



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS DORES
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI traz que, como regra, as compras, obras serviços e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública assegurando a participação de todos os interessados em igualdade de condições. Porém, o artigo traz a possibilidade de exceções. Assim dispõe o citado artigo:

Art. 37 – inciso 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.

Para regulamentar o processo licitatório foi editada no ano de 1993 a Lei Federal 8.666, que traz as disposições gerais a serem seguidas. Nessa lei, encontramos os casos excepcionais onde poderá não ser realizada a licitação, conforme ressalva apontada na primeira parte do inciso XXI. São os casos de licitação dispensada (art. 17), dispensa (art. 24) e **inexigibilidade de licitação (art. 25)**.

Como visto, a Constituição Federal acolheu a presunção de que prévia licitação produz a melhor contratação, isto é, aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, observado o princípio da isonomia. Mas o mesmo texto constitucional limita tal presunção, **facultando a contratação direta nos casos de dispensa e inexigibilidade.**

Transcrevendo parcialmente o dispositivo da *lex* mencionada, prescreve o referido diploma o seguinte:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...) 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;

Esse dispositivo, cuja origem deita raízes no DL 200/67 teve mantida a redação inaugural pelo Dec. Lei 2.300/86, com sua eficácia prática repetida na Lei n.º 8.666/1993.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS DORES
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

Os casos de inexigibilidade de licitação derivam de sua inviabilidade de competição. Afasta-se o dever de licitar pela impossibilidade fática, lógica ou jurídica da concorrência. O professor Marçal Justen Filho, classifica o conceito de inviabilidade de competição, segundo suas causas, em dois grupos: a) inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado e b) casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado (2005, p.274):

“Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado” (grifo nosso).

“Na segunda categoria, podem existir inúmeros sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz o interesse público. O problema de inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou da peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas” (grifo nosso)

O artigo 25, inciso II traz que é inexigível a licitação para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 da Lei 8.666/93 de natureza singular, com profissional ou empresa de notória especialização. Esses serviços técnicos são, especificamente:

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;

Além da necessidade do serviço técnico constar no rol do artigo, é necessário ainda que o objeto seja singular e a notória especialização de quem vai prestar o serviço.

Somente se configurará a inexigibilidade se presente esses três requisitos. **A natureza da prestação produzida nos serviços técnicos profissionais especializados reflete a habilidade subjetiva de produzir a transformação de conhecimento teórico em uma solução prática.**



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS DORES
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

Para melhor entendimento da questão alguns aspectos do referido inciso II do artigo 25 merecem atenção. Essa hipótese de inexigibilidade se aplica aos casos dos serviços técnicos constantes no artigo 13 que possuam **natureza singular**, além de ser realizado por **profissional ou empresa de notória especialização** (grifo nosso).

Ou seja, de modo diverso, a inviabilidade da competição ocorrerá na forma como prescreve o artigo 25, inciso II da lei 8.666/93 se ficar demonstrado o atendimento dos requisitos, que devem ser examinados na forma seguinte:

Com referência ao objeto do contrato, deve o mesmo se tratar de serviço técnico, que esteja elencado no rol do artigo 13 da Lei de Licitações, que apresente determinada singularidade e, por fim, que não seja serviço de publicidade ou divulgação.

Já em referência ao contratado, pessoa física ou jurídica, deve o profissional deter habilitação pertinente, possuindo especialização na realização do objeto a ser contratado, devendo tal especialização ser notória, relacionando-se e essa última com a singularidade pretendida pela Administração.

Para fins de posicionamento técnico jurídico da matéria e perfilhando-nos do primado de que o conceito maior de administração pública é a realização de atos e procedimentos que atendam os interesses comuns, citamos que *“será inexigível na contratação de profissionais ou empresas de notória especialização, considerados aqueles 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 seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. É o que consta no inciso II e no §1º do art. 25 da Lei 8.666/93”* (GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e Contratos Administrativos casos e polêmicas, 4ª edição, 2016, pág. 321, Malheiros).

São, portanto, aqueles profissionais que se destacam no seu seguimento. A notória especialização é um emblema subjetivo, eis que relacionado à pessoa do contratado. Trata-se de conceito jurídico indeterminado, a ser integrado pelo administrador, cuja caracterização se dá em função de qualidades essenciais do executor do serviço, que o diferenciam do mercado e, naturalmente, qualifica a inviabilidade de competição.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS DORES
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

Desta feita, referida espécie de verificação, qual seja, “notória especialização”, consiste na *expertise* desenvolvida por profissional ou empresa, que os coloca em patamar diferenciado dos demais concorrentes.

Sob outra premissa, “*não resta dúvida de que contratação desta natureza revela um espaço de discricionariedade inerente ao exercício das competências do administrador público. Diante de circunstâncias concretas p gestor opta pela não realização do certame por entender que o interesse público será mais bem atendido pelo profissional cuja qualificação seja incontestavelmente reconhecida e que detenha notoriedade em sua área de especificação*” (GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e Contratos Administrativos casos e polêmicas, 4ª edição, 2016, pág. 321, Malheiros).

O TCU já teve a oportunidade de decidir que:

“A existência de outros profissionais que possam prestar o serviço não basta para retirar a singularidade. A Lei n. 8.666/1993, ao definir notória especialização, em seu art. 25, § 1º, deixou elevado grau de discricionariedade ao administrador, na medida em que lhe confere a competência de inferir que seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. O controle, portanto, deve ser no âmbito da razoabilidade, evitando interpretações flagrantemente abusivas, infundadas e até fraudulentas do permissivo legal. A não ser diante de casos em que fique flagrante e desenganadamente caracterizada interpretação abusiva do art. 25 da Lei das Licitações, deve o Tribunal respeitar a opção adotada pelo administrador. (TCU, 1ª Câmara, Processo 928.806/1998-7, Acórdão 4.101/2001, DOU 7.8.2001, p 52)”

Partindo, agora à análise do caso concreto apresentado pela municipalidade, após o minucioso exame da documentação apresentada, pode-se inferir tratar-se de pessoa jurídica detentora de notória especialização, conforme exigido na legislação específica, notadamente pelos serviços prestados pela empresa mediante seus sócios.

Ainda sobre a análise da documentação apresentada, verificamos tratar a empresa proponente de pessoa jurídica especializada na consecução do objeto proposto, qual seja, assessoria e consultoria técnica especializada na área de contabilidade pública e apoio administrativo, matéria, inclusive, de extrema importância para o desenvolvimento econômico, social e administrativo de um município.



371

ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS DORES
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

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:



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS DORES
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

“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, situações essas correlatas à própria existência em si pela qualidade e diferenciação do serviço prestado, tornando-o impossível de ser aferido pela via ordinária, objetiva, pois, é de difícil viabilidade pela competição mediante processo licitatório.

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...”



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS DORES
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

Essa natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado. Como nos ensina o mestre Marçal Justen Filho (2005, p.283):

A natureza singular resulta da conjugação de dois elementos, entre si relacionados. Um deles é a excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita. O outro é a ausência de viabilidade de seu atendimento por parte de um profissional especializado padrão.

Serviço técnico especializado e singular, passível de contratação direta pela Administração é aquele que apresente o somatório dos seguintes fatores:

- que exija grau determinado de especialização;
- que tenha a característica de se destoar dos demais serviços;
- que, ordinária ou corriqueiramente, afetam a administração;
- que o produto final desempenhado pelo contratado seja heterogêneo, ou seja, de natureza diferenciada

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



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS DORES
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

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 sub-divisão dos interesses públicos em primários e secundários, haveria respeito a eles, uma vez que a coletividade, em última análise, estaria sendo beneficiada.

Na hipótese vertente, a empresa **CAT – CONSULTORIA, ASSESSORIA E CONTABILIDADE PÚBLICA LTDA**, 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:

- √ Grade curricular dos Sócios da empresa;
- √ Relação do Corpo Técnico especializado da empresa;
- √ Certidões de Capacidade Técnica da empresa subscrita por Órgãos Públicos que receberam a assessoramento técnico da **CAT – CONSULTORIA, ASSESSORIA E CONTABILIDADE PÚBLICA LTDA** nos últimos anos,

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,



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS DORES
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

375

crystalinamente, 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 principiológico, 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 público, sobretudo, diante das realidades sócio regionais, culturais e econômicas em que o ente federado está incluso, diante da boa e fiel consecução do bem comum, virtude mediata e finalística da administração pública.

Ex positis, da farta doutrina pesquisada, da jurisprudência e do atendimento às determinações do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, bem como as espécies normativas da mesma *lex*, art. 25, II e 13, III, restou mais que provada a notória especialização e singularidade do objeto, motivo pelo qual opinamos favoravelmente à contratação pela via da inexigibilidade descrita.

É o nosso parecer. À Superior consideração.

Nossa Senhora das Dores/SE, em 02 de janeiro de 2017.

Milton Eduardo Santos de Santana
Diretor de Apoio Administrativo
Licitações e Contratos Administrativos
Presidente da CPL

Carivaldo Lima de Santana Neto
Membro da CPL

Andréa da Cunha Clementino
Secretária da CPL



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS DORES
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

376
e

JUSTIFICATIVA DE PREÇOS

A Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Nossa Senhora das Dores/SE, instituída pela Portaria nº. 02 de 02 de janeiro de 2017 vem apresentar Justificativa de Preço acerca do presente processo administrativo que pretende contratar a empresa **CAT – CONSULTORIA, ASSESSORIA E CONTABILIDADE PÚBLICA LTDA**, mediante processo de inexigibilidade de licitação com fundamento no Art. 25, inciso II combinado com o artigo 13, inciso III da Lei de Licitações.

Independentemente do procedimento que antecede a contratação, cabe à Administração demonstrar a conformidade do preço ajustado com o valor praticado no mercado. Para tanto, ela deverá aferir o valor praticado em contratações similares.

Trata-se de uma condição indispensável para assegurar a adequação e a vantajosidade da contratação. Logo, o fato de a contratação decorrer de dispensa ou de inexigibilidade de licitação não constitui razão para afastar esse dever.

Nas contratações por inexigibilidade de licitação, essa conclusão encontra respaldo no inc. III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, que impõe a instrução do processo administrativo de contratação direta com a justificativa de preço.

No entanto, a demonstração da adequação do preço praticado assume contornos mais complexos quando se está diante da ausência de competição, uma vez que, nesse caso, não há a possibilidade de redução de preços pela disputa entre interessados, pois, como já dito à saciedade na justificativa da contratação, inexistente competição por ausência de pressupostos lógicos e objetivos aptos a ensejar uma “disputa” pelo objeto pretendido.

Nessas situações, a justificativa do preço requer a demonstração de sua adequação levando em conta os valores praticados pelo contratado em outros contratos por ele mantidos. Desse

e



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS DORES
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

modo, permite-se demonstrar que a condição de exclusividade não servirá para distorcer o preço praticado. Significa dizer: o valor cobrado da Administração contratante é equivalente ao praticado pelo contratado em ajustes firmados com outros contratantes.

Vejamos, de outra ordem, citação doutrinária que bem encarta a posição desta Comissão Permanente de Licitação em relação à verificação do “preço de mercado” em casos de inexigibilidade de licitação, *in verbis*:

“Se o serviço é singular, significa que não há similar no mercado, não havendo, por consequência, mecanismos hábeis à comparação de preços de serviços heterogêneos. As consultas de preços, que permitem confrontação com os valores de mercado são factíveis nas situações de contratação direta em que já se saiba, de antemão, o serviço que será prestado ou bem a ser entregue.

Daí por que parece razoável que o preço seja justificado considerando os valores cobrados pelo próprio proponente em outros ajustes cujo objeto seja semelhante.”

Grifo nosso. (GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e Contratos Administrativos casos e polêmicas, 4ª edição, 2016, pág. 322, Malheiros).

Exatamente nesse sentido se forma a Orientação Normativa nº 17 da AGU – Advocacia Geral da União:

“a razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos”.(Alterada pela Portaria AGU nº 572/2011, publicada no DOU I 14.12.2011.)

Com efeito, assim como concluiu a AGU em sua Orientação Normativa nº 17, entende-se que a justificativa do preço nas contratações por inexigibilidade de licitação requer a demonstração de equivalência do valor a ser cobrado da Administração com os valores praticados pela contratada em outros ajustes que contemplem o mesmo objeto ou objeto similar.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS DORES
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

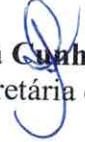
Sendo assim, da detida análise da documentação acostada pela proponente, sobretudo por meio da juntada de cópias de instrumentos contratuais firmados com outros Municípios do Estado de Sergipe percebemos a equivalência entre o valor proposto e o valor pactuado com outros entes, tendo em vista que o objeto contratual é o mesmo, firmando, portanto, a justificativa de preço sugerido.

É o nosso parecer. À Superior consideração.

Nossa Senhora das Dores/SE, em 02 de janeiro de 2017.


Milton Eduardo Santos de Santana
Presidente da CPL


Carivaldo Lima de Santana Neto
Membro da CPL


Andréa da Cunha Clementino
Secretária da CPL