



PARECER JURÍDICO

INEXIGIBILIDADE IN Nº 001/2020-SEMS.

PROCESSO Nº 202000046.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ASSESSORIA CONTÁBIL COM RESPONSABILIDADE TÉCNICA EM CONTABILIDADE PÚBLICA PARA ATENDER A SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA DE TUCURUÍ.

I – PRELIMINAR DE OPINIÃO:

Antes de se adentrar no mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal nº 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (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 conveniência 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, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que em 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 do presente processo de licitação por inexigibilidade de licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



Neste sentido cabe a ressalva técnica de 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 as 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 – DA CONSULTA:

Submete-se à apreciação o presente processo, tendo em vista a deflagração de processo licitatório de INEXIGIBILIDADE Nº 001/2020-SEMS, cujo objeto está acima descrito, atendendo ao disposto na Lei nº 8.666/1993. Os autos foram regularmente formalizados e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Projeto Básico;
- b) Termo de Justificativa para Contratação Exposição de Motivos;
- c) Certidão;
- d) Pedido de Proposta Comercial e a Proposta Comercial;
- e) Justificativa do Preço Proposto;
- f) Justificativa da Notória Especialização da empresa OSCAR BARROS CAVALCANTE - ME;
- g) Dotação Orçamentária;
- h) Autuação do Presidente da Comissão Permanente de Licitação;
- i) Solicitação e Documentos da empresa selecionada;
- j) Comprovação da Natureza Singular do Objeto.

É o sucinto relatório.

II.1 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTS. 25, II, c/c 13, I, II e III da LEI N. 8.666/93:

Versam os autos em análise sobre contratação de serviços de consultoria, assessoria em contabilidade pública, prestação de contas ao TCM/PA e demais órgãos de controle, para atender as demandas da Secretaria Municipal de Educação e Cultura de Tucuruí. A presente análise cingir-se tão somente à adequação jurídico-formal do procedimento aos ditames da Lei n. 8.666/93.

A Constituição Federal de 1988, com o fito de promover princípios administrativos caros como os da igualdade, impessoalidade, publicidade e moralidade, previu a licitação como regra para contratação, pelo Poder Público, das suas obras, serviços, compras e alienações; regra que seria excepcionada apenas nos estritos casos previstos em lei.

Nesse sentido, o seu art. 37, inc. XXI, *in verbis*:



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



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.

Por ser exceção, o afastamento do dever de licitar deve ser interpretado restritivamente. De modo que as hipóteses legais que legitimam a não realização de licitação, em geral, não comportam ampliação do seu sentido e alcance, sob pena de desvirtuamento do mandamento constitucional, que as tratou, volta-se a dizer, como exceção. Logo, nessa seara, o intérprete há de ater-se à lei, quase sempre, à sua literalidade.

Dentre os casos excepcionados pela legislação estão aqueles nos quais, a competição, de algum modo, poderia conduzir a um resultado não satisfatório ao interesse público, legitimando-se, pois, o afastamento da competição, situação que a lei chamou de "inexigibilidade".

No presente caso, almeja-se contratar CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ASSESSORIA CONTÁBIL COM RESPONSABILIDADE TÉCNICA EM CONTABILIDADE PÚBLICA PARA ATENDER A SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA DE TUCURUÍ, com fundamento na inexigibilidade de licitação dos arts. 25, II, c/c 13, I, II e III da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - (...);

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;

C/C

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

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;

Da literalidade do dispositivo extrai-se que, para a configuração dessa hipótese de inexigibilidade, é necessário que solicitante demonstre a natureza singular dos serviços técnicos e a notória especialização da empresa e/ou profissional que irá contratar com a Administração Pública. Verifica-se que há nos documentos carreados pela Ordenadora de Despesas Justificativa, Razão da escolha do fornecedor ou executante, Justificativa de preço, Comprovação da notória especialização e comprovação da natureza singular do objeto, tudo em conformidade ao que dispõe



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



a Resolução Administrativa N° 43/2017/TCM-PA, de 19 de dezembro de 2017 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

No que tange especificamente ao critério de notório conhecimento, observa-se que há análise da supracitada senhora a fundamentar-se nos documentos da fase interna para selecionar a empresa OSCAR BARROS CAVALCANTE-ME, por apresentar os requisitos inerentes e a proposta mais vantajosa, tendo sido juntado o prejudgado n° 011 de 15 de maio de 2014, Processo n° 2014203692-00.

No que tange aos serviços de contabilidade em voga, destaca-se o critério de confiabilidade do serviço especializado, que no presente caso, encontra viabilidade jurídica nos artigos 25, II c/c 13, I, II e III, da Lei de Licitações.

A respeito da natureza singular, frisa-se que a empresa ou pessoa contratada de igual modo, também deve preencher critérios de diferenciação. Assim, cumpre seguir os entendimentos contidos nos julgados dos egrégios Tribunais de Contas que, ao verificar as hipóteses de inexigibilidade de licitação para contratação de serviços contábeis, fundamentam pela inviabilidade de competição, a comprovar por consequência a singularidade efetivamente data pelo fator da confiabilidade do Gestor, exarada nos atos da administração ao selecionar o contratante, assim também há reflexos da condição de natureza singular no próprio código de ética dos profissionais de contabilidade, vez que, no tocante a possibilidade de competição, impossibilita-a em virtude de ser prática comercial, o que ocasionaria aviltamento profissional¹.

Notadamente no âmbito jurídico há manifestação doutrinária da ilustríssima professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a esclarecer que:

(...) na dispensa, há não possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável (DI PIETRO, 2014, Direito Administrativo, Ed. Atlas, São Paulo).

Assim, verificam-se ainda critérios que corroboram aos argumentos apresentados pela Gestora, em detrimento aos requisitos elencados ao norte, veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.558 SÃO PAULO, RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI. "Esse acórdão acompanhou a conclusão do nobre magistrado sentenciante, que bem anotou que, na hipótese dos autos, há de se entender o objeto do contrato como sendo de natureza singular, "[a]final, deriva ele de produção intelectual dos

¹ Art. 8° É vedado ao Profissional da Contabilidade oferecer ou disputar serviços profissionais mediante aviltamento de honorários ou em concorrência desleal - RESOLUÇÃO CFC N° 803/ 1996.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



advogados contratados e o trabalho se defin[e] pela marca pessoal desses mesmos causídicos" (cf. v. 3, p. 662). Não é outra a conclusão da boa doutrina a respeito do assunto, no sentido de que a singularidade do serviço decorre do interesse público a ser satisfeito e também da natureza singular subjetiva, pois se baseia nas Em revisão RE 656558 / SP virtudes e características pessoais do causídico (vide JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2010. p. 368 e MARQUES, Floriano Peixoto de Azevedo. A singularidade da advocacia e as ameaças às prerrogativas processuais. Disponível no sítio eletrônico da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP). Acesso em 10/10/14).

Não bastasse isso, pelo que se extrai dos autos, ressalto que outros contratos de mesma natureza firmados pelo mesmo escritório de advocacia – ora recorrente - com outros municípios foram submetidos ao crivo do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que os julgou regulares, como se verifica na decisão do Processo nº TC-1118/007/98 - acórdão publicado no DOE de 9/12/03, referente aos serviços profissionais contratados pela Prefeitura Municipal de Paraibuna para patrocínio de causas administrativas perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (cf. v. 3, p. 624 a 627 e sítio eletrônico do TCE/SP) -, bem como na seguinte ementa do acórdão do TCE/SP: "Contratante: Prefeitura Municipal de Barueri. Contratada: Antônio Sérgio Baptista Advogados Associados S/C Ltda. Objeto: Contratação de serviços técnicos profissionais por empresa de notória especialização, para patrocínio perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em processos de prestação de contas e análise de licitações e contrato, de interesse da Prefeitura, inclusive suas Autarquias, Fundações e Sociedades de Economia Mista, bem como assessoria jurídica compreendendo todos os processos licitatórios, desde a sua abertura até a contratação. Em Julgamento: Contrato celebrado em 04-01-99. Licitação. - Inexigível (artigo 13, V e 25,11, da Lei 8.666/93, atualizada pela Lei 8.883/94) (...)

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDÃO a Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão de 18 de dezembro de 2001, Em revisão RE 656558 / SP pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Antônio Roque Citadini, Presidente, e Fulvio Julião Biazzi, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas, julgar regulares a inexigibilidade de licitação e o contrato em exame."

Saliento, assim, que o reconhecimento da incompatibilidade da contratação dos serviços de advocacia com o procedimento licitatório não obsta que sejam verificadas, em face do caso concreto, possíveis incursões dessas contratações na Lei de Improbidade Administrativa, desde que seja constatada a premissa maior do ato ilegal e improbo, qual seja, a prova do elemento subjetivo do tipo relativamente a sujeitos envolvidos na relação jurídica em xeque.

Por derradeiro, proponho a aprovação das seguintes teses, com repercussão geral:

a) É constitucional a regra inserta no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, que estabelece ser inexigível a licitação para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13 dessa lei, desde que i) preenchidos os requisitos nela estabelecidos, ii) não haja norma impeditiva à contratação nesses termos e iii) eles tenham natureza singular e sejam prestados por profissionais ou empresas de notória especialização, inclusive no que tange à execução de serviços de consultoria, patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

b) Para a configuração da improbidade administrativa, prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, faz-se necessária a presença de dolo ou culpa, caracterizados por ação ou omissão do agente, razão pela qual, não havendo prova do elemento subjetivo, não se configura o ato de improbidade administrativa, em qualquer uma das modalidades previstas na Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa.

No caso concreto, voto pelo provimento do RE nº 656.558/SP e pelo não provimento do RE nº 610.523/SP, a fim de se restabelecer a decisão em que se julgou improcedente a ação.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.945GOIÁS, RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI em julgamento 18/03/2014, reiterou decisão do TJGO, sobre a possibilidade de contratação de empresa de contabilidade, veja-se: Ministério Público do Estado de Goiás interpõe agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



acórdão da Quarta Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS DE PESSOA JURÍDICA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO E SINGULARIDADE VERIFICADAS. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA. IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADA. 1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o suposto ato de improbidade consubstancia-se no próprio contrato entabulado com a empresa apelada, somente seria possível a responsabilização dos sócios, caso suas condutas tivessem sido devidamente individualizadas na petição inicial, o que não ocorreu. 2. A notória especialização guarda um conceito relativo, que pode variar de acordo com a localidade da prestação contratual, o que implica a possibilidade de determinado profissional, detentor de alguns atributos ou de específica formação, ser reconhecido como notório especialista em uma pequena cidade ou região, embora seu trabalho e sua reputação sejam totalmente desconhecidos em uma grande capital. Já o requisito da singularidade envolve elemento objetivo, sendo uma característica diferenciadora do objeto. É o serviço pretendido pela Administração que é singular e não aquele que o executa, caso contrário, estaríamos diante de uma exclusividade. 3. Inexistindo na municipalidade escritório contábil com experiência comprovada em contabilidade pública, como a empresa recorrida que, inclusive, já prestava serviços para diversas outras Prefeituras e Câmaras Municipais dos Estados de Goiás e Tocantins, não há se falar em ausência de notória especialização e singularidade a justificar a inexigibilidade da licitação. 4. Consoante recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a interpretação sistemática e teleológica da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), informa que a prática de ato ilegal, por si só, somente constituirá improbidade administrativa quando a lesão ao erário ou ilegalidade tiver motivação que atente contra as pautas de moralidade administrativa, ou seja, quando a prática de ato vedado pela lei é levada a efeito com dolo ou culpa do gestor público, notadamente porque o que a lei visou coibir foi a administração desonesta e não a insipiente, razão pela qual, ausente o elemento subjetivo, não se há falar em violação do princípio da moralidade estabelecido no caput do art. 37 da Constituição Federal/88. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA, MAS DESPROVIDA" (fls. 1.187 a 1.189).

Sustenta o agravante, nas razões do recurso extraordinário, que o acórdão recorrido "violou o caput do artigo 37 da Constituição Federal ao dispensar o devido procedimento licitatório e contratar diretamente escritório de contabilidade arbitrariamente escolhido, com abuso do poder discricionário conferido ao administrador, em ofensa aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, além de negar vigência ao inciso XXI do mesmo dispositivo constitucional, o qual traz a exigência do certame, ferindo, também, o princípio da legalidade" (fl. 1.200).

(...)

Decido.

(...)

A irrisignação não merece prosperar, haja vista que o Tribunal de origem concluiu que não era necessário o prévio procedimento licitatório para a contratação dos serviços contábeis em questão amparado em legislação infraconstitucional e nos fatos e provas que permeiam a lide. Colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido:

"(...) Tecidas essas breves considerações, percebe-se que não procede o argumento do apelante de que a contratação dos serviços contábeis promovida pela municipalidade, necessariamente, deveria ter sido precedida de licitação, ante a possibilidade de competição e a ausência de singularidade, nos termos do art. 13, III e art. 25, II e § 1º, ambos da Lei 8.666/93.

Isso porque, a notória especialização guarda um conceito relativo, que pode variar de acordo com a localidade da prestação contratual. Ou seja, determinado profissional, detentor de alguns atributos ou de específica formação, pode ser reconhecido como notório especialista em uma pequena cidade ou região, embora seu trabalho e sua reputação sejam totalmente desconhecidos em uma grande capital.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



Já o requisito da singularidade é interpretado pelo apelante de forma totalmente equivocada e dissonante do seu conceito legal, uma vez que em suas razões recursais afirma que 'os serviços contábeis não possuem singularidade, podendo ser realizados a contento por qualquer técnico ou contador' (fl. 1.111).

Ora, a singularidade envolve elemento objetivo, sendo, portanto, uma característica diferenciadora do objeto. Ou seja, é o serviço pretendido pela Administração que é singular e não aquele que o executa, como quer fazer crer o apelante. Caso contrário, estaríamos diante de uma exclusividade, tornando inócuo o dispositivo, pela prescrição já existente no inciso I do artigo 25 da Lei de licitações, acima transcrito.

Como bem frisou a julgadora singular, não havia na municipalidade escritório contábil com experiência comprovada em contabilidade pública, como a empresa Assesplan Contabilidade, Assessoria e Planejamento Ltda., que, inclusive, já prestava serviços para diversas outras Prefeituras e Câmaras Municipais dos Estados de Goiás e Tocantins.

Também não prospera o argumento do apelante de que não existiu fundamentação justificando a inexigibilidade de licitação, nos Decretos assinados pelo prefeito. Fato que pode ser verificado pela simples leitura dos aludidos documentos, nos quais consta o seguinte:

Com efeito, no caso em deslinde, para a condenação do gestor público nas penalidades inculpidas na lei de improbidade administrativa, deveria ter sido cabalmente comprovada a má-fé ou negligência, imprudência ou imperícia do ex-Prefeito, ou seja, o dolo ou culpa de lesar o erário agindo contrário à legalidade e em ofensa aos princípios da administração pública" (fls. 1.181 a 1.183).

Como visto, é certo que o Tribunal de origem decidiu a lide amparado na legislação infraconstitucional pertinente (Lei nº 8.666/93). Assim, a afronta aos dispositivos constitucionais suscitados no recurso extraordinário seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. Ademais, o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível em sede extraordinária. Incidência da Súmula nº 279/STF.

(...)

Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário".

Deste modo percebe-se que além dos critérios de razão da escolha do fornecedor ou executante, justificativa do preço, comprovação da notória especialização e natureza singular do objeto, há também o **fator da confiabilidade**, que está assegurado nos entendimentos em voga, e é inerente ao exercício da atividade do Ordenador de Despesas, ou seja, da Secretária Municipal de Educação e Cultura, visto que lhe cabe à avaliação acerca da oportunidade e conveniência da análise subjetiva do fator confiabilidade, vez que a empresa selecionada irá exercer atos que por sua natureza requerem extrema confiança (atos como lançar informações no Portal do TCM/PA, prestar contas, elaborar convênios etc.).

Portanto, pode-se concluir que a contratação de serviços de consultoria, assessoria em contabilidade pública, prestação de contas ao TCM/PA e demais órgão controle para atender as demandas da Secretaria Municipal de Educação e Cultura de Tucuruí, é de inteira responsabilidade do órgão interessado na contratação em comento.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



III – CONCLUSÃO

Com tais considerações, é viável juridicamente a contratação almejada da para a realização do objeto do processo de inexigibilidade, com fundamento nos artigos 25, inciso II, c/c 13, I, II e III, da Lei Federal nº 8.666/1993, e suas alterações posteriores.

Ex positis, essa Procuradoria Jurídica **opina** de forma favorável ao prosseguimento do processo para contratação da empresa OSCAR BARROS CAVALCANTE-ME para prestar serviço de assessoria contábil com responsabilidade técnica em contabilidade pública para atender a Secretaria Municipal de Educação e Cultura de Tucuruí.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Tucuruí/PA de 08 de abril de 2020.

CLÊBIA DE SOUSA COSTA
Procuradora Municipal
Portaria nº 094/2019-GP
OAB/PA 13.915

8