LICITAÇÃO — DISPENSA — ASSISTÊNCIA TÉCNICA

— Não cabe dispensa de licitação para serviços de assistência técnica pelo fornecedor de equipamentos de microfilmagem.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Processo nº 15.684/82

Anexo VII da Ata nº 56/82

Relatório e voto do Sr. Ministro Mário Pacini, cujas conclusões, de acordo com a promoção do Procurador-Geral, em substituição, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, foram acolhidas pelo Tribunal, na sessão ordinária realizada em 29 de julho de 1982, ao ter presente o processo originado de comunicação da Inspetoria Regional de Controle Externo no Rio Grande do Sul (IRCE/RS), sobre contrato celebrado, em 12 de fevereiro de 1982, entre a Superintendência Regional da Receita Federal — 10ª Região Fiscal e a firma Kodak Brasileira Comércio e Indústria Ltda., para prestação de serviços.

RELATÓRIO

Trata-se de processo versando sobre contrato celebrado entre a Superintendência Regional da Receita Federal — 10ª Região Fiscal e a Firma Kodak Brasileira Comércio e Indústria Ltda., destinado à prestação de

serviços de manutenção e assistência técnica de máquinas e equipamentos em uso na repartição.

O ilustre Inspetor Regional de Controle Externo, no Rio Grande do Sul, entendendo que a hipótese invocada nos autos, relativa à dispensa de licitações (art. 126, § 2º, *d*, do Decreto-lei nº 200/67), ensejaria manifestação desta corte com vistas à uniformização de critérios na ação das auditorias financeiras e orçamentárias, encaminha o processo à deliberação superior.

Considerando que a matéria em apreço envolve interpretação de natureza jurídica, solicitei, preliminarmente, o valioso pronunciamento da douta Procuradoria.

Em atenção ao meu despacho de fls. 28, o douto Procurador-Geral, em substituição, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, sustenta judicioso parecer, abordando, com a inteligência habitual, os aspectos jurídicos da questão em consonância com o entendimento firmado por este egrégio Tribunal em casos análogos.

Invocando ponto de vista esposado pelo eminente Ministro Luiz Octavio Gallotti, quando dignificava aquela douta Procuradoria, no TC 10.362/73 — que serviria de fundamento para o Enunciado nº 39 das Súmulas desta corte — e considerações por mim apresentadas ao relatar o TC 20.390/79 (sessão de 6 de novembro de 1980, Anexo III à Ata nº 80/80), o ilustre representante do Ministério Público assim concluiu seu brilhante parecer:

"11. Em face de todo o exposto, pensamos que poderá ser orientada a repartição de origem no sentido de que, na hipótese aqui apreciada, torna-se imprescindível a licitação, relevando-se, porém, no caso concreto, tal como no precedente por último argüido, a falha que decorre de interpretação do permissivo, ao qual a unidade deve emprestar, para o futuro, a inteligência que temos por mais condizente."

É o relatório.

VOTO

A questão gira em torno de se aceitar ou não como válida a dispensa de licitação nos casos de serviços de assistência técnica desempenhados pela Kodak, em face da alegação constante da Representação nº 12/82, da Superintendência da Receita Federal da 10ª Região Fiscal, no sentido de ser a mencionada empresa a única autorizada a dar assistência técnica aos equipamentos e às máquinas de microfilmagens daquela Superintendência.

A redação dada ao Enunciado nº 39 das Súmulas da Jurisprudência predominante do TCU, ao conceituar "notória especialização", refere-se "a serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo licitatório".

No caso da Kodak, não encontro tais características, até mesmo porque existem na praça outras firmas habilitadas a prestarem o mesmo serviço, conforme informações contidas nas fls. 9 e 22.

Ademais, como bem salientou o eminente Ministro Luiz Octavio Gallotti no parecer invocado pelo douto Procurador-Geral, em substituição, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco:

"Realmente, se bastasse a conceituação de uma empresa como de notória especialização para dispensar-se o pregão, tornar-se-ia este uma exceção e regra seria a dispensa, em favor, v.g., de companhias especializadas em construções e outras atividades que comprometem o grosso das empresas públicas em serviços, como acentuado no item 6 do já aludido parecer da Assessoria Jurídica (fls. 3)."

Assim, não há dúvida de que o caso ora apreciado não está enquadrado na exceção

prevista no § 2º, *d*, do art. 126, do Decreto-lei nº 200/67, sendo, portanto, imprescindível a licitação sempre que houver necessidade de contratar empresa para prestar assistência técnica aos equipamentos destinados à microfilmagem.

Todavia, levando-se em conta que a entidade falhou na interpretação do dispositivo legal em causa e que não foi comprovado nenhum indício de má fé por parte dos responsáveis; considerando que o Tribunal tem relevado tais falhas, em casos semelhantes, acolho o parecer da douta Procuradoria e voto no sentido de que a IRCE-RS esclareça à Superintendência Regional da Receita Federal na 10ª Região Fiscal que, nos futuros contratos destinados à prestação de serviços de manutenção e assistência técnica de máquinas e equipamentos em uso na repartição, será indispensável a licitação, ficando relevadas, entretanto as falhas ocorridas em contratos anteriores, conforme decisão de 6 de novembro de 1980, no TC 20.390/79 (Anexo III à Ata nº 80/80, in *DO* de 1º.12.80).

TCU, 29 de julho de 1982. *Mário Pacini*, Ministro Relator.

PARECER

Versam os autos contrato celebrado entre a Superintendência Regional da Receita Federal na 10ª Região Fiscal e a firma Kodak Brasileira Comércio e Indústria Ltda., destinado à prestação de serviços de manutenção e assistência técnica de máquinas e equipamentos em uso na repartição, estando em debate hipótese de dispensa de licitação, com fulcro no art. 126, § 2º, *d*, do Decreto-lei nº 200/67.

II

2. A Inspetoria Regional admitindo não ser pacífico o ajuste de situações concretas à jurisprudência consagrada na Súmula TCU nº 39, no que se refere ao conceito de notória especialização, embora lhe pareça o fato em exame escoimado de impropriedades, submete o processo à consideração do egrégio Tribunal, objetivando a busca de "uniformidade de critérios na ação das auditorias financeiras e orçamentárias", pertinentes ao assunto.

3. Intervimos, no processo, em atenção à audiência com que nos honra o eminente Ministro Mário Pacini, relator do feito.

III

4. O contrato em causa, visto o seu objeto, conforme discriminado na cláusula primeira (fls. 3-4), visa à prestação de serviços de manutenção e, ao mesmo tempo, de fornecimento de peças de reposição.

5. Em que pese à alegação constante da Representação nº 12/82, da Superintendência Regional da Receita Federal na 10ª Região Fiscal, de que a firma ali indicada para prestar os questionados serviços é "a única empresa autorizada para dar assistência técnica a essas máquinas, pelo fato de a mesma ter de ser prestada por profissionais de notória especialização", resulta esclarecido, da instrução do processo (cf. doc. de fls. 9 e 22), que outras empresas existem na cidade habilitadas a prestar o mesmo serviço.

6. Esta circunstância enfraquece, a nosso ver, o critério adotado pela unidade quanto à dispensa da licitação.

IV

7. Acreditamos prestimoso, para o desate da questão aqui ventilada, o percuciente ponto de vista esposado pelo eminente Ministro Luiz Octavio Gallotti, quando ainda pontificava nesta Procuradoria, ao manifestar-se sobre a dispensa do procedimento li-

citatório, no Processo TC-10.362/73, que serviria de referência básica para o Enunciado nº 39 das *Súmulas* deste Tribunal. Por oportuno, permitimo-nos transcrever, em parte, aquele parecer de S. Exª, *verbis*:

"Forçoso é, de início, reconhecer que a contratação de serviços, diversamente do que sucede com a aquisição de bens, não está clausulada à existência de *fornecedor exclusivo,* como se depreende da leitura da alínea transcrita e está salientado no douto pronunciamento do saudoso Procurador Heribaldo Vieira, anexado por cópia a fls. 68-9.

V

Mas isso não significa que se possa dar à norma permissiva da adjudicação direta do serviço a profissionais ou firmas de notória especialização uma latitude capaz de subverter a regra inscrita no art. 126 do Decreto-lei nº 200, segundo o qual as 'compras, obras ou *serviços* efetuar-se-ão com estrita observância do princípio da licitação'.

Realmente, se bastasse a conceituação de uma empresa como de notória especialização para dispensar-se o pregão, tornar-se-ia este uma exceção e regra seria a dispensa, em favor, v.g., de companhias especializadas em construções e outras atividades que comprometem o grosso das despesas públicas em serviços, como acentuado no item 6 do já aludido parecer da Assessoria Jurídica (fls. 3)."

8. Tal como no precedente ora invocado, também na espécie impõe-se a caracterização do *ineditismo* para enquadrar-se a hipótese no verdadeiro sentido do permissivo da Lei de Reforma Administrativa (art. 126, § 2º, *d*). E esse aspecto parece-nos inocorrer *in casu,* resultando daí restrita a faculdade do administrador para esquivar-se do processo de licitação.

9. Assim, uma vez descartada a figura do "fornecedor exclusivo", não há como eximir-se a unidade do procedimento licitatório.

VI

10. Acreditamos, ainda, de excepcional valia para o justo enfoque da questão ventilada nos autos, o lúcido pensamento do eminente Ministro Mário Pacini, quando enfrentou, com superior visão, o tema em debate, no Processo TC-20.390/79 (cf. sessão de 6 de novembro de 1980, Anexo III da Ata nº 80/80, in *DO* de 1º.12.80). Diante das justificativas então produzidas pelo administrador, as quais se assentavam em três aspectos de interesse público, o insigne relator do feito acusou, no entanto, a imprestabilidade de tais razões para colimar o fim perseguido, qual seja o da dispensa de licitação. Vale retomar, aqui, o vigor do raciocínio que sustenta a argumentação do referido voto, assim expresso, *verbis*:

"Ditos argumentos aproveitariam apenas situações em que havendo licitação não fosse escolhida, pela autoridade competente, a proposta de menor preço (cf. § único, art. 133, Decreto-lei nº 200/67). Como se vê, o Sr. Diretor-Geral do Dnocs teria obtido o mesmo resultado, isto é, aquisição de máquina IBM, através do processo licitatório, bastando apenas ter-se valido das justificativas acima transcritas, no caso de a IBM não ter cotado o menor preço."

VII

11. Em face de todo o exposto, pensamos que poderá ser orientada a repartição de origem no sentido de que, na hipótese aqui apreciada, torna-se imprescindível a licitação, relevando-se, porém, no caso concreto, tal como no precedente por último argüido, a falha que decorre de interpretação do permissivo, ao qual a unidade deve emprestar, para o futuro, a inteligência que temos por mais condizente.

Procuradoria, 16 de julho de 1982. *Francisco de Salles Mourão Branco,* Procurador-Geral, em substituição.