

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL: uma análise sobre a singularidade do objeto como requisito necessário para a contratação

UNENFORCEABILITY OF PUBLIC BIDDING FOR SPECIALIZED TECHNICAL SERVICES OF A PREDOMINANTLY INTELLECTUAL NATURE: an analysis of the singularity of the object as a necessary requirement for contracting

Ana Carolina Nunes Furtado¹
Roberta Corrêa de Araújo²

Resumo

O presente estudo teve como objetivo verificar se os requisitos trazidos pela Lei Geral de Licitações, Lei nº 14.133/2021, são suficientes para assegurar segurança jurídica no uso da inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, uma vez que a singularidade do objeto não foi adotada expressamente por essa legislação como fazia a Lei nº 8.666/1993. Para subsidiar e contextualizar a temática, foram apresentados os conceitos de contratação direta e seus tipos; exposto um panorama sobre a interpretação a ser dada às normas que versam sobre essa temática e realizada uma análise dos requisitos expostos no inciso III do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, que trata da contratação direta de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual. O método escolhido foi a revisão de literatura, resultando num estudo analítico descritivo. Concluiu-se, por fim, que embora haja divergências doutrinárias sobre o uso do critério singularidade do objeto, esse conceito é essencial para adequar a legislação vigente à realidade administrativa e assegurar a aplicação da contratação direta com maior segurança jurídica para o objeto a ser contratado.

Palavras-chave

Serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual. Contratação direta. Inexigibilidade de licitação. Singularidade do objeto.

Abstract

The present study aimed to verify whether the requirements brought by the General Bidding Law, Law No. 14.133/2021, are sufficient to ensure legal certainty in the use of the non-requirement of bidding for contracting specialized technical services of a predominantly intellectual nature, since the singularity of the object was not expressly adopted by this legislation as was done by Law No. 8.666/1993. To support and contextualize the topic, the concepts of direct contracting and its types were presented; An overview of the interpretation to be given to the standards that deal with this topic was presented and an analysis of the requirements set out in section III of art. 74 of Law No. 14.133/2021, which deals with the direct hiring of specialized technical services of a predominantly intellectual nature. The chosen method was literature review, resulting in a descriptive analytical study. Finally, it was concluded that although there are doctrinal divergences regarding the use of the object singularity criterion, this concept is essential to adapt current legislation to the administrative reality and ensure the application of direct contracting with greater legal certainty for the object to be contracted.

¹ Gestora Governamental da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Mestre em Direito pela Faculdade Damas de Instrução Cristã. Chefe do Núcleo de Padronização e Capacitação da Central de Licitações do Estado de Pernambuco.

² Juíza do Trabalho, Titular da 14ª Vara do Trabalho do Recife (TRT da 6.ª Região). Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Coordenadora do curso de direito da Faculdade de Olinda- FOCCA. Professora/instrutora da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Ocupa a cadeira nº 46 da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas.

Keywords

Specialized technical services of a predominantly intellectual nature. Direct hiring. Unenforceability of public bidding. Uniqueness of the object.

1. INTRODUÇÃO

Com o objetivo de atender ao interesse coletivo, a Administração Pública deve fazer uso das normas insculpidas no art. 37, da Constituição Federal, as quais apresentam princípios instrumentais disponíveis para viabilizar as suas atividades (SILVA, 1992, p. 573). Entre essas ferramentas está o dever de licitar, expresso no inciso XXI do citado dispositivo, constituindo-se em regra geral para as contratações públicas com terceiros de obras, serviços, compras, locações, concessões, permissões e alienações.

De acordo com Di Pietro (2012), licitação é o procedimento administrativo

pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições estabelecidas no instrumento convocatório, a possibilidade de formular propostas dentre as quais se selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

Da interpretação conjunta do artigo 37, inciso XXI, da Constituição e da definição de licitação pode-se concluir que o pressuposto para a realização desse procedimento é a existência de uma necessidade pública que possa ser atendida por diversos interessados e que a seleção da melhor proposta deverá ser sempre baseada em um julgamento amparado na efetivação dos princípios administrativos, sobretudo o da igualdade entre todos os concorrentes.

No entanto, nem sempre é possível garantir essa disputa de forma ampla, uma vez que o interesse público envolvido poderá ser tão singular que inviabilize a livre competição de um dado objeto.

Nesses casos, em que pese a obrigatoriedade de realizar a licitação, a Constituição admitiu a realização de contratação direta desde que a hipóteses de uso esteja disposta expressamente em lei, podendo constituir-se em três tipos de situações, as quais foram listadas pela União na Norma Geral de Licitações (Lei nº 14.133/2021): a inexigibilidade de licitação, a licitação dispensada e a licitação dispensável.

Destaque-se que essa temática foi tratada pela Lei Federal nº 14.133/2021 com maior sistematização e detalhamento em relação à Lei nº 8.666/1993, categorizando as situações apresentada em dois capítulos apartados: o capítulo VIII, contemplando os arts. 72 a 75, cujo título é “da contratação direta” e versa sobre os casos de inexigibilidade e licitação dispensável; e o capítulo IX, com apenas dois artigos (arts. 76 e 77), denominado “das alienações”, que trata das hipóteses de licitação dispensada.

No que diz respeito a Inexigibilidade de licitação, tema central deste estudo, esta é tratada no art. 74, da Lei nº 14.133/2021, apresentando redação abrangente de forma a englobar os casos de inviabilidade de competição e uma lista exemplificativa em seus incisos de cinco hipóteses de uso. O inciso III do citado artigo expõe a possibilidade de contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, que se caracterizam por serem atividades que envolvem conhecimentos técnicos específicos e alto grau de habilidade intelectual, criatividade, análise crítica e solução de problemas complexos.

O próprio inciso III do art. 74 e o art. 6º da Lei nº 14.133/2021 apresentam uma lista exemplificativa de serviços que se enquadram nesta definição, podendo englobar uma ampla gama de áreas, como: realização de estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral; assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias; fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas; treinamento e

aperfeiçoamento de pessoal; restauração de obras de arte e de bens de valor histórico; 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 na definição legal.

Em uma análise comparativa, a redação trazida pela Lei nº 14.133/2021 para a contratação desses tipos de serviços evidencia diferenças significativas quanto ao disposto no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, que tratava de objeto similar, e toda construção jurisprudencial sobre a temática, sobretudo quanto a não previsibilidade expressa da natureza singular do serviço como critério para contratação.

Diante do exposto, faz-se necessário analisar se os requisitos expressos na Lei nº 14.133/2021 são suficientes para realizar a inexigibilidade de licitação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual de forma segura pela Administração Pública, uma vez que a singularidade do objeto não foi expressa no texto da norma como requisito e a regra geral para este tipo de contratação é sempre a licitação. É o que se passa a discutir, através de uma revisão bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema.

2. OS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATAÇÃO DIRETA

Com base no mandamento constitucional insculpido no inciso XXI, do art. 37, o qual preconizou a necessidade de normatização expressa para permitir as exceções ao dever de licitar, a Lei Geral de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021) apresentou em seus artigos três categorias da chamada contratação direta: a licitação dispensável, a licitação dispensada e a licitação inexigível,

A licitação dispensável, ou apenas dispensa de licitação, ocorre quando é possível realizar a licitação, contudo o legislador retira essa obrigatoriedade, deixando a cargo da discricionariedade administrativa decidir entre licitar ou não. Caso opte por não licitar, ter-se-á uma contratação direta.

De acordo com Amorim (2021, p. 26), enquanto a inexigibilidade ocorre quando é materialmente impossível licitar, na licitação dispensável é possível fazer a licitação, mas por uma escolha do legislador o agente administrativo não será obrigado a fazê-lo.

Isso ocorre porque, diferentemente da inexigibilidade, a dispensa consagra uma situação em que é viável a competição, porém a lei reconhece que a licitação seria inadequada ou desnecessária para o atendimento das necessidades coletivas, uma vez que, por meio de uma análise de custo-benefício, não traria os ganhos pretendidos ou, mesmo, acarretaria outros malefícios indesejáveis (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1006).

Desta forma, diante do caso concreto, como se tratar de uma análise casuística e discricionária, mesmo caracterizada uma das hipóteses de licitação dispensável (dispensa), entendendo o gestor que a realização da licitação atende ao interesse público, poderá processá-la para alcançar esse objetivo de forma mais efetiva (TORRES, 2023, p. 458).

As situações que ensejam a realização de contratação direta por licitação dispensada apresentam em comum a característica de previsão legislativa. Assim, as hipóteses de dispensa mais comuns estão previstas taxativamente no art. 75 da Lei nº 14.133/2021, porém outras também podem ser contempladas em leis especiais de caráter nacional (HEINEN, 2023, p. 585), as quais se referem a contratações específicas e diferenciadas, como é o caso do art. 32, da Lei nº 9.074/1995 (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1007).

Repise-se, no entanto, que o rol de situações é taxativo e previsto em lei. Desse modo, na prática administrativa, os agentes públicos não gozam de competência para fazer uma análise de custo/benefício para se eximir de realizar um procedimento de licitação, criando novas hipóteses de dispensa, esta avaliação já foi realizada pelo legislador, o qual já reconheceu por meio da lei que em uma determinada situação os custos inerentes a uma

licitação superam os benefícios que dela poderiam advir, evitando o sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1006).

Em relação à organização e arranjo das hipóteses de dispensa elencadas no artigo 75 da Lei nº 14.133/2021, explica Niebuhr (2021.1, p. 53) que esse dispositivo é dividido em 16 incisos, sendo que um deles, o inciso IV, é dividido em 13 alíneas. Então, há pelo menos 28 hipóteses de dispensa de licitação apenas no artigo 75, sendo que muitas delas são bastante específicas e excepcionais, direcionadas a setores particulares da Administração Pública.

O outro tipo de contratação direta a ser comentado é a licitação dispensada que, em que pese posicionamentos doutrinários divergentes, segundo o entendimento de autores como Heinen (2023, p. 615-6), é uma vedação à realização de licitação, ou seja, há determinados casos em que o administrador público não poderá licitar por expressa determinação legal. Os casos de licitação dispensada são, portanto, taxativos e devem ser formalizados por ato vinculado, versando exclusivamente sobre alienação de bens.

No entanto, embora tenha havido a exclusão legal da licitação para essa temática não significa dizer que toda alienação de bens será sempre processada por licitação dispensada, pois a regra para alheamento de bens móveis e imóveis na Lei nº 14.133/2021 é a realização de licitação na modalidade leilão, com critério de julgamento maior lance.

Os casos de contratação direta para a alienação de bens estão dispostos nos incisos do art. 76 da Lei nº 14.133/2021, o qual, juntamente com o art. 77, compõe o capítulo IX da Lei Geral de Licitações, denominado “Das alienações”. Cabe salientar que essa nomenclatura é imprópria, uma vez que seus dispositivos não tratam apenas de hipóteses de alienação, como é o caso, por exemplo, das concessões de uso e das locações. O termo mais apropriado, de acordo com a doutrina, seria “desfazimento” de bem público.

É importante ressaltar também que, embora representem hipóteses de contratação direta distintas, a licitação dispensável e a licitação dispensada não apresentam natureza jurídica distinta, como explica Justen Filho (2021, p. 1856):

[...] os casos de dispensa de licitação do art. 76 não apresentam natureza jurídica distinta daquela contemplada no art. 75 da mesma Lei 14.133/2021.

Não existem duas “espécies” de dispensa de licitação na dita Lei 14.133/2021.

Reputa-se irrelevante a distinção terminológica na redação dos arts 75 e 76. É fato que o art. 76 utiliza a fórmula “licitação dispensada”, enquanto o art. 75 contempla “licitação dispensável”. Mas a diferença terminológica não implica uma distinção intrínseca. Ambas as soluções são juridicamente equivalentes, comportando tratamento jurídico similar.

Por fim, o último tipo de contratação direta é a inexigibilidade de licitação. Esta se configura quando há inviabilidade de competição no mercado acerca do objeto pretendido pela Administração, evidenciando uma situação fática de singularidade do interesse público a ser atendido e, concomitantemente, de singularidade do objeto que poderá atendê-lo. De acordo com Justen Filho (2021, p. 1619), “a singularidade consiste na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse público dentro de um gênero padronizado, com uma categoria homogênea”.

Nessa situação, o dever de licitar é afastado em decorrência de fatores diversos que guardam entre si a gênese da fórmula legalmente estabelecida para a inexigibilidade, qual seja, a inviabilidade de competição, seja pela ausência de pluralidade de alternativas de contratação, seja nos casos em que o objeto possua características peculiares de natureza personalíssima que tornem a competição inepta, inútil ou prejudicial devido a fatores intelectuais, artísticos, criativos etc. do futuro contratado.

Para Guimarães e Sampaio (2022, p. 113), a inviabilidade de competição pode ser absoluta ou relativa. A inviabilidade do tipo absoluta é caracterizada pela impossibilidade fática da competição, seja porque há exclusividade do bem ou serviço a ser contratado, evidenciada por uma inexistência de competidores para uma eventual licitação, como o que

descreve o inciso I, do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, ou porque há ausência de concorrência devido a peculiaridades de mercado do objeto pretendido, geralmente serviços de natureza personalíssima, e a Administração Pública opta por contratar todos os interessados que preencham as condições definidas para a contratação, como descreve o inciso IV, do art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

A inviabilidade de competição relativa abrange os incisos II, III e V do art. 74, da Lei nº 14.133/2021 e ocorre quando, apesar de existir mais de uma pessoa capaz de executar o objeto pretendido, a Administração Pública não dispõe de meios e critérios objetivos para selecionar a proposta mais vantajosa, ou mesmo, é impossível definir objetivamente a prestação a ser executada.

O art. 74 da Lei nº 14.133/2021 traz em seus incisos algumas hipóteses de inexigibilidade, contudo essas são meramente exemplificativas, já que a inviabilidade de competição pode ser produzida por diferentes causas. Para Justen Filho (2021, p. 1615), “é difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais”.

Sendo assim, sempre que se constatar a impossibilidade de se realizar licitação pública decorrente de inviabilidade de competição, estar-se-á diante de um caso de inexigibilidade, não importando se poderá ser enquadrada ou não em um dos incisos do art. 74, pois, nessa situação, a contratação será fundada no *caput* do citado dispositivo.

É importante destacar que, embora de natureza exemplificativa, os incisos do art. 74 possuem função normativa restritiva elencando os casos mais comuns de inviabilidade de competição e, ao mesmo tempo, os requisitos de admissibilidade que limitam a discricionariedade administrativa na aplicação da norma. Deste modo, é imprescindível que as circunstâncias da contratação estejam devidamente demonstradas nos autos do processo por meio de documentação comprobatória clara e contundente a fim de justificar o uso da inexigibilidade de licitação em cada caso concreto.

3. A INTERPRETAÇÃO A SER DADA ÀS NORMAS SOBRE CONTRATAÇÃO DIRETA

A análise do tema contratação direta requer a compreensão da natureza jurídica das normas que o fundamentam e seu embasamento constitucional, a fim de determinar como esse instituto jurídico deve ser interpretado e aplicado pela Administração Pública.

Neste sentido, preconiza o art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, que é de competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratos, em todas as suas modalidades, para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

É importante destacar que, embora a Lei nº 14.133/2021 tenha sido promulgada para regulamentar essa competência, isso não esgota a capacidade legislativa da União para editar normas gerais sobre os regimes de contratação pública. Como mencionado por Amorim (2021, p. 25):

Não há qualquer óbice para que a União discipline o assunto em outros diplomas normativos, como foi feito, v.g., no caso da Lei nº 8.987/1995 (concessão de serviços públicos); da Lei nº 11.079/2004 (parcerias público-privadas); da Lei Complementar nº 123/2006 (estabelece nos artigos 42 a 49 regras gerais para tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas); e da Lei nº 12.232/2010 (contratação de serviços de publicidade).

Em relação à competência privativa da União para editar normas gerais sobre licitação, Fernandes, Fernandes e Fernandes (2021, p. 29ss) ressaltam que, ao contrário da

competência do artigo 24, a competência do artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, não permite a edição concorrente de normas por outras esferas de governo, sendo necessário que essas normas sejam autorizadas por lei complementar nacional para serem válidas (parágrafo único, do art. 22, da Constituição Federal). Assim, caso um estado membro queira editar normas que pretendam alterar as normas gerais expressas na Lei nº 14.133/2021, estas só poderão ser válidas se amparadas por autorização em lei complementar nacional.

Contudo, é oportuno salientar que, com esteio na jurisprudência do STF, caso não tivesse sido editada lei nacional contendo normas gerais sobre licitação, os Estados ficariam autorizados a exercer a competência legislativa plena para atender as suas peculiaridades (§ 3º do art. 24 da CF) em consonância com a autonomia propiciada pelo princípio federativo (ADI nº 3.059/RS. Tribunal Pleno. Publicado em DJe 08/05/2015).

Outra particularidade apontada por Fernandes et al. (2021, p. 30) é que a Lei nº 14.133/2021, seguindo o que já ocorria com a Lei nº 8.666/1993, autorizou os demais entes federativos e a própria União a legislar de forma supletiva sobre normas específicas em matéria de licitação. Daí a conclusão de que a União teria apresentado no bojo da Lei nº 14.133/2021 normas gerais de caráter nacional e normas específicas de espectro de aplicação federal.

A despeito da inexistência de um critério preciso, de acordo com Amorim (2021, p. 25), em apertada síntese, as normas gerais em matéria de licitação da Lei nº 14.133/2021 abarcam as disposições que definem o processo, as diretrizes, os princípios, os fundamentos e as garantias das partes envolvidas, incluindo os dispositivos que versam sobre as contratações diretas.

Desse modo, como as hipóteses de licitação dispensada, dispensável e inexigível previstas na Lei nº 14.133/2021 são consideradas normas gerais, tendo em vista que comportam diretriz de aplicação indistinta por todos os entes da Federação, cabe privativamente à União fixar a respectiva disciplina jurídica, não cabendo aos demais entes federativos criar outras hipóteses de contratação direta além das previstas na Lei 14.133/2021.

Registre-se, ainda, que não cabe interpretação extensiva quanto às hipóteses de contratação direta, devendo sua análise ser feita de modo restrito, justamente por constituírem-se exceções à regra geral do dever de licitar. Nesse campo interpretativo, destaque-se também a sujeição dos processos de contratação direta à observância dos princípios elencados na Constituição Federal e no art. 5º da Lei nº 14.133/2021. Ou seja, a Administração Pública está inteiramente subordinada a todos os princípios, regras e formalidades legais previstas na Nova Lei de Licitação.

4. A CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELECTUAL E OS REQUISITOS LEGAIS PARA SUA CARACTERIZAÇÃO

Segundo a Lei Geral de Licitações, os serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual devem, em regra, ser submetidos a um processo de licitação, com critérios de julgamento melhor técnica ou técnica e preço (inciso I, do § 1º do art. 36 da Lei nº 14.133/2021 c/c § 2º do art. 37 da Lei nº 14.133/2021) e vedada a aplicação do tipo de licitação pregão (art. 29, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021).

No entanto, desde que prestados por pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização, o citado objeto pode ser adquirido por meio de inexigibilidade de licitação, conforme art. 74, inciso III da Lei nº 14.133/2021. Tal dispositivo caracteriza hipótese expressa de inviabilidade relativa de competição (GUIMARÃES; SAMPAIO, 2022, p. 136-

7), ou seja, quando há pluralidade de profissionais ou empresas de notória especialização aptos a contratar com a administração, porém não há critérios objetivos capazes de assegurar o processamento da licitação.

Frise-se, por oportuno, que, o inciso III do art. 74, da Lei nº 14.133/2021 apresenta uma listagem dos serviços técnicos especializados que poderão ser contratados diretamente, no entanto, não se trata de rol taxativo, uma vez que outros ainda podem ser contratados diretamente, desde que comprovada a inviabilidade de competição. Ademais, é necessário pontuar que os serviços de publicidade e divulgação foram excluídos expressamente da presente hipótese de inexigibilidade por serem processados por procedimento licitatório especializado regido pela Lei nº 12.232/2010.

Diante do dever de licitar e da exceção expressa na legislação para a contratação desse tipo de serviços, faz-se necessário estudar os critérios legais trazidos para esse tipo de inexigibilidade, a fim de possibilitar maior segurança no uso deste tipo de contratação direta.

Assim, da literalidade do inciso III, do art. 74, da Lei nº 14.133/2021, tem-se os seguintes requisitos: o serviço ser técnico especializado de natureza predominantemente intelectual; o contratado deve ser profissional ou empresa de notória especialização; e deve-se demonstrar nos autos que a contratação é imprescindível à plena satisfação do objeto contratado.

De acordo com Justen Filho (2021, p. 975), “um serviço configura-se como ‘técnico’ quando importa a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para promover uma alteração no universo físico ou social [...] de modo a gerar uma utilidade efetiva e concreta”. O mesmo autor define especialização como a característica que permite um profissional solucionar problemas complexos de uma área restrita do conhecimento com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais comuns. Assim, serviço técnico especializado é uma conjugação de conceitos visando a satisfação de uma obrigação de fazer com resultado diferenciado.

Porém, o conteúdo legal não se perfaz apenas com a prestação de um serviço técnico especializado, mas sim, de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual a ser prestado com notória especialização. O § 3º do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 apresenta a definição de notória especialização como sendo 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.

Ainda sobre a notoriedade, pontua Justen Filho (2021, p. 986) que ela é mais que uma qualificação do sujeito no âmbito interno da Administração ou frente ao público em geral. É sim o seu reconhecimento por parte da comunidade profissional a qual está inserido.

Sobre a demonstração de que a contratação é imprescindível à plena satisfação do objeto, é necessário esclarecer que tal requisito guarda uma íntima relação com o próprio conceito de notória especialização e a escolha a ser realizada pelo administrador público, se contratar diretamente ou licitar, no caso concreto. Neste contexto, explica o Tribunal de Contas da União:

o que determina a necessidade de notória especialização para executar o serviço são as características diferenciadas desse serviço. Assim, se o objeto for usual, rotineiro ou não exigir a atuação de um profissional ou empresa de notória especialização, não se justifica a contratação direta por inexigibilidade, pois isso poderia violar os princípios da economicidade, da impessoalidade e da isonomia (BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2023, p 673).

No mesmo sentido, Heinen (2023, p. 574) explica que é necessário certificar-se de que a necessidade pública a ser atendida seja diferenciada, incomum ou excepcional a fim de ensejar uma prestação de serviço singular e acima da média das demais disponíveis no

mercado. Tal conclusão não poderia ser diferente, pois parte do próprio pressuposto conceitual da inexigibilidade de licitação: a singularidade do interesse público envolvido associada a singularidade do objeto a ser adquirido.

Deste modo, em que pese a Lei nº 14.133/2021 não ter exigido a singularidade do objeto expressamente como requisito para esse tipo de contratação direta, como fazia a Lei nº 8.666/1993, não se pode prescindir deste requisito, pois é ele que demonstrará que o trabalho do profissional renomado é essencial para alcançar completamente o objetivo do contrato, uma vez que se os serviços pretendidos fossem ordinários ou comuns seria possível a competição entre os diversos profissionais do mercado e ensejaria, como consequência, na necessidade de licitação. Este pensamento também é compartilhado por autores como Justen Filho (2021, p. 1653) e Guimarães e Sampaio (2022, p. 138), como defendido na legislação pretérita por Figueiredo e Ferraz (1994, p. 46).

O conceito de singularidade do objeto é tão importante que, mesmo com sua literalidade na Lei nº 8.666/1993, foi reforçado pela jurisprudência do TCU, vide as súmulas 39 e 252 do Tribunal de Contas da União - TCU, as quais não foram revogadas expressamente pelo citado tribunal:

Súmula 39 do 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, inciso II, da Lei 8.666/1993. (grifo nosso)

Súmula 252 do TCU: A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o art. 25, inciso II, da Lei 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. (grifo nosso)

Cabe pontuar ainda que a Lei das Estatais (Lei 13.303/2016) em seu art. 30, inciso II, alínea “e”, traz disposição similar à hipótese contida no inciso III, do art. 74, da Lei nº 14.133/2021 aqui analisada, onde também foi suprimida a expressão “singularidade do objeto”, e, sobre o tema, se posicionou o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 2.761/2020 – Plenário:

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.** (grifo nosso)

Apesar de todo o exposto, porém, é necessário mencionar que a doutrina não é pacífica quanto ao requisito singularidade do objeto, alegando que, além de o legislador não ter imposto esta condição no texto legal (FERNANDES et al., 2021, p. 135ss), este seria um conceito bastante impreciso, subjetivo e, conseqüentemente, de difícil aplicação (RIGOLIN, 2016).

Com a devida reverência as opiniões contrárias, as normas precisam de conceitos jurídicos indeterminados para viabilizarem o ajuste da legislação aos casos reais. O preenchimento do conceito de singularidade do objeto é ônus exigido do administrador público em virtude do princípio da motivação dos atos administrativos, ao qual se vincula constitucionalmente, e é reproduzido também na legislação infraconstitucional, a exemplo do inciso IV do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, que determina a necessidade de motivação dos atos que dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório. O que ocorre com o conceito de “singularidade do objeto” não difere de outros conceitos comuns no tema licitações, como “emergência”, “bens e serviços comuns”, “interesse público singular” etc.

Para auxiliar na aplicação do conceito ora em análise, Heinen (2023, p. 574-5) aponta as características de um serviço singular a serem demonstradas para a plena satisfação do objeto a ser contratado:

- 1) Ter caráter eventual;
- 2) Ser complexo;
- 3) Possuir características diferenciadas que exijam a contratação de profissional de notória especialização.

É oportuno destacar, por fim, que a singularidade dos serviços prestados por advogados e por contadores, contidos nas alíneas “e” e “c” do inciso III do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, respectivamente, foi vinculada textualmente à notoriedade daqueles que os executam pela Lei 14.039/2020, configurando, por conseguinte, a chamada singularidade subjetiva desses serviços (BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2023, p 672). Desta forma, para esses dois tipos de profissionais o conceito de objeto singular e notoriedade do prestador não podem ser sequer dissociados.

Assim, não obstante a necessidade de se interpretar restritivamente as normas sobre contratação direta que, como estudado, são normas gerais e devem ser interpretadas restritivamente, é imperioso destacar que os critérios trazidos expressamente no texto da Lei nº 14.133/2021 só poderão ser aplicados com a segurança jurídica devida pelo administrador público se a singularidade do objeto for considerada como um dos elementos que compõe o próprio conceito de inexigibilidade de licitação, como aponta os argumentos trazidos pela melhor doutrina e jurisprudência da Corte de Contas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inexigibilidade de licitação ocorre quando não há possibilidade de competição no mercado para o objeto desejado pela Administração Pública, refletindo uma situação de singularidade do interesse público e do próprio objeto. Segundo Justen Filho (2021, p. 1619), essa singularidade se manifesta quando não é possível encontrar o objeto que atenda ao interesse público dentro de um grupo padronizado.

A inviabilidade de competição pode ser absoluta, quando não há competidores disponíveis ou quando o objeto é tão peculiar que inviabiliza a competição, ou relativa, quando existem concorrentes, mas a Administração não dispõe de critérios objetivos para selecionar a proposta mais vantajosa ou para definir objetivamente a prestação a ser executada.

Frise-se, por oportuno, que as disposições relativas às hipóteses de inexigibilidade, assim como todas as hipóteses de contratação direta estipuladas na Lei nº 14.133/2021, se constituem em normas gerais de licitação, cabendo privativamente à União fixar a respectiva disciplina jurídica. Dessa forma, os demais entes federativos não poderão, em suas respectivas leis específicas sobre a matéria, criar outras hipóteses de contratação direta ou ampliar a interpretação das normas já existente.

A Lei Geral de Licitações estipula que os serviços técnicos especializados predominantemente intelectuais devem ser contratados mediante processo licitatório, no entanto, quando prestados por pessoas ou empresas de notória especialização, esses serviços podem ser adquiridos por meio de inexigibilidade de licitação, conforme dispõe o artigo 74, inciso III, da Lei nº 14.133/2021. Tal hipótese é classificada como uma inviabilidade de competição relativa e deve atender aos requisitos elencados na própria legislação a fim de garantir ao administrador público a devida segurança na contratação direta desses serviços.

Os citados requisitos incluem que o serviço seja especializado de natureza predominantemente intelectual, prestado por profissionais ou empresas de notória

especialização, e que seja demonstrado nos autos a imprescindibilidade do objeto à plena satisfação do objeto contratado.

Os serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual se caracterizam por serem atividades que envolvem conhecimentos técnicos específicos e alto grau de habilidade intelectual, criatividade, análise crítica e solução de problemas complexos. A notória especialização é definida no próprio § 3º do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 como o reconhecimento do profissional no campo de sua especialidade, decorrente de seu desempenho anterior, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato. A demonstração da imprescindibilidade do serviço está intimamente ligada à notória especialização e à escolha entre contratar diretamente ou licitar pelo administrador público, devendo-se levar em conta as características diferenciadas do serviço para evitar violações aos princípios da administração pública, como economicidade e isonomia.

Neste cenário, faz-se essencial o conceito de singularidade do objeto que, apesar de não ter sido exigido expressamente pela Lei nº 14.133/2021, como fez a Lei nº 8.666/1993, e sofrer críticas quanto a abstração de seu conteúdo normativo, não pode ser negligenciado. Autores como Justen Filho (2021, p. 1653) e Guimarães e Sampaio (2022, p. 138) compartilham dessa visão, enfatizando a necessidade desse requisito para garantir que o objetivo do contrato será alcançado quando da contratação de serviço prestado por profissionais de notória especialização.

Embora haja divergências doutrinárias sobre a necessidade da singularidade do objeto como requisito para a contratação desses serviços, uma vez que a interpretação das normas de contratação direta deve ser restritiva, é preciso reconhecer que o uso desse conceito aberto e indeterminado é essencial para adequar a legislação às situações concretas da realidade administrativa e configurar a inviabilidade de competição requerida pela inexigibilidade de licitação. O preenchimento desse conceito é de responsabilidade do gestor público, o qual deve sempre se pautar na atuação voltada à concretização dos princípios constitucionais sobre a matéria, sobretudo ao princípio da motivação dos atos administrativos, posto que é essencial para aplicar os critérios estabelecidos na Lei nº 14.133/2021 com a devida segurança jurídica.

6. REFERÊNCIAS

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. 4. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021.

BRASIL (Constituição de 1988). **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17/09/2022.

BRASIL. **Lei nº 14.039 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. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.039-de-17-de-agosto-de-2020-272747881>. Acesso em: 28/03/2024.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 17/09/2022. BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração

pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 17/09/2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. **Contratação Direta sem Licitação na Nova Lei de Licitações: Lei nº 14.133/2021**. 11. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Livro Eletrônico.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. **Dispensa e inexigibilidade de licitação**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994.

GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. **Dispensa e inexigibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei n 14.133/2021**. 1ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. Livro Eletrônico.

HEINEN, Juliano. **Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/2021**. 3. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Juspodium, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratações administrativas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro Eletrônico. Livro Eletrônico.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Livro Eletrônico.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **As licitações nas empresas estatais pela Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2.016**. Rigolin Advocacia. Disponível em: <https://rigolinadvocacia.com.br/artigos/detalhes/14>. Acesso em: 27/03/2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Voto do Ministro Ayres Britto na ADI nº 3.059/RS**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em 09/04/2015. Publicado em DJe 08/05/2015.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Lei de Licitações Públicas Comentadas**. 14.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodium, 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 2.761/2020**. Plenário. Relator: Raimundo Carreiro. julgado em 14/10/2020. Brasília, DF, 2020.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Súmula 39**. Disponível em: Tribunal de Contas da União (tcu.gov.br). Acesso em: 29/03/2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Súmula 252**. Disponível em: Tribunal de Contas da União (tcu.gov.br). Acesso em: 29/03/2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Licitações e Contratos:** Orientações e Jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. 5. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2023.