



INEXIGIBILIDADE Nº 32/2014 – SELIC
PROCESSO Nº 12440/2015

ASSUNTO: Contratação de Consultoria para o Núcleo de Fiscalização de Obras-NFO.

Senhor Secretário de Licitação, Material e Patrimônio,

Tratam os autos da solicitação da Sra. Diretora do Núcleo de Fiscalização de Obras – NFO –, em conformidade com o Memorando nº 18/2015 - NFO (e-Doc nº 5074E30F, Peça nº 9), visando à contratação de serviços técnicos especializados de consultoria para aquele Núcleo, visando a transferência de conhecimento prático para execução das auditorias a seu cargo.

2. Por meio do Memorando nº 24/2015 - NFO (e-Doc nº F1E40B46, Peça nº 13), o NFO indicou para a prestação dos serviços de consultoria o Sr. Elci Pessoa Júnior. Este Serviço, então, realizou contato com a empresa New Roads Consultoria, da qual o Senhor Elci é Diretor Administrativo, via Ofício nº 56/2015-SELIC, informando os termos e condições exigidos para a contratação (e-Doc 6B0CF8C0 – Peça 18). Em resposta ao Ofício, o consultor encaminhou proposta, cadastrada no e-Doc F0629C87 (Peça nº 19), concordando com os termos oferecidos.

3. Com referência ao modelo de contratação, o NFO asseverou em seu Memorando nº 18/2015-NFO (e-Doc 5074E30F - Peça nº 9), que os serviços a serem prestados são de altíssima complexidade e particularidade, residindo aí uma singularidade em sua prestação. Complementarmente, em seu Memorando nº 24/2015 - NFO (e-Doc nº F1E40B46, Peça nº 13), afirmou que o consultor indicado possui notória especialização, já comprovada no bojo dos Processos nºs 5563/2011, 25667/2013 e 5891/2015.

4. Assim, **fundado no art. 25, inc. II, c/c art. 13, inc. III, ambos da Lei nº 8.666/1993**, que tratam da contratação de serviços técnicos e de natureza singular para assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias, e que demanda a comprovação da singularidade do objeto e a notória especialização do



contratado na execução do serviço específico, a avença poderia se realizar por inexigibilidade de contratação.

5. O art. 25, inciso II e § 1º c/c o art. 13, inciso VI e § 3º, todos da Lei nº 8.666/1993, autorizam a contratação de pessoa jurídica por notória especialização, desde que o corpo técnico, utilizado como elemento de justificação da inexigibilidade, realize pessoal e diretamente os serviços, nos termos transcritos abaixo:

Art. 13 – Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

(...)

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

(...)

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, (...).

6. *In casu*, o profissional possui vasto conhecimento em obras rodoviárias, demonstrado sinteticamente em seu currículo, encaminhado juntamente com a proposta da empresa, onde se destacam atividades tanto de docência quanto de execução na área em tela, caracterizando sua notoriedade (e-Doc F0629C87 - Peça nº 19).

7. No que pertine à singularidade, conforme descrito na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, de Marçal Justen Filho, 16ª ed. Ver., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, págs. 498/499, o autor destaca que a singularidade não reside na pluralidade de sujeitos aptos a executarem o objeto, mas na natureza do serviço técnico a ser desempenhado. Segundo o Professor, “A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional ‘especializado’”. Há a necessidade de se verificar a possibilidade de um profissional especializado padrão atender o objeto satisfatoriamente.



8. Na obra citada, às fls. 502, o autor defende que: “A contratação far-se-á sem licitação pela impossibilidade de critérios objetivos de julgamento e pela ausência de disponibilidade dos profissionais capacitados em participar de certames seletivos.” *In casu*, vislumbramos insuperáveis dificuldades para estabelecer critérios de julgamento objetivos, que sejam capazes de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração via licitação, uma vez que o trabalho a ser desenvolvido exige do contratado um grande conhecimento prático e, conseqüentemente, gabarito e bagagem para enfrentamento do tema com a menor margem de erro possível.

9. Nesse sentido é esclarecedor o seguinte excerto da obra do Professor Joel de Menezes Niebuhr, em livro “Licitação Pública e Contrato Administrativo”, 1ª ed. Curitiba: Zênite, 2008, pp.55/56, *verbis*:

Repita-se que a inexigibilidade encontra amparo no traço singular com que qualquer um dos potenciais contratados imprimiria à sua execução. Várias pessoas poderiam executar o contrato, todas de modo especial e peculiar, incomparável objetivamente em licitação pública. Daí a inexigibilidade, que depende da subjetividade dos critérios para a aferição do **contratado**, isto é, no final das contas, da discricionariedade dos agentes administrativos.

De todo modo, da leitura do inciso II do artigo 25, combinado com o § 1º do caput do mesmo artigo, ambos da Lei nº 8.666/93, depreende-se a existência de dois pressupostos para a inexigibilidade de licitação relativa aos serviços técnicos profissionais especializados, cuja concorrência revela a singularidade, que inviabiliza a competição.

(...)

O pressuposto objetivo demanda que o serviço a ser contratado por meio da inexigibilidade requeira os préstimos de especialista, a ponto de recusar critérios objetivos de julgamento. A existência de critérios objetivos para comparar os especialistas requisitados impõe a obrigatoriedade de licitação pública. O ponto nodal encontra-se na objetividade ou subjetividade dos critérios de julgamento. A inexigibilidade ocorre somente nas hipóteses em que o serviço pretendido pela Administração Pública é apreciado por critério subjetivo, isto é, em que a comparação entre os profissionais habilitados a prestá-lo é condicionada à apreciação subjetiva.

10. Quanto à existência de outros profissionais, registro o entendimento da Professora Vera Lúcia Machado D'Avila, citado na obra Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, 5ª Edição, pág. 137, obra de Sylvia Maria Zanella Di Pietro e outros:

Portanto, decorre claramente da doutrina predominante que a existência de mais de um profissional notoriamente especializado em determinado ramo do conhecimento não impede que se realize a contratação por notória especialização. Sem embargo, não se deve confundir notória especialização com exclusividade na prestação dos serviços. A exclusividade autoriza a inexigibilidade de procedimento licitatório com



base no art. 25, I da Lei de Licitações. A notória especialização parte de outros pressupostos, inconfundíveis com a denominada exclusividade.

11. Conforme se pode observar, tem-se consolidado na doutrina entendimento de que a existência de outros profissionais não implica na possibilidade única de licitação. A inexigibilidade de licitação também encontra respaldo na inviabilidade de competição, devida tanto pela singularidade do objeto quanto pela notória especialização do contratado. Também a jurisprudência corrobora o entendimento aqui exposto. Com a devida vênia, transcrevo parte de imaculável voto proferido nos autos do Processo nº 20279/2007, da lavra de nossa Ilustríssima Conselheira Marli Vinhadelli:

12. Representativa desta tese é a manifestação do Ministro Carlos Átila Alves da Silva, no voto condutor da Decisão nº 565/95 – Plenário/TCU, que considerou regular contrato firmado pelo Banco do Brasil, com fulcro no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, para contratação de consultoria para organizar e implementar o seu Programa de Desligamento Voluntário:

“...A esta altura do raciocínio, vale recapitular: para caracterizar como regular um contrato de prestação de serviços com invocação da inexigibilidade de licitação por força de inviabilidade de competição resultante da situação prevista no inciso II do art. 25, é necessária a presença simultânea de três requisitos: a "notória especialização" da empresa, a singularidade do serviço a ser prestado, e seu enquadramento na lista de serviços técnicos especializados constante do art. 13 da Lei. Se concordo inteiramente com a instrução nesse particular, dela divirjo entretanto, "data venia", quando afirma que somente pode haver uma única - e não mais de uma - empresa com notória especialização em determinado setor de atividade. Não é isso o que dispõe a Lei nº 8.666/93, nos antes comentados inciso II e § 1º do art. 25. O que ali se diz é que tem notória especialização a empresa prestadora de serviço de natureza singular, cujo currículo permita ao administrador inferir que seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado para aquele contrato em especial. Note-se que o adjetivo "singular" não significa necessariamente "único". O dicionário registra inúmeras acepções, tais como: invulgar, especial, raro, extraordinário, diferente, distinto, notável. A meu ver, quando a lei fala de serviço singular, não se refere a "único", e sim a "invulgar, especial, notável". Escudo essa dedução lembrando que na lei não existem disposições inúteis. Se "singular" significasse "único", seria o mesmo que "exclusivo", e portanto o dispositivo seria inútil, pois estaria redundando o inciso I imediatamente anterior. Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e conseqüentemente 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 a



tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga.”

13. Na mesma linha, estão os votos condutores dos Acórdãos 410/2001 – Primeira Câmara (Ministro Guilherme Palmeira) e 695/2001-Plenário (Ministro Valmir Campelo).

14. Essa tese também encontra ressonância no Poder Judiciário, conforme acórdão do STJ no RESP 436869-SP (Relator Ministro João Otávio de Noronha – DJ de 01.02.06, p. 477), no sentido de que *os serviços descritos no art. 13 da Lei nº 8.666/93, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa.*

15. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal deferiu pedido de *habeas corpus* por ausência de justa causa da ação penal, em face dos crimes capitulados nos artigos 89 e 92 da Lei nº 8.666/93, por entender que não havia mácula legal à contratação por inexigibilidade de licitação, em face do “*relevo do trabalho a ser contratado*” (singularidade) e vez que estavam presentes os requisitos da *notória especialização e da confiança* (HC 86.198 – PR, Ministro Sepúlveda Pertence). No mesmo sentido foi a decisão proferida pelo STF na AP 348 – SC, Ministro Eros Grau.

12. Assim, remetendo-se ao Projeto Básico nº 2/2014, elaborado pela Supervisão do Planejamento da Contratação – SPC – em conjunto com o NFO e juntado no e-Doc 5F2B5E42 (Peça 11), entendemos que a singularidade dos serviços está devidamente caracterizado, onde se verifica como razões de fato para a contratação:

2.2.2.1. Existem diversas peculiaridades relativas ao controle de obras rodoviárias, principalmente da qualidade dos serviços prestados, que demandam um conhecimento mais aprofundado da matéria. Diversas são as normas de controle tecnológico dos revestimentos asfálticos, e há nuances nesses procedimentos, periodicamente alterados, que escapam aos engenheiros não especializados, dificultando a real verificação da qualidade do revestimento.

2.2.2.2. Os normativos existentes dizem respeito aos procedimentos de execução de pavimentos e de controle dessa execução. Não se referem, portanto, a normativos de auditoria. No caso do programa Asfalto Novo, tem-se um amplo universo de locais objeto das contratações. Muitas são também as etapas de execução desses serviços, que englobam, por exemplo, a extração, escolha e aquisição da brita que comporá o CBUQ, bem como o transporte de materiais asfálticos, que deve obedecer condicionantes específicos e essenciais para a adequação do serviço, além das variantes nas metodologias de aplicação dos materiais.

2.2.2.3. Todas essas características permitem variações subjetivas ao estabelecimento dos procedimentos de auditoria, no que se refere à escolha dos locais de coleta e dos quantitativos de amostras representativas a serem ensaiadas em laboratório, à interpretação dos dados obtidos, à inferência das possíveis causas das impropriedades que forem encontradas e ao eventual apontamento de soluções para os problemas verificados.

2.2.2.4. Assim, a especialização no tema e a experiência nas etapas de execução dos serviços, bem como na fiscalização desses, mostra-se fundamental para a otimização dos trabalhos que se pretende executar.

2.2.2.5. Nesse sentido, considerando a ausência atual da conjugação dessas características no perfil dos auditores que compõem esta Unidade Técnica, torna-se



imperioso sugerir, por meio deste memorando, a contratação de uma consultoria na área. O objetivo específico da proposta é o de apurar a regularidade dos contratos realizados no Programa Asfalto Novo, primeira etapa (Processo nº 6684/2013, em estágio mais avançado), mas, no geral, o que se procura é promover um avanço nos trabalhos desenvolvidos no NFO, mormente sob o ponto de vista da adoção dos melhores procedimentos de verificação da qualidade dos serviços prestados por meio do controle tecnológico do revestimento asfáltico, que levarão à constatação de eventuais superfaturamentos e diminuição da vida útil dos pavimentos, em benefício à sociedade. (grifamos)

13. Este Serviço repisa a interpretação do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de que a singularidade não reside na pluralidade de sujeitos aptos a executar o objeto, mas na natureza do serviço técnico a ser desempenhado, na impossibilidade de se julgar objetivamente a melhor proposta, bem como na notória especialização do profissional a prestar o serviço.

14. Em virtude de existirem ainda muitas dúvidas acerca da aplicabilidade do art. 25, inc. II, a doutrina tem exaustivamente buscado caracterizar as duas premissas presentes no dispositivo legal: singularidade e notória especialização. Em aditamento às considerações trazidas no bojo deste documento, apontamos colocações realizadas pelo Professor Justen Filho:

A natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional 'especializado'. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado).

Não é possível definir natureza singular de modo mais preciso, até porque as atividades contidas no âmbito do art. 13 são muito diversas entre si. Tal como apontado nos comentários ao dispositivo, estão abrangidas tanto atividades teóricas como práticas. (...) Cada espécie de atividade referida no art. 13 pode envolver situações-padrão e casos anômalos. Apenas estes últimos comportam contratação direta, tal como determinado no art. 25, inciso II.¹

(...)

A complexidade do objeto a ser executado exige que somente pessoas de alta qualificação sejam escolhidas pela Administração. Para evitar o despropósito de contratação de pessoas não qualificadas para execução de serviços de natureza

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ed. Ver., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, págs. 498/499.



singular, a lei exigiu o preenchimento do requisito da notória especialização. A fórmula conjuga dois pressupostos, a especialização e a notoriedade.

A especialização consiste na titularidade objetiva de requisitos que distinguem o sujeito, atribuindo-lhe maior habilitação do que a normalmente existente no âmbito dos profissionais que exercem a atividade (...)

A notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade profissional. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração. Não basta a Administração reputar que o sujeito apresenta qualificação, pois é necessário que esse juízo seja exercitado pela comunidade profissional. Não se exige notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização².

15. Dessa feita, pelo quanto aqui discorrido, entendemos que o caso presente se subsume perfeitamente à regra imposta, tanto pela singularidade do objeto pretendido com a contratação quanto pela *expertise* do profissional.

16. Com relação ao valor a ser pago nesta contratação (R\$156.000,00, para prestação de serviços por 4 meses (etapas), ou R\$39.000,00 mensais), informamos que o valor proposto está abaixo daqueles ofertados pelo consultor para outras entidades, após a devida conformação dos prazos de execução, conforme documentos apresentados pela Proponente (e-Doc F0629C87 – Peça nº 19), abaixo resumidos, atendendo ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Identificação	Proposta p/ TCDF	SECOPA/MT	TCE / MT	FIPLAN / MT	Prefeitura Sorriso / MT	Tecpav Tecnologia	TCDF
Período	Ago/Dez 2015	Ano de 2014	26 a 29 de maio 2014 2 instrutores	26 a 29 de maio 2014 2 instrutores	10 de março a 9 de abril 2015	9 e 10 de fevereiro de 2015	6 a 10 de abril de 2015
Valor Total (R\$)	156.000,00	215.308,24	38.000,00:2 = 19.000,00	19.000,00:2 = 9.500,00	45.000,00	15.000,00	29.000,00
Prazo	4 meses	4 meses	4 dias	4 dias	30 dias	2 dias	5 dias
Valor Mensal (R\$)	39.000,00	53.827,06	142.500,00	71.250,00	45.000,00	225.000,00	174.000,00

17. Nesse sentido, é esclarecedora a colocação realizada por Justen Filho:

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. Cit.* Pág 502.



A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais.

Nessa acepção é que se deve entender a expressão “superfaturamento”, contida no art. 25, § 2º. O superfaturamento não se caracteriza nem como um preço “falso” nem como um lucro excessivo, mas como uma elevação injustificada do valor para execução de um determinada prestação. Se o particular pratica certos preços, que lhe asseguram lucro elevado, não se caracteriza um superfaturamento se propuser preço equivalente para contratar com o Estado. O Problema reside, então, na prática abusiva prejudicial ao Estado, consistente na alteração das condições usuais de negócios e na oneração injustificada dos cofres públicos.

É óbvio, então, que a razoabilidade do preço depende da equivalência das condições contratuais³.

18. No tocante à documentação normalmente exigida para contratação com o Poder Público quais sejam: Certidões Negativas de Débitos da Secretaria de Fazenda – DF, Fazenda Nacional, Certificado de Regularidade do FGTS e Certidão Negativa de Débitos Trabalhista - CNDT, encontram-se regulares, conforme documentos cadastrados ao final do e-Doc F0629C87 (Peça nº 19).

19. Assim, sugerimos a adjudicação do objeto em questão a empresa NEW ROADS ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA., no montante de **R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais)**, a ser pago em 4 (quatro) parcelas de **R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais)**, com fulcro no art. 25, inc. II, c/c art. 13, inc. III, ambos da Lei nº 8.666/1993.

20. Por oportuno, esclareço que a minuta do contrato a ser firmado, bem como as especificações dos serviços a serem executados encontram-se no e-Doc 6B0CF8C0 (Peça nº 18).

Diante do exposto, caso aprovada, a referida despesa deverá ser comunicada dentro de 03 dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ed. Ver..., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, págs. 528/529.



imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, de acordo com o que estabelece o art. 26, da Lei nº 8.666/1993.

Especificação para empenho: Contratação da empresa NEW ROADS ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA para prestar serviço de consultoria em fiscalização de obras rodoviárias visando a transferência de conhecimento prático aos servidores do Núcleo de Fiscalização de Obras do TCDF, sob responsabilidade do consultor Elci Pessoa Júnior, no valor total de R\$ 156.000,00, a ser pago em 4 parcelas.

Brasília (DF), em 24 de junho de 2015.

ASSINADO DIGITALMENTE

Wildson Prado de Oliveira

Serviço de Licitação

Chefe

De acordo.

Preliminarmente, à Secof para reserva e classificação, e, posteriormente, à Segedam para as demais providências.

Brasília - DF, em 25 de junho de 2015.

ASSINADO DIGITALMENTE

Leonardo José Alves Leal Neri

Secretário da SELIP