



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE ORIXIMINÁ
CNPJ / MF Nº. 04.546.941/0001-86

PARECER JURÍDICO Nº 002/2016

A Comissão Permanente de Licitação encaminhou a esta Assessoria, o processo de Inexigibilidade de Licitação nº 002/2016 – CMO, para fins de análise e parecer jurídico.

O processo em epígrafe tem por objeto a contratação de empresa especializada em serviços contábeis na área pública, bem como, nas questões financeiras e orçamentárias, na elaboração de relatórios para prestação de contas juntos aos órgãos públicos competentes, para prestar serviços na Câmara Municipal de Oriximiná.

É o relatório.

DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA

A Constituição Federal de 1988, em capítulo reservado aos Princípios Gerais da Atividade Econômica, notadamente em seu art. 175, condicionou a prestação de serviços públicos à realização de prévio procedimento licitatório.

De outro lado, a própria Carta Magna, em capítulo destinado à Administração Pública, ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder Público a **faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento**, conforme se depreende do inciso XXI do art. 37, abaixo transcrito:

Art. 37. Omissis...

*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. (grifamos).

De tal missão se incumbiu a Lei 8.666/93, que em seus artigos 24 e 25 excepcionou a regra da prévia licitação, ora em razão de situações de flagrante excepcionalidade, onde a licitação, em tese, seria possível, mas pela particularidade do caso, o interesse público a reputaria inconveniente, como é o caso da dispensa, ora em razão da inviabilidade da própria competição ou da **falta de condições para a Administração confrontar ou cotejar determinados bens ou serviços**, que por sua singularidade ou características do executor deixam de apresentar semelhança com outros, como é o caso da inexigibilidade.

O art. 25 da Lei 8.666/93 regula as hipóteses de inexigibilidade de licitação. O caput trata da hipótese em que simplesmente há inviabilidade de competição e seus incisos I e II, disciplinam, respectivamente, a contratação direta em função da exclusividade do fornecedor em face do produto ou serviço e a contratação de empresas ou profissionais de notória especialização, com o fito de executar serviços técnicos, conforme se infere *ipsis litteris*:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de

notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Já o § 1º desse mesmo dispositivo, traz o conceito legal de notória especialização nos seguintes termos:

§ 1º 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.

Neste ponto, cumpre fazer uma digressão para ressaltar que a contratação em análise fundamenta-se no art. 25, II e §1º da Lei 8.666/93, combinado com art. 13, III e §3º do mesmo Diploma Legal.

O art. 13, III, por seu turno, erige à categoria de serviço profissional especializado os trabalhos relativos à assessoria ou consultoria técnica, e o §3º do mesmo dispositivo vincula o corpo técnico indicado pelo contratado à execução pessoal dos serviços.

Questão é saber se a pretensa contratada pela Câmara Municipal de Oriximiná, preenche os requisitos objetivo e subjetivo do Estatuto das Licitações, ou seja, a natureza singular do serviço e a notória especialização da empresa.

DOS SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA SINGULAR

Em análise ao contrato social da empresa A. O. DA SILVA SERVIÇOS CONTÁBEIS ME, em anexo aos autos, resta claro o nexo de causalidade entre o objeto da sociedade e o objeto da pretensa contratação, *in casu* serviços contábeis na área Pública, isto é, trata-se de um **serviço técnico profissional especializado**, já que o art. 13, III, da Lei 8.666/93, exemplifica como tal os trabalhos relativos a *assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias*.

Em relação à singularidade objetiva, aliás, na clara dicção da Lei, dos serviços técnicos de natureza singular (art. 25, II, da Lei 8.666/93), fácil é constatar que a Lei de Licitações não se refere a um único serviço ou objeto em particular, como uma

determinada contenda, ou um parecer técnico que exija maior acurácia, ao revés, possibilita a contratação de *serviços técnicos de natureza singular*. Então, qual seria a exata intelecção dessa expressão?

Tratando sobre a contratação de serviços advocatícios, cujo raciocínio é extensivo aos serviços de contabilidade, **já que ambas são profissões liberais técnico-científicas**, Ivan Barbosa Rigolin¹ registra o seguinte:

Nada existe de mais individual, de mais variado de advogado para advogado, de execução mais diferenciada entre os diversos profissionais, nem de cunho mais personalístico entre eles que a elaboração de peça advocatícia, uma vez que cada profissional advoga, patrocinando ou defendendo, de um modo absolutamente único, inconfundível, inigualável e incomparável.

Não existe nem pode existir nem um só mínimo traço ou denominador em comum entre o trabalho advocatício de dois distintos profissionais, em face da natureza puramente intelectual, e eminentemente cultural, que caracteriza esse trabalho.

Duas peças advocatícias por dois diferentes autores são tão similares entre si quanto dois romances de dois diferentes autores, dois quadros de diferentes pintores ou duas composições musicais de dois diversos compositores: absolutamente nada. E aí, na diversidade inimitável entre dois trabalhos, porque personalíssimos, reside a sua natureza singular. A execução personalíssima é a chave da definição ou do conceito de natureza singular de algum serviço.

Como conclusão desse pressuposto da singularidade para contratação direta pela Administração, Rigolin, assinalando que alguns objetos de contratos têm

¹ Rigolin, Ivan Barbosa. *Comentando as Licitações Públicas – Séria Grandes Nomes – nº 1*. Rio de Janeiro, Temas e Idéias, 2001. p. 158

características próprias e inconfundíveis com outros, ainda que semelhantes, registra que:

*Cada qual é único quando contratado com cada profissional ou cada empresa. Inexiste mesmo o risco de que sejam iguais os serviços que dois ou mais profissionais (ou empresas) possam apresentar, **pois jamais serão iguais, salvo em caso de plágio, que é delito, os patrocínios de uma causa por um ou por outro advogado; o projeto arquitetônico de um ou de outro arquiteto, ou escritório ou sociedade de arquitetos; o parecer de um ou de outro economista** (grifamos).*

Nessa esteira, os serviços de Consultoria e Assessoria Contábil, como só de acontecer com os serviços de advocacia, engenharia, arquitetura, economia, etc., **merecem a característica de singularidade**, pois mesmo na hipótese de numerosos profissionais que os possam prestar, **cada um o fará à sua maneira, neles imprimindo uma característica pessoal.**

Com efeito, é mister trazer a opinião de Carlos Ari Sundfeld², respondendo em nome da Ordem dos Advogados do Brasil à propositura de ação civil pública contra advogado paulista, cujos termos são plenamente aplicáveis aos demais profissionais liberais que desenvolvem atividades técnico-científica, *ipsis litteris*:

*Por outro lado, **está correto o autor quando afirma que qualquer procurador teria grau profissional para desempenhar referida tarefa.** De fato, não só qualquer procurador, como qualquer advogado o teria. **Mas isso, não descaracteriza a singularidade do serviço, a autorizar a contratação sem prévia licitação. O fato de um serviço ser singular não impede que ele seja prestado por outras pessoas. O que leva a Administração a contratar com uma ou outra pessoa é a convicção de que ela desempenhará a tarefa da forma mais adequada para o caso, exatamente por suas especiais características pessoais.** Serviço singular não é*

² apud Rollo, Alberto; Carvalho, João Fernando Lopes de; Rollo, Alexandre Luis Mendonça. *O Advogado e a Administração Pública*. 1ª Edição, São Paulo, Manole, 2003. p.47

serviço único. Vide, neste sentido a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

*Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir (...) **a especial habilidade, a contribuição intelectual, (...) a argúcia de quem o executa**, atributos estes que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa. (grifamos).*

Com efeito, a contratação de serviços de consultoria e assessoria contábil na área pública pela Administração, seja por meio de profissional pessoa física, ou mesmo pessoa jurídica, como no caso em tela, **reveste-se de singularidade na medida em que exige do profissional argúcia e desenvoltura em seu mister, para não levar à bancarrota a atividade desenvolvida pelo administrador público, que por tal motivo deve depositar confiança especial naquele contratado.**

Outra argumentação doutrinária que reforça a ideia da singularidade da prestação de serviços de natureza técnico-científica é a que ressalta as peculiaridades dessa prestação quanto ao **caráter individualíssimo e de cunho não mercantil**. É da lição de Marçal Justen Filho, *in Boletim de Licitações e Contratos*, NDJ, nº 6. p. 274-5, que se extrai a conclusão de que é inviável e incompatível com a natureza do interesse público a ser satisfeito a competição de cada profissão de cunho intelectual (técnico-científico) por critérios objetivos, senão vejamos:

*Temos, portanto, de examinar se as regras que regulam o exercício da atividade são compatíveis com a natureza do certame licitatório. E isso propicia uma distinção fundamental, entre atividades empresariais ofertadas ao mercado, que se fazem sob regime competitivo, e atividades que não se fazem sob regime competitivo. Posso imaginar que há certo tipo de atividade que é caracteristicamente atividade empresarial, em que a estruturação da atividade é busca de clientela e de oferta permanente de contratação no mercado. **Quando se trata de serviços que***

retratam uma atividade subjetiva, psicológica, que são, em última análise, continuação de uma manifestação interna de liberdade, não podemos assemelhar o desempenho da atividade a uma empresa como regra.

Fora isso, também é forçoso concluir pela impossibilidade, numa comparação entre diversos contadores ou sociedade de contadores, a realização de qualquer modalidade licitatória **na qual o menor preço seja ou possa ser o fator de julgamento**, haja vista a dificuldade de conciliar o Código de Ética Profissional do Contador (Resolução CFC nº 803/1996) e as modalidades de licitação da Lei nº 8.666/93.

Ora, se o Código de Ética do Contador veda a mercantilização da profissão com o aviltamento de valores dos honorários (art. 8º do Código de Ética), como conciliar tais princípios com a participação de contadores, concorrendo com outros contadores em uma licitação de menor preço, nos moldes dos arts. 45, I e § 2.º da Lei 8.666/93?

Também resulta inviável, pelos mesmos princípios, a participação de contadores ou sociedades de contadores em licitações do tipo melhor técnica, a qual, nos termos do art. 46, § 1.º, descamba, afinal, para o cotejamento de preços. Obviamente, também a licitação de técnica e preço do art. 46, §2º, que combina aqueles dois requisitos.

No caso em estudo, ainda que se cogitasse não haver singularidade no objeto contratual, o que se admite apenas *ad argumentandum*, já que resta claro que a própria natureza dos serviços prestados pelo profissional do Direito é singular, é importante destacar que o rol de situações elencadas pelo legislador, aptas a ensejarem a contratação direta por inexigibilidade de licitação, estão dispostas em *números apertus*, ou seja, estão listadas de forma exemplificativa, de forma a contemplar outras situações onde há inviabilidade de competição.

Acerca do assunto, José dos Santos Carvalho Filho, in Manual de Direito Administrativo, 14ª ed., Ed. Lúmen Juris, 2005, p. 217, assim externa sua convicção:

*No mesmo dispositivo, o legislador, depois de afirmar o sentido da inexigibilidade, acrescenta a locução "**em especial**". A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra*

*pela qual na inexigibilidade é inviável a competição, **a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativo**, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico.* (grifo do autor e nosso, respectivamente).

Perfilhando tal entendimento, Eros Roberto Grau, hoje Ministro do Certe Execelsa, em matéria publicada na RDP 100, p. 32, sob o título *Inexigibilidade de licitação: Aquisição de bens e serviços que só podem ser fornecidos ou prestados por determinado agente econômico*, preleciona o seguinte:

*Assim, temos que há dois grupos nos quais se manifestam casos de inexigibilidade de competição: de um lado os declarados nas discriminações enunciativas dos preceitos indicados; de outro, os albergados pelo enunciado **quando houver inviabilidade de competição** inscrito no **caput** desses mesmos preceitos normativos* (grifos do autor).

Portanto, à luz de tudo o que foi esposado, resta evidente que vem perdendo força a recalcitrante corrente doutrinária que não vislumbra na atividade consultoria e assessoria contábil, per si, uma atividade de natureza singular. De toda a sorte, a própria doutrina, de forma majoritária, não nega a possibilidade de contratação com fundamento no caput do art. 25 da Lei 8.666/93, quando houver inviabilidade de competição.

Nessa esteira, não há como conceber a possibilidade de competição entre profissionais de contabilidade ou mesmo entre os demais que também desempenham atividade técnico-científica, **pois cada um é dotado de qualidades, de técnica, enfim, de atributos personalíssimos que os fazem particularmente singulares em relação a cada um.**

DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO

É a própria Lei nº 8.666/93, em seu art. 25, § 1º, que estabelece o que vem ser a notória especialização. É aquela detida por profissional ou empresa, no campo de sua

especialidade, no caso em exame os serviços de Consultoria e Assessoria Contábil, cujo **desempenho anterior, experiências e equipe técnica**, dentre outros, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

É quase unânime que o conceito de notória especialização traz em si mesmo certa propensão à ambiguidade. **Tem-se embutido aí, para alguns, a característica de exclusividade. A ser verdade isso, seria redundante o inciso I do art. 25 da referida Lei, restando inútil a previsão do inciso II.** Neste particular, corrobora a sempre veiculada jurisprudência do TCU quanto ao assunto, calcada no destacado voto do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, constante da Decisão-TCU nº 565/95, parcialmente transcrito a seguir:

*Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e consequentemente a inexigibilidade de licitação, **a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto. Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha 'notória especialização': será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar.** Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga (grifamos)*

E conforme Marçal Justen Filho, *in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 5ª Edição, Dialética, São Paulo, 1998, p. 265, “*não se exige que o profissional tenha reconhecimento de sua capacitação e especialização perante a comunidade. Exige-se, isto sim, que se trate de profissional destacado e respeitado no seio da comunidade de especialistas em que atua.*”

Por isso mesmo, permitindo-nos reafirmar o que foi dito, não é de se admitir que a notória especialização requeira, necessariamente, o caráter de exclusividade. E dessa forma, **não se está aqui a defender que somente a empresa A. O . DA SILVA SERVIÇOS CONTÁBEIS ME, poderia ser a única a executar, de forma competente, os serviços objetos do ajuste. Pode haver outros. Mas a competição entre eles encontraria óbices práticos, estratégicos e quiçá legais**, como apontado anteriormente quanto ao conflito entre o Código de Ética do Contador e a Lei de Licitações.

No caso *in foco*, a Câmara Municipal de Oriximiná, calcada nos princípios da razoabilidade, da instrumentalidade, da eficiência pública e em todos os outros que regem a atividade administrativa, pode e deve realizar procedimento consentâneo à legalidade, com vistas a contratar o prestador de serviço que mais lhe pereça atender ao Interesse Público.

Ex positis, com esboço nos fundamentos de fato e de direito articulados ao norte, e para que aspectos de mero formalismo não se sobreponham a questões de fundo, somos de opinião favorável à legalidade da contratação da empresa A. O. DA SILVA SERVIÇOS CONTÁBEIS ME, com fulcro no art. 25, II, §1º da Lei 8.666/93.

É o Parecer.

S.M.J.

Oriximiná, 05 de janeiro de 2016.

MAURÍCIO DE OLIVEIRA RODRIGUES

OAB/PA 8736

Assessor Jurídico