

PROCURADORIA JURÍDICA

PARECER PROCURADORIA JURÍDICA - IPASET

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICA ESPECIALIZADA EM CONTABILIDADE PÚBLICA SOB A INEXIGIBILIDADE – PROCESSO LICITATÓRIO Nº 06/2021 - IPASET.

REQUERENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

I. PRELIMINAR DA OPINIÃO

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, ressalto que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Desta forma, para confecção do presente instrumento, deve ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo em questões de oportunidade e conveniência contratual (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conformidade e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA.
SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89,*

C.N.P.J 17.818.624/0001-13

PROCURADORIA JURÍDICA

CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDOTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA.

1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2.

Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente inexigibilidade de licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos, que deverão ser analisados posteriormente pelos setores responsáveis, tais como: financeiro, contábil e de controladoria.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

II. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico realizada pela Comissão Permanente de Licitação, notadamente acerca do regular atendimento aos preceitos e exigências normativas para a INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO referente ao Processo Licitatório nº 6/2021-002. Desta forma, e em atenção ao

PROCURADORIA JURÍDICA

dispositivo previsto no artigo 38, inciso VI da Lei 8.666/93, alterada e consolidada, manifestamos parecer jurídico pertinente ao assunto nos termos que seguem.

Submete-se à análise jurídica desta Procuradoria o Processo administrativo licitatório supracitado, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de consultoria e assessoria técnica especializada em contabilidade pública para a Prefeitura Municipal de Tucuruí. Os autos foram regularmente autuados pela Comissão Permanente de Licitação e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Memorando de solicitação do objeto, subscrito pelo Secretário Municipal de Fazenda (Memo. nº019/2021);
- b) Termo de Referência;
- c) Dotação Orçamentária;
- d) Autuação e Portaria da CPL;
- e) Proposta Comercial com contratos similares;
- f) Minuta do Contrato;
- g) Requerimento do presente Parecer.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria, para a análise prévia dos aspectos jurídicos e minuta de contrato elaborado, no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. É o sucinto relatório.

III. ANÁLISE JURÍDICA

De início, cumpre registrar que o exame realizado neste parecer se restringe aos aspectos jurídicos acerca da possibilidade de se efetuar a Inexigibilidade de Licitação, estando excluídos quaisquer pontos de caráter técnico, econômico e/ou discricionário, cuja avaliação não compete a questões jurídicas.

Esse esclarecimento é necessário porque o parecer jurídico, conforme orientação da melhor doutrina e da jurisprudência, é ato de natureza

PROCURADORIA JURÍDICA

meramente opinativa não vinculante, cabendo ao gestor tomar a decisão que lhe parecer mais oportuna e conveniente.

A premissa elementar adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, no que concerne a contratação pela Administração Pública, é de que todas as aquisições de bens ou contratação de serviços com terceiros levadas a efeito pelo ente Público, serão necessariamente precedidas de licitação, de modo a identificar e escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Dessa feita, a licitação, por força de dispositivos constitucionais (XXI, art. 37, CF/88) e infraconstitucional (art. 2º da Lei nº 8.666/93), é regra para a Administração Pública que, ao necessitar adquirir produtos ou executar algum tipo de serviço, deve abrir um processo de licitação para escolher seus fornecedores ou prestadores de serviços, devendo fazer, sempre, a opção pela proposta mais vantajosa ao atendimento do interesse público diretamente envolvido, colocando em condições de igualdade as empresas que do certame queiram participar.

Convém relatar que a Lei n.º 8.666/93, ao mesmo tempo em que impõe a obrigatoriedade de licitação, mitiga tal ato quanto à determinados serviços, ao criar um rol pertinente às dispensas e inexigibilidades de licitação. Assim, é preponderante nos atermos na seara das licitações inexigíveis, uma vez que é neste rol que se encaixam os serviços de contabilidade e consequente limite jurídico aplicável à contratação referida.

Conforme as características dos serviços, objeto deste procedimento, a Comissão verificou que os serviços requeridos se enquadram no rol de serviços do art. 25, inciso II, §1º c/c art. 13, ambos da Lei Federal n.º 8.666/93, sendo assim, inexigível a licitação nos termos do inteligente Diploma legal.

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***

C.N.P.J 17.818.624/0001-13

PROCURADORIA JURÍDICA

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

Consta dos autos proposta da empresa, cujo ramo de atividade é inquestionavelmente dedicado ao objeto a ser contratado, além da prestação de serviços contábeis anteriores realizados em favor de diversos Municípios paraenses, sendo, portanto, suficientemente comprovada a notória especialidade e experiência na área pública no Estado do Pará.

De acordo com os documentos colacionados aos autos, bem como, em decorrência do texto legal, é pacífico o entendimento de que a prestação dos serviços de contabilidade poderá ser contratado por meio de inexigibilidade de licitação, visto que, foi publicada, no DOU de 18.8.2020, a Lei 14.039/2020, que atribui aos serviços prestados por advogados e profissionais de contabilidade a natureza técnica e singular. Desta forma, conforme já preceituava MARÇAL JUSTEN FILHO (2009), a “inexigibilidade é um conceito anterior ao da dispensa. Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição”, o que notadamente acontece no caso em apreço. Acerca do tema, continua a discorrer o Administrativista:

Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado. Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante

C.N.P.J 17.818.624/0001-13

PROCURADORIA JURÍDICA

a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado. Na segunda categoria, podem existir diversos sujeitos desempenhando a atividade que satisfaça a necessidade estatal. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto a própria profissão desempenhada Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas” (JUSTEN FILHO, 2009, p. 346)

Quanto ao requisito confiança, importante esclarecer que a contratação prevista no inc. II do art 25 da Lei n.º 8.666/93 é balizada pelo princípio da pessoalidade que impõe critério subjetivo do julgamento ancorado por este elemento, que deve ser baseado na capacidade da pessoa notoriamente especializada. Não se tratando, portanto, de um critério de confiança subjetivo exclusivamente de quem contrata (do agente que decide), mas relacionado à pessoa que será contratada. Dessa forma, podemos afirmar que no presente caso o critério de confiança foi objetivo, pautado no êxito, solidez e comprometimento demonstrado pela empresa em demandas semelhantes ao objeto a ser contratado.

Vale ressaltar, que se tratando de trabalho especializado, esse tipo de contrato está fundado na confiança e confiança não se licita, ou se tem ou não se tem. Portanto, no presente caso, verificamos que foram demonstrados os requisitos legais exigidos para configuração da inexigibilidade de licitação, quais sejam, a confiança, a especialização, a notoriedade da empresa e singularidade dos serviços a serem contratados, que tornam inviáveis a realização de licitação e de competição para contratação dos serviços técnicos ora pretendidos pela Administração. Neste diapasão, a celebração do contrato, com a inexigibilidade de licitação é legal, não afronta os princípios reguladores da Administração Pública.

No que se refere a justificativa do preço a ser avençado, normalmente a justificativa do preço fundamenta-se em uma prévia cotação de

PROCURADORIA JURÍDICA

preço junto a um banco de preços, a contratações similares de outros entes públicos, a mídias especializadas, a outros fornecedores, ou por outro meio idôneo que possa aferir o valor médio de mercado em contratações similares. Não obstante, quanto aos casos de inexigibilidade de licitação, devemos rememorar que estes estão fundados na premissa de inviabilidade de competição, sob o fundamento de que esses serviços seriam caracterizados como singulares e ainda executados por profissionais de notória especialização. Nessas situações, verificamos um fator complicador nas realizações de pesquisa de preço.

Devemos entender que uma contratação não precisa estar amparada decisivamente no preço, mas o processo deve necessariamente justificar o preço a ser aceito, visando assegurar a vantajosidade da contratação. Neste sentido, a justificativa do preço adota 02 (dois) possíveis sentidos: a) a compatibilidade do preço ajustado com o de mercador, ou b) a adequação do preço, pontualmente, caracterizando como justo, certo e vantajoso diante da pretensa contratação.

Desse modo, no caso de inexigibilidade de licitação uma da forma legítima para justificar o preço seria a apresentação pelo pretenso contratado de preços praticados perante outras instituições ou órgãos, públicos ou privados.

Este vem sendo o posicionamento do Tribunal de Contas da União, a exemplo do que foi decidido pelo Plenário daquela Egrégia Corte, através do Acórdão n.º 1.565/2015, vejamos:

A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante:

- I- no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima;
- II- **no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas. (grifo nosso)**

C.N.P.J 17.818.624/0001-13

PROCURADORIA JURÍDICA

Conforme verifica-se nos autos, foram juntadas diversas contratações similares com outros entes públicos para amparar a razão da escolha da empresa e do valor.

Da análise do despacho do Departamento de Contabilidade, observo que os recursos orçamentários foram devidamente destinados à realização da despesa, em obediência ao art. 14 da Lei 8.666/93

A minuta do contrato apresentada segue o que dispõe o artigo 54 e seguintes, da Lei de licitação nº 8.666/1993, de modo que, após a análise desta Procuradoria Jurídica, verificou-se que a mesma se adequa à situação fática da presente contratação.

IV. CONCLUSÃO

Diante do exposto, à vista das considerações precedentemente feitas, nos autos do processo, à luz da Lei nº 8.666/93, analisando os documentos acostados e a minuta do contrato, a ser firmado, entende-se como adequado os procedimentos administrativos adotados para a contratação via Inexigibilidade de Licitação, desse modo esta Procuradoria manifesta pela possibilidade jurídica da contratação, deixando registrado que a avaliação da conveniência e oportunidade é de competência exclusiva do gestor municipal, que deve ponderar sobre a vantajosidade do ato.

Este é o parecer, S.M.J. 08 páginas.

Tucuruí-PA, 25 de fevereiro de 2021.

MAURÍCIO ANTONIO DE SOUZA TEIXEIRA

Procurador Jurídico

Portaria nº 02/2021 - IPAET

OAB/PA nº 16.951