COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

SINGULARIDADE DO OBJETO

Apesar da aparente estabilidade da doutrina em relação às questões afeitas ao tema da inexigibilidade de licitação, no momento em que nos deparamos com os casos práticos é comum nos confrontarmos com dúvidas que abstratamente não se revelaram perceptíveis.

Há outros pontos que se mostram complexos já a partir da exegese do texto legal, tornando ainda mais áspera sua correta aplicação ao caso concreto. É nessa categoria que enquadramos a tarefa da delimitação da expressão *natureza singular* utilizada pelo legislador no art. 25, II, da Lei de Licitações.

Ainda quando da vigência do Decreto-Lei n. 2.300/86, tivemos a oportunidade de proceder a essa investigação:

> *Com efeito, a inclusão da expressão "de natureza" antes do vocábulo "singular" deu tal conotação às exigências do serviço que o coloca num patamar fático adequado e ponderado pelo bom-senso, pois, de um lado, afasta os serviços corriqueiros, ainda que técnicos, e de outro, não restringe a ponto de ser incomum, inédito, exclusivo, etc.* (RDA, jan. Mar de 1991, p. 183-36.)

Há que se concluir, portanto, que não exigiu o legislador tratar-se de um serviço singular, no sentido de único, inédito e exclusivo. Mas exigiu que o serviço apresentasse *natureza singular*, ou seja, um serviço que possua essa qualidade, que não seja vulgar, ao contrário, se mostre especial, distinto ou até mesmo dotado de uma criatividade ímpar.

Assim como nós, diversos autores já se ocuparam dessa definição. Cite-se, por exemplo, o inolvidável Mestre Hely Lopes Meirelles:

> *Segundo a doutrina corrente (a notória especialização traz em seu bojo uma singularidade subjetiva) e os dispositivos legais pertinentes, é forçoso concluir que serviço técnico profissional especializado de natureza singular é um dos enumerados no art. 13 da Lei n. 8.666, de 1993, que, por suas características individualizadoras, permita inferir seja o mais adequado à plena satisfação do objeto pretendido pela Administração.* (Licitação e contrato administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 115)

Há que se trazer também à colação as palavras de Marçal Justen Filho:

> *É problemático definir "natureza singular", especialmente porque toda hipótese de inviabilidade de competição pode ser reportada, em última análise, a um objeto singular. Mas a explícita referência contida no inc. II não pode ser ignorada e a expressão vocabular exige interpretação específica a propósito dos serviços técnicos profissionais especializados.*
>
> *(...) a "natureza singular" do serviço deve ser entendida como uma característica especial de algumas contratações de serviços técnicos profissionais especializados. Enfim e para concluir essa questão,*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

> *singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo.*
>
> *O elenco do art. 13 faz referência genérica a certas atividades que comportam diferentes graus de complexidade.*

Expõe, ainda, o referido autor que:

> *(...) a fórmula "natureza singular" destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse público é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. 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).* (Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos, 9. ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 277-278)

E, ainda, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

> *A singularidade, como textualmente estabelece a Lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana.*
>
> *Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada a noção de preço, de dimensão, de localidade, de cor ou forma.*

O ilustre autor destaca, ainda, sua opinião acerca do tema:

> *A singularidade do objeto pretendido pela Administração é o ponto fundamental da questão, mas boa parte da doutrina pátria,* data vênia, *não tem dado enlevo ao termo, ou quando o faz acaba por associá-lo ao profissional, deixando de identificar o serviço.*
>
> *É possível que essa distorção decorra de razões históricas: o Decreto-Lei n. 200/67 e a redação primitiva do Decreto-Lei n. 2.300/86 estabeleceram que a contratação de profissionais de notória especialização era caso de dispensa de licitação. Mais tarde o Decreto-Lei n. 2.348/87, que alterou o Decreto-Lei n. 2.300/86, considerou inexigível a licitação para a contratação de profissionais de notória especialização para a realização de serviços de natureza singular, utilizando a redação mantida pela Lei n. 8.666/93.*
>
> *Como a singularidade foi acrescida posteriormente, ainda há os que não conseguem alcançar a sua dimensão e, não raro, continuam*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

> *entendendo que a contratação de profissionais de grande reputação efetua-se diretamente...*

Assim, conquanto a singularidade seja qualidade atribuída ao objeto (serviço técnico especializado) conforme se depreende das lições acima transcritas, bem como demonstra a própria construção gramatical do dispositivo legal, entendemos, com a devida vênia, que há outras importantes peculiaridades a serem atentamente estudadas.

Desse modo, após a análise pormenorizada que o tema exige, verificamos que se faz imprescindível que a análise da expressão *natureza singular* seja decomposta nos seguintes aspectos: a) em relação ao próprio objeto; b) em relação ao seu executor; c) em relação ao modo de executar. Embora não seja uma classificação corrente na doutrina, observa-se que, da análise dos textos de inúmeros autores, essas características podem ser seguramente apontadas.

O alicerce dessa decomposição repousa nos princípios hermenêuticos difundidos desde os romanos, traduzidos no brocardo atribuído a Ulpiano: *Verbum ex legibus, sic accipiendum est: tam ex legum setentia, quam ex verbis* (O sentido das leis se deduz tanto do espírito como da letra respectiva). É exatamente do estudo da*mens legis* que brotam as considerações aqui aduzidas.

Assim sendo, em relação à singularidade do objeto, há que se observar que tal característica implica no fato de que o serviço não esteja incluído entre aqueles corriqueiros realizados pela Administração Pública. Necessário se faz que o objeto possua uma característica particularizada, individual, que o situe fora do universo dos serviços comuns.

Como dito alhures, isso não significa, necessariamente, tratar-se de um serviço único, no sentido extremo, de cuja espécie não exista outro ou de exclusividade absoluta, mas tão-somente que ele esteja além do conjunto de serviços ordinários, usuais, que possam ser realizados por profissionais comuns.

Observe-se que definir o alcance da locução *serviços técnicos de natureza singular* sem esbarrar nas características individuais daquele que executa tal serviço é um desafio deveras custoso, quiçá impossível. Isso porque, de fato, a singularidade do objeto está intrinsecamente ligada ao sujeito executor e suas características pessoais. O objeto só pode ser considerado singular se requerer os préstimos de um profissional também singular.

Esse aspecto encontra-se descrito também na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello1, ao afirmar que: *Se o serviço pretendido for banal, corriqueiro, singelo e por isto, **irrelevante que seja prestado por A ou B**, não haveria razão alguma para postergar-se o instituto da licitação.* (Grifamos)

Do mesmo modo, escreveu Hely Lopes Meirelles:

> *O que vêm a ser serviços técnicos de natureza singular? **Sem dúvida, este conceito novo da Lei de Licitações está estreitamente vinculado à notória especialização do profissional contratado**. O fato de os serviços serem singulares não significa sejam únicos, nem que não possam ser executados por mais de um prestador. São serviços que não podem ser objetivamente comparáveis com outros do mesmo gênero, que apresentem determinadas características que os individualizem, porque prestados por profissionais de notória especialização. (...) Tem-se entendido, também, que serviços singulares são aqueles que podem*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

> *ser prestados com determinado grau de* ***confiabilidade por determinado profissional ou empresa cuja especialização seja reconhecida****...* (obra citada, p. 55, grifos nossos)

Desta indesviável conclusão resta, portanto, comprovado o segundo aspecto da expressão *natureza singular*, frequentemente constatada nos livros de doutrina: a singularidade do objeto em relação ao sujeito.

Por último, passemos à apreciação do terceiro e último aspecto da expressão *de natureza singular*, qual seja, referente ao modo de executar, o *modus faciendi*, o qual não é normalmente tratado pela doutrina. Mas, a nós, parece-nos imprescindível esse desdobramento.

Obviamente, também esse aspecto da singularidade se aproxima das características do próprio serviço e do sujeito que o realizará, mas pode-se vislumbrar aí um *plus*, o qual configura exatamente m**odo como o serviço será prestado.**

Não basta a singularidade do objeto e a especialização do executor, necessário se faz, para a junção desses fatores, que o sujeito **execute** de modo especial o objeto, o que é, em síntese, o que busca a Administração Pública: **a execução do serviço de modo particularizado, de forma a assegurar seja alcançado o objetivo almejado, atendendo ao interesse público.**

Sobre este aspecto, traz-se mais uma vez à colação a luzidia doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello2 (grifamos):

> *Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular* ***quando nele interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou 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.*
>
> *Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística,* ***cada qual o faria à sua moda****,* ***de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais****, e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público. Bem por isto não é indiferente que sejam prestados pelo sujeito A ou pelos sujeitos B ou C, ainda que todos estes fossem pessoas de excelente reputação.*
>
> *É natural, pois, que, em situações deste gênero, a eleição do eventual contratado – a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria – recaia em profissional ou empresa* ***cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, são presumivelmente mais indicados*** *do que os de outros****, despertando-lhes a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso.***

A importância do modo de executar o objeto do contrato, que influencia, consequentemente, o resultado, é fato percebido por nossos Tribunais de Contas, como pode se inferir da decisão

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

abaixo transcrita, da lavra do Conselheiro Humberto Braga, do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro:

> *Contrato. Prestação de serviços de consultoria. Notória especialização. A notória especialização como motivo determinante da dispensa formal de licitação se configura quando os serviços a serem contratados pela Administração tiverem características de notável singularidade* ***no modo da prestação ou resultado a ser obtido****, suscetíveis de execução somente por determinados profissionais ou firmas de reconhecida e correspondente especialização, em grau incomparável com os demais.* (RTCE n. 21, p.165)

Cite-se, ainda, decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em que atuou como Relator o Conselheiro Cláudio Ferraz:

> *O Decreto-Lei n. 2.300 já contemplava a espécie como de inexigibilidade de licitação, desde que evidenciada a natureza singular dos serviços. Têm natureza singular os serviços quando por conta de suas características particulares* ***demandem para a respectiva execução não apenas a habilidade legal e conhecimentos especializados, mas, também, ciência, criatividade e engenho peculiares,*** *qualidades pessoais insuscetíveis de submissão a julgamento objetivo e por isso mesmo inviabilizadoras de qualquer competição.*

É exatamente, como demonstrado, dessas três características – singularidade em relação ao objeto, ao sujeito e ao modo de executar – que se erige a inviabilidade de licitação, prevista no *caput*do art. 25.

Dos julgados acima transcritos se observa que se mostra cogente a presença de características especiais durante a execução do serviço, como a engenhosidade, criatividade, confiabilidade, entre outras que, além de mostrar-se ligadas com o sujeito, deverão fazer parte do processo de execução.

Em síntese, as características especiais e particularizadas do sujeito devem, necessariamente, mostrar-se presentes no processo de execução do serviço contratado, de forma a alcançar o objetivo buscado pela Administração Pública.

Nessa ordem de ideias, parece-nos, portanto, necessário refutar as críticas feitas pelo nobre jurista Jorge Ulisses Fernandes Jacoby na obra já mencionada, ao dizer:

> *Daí porque não se compreende que alguns autores e julgados coloquem lado a lado dois conjuntos de ideias antagônicas, quando firmam o entendimento de que há singularidade, que o agente é notório especialista, mas que mesmo existindo mais de um agente capaz de realizá-lo, a licitação é inexigível, abandonando o requisito fundamental do instituto, constante do*caput, *do art. 25 da Lei n. 8.666/93.*

Não discordamos do mencionado autor em relação à necessidade da configuração do requisito contido no *caput*, a inviabilidade de licitação; ressaltamos, entretanto, que essa inviabilidade somente pode ser constatada após a análise de cada um dos fatores que constituem o caso

prático, não sendo, desse modo, uma premissa, um fato a ser verificado antes da ocorrência dos demais (inclusão do serviço no rol do art. 13, natureza singular do objeto e notória especialização). Não há uma ordem pré-definida, mas tão-somente um conjunto de aspectos que deverão estar presentes num determinado caso concreto.

Daí poder-se dizer que esse terceiro aspecto relativo à singularidade do objeto decorre dessa necessária conexão entre as qualidades do sujeito e do objeto: o específico modo do sujeito em relação ao modo de executar o objeto, que trará um resultado, aí sim, único, heterogêneo.

Há que se concluir, portanto, que é a atuação especial do profissional notoriamente especializado que fará o serviço técnico tornar-se um serviço definitivamente singular.

De modo geral, vale dizer, ainda, que o entendimento dos Tribunais de Contas, em especial do Tribunal da Contas da União, mostra um interessante aspecto sobre as contratações derivadas de inexigibilidade de licitação. Observe-se:

> *4. Considera o denunciante irregular a contratação pelo fato de o CREA/SP contar com quadro próprio de advogados, alegando, ainda, que, por ser uma autarquia federal, poderia ter solicitado que a defesa fosse feita "por um procurador da União".*
>
> *5. Ocorre que as características e a natureza do caso em espécie exigiam o exercício de advocacia especializada, alheia aos objetivos da Administração.*
>
> *6. A instrução analisou a questão à luz das considerações expendidas pelo eminente Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, Relator do TC 019.893/93-0, relativo a denúncia contra a RFFSA. Naquela ocasião,* ***firmou-se o entendimento de que contratações da espécie não são necessariamente ilegais****, desde que efetivadas para serviços específicos, de natureza não continuada, com características singulares e complexas, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da Entidade.* (Decisão n. 438/1996, Plenário, TCU, DOU de 08/06/96)

De acordo com o julgado acima, verifica-se que há um enxugamento dos requisitos necessários para a configuração legal da inexigibilidade de licitação, bastando que se trate de *serviços específicos, de natureza não continuada, com características singulares e complexas.*

Para a exata compreensão do julgado necessário se fazer uma importante ressalva: o termo *não continuada* foi utilizado na sua acepção não técnica, não tendo o mesmo sentido daquele abrangido pelo art. 57, II, da Lei n. 8.666/93. Aqui essa expressão significa apenas que os serviços contratados não se constituem em atividades burocráticas, corriqueiras, do dia a dia da Administração, passíveis de serem executados pelos próprios funcionários do órgão.

_____

CÂMARA MUNICIPAL