

COHAB/SC
COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

QUESTIONAMENTO Nº 01 AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL 0022/2013
(AUDITORIA EXTERNA)

A Empresa **VGA & VALERIO MATOS AUDITORES INDEPENDENTES**, inscrita no CNPJ sob o nº 83.280.859/0001-29 questiona:

“a vedação de participação de auditores independentes em processos licitatórios na modalidade pregão, baseada em entendimento do Conselho Federal de Contabilidade:

Em síntese, é o Entendimento do Conselho Federal de Contabilidade:

"O profissional contador-auditor que participe de pregão, presencial ou eletrônico, ofende o Código de Ética Profissional do Contador, estabelecido pela Resolução CFC nº 803, de 10 de outubro de 1996, sujeitando-se à prática de aviltamento de honorários; e a modalidade do pregão, para contratar serviços de auditoria contábil, configura ato que vai de encontro aos ditames legais e aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 8.666/93, restando claro que esse tipo de objeto deve ser licitado por meio de licitação do tipo 'técnica e preço' e que não se enquadra na modalidade licitatória do pregão”

RESPOSTA: Em resposta ao referido questionamento foi exarado Parecer Jurídico, conforme segue:

PARECER JURÍDICO Nº 181/2013

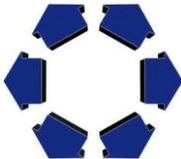
EMENTA:

QUESTIONAMENTO DA EMPRESA VGA & VALÉRIO MATOS AUDITORES INDEPENDENTES QUANTO A MODALIDADE ADOTADA PELA COHAB PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE AUDITORIA EXTERNA INDEPENDENTE – PREGÃO PRESENCIAL – LEI Nº 10.520/2002. IMPROCEDÊNCIA DO QUESTIONAMENTO. RATIFICAÇÃO DO PARECER JURÍDICO Nº 176/2013. LEGALIDADE DO CERTAME.

I – DO RELATÓRIO:

Trata-se de parecer jurídico exarado a pedido da Diretora Jurídica diante de questionamento encaminhado à Comissão de Licitações quanto ao Edital de Pregão Presencial nº 0022/2013, pela empresa VGA & Valério Matos Auditores Independentes:

Conforme comentado em contato telefônico, encaminho documentos e notícias relacionadas à vedação de participação de auditores independentes em processos licitatórios na modalidade pregão.



COHAB/SC
COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Em síntese, é o Entendimento do Conselho Federal de Contabilidade:

"O profissional contador-auditor que participe de pregão, presencial ou eletrônico, ofende o Código de Ética Profissional do Contador, estabelecido pela Resolução CFC nº 803, de 10 de outubro de 1996, sujeitando-se à prática de aviltamento de honorários; e a modalidade do pregão, para contratar serviços de auditoria contábil, configura ato que vai de encontro aos ditames legais e aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 8.666/93, restando claro que esse tipo de objeto deve ser licitado por meio de licitação do tipo 'técnica e preço' e que não se enquadra na modalidade licitatória do pregão?

O parecer anexo é do Conselho Federal de Contabilidade.

Abaixo alguns links com matéria:

<http://coad.jusbrasil.com.br/noticias/100065419/cfc-divulga-parecer-relativo-a-contratacao-de-auditoria-em-licitacao>

http://www.crcsp.org.br/portal_novo/noticias/noticias/not2012_09_023.htm

Ficamos no aguardo da manifestação da respeitosa Comissão de Licitações. (fl. 002 dos autos) (grifo nosso).

O parecer da Câmara Técnica do Conselho Federal de Contabilidade nº 09/12 está acostado aos autos às fls. 004/009.

É o sintético relatório.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

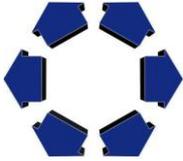
O presente opinativo visa esclarecer o seguinte questionamento:

- 1) Há ilegalidade na realização de licitação para a contratação de serviços técnicos de consultoria e auditoria externa independente na modalidade de pregão presencial, como está realizando esta Companhia através do Edital de Pregão Presencial nº 0022/2013?***

Em apertada síntese, a empresa VGA & Valério Matos Auditores Independentes argumenta a impossibilidade legal da realização de licitação na modalidade Pregão Presencial para contratação de serviços técnicos de consultoria, em especial quando tratar-se de contratação de serviços de auditoria externa independente. Para tanto, sustenta que o Conselho Federal de Contabilidade que os profissionais que participam de pregão praticam o aviltamento de honorários, indo de encontro a diversos princípios constitucionais insculpidos no art. 37 da Carta Magna de 1988 e no art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Aponta que a modalidade correta para licitação de tal serviço seria tipo “técnica e preços”.

Em resumo, estas são as razões de inconformismo da empresa em relação ao Edital de Pregão Presencial nº 0022/2013 a ser lançado pela Companhia.

Data máxima vênua, em que pese os argumentos trazidos à baila, não assiste razão à empresa VGA & Valério Matos Auditores Independentes.



COHAB/SC
COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Inicialmente, é importante colacionar o conceito de pregão trazido pelo art. 1º e seu parágrafo único da Lei 10.520/2002:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

*O parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, considera como **bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.***

Sobre o conceito de bem ou serviço comum, Diógenes Gasparini [1] apud Marçal Justen Filho o define como "aquele que apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio".

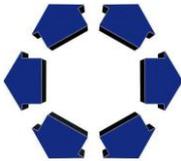
É importante trazer à baila os ensinamentos do doutrinador Joel de Menezes Niebuhr acerca do conceito de "bens e serviços comuns":

A jurisprudência que reduz o comum ao simples é equivocada. Comum é algo que se faz com frequência, de maneira usual, rotineiramente. É possível que se faça com frequência algo complexo. Se o complexo é realizado com frequência ele passa a ser, além do complexo, comum. As ideias de complexo e comum não são excludentes. Isso significa que o objeto, ainda que guarde complexidade técnica, pode ser qualificado como comum e ser licitado por meio de pregão.

Há vários casos do País de objetos complexos que são licitados por meio de pregão. Por exemplo, as secretarias de saúde costumam licitar equipamentos médicos complexos, como os de imagem e de tratamento de câncer, por meio de pregão. As empresas do setor elétrico utilizam o pregão para adquirir transformadores.

Além dessas considerações, avulta que o conceito de bem e serviço comum deve ser apreendido em razão da interpretação sistêmica a respeito da modalidade pregão, precisamente das disposições da Lei nº 10.520/02. Nesse sentido, cumpre indagar os motivos pelos quais o legislador houve por bem restringir o uso da modalidade pregão aos chamados bens e serviços comuns.

Ora, ele o fez porque a modalidade pregão pretende introduzir procedimento célere que possa ser ultimado em única sessão, em que os licitantes reduzem os seus preços oralmente e em que os requisitos de habilitação são simples ou menos burocratizados de que os da Lei nº 8.666/93. Isto é, o objeto da modalidade pregão deve ser comum, porquanto o procedimento previsto para a modalidade também o é. Parte-se do pressuposto de que, como o procedimento do pregão é simples, o objeto dele também deve ser comum.



COHAB/SC

COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Sob essa perspectiva, propõe-se que todos os bens ou serviços que possam ser licitados por pregão sem que haja prejuízo no que tange à avaliação de suas qualidades sejam considerados bens e serviços comuns. Noutras palavras, todos os bens que puderem ser licitados adequadamente pela modalidade pregão devem ser considerados comuns.

*Poder-se-ia criticar tal proposição ao argumento de que ela é ampla demais. No entanto, deliberadamente ela pretende sê-lo. **Com efeito, não há razões plausíveis para restringir o uso da modalidade pregão. Ela, regra geral, produz benefícios ao interesse público, tanto que reduz os preços e agiliza o processo de licitação. Por via de consequência, com força no princípio da eficiência, defende-se interpretação efetivamente ampliativa para a modalidade pregão, cujos efeitos não impeçam os agentes administrativos de valerem-se dela e colher os benefícios dela decorrentes. Evidentemente que a modalidade pregão não deve ser utilizada em todos os casos. E não é isso que se defende aqui. O que se defende, repita-se, é que ela seja utilizada em todos os casos em que o objeto da licitação seja compatível com a sistemática da modalidade, de forma ampla. Ou seja, em que a sistemática dela, mais simples, com menos formalidades e rigores, não prejudique, sobretudo, a avaliação a respeito da qualidade do bem contratado pela Administração.***

Em apertadíssima síntese, para qualificar bem ou serviço comum, é necessário:

a) que, uma vez definidas as especificações do objeto de modo objetivo, se consegue estabelecer o padrão de qualidade desejado pela Administração, sem que eventuais variações técnicas existentes entre produtos que atendam tais especificações sejam importantes ou decisivas para a avaliação da proposta que melhor satisfaz o interesse público;

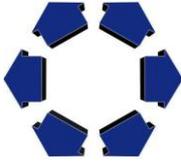
b) que as especificações técnicas do bem ou serviço sejam usuais no mercado;

c) que a estrutura procedimental do pregão, menos formalista e mais célere, não importe prejuízo à análise da qualidade do objeto nem ao interesse público.

Essas são as balizas para que os agentes administrativos avaliem se bem ou serviço é ou não comum. Ressalta-se, mais uma vez, que, de qualquer maneira, trata-se de conceito jurídico indeterminado, sobretudo quanto à avaliação do quão usual são as especificações técnicas no mercado, abrindo-se flancos para a subjetividade, que é imanente à expressão utilizada pelo legislador. Logo, os órgãos de controle devem ter sensibilidade, atuando de modo ponderado, com razoabilidade e bom senso, partindo-se do pressuposto de que a avaliação feita pelos agentes administrativos é correta, por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 6 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 54/58) (grifo nosso).

Ainda, a título argumentativo, para espancar a tese presente pela empresa questionadora, vale lembrar que no âmbito estadual temos o Decreto nº 2.617/2009, que em seu Anexo I, arts. 76 e 78, trata do pregão presencial.

Seção II



COHAB/SC

COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Do pregão presencial

Art. 76. Pregão Presencial é a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns, feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais, qualquer que seja o valor estimado da aquisição.

Art. 77. São atribuições do pregoeiro:

I - o credenciamento dos interessados;

II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;

III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, a sua análise e a classificação dos licitantes;

IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço;

V - a adjudicação da proposta de menor preço;

VI - a elaboração de ata;

VII - o recebimento, a análise e o encaminhamento dos recursos à autoridade superior para deliberação; e

VIII - o encaminhamento do processo devidamente instruído à autoridade superior, visando à homologação e à contratação.

Art. 78. Os atos essenciais do pregão serão documentados ou juntados ao respectivo processo para aferição de sua regularidade pelos agentes de controle, compreendendo, sem prejuízo de outros, os seguintes:

I - justificativa da contratação;

II - termo de referência, contendo descrição resumida do objeto, orçamento estimativo de custos e cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso;

III - garantia de reserva orçamentária, com a indicação das respectivas rubricas e fonte dos recursos;

IV - autorização de abertura da licitação;

V - designação do pregoeiro e equipe de apoio;

VI - minuta do ato convocatório aprovada por assessoria jurídica;

VII - edital e respectivos anexos;

VIII - termo do contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

IX - originais das propostas escritas, da documentação de habilitação analisada e dos documentos que a instruírem;

X - pareceres técnicos ou jurídicos, se houver;

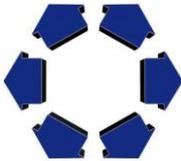
XI - despacho de adjudicação do objeto da licitação e de homologação das licitantes;

XII - despacho de anulação ou revogação da licitação;

XIII - ata da sessão do pregão contendo o registro das licitantes credenciadas, das propostas escritas e lances verbais apresentados, a ordem de classificação, a análise da documentação exigida para habilitação e dos recursos interpostos; e

XIV - comprovantes da publicação do aviso do edital, do resultado da licitação, do extrato do contrato e dos demais atos relativos à publicidade do certame, conforme o caso.

Parágrafo único: o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo do bem ou serviço pela



COHAB/SC
COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Administração, conforme orçamento baseado nos preços praticados no mercado ou nos preços praticados pela Administração Pública, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato.

Ainda, no Anexo II o referido decreto estabelece (rol meramente exemplificativo) quais são bens e serviços comuns para fins de enquadramento da modalidade pregão. Em relação ao caso em comento (contratação de serviço de auditoria externa independente), s.m.j., pode-se enquadrar dentro do item 33, como “serviços financeiros”:

ANEXO II

CLASSIFICAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS

Para efeitos da adoção da modalidade de licitação denominada Pregão, consideram-se:

[...]

SERVIÇOS COMUNS

[...]

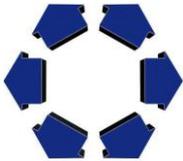
33. Serviços Bancários e Financeiros

Ratifica-se que mesmo na hipótese de não se concordar o enquadramento feito no item 33, o rol é meramente exemplificativo, sendo impossível o legislador elencar todas as hipótese de materiais e serviços comuns. Neste seara, importante colacionar o Acórdão nº 817 do Tribunal de Contas da União:

4. Ainda como razões de decidir, recorro que a Lei nº 10.520, de 2002, condiciona o uso da modalidade Pregão somente aos serviços comuns, não excluindo previamente quaisquer espécies de serviços e contratações, e o rol de bens e serviços comuns previstos no decreto regulamentar é meramente exemplificativo. Assim, a existência de bens e serviços comuns deverá ser avaliada pelo administrador no caso concreto, mediante a existência de circunstâncias objetivas constantes da fase interna do procedimento licitatório." (TCU, Acórdão nº 817/2005). (grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União - TCU, em situação análoga entendeu que o simples fato do serviço ter uma natureza eminentemente técnica, tal, por si só, não é motivo bastante para impossibilitar o administrador público de se utilizar desta modalidade licitatória para contratação de serviços dessa natureza, senão vejamos:

(...) não deve prosperar o entendimento de que nenhum serviço de consultoria possa, a priori, ser classificado como comum. Diversos serviços enquadráveis em tal categoria, assim entendidos aqueles em que se espera a realização do estudo de determinada situação e a subsequente proposta de solução para os problemas aí identificados, têm sido considerados, por este Tribunal, como perfeitamente licitáveis mediante pregão, bastando, para tanto, que seja possível sua definição objetiva no edital, por meio de especificações usuais de mercado, não havendo necessidade, nem mesmo, de que eles sejam simples. O entendimento desta Corte, ademais, para tais casos, é de que a adoção do Pregão é obrigatória, presentes as disposições da Lei 10.520/2003. Assim, o relator, no ponto, e em razão da divergência, deixou de acompanhar o entendimento da unidade técnica quanto à



COHAB/SC
COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

inadequação do uso do pregão para se contratar serviços de consultoria, no que foi acompanhado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 2285/2009, do Plenário do TCU. Acórdão n.º 1.989/2010-Plenário, TC-006.206/2010-7, Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 11.08.2010. (grifo nosso)

O Tribunal de Contas de Santa Catarina, já se pronunciou acerca do assunto:

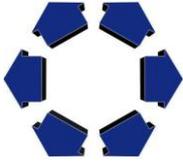
- 1. A definição da modalidade licitatória, utilizando-se do critério econômico da contratação, deve considerar o valor total a ser despendido pela Administração Pública com o bem ou a utilidade (serviço), ainda que sua execução ultrapasse o exercício financeiro.*
- 2. Nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada ou alugueis, em que se aplica o art. 57, II e IV, da Lei Federal nº 8.666/93, a escolha da modalidade deve levar em consideração o total da contratação, incluídas as possíveis prorrogações previstas no edital e na minuta do contrato.*
- 3. Na aquisição de bens, materiais (expediente, higiene, limpeza, etc.), equipamentos e serviços de uso frequente pelo órgão ou entidade licitante, a modalidade de licitação deve levar em conta a previsão de gastos para o exercício, sob pena de caracterização de fracionamento de compras.*
- 4. Quando for verificada a aquisição de bens e serviços comuns, independente do valor da contratação, a Administração Pública poderá valer-se da modalidade licitatória denominada Pregão, prevista na Lei Federal nº 10.520/02. (TCE/SC. Prejulgado nº 1354. Processo: CON-03/00067321. Relator: Auditor Clóvis Mattos Balsini. Data da Sessão: 23/04/2003. Data do Diário Oficial: 23/06/2003) (grifo nosso).***

Conforme se verifica, no caso em tela, os serviços de auditoria externa independente podem ser considerados comuns, dado o fato de que as técnicas, os tipos de auditoria e a forma pela qual tais serão executados podem e estão definidos no termo de referência do Edital nº 0022/2013, conforme Anexo I (termo de referência – fls. 083/088) e Anexo II (quadro de quantitativos e especificações mínimas – fls. 090/091).

Data máxima vênua ao parecer emitido pelo Conselho Federal de Contabilidade, esclarece-se que o referido opinativo não tem caráter vinculativo, pois o referido órgão de classe tem competência, tão somente, para regulamentar o exercício da profissão de contador, não possuindo capacidade legal que lhe dê poder de obrigar órgãos e entidades da administração pública direta e indireta a acatarem suas determinações.

Fato é que, o parecer daquele conselho profissional é uma tese levantada pelo órgão de classe dos contadores, não se podendo tomar como única aceitável, sobretudo quando a discussão no TCU e nos demais tribunais de contas não é pacífica.

Aliás, é de bom alvitre destacar que, mesmo antes do questionamento da referida empresa, aliás, antes mesmo do encaminhamento dos autos do processo para que a Assessoria Jurídico-Administrativa emitisse o Parecer Jurídico nº 176/2013, a Comissão de Licitações teve a cautela e diligência de consultar como outros órgãos da Administração



COHAB/SC
COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Direta e Indireta do Estado de Santa Catarina estão se posicionando a respeito do caso. Assim, constatou-se que a Secretaria de Estado da Administração (SEA) (Edital nº 0143/2013 – em andamento – Anexo I do parecer), a Secretaria de Estado da Saúde (SES) (Edital nº 2296/2012 Anexo II do parecer) e a Empresa de Pesquisa Agropecuária e Extensão Rural de Santa Catarina (Epagri) (Edital nº 0270/2012 Anexo III do parecer), recentemente realizaram procedimentos licitatórios para a contratação de serviços de auditoria externa independente, tendo utilizado para tanto a modalidade de Pregão Presencial. Seguem em anexo os editais referidos e a cópia do comprovante de andamento da licitação recente na SEA.

Portanto, mesmo diante das divergências de entendimentos jurisprudenciais que permeiam nosso país, há respaldo e segurança jurídica para que o pleito da empresa seja julgado improcedente, seja pelas razões jurídicas expostas tanto no Parecer Jurídico nº 176/2013 quanto no presente opinativo, seja pela constatação de que outros órgãos do Estado também estão licitando da maneira que a COHAB/SC pretende!

Estes são os fundamentos fáticos e jurídicos que recomendamos como resposta ao questionamento da empresa VGA & Valério Matos Auditores Independentes.

3 – Da Conclusão:

*Diante de todo o exposto, exara-se **PARECER JURÍDICO FAVORÁVEL** à manutenção do Edital de nº 0022/2013, na modalidade de Pregão Presencial, opinando-se **PELA IMPROCEDÊNCIA** do questionamento da empresa VGA & Valério Matos Auditores Independentes.*

Ratifica-se o inteiro teor do Parecer Jurídico nº 176/2013, aditando-se com as razões ora abordadas no presente opinativo.

É o parecer.

RAFAEL BARBOSA FERNANDES DA SILVA
Advogado – COHAB/SC
Assessor Jurídico-Administrativo
OAB/SC 23.054

Florianópolis, 03 de outubro de 2013.

Pregoeira
COHAB/SC