

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 03/2023-FMAS INEXIGIBILIDADE - FMAS.
ORIGEM: FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.
ASSUNTO: SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EM CONTÁBILIDADE PÚBLICA.

PARECER ASSESSORIA JURÍDICA

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DA ATIVIDADE. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. Ressalva quanto a exigência da documentação relativa à regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista da contratada e confecção de contrato nos termos do artigo 92 da Lei 14.133/21.

I – RELATÓRIO

Trata-se de procedimento administrativo, encaminhado pela Comissão Permanente de Licitação, após prévia autorização das autoridades competentes, pleiteando a análise quanto à viabilidade de contratação, mediante inexigibilidade de licitação, de empresa para prestação de serviços técnicos especializados em Assessoria e Consultoria com concentração em Contabilidade Pública, visando à elaboração e processamento de peças contábeis, para o Fundo Municipal de Assistência Social.

Os autos vieram instruídos com estudo de demanda; solicitação; declaração de disponibilidade orçamentária, e disponibilidade financeira; estudo técnico; mapa de risco; termo de referência/justificativa; justificativa da escolha; justificativa do preço; documentos constitutivos da empresa e certidões de regularidade fiscal e trabalhista; Termo de autuação do processo e despacho do setor de licitações para parecer prévio da assessoria jurídica.

É o breve relatório. Passo a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

No campo da Administração Pública não se faz o que quer, mas, sim, o que a lei previamente autoriza. Em Direito, é o que tecnicamente se chama de princípio da legalidade (CF/88, art. 37, *caput*).

O que vale dizer, o gestor não faz o que quer, mas, sim, o que a lei expressamente autoriza.

É ainda princípio constitucional a realização de contratação pela administração mediante prévia licitação.

Assim, a Licitação é a regra, sendo sua dispensa a exceção.

Para atingir seu objetivo fim à administração é permitida dentre os diversos atos jurídicos a contratação com particulares, sempre observando os preceitos legais relativos à natureza e forma de contratação.

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 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.

No caso em tela, é disciplinado na Constituição Federal e na Lei 14.133/21.

A CF em seu artigo 37, XXI diz:

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 a regra geral de contratação mediante procedimento licitatório público ao possibilitar a contratação direta em casos especificados na legislação.

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 referida lei estão em seus artigos 74 e 75 e, Para o caso em comento cabe analisarmos o art. 74 que trata sobre a inexigibilidade de licitação. Vejamos:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:



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;

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; (grifo nosso).

Os serviços técnicos elencados no artigo 74, inciso III, da lei são: a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou 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 bens de valor histórico.

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.

É imperioso ressaltar que a autorização de contratação direta por inexigibilidade de licitação prevista no art. 74 supracitado determina que o serviço técnico especializado seja de natureza singular, executado por profissional de notória especialização.

José dos Santos Carvalho Filho conceitua estes requisitos da seguinte forma:

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 contábil, encaixa-se perfeitamente em um serviço técnico especializado de natureza singular, pois consiste no trabalho intelectual do contador, ligado à sua capacitação profissional.

Em decorrência da complexidade ou da relevância dos serviços contábeis a serem desenvolvidos, requer a contratação de profissional de reconhecida competência e especialização na contabilidade pública.

Desta forma, deve constar nos autos documentos que atestem a notória

especialização do contador no que diz respeito a sua experiência na prestação deste serviço para a Administração Pública Municipal.

Torna-se imperioso destacar que o TCE/TO, respondeu consulta, por meio da Resolução nº 599/2017 (processo 7601/2017), aduzindo a possibilidade de contratação de assessoria contábil, o que fora ratificado por meio da Resolução nº 745/2019 (processo 5649/2019), via procedimento de inexigibilidade de licitação, quando restar comprovada a impossibilidade de instituição de departamento contábil na Prefeitura Municipal, bem como realização de concurso público, vejamos:

a) há a possibilidade jurídica de realização de procedimento de inexigibilidade de licitação para a contratação de assessoria jurídica para os Municípios, desde que respeitados os requisitos exigidos por lei, quais sejam, o serviço profissional especializado, a notória especialização do profissional ou empresa, e a natureza singular do objeto contratual.

b) pautado no entendimento dos Tribunais Superiores, no sentido de que se reconheça o instituto da inexigibilidade de licitação como meio legal a ser utilizado para a contratação direta de advogados, **restando comprovada a inviabilidade da realização de concurso público para preenchimento do cargo de Procurador Municipal, a terceirização do serviço se mostra razoável**, quando se der em caráter absolutamente temporário.

Com o intuito de atribuir maior transparência e lisura aos atos conduzidos pelo Poder Público, nas hipóteses abarcadas pelo acima exposto, alguns requisitos devem ser observados, quais sejam: (i) inviabilidade da realização de concurso público; (ii) procedimento administrativo formal; (iii) natureza singular do serviço; (iv) notória especialização do profissional a ser contratado, de acordo com cada caso concreto; (v) observação da “Tabela de Honorários - RESOLUÇÃO Nº 599/2017 - TCE/TO - Pleno - 13/12/2017 Advocatícios” – Resolução 004/2017 – OAB/TO; (vi) o Poder Executivo Municipal não deve fracionar a contratação dos serviços advocatícios, mas, sim, realizá-la em procedimento único, de modo que a prestação de serviços contratados contemple todos os órgãos e entidades do citado Poder; (vii) recomenda-se que nos Poderes Executivo Municipal e Legislativo Municipal não deve haver a contratação do mesmo profissional ou escritório, com fundamento na autonomia e independência entre os poderes.

c) a posição adotada por esta Corte de Contas, atualmente, é no sentido de admitir o procedimento de inexigibilidade de licitação para a contratação de assessoria jurídica, respeitando os requisitos estabelecidos na Lei nº 8666/93.

Ratificando o entendimento anterior, ao julgar a Resolução nº 745/2019-PLENO, Processo nº 5649/2019, temos, *in verbis*:

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do

Tocantins, reunidos em Sessão Ordinária da Sessão do Pleno, diante das razões expostas pelo Relator:

10.1. conheça da presente Representação, eis que constatados os pressupostos de admissibilidade, com fundamento no art. 142-A, inciso VII, do Regimento Interno desta Corte de Contas e, no mérito, julgue-a improcedente, visto que, a **Resolução TCE/TO nº 599/2017 - Pleno possibilitou a contratação direta de serviços de assessoria contábil por meio de inexigibilidade de licitação**, desde que respeitados os requisitos estabelecidos na Lei 8666/93; **30ª Sessão ORDINÁRIA do Tribunal Pleno de 16/10/2019**. Votação UNANIME. (grifei e destaquei)

Do voto do eminente Conselheiro Relator Dr. José Wagner Praxedes, importante destacar, *in verbis*:

10. VOTO Nº 54/2019-RELT3

10.6. Destaco, que está Corte de Contas entende ser possível a contratação de assessoria contábil por inexigibilidade de licitação, por similitude à contratação de assessoria jurídica, como se vê a seguir nos termos da Resolução TCE/TO nº 599/2017 – Pleno, na qual se respondeu consulta formulada pelo Prefeito de Tocantínia no ano de 2017, quanto a contratação de serviços advocatícios. Vejamos:

“9.3. Responder ao senhor Manoel Silvino Gomes Neto, Prefeito do Município de Tocantínia, sobre os quesitos apresentados, da seguinte forma:

a) há a possibilidade jurídica de realização de procedimento de inexigibilidade de licitação para a contratação de assessoria jurídica para os Municípios, desde que respeitados os requisitos exigidos por lei, quais sejam, o serviço profissional especializado, a notória especialização do profissional ou empresa, e a natureza singular do objeto contratual.

b) pautado no entendimento dos Tribunais Superiores, no sentido de que se reconheça o instituto da inexigibilidade de licitação como meio legal a ser utilizado para a contratação direta de advogados, restando comprovada a inviabilidade da realização de concurso público para preenchimento do cargo de Procurador Municipal, a terceirização do serviço se mostra razoável, quando se der em caráter absolutamente temporário. Com o intuito de atribuir maior transparência e lisura aos atos conduzidos pelo Poder Público, nas hipóteses abarcadas pelo acima exposto, alguns requisitos devem ser observados, quais sejam: (i) inviabilidade da realização de concurso público; (ii) procedimento administrativo formal; (iii) natureza singular do serviço; (iv) notória especialização do profissional a ser contratado, de acordo com cada caso concreto;

(v) observação da “Tabela de Honorários Advocatícios” – Resolução 004/2017 – OAB/TO; (vi) o Poder Executivo Municipal não deve fracionar a contratação dos serviços advocatícios, mas, sim, realizá-la em procedimento único, de modo que a prestação de serviços contratados

contemple todos os órgãos e entidades do citado Poder; (vii) recomenda-se que nos Poderes Executivo Municipal e Legislativo Municipal não deve haver a contratação do mesmo profissional ou escritório, com fundamento na autonomia e independência entre os poderes.

c) a posição adotada por esta Corte de Contas, atualmente, é no sentido de admitir o procedimento de inexigibilidade de licitação para a contratação de assessoria jurídica, respeitando os requisitos estabelecidos na Lei nº 8666/93.

(...)

10.10. Posto isto, verifico que nos presentes autos **a contratação direta de assessoria contábil por inexigibilidade de licitação é possível nos termos da Resolução TCE/TO nº 599/2017 – Pleno, no exercício financeiro de 2019**, mais ainda, os preços contratados pela Câmara de Brejinho de Nazaré, estão de acordo com o atual preço de mercado.

11. Por todo exposto, concordando com o posicionamento do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que este Tribunal de Contas adote as seguintes providências:

11.1. conheça da presente Representação, eis que constatados os pressupostos de admissibilidade, com fundamento no art. 142-A, inciso VII, do Regimento Interno desta Corte de Contas e, no mérito, julgue-a improcedente, visto que, **a Resolução TCE/TO nº 599/2017 - Pleno possibilitou a contratação direta de serviços de assessoria contábil por meio de inexigibilidade de licitação**, desde que respeitados os requisitos estabelecidos na Lei 8666/93; (grifei e destaquei)

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

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, observadas as recomendações acima citadas, entende esta Assessoria Jurídica pela possibilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação, ante a comprovação dos requisitos para a sua concretização, com fundamento disposto na Art. 74, inciso III, Art. 72, Inciso VI e VII da Lei nº 14.133/21, bem como a RESOLUÇÃO nº 745/2019 – TCE/TO – Pleno, c/c a RESOLUÇÃO Nº 599/2017 - TCE/TO - Pleno - 13/12/2017), ressaltando que deverá ser precedida de publicação do ato de Inexigibilidade de licitação.

É o parecer, sob melhor julgamento.

Aliança - TO, 18 de janeiro de 2023.


ROGÉRIO BEZERRA LOPES
OAB/TO 4193-B