

# INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

## REQUISITOS – PESQUISA DE PREÇOS – SERVIÇO ESPECIALIZADO

PROCESSO N° : 349227/22  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARANÁ  
INTERESSADO : ANDRÉ RIBEIRO GIAMBERARDINO, DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARANÁ  
RELATOR : CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

### ACÓRDÃO N° 3215/23 - TRIBUNAL PLENO

**EMENTA:** Consulta. Defensoria Pública do Estado. Inexigibilidade de licitação. Realização de cotação de preços com diversos fornecedores. Possibilidade. Conhecimento e resposta.

#### 1 DO RELATÓRIO

Encerram os presentes autos consulta formulada pelo Defensor Público-Geral, por meio da qual faz a seguinte indagação:

A realização de prévia pesquisa ao mercado, mediante cotação com diversos fornecedores para cursos de treinamento e aperfeiçoamento, inviabiliza a posterior contratação por inexigibilidade, no regime da Lei 8.666/93? E no regime da Lei 14.133/21?

Instruindo o feito, a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (SJB) apresentou sua Informação n° 100/2022 (peça 9), explicitando julgado que, consoante seu entender, toca ao presente tema.

O opinativo jurídico do consulente (peça 4) foi lavrado assentado com a seguinte ementa:

INEXIGIBILIDADE. SERVIÇO TÉCNICO PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL. PESQUISA DE PREÇO.

1. O gestor público deve observar a jurisprudência das Cortes de Contas, mesmo quando verificar que os julgados são contrários à doutrina majoritária.
2. A pesquisa de mercado nas contratações por inexigibilidade deve ser realizada a partir dos preços praticados pelo futuro contratado em oportunidades anteriores, de igual ou semelhante objeto.
3. A contratação por inexigibilidade é incompatível com a realização prévia de cotação com diversos fornecedores, seguida de comparação das propostas, pois essas condutas indicam possibilidade de competição.
4. Parecer negativo, sem prejuízo da possibilidade de licitar o objeto ou de encaminhar consulta abstrata ao TCE/PR” (peça 4, fls. 1).

A Coordenadoria de Gestão Municipal (Instrução n° 71/2022, peça 12) propôs que a presente consulta fosse respondida, no seguinte sentido: “não inviabiliza a contratação

por inexigibilidade, a realização de prévia pesquisa de mercado, mediante cotação com diversos fornecedores para cursos de treinamento e aperfeiçoamento, seja no regime da Lei nº 8.666/1993, seja no regime da Lei nº 14.133/2021, desde que preenchidos todos os requisitos legais para caracterização da inviabilidade de competição” (fls. 8).

O Ministério Público junto a esta Corte (Parecer nº 8/2023, peça 13) ofertou como resposta que a realização de pesquisa de mercado para fins de contratação de cursos de treinamento e aperfeiçoamento (tanto pela Lei nº 8.666/93, quanto pela lei nº 14.133/21) não descaracteriza a inviabilidade de competição, considerando que a orçamentação é requisito essencial à formalização do procedimento licitatório, independentemente da forma a ser adotada para a contratação.

É, naquilo que importa, a súmula do estado dos autos.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, comportam os autos as condições necessárias à sua admissibilidade. O consultante ostenta legitimidade para a formulação do presente expediente, consoante já assentado na decisão monocrática que recebeu a consulta (Despacho nº 642/2002, peça 7). A dúvida versa acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal. No mais, em atenção aos incisos II, IV e V, do artigo 311 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Paraná (RITCEPR), o feito se encontra devidamente quesitado, instruído (peça 4) e formulado em tese.

Posto isso, ratifica-se o conhecimento da consulta.

Antes do enfrentamento objetivo do mérito do questionamento, há que se tecer algumas considerações.

Os trabalhos relativos a treinamentos e aperfeiçoamento de pessoal são expressamente considerados serviços profissionais especializados, seja pela Lei nº 8.666/1993 (artigo 13, inciso VI), quanto pela Lei nº 14.133/2021 (artigo 6º, inciso XVIII, alínea “f”). E se assim o são, ambos os diplomas os consideram como passíveis de serem contratados diretamente, diante da inexigibilidade de licitação (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, e artigo 74, inciso III, alínea “f”, da Lei nº 14.133/2021). E quando se trata especificamente de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviço técnico especializado não se está a falar de uma inviabilidade absoluta de competição. Na hipótese em tela, a inviabilidade é relativa, como testifica a doutrina:

A situação, portanto, encerra uma inviabilidade relativa de competição, na medida em que há uma pluralidade de possíveis prestadores, mas a realização de um certame competitivo esvai-se totalmente na medida em que não há meios de se definir critérios objetivos de seleção para fundamentar a licitação (Edigar Guimarães. Contratação direta: comentários às hipóteses de licitação dispensável e inexigível. 2 ed. Curitiba: Negócios Públicos, 2015. p. 239).

A inviabilidade absoluta, caracterizada pela falta completa de competição, dada a existência de um único interessado hábil à execução do objeto que se pretende contratar, parece ser o caso somente da hipótese de produtor, empresa ou representante comercial exclusivos (artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e artigo 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021). Diversamente é o caso da contratação de serviços técnicos especializados, como outrora já declinado, de profissionais do setor artístico (artigo 25, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993, e artigo 74, incisos II e III, da Lei nº 14.133/2021), objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento, e da aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha (artigo 74, incisos IV e V, da Lei nº 14.133/2021). Ou seja, inviabilidade de competição não significa ausência de interessados capazes de fornecer ou executar o que se intenta contratar. E, em havendo uma pluralidade de eventuais competidores, inexistente óbice lógico a impedir, peremptoriamente, a realização de cotação de preços entre eles. De igual forma, não há que se falar em obstáculo jurídico, dada a inexistência de dispositivo expresso coibindo objetivamente essa conduta. No caso, na inviabilidade relativa de competição não é de índole subjetiva, dado que existem possíveis prestadores ou fornecedores, mas de caráter objetivo, dada a impossibilidade de fixação de critérios para uma seleção objetiva e isonômico do licitante vencedor.

Ocorre que, eventualmente, a existência de prévia cotação de preços aliada a outras circunstâncias pode, de fato, alentar a caracterização de competitividade, cuja inviabilidade é o núcleo intangível da licitação inexigível.

Aliás, o próprio Tribunal de Contas da União (TCU) já decidiu nesse sentido:

se a contratação foi antecedida de uma cotação de preço, resta demonstrada a existência de vários possíveis prestadores de serviço. Em havendo a possibilidade de competição entre esses agentes econômicos, o processo licitatório mostra-se possível e a hipótese para a contratação direta pela via da inexigibilidade de licitação, inexistente (Acórdão nº 2280/2019, da Primeira Câmara).

Compulsando detidamente o referido julgado, tem-se que o excerto acima transcrito efetivamente compõe as razões de decidir, situando-se topograficamente no final do aresto, no entanto, sua *ratio essendi* parece ter sido retirada de instrução de unidade técnica, no caso a Secretária de Recursos do citado Tribunal, a qual foi adotada, na sua integralidade, como relatório do *decisum*. Assim, do referido relatório, é possível retirar, com mais detalhes, os motivos que ensejaram essa específica conclusão:

Embora esta Corte admita a contratação de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento de pessoal por inexigibilidade de licitação, preenchidos os requisitos quanto à definição legal de serviços técnicos, à natureza singular e à notória especialização, há indicação de que a contratação da empresa Wisnet não seria enquadrável na hipótese de inviabilidade de competição. Segundo afirmado pelos gestores,

**foi analisada a lista dos clientes das empresas consultadas na cotação.** Ainda, o parecer técnico elaborado pelo Sr. Alexandre de Castro para justificar a contratação registrou que **houve a análise das propostas das empresas consultadas para aferir a aderência à estrutura requerida para atender o curso** (peça 24). Em outras palavras, **a realização de cotação de preços, com suposta comparação de qualificações e propostas, indica que havia a possibilidade de competição.** Caso a seleção houvesse sido aberta a um universo mais amplo de interessados por meio de licitação, com definição das qualificações e requisitos necessários para a prestação, haveria maior chance de o IEL/PR obter uma proposta mais vantajosa (grifou-se).

Perceba-se que os elementos dos autos ressoam uma efetiva consulta ao mercado a procura de profissionais que se encaixariam às necessidades do ente promotor da contratação direta vergastada – verificação de lista de clientes de empresas consultadas, aderência das estruturas das empresas ao atendimento ao curso, e comparação de qualificações e propostas. A confluência desses fatores culminou na constatação da existência de competição. Assim, não se teve por caracterizados os requisitos autorizadores da inexigibilidade para fins de contratação direta de serviço técnico especializado, notadamente, o que parece ser o caso do julgado do TCU, a singularidade do serviço prestado.

Assente essa cautela, há que se pontuar acerca da necessidade e pertinência da realização prévia de pesquisa de preços, haja vista que, deveras, a legislação de regência não a impõe. Ambos os regramentos principais vigentes, na atualidade, das licitações e contratos administrativos impõem, em verdade, a necessidade de apresentar a justificativa de preços (artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.666/1993) ou de demonstrar a compatibilidade com os valores praticados pelo mercado (artigo 23, § 4º, da Lei nº 14.133/2021). Nenhuma das normativas exigem prévia pesquisa de preços, pelo menos não na acepção que imprime o consulente – como cotação com diversos fornecedores –, mas apenas que os valores a serem contratados estejam devidamente justificados e vigentes com aqueles no mercado. Diga-se mais: a concisão do citado artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 – que apenas obriga que o processo de inexigibilidade esteja instruído com a justificativa de preços – não alentou a disposição similar na nova lei, que detalha objetivamente a forma de comprovação da compatibilidade de preços com o mercado. Eis a literalidade da regra em epígrafe:

Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo (artigo 23, § 4º).

O citado dispositivo traz ao plano normativo, com status de norma geral de licitação, o que já era sufragado na jurisprudência e doutrina, como metodologia

razoável para a motivação do preço futuro da contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Daí a compatibilidade da regra legal com aquilo que já era lecionado pela doutrina:

Justificar o preço não é, em absoluto, informar que a Administração se sujeitou ao preço imposto pelo contratado. O sentido do termo é muito mais amplo: justificar o preço é declarar, conforme o que for determinado em cada inciso ou parágrafo do artigo que autoriza a contratação direta, se o valor contratado é compatível com o do mercado, ou se o preço é justo, certo, que uma avaliação técnica encontraria (Ulysses Jacoby: 2004, p. 646).

Diante disso, razão assiste à unidade técnica quando testifica que:

Primeiramente, cabe destacar que não é a justificativa de preços entre diversos fornecedores ou do próprio executor em contratos anteriores que irá caracterizar ou inviabilizar a inexigibilidade de uma licitação. Antes, será o enquadramento do curso de treinamento e aperfeiçoamento entre as hipóteses de impossibilidade de competição insculpidas no art. 25 da Lei nº 8.666/1993, mais precisamente seu inciso II c/c art. 13, VI da citada Lei.<sup>67</sup> Dessa forma, para caracterização da inviabilidade de competição, o curso de treinamento e aperfeiçoamento deve: (a) estar entre os serviços técnicos especializados enumerados no art. 13, (b) ser de notória especialização e (c) ter natureza singular. A justificativa do preço é um elemento da instrução processual, meio de aferição de sua razoabilidade, corolário dos princípios da eficiência e da indisponibilidade do interesse público (peça 12, fls. 2-3).

Destarte, a simples pesquisa prévia de preços, entendida como cotação com fornecedores, – aqui despicienda, exigindo-se apenas justificativa do preço – não desnatura a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos especializados, quando presentes, de forma concomitante, os requisitos que autorizam o seu reconhecimento, quais sejam: (i) serviços técnicos listados em lei; (ii) notória especialização; e (iii) natureza singular dos serviços a ser prestado.

São esses e tão só esses os requisitos que explicita jurisprudência e doutrina:

Contudo, a inexigibilidade da licitação, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.666/1993, pressupõe a presença concomitante dos seguintes requisitos: a) serviço técnico listado no art. 13; b) profissional (pessoa física) ou empresa de notória especialização; c) natureza singular do serviço a ser prestado. Sem demonstração da natureza singular do serviço prestado, o procedimento licitatório é obrigatório e deve ser instaurado, com o objetivo maior de a) permitir a concorrência entre as empresas e pessoas especializadas no mesmo ramo profissional e, b) garantir ampla transparência à contratação pública e, com isso, assegurar a possibilidade de controle pela sociedade e os sujeitos intermediários (Ministério Público, ONGs, etc.)” (REsp 942.412/SP, Rei. Ministro HERMAN BENJAMÍN, DJe 09/03/2009).

“A inexigibilidade apenas se configura diante da presença cumulativa dos três requisitos. Ou seja, não basta configurar-se um serviço técnico profissional especializado, mas a contratação direta dependerá de constatar-se a existência de objeto singular. Ademais disso, apenas poderá ser contratado um sujeito titular de notória especialização (Marçal Justen Filho. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 610) Assim, poderão ser contratados por inexigibilidade somente os serviços

técnicos especializados de natureza singular, realizados por profissionais ou empresas de notória especialização (Ronny Charles Lopes de Torres. Leis de licitações públicas comentadas. 3 ed. rev. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2010. p. 155).

Por derradeiro, tem-se por razoável o sugerido pelo órgão ministerial que após o trânsito em julgado da decisão final deste protocolado, que seja realizado o encaminhamento do feito à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, nos termos do inciso V do artigo 151-A do RITCEPR, para que, pelo instrumento adequado, promova, caso assim entenda pertinente, a adequação do inciso I do artigo 312 do diploma regimental, para que faça constar o titular da Defensoria Pública-Geral como legitimado para fins de formulação de expediente de consulta.

## 2.1 VOTO

Destarte, VOTO:

I) pelo conhecimento da consulta formulada pelo Defensor Público-Geral, para, no mérito, responder:

a simples pesquisa prévia de preços, entendida como cotação com fornecedores, – aqui despicienda, exigindo-se apenas justificativa do preço – não desnatura a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos especializados, quando presentes, de forma concomitante, os requisitos que autorizam o seu reconhecimento, quais sejam: (i) serviços técnicos listados em lei; (ii) notória especialização; e (iii) natureza singular do serviço a ser prestado;

II) após a publicação da decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, proceder aos registros pertinentes, pelas respectivas unidades, no âmbito de sua competência definida no RITCEPR;

III) após o trânsito em julgado, remeta-se o feito à Coordenadoria Geral de Fiscalização, nos termos do inciso V do artigo 151-A do RITCEPR, para que, caso assim entenda pertinente, tome as providências necessárias à adequação do inciso I do artigo 312 da regra regimental, para que faça constar o titular da Defensoria Pública-Geral como autoridade legítima para fins de formulação de consulta;

IV) pelo encerramento, após o trânsito em julgado, feitas as devidas anotações, nos termos do artigo 398 do RITCEPR.

É o voto.

## 3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em conhecer da consulta formulada pelo Defensor Público-Geral, para, no mérito, responder nos seguintes termos:

I - a simples pesquisa prévia de preços, entendida como cotação com fornecedores, – aqui despicienda, exigindo-se apenas justificativa do preço – não desnatura a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos especializados, quando presentes, de forma concomitante, os requisitos que autorizam o seu reconhecimento, quais sejam: (i) serviços técnicos listados em lei; (ii) notória especialização; e (iii) natureza singular do serviço a ser prestado;

II - após a publicação da decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, proceder aos registros pertinentes, pelas respectivas unidades, no âmbito de sua competência definida no RITCEPR;

III - após o trânsito em julgado, remeter o feito à Coordenadoria Geral de Fiscalização, nos termos do inciso V do artigo 151-A do RITCEPR, para que, caso assim entenda pertinente, tome as providências necessárias à adequação do inciso I do artigo 312 da regra regimental, para que faça constar o titular da Defensoria Pública-Geral como autoridade legítima para fins de formulação de consulta;

IV - e, na sequência, feitas as devidas anotações, pelo encerramento dos autos, nos termos do artigo 398 do RITCEPR.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 11 de outubro de 2023 – Sessão Virtual nº 19.

**JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL**

**Conselheiro Relator**

**FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES**

**Presidente**