



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Inexigibilidade de Licitação nº 6/2019-001 SEMAD.
Objeto: Contratação de curso de Formação de Gestores e Fiscais de Contrato para 80 (oitenta) servidores da Prefeitura Municipal de Parauapebas, Estado do Pará.
Interessado: A própria Administração e a empresa MVD DOS SANTOS TREINAMENTOS EPP.

Trata-se de pedido de contratação requerido pela Secretaria Municipal de Administração - SEMAD, na modalidade de Inexigibilidade de Licitação, que visa a Contratação de curso de Formação de Gestores e Fiscais de Contrato para 80 (oitenta) servidores da Prefeitura Municipal de Parauapebas, Estado do Pará, com fulcro no inciso II do art. 25 c/c o inciso VI do art. 13, todos da Lei 8.666/93.

DO RELATÓRIO

Consta dos autos:

- I. Que a Secretaria Municipal de Administração emitiu memorando de solicitação de contratação e elaborou projeto básico, identificando o objeto necessário e as justificativas circunstanciadas, bem como o prazo e a estimativa financeira do contrato (fls. 01-13);
- II. Que a Autoridade Competente apresentou Indicação da Dotação Orçamentária, apresentando saldo orçamentário apto a cobrir a despesa e Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (fls. 14 e 16);
- III. Que a Autoridade Competente, verificando a conveniência e oportunidade da requisição, autorizou a inexigibilidade do processo referente à contratação da empresa (fls. 15);
- IV. Constam nos autos as planilhas quantitativas de cada Secretaria que serão contempladas com as vagas para participar do curso (fls. 17-38);
- V. Que a empresa MVD DOS SANTOS TREINAMENTOS EPP apresentou Proposta Comercial (fls. 39-47);
- VI. Que carreou-se aos autos notas fiscais acompanhadas das respectivas notas de empenho referentes à prestação de serviços similares ao objeto, prestados pela empresa convidada em outros municípios e neste município no ano de 2018, a fim de justificar o preço da contratação pretendida (fls. 48-56);
- VII. O currículo do profissional responsável pela realização do curso, Sr. Marcus Vinicius Reis de Alcântara, seguidos de seus certificados, atestados de capacidade técnica e documentos que visam comprovar a notória especialização (fls. 57-85);
- VIII. Os documentos da empresa convidada: atestados de capacidade técnica da empresa MVD DOS SANTOS TREINAMENTOS EPP (fls. 86-90); requerimento de empresário individual (fls. 91-92); documento pessoal do empresário Marcus Vinicius Delvaux dos Santos (fls. 93); Procuração Pública outorgando poderes ao Sr. Raul Orlando dos Santos e seu documento pessoal (fls. 94-96); certidões de regularidade fiscal, judicial e trabalhista (fls. 97-102); balanço patrimonial (fls. 103-109); Certidão Judicial Cível Negativa (fls. 110) alvará de licença (fls. 111) e declaração de que não emprega menor (fls. 112);
- IX. Consta a Indicação do Objeto e do Recurso do Fundo Municipal de Assistência Social, do Fundo Municipal dos Direitos da Mulher, da SEHAB, Fundo Municipal de Saúde e SEMED (fls. 113-117).
- X. O Decreto nº 393/2019, referente à designação da Comissão Permanente de Licitação (fls. 118);
- XI. A autuação do processo (fls. 119);



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



XII. Que a Comissão Permanente de Licitação verificou e analisou a referida requisição, indicando por sua vez o objeto, o valor estimado e a adequação da contratação à modalidade de inexigibilidade de licitação, com base no inciso II do art. 25 c/c o inciso VI do art. 13, todos da Lei 8.666/93 (fls. 120-126);

XIII. Que às fls. 127-130, juntou-se a Minuta de Contrato a ser aprovada por esta assessoria;

XIV. Que o processo foi encaminhado para a Controladoria Geral do Município para análise e providências necessárias (fls. 131);

XV. Que no Parecer do Controle Interno, a Controladoria Geral do Município, opinou pela continuidade do procedimento, atestando seu enquadramento aos moldes exigidos, acatando a justificativa de preço (fls. 132-142).

XVI. Após o Parecer Controle Interno, foram juntados os documentos de fls. 143-146.

DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Pois bem. Excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que consubstanciaram todo o procedimento, passemos, estritamente, a análise dos elementos/requisitos jurídicos do presente processo.

Observamos inicialmente que foi apresentada e justificada, pela Autoridade Competente, a necessidade de contratação de curso de Formação de Gestores e Fiscais de Contrato para 80 (oitenta) servidores da Prefeitura Municipal de Parauapebas.

Quanto aos documentos que instruem o procedimento, verifica-se que alguns apresentam-se em cópias simples, conferidas com os originais por servidor da Prefeitura Municipal de Parauapebas, Cirlene da Silva Pinheiro (Mat. 726), todavia cumpre observar que a Autoridade Competente (Secretário Municipal de Administração) é responsável por todos os documentos desenvolvidos no âmbito da secretaria e que posteriormente foram juntados aos autos.

Pois bem. Excluindo-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram o pedido de contratação por inexigibilidade de licitação, passemos, estritamente, a análise dos elementos/requisitos jurídicos do presente processo, respeitando-se aos conceitos de "serviços especializados" e "empresas de notória especialização", que norteiam o objeto da almejada contratação.

E feitas estas considerações, observamos ainda que o art. 37, inciso-XXI, da Carta Magna, estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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).

Com efeito, o legislador constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

Assim, regra geral, é que todas as Unidades da Federação Brasileira e seus Poderes sujeitem-se à obrigatoriedade de licitar, salvo nos casos/exceções previstos pela Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), estabelecidos, por exemplo, no caso do art. 25, onde a Administração Pública está autorizada a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas, com o fornecedor, sem a concretização de certame licitatório.

Desta feita, a licitação, muito embora seja um dever, só é exigível quando a situação fática permitir a sua realização, restando afastada quando houver inviabilidade de competição (art. 25) ou nos casos de dispensa de licitação (art. 24) ou licitação dispensada (art. 17).

Marçal Justen Filho, tecendo comentários à Lei de Licitações (art. 25), aduz que “é imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.”¹.

O art. 25 da Lei nº 8.666/93 define o instituto da inexigibilidade de licitação, relacionando-o às situações em que a competição entre os potenciais interessados é inviável. Além disso, o referido dispositivo exemplifica algumas situações comuns em que a licitação não será exigida. Leia-se o dispositivo em sua íntegra:

“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 art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 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.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17ª ed. Revista dos Tribunais: 2016, p. 571.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis."

Um primeiro raciocínio para compreender o conteúdo jurídico da inexigibilidade de licitação pública está atrelado às hipóteses elencadas nos incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Em síntese, há de se perceber que essas hipóteses representam um rol meramente exemplificativo. O dispositivo é absolutamente claro ao definir que a licitação pública não será exigida sempre que não houver viabilidade de competição. Isso significa que a lei cuidou de determinar um critério que deve ser analisado pelo agente público quando do manejo das contratações. A constatação de que se trata de um rol exemplificativo fica ainda mais clara quando se percebe que o conteúdo daquele dispositivo legal faz menção, "em especial", a algumas hipóteses.

A única interpretação possível dessa particularidade do art. 25 da Lei nº 8.666/93 remete à percepção de que a lei traz algumas hipóteses fáticas que, de maneira "especial", ou seja, "própria", "específica", "distinta", "fora do comum", "particular", qualificam-se como situações em que a competição é inviável e, portanto, a licitação, inexigível. Deduz-se que a lei buscou facilitar sua própria aplicação, elencando situações em que a inviabilidade de competição - e, portanto, a inexigibilidade de licitação pública - revela-se flagrante.

Com isso, a consequência pretendida seria a concessão de maior segurança jurídica aos operadores do Direito Administrativo, que poderiam encontrar no texto legal uma referência expressa a determinadas situações fáticas em que a licitação não seria exigida. De toda sorte, o objeto da presente contratação foi contemplado por uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/93. O inc. II indica a inexigibilidade de licitação pública para a contratação dos serviços técnicos profissionais especializados, enumerados no art. 13 da própria Lei nº 8.666/93, desde que esses serviços sejam de natureza singular e que os profissionais ou empresas tenham notória especialização.

Perceba-se que a inviabilidade de licitação não decorre da ausência de pluralidade de pessoas ou objetos para a competição, como ocorre no inc. I do mesmo artigo, mas sim a ausência de critérios objetivos para a comparação entre os potenciais interessados. A grande questão é que não há como realizar uma avaliação comparativa entre profissionais técnicos com notória especialização. Esses profissionais destacam-se dos demais justamente por terem experiência e conhecimento peculiares, o que inviabiliza o estabelecimento de critérios objetivos para comparação.

Assim, como não há possibilidade de fixação dos critérios de comparação entre os diferentes interessados, a competição torna-se inviável, o que fulmina a razão de ser do certame licitatório. É justamente para situações como essa que o art. 25 da Lei nº 8.666/93, com o apoio do permissivo constante do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, tornou inexigível a licitação pública para algumas contratações.

De acordo com Renato Geraldo Mendes, em artigo recente publicado na Revista Zênite²:

"Assim, a licitação não deve ser realizada quando: a) a isonomia não puder ser assegurada em razão de uma condição de exclusividade, tal como ocorre na hipótese do ins. I do art. 25 e no inc. X do art. 24 da Lei 8.666/1993; b) não for possível definir um critério objetivo para escolher o terceiro em razão das peculiaridades especiais que caracterizam o objeto e inviabilizam a possibilidade de competição jurídica, tal como na hipótese descrita no caput e nos incisos II e III do art. 25 e nos incisos XIII; parte inicial e XV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

² MENDES, Renato Geraldo. É possível reconhecer a inexigibilidade de licitação quando há dois ou mais prestadores de serviços no mercado em regime de competição? Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC). Curitiba: Zênite, nº 270, p. 788-790, ago. 2016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Em todas as hipóteses acima, além de a vedação decorrer da impossibilidade de haver condições de assegurar igualdade entre os agentes por ser impossível a escolha objetiva, a questão se relaciona diretamente com a ideia de contratação eficiente, conforme já destacamos."

Como exposto, o art. 13 da Lei nº 8.666/93 estabelece um rol com os "serviços técnicos profissionais especializados". Como se pode perceber, esses serviços configuram atividades intelectuais específicas, cujo exercício depende de habilidade e qualificação especializada. Leia-se:

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

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

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

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico."

Os serviços elencados no art. 13 da Lei nº 8.666/93 não foram declinados em lei apenas para efeito de complementar o inc. II do art. 25. O § 1º do art. 13 indica que esses serviços devem ser contratados preferencialmente mediante a realização de licitação pública na modalidade concurso, quando não for o caso de sua inexigibilidade. Ainda, o § 2º do art. 13 reforça a aplicabilidade do art. 111 da mesma lei, prevendo que a "Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração". E, por fim, o § 3º do art. 13 determina que o prestador de serviços técnicos especializados que apresentar "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".

Nesse sentido é que destacamos os ensinamentos de Marçal Justen Filho³:

"O art. 13 dispõe acerca de uma modalidade especial, que denomina "serviços técnicos profissionais especializados". O dispositivo vincula-se diretamente ao art. 25, que disciplina hipóteses de contratação direta por inexigibilidade de licitação. A Lei formula hipóteses de serviços que, por sua peculiaridade, serão contratados sem licitação ou mediante concurso - como regra. Isso não significa que o art. 13 tenha relação exclusivamente com as hipóteses de inexigibilidade de licitação. Assim não o é: as hipóteses do art. 13 conduzirão à contratação direta quando for impossível a competição para selecionar a proposta mais vantajosa. Também não é obrigatória a seleção através de concurso. É perfeitamente viável que a contratação se faça mediante licitação na modalidade de concorrência, por exemplo."

Assim, *in casu*, temos três requisitos a serem cumpridos:

a) O legal, referente ao enquadramento dos serviços no rol taxativo do art. 13 da Lei nº 8.666/93 (serviço especializado);

b) O subjetivo, consistente na qualificação pessoal do profissional (notória especialização);

c) O objetivo, consubstanciado na singularidade do objeto do contrato, ou seja, do serviço a ser contratado.

O primeiro dos critérios a justificar a inexigibilidade da contratação, o aspecto legal, impõe que se trate de serviços técnicos especializados. Nesse sentido, os serviços prestados pela

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17ª ed. Revista dos Tribunais: 2016, p. 283.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



empresas, descritos na documentação apresentada, em especial no seu objeto social, revelam-se compatíveis com o art. 13, III, da Lei nº 8.666/93.

Desta forma, é que o ordenamento jurídico permite a contratação direta de tais empresas, inexistindo o procedimento licitatório, tendo em vista a "impossibilidade lógica" de a Administração pretender o melhor serviço pelo menor preço, nessas condições.

Importante posição doutrinária quanto ao conceito de serviços técnicos profissionais especializados foi dada por Marçal Justen Filho, senão vejamos:

"A especialização significa a capacitação para exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para qualquer profissional. A especialização identifica uma capacitação maior do que a usual e comum e é produzida pelo domínio de uma área restrita, com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais necessários ao desenvolvimento da atividade em questão. O especialista é aquele prestador de serviço técnico profissional que dispõe de uma capacitação diferenciada, permitindo-lhe solucionar problemas e dificuldades complexas.

O conceito legal é composto pela soma de todas essas características. Trata-se de um serviço técnico. Mas, além de técnico, é profissional. E, além de profissional, é especializado. Não basta uma habilitação genérica para o desempenho de serviços dotados dessa complexidade. Por exemplo, a inscrição no órgão de classe habilita ao desempenho da profissão regulamentada. Porém, a atividade do inscrito no órgão de classe, por si só, não se caracteriza como serviço técnico profissional especializado."

Acerca da inviabilidade de competição em decorrência da notória especialização, convém citar a Súmula 252 do TCU:

"A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado."

Como se vê, o art. 25, II da Lei Geral de Licitações reconhece que determinados serviços, os "técnicos especializados", quando "singulares", são incomparáveis entre si, ainda que haja pluralidade de soluções e/ou executores. O artigo 13 acima transcrito oferece uma lista de quais serviços são tratados como sendo "técnicos especializados". O elemento central dessa hipótese de afastamento da licitação é a seguinte: possível presença de vários executores aptos, mas inviável a comparação objetiva de suas respectivas propostas.

Todavia, para configuração da inviabilidade de competição, não bastará que a contratação se amolde em um dos serviços arrolados no art. 13 e que o possa ser caracterizado como singular. Além disso, será imprescindível que ele seja prestado por profissional ou empresa que detenha notória especialização. Somente na presença desses três requisitos, e nessa ordem, é que estará configurada a inviabilidade de competição.

Depreendem-se da análise dos autos que a empresa, a fim de demonstrar a notória especialização no objeto da contratação, juntou aos autos cópias da identificação de seu instrutor, diplomas e certidões, juntamente com diversos atestados de capacidade técnica; o que demonstra que a empresa possui experiência na prestação dos serviços objeto da contratação (fator indispensável para o atendimento do objetivo da Administração).

Quanto ao enquadramento no conceito legal de notória especialização, necessário que a autoridade administrativa motive quais as razões que a levaram a contratar a empresa. No presente caso, pela justificativa da Autoridade Competente, contida no Projeto Básico da SEMAD, atinente à escolha da empresa, ficou evidente que se levou em consideração sua atuação no mercado de cursos de capacitação, comprovada pelos diversos documentos de qualificação, bem como os atestados de capacidade técnica apresentados.

+ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17ª ed. Revista dos Tribunais: 2016, p. 284.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Entretanto, necessário que a Área Técnica analise todos os atestados de capacidade técnica, bem como os certificados juntados pela empresa convidada, a fim de aferir a compatibilidade dos serviços prestados e dos cursos realizados com o objeto da presente contratação, manifestando-se posteriormente quanto à notória especialização da entidade que se presente contratar. Frise-se que a Área Técnica deve solicitar os documentos que entender necessário para complementar a instrução processual no tocante à notória especialização, se for o caso.

A manifestação da Autoridade Competente deixa nítido seu convencimento quanto à notória especialização da empresa convidada, conforme extrai-se do Projeto Básico (fls. 08).

Por tais circunstâncias, diante da objetividade do enquadramento do caso concreto ao conceito normativo de notória especialização e, ainda, diante dos documentos comprobatórios da experiência do profissional, reconheceu-se, portanto, a notória especialização da empresa convidada.

Todavia, o legislador exigiu mais, que os serviços contratados tenham natureza singular. Tal posicionamento da Corte de Contas encontra-se, inclusive, sumulado pelos verbetes nº 39/2011, in verbis:

"A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993."

Como já visto a notória especialização da empresa a ser contratada para executar os serviços tidos como especializados para a Administração Pública, associada intrinsecamente à singularidade da natureza do serviço é que se justificará, *ipso facto*, a excepcionalidade da inexigibilidade. E essa singularidade consubstancia-se, no ensinamento de Antônio Roque Citadini, no fato do objeto do contrato ser de natureza pouco comum, com razoável dose de complexidade, de tal forma individualizadora, que justifique a dispensa de todo o procedimento licitatório.

A singularidade é justamente o elemento que torna o serviço peculiar, especial. Não será suficiente que o serviço esteja descrito no art. 13, pois, de *per si*, não o faz especial (singular). Deve haver, na execução ou em suas características intrínsecas, algo que o torne inusitado. Não se pode confundir singularidade com exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por ausência de contendedores, fulcrada no *caput* do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto ser prestado por poucos profissionais ou empresas não impede que estes o disputem.

Importante citar o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União quanto à conceituação de "singularidade", senão vejamos:

"O conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado."

Primeiramente, porque o conceito de singularidade não está vinculado à ideia de unicidade. Para fins de subsunção ao art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93, entendendo não existir um serviço que possa ser prestado apenas e exclusivamente por uma única pessoa. A existência de um único sujeito em condições de ser contratado conduziria à inviabilidade de competição em relação a qualquer serviço e não apenas em relação àqueles considerados técnicos profissionais especializados, o que tornaria letra morta o dispositivo legal. "Em segundo lugar, porque singularidade, a meu ver, significa complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



de segurança e cuidado." Seguindo o voto do relator, as justificativas dos responsáveis foram acatadas pelo Plenário. (Acórdão 1074/2013-Plenário, TC 024.405/2007-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 8.5.2013)."

De acordo com MENDES e MOREIRA:⁵

"Sob o ponto de vista amplo, no contexto da contratação pública, é possível atribuir ao adjetivo "singular" os seguintes sentidos no contexto da contratação pública:

a) A solução (o objeto) é singular quando ela é única, ou seja, quando não existe outra opção a ser considerada em comparação a ela como um equivalente perfeito; o objeto é singular por ser único, especial, particular, como nos incs. X e XV¹ do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

b) A solução (objeto) é singular quando não pode ser reduzida a padrões objetivos de descrição e julgamento, ou seja, é insuscetível de definição, comparação e julgamento por parâmetros ou critérios objetivos, tal como na hipótese prevista nos incs. XIII e XV² do art. 24, e caput do art. 25, todos da Lei nº 8.666/93.

c) A solução (objeto) é singular quando, além de ser insuscetível de definição e julgamento por critérios objetivos, é também revestida de complexidade especial, invulgar, extraordinária, sui generis, capaz de exigir que a execução se realize, com o menor risco possível, por um prestador notoriamente especializado, como no caso descrito no inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

d) A pessoa é singular quando ela for a única em condições de viabilizar a solução (objeto) desejada pela Administração para atender à sua necessidade, a exemplo da hipótese descrita no inc. I do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

e) A pessoa é singular quando reúne determinadas características pessoais que a individualizam dos demais profissionais atuantes na mesma atividade, como na hipótese do inc. III do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

f) Por fim, é possível dizer que toda pessoa notoriamente especializada é singular.

Para fins de contratação de serviços técnicos profissionais especializados, interessa-nos a definição de singularidade que decorre dos itens "b" e "c" acima indicados."

Afastando-se de um posicionamento extremado, seja no que tange à necessidade do elemento objetivo na caracterização da singularidade (não parece razoável sustentar-se a existência de um serviço que, sendo técnico, isto é, sendo passível de execução a partir da conjugação de procedimentos catalogados pelo conhecimento científico, seja também absolutamente inédito, único, sob pena de uma contradição em termos), seja quanto ao elemento subjetivo (não há serviço intelectual que não comporte, no seu modo de execução e na adoção de soluções para o enfrentamento de um dado problema, uma modulação pelo sujeito que o realiza, tornando-o, no limite, único, há doutrinadores que procuram conciliar ambos os aspectos da questão na delimitação da natureza singular de um dado serviço, vejam:

"Em suma, a singularidade corporifica-se tendo em vista a viabilidade de o serviço, prestado por determinado profissional, satisfazer as peculiaridades do interesse público, envolvido no caso particular. Deve-se verificar se esse interesse público é peculiar, tendo em vista o valor econômico ou o bem jurídico em questão, ou se a tutela revela-se complexa, demandando serviços especializados. A especialidade do interesse público justifica a seleção com base em uma avaliação complexa, abrangendo critérios de natureza subjetiva. A Administração deverá apurar quais são os profissionais mais habilitados a atendê-la e, entre esses, optar por aquele cuja aptidão (para obter a melhor solução possível) mais lhe inspire confiança." ⁶

⁵ MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. A autonomia do caput do art. 25 da Lei nº 8.666/1993 e a contratação de serviços técnicos profissionais especializados. Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC). Curitiba; Zênite, n. 271, p. 884-890, set. 2016).

⁶ NAVES. Op. cit. p. 61.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Chega-se, assim, ao núcleo do fundamento pelo qual se autoriza a Administração a proceder à contratação direta de serviços técnicos profissionais especializados de treinamento e capacitação de pessoal, qual seja, a impossibilidade de afastar-se o elemento de confiança.

O Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão nº 1.437, publicado em 03 de junho de 2011, aprovou a Súmula nº 264, consignando que a inexigibilidade de licitação não se verifica apenas pelos seus critérios objetivos, mas pela subjetividade da escolha de um profissional ou empresa de confiança para execução do serviço de natureza singular. Eis:

"A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93." (grifei).

O elemento confiança traz naturalmente a discricionariedade da autoridade administrativa na escolha da empresa ou profissionais. Nesse sentido traz-se trecho do voto do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva na Decisão-TCU nº 565/95:

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

Portanto, diante da carga de subjetividade que recai na escolha da executora dos serviços, o elemento confiança é de suma importância.

Frise-se que a demonstração da singularidade do objeto coube à Área Técnica da SEMAD, a qual informou que "singularidade não é sinônimo de exclusividade ou raridade. Não é a quantidade de oferta de profissionais que indica a presença desse elemento no serviço, mas sim o exame do componente de seu núcleo que, na hipótese é a didática própria do professor. A conclusão a que se chega é que, mesmo sendo um curso sobre tema geral, e, havendo milhares de professores aptos, a intervenção dos instrutores da empresa convidada, com toda a experiência e expertise comprovada nos autos é determinante para o alcance dos resultados, estando presente o elemento singular do serviço. Conclui-se, portanto, que a contratação pretendida se amolda em um dos serviços arrolados no art. 13, possui características singulares e a empresa convidada detém notória especialização, estando, portanto, configurada a inviabilidade de competição".

Cumpra-se destacar que a inexigibilidade de licitação somente estará autorizada se a atuação da empresa convidada for determinante para o alcance dos resultados pretendidos e se o resultado não for o mesmo caso seja executado por outra entidade, o que foi afirmado pela Área Técnica da SEMAD, conforme acima citado, estando, portanto, demonstrada a singularidade do objeto.

Observamos, também, que ainda que se trate de contratação direta, é necessária a formalização de um procedimento licitatório que culmine na celebração do contrato. E isto de fato foi feito pela Administração. Assim, vejamos o ensinamento de Marçal Justen Filho⁷:

"Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17ª ed. Revista dos Tribunais: 2016. p. 617.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. (...)

Em um momento inicial, a Administração verificará a existência de uma necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá o objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração de projetos, apuração da compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias. Tudo isso estará documentado nem procedimento administrativo, externando-se em documentação constante dos respectivos autos.

A diferença residirá em que, no momento de definir as fórmulas para contratação, a Administração constatará a inaplicabilidade das regras acerca da licitação. Assim, ao invés de elaborar o ato convocatório da licitação e instaurar a fase externa apropriada, a atividade administrativa interna desembocará na contratação direta." (Grifamos).

Para atendimento ao disposto no art. 25, inciso II e art. 26, inciso III; ambos da Lei 8.666/93, foram juntadas aos autos cinco notas fiscais, seguidas das correspondentes notas de empenho, nas quais consta que a empresa convidada é remunerada por valor equivalente ao ora pretendido.

Em obediência às formalidades previstas no art. 26, inciso III, da Lei 8.666/93, o procedimento deverá conter a devida justificativa de preço, senão vejamos:

"Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados."

Quanto à necessidade de justificativa de preço, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que "A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas. (...). Quanto ao preço, destacou que, "mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/93", ressaltando ainda que "o Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (...). E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme ...o Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas". Nesse sentido, concluiu o relator que, no caso concreto, a prática adotada pelo Inmetro para os casos de dispensa de licitação estaria de acordo com o entendimento do TCU. Quanto aos casos de inviabilidade de licitação, observou que não fora comprovado "que a entidade tenha promovido alguma medida tendente a verificar outros preços praticados pelo fornecedor exclusivo do microscópio". Considerando que a manutenção da multa aplicada aos gestores seria medida de extremo rigor, "especialmente frente à ausência de dano ao erário", o Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, deu provimento aos pedidos de reexame, afastando a sanção imposta aos responsáveis." (Acórdão 1563/2015-Plenário, TC 031.478/2011-5, relator Ministro Vital do Rêgo, 24.6.2015).



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



A segurança na correta justificativa de preço para a contratação em questão não pode ser encarada como mera formalidade de cunho informativo. É inegável que a pesquisa de preços representa importante instrumento para as contratações administrativas e a correta aplicação dos recursos públicos. A possibilidade de a Administração contratar diretamente não a isenta de comprovar a regularidade dos preços e desconsiderar propostas excessivas ou inexequíveis.

Por esse motivo, em diversas passagens, a lei de licitações impõe que a Administração deve justificar a adequação dos preços aos praticados no mercado. No entanto, é comum a dúvida sobre qual a necessidade de realização de pesquisa de preços nas dispensas, de licitação e contratações por inexigibilidade.

A Advocacia Geral da União, por meio da Orientação Normativa nº 17, de 1º de abril de 2009, se pronunciou que:

"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".

Vale observar que a jurisprudência do TCU é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade.

Como referência, citam-se os acórdãos 2.742/2017-1ª Câmara, 1.022/2013-Plenário, 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário, 568/2008-1ª Câmara, 1.378/2008-1ª Câmara, 2.809/2008-2ª Câmara, 5.262/2008-1ª Câmara, 4.013/2008-1ª Câmara, 1.344/2009-2ª Câmara, 837/2008-Plenário, e 3.667/2009-2ª Câmara.

Esses julgados, a exemplo do recente acórdão 1.842/2017 - Plenário, apontam que a pesquisa de preços para os casos de dispensa e inexigibilidade deve consistir de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos, sendo *"necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações"*.

Ainda de acordo com o TCU, a justificativa do preço se insere na fase interna do processo de dispensa/inexigibilidade, quando a administração estima os custos da contratação. Lançar a inexigibilidade sem esses parâmetros a deixa a mercê de desvios, tanto mais quando o processo se faz por essa modalidade informal de contratação, quando não se tem a mesma rigidez, por exemplo, quanto ao sigilo das propostas.

O TCU, no Acórdão 2380/2013-Plenário, exarou o seguinte entendimento:

"É obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de preços. A ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal."

Em 2015, através do Acórdão 1565/2015, o Tribunal foi ainda mais específico em apontar o procedimento de justificação de preços na inexigibilidade, que se dará com a apresentação nos autos de levantamento comparativo com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.

Por fim, é importante observar que "obrigação de seguir os preços praticados no mercado se aplica tanto à Administração Pública quanto aos colaboradores privados, pois ambos são destinatários do regime jurídico-administrativo relativo às contratações públicas". Segundo o TCU, "o fato de a administração não ter cumprido seu dever de verificar a economicidade dos preços ofertados em processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação não isenta de responsabilidade a empresa contratada por eventual sobrepreço constatado no contrato". (Acórdão 1.392/2016-Plenário).

Após essas considerações podemos concluir que quando o assunto é inexigibilidade de licitação, a compatibilidade do preço contratado deve ser comprovada no processo através de contratos firmados anteriormente com a Administração ou por meio de contratos firmados com outros particulares. É necessário entender que a justificativa de preço na inexigibilidade visa



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



impedir que o contratado eleve o seu preço pelo simples fato de estar contratando com a Administração.

A correta aplicação dos recursos públicos é dever legal, estando diretamente relacionada ao princípio da probidade administrativa, ao qual estamos vinculados.

Conclui-se assim que a justificativa prévia de preço, em toda contratação direta, constitui OBRIGAÇÃO LEGAL do administrador público, expressamente prevista no art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, aplicável em todos os contratos administrativos. E, tão importante quanto a justificativa, é a lisura e veracidade dos meios utilizados para tanto.

Registre-se que a responsabilidade quanto à justificativa de preços e, posterior, concordância com o valor da proposta da contratada é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Administração, tendo esta total responsabilidade quanto à veracidade das informações apresentadas nos autos e lisura dos meios usados para justificar o preço, cabendo alertar que, conforme inteligência do art. 26, § 2º, da Lei 8.666/1993, nos casos inexigibilidade de licitação, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública, o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Quanto à justificativa de preços em processos de inexigibilidade de licitação, é de competência desta Procuradoria, quando da análise jurídica, informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados na respectiva justificativa, conforme acima realizado, não tendo que se falar em juízo decisório, por parte desta assessoria, de aprovação/adequação da justificativa apresentada pela SEMAD à lei.

Por fim, quanto à discricionariedade do ato de escolha da empresa convidada, tem-se que, ao conceituar "notória especialização", o dispositivo legal encerra com a expressão "que permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato". Não restam dúvidas de que essa escolha dependerá de uma análise subjetiva da autoridade competente para celebrar o contrato. Nem poderia ser diferente, pois se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há impossibilidade de comparação objetiva entre as propostas.

Uma vez que a escolha se dará por meio de uma avaliação subjetiva, ou seja, juízo de valor pessoal de quem detém a competência para realizar a escolha, a partir da soma de informações sobre a pessoa do executor (experiências, publicações, desempenho anterior, etc), em comparação com esses dados dos demais possíveis executores, nítido está que a escolha é essencialmente discricionária. Será a autoridade competente que, respeitando o leque de princípios a que se submete a atividade administrativa, notadamente, legalidade, impessoalidade, indisponibilidade do interesse público e razoabilidade, e ainda, sopesando as opções à sua disposição, com fulcro em seu juízo de conveniência, indicará aquele que lhe parecer ser o "indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato".

Conforme excerto extraído do Acórdão 439/98-Plenário do TCU, que traz anotação de brilhante lição do saudoso Eros Roberto Grau:

Sobre a prerrogativa da Administração de avaliar a notória especialização do candidato, invocamos novamente os ensinamentos de Eros Roberto Grau, na mesma obra já citada: '...Impõem-se à Administração - isto é, ao agente público destinatário dessa atribuição - o dever de inferir qual o profissional ou empresa cujo trabalho é essencial e indiscutivelmente, o mais adequado àquele objeto. Note-se que embora o texto normativo use o tempo verbal presente ('é, essencial e indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato'), aqui há prognóstico, que não se funda senão no requisito da confiança. Há intensa margem de discricionariedade aqui, ainda que o agente público, no cumprimento daquele dever de inferir, deva considerar atributos de notória especialização do contratado ou contratada. (Eros Roberto Grau, in Licitação e Contrato Administrativo - Estudos sobre a Interpretação da Lei, Malheiros, 1995, pág. 77) (grifamos)



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Todo o processo de contratação de cursos exigirá da autoridade competente seu correto enquadramento legal, com demonstração da presença inequívoca de todos os requisitos legais (explicitação da característica singular do serviço, demonstração de notória especialização e justificativa da razão da escolha do executor dentre as alternativas possíveis).

Entretanto, para melhor instruir este procedimento, recomenda-se que as certidões de fls. 98, 99, 100, 101 e 110 sejam atualizadas, eis que se encontram vencidas; que seja confirmada a autenticidade de todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista juntadas aos autos e que sejam atualizadas as certidões que, por ventura, vençam até a data de assinatura do contrato.

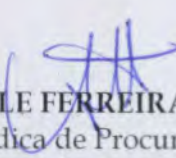
Recomenda-se que a cláusula quinta da minuta de contrato seja corrigida, visto que os serviços pretendidos não se enquadram no rol de serviços continuados, o que justificaria a previsão de prorrogação por igual período, devendo constar a previsão de acordo com o art. 57, §1º, da Lei de Licitações.

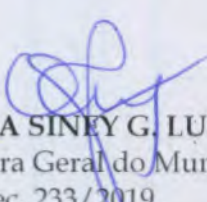
DA CONCLUSÃO

Ex positis, verificando que foram adotadas as providências necessárias e apreciados os aspectos inerentes à conveniência e à oportunidade, desde que observados todos os contrapontos e termos deste Parecer Jurídico e cumpridas todas as recomendações, dos quais Autoridade Competente e a Comissão de Licitação deverão estar cientes, **OPINA-SE** pela possibilidade de contratação direta da empresa **MVD DOS SANTOS TREINAMENTOS EPP**, com observância de todos os requisitos legais que autorizam a contratação nos termos pleiteados.

É o parecer que submetemos à consideração superior, S.M.J.

Parauapebas/PA, 10 de setembro de 2019.


ANE FRANCIELE FERREIRA GOMES
Assessora Jurídica de Procurador
Dec. 490/2017


QUÉSIA SINEY G. LUSTOSA
Procuradora Geral do Município
Dec. 233/2019