

## LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS

Laura Baracat Bedicks<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. A licitação como regra no direito brasileiro; 3. A contratação direta; 3.1 Inexigibilidade de licitação; 3.2 Dispensa de licitação; 3.2.1 Licitação dispensada; 3.2.2 Licitação dispensável; 4. Contratação de serviços técnicos especializados; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo a análise da contratação de serviços técnicos especializados pela Administração Pública brasileira. Considerando-se a licitação como procedimento obrigatório nas contratações realizadas pela Fazenda Pública, a prestação de serviços técnicos especializados pode se enquadrar nos casos excepcionais de inexigibilidade de licitação previstos pela lei brasileira. Dessa forma, serão analisados os requisitos apontados pela doutrina, bem como pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União como necessários para que a contratação de serviços técnicos especializados ocorra sem a necessidade de licitação, mas ainda assim dentro dos parâmetros legais.

**Palavras-chave:** contratação de serviços técnicos especializados; Administração Pública brasileira; inexigibilidade de licitação; requisitos.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa ao estudo da contratação de serviços técnicos especializados no âmbito do procedimento licitatório.

Inicialmente, serão traçados breves parâmetros sobre o instituto da licitação, que constitui a regra para a aquisição de bens e serviços pela Administração Pública, no direito brasileiro. Em seguida, serão apontadas as exceções a essa regra, quais sejam: as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

<sup>1</sup> Procuradora do Estado de São Paulo. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestranda em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Uma vez contextualizado o tema, será analisado o caso da contratação de serviços técnicos especializados, que se configura em uma situação de inexigibilidade de licitação.

## 2. A LICITAÇÃO COMO REGRA NO DIREITO BRASILEIRO

A licitação é regra para a Administração Pública, quando contrata obras, bens e serviços. A Constituição Federal Brasileira acolheu a presunção de que a prévia licitação produz a melhor contratação possível à Administração.

A licitação pode ser definida como um procedimento administrativo destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública<sup>2</sup>.

Suas principais finalidades são viabilizar a melhor contratação para os entes públicos, além de permitir que qualquer um que preencha os requisitos legais tenha a possibilidade de contratar, valorizando assim os princípios da isonomia e da impessoalidade<sup>3</sup>.

A competência para legislar sobre licitações está prevista no artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal: cabe à União editar normas gerais, e aos demais entes federados se reserva a competência para legislar sobre normas específicas.

Atualmente, temos como normas gerais a Lei 8.666/1993 e a Lei 10.520/2002, sendo que a primeira delas é que prevê a contratação de serviços técnicos especializados, objeto deste comentário.

## 3. A CONTRATAÇÃO DIRETA

Ainda que a licitação se apresente como regra, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, permite a contratação direta nas hipóteses legais. São os casos em que a licitação é legalmente dispensada, dispensável ou inexigível<sup>4</sup>.

A legislação anterior previa três hipóteses de contratação direta: a vedação (licitação proibida), a dispensa e a inexigibilidade. Com o advento da Lei 8.666/93, restaram duas hipóteses: dispensa e inexigibilidade<sup>5</sup>.

---

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed., rev. e atual até a EC 67/2010. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 528.

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 370-371.

4 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 302.

5 MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 358.

É necessário pontuar que contratação direta não é sinônimo de contratação informal; ainda que o procedimento da licitação não ocorra, exige-se uma etapa interna, que consiste em identificar a necessidade do bem ou do serviço, fixar o objeto e definir recursos orçamentários<sup>6</sup>. Imprescindível, ainda, o procedimento de justificação, previsto no art. 26 da Lei 8.666/93:

*Art. 26. As dispensas [...], as situações de inexigibilidade [...], necessariamente justificadas, e o retardamento [...] 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. (grifos acrescentados)*

O administrador deve ser cauteloso ao decidir-se pela contratação direta, pois a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) tipifica como ilícito penal dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses descritas em lei ou, ainda, deixar de observar as formalidades pertinentes.

### 3.1 Inexigibilidade de Licitação

Dentre as possibilidades de contratação direta pela Administração Pública, tem-se a inexigibilidade.

Os casos de inexigibilidade são aqueles em que a licitação é impossível pela inviabilidade de competição entre os contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração<sup>7</sup>.

A inviabilidade de competição se dá quando há apenas um determinado objeto ou pessoa que atende às necessidades da Administração contratante, como, por exemplo, um bem ou serviço singular.

<sup>6</sup> MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 358.

<sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 309.

O artigo 25 da Lei 8.666/93 traz um rol exemplificativo das hipóteses de inexigibilidade de licitação. Portanto, existe discricionariedade do administrador para identificar uma situação de inexigibilidade. A lei fala em inexigibilidade nos casos de:

(I) aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo haver a comprovação da exclusividade;

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

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

A contratação de serviços técnicos especializados, tema que será mais aprofundado adiante, se insere no item (ii) mencionado acima. Pode vir a configurar, portanto, um caso de inexigibilidade de licitação.

## 3.2 Dispensa de Licitação

Cabe ainda pontuar a outra vertente em que a contratação direta se manifesta. Trata-se da dispensa de licitação.

A esse respeito, embora a licitação seja possível, outros interesses públicos prevalecem. Ou seja, a licitação é possível, pois a competição é viável, mas não ocorre por vontade do legislador<sup>8</sup>. São situações que se revelam exceção à regra geral da licitação, e por isso não admitem ampliação por parte do intérprete ou do aplicador do direito; sua interpretação deve ser estrita.

Pode-se dividir as situações de dispensa de licitação em licitação dispensada e licitação dispensável.

### 3.2.1 Licitação dispensada

Na licitação dispensada não há discricionariedade do administrador para decidir pela necessidade do procedimento licitatório; a lei determina que não

---

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 392.

haverá licitação<sup>9</sup>. Sua previsão legal encontra-se no artigo 17, incisos I e II da Lei 8.666/93. Tem-se como exemplo as alienações de bens públicos móveis e imóveis.

A lei discrimina, dentre outros, a dação em pagamento, a doação, a permuta, a venda a outros órgãos da Administração, os procedimentos de legitimação de posse, a concessão de direito real de uso, os programas de regularização fundiária, como casos que avocam a licitação dispensada.

### 3.2.2 Licitação dispensável

A licitação dispensável, por sua vez, está prevista no artigo 24 da Lei 8.666/93. A norma traz um rol taxativo das situações em que a licitação, embora possível, não é obrigatória.

O mencionado artigo 24 tem diversos incisos, os quais são agrupados doutrinariamente segundo critérios variados.

Um desses critérios divide as hipóteses em quatro categorias, em razão de<sup>10</sup>:

(I) *Pequeno valor*: trata das situações em que o valor da contratação não compensa os custos da Administração com o procedimento licitatório. Abrange os montantes correspondentes a até 10% dos valores previstos para a modalidade convite, ou 20%, se a contratante for consórcio público, empresa estatal ou agência executiva.

(II) *Situações excepcionais*: diz respeito aos casos em que a demora da licitação é incompatível com a urgência na celebração do contrato, ou há comprovado desinteresse dos particulares em atender à licitação. Pode-se mencionar como exemplos a ocorrência de guerra, grave perturbação da ordem, calamidade pública, emergência, licitação deserta. Neste último caso, a licitação só é dispensável desde que: nenhum interessado se apresente, o novo procedimento seja prejudicial à Administração Pública, e sejam mantidas na contratação direta as mesmas condições constantes do edital de licitação.

(III) *Objeto*: abrange, dentre outros, a compra ou locação de imóvel cuja localização condicione a sua escolha; a compra de gêneros perecíveis, como os hortifrutigranjeiros; a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos; a aquisição de bens destinados à pesquisa científica e tecnológica com recursos

9 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 303.

10 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 394-404.

de instituições de fomento; as compras de materiais de uso das Forças Armadas, para manter a padronização. Ou seja, neste grupo enquadram-se os objetos que, por sua especificidade, levaram o legislador a possibilitar a discricionariedade do administrador ao decidir-se pela necessidade ou não da licitação, visando ao melhor atendimento do interesse público.

(IV) *Pessoa*: por fim, neste último grupo, estão as hipóteses em que a qualidade de uma pessoa determinada, parte da relação contratual, definirá se o interesse coletivo exige ou dispensa a licitação. Tem-se aqui a aquisição de bens ou serviços prestados por entidade da Administração Pública; a contratação para a impressão de diários oficiais ou formulários padronizados, produzidos por entidades da Administração; a contratação de associações de portadores de deficiência, para prestação de mão de obra; a contratação, por empresas estatais, de suas subsidiárias, desde que o preço seja compatível com o de mercado; a contratação de organizações sociais; dentre outros.

É interessante pontuar ainda uma outra vertente doutrinária, que classifica os incisos do artigo 24 de outro modo, conforme: (I) o custo econômico da licitação; (II) o custo temporal da licitação; (III) a ausência de potencialidade de benefício advindo da licitação; e (IV) a destinação da contratação<sup>11</sup>.

#### **4. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS**

Uma vez situada a contratação de serviços técnicos especializados como um caso de possível inexigibilidade de licitação, cabe melhor especificar o instituto.

O artigo 25 da Lei 8.666/93 prevê:

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;

[...].

11 USTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

Inicialmente, é necessário perquirir o que seria um serviço de natureza singular. Este pode ser entendido como aquele que não se reveste de características análogas<sup>12</sup>. Portanto, é um serviço que pode ser identificado pela marca pessoal, expressa em características científicas, técnicas ou artísticas *relevantes para se suprir a necessidade administrativa naquele caso específico*.

Portanto, para compor-se a inexigibilidade de licitação dos serviços arrolados no artigo 13, a singularidade deve ser relevante para a Administração<sup>13</sup>. Assim, é por força desta singularidade que se espera a melhor satisfação do interesse administrativo. E desse modo é que a Administração avaliará o componente criativo, a especial habilidade do executor, como sendo as qualidades necessárias para satisfazer a demanda pública em questão.

Vale ressaltar que a complexidade, a relevância, e os interesses públicos em jogo, casuisticamente, também podem tornar o serviço singular. Pontuando-se, ademais, que essa inexigibilidade em comento se aplica apenas a contratos de prestação de serviços, e não a quaisquer contratos.

No entanto, a singularidade do serviço, por si só, não autoriza a contratação direta. A lei exige, ainda, que o serviço esteja previsto em seu artigo 13:

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.

VIII - (Vetado).

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, prefe-

12 MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 361.

13 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed., rev. e atual até a EC 67/2010. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 557.

rencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente 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.

Extrai-se da norma que apenas determinados tipos de serviços, enumerados em seus incisos, são considerados serviços técnicos profissionais especializados para os fins da lei. Se estes mesmo serviços vierem a apresentar alguma singularidade indispensável para a Administração Pública, podem dar ensejo à inexigibilidade de licitação.

Neste ponto, cabe ressaltar que a lei vedou, de forma expressa, a inexigibilidade de licitação para os serviços de publicidade e divulgação, visando a coibir a interpretação dada por Tribunais de Contas no sentido da inviabilidade de competição quanto a esses serviços.

No que concerne aos serviços jurídicos, ilustrativas são as decisões do Tribunal de Contas da União:

Apresente prévias justificativas, quando das contratações de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, e caracterize, de forma individualizada, a natureza singular dos serviços objeto de cada ação judicial, bem assim justificativa de preço a ser contratado, consoante prescrito no caput e inciso II do art. 26 da citada lei. Realize o devido certame licitatório para fins de contratação de serviços advocatícios de acompanhamento das ações judiciais que não sejam, de forma inequívoca, caracterizados como serviços de natureza singular, permitindo-se a continuidade do mencionado contrato pelo tempo estritamente necessário à realização da referida licitação. (Acórdão 1299/2008 - Plenário)

Determina que abstenha-se de realizar novas contratações, mediante inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços de assessoria e consultoria tributária para recuperação de créditos pagos a maior, visto que nesses casos não se configura a natureza singular do serviço e, por isso, sua realização não exige que o executor detenha notória especialização, de modo que sua contratação exige o procedimento licitatório, consoante decidido por este Tribunal na Decisão nº 695/2001 - Plenário, proferida na Sessão 5/9/2001, inserta na Ata nº 37/2001. (Acórdão 589/2004 - Plenário)

Indo além dos requisitos já apontados, ainda é necessário avaliar uma outra característica desses serviços, para que possibilitem a contratação direta: os profissionais ou empresas devem possuir notória especialização.

A partir daí, surge a dúvida quanto ao que seria a notória especialização. O § 1º deste mesmo artigo 25 traz a definição legal:

§ 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. (grifos acrescentados)

Confira-se a jurisprudência do Tribunal de Contas da União quanto ao tema:

A 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 interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim a tese de que se deve *preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga*. (Decisão nº 565/95 - TCU – TC nº 578/95 - Primeira Câmara) (grifos acrescentados)

Ainda, visando à preservação do erário, o Tribunal de Contas da União já proferiu as seguintes decisões:

A contratação direta realizada com amparo no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, sujeita-se à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador *inviabilizam a competição no caso concreto*. (Acórdão 2105/2009 - Segunda Câmara) (grifos acrescentados)

É indevida a aplicação do art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993 quando o contratante não demonstra a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado com relação ao objeto do serviço a ser prestado. (Acórdão 1886/2007 - Segunda Câmara)

Não prescinde da avaliação subjetiva, a contratação por inexigibilidade de licitação em virtude de objeto singular e de notória especialização do contratado, no que pertine à escolha da empresa ou do profissional a ser contratado. É necessário, no entanto, que tal escolha guarde inteira consistência com outros elementos de caráter objetivo a serem devidamente explicitados. (Acórdão 2142/2007 - Plenário)

Para que a contratação por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, seja considerada legal, é necessária, sem prejuízo de outros requisitos, a demonstração da singularidade do objeto contratado. (Acórdão 935/2007 - Plenário)

A inexigibilidade de licitação é indevida quando não for devidamente comprovada a inviabilidade de competição. (Acórdão 827/2007 - Plenário)

Em se tratando de contratação direta com amparo no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, firmou-se o entendimento, *ex vi* da Decisão 427/1999-Plenário, de que a inexigibilidade de licitação “[...] sujeita-se à fundamentada demonstração de que a *singularidade do objeto - ante as características peculiares das necessidades da Administração* - aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador - *inviabiliza a competição no caso concreto* (v. Acórdão 1.858/2004-Plenário e Acórdão 157/2000-2ª Câmara)”. Nessa esteira, conforme destacado no Voto condutor do Acórdão 852/2008 - Plenário, “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 tanto, “[...] deve o serviço ser caracterizado por marca pessoal ou coletiva (quando realizado por equipe), que o individualiza em relação aos demais”, dado que *sua natureza singular impede o estabelecimento de requisitos objetivos de competição entre os prestadores* (v. Acórdão 1.247/2008-Plenário). (Acórdão 2105/2009 - Segunda Câmara) (grifos acrescentados)

[...] o Administrador deve, na situação do inciso II do art. 25, escolher o mais adequado à satisfação do objeto. O legislador admitiu, no caso, a existência de outros menos adequados, e colocou, portanto, *sob o poder discricionário do Administrador a escolha do contratado, sob a devida e indispensável motivação*, inclusive quanto ao preço, ao prazo e, principalmente, *o aspecto do interesse público, que deverá estar acima de qualquer outra razão*. (Acórdão 204/2005 - Plenário) (grifos acrescentados)

A dispensa de licitação para a contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização, de acordo com alínea “d” do art. 126, § 2º, do Decreto-lei 200/1967, só tem lugar quando se trate de *serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação*. (Súmula 39) (grifos acrescentados)

O Superior Tribunal de Justiça também tem entendimento de que, para viabilizar-se a contratação direta, faz-se imprescindível a concomitância de três requisitos: (I) serviço técnico listado no art. 13; (II) profissional (pessoa física)

ou empresa de notória especialização; e (III) natureza singular do serviço a ser prestado. Conforme o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA SEM LICITAÇÃO. SERVIÇOS TÉCNICOS DE AUDITORIA. REVISÃO DA ARRECADAÇÃO DO ICMS, PARA FINS DE APURAÇÃO DA QUOTA-PARTE DA REPARTIÇÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI 8.666/1993.

1. O vício da contradição pressupõe que os fundamentos e a conclusão do julgamento caminhem em sentidos opostos, o que não ocorreu nos autos.
2. O *Tribunal de origem considerou justificada a contratação direta porque a empresa é bem conceituada, e o serviço de revisão da arrecadação do ICMS, para controle da quota-parte na repartição de receitas, demanda conhecimentos técnicos especializados.*
3. *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.*
4. *Sem a 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.).*
5. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 942412/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 09/03/2009) (grifos acrescentados)

Resta bastante evidente que o administrador público, apesar de seguir os três requisitos apontados pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda gozará de discricionariedade quando decidir pela inexigibilidade de licitação, nesses casos.

Na prática, muito comum será existir mais de um profissional ou empresa altamente qualificados em dado ramo ou setor de atividades. E então se fará necessário o juízo de valor da Administração, para realizar a escolha mais compatível com seus desideratos<sup>14</sup>, não se configurando, por isso, desrespeito à impessoali-

14 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed., rev. e atual até a EC 67/2010. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 558.

dade. Isto é, desde que haja a necessária justificação quanto à singularidade do serviço e à notória especialização, que *melhor atendam ao interesse público* no caso concreto. Conforme ficou estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça, a inexigibilidade é medida de exceção, que deve ser interpretada restritivamente (vide REsp 1377703/GO, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 12/03/2014).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já entendeu que a contratação de serviços técnicos especializados tem em vista a confiança que a Administração deposita nos profissionais contratados. E, por essa própria subjetividade, a contratação de tais serviços é incompatível com o procedimento licitatório, que é objetivo por sua própria natureza. Veja-se a jurisprudência:

EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. *INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA*. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de *situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação*. 2. “*Serviços técnicos profissionais especializados*” são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do “trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). *O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança*. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente.” (AP 348, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2006, PUBLIC 03/08/2007) (grifos acrescentados)

## 5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, resta claro que a contratação de serviços técnicos especializados pode vir a configurar hipótese de inexigibilidade de licitação. No entanto, como visto, o procedimento não se torna informal; pelo contrário, exige justificacão, e que se cumpram as necessárias etapas internas.

É imprescindível, ainda, o preenchimento de determinados requisitos, trazidos pela Lei de Licitações e consagrados jurisprudencialmente pelas mais altas cortes judiciais do País, para que se aceite a inexigibilidade de licitação nesses casos. Os requisitos são os seguintes: (i) serviço técnico listado no art. 13 da Lei 8.666/93; (ii) profissional ou empresa de notória especialização; e (iii) natureza singular do serviço a ser prestado.

Por fim, consoante a atual jurisprudência das cortes judiciais e de contas, admite-se a discricionariedade do administrador, desde que pautada pelas balizas legais e devidamente justificada.

Tem-se, assim, a contratação de serviços técnicos especializados como instrumento flexível e apto a atender aos interesses mutáveis e específicos da Administração Pública, podendo trazer resultados altamente proveitosos, se coibidos os abusos que tal margem de liberdade pode propiciar.

## 6. BIBLIOGRAFIA

- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004.
- Licitações e contratos: orientações básicas – Tribunal de Contas da União*. 3. ed., rev. atual e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006.
- Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.
- MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed., rev. e atual até a EC 67/2010. São Paulo: Malheiros, 2011.

Sítios da internet:

[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)

[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)