

Parecer n° 01/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 2023012302-CMSF

INEXIGIBILIDADE N° 002/2023-CMSF

**INTERESSADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO DO PARÁ.**

**Objeto: Contratação de Pessoa Jurídica para prestação de Serviços
Técnicos de Consultoria e Assessoria Contábil, a fim de atender as necessidades da
Câmara Municipal de São Francisco do Pará.**

Senhora Presidente da Comissão de Licitação da Câmara Municipal de São
Francisco do Pará.

M. D. Sra. Juliana Almeida de Paiva

1. RELATÓRIO

Trata-se de emissão de parecer a respeito da viabilidade legal da contratação da Empresa **J. A. M. - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA-ME, CNPJ: 02.831.684/0001-07**, Endereço: Trav. Mauriti, nº 1302, Altos Sala B, Pedreira, CEP: 66.080-650, Belém/PA, para prestar serviços técnicos em assessoria e consultoria contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional a esta Câmara Municipal de São Francisco do Pará, sem a necessidade de processo licitatório.

2. PARECER

2.1 Inexigibilidade

Para Administração Pública adquirir produtos e/ou serviços necessita realizar procedimento de licitação pública, na qual selecionará a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos interessados em contratar com o ente público. O procedimento possui como objetivo garantir a moralidade administrativa vedando a contratação de qualquer particular sem a demonstração de que seja o melhor para o interesse público. Possui também a finalidade de garantir a igualdade de oportunidades

Endereço: Rua Ricardo Rodrigues, nº 100, Bairro Centro, São Francisco do Pará-PA,
CEP:68748-000.

Fone: (91) 98489-1589
CNPJ: 32.562.561/0001-70

a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública, permitindo a competitividade que é essencial para a licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado. Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei nº 8.666/93.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI prevê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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.

Depreende-se da leitura do dispositivo constitucional a existência de exceção à regra geral de contratação mediante procedimento licitatório público ao possibilitar a contratação direta em “...casos especificados na legislação...”.

De acordo com esta premissa, o artigo 2º da lei 8.666/93 (licitações e contratos administrativos) consigna que:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. (grifo nosso).

A lei de licitações e contratos administrativos seguindo, logicamente, os ditames constitucionais preceitua como regra geral o procedimento licitatório para a contratação de obras e serviços; alienações, concessões, permissões e locações pela Administração Pública, e como exceção as hipóteses previstas na própria lei.

As exceções previstas na lei nº 8.666/93 estão consignadas no artigo 17, 24 e 25. Para o presente caso cabe analisarmos o artigo 25 da mencionada lei que trata sobre a inexigibilidade de licitação e assim dispõem:

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 art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; (grifo nosso).

Os serviços técnicos elencados no artigo 13 da lei são: (i) - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; (ii) - pareceres, perícias e avaliações em geral; (iii) - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (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.

Endereço: Rua Ricardo Rodrigues, nº 100, Bairro Centro, São Francisco do Pará-PA,
CEP:68748-000.

Fone: (91) 98489-1589
CNPJ: 32.562.561/0001-70

Portanto, a legislação autoriza a contratação direta por inexigibilidade de licitação de profissional ou empresa especializada para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados para emissão de pareceres, assessoria ou consultorias técnicas e patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativos.

É imperioso ressaltar que a autorização de contratação direta por inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25 da lei nº 8.666/93 determina que o serviço técnico especializado seja de natureza singular, executado por profissional de notória especialização.

José dos Santos Carvalho Filho conceitua estes dois requisitos da seguinte maneira:

A lei considera de notória especialização o profissional ou a empresa conceituados em seu campo de atividade. Tal conceito deve decorrer de vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero.

[...]

Além dessas características, impõem a lei que os serviços tenham natureza singular. Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor. Correta, portanto, a observação de que “singulares são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que a singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização”.

Assim, a prestação de serviços contábeis, o qual envolve assessoria, consultoria e direção contábil, bem como auditoria administrativas e prestação de contas públicas junto a corte de contas, encaixa-se perfeitamente em um serviço técnico especializado de natureza singular, pois consiste no trabalho intelectual do contador, ligado a sua capacitação profissional.

Endereço: Rua Ricardo Rodrigues, nº 100, Bairro Centro, São Francisco do Pará-PA,
CEP:68748-000.

Fone: (91) 98489-1589
CNPJ: 32.562.561/0001-70

Em decorrência da complexidade ou da relevância dos serviços contábeis a serem desenvolvidos, requer a contratação de profissional de reconhecida competência e especialização na área do direito público.

As documentações apresentadas pela Empresa **J. A. M. - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA-ME**, demonstram a notória especialização em direito público do Contador responsável pela Empresa, sendo capaz de executar o serviço com zelo e competência. Desta forma, entendo que a qualificação do profissional está em consonância com a definição prevista no parágrafo 1º do artigo 25 da lei nº 8.666/93, vejamos:

Art. 25

[...]

§ 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.

Diante das peculiaridades da prestação de serviço contábil o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o seguinte entendimento:

TJ-GO-AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 02172472820168090000 (TJ-GO). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO SECUNDUM EVENTUM LITIS. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE SEM LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. LIMINAR CONCEDIDA. SUSPENSÃO IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. PERIGO DE DANO INVERSO.

Endereço: Rua Ricardo Rodrigues, nº 100, Bairro Centro, São Francisco do Pará-PA,
CEP:68748-000.

Fone: (91) 98489-1589
CNPJ: 32.562.561/0001-70

1. O Agravo de Instrumento constitui ecurso Secundum eventum litis e deve limitar-se ao exame do acerto ou desacerto do decisum hostilizado, não podendo estrapolar o seu âmbito para matéria estranha ao ato e vedado ao juízo ad quem antecipar-se ao julgamento do mérito da demanda, sob pena de, na hipótese, suprimir um grau de jurisdição.

2. Restando ausentes os requisitos necessários para o deferimento da liminar nos autos da ação civil pública, não se mostra razoável permitir que a Municipalidade fique sem a prestação dos imprescindíveis serviços contábeis, essenciais para a continuidade do bom andamento da Administração. **AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.**

Como bem destacado no precedente acima, a utilização do processo licitatório é inviável para escolher o melhor prestador de serviços contábil.

2.2 Minuta do Contrato

Sobre os contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que:

A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos

Endereço: Rua Ricardo Rodrigues, nº 100, Bairro Centro, São Francisco do Pará-PA,
CEP:68748-000.

Fone: (91) 98489-1589
CNPJ: 32.562.561/0001-70

privados é garantida uma relação de igualdade entre a administração pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais para a atuação da Administração. O que realmente os diferencia “É a participação da Administração, derrogando normas de Direito Privado e agindo publicae utilitatis causa, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.”

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas cláusulas exorbitantes do direito comum, as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato; (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da exceptio non adimpleti contractus; dentre outras.

Porém, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta. Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a administração pública.

Endereço: Rua Ricardo Rodrigues, nº 100, Bairro Centro, São Francisco do Pará-PA,
CEP:68748-000.

Fone: (91) 98489-1589
CNPJ: 32.562.561/0001-70

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, e a partir da análise da minuta do contrato referente ao **PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2023012302-CMSF**, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo, e o aplicar as normas do regime jurídico público, dentre elas a lei nº 8.666/1993.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato referente ao **PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2023012302-CMSF** contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 55 da lei nº 8.666/1993, in verbis:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, database e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei; X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

Endereço: Rua Ricardo Rodrigues, nº 100, Bairro Centro, São Francisco do Pará-PA,
CEP:68748-000.

Fone: (91) 98489-1589
CNPJ: 32.562.561/0001-70

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - 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.

Assim, observadas as normas citadas pode ser dado prosseguimento ao processo de contratação.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, observada as recomendações acima citadas, entende esta Assessoria Jurídica pela possibilidade/viabilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação, ante a comprovação dos requisitos para a sua concretização, com fundamento nos artigos 25, II e 13, III e V da lei nº 8.666/93, bem como entende que preenchidas as exigências legais previstas no artigo 55 da lei nº 8.666/93 a minuta do contrato possui total legalidade, devendo retornar o processo a Comissão de Licitação para as providências cabíveis.

É o parecer, Salvo melhor juízo.

São Francisco, 03 de fevereiro de 2023.

Marcio de Oliveira Lima
Advogado
OAB/PA nº 23.018