



Parecer nº 002/2019-CJL/CMS

Consulente: Comissão Permanente de Licitação (CPL) da Câmara Municipal de Santarém.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LEI FEDERAL N.º 8.666/93. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA, OBSERVADAS AS RECOMENDAÇÕES CONTIDAS NESTE OPINATIVO.

1. RELATÓRIO

Trata-se o presente de expediente encaminhado a esta Coordenadoria para análise do processo de inexigibilidade de licitação nº 002/2019, nos termos do parágrafo único do art. 38, da Lei 8.666/93 e suas alterações posteriores, versando o referido procedimento acerca de contratação de profissional habilitado em contabilidade com notória especialização em contabilidade aplicada ao setor público para atender as necessidades da Câmara Municipal de Santarém.

O requisitante indica a contratação do contador Roosevelt José da Silva Sousa, CRC/PA nº 10.401/02.

Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- a) Abertura de processo licitatório, consistindo em pedido de manifestação do futuro contratado para continuidade de prestação de serviço técnico especializado em consultoria e assessoria contábil (fl. 01);
- b) Proposta de contratação de profissional da área contábil, consignando a oferta de preço apresentada (fl. 02);
- c) Documentos pessoais e profissionais do pretense contratado, acompanhado de currículo, atestados de capacidade técnica, e certidões de comprovação de experiências profissionais anteriores (fls. 03/16);
- d) Declaração de existência de crédito orçamentário (fl. 19);
- e) Termo de reserva orçamentária (fl. 22);
- f) Justificativa de contratação e escolha do executante (fls. 23/24);

- g) Declaração de adequação orçamentária e financeira (fl. 25) – obs.: registre-se equívoco na descrição do objeto no referido documento, ao constar expresso “*contratação de assessoria jurídica em direito*”;
- h) Autorização da autoridade competente para abertura da licitação (fl. 26).
- i) Justificativa da Comissão de Licitação para escolha do procedimento licitatório (fls. 42/51);
- j) Minuta do Contrato (fls. 54/55);

É o breve relatório.

Em análise da documentação encaminhada, cumpre elaborar as seguintes considerações.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 DA ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA

A inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião em que a Lei de Licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo. Veja-se o art. 25 da Lei nº 8.666/93:

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;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de **notória especialização** o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempe-

nho 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 que se refere ao inciso II do dispositivo acima citado, ressalta-se que os serviços prestados por profissionais contábeis, por sua natureza e por definição legal, inserem-se no campo dos serviços técnicos especializados, de acordo com o disposto no art. 13 da Lei nº 8.666/93.

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;
- 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.

Nesse contexto, são três os requisitos cumulativos para declaração de inexigibilidade: a) serviço técnico; b) serviço singular; c) notória especialização do contratado.

A singularidade decorre, na hipótese, da impossibilidade de fixação de critérios objetivos de julgamento. Na lição de Marçal Justen Filho, o serviço singular exige a conjugação de dois elementos: a) excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita; e b) impossibilidade de sua execução por parte de um “profissional especializado padrão”¹.

Sobre a singularidade, cite-se, por exemplo, a Súmula nº 39 do Tribunal de Contas da União (TCU) que dispõe: “A dispensa de licitação para a contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização, de acordo com alínea “d” do art. 126, § 2º, do Decreto-lei 200, de 25/02/67, só tem lugar quando se trate de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação”.

No mais, o contratado (profissionais ou a empresa) deve possuir “notória especialização”, com destaque e reconhecimento do mercado em suas áreas de atuação.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 9ª Ed. São Paulo: Dialética, 2002. P. 279.

Na forma do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a notória especialização é um conceito conquistado no campo de sua atividade especializada e pode ser comprovada por várias maneiras (estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento etc.).

No caso dos autos, estamos diante da possibilidade de contratação de profissional habilitado em contabilidade aplicada ao setor público, a fim de atender a necessidade da Câmara Municipal de Santarém, ocasião em que as premissas apresentadas acima levam a concluir ser perfeitamente possível a contratação de tal serviço.

Como bem explicitado, a escolha deverá recair sobre profissional com habilitação específica, dotada de estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica ou outros do gênero que atestem notória especialização, bem como o serviço seja de natureza singular, ou seja, próprias do executor e com grau de confiabilidade do profissional.

Por tais razões, esta Coordenadoria entende ser caso de se proceder à inexigibilidade de licitação com obediência ao apregoado no art. 26, da lei 8666/93, devendo a Administração observar as formalidades do parágrafo único do dispositivo de lei citado, notadamente no que se refere à razão da escolha do executante e à justificativa do preço.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, **as situações de inexigibilidade referidas no art. 25**, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. **O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:**

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Quanto à **razão de escolha do executante**, juntou-se aos autos do procedimento a justificativa pertinente, acompanhada de certidões e documentos que comprovam o desempenho e experiência anteriores do contratado para a área objeto da

contratação, qual seja, a prestação de serviços contábeis especializados em contabilidade aplicada ao setor público.

Considerando a Administração que o serviço a ser contratado é singular, nos termos acima postos, poderá escolher, de forma discricionária – e devidamente justificada –, o profissional para prestá-lo, fazendo-o em razão de sua notória especialização e do grau de confiança que nele deposita. No presente caso, a justificativa da contratação almejada encontra-se presente nos autos, quer seja em manifestação do requisitante (fls. 23/24), quer seja na manifestação da Comissão de Licitação (fls. 42/51).

Quanto à **justificativa de preço**, para além da análise de preço de mercado – comumente utilizada no caso de inexigibilidade, em conjunto com a comparação de preços praticados pelo executante junto a outras instituições públicas ou privadas – é de se ressaltar que o executante é rotineiramente contratado pela Casa desde 2013, como consta de sua declaração (fls. 07).

Nesse sentido, salvo melhor juízo, recomendável também utilizar como referência de preço aquele usualmente praticado pelo contratado nos anos em que vem prestando o serviço à Administração. Veja-se que, em análise do contrato anterior celebrado entre a Câmara e o contratado (*vide* inexigibilidade 002/2017), para o mesmo objeto ora pretendido, fora firmado o valor de R\$ 177.100,00 (cento e setenta e sete mil e cem reais) referente a 23 meses de execução contratual, o que perfaz o montante de R\$ 7.700,00 (sete mil e setecentos reais) mensais.

Atualmente, para exercício de 2019, apresenta-se a proposta de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mensais (*vide* fls. 02 e 49 dos autos), sem que seja especificado o índice oficial de reajuste do valor, tampouco sejam apresentados motivo relevante e novos elementos que atestem a regularidade do reajuste efetuado quanto aos custos do contrato.

Nesse contexto, cite-se lição de JACOBY*:

Há três regras fundamentais, que podem guiar com segurança a Administração Pública e os contratados, na hipótese de contratação sem licitação:

(...)

c) finalmente, nos casos de continuidade de contrato, em economia com baixa taxa de inflação, parece correto o entendimento de que o preço

* JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Contratação Direta sem Licitação. 10 ed., Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 604.

não pode ser superior ao que vinha sendo cobrado pelo contratado inicial. Nas hipóteses do art. 24, inc. IV e XI – emergência e continuação de contrato rescindido – salvo justificativa relevante de inexequibilidade de preço anterior, por exemplo, não se pode conceber a ideia de alterar valor, admitindo-se, porém, a atualização de preços para assegurar a manutenção das condições efetivas da proposta, tendo por base a data do orçamento a que se referir. Tal justificativa deverá ser amplamente comprovada e mesmo assim, poderá revelar, implicitamente, o erro da Administração no julgamento da licitação precedente, já que não pode a Comissão de Licitação, no julgamento das propostas, classificar preços inexequíveis.

Assim, **recomenda-se seja analisada e atestada a adequação e razoabilidade do preço cobrado, notadamente em se tratando das mesmas condições, mesmas partes contratuais e mesmo objeto, porém indicando-se valor superior àquele anteriormente cobrado do ente público.**

3. DOS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS

Quanto à abertura de processo administrativo, foi o mesmo devidamente autuado, tendo as peças que o compõem sido devidamente numeradas e rubricadas, restando cumpridas tais formalidades.

Quanto à demonstração de inviabilidade de competição, há documentos que comprovam a notória especialização, uma vez ser o contratado detentor de elevada experiência na sua área de atuação, comprovando-a através de atestados e certidões de anteriores contratantes.

Contudo, no rol previsto entre os artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, há também outros documentos, a exemplo da Cédula de Identidade (art. 28, I) e do CPF (art. 29, I). Assim, recomendação que se faz é que o expediente seja instruído, ainda, com outros documentos relativos ao contratado, devendo integra-lo, além daqueles que já constam nos autos, a prova de Regularidade com a Seguridade Social (art. 29, IV) e certidão negativa de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física (art. 31, II);

No que se refere à minuta de contrato, o art. 55 da Lei nº 8.666/93 estabelece as cláusulas necessárias, quais sejam:

- 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, data-base 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;
- 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.

Os incisos I, IV, V, VIII e XII estão devidamente previstos na minuta de contrato de fls. 054/055. Os incisos VI e X são inaplicáveis ao caso. Quantos aos demais, veja-se:

- a) Ausentes as penalidades cabíveis às partes e os valores das multas (inciso VII);
- b) Os casos de rescisão (inciso VIII), embora previstos, não fazem menção ao disposto no inciso IX;
- c) Ausentes os incisos II, XI e XIII.

No que se refere ao reajuste, trata-se de cláusula necessária nos contratos administrativos, cujo objetivo é preservar o valor do contrato em razão da inflação (arts. 55, III, e 40, XI, da Lei 8.666/1993). Em virtude da previsibilidade das oscilações econômicas que acarretarão desequilíbrio no contrato, as partes elegem, previamente, determinado índice que atualizará automaticamente o ajuste. Tal cláusula possui **periodicidade anual** e deve ser estipulado por “*índices de preços gerais, setoriais ou que refl-*

tam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos” (art. 2.º da Lei 10.192/2001).

A periodicidade anual do reajuste deve levar em consideração a data de apresentação da proposta ou do orçamento a que a proposta se referir (art. 40, XI, da Lei 8.666/1993 e art. 3º, § 1.º, da Lei 10.192/2001). Vale ressaltar, contudo, que é **nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano**, nos termos do **art. 2º, § 1º, da Lei 10.192/2001**, nulidade esta que, ao que parece, incide no presente caso, uma vez que, nos termos da minuta de contrato, o prazo contratual pretendido encerra-se em 31/12/2019, e a proposta foi apresentada em 02/01/2019.

Ainda, nota-se dos autos que **não é apresentado o índice oficial de reajuste a ser adotado, o que deve ser sanado.**

Por fim, vale recomendar que o referido reajuste fique condicionado à eventual prorrogação de contrato, já que, somente na ocasião restará vencida a periodicidade mínima legal de 12 (doze) meses para a incidência do instituto;

Quanto à numeração das cláusulas, às fls. 054/055 , não há referência à cláusula IX e X, o que deve ser sanado.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a fundamentação acima, conclui-se pela possibilidade de realização do procedimento licitatório, desde que observadas as recomendações delineadas no presente opinativo, mais precisamente:

- a) Correção de erro meramente material na Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (fl. 25), na qual consta expresso como objeto “*contratação de assessoria jurídica em direito*”;
- b) Análise da adequação, razoabilidade e economicidade do preço cobrado pelo notório especialista, considerando contrato anteriormente firmado por ele e a Administração;
- c) Que o expediente seja instruído, ainda, com outros documentos relativos ao contratado, devendo integra-lo, além daqueles que já constam nos autos, a prova de Regularidade com a Seguridade Social (art. 29, IV, Lei 8.666/93) e certidão negativa de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física (art. 31, II, Lei 8.666/93);
- d) Quanto à minuta de contrato:

- d.1) Não é previsto o índice oficial de reajuste a ser adotado (inciso III do art. 55). Ainda, recomenda-se seja este condicionado à eventual prorrogação de contrato, já que, no ato, restará vencida a periodicidade mínima legal de 12 (doze) meses da apresentação da proposta, para fins de incidência do reajuste;
- d.2) Ausentes as penalidades cabíveis às partes e os valores das multas (inciso VII do art. 55);
- d.3) Os casos de rescisão, embora previstos, não fazem menção ao disposto no inciso IX do art. 55;
- d.4) Ausentes os incisos II, XI e XIII do art. 55 da Lei de Licitações;
- e) No que se refere à numeração das cláusulas na minuta de contrato, não há referência à cláusula IX e X.

Por fim, ressaltamos que a atividade consultiva de exame e aprovação de minutas de editais e contratos é prévia, consoante art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993.

Dessa maneira, não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica. Com efeito, é ônus do gestor a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas.

É o parecer, ora submetido à apreciação.

Santarém, 21 de janeiro de 2019

ALEXANDRE MARTINS MARIALVA
Procurador Jurídico
Câmara Municipal de Santarém
Mat.: 120549-8