Ademais, na defesa do mesmo entendimen-

to, pronunciou-se o Plenário desta Corte, na Decisão nº 30/93 (cf. TC-013.355/92-9, Ata nº 07/93, Sessão de 03.03.93, Ministro-Relator ADHEMAR GHISI).'

8. CONCLUSÃO

8.1 As argumentações em que se baseia o responsável, sinteticamente reproduzidas no item 3 de fls. 114, não são suficientes para provar a tese da 'pertinência e legalidade da contratação de escritório de advocacia pela via direta da inexigibilidade de licitação'.

8.2. Segundo informa o próprio Administrador, 'os problemas jurídicos da entidade dizem respeito, predominantemente, à sua natureza jurídica e à de respaldar e fundamentar os atos de autoridade. Neste particular, os serviços de advocacia são consultivos, cautelares e preventivos, requerendo profissionais experientes na análise de questões semelhantes e afinadas pelo elo da confiança com os administradores'.

8.3. Como se depreende da descrição dos serviços pretendidos pela SEBRAE/SC, não ficou caracterizada a natureza de *singularidade* dos mesmos, mas ao contrário, a natureza rotineira e genérica das atividades advocatícias envolvidas.

8.4 Nessas circunstâncias, de nada servem as ponderações do responsável, a respeito do poder discricionário atribuído ao Administrador, para decidir sobre o enquadramento de determinada empresa como de 'notória especialização': independentemente da competência ou mesmo a notoriedade da contratada e de seus profissionais, o elemento faltante, *in casu*, para justificar a inexigibilidade de licitação na contratação de serviços advocatícios pelo SEBRAE/SC, consiste na *não caracterização da natureza singular dos mencionados serviços*, requisito indispensável para validar o afastamento da licitação.

8.5 Da mesma forma, a alegação de que não haveria como licitar a prestação dos serviços de advocacia da Entidade, em razão das características do trabalho pretendido (item 6, fls. 115), só pode ser aceita no que tange à hipótese de licitação do tipo *menor preço*, como aventado no processo do Supremo Tribunal Federal trazido à colação pelo responsável (item 5, fls. 115); obviamente, por tra-

tar-se de *serviços técnicos*, de natureza predominantemente intelectual, previstos no art. 13 da Lei 8.666/93, a seleção da proposta mais vantajosa não poderia ser concretizada mediante a simples comparação de preços ofertados. Entretanto, a lei nº 8.666/93 prevê, nas licitações de serviços especializados, a utilização de critérios *técnicos*, que permitem a avaliação e classificação das propostas dos licitantes de acordo com parâmetros pertinentes e adequados ao objeto licitado (art. 46).

8.6 Mais ainda, este Tribunal não deixou de facultar ao responsável, na hipótese de a competição se mostrar inviável, a contratação de serviços advocatícios através da pré-qualificação de profissionais — situação que, ao mesmo tempo em que resguarda o respeito aos princípios da publicidade e igualdade, permite ao Administrador aferir a adequação e suficiência da qualificação dos profissionais a serem contratados, mediante seleção alicerçada em critérios que levem em conta a capacitação e a experiência dos proponentes, assim como a qualidade técnica de suas propostas.

8.7 Ante todo o exposto, propomos:

a) conhecer da presente peça recursal, como pedido de reexame nos termos do art. 230 do RI/TCU, visto terem sido preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 233 do mesmo Regimento, para, no mérito, negar-lhe provimento, porquanto não há elementos novos que ensejem modificação da Decisão recorrida;

b) determinar à entidade que informe ao Tribunal as providências efetivamente tomadas com relação à determinação contida na letra 'a' da referida Decisão;

c) dar ciência ao interessado da Decisão que este Tribunal vier a adotar, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem."

3. O Ministério Público, representado nos autos pela Dra. Maria Alzira Ferreira, posicionou-se, em cota singela, de acordo com as conclusões da SECEX-SC.

4. A matéria foi por mim trazida ao Colegiado na Sessão de 23.04.98, quando, não obstante a coerência das posições defendidas nos pareceres, decidiu-se, acolhendo as ponderações do Exmo. Sr. Ministro-Substituto

José Antônio Berrego de Macedo, por "conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo SEBRAE/SC e, preliminarmente, determinar diligência a fim de que a Unidade Técnica competente verifique se, quando da contratação dos serviços da sociedade civil Kurtz, Pirajá Martins, Rei e Steil, Advocacia Associada, foi observado o Regulamento de Licitações e Contratos de entidade, bem assim se esse Regulamento guarda conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoabilidade e moralidade, além dos específicos aplicáveis ao processo licitatório, de conformidade com o art. 37 da Constituição Federal" (Decisão nº 080/98 — 2ª Câmara).

5. Em cumprimento, a SECEX-SC procedeu aos exames determinados, destacando "o Regulamento do SEBRAE não foi observado na íntegra", assinalando que "o parecer que fundamentou a contratação por notória especialização não abordou o requisito de singularidade do objeto, essencial para se caracterizar a inexigibilidade, e que no caso não existe, pois os serviços prestados pela empresa de advocacia são rotineiros, como podemos observar do próprio contrato". Ressaltou, outrossim, que nas contratações diretas, sem licitação, deveriam ser exigidos dos contratantes os mesmos documentos exigidos daqueles que participam de certames licitatórios; contudo, no processo de contratação do escritório de advocacia "não consta a prova de regularidade junto às fazendas federal, estadual e municipal, bem como de regularidade junto à seguridade social e ao FGTS".

6. Especificamente quanto à conformidade do regulamento de licitações do SEBRAE aos princípios básicos de legalidade, impessoalidade e moralidade, além dos específicos aplicáveis ao processo licitatório, destacou que, quanto à inexigibilidade, "o regulamento repete o disposto na Lei de licitações, apenas acrescentando, entre os casos exemplificativos de inexigibilidade, a participação do SEBRAE em feiras, exposições etc., relacionados com sua atividade-fim".

7. Informou, também, que "o novo regulamento SEBRAE inovou a disciplina da contratação com inexigibilidade de licitação por notória especialização ao introduzir a expres-

são 'relação de confiança', em seu art. 22, parágrafo único, 'in verbis':

"Parágrafo único. 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, permita inferir que seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato, *sendo preponderante, para a escolha, a relação de confiança existente entre o contratante e o contratado*".

8. Nesse mister, entendeu a SECEX-SC que "a expressão 'Relação de Confiança' pressupõe a existência de um relacionamento anterior entre as partes, pois a confiança se adquire ao longo de um período de convivência. Dessa forma, uma empresa recém criada, embora com profissionais capacitados, não conseguiria ser contratada pelo SEBRAE, pois faltaria o requisito 'relação de confiança'. Essa norma contida no regulamento, a nosso ver, fere o Princípio Constitucional da Impessoabilidade e assim deveria ser retirado da norma de licitação do sistema SEBRAE".

9. Destarte, arrematou a SECEX-SC afirmando:

"o SEBRAE/SC descumpriu seu regulamento de licitações na contratação da empresa Kurtz, Pirajá Martins, Reis e Steil — Advocacia Associada SC pelos seguintes motivos:

1) Contratação com inexigibilidade de licitação indevida, considerando que nos serviços advocatícios contratados não está presente o requisito de notória especialização e singularidade do objeto, os quais são imprescindíveis para contratação com inexigibilidade;

2) ausência de prova de regularidade fiscal da referida em presa no contrato inicial e em suas renovações.

Quanto aos princípios constitucionais, o Regulamento não observa o Princípio da Impessoabilidade ao dispor, nos casos de contratação com inexigibilidade de licitação, a necessária 'relação de confiança existente entre o contratante e o contratado'".

10. No mérito, a SECEX-SC, em pareceres

uniformes, propôs as seguintes determinações:

"I — ao SEBRAE/SC que:

a) adote providências para o exato cumprimento da Lei de Licitações, consistindo na anulação do contrato com a empresa Kurtz, Pirajá Martins, Reis e Steil, Advocacia Associada, tendo em vista a irregularidade da contratação sem licitação, cujo fundamento de notória especialização e singularidade do objeto não se aplica ao referido contrato;

b) promova o devido certame licitatório para contratação de serviços advocatícios;

II — ao Conselho Deliberativo Nacional do SEBRAE que modifique seu Regulamento de Licitações, em especial, o parágrafo único do art. 22, retirando a expressão 'sendo preponderante, para a escolha, a relação de confiança existente entre o contratante e o contratado', pois tal exigência fere o Princípio Constitucional da Impessoalidade."

11. O Ministério Público, desta feita representado pelo digno Procurador-Geral Dr. Walton Alencar Rodrigues, manifestou-se de acordo com as conclusões da SECEX-SC.

É o Relatório.

II — VOTO

Por se tratar de assunto já debatido por este Colegiado, do qual resultou proposta de realização de diligência preliminar, acatada por este Relator, permito-me iniciar meu Voto transcrevendo as palavras que havia registrado naquela Sessão de 23.04.98, quanto ao mérito da questão, por entendê-las ainda atuais e oportunas:

"Não creio que se possa falar em impossibilidade de competição quando se discute a contratação de serviços advocatícios, uma vez que os preços dos serviços não são tabelados, no exato sentido da palavra: de fato, os valores apresentados pela OAB tratam-se de meros referenciais mínimos e máximos. Aliás, vale ressaltar que esta Corte não pretende — nem pretendeu em momento algum — estimular a mercantilização dos serviços advocatícios (prática que poderia ser considerada como pouco ética por significativa parcela

dos advogados), mas sim democratizar as oportunidades de contratação com aqueles que recebem recursos públicos.

2. Por outro lado, não cabe defender que a contratação de serviços advocatícios demandaria a inexigibilidade da licitação, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, por serem caracterizados como “serviços técnicos profissionais especializados”. O mencionado inciso II do art. 25 exige que, além da caracterização como serviço técnico profissional especializado, esteja configurada, também, a “notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas, bem assim a singularidade dos serviços contratados, situações que não existem no caso concreto verificado no SEBRAE-SC, por mais que a entidade tente demonstrar o contrário.

3. Verifique-se, primeiramente, quanto à singularidade dos serviços: como considerar “singular” um serviço exercido de forma rotineira, assemelhando-se a uma assessoria jurídica? Diferentemente seria se estivessemos a tratar da contratação de advogados para o patrocínio de uma causa específica, que até poderia, dependendo de suas particularidades, ser considerada como um serviço “singular”. No entanto, conforme se verifica, os serviços advocatícios contratados pelo SEBRAE/SC assemelham-se aos prestados por consultorias jurídicas, consistindo na apreciação de minutas de contratos e editais, no acompanhamento de causas trabalhistas, e outros da espécie.

4. Mais ainda, não posso concordar com a tese defendida pelos recorrentes no sentido de que a notória especialização poderia estar caracterizada a partir da *simples inferência*, por parte do Administrador, de que a empresa contratada seria a mais adequada para a satisfação do contrato. Verifique-se que o § 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/93 menciona que a contratação por “notória especialização” deve ser indiscutivelmente a mais adequada para a consecução dos serviços. Ou seja, o profissional contratado por notória especialização deve representar verdadeira “unanimidade” no setor em que atue. Não se reveste, portanto, a notória especialização, do caráter essencialmente subjetivo que os recorrentes pretendem lhe imprimir. No caso que se exa-

mina, tal “notoriedade” não existe. Aliás, como alegar “notória especialização” se o contrato celebrado possibilita, inclusive, a subcontratação dos serviços?

5. Quanto aos argumentos utilizados pelo recorrente no sentido de que “a contratação de escritórios de advocacia ou de advogados decorre do fator “confiança” existente entre o contratante e o contratado”, há que se registrar, preliminarmente, que a lei não previu tal hipótese (necessidade de confiança) como suficiente para a inexigibilidade do certame. Ademais, não creio que, nesse particular, tais serviços difiram substancialmente de tantos outros que, apesar dos pesares, submetem-se ao regime da licitação, a exemplo das empresas de auditoria independente, das consultorias e até mesmo das empresas de engenharia, sem mencionar tantos outros ramos. Aliás, vale frisar mesmo que o anteprojeto que regulamenta as licitações aplicáveis aos entes que integram o denominado Sistema “S”, acordado por participantes dos diversos entes e remetido a este Tribunal, não contempla a hipótese de inexigibilidade em decorrência do “fator confiança”, evidentemente porque tal regulamentação careceria de qualquer base legal, como, diga-se, ocorre com a regulamentação interna do SEBRAE que hoje assim dispõe.

6. Ademais, há que se registrar que mesmo nas situações em que resta comprovada a inviabilidade de composição — que, repito, não creio estar presente neste caso — deve ser atendido o princípio da impessoabilidade, consagrado explicitamente no *caput* do art. 37 da Constituição e implicitamente repetido em seu inciso XXI (“... processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes...”). Esse o motivo que levou o Tribunal a, quando da determinação ora recorrida, mencionar, em termos genéricos, que se considerada pelo SEBRAE/SC inviável a competição, fosse então implantada uma sistemática “objetiva e imparcial de distribuição de causas entre os pré-qualificados”.

7. Finalmente, cumpre observar, por oportuno, que a recente jurisprudência desta Casa tem flexibilizado bastante o tratamento dis-

pensado aos Serviços Sociais Autônomos, por entender que a fiscalização exercida sobre tais entes deve possuir um enfoque mais finalístico, considerando essencialmente os princípios que resguardam o interesse público e atentando para a autonomia de que gozam tais organizações em função do regime jurídico a que estão submetidas. Nesse sentido, a Decisão Sigilosa nº 907/97 — Plenário (tornada ostensiva), considerou improcedente denúncia formulada contra o SENAC/RS, “visto que, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666/93, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados”.

8. Tal linha decisória, contudo, não deve ser invocada como razão para que se modifique a Decisão recorrida, uma vez que a determinação nela contida, como se verifica pelos seus termos, já deixou ao SEBRAE/SC ampla margem de liberdade quanto ao “modus operandi” a ser adotado, exigindo, apenas, o cumprimento do princípio constitucional maior, qual seja o da existência da licitação e da igual oportunidade a todos aqueles que desejem contratar com a administração.

9. Nessa linha, são completamente improcedentes quaisquer alegações que tentem defender a postura adotada pelo SEBRAE-SC sob o argumento de que os serviços advocatícios daquele ente devem ser realizados de forma terceirizada. Não se discute aqui a forma pela qual os serviços advocatícios devem ser prestados ao SEBRAE-SC, até porque tal constituiria intromissão indevida desse Tribunal nos assuntos internos daquele ente. Não se está determinando que o SEBRAE-SC deixe de contratar serviços advocatícios, mas apenas que essa contratação (caso ocorra) obedeça aos princípios licitatórios.

2. Como já salientei em meu Relatório, não obstante tais ponderações, acolhi, em nome do sentido maior de justiça, as sugestões do Exmo. Sr. Ministro-Substituto José Antônio Barreto de Macedo e determinei a realização de diligências preliminares, muito embora, registre-se, considerasse que desde aquele pri-

meiro momento já se pudesse firmar um juízo acerca do mérito do recurso interposto pelo SEBRAE/SC.

3. O resultado de tais diligências nada acrescentou em prol do recorrente. Ao contrário, trouxe evidências de que o próprio regulamento interno do SEBRAE/SC foi desatendido quando da contratação da firma Kurtz, Pirajá Martins, Reis e Steil, Advogados Associados S/C, posto que não foram apresentados, ao tempo certo, os documentos comprobatórios de sua situação de regularidade fiscal, bem como da regularidade junto à seguridade social e ao FGTS. Aliás, consta dos autos documentos de lavra do Gerente de Administração e Planejamento daquele SEBRAE que traz a seguinte justificativa para sua não apresentação tempestiva:

“A empresa Kurtz, Pirajá Martins, Reis e Steil, Advogados Associados S/C, presta serviços de assessoria jurídica ao SEBRA/SC desde o ano de 1995. Por informações da própria contratada, o seu registro perante o OAB/SC deu-se nessa mesma época. Após incessante busca (...) dos documentos reclamados, chegaram a seguinte conclusão; como se tratava de uma empresa recém-criada, certos requisitos, dentro do processo de Inexigibilidade nº 004/95, não puderam ser atendidos, por ser o início de uma vida jurídica, ainda a se complementar e conseqüentemente não dispunha de um histórico consistente para efeito de emissão do CND e CRS do FGTS, documentos solicitados.”

4. Observe-se que se contratou, por notória especialização, uma firma recém-criada.

5. Mais ainda; constatou-se que o regulamento interno do SEBRAE fere o princípio da impessoabilidade, insculpido no art. 37 da Carta Magna, ao estabelecer a “relação de confiança existente entre o Carta Magna, ao estabelecer a “relação de confiança existente entre o contratante e o contratado” como preponderante para as contratações de profissionais ou empresas por “notória especialização”. Como bem defendeu a SECEX-SC, a “relação de confiança” presuppõe a existência de período de convivência anterior. Mais que isso, a “relação de confiança” é um conceito extremamente subjetivo que, nos exatos ter-

mos colocados, somente vem possibilitar a perpetuação dos contratos já existentes.

Ante o exposto, considerando que os argumentos trazidos pelo recorrente, *data vênia*, não trouxeram aos autos qualquer fato novo, já não discutido pelo Tribunal quando foi firmada a jurisprudência que conduziu à deliberação recorrida; considerando que os serviços advocatícios não são tabelados, sendo, portanto, viável a competição; considerando que não se verificou a existência de notória especialização, bem assim de singularidade nos serviços prestados, hipóteses que conjugadas possibilitariam a inexigibilidade de licitação; considerando que as diligências ordenadas não lograram êxito visando a sustentação jurídica suficiente para autorizar a referida contratação, evidenciando, ao contrário, que seus normativos internos foram também desrespeitados; considerando, finalmente, haver restado comprovado que também o regulamento interno de licitações do SEBRAE fere o princípio da impessoabilidade insculpido no art. 37 da Carta Magna, manifesto-me de acordo com os pareceres e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão
Alves de Souza, em 28 de janeiro de 1999.

ADHEMAR PALADINI GHISI

Ministro-Relator

DECISÃO Nº 004/99 — TCU — 2ª Câmara

1. Processo TC nº 650.148/96-7

2. Classe de Assunto: I — Pedido de Reexame

3. Responsável: Vinícius Lummertz Silva

4. Entidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Santa Catarina — SEBRAE/SC

5. Relator: MINISTRO ADHEMAR PALADINI GHISI

6. Representante do Ministério Público: Dr. Walton Alencar Rodrigues

7. Unidade Técnica: SECEX-SC

8. Decisão: A 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 1º, I, e 48, da Lei nº 8.443/92, DECIDE:

8.1. negar provimento ao Pedido de Reexame interposto pelo SEBRAE/SC, mantendo-se os exatos termos da deliberação proferida na Sessão de 29.08.96 (*in* Relação nº 60/96, inserida na Ata nº 31/96);

8.2. determinar ao Conselho Deliberativo Nacional do SEBRAE que modifique seu Regulamento de Licitações, em especial o Parágrafo único do art. 22, para dele retirar a expressão “sendo preponderante, para a escolha, a relação de confiança existente entre o contratante e o contratado”, por ferir o princípio da impessoabilidade inculcado no art. 37 da Constituição Federal.

9. Ata nº 02/99 — 2ª Câmara

10. Data da Sessão: 28/01/1999 — Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Adhemar Paladini Ghisi (Relator) e Adylson Motta.