



PARECER JURÍDICO 2014-CJ

PROCESSO N°: 4.461/2014

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

Assunto: inexigibilidade de licitação para contratação de empresa de assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias.

Base Legal: Lei Federal n° 8.666/93.

DA CONSULTA

O processo iniciou-se regularmente através do memorando 199/2014, solicitando análise da possibilidade de contratação direta, para Contratação da Empresa Gonçalves & Matos Assessoria Contábil S/S Ltda., para prestar serviços de assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias, a partir do dia 02 de Janeiro de 2015 a 31 de Dezembro de 2015.

Consta nos autos do processo, além do memorando, o Pedido de Bens e Serviços – PBS, termo de referência, proposta de preço, certidões atestando a regularidade fiscal e tributária da empresa, ato de constituição da empresa e seus respectivos termos aditivos.

Após medidas internas por força do VI, art. 38, Lei n° 8.666/93, encaminhou-se os autos para esta AJUR manifestar-se.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviço encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2° da Lei n° 8.666/93.

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Estes dois aspectos estão previstos de forma bem clara no art. 3°, da Lei de Licitações e Contratos:

“Art. 3°. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”



Dessa forma, Licitação é o processo administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende a duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a res publica.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame, como são os casos previstos no art. 24 da Lei 8.666/93. Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25 da mesma Lei, vejamos:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver 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, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 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.”

Nos casos previstos nos incisos II e III, do art. 25, materialmente há possibilidade de se realizar o processo de licitação. Porém, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses, poderá representar um obstáculo ao atingimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público.



O inciso II do mencionado art. 25 prevê a inexigibilidade para os serviços técnicos especializados, referenciados no art. 13 da LLC, vejamos:

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)”

Dentre os serviços técnicos para cuja realização a licitação é inexigível, estão incluídos os serviços de assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras (art. 13, III). Vê-se, portanto, que a própria lei especifica os casos de exceção à regra geral, uma vez que determina a inexigibilidade de licitação para esses casos.

No caso do art. 25, especialmente do inciso III, que trata dos serviços de assessoria e consultoria técnica na área contábil e financeira, objeto do presente estudo, a licitação não é apenas dispensada, é inexigível. Vale dizer, portanto, que, ingressa na esfera da discricionariedade do Poder Público e, caso este contrate estes serviços sem licitação, por força da ressalva da lei, tal contrato não poderá ser atacado sob alegação de ilegalidade.

Assim, identifica-se que há a possibilidade de se realizar a contratação por meio de inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25, II da LLC, no entanto, **deve ficar constatado no processo a natureza singular do objeto contrato, que consiste na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse público dentro de um gênero padronizado, com uma categoria homogênea. [...] Um objeto singular se caracteriza quando é relevante para a Administração Pública a identidade específica do objeto, sendo impossível sua substituição por equivalentes, e a notória especialização da empresa contratada**

Portanto, sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral. Um desses requisitos é objetivo, qual seja, a singularidade do objeto (serviço). O outro é subjetivo, e guarda referência com os atributos do contratante.

Importante destacar, outrossim, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desprezar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração. Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa liberalidade,



pressupõe obediência à lei, e tal obediência está presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação é inexigível.

DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, com base na Lei 8.666/93, esta AJUR manifesta-se pela POSSIBILIDADE de contratação direta na presente análise, por INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, com fundamento nos incisos II do art. 25 c/c art. 13, III, da Lei nº 8.666-93, **DESDE que fique demonstrado no processo a SINGULARIDADE do objeto e a NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO da empresa contratada.**

Alerta-se para a necessidade de comunicação ao ordenador de despesas responsável no prazo máximo de 3 (três) dias (caput, art. 26) e posterior ratificação e publicação como de estilo.

É o parecer S.M.J

Jacareacanga, 16 de Dezembro de 2014.

Emanuel Pinheiro Chaves
Advogado OAB/PA 11.607