



contato@licitacaocontrato.com.br (mailto:contato@licitacaocontrato.com.br)

Artigo

Você está aqui: [Home \(index.html\)](#) > [Conteúdo autoral](#) > [Artigos](#)

[\(/#facebook\)](#)

[\(/#whatsapp\)](#)

[\(/#linkedin\)](#)

[\(/#copy_link\)](#)

NOVA LEI DE LICITAÇÕES: A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS OU EMPRESAS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO E O FIM DA SINGULARIDADE DO SERVIÇO TÉCNICO

Aldem Johnston Barbosa Araújo
aldem.johnston@mellopimentel.com.br
Advogado em Mello Pimentel Advocacia.

1 - INTRODUÇÃO

Quando da contratação direta de profissionais ou empresas de notória especialização para a execução de serviços técnicos, a Lei nº 8.666/1993 colocava, expressamente, como um dos requisitos caracterizadores da inviabilidade de competição a necessidade de que tais serviços fossem singulares. Eis a transcrição do dispositivo:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;”

Já a Lei nº 14.133/2021, ao estabelecer o novo regime de licitações e contratações públicas (que após a aprovação da sua redação final foi enviado para a sanção ou veto pelo Presidente da República), não fez referência à necessidade de que os serviços técnicos prestados por profissionais ou empresas de notória especialização sejam caracterizados como singulares, conforme transcrição abaixo:

“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:
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;”

Perceba-se que a Nova Lei de Licitações adotou um racional idêntico ao do Estatuto das Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016):

“Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:
(...)
II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:”

Destarte, para entender os reflexos da não exigência da singularidade do serviço técnico para permitir a contratação de profissionais ou empresas de notória especialização, verifiquemos como a jurisprudência e o TCU se debruçaram sobre o art. 30, II da Lei nº 13.303/2016.

2 – DAS CONTRATAÇÕES POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Pois bem, começando pela doutrina, pode-se dizer que houve uma divisão em duas correntes.

Dentre os autores que defendem que no caso das estatais a inexigibilidade prevista no inciso II do art. 30 da Lei nº 13.303/2016 se desenha apenas com a mera contratação de serviço técnico especializado por meio de profissionais ou empresas de notória especialização sem que o serviço precise ser qualificado como singular, destacam-se as lições abaixo transcritas:

“Uma importantíssima novidade desta L. 13.303/16 nesta questão é a de que a lei não mais se refere à natureza singular do objeto como requisito para a contratação direta. Eliminou-se um pesadelo da legislação, nunca compreendido nem por iminentes juristas, juízes e estudiosos, nem por quem quer que seja (...) Ao não prestigiar essa praga asquerosa que a lei de licitações denomina natureza singular do objeto e que ninguém jamais soube o que significa nem com mínima nitidez – porque é um conceito abstrato, indeterminado, necessariamente impreciso e inteiramente subjetivo (...) – exalçou-se o legislador, nesse passo, a uma grandeza inesperada. (...) na lei das estatais não existe a figura da natureza singular do serviço, como requisito à sua contratação direta. Assim, por exemplo, qualquer treinamento e aperfeiçoamento de pessoal pode ser contratado diretamente, desde apenas que o contratado seja notoriamente especializado nesse assunto” (Rigolin, Ivan Barbosa, As licitações nas empresas estatais pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, Rigolin Advocacia, Disponível em: <https://rigolinadvocacia.com.br/artigos/detalhes/14>. 30 abr. 2018 Apud Niebuhr, Joel de Menezes e Niebuhr, Pedro de Menezes, Licitações e Contratos das Estatais, Belo Horizonte: Fórum, 2018, págs. 63/64)

“Na inexigibilidade, destaca-se a supressão da singularidade como condição para

contratação do notório especialista. Na Lei nº 8.666/1993, para a contratação do especialista, exigia-se tanto a notoriedade desde quanto a singularidade do objeto. Para as estatais, a partir de agora, basta que o serviço se enquadre entre algum daqueles trazidos no inciso II do art. 30.” (Fernandes, Murilo Queiroz Melo Jacoby, Lei nº 13.303/2016: novas regras de licitações e contratos para as Estatais, Revista IOB de Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, nº 134, págs. 9/15, fev. 2017 Apud Niebuhr, Joel de Menezes e Niebuhr, Pedro de Menezes, Licitações e Contratos das Estatais, Belo Horizonte: Fórum, 2018, pág. 64)

"O art. 25, inc. II da Lei n.º 8.666/93 dispõe que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação. O conceito de singularidade é, sem dúvida, um dos mais abstratos dentro do conteúdo de licitações, motivo pelo qual, muitas vezes, seu conceito é dado a partir do que não é considerando singular. (...) A Lei das Estatais não trouxe a 'singularidade' como requisito nas hipóteses de contratação direta sem licitação, espécie inexigibilidade. Seja por esquecimento ou por conveniência legislativa, não convivemos mais, no regime jurídico das empresas estatais, com essa abstração, devendo cada estatal atentar para essa sutileza, sob pena de replicar o conceito de singularidade sem previsão legal, trazendo mais um requisito desnecessário para a instrução de um procedimento de inexigibilidade de licitação, que inclusive, já tem sido proclamado como indiferente na redação da legislação geral." (Bragagnoli, Renila Lacerda, Lei n.º 13.303/2016: reflexões pontuais sobre a lei das estatais [livro eletrônico], Curitiba: Editora JML, 2019, 2,2 Mb, PDF, págs. 153/154)

Apesar de concordar com os autores acima citados, Angélica Petian fez um importante alerta sobre a postura que poderia vir a ser adotada pelos órgãos de controle:

"Vale destacar aqui que, se cotejado com o dispositivo da Lei 8.666/1993 (art. 25, II) houve supressão da exigência sobre a singularidade dos serviços, isto é, sobre a característica que os torna específicos, subtraindo os que sejam corriqueiros, rotineiros. É difícil vaticinar como os órgãos de controle interpretarão esse dispositivo, que tornou mais fácil a contratação por inexigibilidade de licitação, sendo certo que serão refratários a qualquer hipótese de afastamento da licitação. Se com a exigência da singularidade como exclusividade, resta verificar como interpretarão a autorização para não licitar mesmo quando o objeto seja rotineiro, mas o serviço seja técnico e o prestador notoriamente especializado." (Petian, Angélica, "Dispensa e inexigibilidade de licitação", Comentários sobre a lei das estatais, Sérgio Ferraz (coord.), Adilson Abreu Dallari (et al.), São Paulo: Malheiros, 2019, págs. 215/216)

Como dito, por outro lado, há autores que defendem que mesmo diante da falta de previsão expressa, a inexigibilidade prevista no inciso II do art. 30 da Lei nº 13.303/2016 exige tanto que a contratação de serviço técnico especializado se dê por meio de profissionais ou empresas de notória especialização como que o serviço seja qualificado como singular. A seguir, veja-se o que tais doutrinadores lecionam:

"(...) para o regime tradicional de licitações, é possível a identificação de dois elementos: um elemento subjetivo, representado pela exigência de que o contratado tenha notória especialização; e um elemento objetivo, consubstanciado na natureza singular do serviço técnico a ser prestado. A Lei das Estatais, por sua vez, suprimiu a expressão natureza singular do texto de seu art. 30, II. Resta-nos, assim, indagar se a referida hipótese de inexigibilidade prescinde da verificação da presença do elemento objetivo nos serviços desejados. Em outros termos, estaria autorizada a contratação direta, por inexigibilidade, de serviços técnicos não singulares? (...) Por decorrência lógica, ao vincular a ideia de singularidade à impossibilidade de fixação de critérios objetivos de julgamento, é possível concluirmos que a exclusão do rótulo 'de natureza singular' em nada muda o cenário e o campo de incidência do permissivo legal. Em outras palavras, a supressão do termo da Lei nº 13.303/2016 não trouxe consigo qualquer nova hipótese apta a ser fundamentada no inciso II de seu art. 30, pois, caso a estatal necessite contratar serviço técnico-profissional especializado outrora classificado como 'não singular', a situação não culminaria em inexigibilidade de licitação, tendo em vista que não poderia escapar da verificação acerca da possibilidade de definição de critérios objetivos para a disputa e, notadamente, da comprovação do pressuposto comum a qualquer inexigibilidade: a inviabilidade de competição." (Barcelos, Dawison e Torres, Ronny Charles Lopes de,

Licitações e contratos nas empresas estatais: regime licitatório e contratual da lei 13.303/2016, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, págs. 198/199)

“(…) qualquer hipótese de inexigibilidade depende da inviabilidade de competição. O próprio caput do art. 30 da Lei nº 13.303/16 condiciona as hipóteses previstas nos seus incisos à inviabilidade de competição. E o ponto é que não há inviabilidade de competição para a contratação de serviços ordinários e comuns, ainda que eventualmente se pretenda contratar profissional ou empresa de notória especialização. Como sabido, serviços ordinários e comuns, que não são serviços singulares, podem ser prestados por quaisquer profissionais ou empresas e não necessariamente por profissionais ou empresas de notória especialização. Portanto, todos os profissionais ou empresas, qualificados para prestar tais serviços, por força do princípio da isonomia, têm o direito de disputar os respectivos contratos com igualdade, o que depende da licitação pública. Dito de outro modo, se o serviço é ordinário ou comum e quaisquer profissionais ou empresas podem prestá-lo, não se visualiza a inviabilidade de competição, que é a premissa lógica de qualquer hipótese de inexigibilidade de licitação. Dessa forma, ainda que isto não esteja escrito de forma direta, a hipótese de inexigibilidade do inc. II do art. 30 da Lei nº 13.303/16 é sim condicionada e depende de serviços singulares, e não encontra lugar para a contratação de serviços ordinários e comuns.” (Niebuhr, Joel de Menezes e Niebuhr, Pedro de Menezes, Licitações e Contratos das Estatais, Belo Horizonte: Fórum, 2018, pág. 64)

“A redação literal do art. 30, II, da Lei das Estatais deve ser interpretada com cautela. Não é cabível adotar a tese de que a ausência de alusão a objeto singular autorizaria contratação direta em toda e qualquer hipótese de serviço técnico profissional especializado. (...) não se pode admitir que em todo e qualquer caso de serviço técnico profissional especializado existiria inviabilidade de competição. É necessário verificar, no caso concreto, se as circunstâncias acarretam a inviabilidade de competição.” (Justen Filho, Marçal, “A contratação sem licitação nas empresas estatais”, Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016, Marçal Justen Filho (org.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 319)

Bernardo Strobel Guimarães, Leonardo Coelho Ribeiro, Carlos Vinícius Alves Ribeiro, Isabella Bittencourt Mäder Gonçalves Giublin e Juliana Bonacorsi de Palma abordam a questão por outro viés, que é o de associar a notória especialização a atividades que não sejam triviais, mas, na essência, conforme se pode ver a seguir, seguem o mesmo posicionamento de Dawison Barcelos, Ronny Charles Lopes de Torres, Joel de Menezes Niebuhr, Pedro de Menezes Niebuhr e Marçal Justen Filho:

“(…) não basta que se trate de atividade intelectual para que haja contratação direta. A configuração da hipótese não está na atividade em si, mas na particularidade do objeto a ser contratado. É por ser dotado de especificidade relevante que se pode contratar serviço intelectual para que haja a contratação direta. A configuração da hipótese não está na atividade em si, mas na particularidade do objeto a ser contratado. É por ser dotado de especificidade relevante que se pode contratar serviço intelectual de maneira direta. Assim, uma mesma atividade (de avaliação, por exemplo) pode ser licitada se for ordinária, e ser contratada nos termos do art. 30, caso o objeto a ser avaliado se revista de especificidade. Ou seja, não é a atividade, mas o objeto que define a possibilidade de contratação direta. Logo, não basta que uma determinada atividade seja prevista no rol do inc. II para ser inexigível. A percepção exposta fica clara quando se tem em mira a questão da notória especialização. É que este atributo se conecta, precisamente, à particularidade da intervenção requerida. Exige-se alguém dotado de renome como meio de satisfazer uma necessidade de contratação que não é trivial. É neste prisma que se compreende que o elemento subjetivo é considerado relevante para bem atender à Administração. Nesse sentido, são eloquentes as determinações da lei ao indicar que ‘o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato’. Dito isto, apenas cumpre observar que a notória especialização implica a demonstração de que o contratado, pelas condições subjetivas que detém, possui condições especiais vocacionadas a atender à demanda particularizada da Administração.” (Guimarães, Bernardo Strobel (et al.), Comentários à lei das estatais (lei nº 13.303/2016), Belo Horizonte: Fórum, 2019, págs. 201/202)

Bom, mas e o TCU?

Em sessão ocorrida em 09/10/2019, o plenário do TCU decidiu acolher a tese defendida

Faça download do Artigo: Download (assets/artigos/artigo_download_100.pdf)



Aldem Johnston Barbosa Araújo

Advogado em Mello Pimentel Advocacia; Membro da Comissão de Direito à Infraestrutura da OAB/PE; Autor do livro "Processo Administrativo e o Novo CPC - Impactos da Aplicação Supletiva e Subsidiária" publicado pela Editora Juruá; Articulista em sites, revistas jurídicas e periódicos nacionais; Especialista em Direito Público.(e-mail: aldem.johnston@mellopimentel.com.br)

Sobre

- ▶ Quem somos (quemSomos.html)
- ▶ Entre em contato (contato.html)

Newsletter L&C

Cadastre-se e receba informações atualizadas sobre Licitação e Contrato

Digite seu e-mail

Cadastrar

Entre em Contato

✉ contato@licitacaocontrato.com.br (mailto:contato@licitacaocontrato.com.br)

Copyright @ 2016 Portal L&C | Desenvolvido por: Rodrigo Oliveira (mailto:rodrigosergioliveira@gmail.com)

📷 (http://www.instagram.com/portaI_lec)

📺 (http://www.youtube.com/channel/UCmE0Yv6AtITdK_5T4Hm_3MA)

f (<http://www.facebook.com/portaIlicitacaocontrato>)