

Parecer nº 2006-018/2023-AJM

**EMENTA: CONTRATAÇÃO DE
PROFISSIONAL TÉCNICO
ESPECIALIZADO – OFICINA DE
CAPACITAÇÃO EM ENGENHARIA
DE CUSTOS – POSSIBILIDADE.**

Vem à esta Assessoria Jurídica do Município, requerimento para analisar a possibilidade de contratação de uma oficina de capacitação em engenharia de custos. Cumpre esclarecer, inicialmente, que tal contratação decorre, necessariamente, de processo de inexigibilidade de licitação.

Primeiramente, os serviços de assessoria estão inseridos no rol de serviços técnicos especializados encontrados no art. 13, da Lei nº 8.666/1993:

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;~~
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.

O serviço em testilha é claramente um treinamento para aperfeiçoamento dos servidores públicos que militam na área técnica, mais especificamente os Engenheiros, que fiscalizam as obras municipais. Salientando que tal contratação possibilitará uma melhor prestação de serviço público, seja na fase de execução contratual ou, ainda, na de planejamento.

Ademais, considera-se que o procedimento licitatório objetiva a proposta mais vantajosa para a Administração através de julgamento objetivo, estimulando-se a competição entre os concorrentes.



O Tribunal de Contas da União já manifestou a possibilidade de contratação dos serviços descritos no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993:

Nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, o conceito de singularidade não pode ser confundido com a ideia de unicidade, exclusividade, ineditismo ou raridade. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede a contratação direta amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93. A inexigibilidade, amparada nesse dispositivo legal, decorre da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento.

Fiscalização em processo de Solicitação do Congresso Nacional apurou possíveis irregularidades ocorridas no Ministério Público Federal (MPF), relacionadas à contratação direta de empresa, por inexigibilidade de licitação, para a *“implantação de mecanismos de governança interna com o intuito de melhorar o diálogo entre o Gabinete do Procurador-Geral da República, a alta administração, os membros e servidores do Ministério Público Federal”*. Entre os fatos que motivaram a requisição da fiscalização, destaca-se a contratação de empresa, por inexigibilidade de licitação, *“com base no inciso II do artigo 25, combinado, com o inciso III do artigo 13, todos da Lei 8.666, de 1993”*, sem o atendimento dos requisitos de *“inviabilidade de competição”*, *“natureza singular do serviço”* e *“notória especialização”*, uma vez que *“a empresa contratada não seria a única capacitada a atender à demanda do MPF e essa necessidade de comunicação interna não seria tão fora do comum que exigisse um prestador de serviço com notória especialização técnica”*. Em sua análise, a unidade técnica considerou que *“o conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não estaria vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deveria 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”*. Nesse sentido, concluiu que a empresa contratada *“possuiria a notória especialização, tanto pelo currículo dos profissionais que a compõem quanto pela experiência anterior em trabalhos realizados em outras entidades públicas e por ter realizado diagnóstico na área de comunicação do próprio MPF”*. Contudo, ponderou que não restara caracterizada a singularidade do objeto *“pois seria de se esperar que o relatório do diagnóstico realizado pudesse servir de base para o trabalho de qualquer outra empresa competente, que poderia simplesmente utilizá-lo”*, sendo possível a definição e o detalhamento dos produtos a serem contratados, *“de modo a permitir a comparação objetiva entre propostas a serem submetidas em eventual certame licitatório”*. Ao analisar o ponto, o relator anotou que *“a contratação direta por inexigibilidade, com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, exige simultaneamente a demonstração dos seguintes requisitos: que o objeto se inclua entre os serviços técnicos especializados do artigo 13 da Lei de Licitações; que tenha natureza singular e que o contratado detenha notória especialização”*. Assim, em linha com a análise da unidade técnica, o relator considerou que o objeto da contratação teria *“todas as características inerentes a uma contratação de consultoria, espécie enumerada no art. 13, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos”*, sendo possível *“o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da mesma Lei”*, além de *“estar bem caracterizada a notória especialização”*. Contudo, divergiu pontualmente do exame realizado pela unidade instrutiva em relação à singularidade do objeto. Sobre o



ponto, enfatizou que *“tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no caput do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993”*. Divergiu ainda da correlação realizada pela unidade técnica *“no sentido de que não existe singularidade do objeto quando é possível a especificação tanto de qualificação técnica da empresa a ser contratada quanto dos serviços e produtos a serem produzidos, detalhando a metodologia a ser utilizada e os conteúdos dos produtos a serem entregues. Isso porque em alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor”*. Assim, para o relator, *“nesse tipo de objeto 'consultoria' a inexigibilidade de licitação é possível para contratação de objetos mais complexos, em particular quando a metodologia empregada e os produtos entregues são interdependentes da atuação do prestador de serviço, assim como de suas experiências pretéritas, publicações, equipe técnica, aparelhamento e atividades anteriormente desenvolvidas para o próprio órgão. A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão os trabalhos. Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado (...) Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU, de que a contratação de serviços por 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”*. Sobre o caso em exame, observou que a empresa contratada *“prestou serviços de diagnóstico de governança da comunicação interna no âmbito do MPF, o que demonstra que possuía melhor conhecimento da estrutura interna do órgão, dos seus fluxos de trabalho, dos seus pontos positivos e dos problemas de comunicação interna. Embora isso não necessariamente torne a empresa fornecedora exclusiva, não se pode olvidar que justifique sua contratação, caso presentes os requisitos exigidos para o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993”*. Salientou por fim o relator que *“o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação”*. Caracterizada a singularidade do objeto e justificada a escolha do contratado, o Plenário do Tribunal, considerando a ausência de outras irregularidades na contratação, decidiu, entre outras medidas, considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o processo. **(Acórdão 2616/2015-Plenário, TC 017.110/2015-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 21.10.2015.)**



Destarte, cabe a esta assessoria a emissão de parecer acerca do enquadramento jurídico da contratação, informando sobre a adequação dos procedimentos adotados, incluindo opinião expressa sobre a regularidade ou não do processo, considerando a possibilidade de efetuar a inscrição mediante inexigibilidade de licitação e de realização de pagamento anterior à realização do evento (pagamento antecipado).

Determina a Lei nº 8.666/1993, art. 25, II, que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 do mesmo diploma legal, dentre os quais se observa o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Com relação à contratação direta fundamentada no art. 25, inc. II, da Lei de Licitações, leciona Marçal Justen Filho que é necessária a presença cumulativa dos três requisitos: serviço técnico profissional especializado, existência de um objeto singular e sujeito titular de notória especialização. Este entendimento está, inclusive, alinhado à Súmula TCU nº 252: “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”.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ressalta que a singularidade é do objeto e não a do profissional, e que deve estar conjugada necessariamente com a notória especialização do contratado.

Lucas Rocha Furtado acrescenta que os parâmetros postos no § 1º do art. 25, da Lei nº 8.666/1993, apesar de serem razoavelmente objetivos, ainda reservam certo grau de discricionariedade para a definição da notória especialidade. Saliencia “que em determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de serviço singular, e pode, não obstante, ocorrer que em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha notória especialidade”.



Especificamente sobre a contratação de “treinamento e aperfeiçoamento de pessoal”, previsto no inciso VI do art. 13, da Lei no 8.666/1993, além dos requisitos acima indicados pela Doutrina, são igualmente pertinentes as definições e o contorno deste tipo de contratação postos nas Decisões nº 535/1996 e 439/1998, ambas do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Na Decisão nº 535/1996, o TCU admitiu a contratação direta, fundada no art. 25, inc. II, da Lei no 8.666/1993, por prazo determinado, de docentes previamente cadastrados e selecionados de acordo com o currículo, dando-se preferência aos professores do local onde seria realizado o treinamento/aperfeiçoamento, bem como a proceder, nos demais casos, licitações para a contratação de instrutores, realizando um certame licitatório para cada conjunto de cursos de uma mesma disciplina, dado o conteúdo didático de cada disciplina.

Na Decisão nº 439/1998, por sua vez, a Corte de Contas consignou a extrema necessidade e importância do treinamento e aperfeiçoamento de servidores para a excelência do serviço público, e definiu como serviço singular todo aquele que verse sobre treinamento diferenciado em relação ao convencional ou rotineiro do mercado. Sugeriu que seriam singulares aqueles cursos desenvolvidos ou adaptados especificamente para o atendimento das necessidades do contratante ou voltados para as peculiaridades dos prováveis treinandos.

Importante observar que, ainda por ocasião da instrução e do julgamento do processo que resultou na Decisão nº 439/1998, apesar de a Unidade Técnica ter entendido que não seria para todo e qualquer curso que se aplicaria a exceção do art. 25, inciso II, estando excluída para a hipótese de curso mais convencional, básico, considerando que neste caso a diferença entre os serviços prestados por um ou outro licitante poderia ser mínima, sem prejuízo do objetivo do treinamento, prevaleceu a idéia de que, naquela oportunidade (1998), o estágio da discussão da matéria não permitia tal distinção.

Quanto ao conceito de notória especialização, restou consignado naquela decisão que o contido no §1º do art. 25, da Lei 8.666/1993, está relacionado



com as atividades do profissional, permitindo inferir que o seu trabalho é essencial, não sendo necessário que se apresente como o único prestador do serviço pretendido.

Portanto, ante o exposto, entende-se por possível a contratação da empresa especializada na área para prestação de serviços acima especificada, através do procedimento de inexigibilidade de licitação, nos termos da lei e jurisprudência colacionados anteriormente.

É o parecer, S.M.J.

Altamira (PA), 20 de junho de 2023.

Ely Benevides de Sousa Neto
Assessor Jurídico – OAB/PA 12.502

