

ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER PRELIMINAR

DATA: 30/01/2024

EMENTA – EVENTUAL POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – ARTS. 25, II C/C ART. 13, VI, AMBOS DA ANTIGA LEI Nº 8.666/93 – CONFORME DECRETO MUNICIPAL Nº 3.901/2024 E LEI Nº 14.133/2021 – ART. 74, III, ALÍNEA “F”, §3º E §4º – CONTRATAÇÃO QUE DEVERÁ OBSERVAR A IDEOLOGIA DA NATUREZA SINGULAR OU NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO PARA SUA EFETIVAÇÃO – EXIGÊNCIA QUANTO A REAL NECESSIDADE DEVE ESTAR DEVIDAMENTE COMPROVADA E NÃO HAJA NENHUM IMPEDIMENTO LEGAL – STF RES 656.558 E 610.523 – ADC N 45 STF - PRECEDENTE FAVORÁVEL TCE/MS PROCESSO TC/MS 10829/2013, ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO, RELATOR: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES – OBSERVÂNCIA DAS SÚMULAS Nº 252/10 E Nº 264/11 DO TCU – SÚMULA TC/MS Nº 62.

Trata-se de análise sobre a possibilidade de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviço técnico especializado (art. 13, VI e art. 25, II da Lei nº 8.666/93) **DECRETO MUNICIPAL Nº 3.901/2024 E LEI Nº 14.133/2021 – ART. 74, III, ALÍNEA “F”, §3º E §4º**, para treinamento e aperfeiçoamento dos servidores públicos (Secretaria Municipal de Educação). Todavia, há que se demonstrar, irrefutavelmente, tratar-se de empresa/pessoa jurídica/especialista de notória especialização e larga experiência no objeto contratual. Cabe à pessoa jurídica anexar ao processo todas as informações necessárias objetivando a comprovação de serviço singular de notória especialização “expertise” pautado em trabalhos anteriores já realizados e titulações que demonstrem sua notória especialização, sob pena de indeferimento.

DECRETO Nº 3.901, DE 17 DE JANEIRO DE 2024.

“Disciplina e Regulamenta as normas e procedimentos das denominadas contratações diretas na Lei nº 14.133/2021, além das prerrogativas provenientes do art. 95, §2º da Lei citada, alicerçadas no Decreto Municipal nº 3.786/2023; no âmbito do Poder Executivo Municipal”.



Proc. Administrativo 087/2024

Recebido

Situação geral : Recebido



SÚMULA TC/MS Nº 62

Contrato. Advogado. Serviço técnico profissional. Conceito notório. Natureza singular do serviço. Inexigibilidade de licitação. Legalidade. Regularidade.

"OS SERVIÇOS DE NATUREZA TÉCNICO-JURÍDICO, DE INTERESSE DA COISA PÚBLICA EM DEFESA NAS CAUSAS JUDICIAIS, ASSESSORIA OU CONSULTORIA, PODERÃO SER CONSIDERADOS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO, DESDE QUE SEJA CONSIDERADO O MAIS ADEQUADO À SATISFAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO, ESTE FIRMADO COM DISPENSA DO PROCESSO LICITATÓRIO."

Sobre o tema assim dispõe a Súmula 252 do Tribunal de Contas da União:

"A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei n.º 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."

Quanto à notória especialização, deve restar configurada nos termos do § 1º do art. 25 da Lei nº. 8.666/93:

"§ 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".

Decisão TCU

NÚMERO DO ACÓRDÃO:
[DECISÃO 439/1998 - PLENÁRIO](#)

RELATOR:
ADHEMAR PALADINI GHISI

PROCESSO:
[000.830/1998-4](#) 

TIPO DE PROCESSO:
ADMINISTRATIVO (ADM)

DATA DA SESSÃO:
15/07/1998

NÚMERO DA ATA:
[27/1998 - Plenário](#)

ASSUNTO:
Administrativo

SUMÁRIO:
Estudos desenvolvidos sobre a possibilidade do enquadramento na hipótese da inexigibilidade de licitação para a contratação de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, bem como inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros. Hipótese aceita. Arquivamento. - Licitação. Inexigibilidade. Natureza singular. Considerações. - Licitação. Notória especialização. Considerações.

DECISÃO:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1. considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93;
2. retirar o sigilo dos autos e ordenar sua publicação em Ata;
- e
3. arquivar o presente processo.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 658/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/7463/2020
PROTOCOLO	: 2045170
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE PONTA PORÃ
JURISDICIONADO	: HELIO PELUFFO FILHO
INTERESSADO	: FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA, AO ENSINO E À CULTURA - FAPEC
VALOR	: R\$ 553.600,00
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CAPACITAÇÃO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – QUITAÇÃO.

É declarada a regularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação e da formalização de contrato administrativo que realizados em consonância com as disposições legais aplicáveis à espécie e instruídos com as peças de envio obrigatório ao Tribunal de Contas.

DA ANÁLISE JURÍDICA

De acordo com o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal e no art. 2º das Leis nº 8.666/93 e 14.133/2021, a licitação será sempre exigida para a aquisição de produtos e contratação de serviços por órgãos públicos, ressalvados os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Não obstante a licitação seja a regra definida por lei para as contratações públicas, em determinadas situações, o próprio texto legal regulamenta e admite a celebração de contratos sem a realização do prévio procedimento.

Nesse sentido, conforme a legislação ora vigente, a dispensa e a inexigibilidade de licitação configuram situações em que a administração pode contratar sem a necessidade de realização do procedimento licitatório, denominadas de situações de **contratação direta**.

De acordo com o art. 74 da Lei nº 14.133/2021 e Decreto nº 3.901/2024, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição pelo Poder Público. Este artigo contém cinco incisos de cunho exemplificativo e cuja leitura é essencial para a conceituação de inviabilidade de competição.

Da leitura do dispositivo mencionado se infere que a inexigibilidade de licitação ocorre em situações de inviabilidade de competição. **Isto ocorre quando a necessidade da Administração somente pode ser atendida por um bem singular, em relação ao qual não haja como se estabelecer critérios objetivos de comparação.**

Sob este enfoque, verifica-se a previsão expressa da inexigibilidade, consoante a inteligência do art. 25, II da Lei 8.666/1993.

Art. 25, 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.

Por sua vez, o art. 74, III, alínea “f” da Lei nº 14.133/2021, possui a seguinte prerrogativa, a qual foi recepcionada pelo Decreto nº 3.901/2024, em seu art. 15, vejamos:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

DECRETO Nº 3.901, DE 17 DE JANEIRO DE 2024.

“Disciplina e Regulamenta as normas e procedimentos das denominadas contratações diretas na Lei nº 14.133/2021, além das prerrogativas provenientes do art. 95, §2º da Lei citada, alicerçadas no Decreto Municipal nº 3.786/2023; no âmbito do Poder Executivo Municipal”.

Art. 15. A inexigibilidade para a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, com profissionais ou empresas de notória especialização, de que trata o inciso III do artigo 74, da Lei nº 14.133/21, exigirá a comprovação no processo administrativo de que o contratado detenha, no campo de sua especialização, experiência e desempenho anterior, estudos, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, de modo que se permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato, vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

O próprio artigo define que se considera inviável a competição nos casos de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. Nesse sentido, o voto do Relator: Conselheiro Iran Coelho das Neves – Processo TC/MS 10829/2013 – externando o seguinte entendimento:

A controvérsia, contudo, tem emergido a partir da natureza dos serviços advocatícios contratados. Nem todos os serviços advocatícios obedecem aos mesmos critérios daqueles exigidos cotidianamente. Em se tratando de serviços especializados alheios ao domínio técnico dos serviços pertencentes ao quadro de pessoal do órgão demandante e, uma vez comprovadas tais demandas, inexiste óbice de ordem jurídica para a contratação de serviços advocatícios de natureza especializada, visto prevalecer a defesa do interesse público.

Hipóteses fáticas podem surgir em que os recursos humanos existentes nos quadros dos órgãos demandantes se mostram insuficientes para o exercício de defesa ou produção de ato jurídico ou administrativo que assegure o melhor resultado na defesa do interesse público ou do patrimônio dos referidos órgãos.

Examinando os autos, tem-se efetivamente que a contratação

guarda conformidade com as disposições legais aplicáveis à espécie, uma vez que a

Administração agiu dentro dos limites estabelecidos no artigo 25 da Lei Federal nº

8666/93 ao tornar inexigível a licitação em tela, senão vejamos:

Para este tipo de contratação direta os profissionais ou empresas devem se revestir de dois requisitos:

I - qualificação de notória especialização, isto é, aquele que desfrute de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade, Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

GAB. CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

ou seja, é imperioso que a Administração considere que o trabalho a ser executado pelo profissional seja essencial e o mais adequado à plena consecução do objeto contratado;

II – natureza singular, que são aqueles executados segundo características próprias do executor. São os serviços prestados de certa maneira e com grau de confiabilidade por um profissional ou empresa.

SUMULA TC/MS Nº 0062. Contrato. Advogado. Serviço Técnico Profissional. Conceito notório. Natureza singular do serviço. Inexigibilidade de licitação. Legalidade. Regularidade.

Merece transcrição, pela pertinência temática, a doutrina autorizada

de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (Contratação Direta Sem Licitação. Ed. Forum,

9ª edição. P. 620), versando sobre o tema nos seguintes termos, verbis;

(...)

Há porém, um elemento que parece ser considerável para o STF na decisão do gestor público: confiança. Note-se que a literalidade da norma, ao conceituar notório especialista, permite ao gestor **inferir** que aquele profissional é essencial e indiscutivelmente o mais adequado a plena satisfação do objeto. (grifo no original)

Esse escólio resolve, de forma lapidar, a difícil questão prática de ocorrência frequente, em que o objeto é singular mas existe mais de um notório especialista capaz, em tese, de realiza-lo. Por isso, a opção guarda certa discricionariedade. Note-se, porém, que para ser notório especialista, nos termos da lei, é necessária a satisfação de algum dos elementos do § 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, fato que limita a discricionariedade.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

GAB. CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

Detalhes da Jurisprudência

Processo

108292013 MS 1426982

Partes

PREFEITURA MUNICIPAL DE APARECIDA DO TABOADO

Publicação

Diário Oficial do TCE-MS n. 1019, de 11/12/2014

Relator

IRAN COELHO DAS NEVES

Corroborando com o tema, o Entendimento do Tribunal de Contas da União acerca da matéria:

Inexigibilidade de Licitação

Caracteriza-se inexigibilidade de licitação por haver apenas um determinado objeto ou pessoa que atenda as necessidades da Administração. Na inexigibilidade, a licitação não é possível pela inviabilidade de competição e, portanto, desnecessário o procedimento licitatório. Na contratação de serviços, o objeto deve ter natureza singular, ser técnico especializado e o futuro contratado possuir notória especialização.

As hipóteses arroladas no art. 25 da Lei no 8.666/1993 autorizam o gestor público, após comprovada a inviabilidade de competição, contratar diretamente o objeto da licitação. É importante observar que o rol descrito no art. 25 da Lei no 8.666/1993 apresenta elenco exemplificativo das situações de inexigibilidade de licitação. Além da inviabilidade de competição referida no *caput* do art. 25, a inexigibilidade de licitação pode ser utilizada na contratação de: materiais, equipamentos ou gêneros que só possam • ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca. Deve a Administração, nesse caso, verificar a exclusividade, mediante documentação autêntica que comprove essa condição; • serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; • profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou por intermédio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Os exemplos a seguir auxiliam no entendimento de contratação por inexigibilidade.

Exemplo 1:

Ha necessidade de a Administração adquirir tratores do modelo “A” do fabricante CATERP, pois somente esse modelo consegue, em razão da potencia, abrir estradas na floresta amazônica. Só o fabricante do trator comercializa o produto. Nesse caso, configura-se a inexigibilidade de licitação para aquisição do objeto.

Nesse sentido, os seguintes acórdãos do TCU:

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 a 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 (Sumário)

Para que a contratação por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, inciso II, da Lei no 8.666/1993, seja considerada legal, e necessária, sem prejuízo de outros requisitos, a demonstração da singularidade do objeto contratado.

Acórdão 935/2007 Plenário (Sumário)

A inexigibilidade de licitação é indevida quando não for devidamente comprovada a inviabilidade de competição.

Acórdão 827/2007 Plenário (Sumário)

O reconhecimento de situação de inexigibilidade não autoriza a Radiobras que cobre pelos serviços prestados preços incompatíveis com os praticados no mercado.

Acórdão 689/2007 Plenário (Sumário)

Ademais, de bom grado suscitarmos o voto do relator: Min. Dias Toffoli – julgamento conjunto do REs 656.558 e 610. 523 – no qual proferiu entendimento favorável quanto a possibilidade de eventual contratação de advogados por ente público mediante inexigibilidade de licitação. Para o Ministro é constitucional a regra insculpida no art. 25, II da Lei nº 8.666/93, que estabelece ser inexigível a contratação para serviços técnicos enumerados no art. 13 da mesma lei, desde que observados os seguintes quesitos:

- 1) preenchidos os requisitos nela estabelecidos;
- 2) não haja norma impeditiva para a contratação nesses termos; e
- 3) eles tenham natureza singular e sejam prestados por profissionais ou empresas de notória especialização, inclusive no que tange a execução de serviços de consultoria, patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

A própria AGU encaminhou ao STF manifestação pela constitucionalidade dos dispositivos da lei de licitações que permitem a contratação de advogados por entes públicos pela modalidade de inexigibilidade de licitação. A manifestação se deu na (ADC 45), proposta pela OAB.

Conforme argumentação da AGU, aqueles serviços advocatícios revestidos de singularidade e, assim, executáveis somente por profissionais dotados de notória especialização são passíveis de contratação direta, sem a observância do regular procedimento licitatório.

Na (ADC 45), a OAB afirma que, apesar de os arts. 25, II e art. 13, V – ambos da Lei nº 8.666/93, estabelecerem com total transparência a possibilidade de contratação pela Administração Pública, de advogado pela hipótese de inexigibilidade de licitação, os dispositivos, em questão, vêm sendo alvo de relevante controvérsia judicial. Nas razões apresentadas, a OAB sustenta a constitucionalidade dos dispositivos reiterando que a previsão de inexigibilidade de procedimento licitatório aplica-se aos serviços advocatícios em virtude de se enquadrarem como serviço técnico especializado, cuja singularidade, tecnicidade e capacidade do profissional tornam inviável a realização de licitação.

A OAB sustenta que a própria lei enuncia os requisitos necessários inerentes a configuração da inviabilidade de competição, quais sejam:

a) Os serviços têm de ostentar natureza singular;

b) Os profissionais ou empresas a contratar devem possuir notória especialização.

“Logo, apenas aqueles serviços advocatícios revestidos de singularidade e, assim, executáveis somente por profissionais dotados de notória especialização são passíveis de contratação direta, sem a observância do regular procedimento licitatório. Não se enquadram nesse caso aqueles serviços de advocacia comuns, isto é, cujo grau de singularidade e complexidade não se revelem idôneos para autorizar o abandono da observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração - objetivos da licitação expressos no art. 3.º da lei 8.666.”

O Ministro Dias Toffoli asseverou que, apesar da regra geral determinando a competição pública, há serviços que exigem “primor técnico diferenciado” ou o denominado “toque do especialista”, mesmo que não exista apenas um fornecedor exclusivo.

Na concepção do Ministro a advocacia é um dos casos peculiares, pela falta de critérios objetivos – a disputa por preço não se aplica, e o estatuto da classe proíbe que os profissionais tentem captar causas. Logo, a inexigibilidade de licitação pode existir, ainda que existam vários especialistas aptos a prestar o mesmo serviço.

“Aí vige a competência discricionária atribuída ao agente administrativo, que avalia a experiência dos profissionais com margem de liberdade, pelo que é essencial a confiança depositada no contratado”, escreveu Toffoli. Ele entende, porém, que essa liberdade tem limites, dependendo de certos requisitos objetivos: a experiência do especialista, sua boa reputação e o grau de satisfação obtido em outros contratos, por exemplo.

O relator disse ainda que a simples existência de procuradores municipais não impede a contratação de advogados qualificados. Embora a [Associação Nacional dos Procuradores Municipais \(ANPM\)](#) considere “absurda” essa prática quando há profissionais da área no próprio quadro administrativo, Toffoli diz que isso é possível em serviços singulares ou complexos por um certo período.

(<https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/contratar-advogado-licitacao-nem-sempre-improbidade-toffoli>)

Conforme a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Habeas Corpus nº 86198-PR (Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 29-06-2007) a Primeira Turma do Excelso Pretório proferiu acórdão substanciado na seguinte ementa:

“I. Habeas corpus: prescrição: ocorrência, no caso, tão-somente quanto ao primeiro dos aditamentos à denúncia (L. 8.666/93, art. 92), ocorrido em 28.9.93.

II. Alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia no Tribunal de Justiça do Paraná: questão que não cabe ser analisada originariamente no Supremo Tribunal Federal e em relação à qual, de resto, a instrução do pedido é deficiente.

III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia. 1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, que encontram respaldo da inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia. 2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais que da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º).”

Mais recentemente, em acórdão proferido pelo Ministro Roberto Barroso, a Primeira Turma enumerou os parâmetros de observância obrigatória para a contratação direta de escritório de advocacia sem licitação:

“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 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, Min. ROBERTO BARROSO, DJe-193, de 3-10-2014)

As Súmulas nº 252/10 e 264/11, sintetizam com absoluta prioridade a inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, vejamos:

Súmula 252/10 (TCU) – “A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, decorre da presença simultânea e três requisitos: serviços técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado”.

Súmula 264/11 (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, II da Lei nº 8.666/93”.

Por sua vez, a Nova Lei de Licitações – Lei Federal nº 14.133/2021, assim determinou em seu art. 74, III, alínea ‘c’ e ‘f’:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

TCU – Acórdão 4.050/2011:

ACÓRDÃO:
Acórdão 4050/2011-Segunda Câmara

DATA DA SESSÃO:
14/06/2011

RELATOR:
AROLD CEDRAZ

ÁREA:
Licitação

TEMA:
Inexigibilidade de licitação

SUBTEMA:
Serviços advocatícios

OUTROS INDEXADORES:
Pré-qualificação, Notória especialização, Singularidade do objeto

TIPO DO PROCESSO:
PRESTAÇÃO DE CONTAS

ENUNCIADO:
A contratação de serviços advocatícios e de consultoria jurídica mediante inexigibilidade de licitação demanda comprovação simultânea da notória especialização do contratado e da singularidade do objeto. Quando a competição por serviços advocatícios revelar-se inviável, deve ser realizada pré-qualificação dos profissionais aptos a prestarem os serviços demandados.

Nas lições de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 17ª Edição, 2016) no que concerne ao art. 13, VI da Lei nº 8.666/93:

9) O inc. VI

O inc. VI trata do desenvolvimento de recursos e técnicas de aperfeiçoamento dos agentes públicos. Não se incluem na previsão legal serviços de aperfeiçoamento desvinculados das funções desempenhadas pelos agentes públicos. Deve haver um vínculo de pertinência entre o treinamento e a atividade desempenhada pelo agente subordinado a ele.

2.3) Serviço técnico profissional “especializado”

A especialização significa a capacitação para exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para qualquer profissional. A especialização identifica uma capacitação maior do que a usual e comum e é produzida pelo domínio de uma área restrita, com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais necessários ao desenvolvimento da atividade em questão. O especialista é aquele prestador de serviço técnico profissional que dispõe de uma capacitação diferenciada, permitindo-lhe solucionar problemas e dificuldades complexas.

2.4) Complexidade do conceito

O conceito legal é composto pela soma de todas essas características. Trata-se de um serviço técnico. Mas, além de técnico, é profissional. E, além de profissional, é especializado. Não basta uma habilitação genérica para o desempenho de serviços dotados dessa complexidade. Por exemplo, a inscrição no órgão de classe habilita ao desempenho da profissão regulamentada. Porém, a atividade do inscrito no órgão de classe, por si só, não se caracteriza como serviço técnico profissional especializado.

Jurisprudências do TCU:

• “14. Marçal Justen Filho, tecendo comentários à Lei de Licitações (art. 25), aduz que inviabilidade da licitação é uma consequência que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10. ed., p. 269).

15. Sem esgotar o leque de possibilidades que podem ensejar a ausência de pressupostos necessários à realização da licitação – a justificar a aplicação da inexigibilidade do certame – aquele autor enumera quatro hipóteses que se subsumem ao caso: i) ausência de pluralidade de alternativas de contratação (art. 25, inciso I, da Lei de Licitações); ii) inexistência de mercado concorrencial (art. 25, inciso II, da Lei de Licitações); iii) ausência de objetividade na seleção do objeto (art. 25, inciso III, da Lei de Licitações); e iv) ausência de definição objetiva da prestação a ser executada.

16. Os três primeiros exemplos acima mencionados são de fácil assimilação, porquanto se referem aos dispositivos legais expressamente mencionados no Estatuto das Licitações. A quarta hipótese alberga, v. g, a contratação de um advogado para defender a Administração em juízo. Nesse caso, contrata-se um profissional, especialista na matéria, exigindo-lhe o dever de realizar a melhor defesa possível, mas não se pode exigir-lhe a vitória da demanda, pois esta depende, por óbvio, de fatores alheios à sua vontade.

17. Todavia, cabe notar que, em todas as situações mencionadas para se justificar o afastamento do certame mediante inexigibilidade, há um traço comum, qual seja, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois somente um fornecedor ou prestador do serviço é capaz de atender à demanda da Administração.

18. Prosseguindo com as lições de Marçal Justen Filho, tem-se que este arremata asseverando que: ‘Em todos os casos de inviabilidade de competição, há um objeto singular. A singularidade consiste na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse público dentro de um gênero padronizado, com uma categoria homogênea’ (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10. ed., p. 272)” (Acórdão 2.585/2014, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa).

• “(...) 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, ONG's etc.).

5. Recurso Especial parcialmente provido” (REsp 942.412/SP, 2.^a T., rel. Min. Herman Benjamin, j. em 28.10.2008, DJe de 09.03.2009).

- “(...) o requisito da singularidade de que trata o inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 não se confunde com a ideia de unicidade. Ou seja, o fato de haver mais de uma empresa atuando em determinado segmento do mercado não é incompatível com a ideia de singularidade do objeto a ser contratado.

9. Até porque, caso o conceito de singularidade significasse um único sujeito possível de ser contratado, estar-se-ia diante de inviabilidade de competição subsumível diretamente ao caput do art. 25 da Lei 8.666/1993. Não teriam, pois, qualquer aplicabilidade as disposições do inciso II desse artigo, que exigem o atributo da singularidade para as contratações diretas de serviços especializados com profissionais e empresas de notória especialização” (Acórdão 7.840/2013, 1.^a Câ., rel. Min. Benjamin Zymler).

- “(...) singularidade, a meu ver, significa complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve 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” (Acórdão 1.074/2013, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

Jurisprudência do STF:

- “6. Contratação direta de empresa especializada em assessoria e consultoria técnica na área de gestão cadastral e tributária, visando, dentre outros serviços, à implantação de cadastro técnico multifinalitário. Singularidade do serviço e notória especialização da contratada configuradas. Impossibilidade jurídica de haver competição entre eventuais interessados, o que não é um plus que se agrega às hipóteses dos incisos do art. 25 da Lei 8.666/1993, e sim a consequência lógica da tipificação de uma dessas hipóteses. Contratada, ademais, que já havia prestado outros serviços de mesma natureza, mas de menor complexidade, à Prefeitura contratante e a outro município de grande porte da região. Empresa que gozava da confiança dos administradores. Juízo de adequação típica negativo” (AP 560/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 2.^a T., j. em 25.08.2015, DJe de 10.09.2015).

- “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 § 1.^o do art. 25 da Lei 8.666/1993). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança” (AP 348/SC, Plenário, rel. Min. Eros Grau, j. em 15.12.2006, DJ de 03.08.2007).

PARECER-C Nº 00/0032/01

DE 27 DE JUNHO DE 2001

PROCESSO TCE-MS Nº

003420/2001

ASSUNTO

Consulta

INTERESSADO

Câmara Municipal de Mundo Novo

RELATOR

Conselheiro-Substituto-Relator GAZI MOHAMED ESGAIB

Resposta:

Considerando que, salvo melhor juízo, o artigo 13 mantém consonância direta com o artigo 25, inciso II, ambos da Lei Federal nº 8666/93, entende-se ser possíveis as contratações dos profissionais expostos na presente indagação, desde que sejam contratados para serviços singulares e sejam profissionais de notória especialização.

Convém frisar os ensinamentos da Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro¹:

“Havendo impossibilidade de comparação entre os serviços, e necessitando a Administração dessa determinada prestação, não há que se falar em procedimento licitatório, por inviabilidade de licitação. Tais serviços, portanto, são denominados de natureza singular, cuja execução só pode ser atribuída a um determinado profissional ou empresa especializada. Obviamente, esse profissional ou empresa também não são os únicos no mercado, mas a singularidade do serviço e a comprovada capacitação do escolhido são denominadores comuns do administrador a justificar a inexigibilidade de licitação”.

Logo, se a competição inexistente, não há que se falar em licitação; desde que a inviabilidade reste adequadamente comprovada.

¹ Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos. 4ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2000, p. 123.

Ademais, salienta-se que não há que se falar em ausência de previsão da presente hipótese no artigo 74 da Lei 14.133/2021, pois as hipóteses dispostas na lei não são taxativas, mas meramente exemplificativas, ou seja, mesmo que a circunstância não esteja disposta expressamente no texto legal, a licitação será inexigível.

Isso porque, o legislador não conseguiu esgotar todas as hipóteses em que um certame licitatório se torna inviável, motivo pelo qual deve ser respeitado o Princípio da Eficiência.

Este princípio tornou-se expreso com o advento da EC 19/98, não obstante o dever de atuar buscando a obtenção de resultados positivos. Eficiência é produzir bem, com qualidade e com menos gastos. Uma atuação eficiente da atividade administrativa é aquela realizada com presteza e, acima de tudo, com um bom desempenho funcional.

Denota-se que o princípio supracitado, ainda que não tenha previsão expressa na Lei das Licitações, configura princípio norteador da Administração Pública, devendo no presente caso, ser observado conjuntamente com o interesse público.

Dessa forma, a Administração Pública tem o dever de observar a viabilidade dos procedimentos, devendo ser dispensadas as formalidades desnecessárias, configurando hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, de acordo com cada caso concreto.

Vale mencionar, por derradeiro, como paradigma, a Lei Federal nº 14.039/2020 – a qual dispôs sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e profissionais de contabilidade, vejamos:

LEI Nº 14.039, DE 17 DE AGOSTO DE 2020

Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu promulgo, nos termos do parágrafo 5º do art. 66 da Constituição Federal, a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A:

Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados 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."

Art. 2º O art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º:

Art. 25.

§ 1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

§ 2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade 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." (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de agosto de 2020; 199º da Independência e 132º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO

ACÓRDÃO:
[Acórdão 2503/2017-Plenário](#)

DATA DA SESSÃO:
08/11/2017

TEMA:
Inexigibilidade de licitação

RELATOR:
WEDER DE OLIVEIRA

SUBTEMA:
[Serviço](#) [técnico](#) [especializado](#)

OUTROS INDEXADORES:
Abrangência

TIPO DO PROCESSO:
DENÚNCIA

ENUNCIADO:
A contratação direta por inexigibilidade de serviços técnicos especializados não se subsume à hipótese do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, uma vez que as situações elencadas nos incisos desse artigo são exemplificativas. Na presença de situações outras em que o atendimento das necessidades da Administração implique a inviabilidade de competição, admite-se a contratação direta por inexigibilidade com fulcro no art. 25, caput.

Logo, em atenção ao preconizado no Decreto Municipal nº 3.901/2024, os seguintes pontos merecem destaque, objetivando a devida aferição por parte da equipe técnica da Secretaria demandante, antes de prosseguirem:

- 1 – Artigos 1º ao 4º, procedendo com a juntada dos documentos compreendidos como imprescindíveis;
- 2 – Por se tratar de inexigibilidade de licitação, deverá haver a juntada da informação requerida no art. 5º, §7º;

3 – Artigos 8º e 9º;

4 – Artigos 13º ao 16º, a depender do enquadramento legal, sendo que, no presente caso, se trata da prerrogativa inserta no art. 15º do Decreto.

Diante dos documentos juntados pela equipe técnica, proveniente do Proc. Adm. Virtual nº 087/2024, as prerrogativas legais, elencadas no Decreto mencionado, até a fase em que se encontra o processo, se mostra condizente com o Princípio da Legalidade.



DA ANÁLISE CONCLUSIVA

Portanto, considerando o teor dos Ofícios acostados ao processo, a priori, pautado no entendimento exposto acima, alicerçado nas Jurisprudências dos Tribunais de Contas e na Lei Federais nº 8.666/93 e 14.133/2021, compreende-se pela possibilidade de contratação por eventual inexigibilidade de licitação, **DESDE QUE OBSERVADO COM O MÁXIMO RIGOR AS EXPLANAÇÕES PROFERIDAS NO PRESENTE PARECER, PAUTANDO-SE PELOS SEGUINTE PARÂMETROS:**

- a) Existência de procedimento administrativo formal;**
- b) Notória Especialização Profissional;**
- c) Natureza Singular do Serviço;**
- d) Demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos servidores/agentes públicos integrantes do Poder Público;**
- e) Cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, vide Orientação Normativa nº 17 - Advocacia Geral da União, e Acórdão do Tribunal de Contas da**

União nº 2.611/2007, Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, j. em 05.12.2007 – alicerçado no art. 5º, §7º do Decreto nº 3.901/2024;

f) Observância e aplicabilidade do Decreto Municipal nº 3.901/2024.

a) É constitucional a regra inserta no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, que estabelece ser inexigível a licitação para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13 dessa lei, desde que i) preenchidos os requisitos nela estabelecidos, ii) não haja norma impeditiva à contratação nesses termos e iii) eles tenham natureza singular e sejam prestados por profissionais ou empresas de notória especialização, inclusive no que tange à execução de serviços de consultoria, patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

DECRETO Nº 3.901, DE 17 DE JANEIRO DE 2024.

Art. 15. A inexigibilidade para a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, com profissionais ou empresas de notória especialização, de que trata o inciso III do artigo 74, da Lei nº 14.133/21, exigirá a comprovação no processo administrativo de que o contratado detenha, no campo de sua especialização, experiência e desempenho anterior, estudos, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, de modo que se permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato, vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

O inciso II determina a inviabilidade de competição “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”. Da leitura do dispositivo legal, é de se ver que o enquadramento perfeito exige que se observem três requisitos, também destacados pela Súmula 52 do TCU:

A inviabilidade de competição para contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93 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.**

Assim, não é qualquer serviço descrito no art. 13 da lei 8.666/93 que torna inexigível licitação, mas aquele de natureza singular, que exige a contratação de profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa. (REsp 704.108/MG – 5ª Turma, STJ)

<https://ead.stf.jus.br/cursos/contratacaodireta/aula6/aula6pagina10.php?ac=sim>

É o Parecer, S.M.J.

Encaminhe-se a autoridade solicitante para ciência e ulterior deliberação, nos termos do art. 4º, VII do Decreto Municipal nº 3.901/2024.

Waldo de Campos Gouvêa Neto
Portaria 458/2016 – Substituída Pela Portaria nº 086/2021
ASSESSOR JURÍDICO



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: DF5C-789F-2D86-7948

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



WALDIRO DE CAMPOS GOUVEA NETO (CPF 046.XXX.XXX-50) em 30/01/2024 08:46:16 (GMT-04:00)

Papel: Assinante

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://chapadaodosul.1doc.com.br/verificacao/DF5C-789F-2D86-7948>