PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º: 09010001/2023

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA CONTÁBIL COM ELABORAÇÃO DOS DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS, PRESTAÇÃO DE CONTA COM OS TRIBUNAIS, ELABORAÇÃO DE RELATÓRIO RESUMIDO DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA, RELATÓRIO QUADRIMESTRAL DE GESTÃO FISCAL, ASSESSORAMENTO NO PPA, LDO E LOA PARA PREFEITURA E OS FUNDOS MUNICIPAIS DE SÃO JOÃO DE PIRABAS/PA. DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 74, III, C, DA LEI Nº 14.133/2021.

Vem à esta Assessoria Jurídica, requerimento para analisar a possibilidade de contratação do Escritório CAMPOS ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA (CNPJ: 25.451.625/0001-09) para realizar serviços de consultoria e assessoria contábil com elaboração dos demonstrativos contábeis, prestação de conta com os tribunais, elaboração de relatório resumido de execução orçamentária, relatório quadrimestral de gestão fiscal, assessoramento no PPA, LDO e LOA para Prefeitura e os Fundos Municipais de São João de Pirabas/PA, de acordo com o estabelecido no Termo de Referência.

Ressalta-se, que a análise aqui realizada se restringe a verificar, do ponto de vista jurídico formal, a regularidade para realização do processo de inexigibilidade, bem como se é caso desta modalidade de processo administrativo, não adentrando em aspectos técnicos e econômicos, bem como estarem resguardados o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e a conveniência da prática do ato administrativo.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que tal contratação decorre, necessariamente, de processo inexigibilidade de licitação.

A Lei nº 14.133/2021, dispõe, em seu art. 74, III, c:

> Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
> (...)
> III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

> (...)
> c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou
> tributárias;

Alteração relevante em relação à inexigibilidade da Lei de Licitações anterior, é que, atualmente, não existe mais o critério de singularidade para se considerar a contratação de serviços técnicos especializados.

Consoante dispõe o art. 74 da Lei nº 14.133/2021, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição, ou seja, são aquelas situações em que não é possível se escolher a proposta mais vantajosa, pois a estrutura legal do procedimento licitatório não é adequada para a obtenção do resultado pretendido.

É importante ressaltar que o legislador não cuidou de esclarecer o conceito de viabilidade de competição, limitando-se a trazer um rol de hipóteses (exemplificativo) na qual se presumiu a impossibilidade de competição entre os licitantes, em razão da natureza dos produtos e/ou serviços que serão adquiridos pela Administração.

Neste sentido, vejamos as hipóteses de inexigibilidade de licitação previstas na Lei nº 14.133/2021:

> I- aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;
> II- contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;
> III- contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:
> a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
> b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
> c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
> d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
> e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
> f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
> g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
> h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do

meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV- objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V- aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Como se pode notar, o elenco meramente ilustrativo dos incisos supramencionados se justifica em razão da clara dificuldade do legislador em sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição, que é causada pela própria complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser limitada por regras jurídicas.

Em resumo, a partir da leitura atenta do art. 74 da nova Lei de Licitações é possível afirmar que, via de regra, a inexigibilidade de licitação restará configurada quando houver:

a) ausência de pluralidade de alternativas;

b) ausência de mercado concorrencial;

c) ausência de objetividade na seleção do objeto;

d) ausência de definição objetiva da prestação a ser executada.

No caso concreto, há, claramente, ausência de objetividade na seleção do objeto, posto que a contratação de serviços contábeis está intrinsecamente relacionada à fidúcia.

Ante tais alegações, os Tribunais pátrios já entenderam, de maneira uníssona, acerca da possibilidade de contratação através de inexigibilidade de licitação:

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA RELATIVA A FATOS E PROVAS. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO.
IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.
1. Em verdade, a contratação sem licitação, por inexigibilidade, deve estar vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e que é inviável a competição entre outros profissionais. 2. No caso dos autos, o tribunal de origem reconheceu a notória especialização e a singularidade do escritório contábil dentro daquela municipalidade com base na análise dos fatos e das provas, de modo que a reforma do acórdão vergastado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, não a mera qualificação jurídica deste. 3.

> Nesse contexto, inafastável subsiste o Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. 4.Agravo regimental não provido. (STJ, T2 - Segunda Turma, AREsp 20.469/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06/09/2011, p. DJe 14/09/2011)

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União já manifestou a possibilidade de contratação dos serviços descritos no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993 – antiga lei de licitações –, por conta do elemento de confiança, o que inviabiliza a contratação através de julgamento objetivo:

> Nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, o conceito de singularidade não pode ser confundido com a ideia de unicidade, exclusividade, ineditismo ou raridade. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede a contratação direta amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93. A inexigibilidade, amparada nesse dispositivo legal, decorre da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento.
> Fiscalização em processo de Solicitação do Congresso Nacional apurou possíveis irregularidades ocorridas no Ministério Público Federal (MPF), relacionadas à contratação direta de empresa, por inexigibilidade de licitação, para a "implantação de mecanismos de governança interna com o intuito de melhorar o diálogo entre o Gabinete do Procurador-Geral da República, a alta administração, os membros e servidores do Ministério Público Federal". Entre os fatos que motivaram a requisição da fiscalização, destaca-se a contratação de empresa, por inexigibilidade de licitação, "com base no inciso II do artigo 25, combinado, com o inciso III do artigo 13, todos da Lei 8.666, de 1993", sem o atendimento dos requisitos de "inviabilidade de competição", "natureza singular do serviço" e "notória especialização", uma vez que "a empresa contratada não seria a única capacitada a atender à demanda do MPF e essa necessidade de comunicação interna não seria tão fora do comum que exigisse um prestador de serviço com notória especialização técnica". Em sua análise, a unidade técnica considerou que "o conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não estaria vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deveria ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado". Nesse sentido, concluiu que a empresa contratada "possuiria a notória especialização,

tanto pelo currículo dos profissionais que a compõem quanto pela experiência anterior em trabalhos realizados em outras entidades públicas e por ter realizado diagnóstico na área de comunicação do próprio MPF". Contudo, ponderou que não restara caracterizada a singularidade do objeto "pois seria de se esperar que o relatório do diagnóstico realizado pudesse servir de base para o trabalho de qualquer outra empresa competente, que poderia simplesmente utilizá- lo", sendo possível a definição e o detalhamento dos produtos a serem contratados, "de modo a permitir a comparação objetiva entre propostas a serem submetidas em eventual certame licitatório". Ao analisar o ponto, o relator anotou que "a contratação direta por inexigibilidade, com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, exige simultaneamente a demonstração dos seguintes requisitos: que o objeto se inclua entre os serviços técnicos especializados do artigo 13 da Lei de Licitações; que tenha natureza singular e que o contratado detenha notória especialização". Assim, em linha com a análise da unidade técnica, o relator considerou que o objeto da contratação teria "todas as características inerentes a uma contratação de consultoria, espécie enumerada no art. 13, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos", sendo possível "o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da mesma Lei", além de "estar bem caracterizada a notória especialização". Contudo, divergiu pontualmente do exame realizado pela unidade instrutiva em relação à singularidade do objeto. Sobre o ponto, enfatizou que "tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no caput do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993". Divergiu ainda da correlação realizada pela unidade técnica "no sentido de que não existe singularidade do objeto quando é possível a especificação tanto de qualificação técnica da empresa a ser contratada quanto dos serviços e produtos a serem produzidos, detalhando a metodologia a ser utilizada e os conteúdos dos produtos a serem entregues. Isso porque em alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor". Assim, para o relator, "nesse tipo de objeto 'consultoria ' a inexigibilidade de licitação é possível para contratação de objetos mais complexos, em particular

> quando a metodologia empregada e os produtos entregues são interdependentes da atuação do prestador de serviço, assim como de suas experiências pretéritas, publicações, equipe técnica, aparelhamento e atividades anteriormente desenvolvidas para o próprio órgão. A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão os trabalhos. Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado (...) Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU, de que a contratação de serviços por notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação". Sobre o caso em exame, observou que a empresa contratada "prestou serviços de diagnóstico de governança da comunicação interna no âmbito do MPF, o que demonstra que possuía melhor conhecimento da estrutura interna do órgão, dos seus fluxos de trabalho, dos seus pontos positivos e dos problemas de comunicação interna. Embora isso não necessariamente torne a empresa fornecedora exclusiva, não se pode olvidar que justifique sua contratação, caso presentes os requisitos exigidos para o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993". Salientou por fim o relator que "o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação". Caracterizada a singularidade do objeto e justificada a escolha do contratado, o Plenário do Tribunal, considerando a ausência de outras irregularidades na contratação, decidiu, entre outras medidas, considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o processo. (Acórdão 2616/2015-Plenário, TC 017.110/2015-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 21.10.2015.)

Como já dito, a contratação por inexigibilidade de licitação pressupõe o cumprimento do requisito de Notória Especialização. O art. 25, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 9.295/46 assim dispõe:

> §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.

Acerca da notória especialização, o art. 74, §3º, da Lei nº 14.133/2021, assim dispõe:

> §3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

A notória especialização, da mesma maneira, não é aquela obtida unicamente na academia, posto que a lei possibilita a comprovação “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”.

No caso concreto, a comprovação da notória especialização restou provada, denotando a atuação da empresa no ramo específico.

No concernente ao valor do contrato, a singularidade do objeto impossibilita à Administração quantificar um preço médio para o serviço, portanto não há que se falar em comparação de preços para serviços que são de natureza singular e, portanto, não possuem critérios comparativos.

A Administração realizou, entretanto, a necessária pesquisa de preços, denotando a correição do valor proposto e indicando que este se encontra dentro da realidade de mercado.

Quanto a fase preparatória do certame, esta deve estar em consonância com o quanto previso no art. 18 da Lei n° 14.133/2021, que assim dispõe:

> Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada

pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso; III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes â participação de empresas em consórcio;

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

Compulsando os autos, verifica-se que a documentação acostada ao

processo assegura o atendimento à exigência legal da notória especialização, prevista no art. 74, III e do § 3º, da Lei nº. 14.133/2021.

Ademais, verifica-se que o pedido foi devidamente instruído com a solicitação e justificativa do Interessado, conforme preconiza a lei citada. Assim, resta demonstrada a possibilidade técnica da presente forma de licitação, estando plenamente instruído o processo e analisada a minuta do contrato apresentada constata-se que está em conformidade com a lei de licitações, nos termos deste parecer.

Em relação aos aspectos orçamentários, conforme a DECLARAÇÃO DE ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA juntada aos autos, há dotação orçamentária prevista para a demanda, cumprido, portanto, o quanto previsto no art. 167, I e ll da Constituição Federal e o art. 72, IV da Lei n° 14.133/2021.

Por fim, nunca é demais lembrar que a ausência de licitação não equivale à contratação informal, bem como não autoriza o ente público a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público, devendo a escolha observar os critérios de notoriedade e especialização, conforme consta no presente processo.

Assim, ratifica-se por oportuno e necessário sob a ótica legal que todos os documentos de qualificação financeira, ainda que presentes aos autos, deverão ser conferidos, de forma reiterada e repetida, com o fito de restarem válidos e regulares quando da assinatura do instrumento contratual, por força de determinação legal, como previsto na Lei n. 14.133/2021.

Destarte, analisando este Processo de Inexigibilidade de Licitação n° 01/2024, observa-se que se encontra de acordo com os requisitos exigidos pela Lei 14.133/2021, e OPINA-SE pela regularidade da fase preparatória da presente licitação.

Com todos os requisitos devidamente cumpridos, a contratação do escritório de contabilidade acima referido é possível através de inexigibilidade de licitação.

É o parecer, S.M.J.

São João de Pirabas/PA, 26 de janeiro de 2024.

RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON

Assinado de forma digital por RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON

RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON
OAB/PA 19681