ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE GARARU

JUSTIFICATIVA DE INEXIGIBILIDADE Nº 05/2018

DA FINALIDADE: Inexigibilidade de Licitação

DO OBJETO: Prestação de serviços especializados de assessoria e consultoria em contabilidade pública, licitações e contratos, e demais serviços correlatos.

DA CONTRATANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE GARARU, inscrita no CNPJ sob o n° **13.112.669/0001-17,** representada pela sua Prefeita Municipal Senhora **ELIZABETH FREIRE SANTOS DE OLIVEIRA**, brasileira, portadora do CPF nº **385.671.645-91**, residente e domiciliado na cidade de Gararu, Estado de Sergipe, a **SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE/FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE,** inscrita no CNPJ sob o nº **11.523.119/0001-65**, neste ato representada por sua Secretária de Saúde, a **Sr.ª. THAÍS MENEZES GONÇALVES DE BRITO,** portadora do RG nº 3.092.333-6 SSP/SE e CPF nº 031.802.495-01, e a **PREFEITURA MUNICIPAL DE GARARU,** inscrita no CNPJ sob o nº **13.112.669/0001-17,** através da Secretaria Municipal de Assistência Social e Trabalho, neste ato representada por sua Secretária Municipal de Assistência Social e Trabalho, **a Sr.ª ROSE KELLY AMARAL FEITOSA,** portadora do RG nº 3.939.789-0 SSP/SE e CPF nº 044.356.355-18.

DA CONTRATADA: ERPAC - ESCRITORIO REGIONAL DE PROCURADORIA E ASSISTENCIA CONTABIL LTDA EPP, inscrita no cadastro geral de pessoas jurídicas (CNPJ) sob o nº 13.086.723/0001-05, estabelecida na Rua Pacatuba, nº 327, Bairro Centro, município de Aracaju/SE, representada pelo **Dr. MAMEDE FERNANDES DANTAS NETO**, brasileiro, casado, advogado e Diretor Administrativo, portador do RG nº 577.234-6 e CPF nº 394.025.335-91, residente e domiciliado à Rodovia Presidente José Sarney, nº 9500, casa 05, Bairro Mosqueiro, Aracaju/SE.

DA JUSTIFICATIVA:

> EMENTA: Contratação de Empresa de Assessoria e Consultoria, por Inexigibilidade de Licitação. Fundamentação: Art. 25, II, combinado com Art. 13, inciso III, da Lei Federal n.º 8.666/93.

A questão encontra-se sob os ditames da Lei 8.666/93, com as alterações promovidas pela Lei 8.883/94, EC nº 19 e 9.648, de 27/05/98, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal.

Primeiramente, há que se instruir o processo administrativo, de sorte a enquadrá-lo nos termos do parágrafo único do artigo 26.

De posse do processo administrativo e com base nas informações nele contidas, atendido o expresso nos incisos II e III do parágrafo único do artigo 26, esta Comissão, emitirá, a seguir, o seu parecer sobre a possibilidade jurídica da contratação pretendida pelo Município.

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE GARARU

A Lei 8.666/93 dita normas gerais para Licitações e contratos administrativos, obrigando a quase todas as pessoas físicas ou jurídicas que tenham a intenção de contratarem com Poder Público às suas determinações.

Tomamos de propósito o cuidado de mencionar acima "obrigando a quase...", vez que a Lei elenca as exceções à regra, contidas nos artigos 24 e 25, combinado com o artigo 13 do mesmo Diploma Legal.

"Prima facie", a contratação pretendida pelo Município encontra guarida no artigo 25, verbis:

> "Art. 25 - É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
>
> I).....
>
> II) Para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13 desta lei de natureza singular, com profissionais de notória especialização..."

Na obra DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, de Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo à fls. 41, encontramos sua definição:

> a inexigibilidade tem uma geratriz e um destinatário diferente daqueles da dispensabilidade. A dispensabilidade é um conjunto que se endereça unicamente ao administrador. O administrador detecta a hipótese em que caiba a inovação da figura da dispensa, e deflagra o procedimento administrativo que leva a sua declaração e, portanto, ao caminho da contratação direta.
>
> A gênese da inexigibilidade é a impossibilidade de competição, o que por si só afasta a possibilidade de invocação dos princípios da moralidade e da igualdade. E o universo de seus destinatários é complexo, mais amplo, abrangendo pretendentes à contratação, administrados em geral, administradores e controladores da atuação da Administração Pública. Identificada que seja uma das hipóteses legais da inexigibilidade, nenhum desses universos de possíveis interessados está mais titulado ou legitimado a exigir a licitação: ela simplesmente NÃO DEVERÁ SER REALIZADA.

Transcrevemos abaixo o artigo 13, vez que, deverá estar combinado com o art. 25:

> Art. 13 - Para fins desta Lei, consideram-se serviços profissionais especializados os trabalhos relativos a:
>
> I) .....

II) .....

III) Assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

III) .....

IV) .....

Do artigo 13 supracitado, foram assinalados apenas e tão somente os serviços que, diante dos documentos que compõem o portfólio do Erpac e que se deseja contratar, comprovam a notória especialização exigida no texto legal.

O parágrafo primeiro do artigo 25 define de maneira inequívoca a notória especialização:

> 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 indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Após o exame da documentação apresentada, pode-se inferir tratar-se de pessoa jurídica detentora de notória especialização, conforme exigido na legislação específica, notadamente pelos seus Diretores: Mamede Fernandes Dantas Neto (administrativo) e Aécio Prado Dantas Júnior (técnico).

Note-se, ainda, que outro não tem sido o entendimento de nossos tribunais no que diz respeito ao tema da inexigibilidade de licitação para os casos de assessoria contábil especializada. Para ilustrar trazemos a baila, o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, diante do que se pode constatar da Ementa dos Embargos Infringentes de nº 230.193-1 – Santos – 2ª Câmara Civil – 25/03/97. *In verbis*:

> LICITAÇÃO – Dispensa – Admissibilidade – Contratação de serviços técnicos singulares – **Empresa de notória especialização, ainda que não a única capaz de prestar o serviço**. **O fato de outras empresas prestarem os mesmos serviços não pré-exclui, para efeito de licitação, o requisito legal da singularidade, a qual não se confunde com exclusividade**. (original sem grifos).

Entretanto, além da notória especialização, a lei fala em "natureza singular", conforme expresso no inciso II, do artigo 25, da Lei 8.666/93.

Seguindo nessa linha de raciocínio, encontramos IVAN BARBOSA RIGOLIN, em sua obra MANUAL PRÁTICO DAS LICITAÇÕES, à fl. 143:

> serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular. As duas características andam sempre juntas, (o adjetivo "especializados" indica a natureza singular dos serviços referidos. Não tendo natureza singular, perdem os serviços a característica de especializados...). Esta é a última e a mais refinada espécie de serviços profissionais existentes; **pelo elevado grau de especialização que exige do prestador, e pela inalienável e necessária característica pessoal do resultado, esse serviço tem o que se denomina natureza singular**, quer dizer, aquele particular e inconfundível de cada prestador. (original sem grifos).

Nos termos em que está posta, a "natureza singular" está intimamente ligada ao objeto que se deseja contratar. Porém, não obstante a afirmativa acima, **boa parte dos doutrinadores pátrios já admite que o profissional, só ou em equipe, é detentor de natureza singular subjetiva**.

Consoante o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, p. 325:

> de modo geral são singulares todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente - por equipe - sempre que o trabalho a ser produzido se defina como marca pessoal (ou coletiva) expressa em características científicas, técnicas ou artística importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida. Neste quadro, cabem os mais variados serviços: uma monografia escrita por experiente jurista, uma intervenção cirúrgica realizada por qualificado cirurgião... todos estes serviços se singularizam por um estilo ou por uma orientação pessoal. **Note-se que a singularidade mencionada não significa que outros não possam realizar o mesmo serviço. Isto é, são singulares, embora não sejam necessariamente únicos**." (original sem grifos)

O mesmo autor, citado por Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 252, faz a seguinte consideração:

> A singularidade do 'objeto' consiste, na verdade, na singularidade (peculiaridade) do 'interesse público a ser satisfeito'. A raiz da inexigibilidade da licitação reside na necessidade a ser atendida e não no objeto do ofertado. **Ou seja, não é o objeto que é singular, mas o interesse concreto. A singularidade do objeto**

> **contratado é reflexo da especialidade do interesse público**. (original sem grifos).

Adilson Abreu Dallari, no seu Livro Aspectos Jurídicos da Licitação, Forense - 1997, p. 51 - tece elogios ao trabalho da Professora Lúcia Valle Figueiredo em parceria com o renomado mestre Sérgio Ferraz, dizendo:

> ... já acolhendo a distinção feita pelo legislador entre dispensa e inexigibilidade, os Autores enfocam um aspecto extremamente relevante, qual seja, **o fato de que um trabalho técnico profissional especializado pode ser contratado sem licitação mesmo que haja "uma pluralidade de notórios especializados"** exatamente porque o trabalho produzido se torna singular em razão da singularidade subjetiva do Executante. (original sem grifos).

Continuando, assevera Adilson Abreu Dallari na mesma obra supracitada:

> Essa singularidade resultante das **características pessoais do Executante é que torna inviável a comparação ou a competição**, tornando inexigível a licitação, conforme dispõe a legislação vigente. (original sem grifos)

Destarte, são as características do Executante que tornam o trabalho singular.

Mas, qual o critério que permite qualificar uma empresa ou uma pessoa como dotada de notoriedade?

Ainda citando Adilson Abreu Dallari trata-se de um "*difícil problema para ser solucionado*". Sobre essa questão assim se manifestou Hely Lopes Meirelles:

> não há padrões objetivos para se identificar a notória especialização a que se refere a Lei. Por isso mesmo, há que ser reconhecida por critérios subjetivos do conceito geral que goza o profissional ou empresa no campo de sua especialidade. **Esse conceito se forma pelo bom desempenho do especialista ou da firma especializada em serviços anteriores, aliado aos estudos, experiência e publicações técnicas ou científicas sobre a matéria, atestando a capacidade e a idoneidade profissionais...** (in Aspectos Jurídicos da Licitação, 4ª ed. p.52). (original sem grifos)

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles no seu livro Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed. p.98, define serviço técnico especializado:

> 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 de estágios...

Na hipótese vertente, o Erpac – Contabilidade Pública, anexa ao processo administrativo em discussão, os documentos abaixo relacionados, que comprovam a sua notória especialização no campo a que pretende prestar os seus serviços:

√ Relação do desempenho profissional da empresa, desde os anos sessenta, quando ainda se tratava da firma individual Dr. Aécio Prado Dantas, até a criação do Erpac no ano de 1.974 (quarenta e quatro anos);

√ Grade curricular do Diretor Administrativo (Mamede Fernandes Dantas Neto) e do Diretor Técnico (Aécio Prado Dantas Júnior);

√ Relação do Corpo Técnico especializado da empresa;

√ Relação dos equipamentos utilizados na prestação dos serviços;

√ Certidões de Capacidade Técnica da empresa subscrita por Órgãos Públicos que receberam a assessoramento técnico do Erpac nos últimos anos,

√ Comprovante da compatibilidade do preço praticado nos demais Órgãos Públicos em que o Erpac mantém contrato, mediante declaração assinada pelo Gestor.

Ainda sobre o tema aqui posto, trazemos a colação oportuna lição do mestre Benedicto de Tolosa Filho leciona:

> os serviços técnicos profissionais relacionados no art. 13 guardam estreita relação com a inexigibilidade de licitação, prevista no inciso II do art. 25, quando desenvolvidas por profissionais detentores de qualidades singulares, que os caracterizam como notoriamente especializados. (in Licitações Comentários, Teoria e Prática - Ed. Forense, 1957, p.36).

O mesmo Benedicto de Tolosa Filho, em outra obra especializada (Contratando sem Licitação - Comentários Teóricos e Práticos, ed. Forense, 1998, p.20/21) entende cabível à espécie aqui enfocada, o afastamento da Licitação:

> Os serviços técnicos profissionais especializados, assim considerados aqueles realizados por profissionais detentores de técnicas específicas e próprias, em ramos de atividades, diferenciados, exigem conhecimentos técnico-científicos de particular importância, no que diz respeito ao afastamento da

licitação através da declaração de inexigibilidade o estudo deste dispositivo, pois é de difícil avaliação através do procedimento licitatório, quer do tipo técnica e preço ou de melhor técnica ou da modalidade concurso, a empresa ou profissional mais indicado para a realização de determinado serviço.

O critério de avaliação na licitação, por mais elaborado que sejam os quesitos, levará indiscutivelmente a um julgamento impregnado de fatores subjetivos.

Desta forma, não se concebe que, em nome da defesa do interesse público, se coloque o poder público em situação de inferioridade perante os particulares, os quais **sempre podem contratar os melhores livremente**.

Diante de todo o exposto, nota-se que a contratação pretendida em momento algum desatenderá os requisitos legais e, muito menos, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Não obstante, trazendo à baila os ensinamentos dos melhores doutrinadores de Direito Administrativo Brasileiro, deve-se ressaltar que a inexigibilidade de tal licitação atenderá não só aos interesses primários como também aos interesses secundários do ente público. Ou seja, mesmo considerando-se a subdivisão dos interesses públicos em primários e secundários, haveria respeito a eles, uma vez que a coletividade, em última análise, estaria sendo beneficiada.

Não se pode perder de vista, também, que os princípios de Direito Administrativo estariam plenamente correspondidos em uma inexigibilidade de licitação como a que estamos tratando. Isto porque, em primeiro lugar, como já demonstrado, o princípio da legalidade está, cristalinamente, respeitado. Há, ainda, uma plena correspondência com os princípios da moralidade, finalidade, razoabilidade, economicidade e o, novíssimo, princípio da eficiência. Como se não bastasse todo esse arsenal princípio lógico, deve-se atentar para o fato de que o administrador público, ao contratar sem a licitação, *in casu*, estará, em última instância, atendendo à supremacia do interesse público sobre o privado.

A **impossibilidade de competição é manifesta**. **A experiência e a notória especialização que os profissionais indicados possuem são únicas** e preenchem as necessidades do administrador.

Ex positis, da farta doutrina pesquisada, da jurisprudência e do atendimento às determinações do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, **restando mais que provada a notória especialização, opinamos favoravelmente à contratação pela via da inexigibilidade**.

É o nosso parecer.

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE GARARU

Gararu/SE, 26 de dezembro de 2018.

MAX SANTOS DE FREITAS
Presidente da CPL

AGAMENON ALVES DOS SANTOS JUNIOR
Membro da C.P.L.

CLAUDIO CLAUDINO DA SILVA
Secretário da C.P.L.

Encaminhe-se ao Assessor Jurídico para emissão de Parecer.

Gararu/SE, em 26 de dezembro de 2018.

ELIZABETH FREIRE SANTOS DE OLIVEIRA
PREFEITA MUNICIPAL