

Ref.: Proc. Nº 59500.001053/2013-83

Vem a esta Assessoria Jurídica consulta da AA quanto à impugnação do Edital de Licitação nº 27/2013 – Pregão Eletrônico por empresa interessada no certame.

Funda-se a presente impugnação nas seguintes premissas:

1. O Conselho Federal de Contabilidade - CFC, através da decisão emanada no Relatório da Câmara Técnica nº 09/12, veda a contratação de serviços técnicos de auditoria contábil através de licitação na modalidade pregão;
2. o profissional auditor-contador que participe de pregão, ofende o Código de Ética Profissional e está sujeito à prática de aviltamento de honorários, submetendo-o a possível processo ético por infração ao código de condutas da profissão.

Em síntese, aduz o interessado que as empresas de auditoria-contábil estariam proibidas de participar do certame licitatório, pois a modalidade escolhida pela CODEVASF não atende os requisitos de valorização das características técnicas inerentes ao serviço de auditoria-contábil. Entende que a modalidade pregão inviabiliza o estabelecimento de padrões técnicos, tudo conforme a mencionada decisão do CFC.

O ponto de partida da análise, por didática, deve ser o esclarecimento da natureza jurídica do CFC. Atualmente é pacífico o entendimento que os órgãos representativos de classe são pessoas jurídicas de direito público – autarquias. Cabe à União a fiscalização das profissões, contudo esta delega tal função às entidades de fiscalização por meio de lei federal. Os Conselhos Federais possuem finalidade de disciplinar e fiscalizar o exercício das profissões regulamentadas, zelando pela ética no exercício destas.

Cabe a estas entidades, além de defender a sociedade, impedir que ocorra o exercício ilegal da profissão, tanto por aquele que possua habilitação, tanto para o leigo que exerce alguma profissão cujo exercício dependa de habilitação.

Os conselhos não se prestam, portanto, à defesa de classe, nem dos interesses profissionais, uma vez que zelam pelo interesse social.

De tudo isto, pode-se aferir que as regulamentações e decisões expedidas pelos conselhos visam prover a sociedade de profissionais capazes de exercer a profissão de acordo com os parâmetros técnicos e éticos inerentes à categoria.

A impugnação baseia-se no conteúdo do chamado Relatório da Câmara Técnica nº 09/12. O que ficou ali definido deve, sem sombra de dúvida, nortear a atuação dos profissionais da categoria. Porém, as regulamentações expedidas pelo CFC só a estes profissionais vinculam, e ainda assim, registre-se, quando guardem absoluta consonância com a lei.

Não é o que se vê no caso concreto aqui analisado.

Conquanto a própria definição carreada na Lei nº 10.520/02 caracterize o pregão como modalidade aparentemente simples, tal assunção não deve conduzir à noção de que a modalidade seja

simplória. Tanto assim que atualmente restou superado entendimento de que a contratação de serviços técnicos de engenharia não poderia resultar de certame licitatório na modalidade pregão – Súmula TCU nº 257.

Na mesma linha, luminar os seguintes excertos do Ac. 1903/2010 da Corte de Contas:

“6. De início, é contra-senso afirmar que não há serviço de engenharia comum, porque todo ele de natureza intelectual. Obviamente, não se pode comparar a predominância intelectual e o grau de complexidade dos serviços de elaboração do projeto de uma hidrelétrica, em relação ao projeto de uma simples residência urbana. Mais absurdo, ainda, concluir pela inviabilidade do pregão na contratação de serviços técnicos de nível superior, porquanto a execução desses serviços também seria de natureza intelectual.

(...)

6.3 Desde então, a jurisprudência predominante tem evoluído no sentido de adotar o uso da modalidade pregão, preferencialmente eletrônico, nas licitações que visem contratar serviços de engenharia aferíveis por meio de especificações técnicas usuais no mercado e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, razão porque a avaliação da complexidade do objeto licitado implica, via de regra, a análise isolada de cada caso concreto.

Resta claro, portanto, que mesmo em se tratando de serviços de caráter eminentemente técnico, intelectual, é possível a utilização do pregão para tais contratações. É pertinente estreitar ainda mais tal noção, posto que é pacífico no TCU o entendimento da obrigatoriedade de prévia licitação para contratação de serviços de natureza jurídica, não sendo hipótese de inexigibilidade de licitação, salvo quando tratem-se de serviços específicos, não usuais ao mercado profissional.

Assim, cabe ao órgão ou entidade público definir tecnicamente a extensão e complexidade do objeto a ser licitado, resultando daí a escolha da modalidade licitatória. Ademais, e como já dito, o pregão possibilita uma contratação mais simplificada, mas não simplória, desprovida de qualquer complexidade. É assente na jurisprudência do TCU que a modalidade pregão comporta a contratação de serviços técnicos, inclusive com a possibilidade de definição de padrões de qualidade a serem observados pelos licitantes.

O jurista Marçal Justen filho apresenta o entendimento de que “bem ou serviço comum é aquele que se encontra disponível a qualquer tempo num mercado próprio e cujas características padronizadas são aptas a satisfazer as necessidades da Administração Pública” (in Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5ª Ed, São Paulo: Dialética, 2009. p. 37).

Isto é, há três características existentes: 1 – Disponibilidade do mercado próprio 2 – padronização 3 – desnecessidade de peculiaridade para satisfação da Administração.

Em outras palavras o jurista Benedicto de Tolosa Filho apresenta sua definição para "bens e serviços comuns":

"A licitação na modalidade de pregão destina-se à contratação de bens e serviços comuns, estes definidos como de padrão e tendo característica de desempenho e qualidade que possam ser estabelecidos de forma objetiva, ou seja, sem alternativas técnicas de desempenho dependentes de tecnologia sofisticada." (in Pregão – Uma nova modalidade de licitação. Forense, 2003. p. 9)

O Ministro Benjamin Zymler descreveu seu entendimento quanto à serviço comum:

"O objetivo da norma foi tornar viável um procedimento licitatório mais simples, para bens e serviços razoavelmente padronizado, no qual fosse possível à Administração negociar o preço com fornecedor sem comprometimento da viabilidade da proposta. No pregão a aferição do certame é apenas em relação à proposta vencedora. O pressuposto é de que os serviços são menos especializados, razão pela qual a fase de habilitação é relativamente simples. De outra forma, a Administração poderia se ver forçada a, frequentemente, desclassificar a proposta de menor preço, se não confirmada a capacidade técnica do fornecedor. (Decisão nº 557/2002 – Plenário. Rel. Ministro Benjamin Zymler. Brasília, 2002)"

Nesta esteira e a *contrario sensu* do que foi decidido pelo CFC, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes entende que o serviço de engenharia pode ser considerado comum com as seguintes condições:

"mesmo que exija profissional registrado no CREA para execução, a atuação desse não assume relevância, em termos de custo, complexidade e responsabilidade, no conjunto do serviço;" (in Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico, 3. ed. rev., atual. e ampl. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009, pag. 429)

Para arrematar o tema, colhe-se importante escólio do Ministro Marcos Vinícios Vilaça:

"51. De tudo isso, percebe-se que o pregão apenas é vedado nas hipóteses em que o atendimento do contrato possa ficar sob risco previsível, pela dificuldade de transmitir aos licitantes, em um procedimento enxuto, a complexidade do trabalho e p nível exigido de capacitação. Logo, a eventual inaplicabilidade do pregão precisa ser conferida conforme a situação, pelo menos enquanto a lei não dispuser de critérios objetivos mais diretos para o uso da modalidade. E ousa imaginar que, pelos benefícios do pregão, no que concerne à efetivação da isonomia e à conquista do menor preço, o administrador público talvez deva ficar mais apreensivo e vacilante na justificativa de que um serviço não é comum do que o contrário"
52. Neste caso o Pregão Eletrônico nº 13/2007, os serviços licitados foram: instalação do canteiro, remanejamento da infra-estrutura do estacionamento externo, demolições escavação e transporte de terra e implantação de duas vias provisórias.
53. Constituem serviços de fácil caracterização, que não comportam variações de execução relevantes e que são prestados por uma gama muita grande de empresas. (...)
54. Como são serviços de execução frequente e pouco diversificada, de empresa para empresa, não houve problema em conformá-los no edital segundo padrões objetivos e usuais no mercado. (...)
55. Não se deve também confundir especialização do licitante com complexidade do serviço, pois o primeiro termo refere-se à segmentação das atividades empresariais, ao passo que o segundo,



à arduidade do trabalho. Uma empresa especializada – não se está falando de notória especialização – pode sê-lo relativamente a um serviço comum. (...)” (Acórdão nº 2.079/2007, Plenário, rel. Min. Marcos Vinícios Vilça)

Portanto, cabe à Administração Pública, através de seu corpo técnico, definir se a natureza do serviço de auditoria-contábil demanda conhecimento técnico específico e/ou especializado, ou se se trata de atividade comum ao mercado de empresas de auditoria, cuja descrição como objeto da licitação não demande especificações que extrapolem a técnica comum. Caso isto ocorra, aí sim a modalidade não será cabível na hipótese e estar-se-á diante de ilegalidade, passível de condução à nulidade do certame, devendo-se adotar modalidade e tipo de licitação que privilegie e permita a apuração e valoração de tais características técnicas especiais.

Acredita-se que tal procedimento foi observado pela área interessada ao definir a modalidade pregão como meio para a contratação da auditoria-contábil, inclusive trazendo aos autos licitação procedidas por outros órgãos públicos (despacho fls.16). Nesta seara, é de bom alvitre destacar que a própria impugnante participou de licitação com o mesmo objeto, na modalidade pregão, com o BNDES (Pregão nº 14/11), inclusive com celebração de contrato para prestação do serviço.

O que se pretende é consignar de forma clara que a decisão - sequer se trata de norma regulamentadora - do CFC, não pode impor ou consistir em óbice à regular e legal procedimento de licitação, quando a lei e a jurisprudência assim não o fazem.

Do ponto de vista acima invocado, externamos nosso entendimento no sentido de que não merece prosperar o pedido de impugnação interposto pelo interessado.

Brasília/DF, 23.05.2013.


DANIEL SIMÕES B. N. de OLIVEIRA
Assessor Jurídico

**DESPACHO PROCESSO 59500.001053/2013-82 UHY Moreira
- Auditores**

À
AA

Solicito a Vossa Senhoria encaminhar o presente processo a PR/GB, com vista à homologação pelo Sr. Presidente da decisão de negar provimento ao pedido de impugnação do edital 27/2013 na modalidade Pregão Eletrônico interposto pela empresa UHY Moreira - Auditores, com base no parecer jurídico.

O pedido de impugnação não deve prevalecer tendo em vista que a Modalidade Pregão Eletrônico, uma vez que os serviços de Auditoria Contábil demandam conhecimento técnico específico e ou especializado correlato com as atividades comum ao mercado de empresas de Auditoria, com base no parecer jurídico fl.nº. 18 a 20.



Elio Citon

Gerente de Contabilidade
Brasília - DF 27 de maio de 2013

