



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS  
Av. Joaquim Teotônio Segurado, 102 Norte, Cj. 01, Lts 01 e 02 - CEP 77006-002 - Palmas - TO - www.tceto.tc.br

## PARECER JURÍDICO

**EMENTA:** Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Inexigibilidade de Licitação. Serviços Técnicos Especializados de Natureza Predominantemente Intelectual. Pessoas Jurídica Detentora de Notória Especialização. Acesso a Base de Conhecimentos por intermédio de uma Assessoria e Consultoria Técnica. Proposta de ajuste direto com fundamento na hipótese de Inexigibilidade prevista no inciso I e no III, alínea “c” do Art. 74, da Lei nº 14.133/2021. Análise Jurídica. Recomendação de Complementação Comprobatória de Notória Especialização e Correção dos Artefatos de Planejamento.

### I - RELATÓRIO

1. Examina-se, no presente processo SEI nº 23.004725-4, a contratação da empresa **Gartner do Brasil Serviços de Pesquisas Ltda.**, visando a prestação de Assessoria, pesquisa e aconselhamento imparcial, notório e especializado, por meio de uma subscrição que possibilite acesso às bases de conhecimento e a seus autores, contemplando serviços de análise de tendências, prognósticos, avaliação de produtos e fornecedores, de maneira imparcial e por meio de metodologias formais, testadas e reconhecidas e com abrangência internacional, para os assuntos de tecnologia da informação, que serão usados para subsidiar os processos de tomada de decisão em apoio ao desenvolvimento da Gestão e à Inovação no âmbito das atribuições da Diretoria de Informática no Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, por um período de 24 (vinte e quatro) meses.
2. Nota-se que, com relação aos artefatos de planejamento, foram acostados aos autos os seguintes documentos:
  - a) Estudo Técnico Preliminar – ETP (0634979);
  - b) Termo de Referência nºs 317/2023 e 339/2023 (0637370 e 0641245), e
  - c) Mapa de Gerenciamento de Riscos (0637892);
3. Os documentos citados acima foram submetidos à análise técnica preliminar da **DIGAF** – Diretoria Geral de Administração e Finanças por intermédio dos documentos SEI nºs 0641045 e 0642371.
4. De modo a comprovar a exclusividade da empresa **Gartner do Brasil Serviços de Pesquisas Ltda.** com relação a comercialização do produto: *Gartner Executive Programs Member (single User)*, foi apresentado o documento SEI nº 0641258.
5. No que concerne a proposta comercial da empresa Gartner do Brasil Serviços de Pesquisas Ltda. foram exibidos os documentos SEI nºs 0637977 e 0641631, sendo estabelecido o valor de R\$ 796.200,00 (setecentos e noventa e seis mil e duzentos reais) pelo período de 24 (vinte e quatro), com pagamentos mensais de R\$ 33.175,00 (trinta e três mil cento e setenta e cinco reais).
6. A fim de justificar o preço praticado pela empresa ofertante foram acostados os documentos SEI nºs 0645657 e 0645658 com discriminação de serviços semelhantes àqueles que se pretende contratar, tendo como contratantes a Procuradoria Geral do Estado do Mato Grosso e a Defensoria Pública do Estado de Rondônia, demonstrando preços um pouco acima daquele proposto a este Tribunal de Contas.
7. O **GABPR**, por intermédio do Despacho nº 35317/2023 (0643494), autorizou o prosseguimento do feito, e, no mesmo ato determinou a remessa dos autos à **DIGAF** para conhecimento e adoção das medidas subsequentes.

8. Valioso registrar que mais adiante o **GABPR**, por meio do Despacho nº 36348/2023 (0646520), questionou a Unidade Técnica envolvida na futura contratação a respeito do objeto pretendido, em confronto com a *exegese* do art. 169 da Lei Estadual nº 1.284, de 17 de dezembro de 2001 (Lei Orgânica do TCE-TO). Os questionamentos foram respondidos pela **DINFO** no Despacho nº 36449/2023 (0646814) e, posteriormente, não houve nenhum outro pronunciamento do **GABPR** com relação ao tema.

9. Importante consignar que foram acostados aos autos os documentos relativos à habilitação jurídica, além da regularidade fiscal e trabalhista da empresa Gartner do Brasil Serviços de Pesquisas Ltda. (0643813, 0643815, 0643817, 0643818, 0643823, 0645677, 0643828, 0645679 e [0645862](#)).

10. Por fim, foram exibidas as minutas da portaria de inexigibilidade e do instrumento contratual (0648645 e [0648646](#)).

11. É o parecer, no essencial.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

12. Inicialmente, urge salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Incumbe a esta Assessora Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração deste Tribunal de Contas, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

13. A Carta Magna estabeleceu em seu art. 37, inciso XXI, a obrigatoriedade da realização de licitação para as contratações de obras, serviços compras e alienações, contudo, excetuou os casos previstos na legislação específica.

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*(...)*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

14. Pela leitura do dispositivo acima é possível perceber que a exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva concretização dos princípios basilares que regem a Administração Pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88.

15. No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se previstas atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

16. A leitura dos dispositivos constitucionais e legais sobre o tema permite concluir que a validade da contratação direta está igualmente condicionada à observância dos princípios fundamentais norteadores da licitação – legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e julgamento objetivo.

17. Confrontando os dois institutos – dispensa e inexigibilidade – extrai-se que há uma distinção importante, embora, ambos, se tratar de contratação direta. A grande diferença reside na seguinte questão: É viável a realização de procedimento licitatório? Se a resposta for sim, estaríamos diante da possibilidade do emprego da dispensa de licitação. Do contrário, portanto, importaria na inexigibilidade, porquanto não existiria a instauração da licitação. A despeito disso, o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello,

assim definiu a inexigibilidade de licitação, *in verbis*:

*“Segue-se que há inviabilidade lógica deste certame, por falta de seus ‘pressupostos lógicos’, em duas hipóteses: a) quando o objeto pretendido é singular, sem equivalente perfeito...b) quando só há um ofertante. Em rigor, nos dois casos cogitados, não haveria como falar em ‘dispensa’ de licitação, pois, só se pode dispensar alguém de um dever possível. Ora, em ambas as situações descritas a licitação seria inconcebível.” Celso Antônio Bandeira de Mello, p.498.*

**18.** A impossibilidade de abertura de certame licitatório diferencia a inexigibilidade da dispensa, que consigna uma faculdade para o administrador público. Como explicita Zanella Di Pietro, nos casos de inexigibilidade não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável<sup>1</sup>.

**19.** Especificamente acerca das hipóteses de inexigibilidade, a contratação direta será possível quando houver inviabilidade de competição, que decorre da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência. Ou seja, não se mostra razoável exigir da Administração Pública a realização de um procedimento licitatório se desde já é sabido a quem será direcionada a contratação.

**20.** Nos dizeres de Lucas Rocha Furtado<sup>2</sup>.

*“sabe-se que a competição é um dos fundamentos básicos da licitação. Realiza-se esta a fim de que se possa obter a proposta que, nos termos da lei, seja considerada mais vantajosa para a Administração. A licitação não pode ser realizada quando não houver competitividade em relação ao objeto licitado.”*

**21.** Verifica-se, ainda, que a inviabilidade de competição se aplica também aos casos em que se caracterize uma disputa inútil ou prejudicial ao interesse público. Sobre o tema escreveu Ronny Charles:

*A inviabilidade tem como referência não apenas a competição, enquanto procedimento formal, mas enquanto instrumento de atendimento do interesse público, motivo pelo qual é inexigível uma licitação cuja obrigatoriedade o contrarie. [...] Nessa feita, competição inviável, para fins de aplicação da hipótese de inexigibilidade licitatória, não ocorreria apenas nas situações em que é impossível haver disputa, mas também naquelas em que a disputa é inútil ou prejudicial ao atendimento da pretensão contratual, pelo confronto e contradição com aquilo que a justifica (o interesse público).<sup>3</sup>*

**22.** No que interessa por ora, objetiva-se, no caso concreto, a elaboração de parecer jurídico que abarque a inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso I e inciso III, alínea “c”, da Lei n. 14.133/2021, que, aliás, foi recepcionado pela Resolução Administrativa nº 7, de 29 de março 2023, conforme disposto no art. 93 dessa norma.

**Lei nº 14.133, 2021.**

*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;**

*d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*

*e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

**§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.**

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

**§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.**

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

#### **Resolução Administrativa - TCE-TO nº 7, de 2023**

Art. 93. As contratações por meio de inexigibilidade de licitação serão instruídas de acordo com o art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

[sem grifos no original]

**23.** Contrastando o objeto pretendido com os dispositivos citados acima é possível concluir que se trata de um misto entre a exclusividade de um produto e prestação de serviços de consultoria. Visualizando tão somente o produto *Executive Programs MEMBER (Single User)* tem-se que a contratação compreenderia o acesso a um portal da empresa GARTNER que detém uma base de conhecimentos, a qual poderia servir como objeto de pesquisa para subsidiar decisões da Diretoria de Informática – **DINFO** do TCE-TO.

**24.** Com relação ao produto *Executive Programs MEMBER (Single User)* em si, não resta qualquer dúvida quanto à exclusividade de comercialização da empresa **Gartner do Brasil Serviços de Pesquisas Ltda.**, haja vista as certidões emitidas pela Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES) - 0641258. Nesse particular é indubitoso que a contratação fundamentar-se-ia no inciso I e § 1º do art. 74 da Lei nº

**25.** Por outro lado, ponderando que além do acesso às bases de conhecimento da Gartner, também é ofertado o aconselhamento imparcial, notório e especializado, por meio de um expressivo número de analistas/especialistas (diretores de pesquisa), seja por intermédio de visitas presenciais e/ou *on-line* (telefone, internet e *e-mail*), sob a nossa ótica, o objeto situa-se, ainda, na prestação de serviços de consultoria e, assim sendo, a contratação também se fundamentaria no inciso III, alínea “c” do art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

**26.** Comparando o novo estatuto licitatório (Lei nº 14.133/2021) com a Lei nº 8.666/1993 nota-se que foram mantidos de forma expressa os seguintes requisitos legais específicos: 1) a caracterização do serviço como técnico especializado; e 2) a notoriedade do especialista ou da empresa que se pretende contratar.

**27.** Serviços técnicos especializados são aqueles de conhecimento pouco difundido, consoante se infere das lições de Hely Lopes Meirelles<sup>4</sup>.

*“são aqueles que, além da habilitação técnica e profissional normal, são realizados por quem se aprofundou nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento. São serviços de alta especialização e de conhecimentos pouco difundidos entre os demais técnicos da mesma profissão.”*

**28.** Nesse intento, o parágrafo 3º do art. 74, citado alhures, especifica como deve ser comprovada a notória especialização do profissional ou da empresa a ser contratada:

*§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.*

**29.** Por outro lado, observa-se no texto do §3º do art. 74 que foi suprimida a expressão "de natureza singular". Essa mudança da nova lei levantou uma controvérsia na doutrina sobre a necessidade ou não da singularidade do objeto contratado, como requisito contratação direta por inexigibilidade de licitação. Sobre essa questão, vale citar o artigo de Joel Menezes Niebuhr<sup>5</sup> no qual o autor detalha a referida controvérsia:

*Armou-se uma bela controvérsia em torno da inexigibilidade de licitação contida no inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021, especialmente ao comparar a sua redação com a do inciso II do artigo 25 da Lei n. 8.666/1993, que, de certa forma, lhe é equivalente, porque ambas tratam da contratação de serviços técnicos prestados por notórios especialistas. Sucede que o inciso II do artigo 25 da Lei n. 8.666/1993 exige, literalmente, que o serviço objeto da inexigibilidade seja qualificado como singular. Por sua vez, o inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021, também literalmente, exige apenas que o serviço seja considerado técnico especializado de natureza predominantemente intelectual e não menciona a expressão singular nem algo do gênero. O dispositivo da nova Lei, pelo menos em sua literalidade, não restringe a inexigibilidade ao serviço singular. O mesmo ocorreu, é bom lembrar, com o inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016, que trata da hipótese equivalente de inexigibilidade para as empresas estatais, cujo teor não prescreve expressamente a singularidade como condição para a inexigibilidade, bastando que o contratado seja notório especialista e que o serviço seja técnico especializado. A controvérsia já se abriu diante da Lei n. 13.303/2016 e agora se se intensifica, pela semelhança, na Lei n. 14.133/2021.*

(...)

*Convém frisar que o Tribunal de Contas da União já se posicionou acerca da controvérsia com vistas ao inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016, exigindo para a configuração da inexigibilidade a caracterização do serviço como singular. Por coerência, porque a redação é praticamente idêntica, é de esperar que mantenha o entendimento em face do inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021. Leia-se:*



*"A contratação direta de escritório de advocacia por empresa estatal encontra amparo no art. 30, inciso II, alínea "e", da Lei 13.303/2016, desde que presentes os requisitos concernentes à especialidade e à singularidade do serviço, aliados à notória especialização do contratado".*

(...)

*O debate é bem-vindo e, em que pese as discordâncias, põe luz sobre aspectos relevantes, notadamente os excessos dos órgãos de controle no tocante à análise das contratações firmadas por inexigibilidade diante da indeterminação do conceito do vocábulo singular. Infelizmente, é frequente que os órgãos de controle apenas substituam o juízo sobre a singularidade empreendido pela Administração pelo seu próprio juízo, tudo impregnado por grau elevado de subjetividade, causando insegurança jurídica, inviabilizando inexigibilidades legítimas e penalizando agentes públicos e pessoas contratadas que atuam de boa-fé e dentro da legalidade. A atuação dos órgãos de controle, nesse e em muitos outros assuntos, precisa ser aprumada à presunção de legitimidade e de legalidade dos atos administrativos, com deferência aos juízos administrativos e em postura de autocontenção. Os eventuais desacertos de órgãos de controle não justificam hipótese de inexigibilidade que prescindia da singularidade, para a contratação de serviços que possam ser prestados com técnica comum, julgados por critérios objetivos e que não dependam da intervenção de notórios especialistas. A inexigibilidade, qualquer que seja, é fundada na inviabilidade de competição e, por consequência, na singularidade do seu objeto. Não se trata de apego à Lei n. 8.666/1993. O apego, bem intenso por sinal e com uma pitada de orgulho vintage, é à parte inicial do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.*

**30.** Pelo recorte doutrinário trazido acima vê-se que o citado autor se posiciona no sentido de que, embora o vocábulo "singular" não conste do texto da lei, a singularidade do objeto é um requisito da inexigibilidade de licitação para contratação de serviço técnico especializado, com profissionais ou empresas de notória especialização. Verifica-se que o seu principal argumento é o de que a inviabilidade de competição, pressuposto da inexigibilidade de licitação que está expressamente previsto no caput do art. 74, decorre justamente da singularidade do objeto.

**31.** Observa-se, ainda, que o seu posicionamento é respaldado em precedente do Tribunal de Contas da União que analisou dispositivo similar da Lei n. 13.303/2016 (Lei das Estatais). O art. 30, inciso II, da referida lei também trata da contratação direta de serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, sem prever expressamente a necessidade de natureza singular do objeto, como está previsto na Lei n. 8.666/1993. Mesmo assim, o Tribunal de Contas da União apontou a singularidade do serviço como um dos requisitos para a contratação direta fundamentada nesse artigo.

**32.** Marçal Justen Filho<sup>6</sup>, ao analisar a questão da singularidade, assim deixou assentado:

*"A singularidade consiste na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse sob tutela estatal dentro de um gênero padronizado, com uma categoria homogênea. Objeto singular é aquele que poderia ser qualificado como infungível, para valer-se de categoria da Teoria Geral do Direito. São infungíveis os objetos que não podem ser substituídos por outros de mesma espécie, qualidade e quantidade. Um objeto singular se caracteriza quando a sua identidade específica é relevante para a Administração Pública, sendo impossível sua substituição por "equivalentes".*

**33.** Alerta Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>7</sup>, sobre a correlação entre a notória especialização e o serviço singular objeto do procedimento:

*Com esse raciocínio, afasta-se a possibilidade de contratar notórios profissionais para a execução de qualquer objeto, exigindo-se a especialização precisamente no ponto em que o serviço vai distinguir-se dos demais. Um notório especialista em engenharia de fundações não poderia ser contratado para edificar uma escola para deficientes visuais, assim como um notório especialista em Direito do Trabalho não poderia ser contratado, com inexigibilidade de licitação, para fazer a acusação em um processo de impeachment. Deve haver sempre íntima correlação entre a especialização e a singularidade do objeto.*

**34.** Porquanto, busca-se mitigar as interpretações equivocadas em torno daquela expressão, até porque um serviço é singular quando demanda do seu prestador conhecimento aprofundado e, por isso, trata-se de atividade diferenciada, mas jamais única ou exclusiva.

**35.** Celso Antônio Bandeira conceitua o que seria um serviço singular: "*é a atividade profissional específica, cuja complexidade relevância exigem manuseio por pessoa dotada de técnica apurada e notória especialização*".

**36.** Nesse particular, na inexigibilidade de licitação para contratação de serviço técnico especializado, com profissionais ou empresas de notória especialização, no âmbito da Lei n. 14.133/2021, também deve haver singularidade, a qual se verifica pelo preenchimento das seguintes circunstâncias:

*1) os serviços são específicos e possuem peculiaridades quanto à maneira e o modo de prestação, somente podendo ser realizados com confiabilidade por pessoas habilitadas e capacitadas;*

*2) os serviços apresentam complexidade técnica e devem ser feitos sob encomenda por um terceiro, devendo este reunir um conjunto de atributos que não podem ser mensurados por critérios objetivos; e*

*3) os serviços não devem ser padronizados, básicos e convencionais.*

**37.** *In casu*, indubitavelmente o serviço pretendido pode ser considerado singular, vez que a contratação pretendida não possibilitaria uma seleção de particulares segundo critérios objetivos. Ademais, é cediço que, na maioria das vezes, é difícil estabelecer padrões adequados de competição para escolher isentamente entre consultores de TI, tornando-se complicado comparar o talento e a capacidade didática dos diversos consultores ou da empresa responsável por ofertar os serviços de natureza intelectual.

**38.** Outro requisito também mantido na Lei n. 14.133/2021 se relaciona com a notória especialização do profissional, que deve estar relacionada ao objeto pretendido. O conceito lançado no § 1º do art. 25 da Lei n. 8.666/1993 foi reproduzido no § 3º do art. 74 da Lei n. 14.133/2021 com uma pequena modificação, mas ainda se refere a requisitos da atividade da pessoa (física ou jurídica) que permitam inferir que o trabalho é essencial e reconhecidamente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. A modificação foi a substituição do vocábulo "indiscutivelmente" por "reconhecidamente" e não traz reflexos práticos significativos para a análise tratada neste parecer.

**39.** Portanto, no âmbito da Lei n. 14.133/2021 também deve ser avaliado:

*1) se as pessoas, por meio de desempenhos anteriores, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica e outros requisitos relacionados com suas atividades, são as mais adequadas ao atendimento da necessidade pública. Normalmente isso se constata pela apresentação de currículo, diplomas acadêmicos, publicações na área do conhecimento e atestados de capacidade técnica, sem prejuízo de outras fontes pertinentes; e*

*2) se a notória especialização está relacionada com o serviço técnico especializado singular objeto da contratação.*

**40.** Portanto, atualmente os serviços de assessorias ou consultorias técnicas podem ser alvo de contratação direta, por meio da inexigibilidade de licitação, consubstanciada no art. 74, III, "c" e § 3º da Nova Lei de Licitações e Contratos. Mas esse enquadramento dependerá da presença dos requisitos normativos exigidos, sem os quais a contratação deverá se dar por via licitatória.

**41.** Nessa linha, o executor a ser escolhido, profissional ou empresa, deverá ser um(a) notório(a) especialista. Não poderá ser indicado qualquer executor, ainda que detentor das qualificações necessárias. O escolhido deverá apresentar atributos que tragam ao contratante a percepção de que se trata da solução mais adequada à plena satisfação dos interesses da Administração.

**42.** Considerando o teor do art. 74, III, da Lei nº 14.133/2021 e o fato de a Súmula nº 252<sup>8</sup> do TCU não ter sido revogada, conclui-se que permanece uma boa prática observar esse roteiro, pois, os requisitos processuais da norma anterior foram recepcionados pela nova norma. A supressão da expressão "de natureza singular", não eliminou o requisito, apenas ampliou a caracterização, permitindo identificação de

outros elementos que sejam capazes de se demonstrar que o objeto não comporta comparação por meio de critérios objetivos

**43.** Pois bem, quanto à caracterização da empresa GARTNER como empresa e/ou profissional de notória especialização, não há elementos nos autos capazes de permitir tal aferição objetivamente, não se podendo trabalhar apenas com suposições.

**44.** Dessa feita, não obstante afirmações constantes do feito, recomenda-se que sejam acostados documentos que demonstrem a *expertise* técnica da empresa Gartner em projeto similares, tais como atestados de qualificação técnica, destacando seus diferenciais, notadamente no setor de Tecnologia de Informação, e dando conta, conseqüentemente, da sua notória especialização acerca da elaboração de pesquisa e aconselhamento imparcial em TI, assim como da qualificação de sua equipe técnica.

**45.** Assinala-se que, conforme referido pela própria contratada, à Página 1 do Doc. Sei nº 0641631, a empresa GARTNER é “a maior e mais influente empresa do mundo em pesquisa e aconselhamento em Tecnologia da Informação e telecomunicações e caracteriza-se por sua independência e imparcialidade”. No entanto, não sobrevieram documentos que corroborem tal afirmativa e, tampouco, a comprovação qualificação/especialização de sua equipe de profissionais.

**46.** Nessa toada, releva trazer à baila as lições de Márcio Cammarosano com relação ao requisito da notória especialização (in Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada – Lei 14.133/21], 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022):

*“... No mais, feito o recorte quanto aos serviços técnicos, acrescenta-se à conceituação a questão relativa à especialização, que tem por pressuposto a aplicação de habilidade que não é nata a qualquer profissional ordinário. O art. 25, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, já prescrevia que “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”. Redação de semelhante conteúdo foi reproduzido no § 3º, do art. 74, da Lei nº 14.133, de 2021, de modo que permanecem os mesmos pressupostos para a caracterização da notória especialização.*

*A notória especialização, portanto, é característica que diz respeito ao profissional ou empresa, e devem ser atestados pelo administrador como forma de assegurar que a inexigibilidade é possível. A notória especialização é, portanto, a capacidade acima da média em determinada área de atuação para a execução de determinada tarefa, apresentando soluções a problemas complexos.*

*Ademais, vale o registro quanto ao que se entende por serviço técnico predominantemente intelectual. Segundo MARÇAL JUSTEN FILHO, o referido serviço “(...) é aquele que envolve uma habilidade individual, uma capacitação peculiar, relacionada com potenciais intelectuais personalíssimos. Promove-se uma espécie de ‘transformação’ do conhecimento teórico em prático, o que envolve um processo intermediado pela capacidade humana”*

**47.** Desse modo, **recomenda-se a complementação** da documentação com relação ao requisito atinente à notória especialização.

**48.** Superada a abordagem sobre os requisitos específicos, passam-se aos requisitos gerais. Conquanto, na hipótese de uma contratação direta, seja por dispensa de licitação ou por inexigibilidade com espeque no inciso I e na alínea “c” do inciso III, ambos do art. 74, da NLLC, não se pode olvidar da necessidade de se instruir o processo da contratação com os documentos reclamados no art. 72 da Lei nº 14.133/2021, quais sejam:

*Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:*

*I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise*



*de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;*

*II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;*

*III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;*

*IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;*

*V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;*

*VI - razão da escolha do contratado;*

*VII - justificativa de preço;*

*VIII - autorização da autoridade competente.*

**49.** Com relação ao documento de formalização de demanda este encontra-se acostado aos autos (0633832), bem como o Termo de Referência (0641245), além do Estudo Técnico Preliminar (0634979) e da Análise de Riscos (0637892), os quais, no que couber, apresentaremos algumas considerações abaixo:

#### **A) ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR**

**50.** Apontou-se que foi encontrada apenas duas soluções de mercado para atender a necessidade da Diretoria de Informática deste Tribunal de Contas (item 5.2. e seus subitens – Doc. Sei nº 0634979). Após análises das soluções existentes chegou-se à conclusão que a contratação de serviços técnicos especializados executados por prestadores externos seria a mais viável para o TCE-TO.

**51.** Já na descrição da solução como um todo é apresentada unicamente a empresa Gartner do Brasil Serviços de Pesquisas Ltda., decerto a Unidade Técnica tenha entendido que essa empresa seria a única capaz de atender os anseios deste Órgão, considerando que não foi informado nenhuma outra empresa que tivesse um produto semelhante e que pudesse suprir os anseios do TCE-TO.

**52.** Contudo, sob a nossa ótica e considerando o que já foi explicitado nesta peça opinativa, a fundamentação da contratação seria tanto no inciso I (exclusividade do produto), quanto no inciso III, alínea “c” (serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual executado por empresa de notória especialização), ambos do art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

#### **B) MAPA DE GERENCIAMENTO DE RISCOS**

**53.** No que diz respeito ao mapa de gerenciamento de riscos, nos chamou a atenção o fato de ter sido apontado o seguinte risco: “*Atraso ou suspensão no processo licitatório em face de impugnações*”. Há de se considerar que no próprio ETP foi apontado a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Gartner do Brasil Serviços de Pesquisas Ltda. e, porquanto, não haveria de se falar procedimento licitatório.

**54.** Ademais, ainda com relação ao mapa de gerenciamento de riscos nota-se que a planilha apresentada não trouxe os controles existentes nos riscos de número 1 e 4 e, conseqüentemente, não ocorreu a avaliação desses controles, nem tampouco uma nova avaliação dos critérios de probabilidade e impacto, contrariando, neste particular, o Manual de Governança e Gestão de Riscos.

#### **C) TERMO DE REFERÊNCIA**

**55.** No que se refere ao Termo de Referência nº 339/2023 (0641245) percebemos algumas situações que merecem alguns ajustes, a saber:

- a) No **item 9 – Critério de Recebimento** não foi estabelecido um prazo para o recebimento provisório e definitivo;
- b) No **item 6 – Prazo de Entrega** estabelece-se um prazo divergente do item 2.2.3 da proposta comercial (0641631);

c) O texto do **item 15 – Vigência do Contrato** faz um misto das regras da Lei nº 8.666/1993 e Lei 14.133/2021, considerando que cita o art. 105 da NLLC e traz o texto do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/1993;

d) O texto do **item 16 – Garantia da Execução do Contrato** faz referência a um tipo de assistência técnica relativamente ao acesso às bases de conhecimento da Gartner. Contudo, o referido texto não se amolda ao art. 96 da Lei nº 14.133/2021.

**56.** Especificamente sobre a pesquisa de preços para esse tipo de contratação, cite-se o que dispõe o art. 23 da Lei n. 14.133/2021 no tocante às contratações diretas por inexigibilidade de licitação:

*Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.*

(...)

*§ 4º 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.*

**57.** Por sua vez, a Resolução Administrativa – TCE/TO nº 7, de 29 de março de 2023, preleciona acerca das contratações diretas por inexigibilidade:

*Art. 38. A justificativa do preço em contratações de bens e serviços **por meio de inexigibilidade de licitação** deverá ser realizada, para cada item a ser contratado:*

*I – por meio da comprovação da razoabilidade de preços, a qual deverá ser verificada em pesquisa de preços, conforme procedimentos descritos nos arts. 48 a 52 desta Resolução Administrativa, para contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, desde que verificada a similaridade de cada item pesquisado;*

*II – quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no inciso I deste artigo, por meio da comprovação da regularidade de preços feita a partir da anexação de, no mínimo, 3 (três) documentos em nome do próprio proponente, referentes ao mesmo objeto e emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data de envio, que demonstrem que o preço ofertado à Administração é igual ou inferior àquele cobrado de outras entidades públicas ou privadas; e*

*III – caso a futura contratada não tenha anteriormente comercializado o mesmo objeto e fique evidenciada a impossibilidade de observância dos incisos I e II deste artigo, a regularidade dos preços poderá ser realizada por meio da apresentação de documentos que comprovem a execução ou o fornecimento por parte do próprio proponente de objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.*

**58.** Acerca da cotação de preços, destaca-se que a singularidade da demanda e a inviabilidade de competição que ela geraria significa que qualquer ato de comparação (e equiparação) entre prestadores de serviços deve ser parcial - se puder ser total, a inexigibilidade pode vir a ser vedada, sendo devida a licitação. Nesse sentido, traz-se como alerta o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão TCU nº 2280/2019-Primeira Câmara, *in verbis*:

*23. 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. [...]*

*17. Conforme consignou a Serur, a realização de cotação de preços aponta para a possibilidade de competição entre as empresas, fato que, por si só, afasta a alegação de singularidade dos serviços. Nesse contexto de concorrência, a realização de certame licitatório permitiria a ampliação do número de participantes e a obtenção de uma proposta mais vantajosa. Aliás, tal objetivo é a razão da exigência de licitação e, em assim sendo, impõe a rejeição da alegação dos recorrentes de que a contratação por preço entre o menor e o maior obtidos na cotação atenderia aos princípios que regem as contratações na administração pública, em especial, o da economicidade.*

**59.** No mais, em regra, recomenda-se que, caso haja o uso de pesquisas a outros contratados, que isso seja feito apenas como forma de embasar a justificativa de preços da contratada escolhida pela sua notória especialização e não como forma de "competição", **e apenas em circunstâncias excepcionais em que não houve prévia contratação ou para fins de complementação da justificativa de preços.** Caso a competição seja viável, ainda que com análise curricular (leia-se: licitação tipo melhor técnica ou técnica e preço), resta inviabilizada a inexigibilidade.

**60.** Compulsando os atos é possível verificar a inexistência de Justificativa de Preço emitida pela Unidade Técnica. No entanto, por outro lado, nota-se que houve pesquisa de preços públicos, considerando outras contratações realizadas pela empresa GARTNER com objeto semelhante ao pretendido por este Tribunal. Todavia, confrontando os documentos SEI nºs 0645657 e 0645658, percebe-se que o inciso II do Art. 38 da Resolução Administrativa TCE/TO nº 7, de 29 de março de 2023 não foi cumprida totalmente, seja por ter sido apresentado apenas 2 (dois) documentos, seja pelo fato de um dos documentos possuir emissão superior a um ano. Porquanto, neste caso, recomenda-se correção dessa inconsistência.

**61.** Além do que faz-se mister registrar que os preços exibidos na planilha **COADM 0645699** estão abaixo daqueles propostos pela empresa GARTNER. As variações dos preços estão em aproximadamente 11,76% (Defensoria Pública do Estado de Rondônia) e 9,50% (Procuradoria Geral do Estado do Mato Grosso), mesmo considerando que índice inflacionário dos últimos 12 meses remontam o percentual de 4.68%.

**62.** No que se refere aos requisitos relativos à habilitação e a qualificação mínima da empresa não visualizamos nenhum óbice, à exceção da necessidade de se providenciar um novo certificado de regularidade do FGTS, considerando que aquele que foi juntado aos autos encontra-se com validade expirada.

**63.** Com relação a razão da escolha, ponderando que essas razões se confundem com a relação que a Administração deve fazer entre a notoriedade da empresa e a execução do serviço de natureza singular, no nosso sentir, não estaria suprido esse requisito, considerando não foi providenciada a documentação relativa a notória especialização da empresa, conforme já consignamos no **item 47** deste Parecer Jurídico.

**64.** Relativamente a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, tem-se que as Unidades competentes (**DIOAF/COOFI**) emitiram a Autorização nº 284/2023 (0646070), bem como a DD – Detalhamento de Dotação nº 2023DD000133 (0646204) trazendo todo detalhamento orçamentário que irá fazer face a futura despesa. Inobstante a isso, nos chamou à atenção o fato da despesa ter sido considerada tão somente como sendo consultoria em TI, subelemento 5, mesmo se tratando, também, de despesas com aquisição de licença para acesso ao portal GARTNER, de modo a ingressar na sua base de conhecimentos.

**65.** Outro ponto relevante, ainda sobre a parte orçamentária, foi levantado pelo próprio **GABPR**, quando da emissão do Despacho nº 36348/2023 (0646520), no que se refere as regras estabelecidas no art. 169 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas e a unidade gestora dos recursos. Todavia, observa-se que após os esclarecimentos trazidos pela **DINFO** (Despacho nº 36449/2023 – 0646814) não houve novos

pronunciamentos a respeito do tema. Por conseguinte, é recomendável que a **DIOAF** pudesse avaliar os questionamentos do **GABPR**.

**66.** No que concerne a Minuta da Portaria de Inexigibilidade (0648645) exibida nos autos, aconselhamos corrigir o nome da empresa a ser contratada, bem como a fundamentação para inciso I e III, alínea “c”, ambos do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 e, ainda, caso a **COOFI** faça alguma alteração nos dados orçamentário-financeiros, sejam também modificados esses dados.

**67.** Com relação a Minuta de Contrato (0648646) percebe-se que esta foi elaborada em atendimento aos preceitos legais, especialmente no que tange a nova lei de licitações e contratos administrativos, bem como seguiu o modelo aprovado nos autos do processo SEI nº 23.001458-5, especificamente no Doc. Sei nº 0636409. Inobstante a isso, recomendamos alguns ajustes no texto da minuta:

- a) corrigir o nome da empresa no preâmbulo da minuta;
- b) não ficou claro que os pagamentos devidos à empresa serão mensais no valor de R\$ 33.175,00 (trinta e três mil cento e setenta e cinco reais);
- c) Considerando os apontamentos 62 e 63 deste Parecer Jurídico há se verificar uma possível alteração dos dados orçamentário-financeiros;
- d) Com relação ao prazo de entrega (item 5.1.) verifica-se que está distinto da proposta comercial;
- e) No que diz respeito a vigência contratual (item 10.1.) nota-se que há divergência com o TR;
- f) Não há informação no TR de que não haveria garantia de contratação;
- g) Recomenda-se alterar a fundamentação da contratação nos mesmos modos sugeridos no item 64 acima.

### III - CONCLUSÃO

**68.** Ante o exposto, manifestamos pelo **prosseguimento do feito**, com enquadramento na inexigibilidade de licitação, alicerçado no artigo 74, inciso I e III, alínea “c”, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, observada a necessidade de ajustar a instrução processual conforme detalhado **nos itens 47, 51 a 53, 58 e 60 a 65** desta peça opinativa.

**69.** Por fim, alerta-se para que sejam realizadas as publicações de praxe, especialmente em atendimento ao § único do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021, bem como que os autos sejam remetidos ao Núcleo de Controle Interno deste Órgão, consoante prevê o inciso X do art. 33 da RA nº 7 de 2023.

**70. É o parecer, s.m.j.**

**71.** Encaminhe-se para adoção das providências de mister.

---

[1] DI PIETRO. Direito Administrativo. 14 Ed.

[2] Curso de licitações e contratos administrativos. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 161

[3] CHARLES. Lei de Licitações Públicas comentadas. 4. Ed.

[4] Licitação e contrato administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 50

[5] Disponível em: <https://zenite.blog.br/a-polemica-da-singularidade-como-condicao-para-a-inexigibilidade-de-licitacao-que-visa-a-contratacao-deservico-tecnico-especializado-de-natureza-predominantemente-intelectual/> Acesso em 17/07/2023.

[6] Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. ed. 19. Revista dos Tribunais - P. RL-1.8.

[7] Contratação direta sem licitação. 10. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 550.

[8] A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.



Documento assinado eletronicamente por **ALESSANDRO ALBERTO DE CASTRO**, **ASSESSOR IV**, em 13/12/2023, às 17:19, conforme art. 4º da Resolução Administrativa TCE/TO nº 001, de 15 de outubro de 2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tceto.tc.br/sei/processos/verifica.php> informando o código verificador **0654296** e o código CRC **84FF9552**.