

PARECER JURÍDICO

Assunto: Contratação de serviços técnicos especializados em consultoria técnica contábil, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação.

Interessado: Prefeitura Municipal de São Simão-GO.

Ementa: Inexigibilidade de Licitação. Serviços de consultoria técnica contábil. Lei 8.666/93. Possibilidade.

I – RELATÓRIO

A COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO SIMÃO, ESTADO DE GOIÁS, submete a parecer jurídico especializado os presentes feitos, objetivando opinar juridicamente a respeito da viabilidade de firmar contrato com empresa especializada na prestação de serviços técnicos de consultoria contábil, financeira, orçamentária e operacional, no período da assinatura do contrato até 31 (trinta e um) de dezembro de 2022.

Em primeiro momento o Senhor Prefeito, autoridade superior do Município fora comunicado, mediante ofício emitido pelo Secretário de Finanças, sobre a necessidade de contratar profissional especializado para prestar os referidos serviços.

No presente caso, resta demonstrado a necessidade da contratação, para que assim sejam cumpridas as determinações legais, ou seja, a contratação de empresa especializada em consultoria técnica contábil, especificamente no caso em tela.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O instituto da licitação surgiu com a finalidade de atender aos princípios constitucionais do direito administrativo, como legalidade, probidade administrativa, isonomia, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo - que norteiam toda a legislação que trata das licitações no Brasil. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, por exemplo, está disciplinado no art. 41 da aludida lei, cuja redação dispõe que é proibido a administração “descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” (LEI 8.666, 1993). Tal princípio, assim como os demais, se vincula ao princípio da isonomia, que está disposto no art. 5º da Constituição Federal.

Segundo o autor Marçal Justen Filho, licitação significa:

Um procedimento administrativo formal, realizado sob regime de Direito Público, prévio a uma contratação, pelo qual a administração seleciona com

quem contratar e define as condições de direito e de fato que regularão essa relação jurídica futura. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 410).

Assim, é o instituto da licitação que proporciona à Administração Pública a aquisição de obras, serviços, alienações, entre outros, garantindo igualdade de condições aos concorrentes e selecionando a proposta que mais apresenta vantagens para a Administração. Todavia, a Lei nº 8.666/93 traz em seu artigo 25 a possibilidade de se contratar sem a necessidade de licitação devido à inviabilidade de competição.

Analisando o artigo supracitado, II e § 1º, teremos que a referida Lei traz a possibilidade da contratação dos serviços técnicos profissionais especializados sem a exigência de licitação:

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 de publicidade e divulgação.**

... § 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 indiscutível o mais adequado plena satisfação do objeto do contrato. (LEI 8.666, 1993, grifo nosso).

Ao azo, dispõe o artigo 13, da lei em questão:

“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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; (...)

”

Analisando os excertos acima citados, vemos que para que se ocorra a escusa mencionada em lei, na contratação de serviços consultoria técnica contábil, há a necessidade simultânea de notória especialização do contratado e da natureza singular do serviço técnico. A grande questão é quando uma consultoria técnica se torna de natureza singular.

Diante o exposto e fazendo um exame dos objetivos específicos sobre a conceituação do instituto das licitações e a sua finalidade, e a identificação de quais casos os serviços de consultoria técnica contábil se enquadram dentro da inexigibilidade amparada no artigo 25, II, da Lei nº 8.666/93 poderemos analisar criticamente essa questão.

A resposta é simples uma vez que a Lei de Licitações é extremamente clara quando se fala sobre as incidências da inexigibilidade de licitação. Exatamente por ser de caráter excepcional, temos que só será aplicado o devido instituto nos casos expressos em lei. Relacionando os artigos 25, II, e 13, I, II, III, IV, da aludida Lei e o entendimento do autor Hely Lopes Meirelles¹ (2009) temos que será inexigível a licitação quando houver impossibilidade jurídica de competição para a contratação de serviços técnicos, nos quais se incluem como tais os estudos técnicos, planejamentos, pareceres, fiscalização, supervisão ou gerenciamento de serviços contábeis, sendo este o trabalho da consultoria técnica contábil.

a- INCIDÊNCIA DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Com vistas ao texto constitucional, verifica-se que a licitação é a regra nas contratações do Poder Público, admitindo-se, porém, algumas hipóteses legais em que ela poderá excepcionalmente não ocorrer, seja por dispensa ou por inexigibilidade.

Marçal Justen Filho² assim descreve sobre a questão:

A supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação para contratações da Administração Pública. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução dos interesses públicos. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 130).

Uma das formas de contratação direta é a inexigibilidade de licitação, que tem como característica o fato de que a licitação não é possível. Bem por isso, Hely Lopes Meirelles (2009), considera a impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, não podendo se pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público.

Quando trazemos à tona a questão da consultoria técnica contábil, nos debatemos com grandes divergências, principalmente na jurisprudência. A divergência existe visto a amalgamação dos serviços contábeis rotineiros e regulares com a consultoria técnica contábil de planejamento, supervisão e orientação.

Como sabemos, os serviços de contabilidade, via de regra, podem ser desenvolvidos por inúmeros profissionais da área contábil, sendo passíveis, assim, de licitação, ou ao menos, passíveis de uma pré-qualificação, nos termos da Lei nº 8.666/93. Entretanto, com vistas nas disposições legais pertinentes, previstas na lei supracitada, a contratação de consultor contabilista, com renomada notória especialização e serviço de natureza singular, de maneira a que seu trabalho se torne essencial e o mais adequado ao interesse público, pode ser contratado mediante inexigibilidade de licitação (art. 25).

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2008.

Em suma, temos segundo Celso Antônio Bandeira de Mello³ (2009), que no caso de serviço corriqueiro, singelo, irrelevante, simples execuções fiscais que seja prestado por A ou por B não há como invocar o disposto no art. 25 da supracitada lei, visto que, como descreve o ator: “pois é claro que a singularidade só terá ressonância para o tema na medida em que seja necessária, isto é, em que por força dela caiba esperar melhor satisfação do interesse administrativo a ser provido.”

Respeitado os posicionamentos diversos, o proposto neste trabalho não é a abolição da contratação direta de serviços contábeis, mas sim a sustentação da exigibilidade de licitação na contratação desses serviços pela Administração Pública, quando não presentes os requisitos da notória especialização e natureza singular do serviço.

b- DOS ASPECTOS PERTINENTES AO SERVIÇO DE CONSULTORIA TÉCNICA CONTÁBIL

Quando pensamos na palavra contabilidade nos remetemos de imediato aos serviços básicos de fechamentos de balancetes, máquinas calculadoras, inúmeras planilhas e pilhas de documentos.

Todavia, a contabilidade pública, não se resume apenas ao fechamento dos balancetes mensais e conseqüente prestação de contas, temos que ter a prudência de entender, que os serviços do consultor contábil ultrapassa essa limitação e se expande por áreas muito mais abrangentes e inerentes ao próprio planejamento e gestão pública.

Logo, os profissionais contábeis recém-formados das instituições de ensino, ou outros profissionais que não se especializam em contabilidade pública, não possuem a mínima noção de como funciona uma contabilidade municipal, ainda mais com as modificações e instrumentações periódicas reivindicadas pelos Tribunais de Contas dos Municípios, que sempre muda os regramentos contábeis para cada legislatura, sendo imprescindível que o profissional seja partícipe deste movimento, senão sempre ficará a mercê do mercado e da “ilegalidade” de seus atos.

Logo, o trabalho a ser desempenhado pelo consultor contábil ultrapassa o fechamento mensal do balancete e se estabelece dentro do planejamento governamental, orientando os servidores sobre as mudanças ocorridas na legislação, bem como nos estudos técnicos das necessidades do município, para viabilizar as ações de todos os outros departamentos da Prefeitura, que dependem quase que maternalmente de seu trabalho para desempenharem suas respectivas funções.

Assim, cabe-nos ressaltar, que a edição de um Orçamento inepto, uma LDO (Lei de Diretrizes Orçamentárias) incompleta, um PPA (Plano Plurianual) mal feito, pode inviabilizar toda uma gestão, além de prejudicar toda população do município, assim tamanha é a responsabilidade de um consultor contábil especializado, e por esta razão que sua contratação é imprescindível para gestão dos recursos públicos e uma boa administração.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Destarte, não se pode confundir os seus serviços com os executados pelos profissionais comuns que executam os ofícios pontuais e cotidianos da administração, sendo estes serviços patentes de competição e concurso público.

Temos que licitar é a regra preceituada na Carta Magna, havendo contudo excepcionalidades à tal disposição. Uma dessas exceções, é estabelecida, como já explicado, no artigo 25 da vigente Lei de Licitações – Lei 8.666/1993. Esta se refere à possibilidade de haver a contratação direta pela Administração Pública de serviços de consultoria técnica.

Já vimos que serviços técnicos de consultorias contábeis ultrapassam os fechamentos de balancetes e prestação de contas, principalmente quando se trata de objetos complexos, como é o caso da elaboração de instrumentos de planejamento público que exigem um saber mais aprofundado sobre o assunto.

Para que seja evocada a referida exceção, é necessário, além da inviabilidade de competição entre os concorrentes disposta no *caput* do art. 25, a concorrência de dois requisitos elencados no inciso II do supracitado artigo. O primeiro requisito diz respeito à natureza do serviço técnico a ser contratado, haja vista que por disposição legal, este tem que ter caráter singular, não sendo, portanto, um serviço comum ou corriqueiro dentre os prestados por contadores. Ademais, juntamente com esse requisito, faz-se necessário que o profissional que prestará tal serviço tenha notória especialização.

Sobre o caráter singular do serviço, o magistrado Jessé Torres Pereira Junior⁴, ensina:

Assim, se a cabeça do art. 25 diz que a licitação será inexigível quando houver inviabilidade de competição, em especial nas situações descritas, só posso extrair daí uma interpretação, para mim convincente, de que mesmo configurada a situação descrita no inciso, se for viável a competição, o dever geral de licitar está acima da inexigibilidade, ou seja, se houver viabilidade de competição, ainda que se configure a hipótese de um dos incisos, é necessário licitar. Não vejo como possa ser diferente. (PEREIRA JUNIOR, 2003, p. 172, grifo nosso).

Como bem preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito satisfatório atendimento da necessidade administrativa, uma componente criativa de seu autor, envolvendo o estilo, a especial habilidade de quem o executa, “atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.” (MELLO, 2009, p. 545). Destaca-se, dessa forma, a importância da natureza singular do serviço para que seja concedida a aludida inexigibilidade.

Natural concluir que, a contratação direta pela Administração Pública dos serviços de consultoria técnica contábil elencada na exceção concedida pela Lei 8.666/93 não é ilícita, uma vez que a lei se faz clara ao permitir tal possibilidade. Para tanto, se faz

⁴ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

necessário a presença da natureza singular do serviço juntamente com a notória especialização do profissional, não podendo invocar a aludida exceção com apenas um desses requisitos, como entendimento comprovado pela doutrina pátria e jurisprudência.

c- ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Dando mais efetividade ao que vem sendo debatido nesse artigo, tem-se que a jurisprudência dos tribunais tem se manifestado acerca da contratação de serviços de consultoria técnica contábil pelo Poder Público no sentido de que não há que se falar em contratação direta de serviços de consultoria técnica contábil pela Administração Pública, sem que haja a devida escusa estabelecida pela Lei de Licitações.

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal – 1ª Região, sustenta em suas decisões que a contratação direta se observada o preceituado no art. 25 da lei de licitações, estará embarcada pelo princípio constitucional da legalidade:

Se a contratação em questão **deu-se em observância ao artigo 25, da Lei no 8.666/93**, que prevê os casos de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, como a de **serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização**, a qual, inclusive, é ato discricionário da administração pública, não há falar em ilegalidade (RO no 9501235017 – DF, rel. Des. Federal Wilson Alves de Souza, p. DJ de 16.12.2004, grifo nosso).

Cola-se julgado do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, que encontra transcrito na obra – COMENTÁRIOS E JURISPRUDÊNCIA SOBRE A LEI DE LICITAÇÕES PÚBLICAS, 2ª edição, de Antônio Roque Citadini, págs. 198/199:

Contratação de serviços técnicos profissionais especializados. Notória especialização. Inexigibilidade de licitação. Singularidade. O Decreto-Lei nº. 2.300/96 já contemplava a espécie como de Inexigibilidade de Licitação, desde que evidenciada a natureza singular dos serviços. Tem natureza singular esses serviços, quando, por conta de suas características particulares, demandem para a respectiva execução, não apenas habilitação legal e conhecimentos e engenho peculiares, qualidades pessoais insuscetíveis de submissão a julgamento objetivo e por isso mesmo inviabilizadoras de qualquer competição.” (TCE/SP, TC –133.537/146/89, Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, 29.11.95, DOE/SP de 14.01.96, página 29). (grifamos)

Não restam dúvidas de que a jurisprudência, além da doutrina majoritária vem se posicionando acerca da possibilidade da excepcionalidade da inexigibilidade da licitação pública, apenas e tão somente, quando esta oferecer além da inviabilidade da competição, os critérios da singularidade do serviço e da notória especialização do profissional.

A singularidade a ser analisada é em respeito ao serviço a ser pretendido pela municipalidade (Administração) e não o profissional a ser contratado.

Outra situação específica é a necessidade de contratar serviços técnicos especializados, de natureza singular, executados por profissionais de notória especialização (art. 25, II, do Estatuto).

Não são quaisquer serviços que podem ser contratados diretamente, mas sim os serviços técnicos e especializados. O serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica. A lei faz remissão ao art. 13, onde estão mencionados vários desses serviços, como os de pareceres, auditorias, fiscalização, supervisão, treinamento de pessoal, estudos técnicos de projetos, etc.

Para a contratação direta, devem os profissionais ou as empresas revestir-se da qualificação de notória especialização, ou seja, aqueles que desfrutem de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. 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. Por outro lado, é preciso que a Administração conclua que o trabalho a ser executado por esse profissional seja essencial e o mais adequado à plena consecução do objeto do contrato.

Além dessas características, impõe a lei que os serviços tenham natureza singular. Serviços singulares são os executados segundo as 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.

Revestindo-se o serviço de todas essas características, pode a Administração contratar diretamente o profissional, e isso porque, em última análise, seria inviável a competição.”

Vejam a lição do mestre MARÇAL JUSTEN FILHO – “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 8ª edição, págs. 292 e 297, o seguinte:

Serviços não constantes do art. 13

A expressa referência contida no inc. II aos serviços previstos no art. 13 não significa vedação normativa à contratação direta de outros serviços, não submissíveis ao elenco daquele dispositivo. Fora das hipóteses do art. 13, aplica-se diretamente a regra do caput do art. 25. Vale dizer, estando presente a inviabilidade de competição, deve ocorrer à contratação direta. *Grifamos.*

Não é possível inviabilizar a atividade administrativa para tutelar o princípio da isonomia. A Administração necessita realizar o contrato e terá de contar com um único sujeito – ou, pelo menos, não poderá contratar todos os sujeitos

potencialmente em condições equivalentes de conhecimento, experiência e notório saber. É impossível estabelecer critério objetivo de seleção da melhor alternativa. Logo e havendo situações equivalentes, a única solução é legitimar escolha fundada na vontade do agente administrativo. Isso corresponde ao conceito da discricionariedade”. *Grifamos*.

HELLY LOPES MEIRELLES – mestre administrativista, leciona o seguinte em sua obra: “LICITAÇÕES E CONTRATO ADMINISTRATIVO”, 13ª edição, pág. 114:

5.2 – Serviços técnicos profissionais especializados

Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnico e profissional – exigida para os serviços técnicos profissionais em geral -, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento. Bem por isso, Celso Antônio considera-os singulares, posto que marcados por características individualizadoras, que os distinguem dos oferecidos por outros profissionais do mesmo ramo.

A contratação direta desses serviços com profissionais ou empresas de notória especialização, tal como conceitua o § 1º do art. 25 da lei, enquadra-se genericamente, no caput do mesmo artigo, que declara inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição. Essa inviabilidade, no que concerne aos serviços técnicos profissionais especializados em geral, decorre da impossibilidade lógica de a Administração pretender “o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” (art. 25, § 1º) pelo menor preço, ou que renomados especialistas se sujeitem a disputar administrativamente a preferência por seus trabalhos.” *Grifamos*.

Ainda, cola-se a lição das mestres: MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, MÁRCIA WALQUÍRIA BATISTA DOS SANTOS e VERA LÚCIA MACHADO D’ÁVILA, em sua obra: “Temas Polêmicas sobre Licitações e Contratos”, 5ª edição, pág. 132, o seguinte:

Pouco importa, pois, seja ou não o profissional o único que tenha capacitação para atuar na área do direito público. Importa, sim, que, para a Administração contratante, seja o profissional o único que poderia com perfeição atender ao interesse público, justamente pelo grau de confiança objetivamente nele depositado em decorrência de sua especial capacitação.

Vejam os raciocínios do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na Apelação Cível nº. 81.626/188, 2ª Cam. Cível – rel. Des. Gilberto Marques Filho, apreciando matéria idêntica a aqui tratada, assim asseverou:

EMENTA: LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. (. . .) 2. É inexigível

a licitação em se tratando de profissional com notável especialização e experiência, principalmente, se tratar de trabalho ‘intelectual’ (. . .).

Resultou assim a consonância entre as várias doutrinas e jurisprudências acima exaradas, inclusive não se perdendo de vista que corroboram no sentido de ser impossível a realização de procedimento licitatório visando à contratação de empresa ou profissional especializado na área do direito, posto que a ação em comento exige conhecimento técnico específico. E, neste caso, o contrato deve ser firmado através de declaração de inexigibilidade de licitação, pois resta configurada à inviabilidade de competição prescrita no caput do art. 25, inciso II da Lei nº. 8.666/93, com alterações posteriores.

Ademais, clarividente é a impossibilidade fática, lógica ou jurídica de abrir um processo licitatório para contratação dos referidos serviços, pois o preço praticado por cada profissional ou empresa é distinto do outro, não podendo comparar o trabalho de um profissional ou empresa conceituados no ramo de sua atividade com outro menos experiente ou conceituado.

De outra sorte, cumpre nos ressaltar que os serviços comuns e corriqueiros de contabilidade serão executados e prestados por servidores públicos municipais, não havendo discordância por este parecerista sobre esta necessidade.

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto, considerando que os serviços de consultoria técnica contábil a serem contratados são dotados de natureza singular e serão prestados por profissionais com notória especialização, podendo ensejar o quanto disposto no art. 25 da Lei 8.666/93, haja vista se enquadrar em uma das hipóteses de inexigibilidade de licitação recomendamos que o contrato deverá ser firmado com a empresa Valdir Lemes da França - ME, tendo em vista o currículo do profissional que a representa, a experiência no ramo de atividade, bem como a experiência em ações dessa natureza deste empresa.

É O PARECER, salvo melhor juízo.

São Simão – Goiás, 03 de março de 2022.

DANIELA MARIA ALVES REIS ROMÃO
Procuradora Geral do Município de São Simão
OAB/GO 26.219