



090441

ESTADO DE SERGIPE.
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO
PARECER JURÍDICO OPINATIVO

INEXIGIBILIDADE N.º. 002/2023.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM CAPACITAÇÃO E TREINAMENTO, PARA AS EQUIPES QUE ATUAM NA POLÍTICA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, NAS ÁREAS DA: GESTÃO DO SUAS, PROTEÇÃO SOCIAL BÁSICA, PROTEÇÃO SOCIAL ESPECIAL DE MÉDIA COMPLEXIDADE, PROTEÇÃO ESPECIAL DE ALTA COMPLEXIDADE, CONTROLE SOCIAL E A REDE INTERSETORIAL DO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO/SE.

CONSULENTE: SETOR DE LICITAÇÕES

RELATÓRIO

Trata-se de requesito originário do punho da Exma. Sra. Presidenta da CPL, nos autos do procedimento de inexigibilidade de licitação, sobre a possibilidade de "CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM CAPACITAÇÃO E TREINAMENTO, PARA AS EQUIPES QUE ATUAM NA POLÍTICA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, NAS ÁREAS DA: GESTÃO DO SUAS, PROTEÇÃO SOCIAL BÁSICA, PROTEÇÃO SOCIAL ESPECIAL DE MÉDIA COMPLEXIDADE, PROTEÇÃO ESPECIAL DE ALTA COMPLEXIDADE, CONTROLE SOCIAL E A REDE INTERSETORIAL DO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO/SE".

Assim, por força do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, passa-se a realizar a análise jurídica.

PRELIMINARMENTE

Inicialmente é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38, da lei n.º 8.666/93, é exame "que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos." (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei n.º 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119).



008442

ESTADO DE SERGIPE.

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

Ressalte-se que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa.

Cumpra esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica especializada, tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Assessoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

MÉRITO

A inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da lei, ao estabelecer o termo: "em especial", com posterior apresentação de três hipóteses.

Passando ao estudo da fundamentação legal da inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da lei de licitações, nos deparamos com a seguinte determinação:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;"



000443

ESTADO DE SERGIPE.
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

Ora, a lei faz remissão ao artigo 13, onde estão mencionados vários desses serviços, como pareceres, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias etc. Neste sentido, entendemos que aí estão incluídas as assessorias e consultorias técnicas jurídicas

Ademais, a lei apresenta como requisitos para contratação, como ensina o doutrinador JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, em seu Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, páginas 293-294, o seguinte sobre tais requisitos:

a) *Serviços Técnicos Especializados.* "O Serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica".

b) *Notória Especialização.* "aqueles que desfrutam de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A Lei considera o profissional ou a empresa conceituados em seu campo de atividade. Tal conceito deve ter vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero."

c) *Natureza Singular.* "Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor." Neste ponto, o autor cita EROS ROBERTO GRAU que afirma: "singularidade são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização."

Acertado é o entendimento do doutrinador, eis que o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO sumulou a matéria com o seguinte enunciado:

"SÚMULA Nº 039/TCU

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."



000444

ESTADO DE SERGIPE.

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

Assinale-se que a inviabilidade de disputa poderá decorrer tanto da ausência de pluralidade de concorrentes quanto da peculiaridade da atividade a ser executada pelo particular, ou seja, quando o serviço a ser efetuado for de natureza personalíssima, por exemplo, ensejando o desenvolvimento de atividade criativa e intelectual, será inútil a competição.

Percebe-se que a inviabilidade de competição decorre de circunstâncias extra normativas, característica essa inerente à inexigibilidade de licitação. Desta maneira, as situações que ensejam tal espécie excludente do certame licitatório não se exaurem nos incisos do artigo 25, da Lei nº 8.666/93, haja vista serem hipóteses, meramente, exemplificativas.

Em outras palavras, a hipótese de inexigibilidade de certame licitatório para a escolha do prestador do serviço pretendido pela Administração Pública somente se legitima acaso o serviço a ser contratado se revista de NATUREZA SINGULAR, assim entendido como aquele serviço cujo caráter incomum não rotineiro, particular, especial, excepcional, torne o objeto a ser contratado tão único e individual, distinto dos demais da sua espécie, que faça com que a sua satisfatória execução somente possa ser adjudicada a prestador dotado de conhecimentos diferenciados dos demais disponíveis no mercado.

Ou seja, a titular de NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO assim conceituado pelo § 1º, do citado art. 25, como:

"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".

O requisito da NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO, requerida pela Lei não é a especialização comum, ordinária, mas a especialização notória, ou seja, diferenciada, dotada de qualidade mais reconhecida, consagrada no respectivo ramo de atuação.

Passando a analisar mais especificamente o pressuposto da NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO, saliente-se que este requisito encontra-se configurado nos atributos que destacam um determinado particular em relação aos demais, referindo-se, portanto, à sua maior habilitação em executar o objeto singular do contrato.

Salienta-se que este pressuposto poderá ser testificado mediante documentos formais, como título de especialização, certificado de cursos,



00445

ESTADO DE SERGIPE.

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

autoria de obras técnicas e o desenvolvimento eficaz de serviços semelhantes. Cumpre registrar, ainda, que a Administração não terá como atestar, com exatidão, a capacitação do contratado, porém isso não a autoriza a contratar diretamente o particular sem se perquirir a qualificação do mesmo, para que fique evidenciado, ao menos, que suas habilidades transcendem o conhecimento comum e que sejam adequadas para executar o objeto do contrato.

Desta forma, para que a Administração Municipal contrate diretamente por inexigibilidade, deverão os terceiros ser dotados de notória especialização, desde que esta fique comprovada através de elementos objetivos e formais que demonstrem a capacitação do particular.

Ressalta-se que este também é o entendimento perfilhado pelo Ministério Público de Contas do Estado da Bahia, no Parecer TCM 72846-14, in verbis:

"(...) Constata-se, pois, que a Lei fixou três premissas condicionantes à contratação destes serviços por inexigibilidade, quais sejam: (i) o serviço tem que ser técnico e deve constar do rol do art. 13 da Lei nº 8.666/93, (ii) o serviço deve ostentar natureza singular; (iii) o profissional contratado deve possuir notória especialização. A singularidade pode ser aferida pela peculiaridade da necessidade pública a ser satisfeita, ou seja, quando o interesse estatal escapa dos padrões de normalidade e exige uma prestação de especial complexidade ou especificidade, apta a justificar a contratação do profissional de notória especialização.

De acordo com a Lei de Licitações, o requisito em questão refere-se ao objeto e não ao profissional. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito abaixo, para a caracterização do requisito citado não basta que o serviço esteja relacionado no art. 13 da Lei nº 8.666/93, deve ser de tal natureza singular que exija a contratação de profissional de notória especialização para a sua realização, vejamos:

"A contratação de serviços técnicos (caso dos autos) sem licitação, depende, portanto, de três condições: 1) a enumeração do serviço no dispositivo legal supracitado (art. 13); 2) sua natureza singular, isto é, não basta estar enumerado no art. 13 da Lei nº 8.666/93, sendo necessário que o serviço se torne único devido à sua complexidade e relevância; e 3) a notória especialização do profissional (conforme



000446

ESTADO DE SERGIPE.

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

disposto no §1º do art. 25 acima transcrito). Assim, não é qualquer serviço descrito no art. 13 da Lei nº 8.666/93 que torna inexigível a licitação, mas aquele de natureza singular, que exige a contratação de profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa." (STJ, Resp. 513.747/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, Julgado em 28.01.2003).

(...)

A notoriedade pressupõe que aquele profissional é o mais adequado ao atendimento do serviço, tornando-se medida essencial a comprovação de que os conhecimentos dominados pelo profissional contratado exorbitam aqueles obtidos pelos profissionais em geral.

(...)." .

O TCU, sobre o tema da inexigibilidade do processo licitatório, editou a Súmula nº 252, nos seguintes termos:

"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."

Todavia, a escolha deverá recair sobre profissional ou empresa com habilitação específica, dotada de estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica ou outros do gênero que ateste notória especialização, bem como o serviço seja de natureza singular, ou seja, próprias do executor e com grau de confiabilidade do profissional ou empresa;

Além dos requisitos legais autorizadores (inviabilidade de competição, singularidade do objeto, notória especialização, instauração de processo administrativo prévio), deve ficar demonstrado também que o preço cobrado é compatível com o praticado pelo mercado, como bem pontuou a jurisprudência do E. STF:

"IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de



000447

ESTADO DE SERGIPE.

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa. (Inq. 3074/SC-SANTA CATARINA INQUÉRITO Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 26/08/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma.).

Ademais, o Agente Público, na instrução do processo administrativo, deve caracterizar minuciosamente a hipótese de inexigibilidade deflagradora da contratação direta, sob pena de incidir no crime tipificado no art. 89, da Lei nº 8.666/93, in verbis:

"Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa".

Logo de plano é bom que se destaque que não seria razoável interpretação restritiva para considerar que o art. 13, VI quis limitar como conceito de serviço técnico especializado apenas as ações de treinamento, devendo ser estendido a todas as ações de educação, em todos os níveis. Assim, qualquer que seja o nome que se dê para o serviço (treinamento, aperfeiçoamento, desenvolvimento, capacitação, ensino) ele estará alcançado pelo inciso VI, do art. 13 da Lei 8.666/93. Estão incluídos nesse contexto a contratação de professores, instrutores e conferencistas quando chamados por via direta (pessoa física); contratação de cursos de extensão (curta ou longa duração), de graduação ou de pós-graduação na forma *in company*; inscrição em cursos de extensão, de graduação ou de pós-graduação abertos a terceiros na forma presencial ou no sistema EAD.

Dito isto, não resta dúvida de que, para esses serviços, o primeiro requisito para enquadramento nas hipóteses de inexigibilidade encontra-se atendido, porquanto descritos no inciso VI, do art. 13. O próximo passo será determinar se, e em que casos, tais serviços assumem características singulares a ponto de tornar a licitação inviável. E para esse exame é mister que se faça uma análise sobre o que compõe o núcleo do objeto treinamento, pois é exatamente nele em que se identificará a peculiaridade que poderá



443

ESTADO DE SERGIPE.

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

torná-lo singular. Afinal, é a partir dele é que se medirá os resultados da execução.

Como se vê, cabe ao Gestor agir com muita cautela ao contratar diretamente, uma vez que pode ser punido tanto pela contratação sem amparo na previsão legal, quanto nas oportunidades em que não observar as formalidades exigíveis para os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação (art. 26).

Pontuamos, por conseguinte, que, se o fornecedor ou o prestador de serviços concorrer com a ilegalidade, também será punido com pena semelhante à atribuída ao Administrador Público.

No caso dos autos, estamos diante de consulta sobre a possibilidade de "CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM CAPACITAÇÃO E TREINAMENTO, PARA AS EQUIPES QUE ATUAM NA POLÍTICA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, NAS ÁREAS DA: GESTAO DO SUAS, PROTEÇÃO SOCIAL BÁSICA, PROTEÇÃO SOCIAL ESPECIAL DE MÉDIA COMPLEXIDADE, PROTEÇÃO ESPRECIAL DE ALTA COMPLEXIDADE, CONTROLE SOCIAL E A REDE INTERSETORIAL DO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO/SE", ocasião que as premissas apresentadas acima levam a concluir ser perfeitamente possível a contratação de tais serviços.

Ora, a CPL deverá observar as formalidades do parágrafo único do dispositivo de lei citado, devendo, ainda, ocorrer as comunicações necessárias para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo legal, como condição para a eficácia dos atos.


Quanto à minuta do contrato apresentado, entendo que está em conformidade com o disposto no artigo 55 da Lei de Licitações, eis que verificando seu conteúdo estão presentes todas as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, o fundamento usado para contratar tem previsão legal no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações, atendidos os critérios definidos na Súmula 39 do TCU, em conformidade com a doutrina citada, que apresenta detalhamento dos requisitos necessários à contratação, esta Assessoria Jurídica opina pela legalidade da contratação

É o parecer SMJ.

São Francisco, SE, 10 de maio de 2023.

Marcus Vinicius  Magalhães dos Santos
OAB/SE 7.973
OAB/BA 56.568