

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM NOVO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PARECER JURÍDICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PARECER JURÍDICO. INEXIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Art. 13, III, Lei nº 8666/93. Art. 25, II, Lei nº 8666/93.

INTERESSADO: Prefeitura Municipal de Santarém Novo. Fundo Municipal de Saúde. Fundo Municipal de Educação. Fundo Municipal de Assistência Social.

ASSUNTO: Análise de possibilidade de inexigibilidade de licitação para contratação de assessoria e consultoria contábil.

1. RELATÓRIO:

Trata-se de solicitação de parecer sobre a constitucionalidade e legalidade de minuta de contrato e anexos, para fins de abertura de processo administrativo nº 00501003/21, de Inexigibilidade de Licitação cujo objeto é **“CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA DESTINADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL COM ESPECIALIDADE EM CONTABILIDADE PÚBLICA”** para atender as necessidades da Prefeitura Municipal, Fundo Municipal de Saúde, Fundo Municipal de Educação e Fundo Municipal de Assistência Social, deste município.

As condições da presente análise se restringem a análise da minuta de contrato em seu aspecto jurídico, não nos permitindo adentrar na conveniência

oportunidade do processo administrativo.

É o Relatório, passa-se ao parecer opinativo.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

A análise prévia das minutas de editais possui fundamento no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. *In verbis*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respec.va, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

O direito relacionado ao objeto do presente parecer vem primordialmente estruturado no artigo 37 da nossa Carta Republicana de 1988, o qual em seu artigo 37, inciso XXI institui como **MANDAMENTO** a **OBRIGATORIEDADE DE LICITAR**:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de **licitação pública** que assegure **igualdade de condições** a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento,

mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas em lei.

Sendo assim, o Legislador Infraconstitucional, ao editar a Lei Federal de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), enumerou nos arts. 17, incisos I e II, 24 e 25 as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, respectivamente.

Passamos a analisar o processo administrativo nº 00501003/21 de forma pormenorizada. Ele iniciou com os Ofícios nº 06/2021 – SAÚDE/PMSN encaminhado pelo Secretário Municipal de Saúde, Ofício nº 004/2021 – SMED/ADMIN da Secretaria Municipal de Educação, Ofício nº 04/2021 da Secretaria Municipal de Assistência Social e Memorando nº 01/2021 da Secretaria Municipal de Finanças a Secretaria Municipal de Administração para que fosse providenciada a “contratação de serviços de Assessoria e Consultoria contábil com especialidade em contabilidade pública, para atender às necessidades das Secretarias, haja vista a necessidade de conhecimento específico em contabilidade pública, a saber, as normativas do Tribunal de Contas dos Municípios – TCM.

Neste contexto, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 25, inciso II, autoriza a contratação direta de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. Porém, não obstante ser permitida a contratação sem licitação, como pôde ser visto, o Poder Público deverá, mesmo nesses casos, realizar um procedimento prévio, mediante o qual se atenda a determinadas formalidades necessárias para que fique demonstrado, de forma inequívoca, a inviabilidade de competição, a natureza singular do objeto e a notória especialização do sujeito.

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 notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; (...).” (grifo aditado).

Analisando o Termo de Referência do processo administrativo, situado nas folhas 007 a 014, é bem verdade que o citado art. 13, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos, estabelece como serviços profissionais técnicos especializados as assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias. Contudo, sabemos que o mero enquadramento da atividade no referido artigo, por si só, não é suficiente para que a Administração Pública contrate diretamente o particular sob a égide do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Para que se configure a situação de inexigibilidade facultada pelo inciso II, do art. 25, é necessária a configuração, no caso concreto, do requisito de admissibilidade expressamente previsto no caput do art. 25, qual seja, a inviabilidade de competição, que, em tais situações, somente se perfaz, através da presença cumulativa de dois pressupostos: a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado.

Assinale-se que a inviabilidade de disputa poderá decorrer tanto da ausência de pluralidade de concorrentes quanto da peculiaridade da atividade a ser executada pelo particular, ou seja, quando o serviço a ser efetuado for de natureza personalíssima, por exemplo, ensejando o desenvolvimento de atividade criativa e intelectual, será inútil a competição.



Percebe-se que a inviabilidade de competição decorre de circunstâncias extranormativas, característica essa inerente à inexigibilidade de licitação. Desta maneira, as situações que ensejam tal espécie excludente do certame licitatório não se exaurem nos incisos do artigo 25, da Lei nº 8.666/93, haja vista serem hipóteses, meramente, exemplificativas.

Percebe-se que a inviabilidade de competição decorre de circunstâncias extranormativas, característica essa inerente à inexigibilidade de licitação. Desta maneira, as situações que ensejam tal espécie excludente do certame licitatório não se exaurem nos incisos do artigo 25, da Lei nº 8.666/93, haja vista serem hipóteses, meramente, exemplificativas.

Ou seja, a titular de **NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO** assim conceituado pelo § 1º, do citado art. 25, como:

“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”.

Nas folhas 018 a 025, foi realizado ampla pesquisa de mercado, através de consulta no Portal do Jurisdicionado do Tribunal de Contas dos Municípios – TCM/PA, verificando contratações que já ocorreram no Estado e tiveram êxito cujo ramo de atividade é pertinente com o órgão.

Mas o que seria o requisito da notória especialização? Não é a especialização comum, ordinária, mas a especialização notória, ou seja, diferenciada, dotada de qualidade mais reconhecida, consagrada no respectivo ramo de atuação.



Passando a analisar mais especificamente o pressuposto da **NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO**, saliente-se que este requisito se encontra configurado nos atributos que destacam um determinado particular em relação aos demais, referindo-se, portanto, à sua maior habilitação em executar o objeto singular do contrato.

Salienta-se que este pressuposto poderá ser testificado mediante documentos formais, como título de especialização, certificado de cursos, autoria de obras técnicas e o desenvolvimento eficaz de serviços semelhantes. Cumpre registrar, ainda, que a Administração não terá como atestar, com exatidão, a capacitação do contratado, porém isso não a autoriza a contratar diretamente o particular sem se perquirir a qualificação do mesmo, para que fique evidenciado, ao menos, que suas habilidades transcendem o conhecimento comum e que sejam adequadas para executar o objeto do contrato.

Desta forma, para que a Administração Municipal contrate diretamente por inexigibilidade, deverão os terceiros ser dotados de notória especialização, desde que esta fique comprovada através de elementos objetivos e formais que demonstrem a capacitação do particular.

Assim, conforme já abordado, a contratação pode ocorrer, com fundamento nos arts. 25 e 13 da Lei Federal nº 8.666/93, com segurança alcançada pela alteração legislativa decorrente da Lei Federal nº 14.039, de 17 de agosto de 2020 que alterou o art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, passa a vigorar acrescido dos §§ 1º e 2º: Vejamos:

§ 1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

§ 2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade 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.” (NR)

O Colendo Tribunal de Contas da União, sobre o tema da inexigibilidade do processo licitatório, editou a Súmula nº 252, nos seguintes termos:

“A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.”

Não obstante os requisitos dispostos acima necessários à contratação direta, por meio de inexigibilidade de licitação, há de se ressaltar também que o gestor deve instaurar um processo administrativo prévio em que fique devidamente justificado o motivo da inexigibilidade, assim como, os requisitos dispostos no parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 26 (...) Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.”

Ressaltamos, por oportuno, que o processo administrativo da inexigibilidade de licitação deve ser autuado e processado regularmente como todo e qualquer processo administrativo, devendo conter os elementos enumerados no parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 8.666/93.

Além dos requisitos legais autorizadores (inviabilidade de competição, singularidade do objeto, notória especialização, instauração de processo administrativo prévio), deve ficar demonstrado também que o preço cobrado é compatível com o praticado pelo mercado, como bem pontuou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF:

“IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa. (Inq. 3074/SC-SANTA CATARINA INQUÉRITO Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 26/08/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma.).

Diante do exposto, concluímos que, excepcionalmente, se admite a contratação direta, com fundamento no art. 25, II, da Lei de Licitações e



CARVALHO DE LIMA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Contratos, desde que preenchidos todos os pressupostos legais autorizadores (inviabilidade de competição; singularidade do objeto; notória especialização; instauração de processo administrativo prévio, observando os elementos dispostos no art. 26, da Lei nº 8.666/93), assim como, fique demonstrado que o preço cobrado é compatível com o praticado pelo mercado, como bem pontuou a jurisprudência do TCU e do STF.

No que concerne a minuta do contrato, esta deve seguir as regras previstas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93. No que diz respeito à minuta contratual, verificamos que estão atendidos os requisitos exigidos pela Lei, no supramencionado artigo, a saber: o objeto e seus elementos característicos, o regime de execução ou a forma de fornecimento, o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

Além disso, são requisitos necessários os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso, o crédito pelo qual correrá a despesa, as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas, os casos de rescisão, o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei as condições de importação.

Por fim, também visualizamos a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos, a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, o foro competente para dirimir qualquer questão contratual.

Desta forma, entendemos que a minuta do contrato contém as exigências previstas no artigo supracitado.

3. CONCLUSÕES:

Considerando todo o abordado, em especial pelo cotejo entre o conhecimento constitucional, análise de normas legais e o entendimento do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal temos como conclusão ao presente parecer que o mais indicado, pela análise jurídica realizada, é pela **APROVAÇÃO E REGULARIDADE** do processo administrativo processo administrativo nº 00501003/21, cujo objeto é “**CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA DESTINADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL COM ESPECIALIDADE EM CONTABILIDADE PÚBLICA**” para atender as necessidades da Prefeitura Municipal, Fundo Municipal de Saúde, Fundo Municipal de Educação e Fundo Municipal de Assistência Social, do município de Santarém Novo – PA.

Salvo melhor entendimento,

É o parecer, ao qual submetemos à elevada consideração superior.

Santarém Novo – PA, 12 de janeiro de 2021.

DAVI FERNANDO GAMA DA COSTA

Advogado – OAB/PA nº 28.116