

PARECER JURÍDICO

À Presidente de Comissão de Processo Administrativo Disciplinar

Interessado: Município de Entre Rios/SC

Interessado: João Maria Roque e outro

Processo Administrativo Disciplinar nº. 001/2019

Assunto: Pedido de legalidade de processo licitatório

PROTOCOLO N° 7, 9 3 P A DATA: 04 10 19 HORA: 14.50 Assnatura responsavel

I- <u>DO RELATÓRIO</u>:

Trata-se de parecer jurídico, solicitado pelos dos Membros da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, nomeada pela Portaria nº. 232, de 22 de maio de 2019, os quais almejam parecer jurídico acerca da legalidade do lançamento do Processo Licitatório nº. 054/2015, Tomada de Preços nº. 007/2015, o qual tinha como objeto, "contratação de pessoa física ou jurídica, especializada na prestação de serviços de auditoria e consultoria administrativa e jurídica na área tributária".

Cumpre destacar, de que na data de 13 de outubro de 2015, a Administração Pública de Entre Rios/SC, lançou processo licitatório com o objeto acima descrito, tendo a empresa Investigada logrado êxito no certame, o que originou o contrato nº. 10/2016, o qual tinha como prazo de duração 60 (sessenta) meses, com a possibilidade de ser vinculado aos procedimentos judiciais ou administrativos que origina-se dentro daquele prazo, podendo ficar por tempo indeterminado até que perdurasse os referidos procedimentos.

Segundos relatos prestados pelo Setor Recurso Humanos e Contadoria Geral, o Município foi oficiado pela Receita Federal do Brasil, de que haveria irregularidades/débitos e informações acerca de RAT, FAP e CNAE, em face de compensações tributárias realizadas em virtudes de orientações prestadas pela empresa Investigada, tendo os Servidores daqueles setores, mantido contato com a Investigada, para sanar as irregularidades, e nada de concreto, ou orientação correta foi passada.

Que o Município de Entre Rios, SC, além dos valores pagos a empresa Investigada, obteve o prejuízo de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), os quais devem ser pagos a Receita Federal do Brasil.

Esse era o relatório, dispenso demais fatos de relatório, uma vez que somente foram noticiados os fatos acima descritos, assim, passo apreciação ao mérito, isso de forma explicativa em consonância a fundamentos jurídicos.

II- <u>DO FUNDAMENTO</u>:

A solicitação da respeitosa Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, finda na legalidade do procedimento/processo adotado para a contratação de pessoa física ou jurídica, especializada na prestação de serviços de auditoria e consultoria administrativa e jurídica na área tributária, contratação esta oriunda do Processo Licitatório nº. 054/2015, Tomada de Preços nº. 007/2015, documentos de informações acostados aos autos, isso nas folhas 03-39.

Para melhor compreensão da matéria aqui a ser debatida, vejo que de grande valia explicar a necessidade de a administração pública, seja de qualquer esfera, respeitar o princípio da legalidade, o que tem sua regularidade/exigência em nossa Carta Magna, bem como, na Lei Federal nº. 8.666/93, a qual estabelece normas gerais nas licitações e contratos administrativos no âmbito dos poderes União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como dos Municípios.

Umas das maiores e principais garantias no direito público, que nasceu com Estado Democrático de Direito, pode considerar o princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública.

O referido princípio, no direito positivo brasileiro, está contido no caput do artigo 37, da nossa Carta Magna:

"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:". (Grifei).

O princípio da legalidade, também tem sua previsão, no *caput* do artigo 3°, da Lei Federal n°. 8.666/93:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade <u>com os princípios básicos da legalidade</u>, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.". (Grifei).

Para uma melhor compreensão sistemática do referido princípio, trago os ensinamentos trazido por umas das mais brilhantes doutrinadoras de direito administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Petro:

"É aqui que se melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre de lei. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto ela depende de lei.". (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo 31, ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense 2018). (Grifei).

Portanto, o que se extrai do referido princípio analisando em conjunto com o assunto ora em apreciação, é que os atos/procedimentos a serem adotados, devem ser respaldados nas normas jurídicas.

Diante da sistemática do referido princípio, bem como das disposições legais acima descritas, caso a Administração Pública tenha interesse na contratação de serviços que não possam ser disponibilizados por seus órgãos, ou executados pelos seus agentes/servidores, pode haver a contratação de terceiros, mas para tanto, deve ser

realizados por meio de processo licitatório, obedecendo às regulamentações da Lei Federal nº. 8.666/93, dentre outras leis que regulam os procedimentos licitatórios.

Sobre a necessidade de licitação para contratação de terceiros, destaca-se as disposições do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, e dos artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 8.666/93:

"Art. 37. <u>A administração pública direta</u> e indireta <u>de qualquer dos Poderes</u> da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios <u>obedecerá</u> aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência <u>e</u>, <u>também</u>, <u>ao seguinte</u>:

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.". (Grifei).

"Art. 1º <u>Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos</u> <u>administrativos pertinentes</u> a obras, <u>serviços</u>, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações <u>no âmbito dos Poderes</u> da União, dos Estados, do Distrito Federal <u>e dos Municípios</u>. (Grifei).

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos orgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.".

"Art. 2º As obras, <u>serviços</u>, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações <u>da Administração Pública</u>, <u>quando contratadas com terceiros</u>, <u>serão necessariamente precedidas de licitação</u>, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.". (Grifei).

Vejam o conceito e finalidade dada à licitação, por um dos maiores doutrinadores de direito administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello:

"1. Ao contrário dos particulares, que dispõe de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei. Tal procedimento denomina-se licitação. Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados e com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a propostas mais vantajosas às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir." (MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 34. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2019). (Grifei).

Conforme se verifica no processo licitatório em análise, a modalidade optada foi à tomada de preço, a qual possui previsão legal, isso no artigo 22, II, § 2°, da Lei Federal nº. 8.666/93:

"Art. 22. São modalidades de licitação:

II - tomada de preços;

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para

cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, **observada a necessária qualificação**.". (Grifei).

Para compreensão dos Membros da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, sobre a modalidade tomada de preços, trago o conceito trazido na doutrina, elaborado pelo administrativista Hely Lopes Meirelles:

"Tomada de preços é a licitação realizada entre interessados previamente registrado, observada a necessária habilitação, convocados com antecedência mínima prevista na lei, por aviso publicado na impressa oficial e em jornal particular, contendo as informações essenciais da licitação e o local onde pode ser obtido o edital. A nova lei aproximou a tomada de preços da concorrência, exigindo a publicação do aviso e permitindo o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (art. 21 e 22 §2°). A tomada de preços é admissível nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites de valor estabelecido na lei e corrigidos por ato administrativo competente. O procedimento da tomada de preços, inclusive quanto ao julgamento por Comissão de três membros no mínimo, é o mesmo da concorrência. O que a caracteriza e distingue da concorrência é a existência da habilitação preliminar se resume na verificação dos dados constantes dos certificados de registro dos interessados e, se for o caso, se estes possuem a real capacidade operativa e financeira exigida no edital.". (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 26^a ed. atual. Malheiros. São Paulo, 2001.).

Passada a fase de explicação do procedimento realizado, se faz necessários verificar a legalidade dos serviços contratados, ou seja, o objeto do processo licitatório em comento.

Indubitável de que os gestores em alguns momentos se encontram em situações financeiras freadas, e necessitam de medidas para desencadear a gestão, e para buscar tais medidas, necessitam de procedimentos que possam evitar o desperdício do

erário, principalmente por desconhecimento técnico do servidor, na execução de alguns serviços/procedimentos diários.

Uma das medidas/procedimentos de que viabiliza desencadear a economia, é a exação tributária junto aos fiscos, o que exige conhecimentos/serviços técnicos por meio de profissionais especializados.

Para tanto, o legislador criou a possibilidade de contratação de profissionais especializados, tendo elencado seção especifica na lei de licitações e contratos, isso na disposição do artigo 13, III, da Lei Federal nº. 9.866/93:

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

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;"

Sobre serviços técnicos por profissionais especializados, vale trazer os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

"Serviços técnicos profissionais especializados: serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica 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 estágios de aperfeiçoamento. [...] Todavia, a lei apresenta um rol de serviços técnicos profissionais ou empresa notória especialização, sem maiores indagações sobre a viabilidade ou não de competição, desde que comprovada a sua natureza singular, como resulta do confronto dos arts. 13 e 25.", (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 26ª ed. atual. Malheiros. São Paulo, 2001.).

Pois bem, em análise o até aqui debatido, bem como do Processo Licitatório nº. 054/2015, Tomada de Preços nº. 007/2015, se vislumbra que a pretensão do administrador da época, era a contratação de serviços técnicos e específicos, que não possuía, ou não tinha como executar pelos servidores da época, tendo em vista, de que

os serviços contratados, ou seja, "auditoria e consultoria administrativa e jurídica na área tributária", exigem conhecimentos, e profissionais habilitados para sua execução.

Outro ponto a ser destacado, é que a licitação lançada, não houve restrição para participantes, uma vez que deixou aberta para a participação tanto de pessoas físicas como para pessoas jurídicas, tendo exigido a comprovação de conhecimentos técnicos e jurídicos, exigência correta, e ainda, constata-se, que restaram realizados os demais procedimentos formais que devem ser realizados no certame daquela espécie, como publicação do edital, abertura das propostas, dentre outros.

Assim, pelos fundamentos acima expostos, se verifica a legalidade do lançamento do Processo Licitatório nº. 054/2015, Tomada de Preços nº. 007/2015.

Cabe ressaltar, <u>de que a conclusão acima exposta</u>, <u>se direciona ao objeto solicitado no pedido de parecer jurídico</u>, ou seja, da legalidade ou não do processo licitatório em comento, e <u>NÃO</u>, <u>da forma da execução dos serviços realizados pela empresa investigada</u>, <u>e da fiscalização da execução dos serviços daquela</u>, <u>pelo Chefe do Poder Executivo da época</u>.

III- <u>DA CONCLUSÃO</u>:

Pelo exposto, conclui-se que o Processo Licitatório nº. 054/2015, Tomada de Preços nº. 007/2015, foi observado à legalidade de quando do lançamento. É o parecer, salvo entendimento dos Membros da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, e do Chefe do Poder Executivo.

Entre Rios/SC, 24 de outubro de 2019.

ELTON JOHN MARTINS DO PRADO

(Assessor Jurídico II)

OBSERVAÇÃO: O presente parecer não tem caráter decisório, tendo em vista que se trata de parecer jurídico sobre assunto submetido à consideração do Setor Jurídico, tem caráter meramente opinativo, e não vincula a decisão do administrador.