



PREFEITURA DO

RECIFE

PROCURADORIA DE TERMOS, LICITAÇÕES E CONTRATOS - PTLC/SAJ

PARECER n. 351 / 2015

INTERESSADO: Secretaria de Saúde (Ofício n. 206/2015-GGAJ/GAB/SS)

ASSUNTO: Inexigibilidade de licitação - consultoria - requisitos - análise jurídica.

Inexigibilidade de licitação. Art. 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93. Contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 da Lei de Licitações, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. Casuística e posições doutrinárias e jurisprudenciais. Aferição técnica da singularidade da prestação. Atribuição afeta à questão não jurídica. Aferição das condições jurídicas da contratação.

A.1. Trata-se de consulta manejada pela Secretaria de Saúde acerca da pretensa contratação, por inexigibilidade de licitação, do INTG - Instituto de Tecnologia em Gestão. Em breve síntese, a contratação tem como objeto a prestação de serviços de consultoria, capacitação e alinhamento da equipe gestora da Secretaria consulente em torno do modelo de gestão por resultados.

A.2. Em análise preliminar da situação trazida pela Secretaria consulente - vide Despacho n. 04/2015-BSC, constante dos autos (fls. 174-175) -, essa Procuradoria Especializada solicitou as seguintes providências: 1) necessidade de numeração das páginas do processo administrativo; 2) esclarecimento acerca da singularidade dos serviços pretendidos (que o afastariam de outros capazes de serem prestados por profissionais também especializados); 3) eventual enquadramento da questão na novel Súmula 39 do TCU (seleção do prestador com base em confiança que gere grau de subjetividade insuscetível de ser medido por critérios objetivos); 4) justificação do preço cobrado e das horas de consultoria (mais de 8443h de consultoria).

A.3. Em resposta às indagações acima expostas, a Secretaria de Saúde: 1) providenciou a devida numeração e instrução processual; 2) destacou aspectos positivos da atuação do INTG (expertise e resultados), que já havia sido contratado pelo Município, "*o que permitiu a apropriação, pelo Instituto, de um conhecimento privilegiado da realidade, em suas potencialidades, fragilidades e necessidades relativas à gestão*"; 3) expôs que a continuidade da capacitação da Secretaria seria dada com a nova contratação (Programa de Gestão de Resultados); 4) apresentou planilhas indicando os preços (valor da hora consoante contratos anteriores com entidades públicas) e o quantitativo do objeto pretendido; 5) trouxe, ainda, termo de inexigibilidade relativo à contratação anterior do INTG, com a proposta de trabalho, orçamentação e nota de empenho.

A.4. Em vistas da documentação apresentada pela Secretaria, essa Procuradoria Especializada formulou mais 3 (três) indagações, a saber: 1) identidade ou não do objeto ora pretendido com o contratado anteriormente do INTG; 2) os resultados da contratação



PREFEITURA DO

RECIFE

anterior, a subsidiar nova contratação; 3) a apresentação do necessário parecer jurídico que subsidiou a contratação anterior.

A.5. Em complemento, assim se manifestou a Secretaria consultente: 1) apresentou distinção entre os objetos (anteriormente, consultoria em relação ao estilo de gerenciamento; por ora, consultoria quanto à cultura de resultados); 2) indicou de que os resultados da contratação anterior foram positivos, com manifestação do interesse na nova contratação; 3) juntou parecer que subsidiou a contratação anterior, da lavra da Gerência Geral de Assuntos Jurídicos da Secretaria de Saúde.

A.6. Por ora, voltam os autos para análise jurídica conclusiva acerca do pleito. Passo a opinar.

B.1. Dispõe o art. 25, *caput*, da Lei Federal n. 8.666/93, que, em suma, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, trazendo em seus incisos hipóteses meramente exemplificativas nas quais se presume tal inviabilidade. Assim, caracterizam-se como situações de inexigibilidade todas aquelas passíveis de se amoldar diretamente à previsão genérica contida no aludido dispositivo, independentemente de previsão legal específica e expressa. Tal é a comprovação do exposto que o Tribunal de Contas da União já se posicionou nesse sentido:

As hipóteses de inexigibilidade relacionadas na Lei n. 8.666/93 não são exaustivas, sendo possível a contratação com base no *caput* do art. 25 sempre que houver comprovada inviabilidade de competição. (TCU – Acórdão 2.418/2006, Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer – 12 de dezembro de 2006).

B.2. Em específico – e nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.666/93 –, é inexigível a licitação *"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"*. A inexigibilidade de licitação fundada no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93 demanda a concorrência de 3 (três) requisitos, a saber: (1) a necessidade de se contratar serviços técnicos especializados; (2) a "natureza singular" do objeto da contratação; e (3) a notória especialização do(s) profissional(is) a ser(em) contratado(s). Nesse sentido dispõe a Súmula n. 252 do TCU, em conformidade com os termos legais.

B.3. A noção do que caracteriza os serviços técnicos especializados não oferece maiores dificuldades, sendo aqueles constantes no rol do art. 13 da Lei Geral de Licitações. Também a forma de se aferir a notória especialização se encontra suficientemente descrita no § 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/93:

Lei Federal n. 8.666/93 – Art. 25, §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



PREFEITURA DO

RECIFE

essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

B.4. Problema maior reside na conceituação do que seriam serviços singulares, especialmente em face da ausência de qualquer parâmetro legal a esse respeito. Não se pode simplesmente considerar como singulares todos aqueles serviços referidos no art. 13 da Lei Federal n. 8.666/93. Nesse passo, tem-se entendido que a *"natureza singular"* dos serviços passíveis de serem contratados sem licitação se caracteriza em face de uma situação incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado.

B.5. De acordo com o que explicitado no termo (razões) de inexigibilidade carreado aos autos, a razão da escolha da pretensa contratada é amparada no fato de que *"a empresa possui um vasto conhecimento nesta área, pois voltada exclusivamente para a matéria objeto da contratação, configurando, portanto, serviço técnico profissional especializado, de natureza singular, que inviabiliza a competição [...]"*. Há, assim, a indicação de sua notória especialização.

B.6. Mais do que isso, indica-se no termo de inexigibilidade a subsunção do caso aos ditames da já citada Súmula 252 do TCU, que consolida que *"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"*.

B.7. No ponto, é de ver-se que, muito embora diante de intenso debate doutrinário e jurisprudencial, tem-se posição no TCU de que, ainda que o conceito de singularidade não esteja vinculado à ideia de unicidade (um único prestador possível)¹, serviço singular é aquele tido como distinto, extraordinário, incomum, impossível de ser enfrentado satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado. No dizer do próprio TCU, *"envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado)"*.²

B.8. Em termos doutrinários – e já sobre a ausência ou não do certame licitatório em conjugação com a singularidade –, há posicionamento de jurista de escol no sentido de que a caracterização da singularidade inviabiliza a competição por patamares objetivos e afasta a licitação. Ter-se-ia, assim, o grau de subjetividade e confiança do gestor como propulsores da escolha administrativa. Nesse sentido, ainda que fosse possível uma disputa, não haveria possibilidade de competição pela ausência de parâmetros objetivos de julgamento. Veja-se:

O aspecto que ainda permanece sem definição precisa por parte do TCU diz respeito ao que se deve entender por *"serviços singulares"* em razão do disposto no inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93. De nossa parte, entendemos

¹ TCU – Acórdão 1074/2013 – Plenário – Rel. Min. Benjamin Zymler – Julgamento em 8.5.2013.

² TCU – Acórdão 2104/2012 – Plenário – Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa – Publicado em 8.8.2012.



PREFEITURA DO

RECIFE

que singular é o serviço técnico profissional especializado que não comporta definição e escolha por critério objetivo de julgamento, devendo necessariamente ser contratado com pessoa, física ou jurídica, de notória especialização, a fim de reduzir eventuais riscos e potencializar a melhor relação benefício-custo em razão de certas peculiaridades especiais que caracterizam a necessidade da Administração. A impossibilidade de fixar tal condição objetiva afasta a licitação, que tem como pressuposto o tratamento isonômico, e este, por sua vez, a escolha do terceiro por critério objetivo de julgamento. Ou seja, sem critério objetivo de julgamento, não há como assegurar o necessário tratamento isonômico;

O fato de existir mais de uma pessoa notoriamente especializada não afasta a possibilidade de aplicar a hipótese de inexigibilidade prevista no inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93 nem impõe o dever de licitar. Conforme demonstramos, o que determina a inexigibilidade de licitação é a inviabilidade de competição, e não a impossibilidade de disputa. Assim, não se deve confundir "competição" com "disputa", pois tais expressões possuem sentidos jurídicos diversos. Portanto, no caso do inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, mesmo havendo mais de uma pessoa notoriamente especializada, a competição continua inviável pela impossibilidade de fixar critério de julgamento objetivo, pressuposto necessário da licitação. A regra é que a licitação deve ser considerada inexigível sempre que o seu pressuposto não puder ser assegurado;³

B.9. Em contraposição, no entanto – e em respeito ao debate dialético –, há também posicionamentos no âmbito do TCU acerca do bem ora pretendido pela Secretaria consultante que indicam, naqueles casos concretos, a ausência da caracterização da inexigibilidade de licitação, mormente pelo fato de não restar comprovado a já aludida singularidade. Veja-se a notícia de julgamento no Informativo n. 10/2010 do TCU:

Outra possível irregularidade objeto da denúncia oferecida ao TCU envolveu a contratação, pelo Confea, do Instituto de Desenvolvimento Gerencial (INDG) com o objetivo de *"ministrar o curso Gestão para Resultados"* e também com vistas à *"prestação de consultoria técnica para aperfeiçoamento do planejamento anual do Sistema de Gestão do Confea, na gestão por resultados em 2007"*. Para a unidade técnica, o treinamento contratado constituiu-se, de fato, *"em serviço técnico especializado, previsto no inciso VI do art. 13 da referida lei"*. Também não se questionava *"a capacidade técnica da prestadora, que demonstrou, mediante documentação anexada aos autos, sua experiência em ministrar treinamentos da espécie"*. Todavia, não teria ficado evidenciada *"a singularidade do objeto requerida pelo mencionado dispositivo"*, levando-se em conta que a singularidade de um serviço *"diz respeito a sua invulgaridade, especialidade, especificidade, ou seja, 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 a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional"*. Para corroborar o seu entendimento, a unidade técnica afirmou haver identificado, *"em simples consulta na internet, que, além do INDG (www.indg.com.br), diversas consultorias promovem esse tipo de treinamento. [...] Verificado o currículo dessas empresas/profissionais,*



PREFEITURA DO

RECIFE

constata-se que qualquer um deles estaria habilitado à prestação do serviço contratado pelo Confea". No que concerne à contratação de consultoria junto ao INDG, concluiu a unidade instrutiva que, "como no caso anterior, o serviço contratado não se reveste da requerida singularidade, com vistas ao seu enquadramento no inciso II do art. 25 da Lei de Licitações", existindo no mercado "diversas empresas de consultoria habilitadas à prestação de assessoria na área de gestão e planejamento estratégico, com ampla experiência e considerável tempo de atuação no mercado, utilizando-se das mesmas metodologias adotadas pelo INDG. Não se identifica, portanto, qualquer ineditismo ou especificidade no serviço prestado que nos leve a concluir por sua singularidade.". Ao anuir à manifestação da unidade técnica, o relator afirmou que o tema tem suscitado acalorado debate na doutrina e na jurisprudência, haja vista a dificuldade de se determinar, em tese, quando o serviço pode ser enquadrado como tendo natureza singular. Para ele, os demais requisitos da espécie "são de mais fácil identificação: os serviços técnicos estão previstos no art. 13 da Lei de Licitações, e a notoriedade do profissional especializado pode ser comprovada por meio de documentos hábeis para tanto, como: diplomas, participações em eventos, cursos ministrados etc". Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu expedir determinação corretiva ao Confea.

B.10. Conclui-se, portanto, que o eventual grau de subjetividade inerente à escolha do contratado, suficiente a tornar a prestação incompatível com a relativa objetividade esperada de uma licitação, configura, para o TCU, um dos critérios decisivos para se qualificar determinado serviço como singular, destacando-o dos demais. Assim – e como visto acima –, *"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 a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional".* De toda sorte, resta assente que essa singularidade deve ser justificada pelo setor técnico competente, não tendo o órgão jurídico, em regra, condições de aferir essa característica, salvo em relação a serviços de natureza eminentemente jurídica (o que não é o caso).

B.11. Sobre a temática específica – contratação de consultoria / treinamento –, é de ver-se que foi editada pelo Secretário de Assuntos Jurídicos a Orientação Normativa nº 03/2009, de seguinte teor: *"ON 03/2009. A contratação de serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, incluída a inscrição de servidor em cursos abertos, pode se dar com fundamento no art. 25, II, da Lei n 8.666/93, desde que caracterizada a singularidade do objeto e a notoriedade da instituição de ensino ou do especialista contratado"* (Portaria SAJ nº183, de 11/5/2009). Nesse mesmo sentido é a Orientação Normativa n.18/09 da AGU.

B.12. Uma vez que não se alça discussão sobre os demais requisitos para a contratação via inexigibilidade de licitação (serviços técnicos e notória especialização do virtual contratado, sobretudo diante de suas outras contratações por entes / órgãos públicos), a questão resta centrada na aferição da singularidade do objeto, a ensejar a impossível competição sob parâmetros objetivos e a consequente inviabilidade de licitação.



PREFEITURA DO

RECIFE

B.13. Quanto a esse derradeiro requisito – e, repita-se, conforme já explicitado –, resta assente que deve ser justificado pelo setor técnico competente, não tendo o órgão jurídico, em regra, condições de aferir essa característica, salvo em relação a serviços de natureza jurídica. De toda forma, compulsando os autos a partir de questionamento dessa Procuradoria Especializada, vislumbro a justificativa, em suma, no seguinte sentido (vide fls. 178):

Com conhecimento técnico, com a experiência junto a entidades públicas (docs. TCE e IRH PE anexos) e privadas, juntamente com o conhecimento privilegiado da realidade da Secretaria de Saúde, foi possível a condução técnica para a construção, de modo colegiado e participativo, de um novo modelo de gestão para os Distritos Sanitários, incluindo a concepção e capacitação de profissionais para uma nova e estratégica função: os Coordenadores de Área.

A característica da singularidade requerida à pretendida inexigibilidade está relacionada ao conhecimento da realidade da Secretaria de Saúde, adquirido durante a realização do Programa de Desenvolvimento Gerencial, bem como a autoridade que lhe é conferida pela autoria e condução técnica do processo de construção e implantação do novo Modelo de Gestão da SESAU.

Para a continuidade do processo de capacitação, com o Programa de Gestão por Resultados, o objetivo é beneficiar os gestores da Secretaria de Saúde, com o aporte de ferramentas para a produção de resultados, promovendo melhorias contínuas na prestação dos serviços à sociedade, com o monitoramento continuado e sistemático das metas e indicadores ao longo do período contratado e mais além, com a transferência de tecnologia, que é outra importante característica da metodologia do INTG.

B.14. Há, ao menos em tese, uma justificação para a singularidade, muito embora tal não possa ser avaliado pelo subscritor por completa ausência de expertise na temática específica. Cabe ao gestor contratante, assim, atestar / definir esse caractere, sobretudo diante dos panoramas jurisprudenciais e doutrinários acima expostos.

B.15. Ressalto, assim, que a par da aferição da singularidade – afeta a órgão técnico que não essa Procuradoria Especializada e a partir dos critérios doutrinários e jurisprudenciais já aludidos –, restam caracterizados os demais requisitos para a contratação direta, devendo ser providenciados os caracteres procedimentais do art. 26 da Lei de Licitações para fins de eventual efetivação da contratação a cargo do consulente.

C.1: Ante tais considerações – e atestada efetivamente, enquanto condicionante, a singularidade da prestação, afastando a competição objetiva e virtuais outros competidores acerca do objeto –, **opino**, quanto aos caracteres jurídicos, pela legalidade da contratação direta, com fulcro no art. 25, II da Lei 8.666/93 e nos termos da fundamentação que acompanha esse parecer.

C.2. Ressalto, ao final, a necessidade de que as contratações diretas por inexigibilidade de licitação, sobretudo de grande monta (como a realizada anteriormente pelo INTG em 2013/2014 – vide fls. 180 e seguintes), devem ser alvo de parecer jurídico por parte da Secretaria de Assuntos Jurídicos (*in casu*, da PTLC). Não podem tais pareceres restar adstritos



PREFEITURA DO

RECIFE

às assessorias jurídicas focais das Secretarias. Assim – e com fulcro no art. 5º, XXIII da Lei Municipal n. 17.867/2013 –, opino pela cientificação da Controladoria do Município para aferição da hipótese narrada, para além da própria necessidade de se regulamentar a situação, com a aprovação da Lei Orgânica da Procuradoria do Município do Recife, que estabeleceria em definitivo as atribuições funcionais do órgão jurídico central do Município do Recife (vide art. 26, parágrafo único, II, da Lei Orgânica do Município do Recife).

Nestes termos, é o parecer que submeto à consideração superior.

Bruno Santos Cunha

Procurador do Município do Recife – Matrícula 87.476-8

OAB/PE 1.033-B – brunocunha@recife.pe.gov.br

De acordo com os termos do Parecer nº ____/2015

Diretor da Procuradoria _____

Matrícula _____

De acordo com os termos do Parecer nº ____/2015

Diretor Geral da Procuradoria

Matrícula _____

De acordo com os termos do Parecer nº ____/2015

Secretário de Assuntos Jurídicos