



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

**ATA DA SEXAGÉSIMA SEGUNDA REUNIÃO
EXTRAORDINÁRIA DO CONSELHO SUPERIOR DA
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO.**

Aos 18 dias do mês de março de 2010, às 14h30, na Sala de Reunião situada na sede da Procuradoria-Geral do Estado, foi aberta a Sexagésima Segunda Reunião Extraordinária do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, com a presença do **Procurador-Geral do Estado, Márcio Leite de Rezende**; da **Subprocuradora-Geral do Estado, Conceição Maria Gomes Ehl Barbosa**; da **Corregedora-Geral do Estado, Carla de Oliveira Costa Meneses**, e dos **Conselheiros Leo Peres Kraft e Pedro Durão**.

1- Aberta a reunião, o Presidente do Conselho Superior procedeu à leitura da pauta, da qual constam os seguintes itens:

- 1. Análise da minuta do Regimento Interno do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.**
- 2. Apreciação do Processo nº 010.000.00095/2010-1**
Assunto: Orientação jurídica - Classificação da despesa de assinatura de jornais e periódicos
Interessado: CONGER
Relator: Leo Kraft

[Assinaturas manuscritas]
Leo Kraft
Pedro Durão

3. Apreciação do Processo nº 018.000.52064/2008-1

Assunto: Contratação por inexigibilidade - Educação Escolar Indígena

Interessado: SEED

Relator: Pedro Durão

4. O que ocorrer.

2- Por decisão dos Conselheiros presentes, restou invertida a pauta para apreciação do Processo Administrativo nº 018.000.52064/2008-1, de relatoria do Conselheiro Pedro Durão, que trata da contratação, por inexigibilidade, de profissional na área de educação, para ministrar Oficinas Pedagógicas para elaboração de material didático, específico, sobre educação escolar indígena, custeado pelo Convenio nº 806032/2007, devidamente prorrogado. Após breve esclarecimento da questão, onde destaca a existência de dois pareceres jurídicos emitidos pela Procuradoria Especial de Atos e Contratos e pela Procuradoria Especial da Via Administrativa, considera, em seu voto, que, por se tratar de contratação de serviço singular, com prazo e objeto determinados (conforme documentos coligidos aos autos), devem ser obedecidas as exigências assentadas na Lei de Licitações, arts. 13 e 25, inciso II, e 26, bem como as advertências firmadas ao final do presente voto e no Parecer nº 4254/2008, concluindo pela viabilidade da contratação pretendida, nos seguintes termos:

"a) Sejam adunados ao feito, pela Secretaria Consultante, os documentos e a justificativa pertinente, em obediência ao disposto na lei nº 8666/93, fazendo valer os requisitos do diploma licitatório e a necessidade temporária do serviço, em casos de excepcional interesse público;

b) Ressalto que a veracidade dos fatos descritos na instrução do processo, bem como a estimativa de preços e as especificações



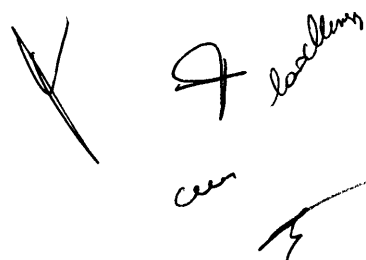
técnicas do objeto são de inteira responsabilidade do ordenador de despesas, lembrando que, em respeito ao princípio da economia, só deverá ser publicado o extrato da justificativa e do contrato;

c) Por fim, independente de quaisquer argumentos acima tecidos, concluo pela possibilidade jurídica da contratação, bastando, tão-somente, a observância clara e indiscutível dos requisitos aqui explicitados, o que é de inteira responsabilidade dessa Secretaria e publicações nos termos do art. 26, caput, e art. 61 da Lei nº 8.666/93."

Em discussão, foi aprovado, por unanimidade (Cons. Pedro Durão, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Carla Costa e Cons. Léo Kraft), o entendimento adotado, pela viabilidade da contratação pretendida, nos termos do voto do relator. Em seguida, a questão foi submetida à apreciação do Procurador-Geral do Estado, que, nos termos do Artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996, aprovou a deliberação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

3- Em apreciação o Processo Administrativo nº 010.000.00095/2010-1, que tem por objeto a prorrogação de contrato para a assinatura de periódicos (jornais), com relatoria do Conselheiro Leo Peres Kraft, pondera que a matéria em perspectiva restou apreciada anteriormente pela Procuradoria Especial de Atos e Contratos, a qual, com fundamentos jurídicos sólidos e baseados na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, emitiu parecer concluindo pelo indeferimento do pedido em tela. O relator, com base nos mesmos fundamentos de renovação do contrato, apresenta voto mantendo, integralmente, o entendimento adotado pela PEAC nos pareceres nº

3

Handwritten signatures and initials, including a large 'V' and a signature that appears to be 'F. Lacerda'.

3.247/2009 e nº 3.437/2009. Em discussão, restou aprovado, por unanimidade (Cons. Léo Kraft, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Carla Costa e Cons. Pedro Durão), o voto do relator, pelo indeferimento do pleito e manutenção integral do entendimento adotado pela PEAC. Em seguida, a questão foi submetida à apreciação do Procurador-Geral do Estado, que, nos termos do Artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996, aprovou a deliberação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

4- Em mesa, a Conselheira Conceição Barbosa apresentou para análise o Processo Administrativo nº 010.00.00134/2010-6, referente à Recomendação nº 01/2010, da APESE (apenso nº 010.000.00081/2010-8 - Escolha do Procurador para representar a PGE no CRAFI). Por se tratar de processo referente a solicitação da APESE, foi mantido contato telefônico com o Presidente da referida entidade, no sentido de esclarecer se o mesmo se faria presente à sessão. Este informou que, como o processo não estava em pauta, não estaria ciente da sua apreciação no presente dia. De comum acordo, os Conselheiros opinaram por converter o julgamento em diligência para notificar, por meio eletrônico, a entidade interessada, de seu julgamento na próxima sessão desimpedida, qual seja, no próximo dia 24 de março de 2010.

5- Retornando ao item 1 da pauta, o Conselheiro Leo Peres Kraft coloca em apreciação os seguintes dispositivos, referentes a promoção na Carreira de Procurador do Estado de Sergipe:

"CAPÍTULO VIII DAS PROMOÇÕES

Art. 26. A ascensão às classes superior e especial da carreira de Procurador do Estado de Sergipe dar-se-á mediante promoção, alternadamente, pelos critérios de antiguidade e merecimento, nos moldes definidos pelos artigos 57 e seguintes da Lei Complementar Estadual nº 27, de 02 de agosto de 1996, e conforme as disposições deste Capítulo.

Art. 27. Surgindo vaga nas classes superior e especial, o Procurador-Geral do Estado veiculará, por meio eletrônico hábil, edital, identificando o número de vagas, a(s) respectiva(s) classe(s) e o(s) critério(s) de provimento, fixando o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a inscrição.

Art. 28. No mesmo prazo, qualquer interessado poderá impugnar o Edital, hipótese em que ficará suspenso o processo de promoção até a deliberação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

Art. 29. Não havendo impugnação ou após o seu julgamento, o Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, fundamentadamente, admitirá ou não as inscrições e, imediatamente, formará a lista tríplice prevista no art. 65 da Lei Complementar Estadual nº 27/1996.

Art. 30. Tratando-se de promoção por antiguidade, a lista tríplice será formada de acordo com a lista prevista no art. 62, § 1º da Lei Complementar Estadual nº 27/1996.

Art. 31. No caso de promoção por merecimento, a lista será formada pelo Conselho mediante votação secreta e plurinominal. § 1º Havendo empate, será realizado novo escrutínio, sendo votados apenas os candidatos empatados.

Art. 32. Havendo mais de uma vaga para promoção para a mesma classe e com o mesmo critério de provimento, acrescentar-se-á à lista tríplice um candidato para cada vaga excedente a 01, devendo o Governador do Estado escolher dentre os integrantes dessa lista todos os procuradores a serem promovidos.

Art. 33. Formada a lista, o Procurador-Geral do Estado, ressalvada a constatação de ilegalidade ou de contrariedade ao presente Regimento, a homologará, encaminhando-a ao Governador do Estado."

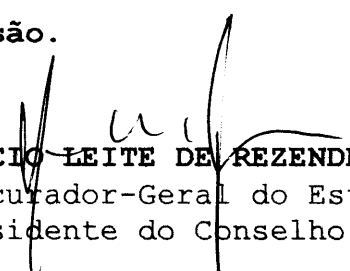
Os preceitos acima foram aprovados, por unanimidade (Cons. Conceição Barbosa, Cons. Carla Costa, Cons. Léo Kraft e Cons. Pedro Durão), devendo ser incluídos na

ATA DA SEXAGÉSIMA SEGUNDA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA DO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO.

5
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

proposta de Regimento Interno, à exceção do art. 31, em relação ao qual o Conselheiro Pedro duração se prontificou a apresentar uma proposta de pontuação nas promoções por merecimento.

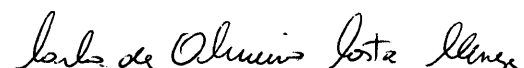
Assim, vencida a pauta e não havendo mais o que discutir, foi encerrada a presente ata, que, lida, restou aprovada na mesma sessão.



MÁRCIO LEITE DE REZENDE
Procurador-Geral do Estado
Presidente do Conselho Superior



CONCEIÇÃO MARIA GOMES EHL BARBOSA
Subprocuradora-Geral do Estado



CARLA DE OLIVEIRA COSTA MENESES
Corregedora-Geral da Advocacia-Geral do Estado e Secretária do Conselho Superior



LEO PERES KRAFT
Membro



PEDRO DURAÇÃO
Membro



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

PROCESSO N.º: 018.000.52064/2008-1.
ORIGEM: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
INTERESSADO: SEED E PGE (PEVA E PEACA)

VOTO DO RELATOR

ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA DE
PARECERES. INEXIGIBILIDADE VERSUS
SELEÇÃO PÚBLICA. HIPÓTESE DE
CONTRATAÇÃO DIRETA. NECESSIDADE
DE PRESENÇA DE REQUISITOS LEGAIS.
PROVISORIEDADE DE CONTRATAÇÃO.
VOTO PELO DEFERIMENTO,
CONDICIONADO.

1. RELATÓRIO

A matéria submetida a este Conselho, por solicitação do Procurador-Geral trata da análise acerca da divergência entre pareceres emitidos pela PEVA e PEACA.

O tema aqui a ser tratado é originado da preocupação do Procurador Geral quanto à otimização de gestão de recursos humanos da SEED, e pela PEVA diante da impossibilidade de contratação temporária de profissional da área educacional indígena para o ministério de oficinas pedagógicas à Comunidade Xokó, em vista à ausência de processo seletivo simplificado, com prévia e ampla divulgação dos requisitos de escolha.

Por fim, É o relatório.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

2. FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

Analisando o caso sob julgamento e relatoria, observa-se que a matéria será abalizada sobre as vertentes do *dictamen* nº5056/2009 originário da PEVA, e os pareceres nº4254/2008, e nº3059/2009, advindos da Via de Atos e Contratos (PEACA).

Dessa forma, passemos à análise do pedido formulado.

Não há dúvida que para contratação temporária elide as hipóteses de necessidade provisória e o excepcional interesse público. A literalidade da lei Estadual nº 6.691/2009 limita a temporariedade, indicando prazo de execução razoável, sob o limite de 02 (dois) anos.

Nesse rumo, o conteúdo do art. 1º da citada Lei Estadual:

Art. 1º A Administração Pública Direta e Indireta do Estado de Sergipe, fica autorizada a contratar servidores, por tempo determinado, para atender necessidade temporária do serviço, em casos de excepcional interesse público.

§ 1º A contratação a que se refere o "caput" deste artigo será feita independentemente de concurso público e dependerá de processo seletivo simplificado, devidamente publicado no Diário Oficial do Estado, através de edital, que se iniciará com a proposta e justificação expressa do titular ou dirigente do órgão ou entidade interessada, e será feita depois de devidamente autorizada por despacho fundamentado do Governador do Estado, em que declarará a necessidade do serviço e o interesse público, ouvida a Secretaria de



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

Estado da Administração - SEAD, para prestação de eventuais esclarecimentos.

§ 2º A autorização, com a respectiva fundamentação legal, deve ser publicada no Diário Oficial do Estado.

§ 3º O titular ou dirigente do órgão interessado deverá fazer levantamento detalhado da quantidade e especialidades dos profissionais a serem contratados temporariamente, evitando a contratação fracionada.

Ainda, é de interesse da própria da Administração Pública, indicar uma das hipóteses legais de contratação e a qualificação técnica disposta neste normativo:

Art. 2º A contratação de servidores, por tempo determinado, de que trata o art. 1º desta Lei, somente poderá ocorrer nos seguintes casos:

I - calamidade pública;

II - inundações, enchentes, desabamentos, incêndios, epidemias e surtos de doenças;

III - campanhas de saúde pública;

IV - força maior ou caso fortuito que ocasione descontinuidade na prestação de serviço público essencial;

V - caso de emergência, desde que caracterizada a urgência e/ou inadiabilidade de atendimento de situação que possa comprometer a realização de eventos de interesse público, ou, ainda, prejudicar a prestação de serviços ou ocasionar prejuízos quanto à saúde, à educação ou à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos ou outros bens, públicos ou privados, ou mesmo à execução de medidas preventivas e sócio-educativas de atenção a crianças e adolescentes;

VI - necessidade de pessoal, em decorrência de dispensa, demissão, exoneração, falecimento e



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

aposentadoria, nas unidades de prestação de serviços essenciais, estando em tramitação processo ou procedimento para realização de concurso.

Em que pese, a aplicação normativa imposta, há de verificar as hipóteses de incidência de contratação direta por inexigibilidade da atual lei de licitação.

No que tange à inexigibilidade de licitação é preciso ter cautela na análise da exclusividade do objeto que se busca adquirir, procurando verificar se o mesmo possui uma individualidade tal que se torna único na espécie, não podendo ser substituído por outro equivalente.

Finalmente, o administrador também emprega, com frequência, o inciso II do art. 25, da Lei n.º 8.666/93, que dispõe sobre 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".

E dentre os serviços técnicos enumerados no art. 13, do Regramento Licitatório, os casos mais rotineiros na Administração Pública são de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, devendo, antes da contratação para ministrar cursos, o administrador se certificar se existe a singularidade do serviço e a notória especialização, bem como se o preço proposto está compatível com o praticado no mercado.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

Faz-se mister ressaltar que, para que o profissional tenha singularidade nos serviços que irá prestar, não precisa ser única no mercado, mas precisa ter particularidades, especialidades, que outros não possuam.

Quanto à notória especialização, o § 1º, do supracitado artigo a conceitua, permitindo-nos deduzir que o trabalho deve se destacar na área profissional e ser o mais adequado à satisfação do objeto que se busca contratar.

Ademais disso, é oportuno salientar que existem hipóteses que não se enquadram em nenhum dos incisos do mencionado art. 25, mas que estão incluídas no *caput* deste artigo, face a comprovada inviabilidade de competição.

É evidente que os processos de inexigibilidade de licitação não exigem o cumprimento de etapas formais imprescindíveis num processo de licitação, entretanto devem obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa impostos à Administração Pública.

Nesta linha de pensamento, encontramos a lição de Antônio Roque Citadini:

"Conquanto esteja desobrigado de cumprir tais etapas formais, não estará o administrador desobrigado da obediência aos princípios básicos da contratação impostos à Administração Pública. Assim, será sempre cobrada ao administrador a estrita obediência aos princípios: da legalidade (a dispensa deverá ser prevista em lei e não fruto



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

de artimanha do administrador para eliminar a disputa); da impessoalidade (a contratação direta, ainda que prevista, não deverá ser objeto de protecionismo a um ou outro fornecedor); da moralidade (a não realização das etapas de licitação não elimina a preocupação com o gasto parcimonioso dos recursos públicos, que deve nortear a ação do administrador); da igualdade (a contratação direta não significa o estabelecimento de privilégio de um ou outro ente privado perante a Administração); da publicidade (embora restrita, a contratação direta não será clandestina ou inacessível, de modo que venha a impedir que dela conheçam os outros fornecedores, bem como os cidadãos em geral); e da probidade administrativa (que é o zelo com que a Administração deve agir ao contratar obras, serviços ou compras)" .

Por outro lado, esses processos devem ser muito bem instruídos, e além dos documentos de habilitação e regularidade fiscal da empresa ou profissional, devem ser comprovados nos autos a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; a razão da escolha do fornecedor ou executante; e a justificativa do preço, nos termos do parágrafo único do art. 26, do Regulamento Licitatório.

Demais disso, deve ser publicado no Diário Oficial do Estado o termo de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, no prazo legal, como condição de eficácia do ato.

Não é a toa que o legislador determina penas aplicáveis aos administradores, previstas na Lei de Licitações e que interessam especificamente a este tema, podemos citar a do artigo 89, que estabelece expressamente, *in verbis*:



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

"Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa".

Desta feita, o administrador deve ter muita cautela ao dispensar uma licitação, tendo em vista que o agente público será punido não somente quando contratar diretamente sem amparo na previsão legal (arts. 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93), mas também quando deixar de observar as formalidades exigíveis para os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação (art. 26).

O ilustre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, escritor de um livro que trata da contratação direta, já citado anteriormente, afirma que após a vigência deste dispositivo legal, há maior preocupação do Administrador Público nos processos relativos à dispensa e inexigibilidade de licitação, senão vejamos:

"Parece efetivamente que o art. 89 da Lei 8.666/93 situa-se na linha evolutiva do aperfeiçoamento da Administração Pública, pois, não raro, as justificativas da contratação direta eram elaboradas posteriormente à celebração do contrato, à sua execução e, às vezes, só após a ação dos órgãos de controle, onde passavam a desafiar a criatividade dos órgãos jurídicos das entidades públicas.

O fato é que, com o advento desse diploma legal, passou a haver maior preocupação com os procedimentos que devem ser adotados para que a contratação direta seja considerada regular".



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

Repita-se que singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais.

Vale lembrar as palavras de Celso A.B. Mello:

"são singulares os bens que possuam uma individualidade tão específica que os torne inassimiláveis a quaisquer outros da mesma espécie."

Ser inassimilável com outro não significa que seja o único, mas que contenha tal qualidade ou complexidade que impossibilite a sua comparação com outros.

Quanto à notória especialização, a lei estabelece os parâmetros objetivos a serem utilizados para aferição da notoriedade, com o fito de reduzir a margem de discricionariedade e subjetivismo. Vejamos:

1. desempenho anterior, pouco importando se foi para a Administração pública ou privada;
2. estudos, publicados ou não, que tenha chegado ao conhecimento da comunidade da área de atividade;
3. experiências, em andamento, ou já concluídas, com determinado grau de êxito, capaz de constituírem uma referência no meio científico;
4. publicações, próprias ou incluídas em outros meios de divulgação técnica, revistas especializadas, periódicos oficiais ou não;
5. organização - termo que emprega como designativo da forma de constituição da entidade e seu funcionamento, mas que considerada individualmente não caracteriza a inviabilidade de competição;



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

6. *aparelhamento, significando a posse do equipamento e instrumental necessário ao desempenho da função que pelo tipo, qualidade ou quantidade, coloque o profissional entre os mais destacados do ramo de atividade;*

7. *equipe técnica - conjunto de profissionais vinculados à empresa que se pretende notória especialista, ou mesmo ao profissional pessoa física, firma individual". (Jorge Ulisses Jacoby Fernandes - Contratação Direta sem licitação - pg. 607/6088).*

Verifica-se, *in casu*, que a secretaria instrui os autos com vários documentos que de fato comprovam a notória especialização da pretensa contratada, no entanto, não é claro sobre a singularidade do serviço que pretende executar.

De outro modo, é evidente que se o fornecedor ou prestador de serviços concorrer para a ilegalidade também deverá ser aplicada pena semelhante à atribuída ao administrador.

Essa não seria a melhor interpretação a ser dada, pois, repito, o princípio da legalidade deve ser observado. Não é demais lembrar que os princípios por possuírem carga valorativa, devem ser respeitados em sua plenitude, devendo na análise dos autos terem sua devida relevância.

Cabe destacar que as disciplinas cursadas e a dissertação devem guardar pertinência com as atribuições desenvolvidas com a contratação referida, bem como com os dispositivos legais pertinentes a matéria.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

3. CONCLUSÕES DO RELATOR

Nesses termos, opino pela Viabilidade da contratação ora pretendida, desde que:

- a) seja adunado ao feito pela Secretaria Consulente, os documentos e a justificativa pertinente, em obediência aos disposto legal da lei nº 8.666/93, fazendo valer os requisitos do diploma licitatório e a **necessidade temporária do serviço, em casos de excepcional interesse público;**
- b) Ressalto que a veracidade dos fatos descritos na instrução do processo, bem como a estimativa de preços e as especificações técnicas do objeto, são de inteira responsabilidade do ordenador de despesas. Lembrando que em respeito ao princípio da economicidade só deverá ser publicado o extrato da justificativa e do contrato.
- c) Por fim, independentemente de quaisquer argumentos acima tecidos, concluo pela possibilidade jurídica da contratação, **bastando tão somente à observância clara e indiscutível dos requisitos aqui explicitados, o que é de inteira responsabilidade dessa Secretaria e publicações nos termos do art. 26, caput e art. 61 da Lei nº 8.666/93.**

É como voto.

Aracaju, 18 de Março de 2010.

Pedro Durão

Relator e Membro do Conselho Superior da Advocacia Pública
Procurador do Estado de Sergipe



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

Processo nº 010.000.00095/2010-1

Interessado: Controladoria-Geral do Estado de Sergipe

Relatório

Cuida-se de consulta formulada pelo Sr. Controlador-Geral do Estado acerca da possibilidade de renovação, pela CONGER, de assinatura do jornal Cinform, para além do exercício financeiro em que foi firmado o contrato.

O ilustre Procurador do Estado Ricardo Silveira de Oliveira em parecer aprovado pela chefia da PEAC, opinou pela inviabilidade da renovação, haja vista a norma do *caput* art. 57 da Lei nº 8.666/93.

Formulado pedido de reconsideração, a PEAC manteve o seu posicionamento, lavrando o Parecer nº 3.437/2009.

Diante disso, o consulente requereu fosse a matéria apreciada por este Conselho Superior, sustentando a aplicabilidade do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93, haja vista que, nos termos do Decreto Estadual nº 21.521/2002, o



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

objeto em questão configuraria serviço, e não compra como entendeu a PEAC.

Sendo a matéria de competência deste órgão colegiado, nos termos do art. 9º, XI da Lei Complementar Estadual nº 27/96, o feito foi a mim distribuído.

É o relatório.

Assinatura manuscrita de Leo Peres Kraft.

Leo Peres Kraft

Membro do Conselho Superior da Advocacia Pública
Procurador do Estado de Sergipe



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

VOTO

A norma prevista no art. 57, *caput* da Lei nº 8.666/93 limita a duração dos contratos da Administração à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

Via de regra, assim, o contrato não sobrevive ao exercício financeiro correspondente.

A Lei, todavia, excepciona dessa regra a hipótese de contratos relativos *"à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses"* (art. 57, II).

É com base nessa exceção que o consulente pretende a renovação do contrato sob exame.

Verifica-se que para a configuração da hipótese do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93 o objeto do contrato deve corresponder a uma prestação de serviços a serem executados de forma contínua.

Marçal Justen Filho, ao distinguir as figuras da compra e do serviço, assim leciona:



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

*"A única solução reside em considerar que as compras se caracterizam quando existir obrigação de dar; haverá serviço quando a obrigação for de fazer."*¹

E, mais a frente, ao tratar da hipótese do art. 57, II da Lei nº 8.666/93, acentua:

"A regra não abrange as compras. A distinção reporta-se a questões apontadas nos comentários ao art. 6º. Em termos sumários, existe serviço quando a prestação consiste em obrigação de fazer. Já a compra envolve prestação versando sobre obrigação de dar. A distinção faz-se em função da prestação principal, que dá núcleo e identidade à prestação. É perfeitamente possível, porém, avençar obrigações acessórias de natureza distinta da principal sem que isso afete a natureza da contratação. Assim, uma obrigação de dar (principal) pode ser acompanhada de uma de fazer (acessória) e vice-versa. Como exemplo, uma compra pode ser acompanhada do dever de entregar em determinado local o bem vendido. O transporte da coisa vendida é obrigação de fazer, de natureza acessória. Sua existência não transforma a compra em serviço. Deve-se apurar o fim visado

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 96.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

pelas partes e é óbvio que a Administração não realizou o contrato buscando obter prestação de transportar. O fim que motivou a contratação foi a aquisição do domínio sobre o produto.

Não há possibilidade de mascarar o contrato contratos de compra em prestação de serviço. De nada serve adicionar à transferência do domínio do bem em favor da Administração (objetivo fundamental das partes) alguma prestação de fazer. Se o núcleo do contrato é uma prestação de dar, não se aplicará o regime do dispositivo ora comentado".²

Nesse contexto, correto o entendimento da PEAC no sentido que o objeto do contrato de assinatura de periódico corresponde a uma obrigação de dar, e não de fazer, haja vista que "o jornal está a dispor de todos que queiram adquiri-lo, não foi um trabalho dirigido para a Controladoria, com características predeterminadas por esta".

Não se trata, assim, de serviço, mas de compra, a excluir a aplicação do artigo 57, II da Lei nº 8.666/93.

De nada importa que o Decreto Estadual nº 21.521/02, que veiculou o Manual de Despesa Pública, tenha

² *Idem.*



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

enquadrado a despesa referente a assinaturas de jornais e periódicos em rubrica referente a serviços de terceiros.

Com efeito, os conceitos utilizados por lei têm significados próprios, os quais não podem ser alterados por meio de norma de inferior hierarquia. Não tem o Decreto, por óbvio, força para alterar o sentido da Lei, razão pela qual as definições do Manual de Despesa Pública, ainda que válidas para os fins a que se destinam, não se prestam a ampliar o alcance da exceção prevista no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

De outro lado, para a aplicação da mencionada norma não basta que o contrato tenha como objeto a prestação de um serviço. É indispensável que o serviço seja executado de forma contínua.

Consoante a jurisprudência majoritária, serviço de natureza contínua é aquele cuja necessidade é permanente, cuja interrupção cause prejuízos ao bom andamento da atividade administrativa.

De fato, consoante vem decidindo o TCU, "o caráter contínuo de um serviço é determinado por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional".³

Evidentemente, não é esse o caso da assinatura de jornal, cuja interrupção não trará nenhum risco às atividades - fim da Controladoria-Geral do Estado.

Destarte, não merece qualquer censura o entendimento adotado pela PEAC, razão pela qual mantenho integralmente os pareceres nºs 3.247/2009-PGE e 3.437/2009 - PGE.

É como voto.


Leo Peres Kraft

Membro do Conselho Superior da Advocacia Pública
Procurador do Estado de Sergipe

³ TCU. AC-0132-02/08-2. rel. Min. Aroldo Cedraz. j. 12.02.2008.