

Boletim de

LICITAÇÕES E CONTRATOS

JULHO 2023 – Nº 219

**A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PERANTE
OS SERVIÇOS TÉCNICOS**

*Rodrigo Silveira Diniz Machado,
Bruno Henrique Barbosa*

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Irregularidade da exigência de inscrição ou visto no conselho regional profissional da unidade federativa em que será executado o objeto

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO**

O edital deve fixar limite para multas decorrentes de inexecução contratual

DÚVIDAS DOS ASSINANTES

*Fiscal do contrato – Serviço e fornecimento –
Recebimento do objeto – Considerações*

A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PERANTE OS SERVIÇOS TÉCNICOS

Rodrigo Silveira Diniz Machado

Contador. Auditor. Consultor. Parecerista. CRC MG 064.291/O-7. Sócio Presidente da ADPM Administração Pública para Municípios Ltda. Pós-graduado em Direito Público – PUC Minas. Pós-graduado em Administração Pública Municipal para Gestores Políticos – PUC Minas. Pós-graduado em Direito Tributário – PUC Minas. Pós-graduando em MBA em Gestão Pública de Contas Públicas – Estácio de Sá. Graduado em Ciências Contábeis – UNA-BH.

Bruno Henrique Barbosa

Advogado. Consultor. Parecerista. OAB/MG 170.170. Contabilista. CRC MG 093.822/O-9. Sócio Administrador da Gomes Assessoria em Gestão Pública Municipal Ltda. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário – Faculdade Pitágoras. Pós-graduado em MBA em Gestão de Contas Públicas – Estácio de Sá. Pós-graduado em Contabilidade Pública e Auditoria – Faculdade Venda Nova do Imigrante. Pós-graduando em Auditoria em Organizações do Setor Público – Faculdade Venda Nova do Imigrante. Pós-graduando em Licitações e Contratações Públicas – Faculdade CERS. Pós-graduando em Direito Público – Centro Universitário Faveni. Graduado em Ciências Contábeis – Universidade Pitágoras Unopar.

RESUMO: A Lei de Licitação nº 8.666/1993 teve a apresentação de uma nova sistemática e passou a vigorar em abril de 2021 a Lei nº 14.133. Dessa forma, o estudo busca apresentar o tema sobre a inexigibilidade de licitação no que consistem os serviços técnicos e a verificação das modificações da nova lei, questionando, neste passo, se é possível manter a utilização dos mesmos precedentes anteriores à lei de 2021, em razão das pontuais alterações. Neste sentido, o estudo aponta a metodologia em análise qualitativa, atribuindo-se à revisão bibliográfica, com consulta de artigos científicos publicados nas revistas eletrônicas e doutrinas, e para maior e melhor atualização do conteúdo, a revisão documental principalmente da Lei nº 14.133/2021. Dividido em dois capítulos, o primeiro aborda inicialmente a licitação e as suas peculiaridades, com a apresentação do conceito e definição, aplicabilidade da lei perante a competência para legislar e as modalidades de licitação, ressaltando a nova modalidade sobre o diálogo competitivo. Por fim, o segundo capítulo trata sobre a inexigibilidade de licitação perante os serviços técnicos e a resposta à problemática sobre a utilização de precedentes que se reportam anteriormente à lei de 2021 e que, por não ter ocorrido alterações significativas neste instituto, verifica-se a possibilidade de continuar utilizando-os para a construção ordinária do instituto e utilização dos argumentos já abordados anteriormente.

PALAVRAS-CHAVE: Lei. Atualização. Licitação. Precedentes. Peculiaridades.

INTRODUÇÃO

Este estudo tem como tema a inexigibilidade de licitação em razão dos serviços técnicos no que condiz a um es-

tudo comparativo entre a Lei nº 8.666/1993 e a atual Lei nº 14.133, de 2021, que tratou sobre as formas conjuntas entre a Lei de Licitações e as leis que tratam sobre as formas de contratações com a Administração Pública, atualizando algumas das considerações acerca do assunto.

O artigo pauta-se em uma análise qualitativa perante uma construção em revisão doutrinária, ressaltando as doutrinas que, ainda em 2021, não foram atualizadas conforme a nova Lei, e a utilização de revisão documental, perante a Lei nº 14.133/2021 a fim de trazer o estudo mais contemporâneo e atual em razão da nova formatação da lei sobre as licitações no Brasil.

Dividido em dois capítulos, o primeiro capítulo será o cumprimento do objetivo geral do presente estudo que é apresentar o instituto da licitação e suas peculiaridades, acarretando o estudo sobre o conceito e definição, a competência para legislar e as modalidades de licitação, adicionada uma nova modalidade que trata sobre o diálogo competitivo, modo este que já era utilizado pelos países europeus e que foi incorporado à legislação ordinária brasileira.

Por fim, o último capítulo aborda especificamente sobre os princípios da Administração Pública de uma forma sucinta, a importância da licitação para o ordenamento jurídico brasileiro e a manutenção da transparência, moralidade e eficiência nos atos administrativos, e por fim, o objetivo específico do trabalho em apresentar a atualização da lei de 2021 em detrimento da lei de 1993 sobre a inexigibilidade de licitação para os serviços técnicos, a fim de verificar se houve ou não alteração no instituto com a nova lei e se poderá continuar utilizando dos precedentes já criados pelo Supremo Tribunal Federal.

1. A INEXIGIBILIDADE E DISPENSA DE LICITAÇÃO

1.1. Princípios basilares da Administração Pública e a licitação

Os princípios do direito administrativo estão presentes na Constituição Federal de 1988, no artigo 37, *caput*, alterado pela Emenda Constitucional nº 19, de modo que são cinco os princípios mínimos em que a Administração Pública deverá observar para o exercício de suas atividades (BRASIL, 1988).

Há diversos outros princípios presentes no ordenamento jurídico brasileiro, porém, para questões norteadoras do direito administrativo e as licitações, serão destacados apenas estes neste primeiro momento, quais sejam, o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Lembrando que foi abordada na nova lei de 2021 novos princípios, como a transferência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável (BRASIL, 2021).

O primeiro princípio e um dos mais importantes para o Direito Administrativo é o princípio da legalidade, denotando-se de que este surge com o Estado Democrático de Direito, vinculando toda a atuação do Poder Público, como explica Alexandre e Deus (2017, p. 103), seja administrativa, legislativa ou jurisdicional. Tal princípio constitui-se, de acordo com os autores, como um princípio garantidor da proteção dos direitos individuais, na medida em que a lei é elaborada pelo povo por meio de seus representantes e seu conteúdo acaba por limitar toda a atuação estatal.

Coaduna Meirelles com a afirmação:

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. 1 do parágrafo único do art. 22 da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos (MEIRELLES, 2016, p. 93).

Essa consideração de Meirelles (2016, p. 93) está no sentido de que o princípio da legalidade vincula o administrador público em todas as suas atividades funcionais, sujeito em disposições legislativas e às exigên-

cias do bem comum a ser alcançado, não podendo ele afastar-se ou desviar-se dessas exigências legislativas.

Ainda explica, acerca dessa impossibilidade de desvio ou afastamento pela Administração Pública:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos (MEIRELLES, 2016, p. 93).

Conclui, nesta mesma seara, sobre o princípio da legalidade, de acordo com Di Pietro (2020, p. 220), é o entendimento de que se correlaciona com o controle das atividades da Administração por meio da atuação do Poder Judiciário, momento em que nasce o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias que respeitam os direitos individuais. Dessa forma, deve-se respeitar o preceito constitucional que também se vincula ao artigo 5º, inciso XXXV que afirma que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988), ainda que a mesma decorra de um ato da Administração.

Já o princípio da moralidade, para o autor, é aquele que constitui o pressuposto de validade para todo o ato emanado da Administração Pública, pois, ao atuar, o administrador não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta, sendo esta a base para, além de respeitar a legalidade dos atos, atuar em conformidade com a moralidade administrativa.

Consagrado pela Constituição Federal de 1988 também no artigo 37, o princípio da impessoalidade, para Oliveira (2017, p. 116), possui duas acepções possíveis: a igualdade (isonomia) que aborda a forma com que a Administração Pública deve tratar os particulares, de forma isonômica; e a proibição de promoção da pessoa, de modo que os atos emanados pela Administração Pública não exaltem figuras pessoais ou agentes, nessa conformidade, a publicidade deverá se dar em caráter meramente educativo, informativo ou de orientação social.

[...] a) igualdade (ou isonomia): a Administração Pública deve dispensar tratamento impessoal e

ARTIGOS E PARECERES

isonômico aos particulares, com o objetivo de atender a finalidade pública, sendo vedada a discriminação odiosa ou desproporcional (ex.: art. 37, II, da CRFB: concurso público, art. 37, XXI, da CRFB: licitação, art. 100 da CRFB: precatório), salvo o tratamento diferenciado entre pessoas que estão em posição fática de desigualdade, com o objetivo de efetivar a igualdade material (ex.: art. 37, VIII, da CRFB e art. 5.0, § 2.º, da Lei 8.112/1990: reserva de vagas em cargos e empregos públicos para portadores de deficiência, art. 230, § 2.º, efetivar a igualdade material (ex.: art. 37, VIII, da CRFB e art. 5.0, § 2.º, da Lei 8.112/1990: reserva de vagas em cargos e empregos públicos para portadores de deficiência, art. 230, § 2.º, da CRFB e art. 39 da Lei 10.741/2003 — Estatuto do Idoso: gratuidade no transporte público para idosos); e b) proibição de promoção pessoal: as realizações públicas não são feitos pessoais dos seus respectivos agentes, mas, sim, da respectiva entidade administrativa, razão pela qual a publicidade dos atos do Poder Público deve ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, “dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos” (art. 37, § 1.º, da CRFB) (OLIVEIRA, 2017, p. 116).

O princípio da impessoalidade, para Meirelles (2016, p. 97), é aquele que deve ser classificado, segundo o autor, como o princípio da finalidade, reafirmando a imposição do administrador público à execução de suas atividades voltadas para um fim legal. De acordo com Di Pietro (2020, p. 225), a impessoalidade surge pela primeira vez com essa denominação no texto da Constituição de 1988 no artigo 37, e por vezes, deu margem às diferentes interpretações. Assim, o que se busca entender é que a impessoalidade exigida é quando a Administração tenha esse atributo como observância em relação aos administrados e em relação à própria Administração. Explicando no seguinte sentido:

No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. Aplicação desse princípio encontra-se, por exemplo, no artigo 100 da Constituição, referente aos precatórios judiciais; o dispositivo proíbe a designação de pessoas ou de casos nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim (DI PIETRO, 2020, p. 225).

Este fim legal, que é abarcar a impessoalidade como um princípio que retire as formas de beneficiar pessoas visando beneficiar o interesse coletivo, assevera Meirelles (2016, p. 97), é aquele que a norma do Direito indica a expressa e virtual finalidade e objetivo a seguir pelo seu ato, de forma completamente impessoal.

Já o princípio da publicidade, Oliveira (2017, p. 118) considera que é aquele princípio que consagra a exteriorização e divulgação dos atos do poder público, dando visibilidade aos atos administrativos, guardando sentido direto e estreito com a relação dos princípios democráticos do artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Este princípio, de acordo com as considerações do autor, também é uma ramificação da transparência pública, em conformidade com a implementação do direito fundamental à informação, previsto no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (OLIVEIRA, 2017, p. 118).

Cumprir analisar, segundo a obra de Meirelles (2016, p. 100) define, como deverá se dar a divulgação oficial dos atos da Administração Pública para o conhecimento público e o início dos seus efeitos externos. Sem publicidade dos atos e leis, além dos contratos administrativos, não haverá produção de consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem, exigindo-se, portanto, a publicidade para que haja validade universal, ou seja, perante as partes e terceiros.

Marinela conclui da mesma forma o pensamento em sua obra:

A publicidade também representa condição de eficácia para os atos administrativos, marcando o início de produção de seus efeitos externos, já que ninguém está obrigado a cumprir um ato administrativo se desconhece a sua existência. Este só goza da imperatividade e torna-se operante a partir da divulgação oficial. Nesse caso, pode-se citar, como exemplo, o art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, que estabelece, expressamente, como condição indispensável de eficácia dos contratos administrativos, a publicação de seu extrato. Logo, o contrato poderá até ser válido, mas não tem que ser cumprido, não produzindo os seus efeitos, enquanto não for publicado (MARINELA, 2016, p. 95).

No caso, o que foi analisado em exemplo de Marinela (2016, p. 95) no destaque anterior, corresponde ao atual artigo 94 da Lei nº 14.133/2021, que afirma que a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para

que as licitações e seus contratos tenham eficácia, bem como, deverá conter todos os aditamentos que fizerem parte, devendo ocorrer nos prazos previstos em lei, contados sempre da data da sua assinatura.

Este princípio da publicidade é disposto na obra de Meirelles (2016, p. 105) como a exigência de que a atividade administrativa deverá ser exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional, a fim de que não se contenham apenas à legalidade do serviço público, mas também à exigência de resultados positivos dessa atuação, entendidos como aqueles que razoavelmente se prestem ao atendimento público visado.

A eficiência, por fim, é o princípio que ganhou roupagem constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, muito embora, como assevera Marinela (2016, p. 99), já existisse implicitamente na Lei Maior, tratando de uma condição indispensável para a efetivação dos princípios da Administração Pública, inclusive, trazendo a proteção do interesse público.

Neste sentido, a eficiência em razão da atividade administrativa vem a exigir que esta seja elaborada com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a consequente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum. Para os serviços públicos, já existia previsão expressa em relação à necessidade de eficiência no art. 6º da Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre concessão e permissão de serviços públicos e define o serviço público adequado. Nesse caso, a norma constitucional vem para fortalecer essa exigência. Quanto aos serviços, o princípio requer um aperfeiçoamento na sua prestação, que tem que ser eficaz quanto aos meios para sua implementação e quanto aos resultados obtidos, além da necessidade de eficiência qualitativa e quantitativa dessas atividades, o que ainda está distante da realidade brasileira (MARINELA, 2016, p. 99).

Insta mencionar que este princípio também é atrelado ao servidor público para a aquisição da garantia de estabilidade. O servidor, atualmente, passa por um crivo avaliador para haver a sua estabilidade após ser aprovado em concurso público, e esse instrumento de análise de desempenho, por sua vez,

exige que o servidor público seja eficiente em suas atividades (MARINELA, 2016, p. 100).

Além desses princípios, é preciso considerar aqueles próprios do processo licitatório, como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o princípio do julgamento objetivo e o da licitação sustentável. Mais adiante, o escopo será apresentar a fungibilidade, como possibilidade ou não de se atrelar ao processo de licitação na Administração Pública.

1.2. A licitação e a importância para o Brasil

Como visto no primeiro capítulo sobre as considerações gerais sobre a licitação, esta se torna importante para o Brasil por diversos motivos, um deles destacados por Alexandre e Deus (2017, p. 295) quando mencionaram que, de acordo com os princípios da impessoalidade e da isonomia, os gestores públicos possuem o obstáculo de contratarem em razão de política ou preferências pessoais em determinados contratos para exercício da atividade pública.

Segundo Meirelles (2016, p. 311), a preocupação em manter essa impessoalidade no atendimento do serviço público vem desde a Idade Média e levou os Estados Modernos a se aprimorarem cada vez mais neste procedimento licitatório, hoje, sujeito a diversos princípios, cujo descumprimento irá descaracterizar o instituto e invalidar o resultado seletivo.

Como já demonstrada a mudança no artigo 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e atualmente, o artigo 5º da Lei nº 14.133, de 2021, a Lei nº 12.349 trouxe a conversão da Medida Provisória nº 495 que acarretou uma terceira finalidade ao processo licitatório que seria a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, considerado por Meirelles (2016, p. 311) como a busca pela desenvolvimento e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos, utilizando para este fim, o poder de compra governamental, mediante normas que asseguram a atuação privilegiada do setor público com vista à instituição de incentivos de pesquisa e à inovação. Insta mencionar, com a nova lei de 2021, entram outros princípios que serão bem trabalhados pela doutrina a partir desse ano, como a transparência, a segregação de funções, motivação, vinculação ao edital, julgamento objetivo, princípios estes que já estavam bem definidos na lei anterior e que agora seguem mais bem dispostos na lei atual.

Meirelles (2016, p. 311) assevera que essa lei (Lei nº 12.349) trouxe a finalidade da licitação que “poderá” estabelecer uma margem para escolha e preferências de

ARTIGOS E PARECERES

produtos manufaturados e serviços nacionais que atendam as normas técnicas brasileiras. A explicação é clara:

Em razão dessa terceira finalidade, a nova redação diz que os editais de licitação para a contratação de bens, serviços e obras poderão exigir, mediante prévia e clara justificativa da autoridade competente, que o contratado promova, em favor da Administração Pública ou daqueles por ela indicados, medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Executivo Federal, e que nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Executivo Federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei 10.176/2001 (§§ 11 e 12 do art. 32) (MEIRELLES, 2016, p. 312).

Insta esclarecer, a mudança na legislação geral da licitação com a Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, também exalou a importância da licitação quando concede ao Poder Público a possibilidade de envolver grupo de produtos ou grupo de serviços com a limitação de até 25% (vinte e cinco por cento) acima do preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros, possuindo a base em estudos revistos periodicamente, com o prazo não superior a cinco anos, levando em consideração a geração de emprego e renda; os efeitos na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais; o desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no país; o custo adicional dos produtos e serviços e, por fim, as revisões de resultados, analisando a contribuição para o país de forma geral (MEIRELLES, 2016, p. 312).

Além deste limite, Meirelles (2016, p. 312) ainda afirma que, mediante motivação, poderá ser estabelecida a margem de preferência adicional para produtos manufaturados para os serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica no Brasil.

Dessa forma, essas preferências não irão ser aplicadas para os bens e serviços cuja capacidade seja inferior quanto à quantidade a ser adquirida ou contratada ou quando o quantitativo fixado no contrato.

Importante constatar que essa margem de preferência estabelecida não irá ferir os princípios da isonomia e

da competitividade, na medida em que as situações de preferências pela lei caracterizarão as situações distintas em relação àqueles que nelas não estejam enquadrados.

Tais normas exigem que o legislador, em nome da soberania econômica nacional, confira o tratamento diferenciado, como o aqui examinado. Contudo, na aplicação de preferência a Administração Pública deverá velar para que a fixação das margens de preferência seja feita com razoabilidade, de modo a não promover gastos desnecessários em face da finalidade prevista pela lei, descaracterizando a natureza e a finalidade do processo licitatório (MEIRELLES, 2016, p. 313).

Na mesma configuração de Meirelles, Cunha Jr. (2015, p. 466) explica que a licitação destina-se ao atendimento do princípio da isonomia constitucional, na medida em que visa assegurar a participação dos interessados em contratar com a Administração Pública, consistindo em uma seleção pública que será processada e julgada em conformidade com os princípios acima destacados, quais sejam, a legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade e publicidade, além da observância da probidade administrativa e vinculação do instrumento convocatório.

2.3 Inexigibilidade de Licitação para serviços técnicos e a atualização da Lei nº 14.133/2021: houve considerável alteração?

Avulta-se a importância da licitação no ordenamento jurídico brasileiro como um princípio jurídico-constitucional, vinculando diretamente a Administração Pública, obrigando a todos os órgãos da Administração Direta e todas as entidades da Administração Indireta a realizar a licitação para os contratos de obras, serviços, compras e alienações, bem como para concessão e permissão de serviços públicos. Configurando, inclusive, como objeto de legislação atual que buscou trazer uma forma cada vez mais inovadora e atendendo aos trâmites eletrônicos em um sentido mais dinâmico e prático para a licitação, principalmente no que consiste às situações vividas entre 2020 e 2021 com a pandemia da COVID-19.

Existem situações que a própria legislação constitucional e a infraconstitucional colocam como a possibilidade de dispensa de licitação em razão da desnecessidade para celebração de convênios e o processo seletivo objetivo. Portanto, a regra constitucional é de que a licitação deva ser aplicada aos contratos celebrados pela Administração Pública,

porém, a legislação não impõe a obrigatoriedade de realização de licitação quando houver celebração de convênios administrativos.

Meirelles (2016, p. 326) explica que a lei, e aqui ressalta-se o comentário que tanto a Lei anterior de 1993 e a atual de 2021, traz a diferença entre o processo de contratação que é inexigível ou dispensada a licitação, sendo duas construções diferentes. Os casos de dispensa estão previstos no artigo 75 e seguintes da Lei nº 14.133/2021, enquanto as situações de inexigibilidade está presente no artigo 74 da mesma lei. Explica o autor que além de ter a justificativa e motivação para dispensa e inexigibilidade, ocorrerá as dispensas em geral e deverá ser comunicado à autoridade superior, e assim, em suma, enquanto não ocorrer a ratificação ou homologação do ato pela autoridade competente o contrato não poderá ser celebrado sob pena de responsabilização do servidor que o dizer. Neste mesmo sentido, Di Pietro explica sobre a diferença entre a dispensa e a inexigibilidade:

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na **dispensa**, há possibilidade de **competição** que justifique a licitação; de modo que a lei **faculta** a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. 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 (grifo nosso) (DI PIETRO, 2020, p. 798).

Insta mencionar o que considera Oliveira (2015, p. 130) que não se deve confundir os contratos administrativos e os convênios, sendo que, especialmente, se dá em razão da diferença entre os interesses envolvidos nos dois tipos de ajustes. Assim, o autor afirma que de um lado, os contratos administrativos serão considerados pela existência de interesses das partes, ou seja, o Poder Público pretende satisfazer o interesse público e o particular persegue o lucro, o que também é visto nos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação, e, por outro lado, os convênios administrativos são caracterizados pela comunhão de interesses conveniados, ou seja, os partícipes possuem interesses comum.

A dispensa e inexigibilidade da licitação foi autorizada pela Constituição Federal, portanto, e Cunha Jr. (2015, p. 467) considera que a dispensa se distingue da inexigibilidade. Assim, enquanto a dispensa passa a ser uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da realização da licitação, sendo que deixa este princípio

apartado em razão de uma escolha com justificativa que se dá em nome de outros interesses públicos. Sobre a dispensa de licitação, as hipóteses da lei de 2021 correspondem às seguintes situações: (i) quando a contratação envolver valores que sejam inferiores a cinquenta mil reais para serviços ou compras; (ii) contratação que envolva valores menores que cem mil para obras, serviços de engenharia e de manutenção de veículos; (iii) nos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem; (iv) quando houver casos de emergência ou de calamidade pública, muito comum ao que foi observado entre os anos de 2020 e 2021; (v) quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento; (vi) e para a contratação em que tiver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL, 2021).

Já a inexigibilidade embora também seja outra exceção à obrigatoriedade da licitação, essa constará na ausência do próprio pressuposto lógico da licitação que é existência de competição, seja porque só existe um objeto ou só exista uma pessoa que efetue o trabalho. A inexigibilidade, neste sentido, é definida como aquela que não retratará propriamente uma exceção à regra de licitação, isso porque, é uma hipótese em que a regra sequer passa a ser aplicada, como explica Oliveira (2015, p. 72), e de acordo com o autor, “trata-se da não incidência da regra constitucional da licitação, em razão da ausência do seu pressuposto lógico: a competição”.

Em que pese a orientação, os casos que envolvem a inexigibilidade de licitação não dependem de expressão previsão legal, pois decorrerão das circunstâncias e casos concretos que irão ser apresentados perante a inviabilidade de se abrir o processo competitivo que envolve a licitação. Mesmo que o próprio texto constitucional tenha colocado a regra da licitação, sem abrir a possibilidade para exceções a isso, a Lei nº 14.133, de 2021, continua aplicando as situações sobre a inexigibilidade de licitação no mesmo sentido que a Lei nº 8.666/1993 trouxe, afirmando que não se poderia exigir a realização de licitação pelo administrador em situações que não possuem competitividade, como é o caso da contratação de serviços técnicos.

Por essa razão, o artigo 74 da Lei nº 14.133/2021 manteve a expressão “é inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...] (grifo nosso)” (BRASIL, 2021), antes de passar a enumerar, de forma exemplificadamente, alguns ca-

ARTIGOS E PARECERES

tos que podem ocorrer a inexigibilidade. No primeiro inciso trata sobre as formas de aquisição de materiais, equipamentos ou de gênero para a contratação de serviços quando somente forem fornecidos por um único produtor, empresa ou representante comercial, pois aqui, como já retratado, realmente não há competição, já que existe somente um no mercado. No inciso II, a mesma coisa, quando se trata da contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, com a condição, e aqui inserindo a expressão “desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública” (BRASIL, 2021).

No que dispõe de explicação sobre o inciso I do artigo 74, há a consideração de Meirelles (2016, p. 334) que traz a distinção entre a exclusividade industrial e a exclusividade comercial, afirmando que aquela é a do produtor privativo no país e esta é a dos vendedores e representantes. E no que corresponde ao inciso III, afirmação que a contratação de serviços técnicos de natureza predominantemente intelectual, e no inciso II que é correspondente ao profissional do setor artístico, está disposta para essa definição de que somente será a pessoa aquela contratada, pois é a ela que se busca a contratação pela Administração Pública, como é o caso de um show para comemoração do aniversário de uma cidade, por exemplo.

Posteriormente, o inciso III traz uma série de determinações que se referem à contratação dos seguintes serviços técnicos especializados que possuam natureza predominantemente intelectual, com profissionais ou empresas que tenham notória especialização. Traz como vedação 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 (BRASIL, 2021).

Prosseguindo ainda em análise com o artigo 74 da Lei nº 14.133/2021, contém ainda o inciso IV que se refere aos objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento, e o inciso V que cita a aquisição ou locação de imóveis cujas características de instalações e de localização tornem necessária a sua escolha (BRASIL, 2021). Menciona-se, de acordo com Oliveira (2015, p. 73), que a inviabilidade de competição poderá ocorrer quando há essa impossibilidade fática de competição que é claramente abarcada pelo artigo 74, presumindo-se também uma impossibilidade quantitativa, e o que existe em razão do produto ou serviço que é fornecido por apenas um fornecedor, ou seja, o fornecedor exclusivo. Além disso, quando for comprovada a impossibilidade jurídica de competição, ou impossibilidade qualitativa, pois estão ausentes os critérios objetivos para que possa ser definida a melhor proposta e selecionar o serviço ou produto, de modo que a licitação não teria o condão de estabelecer um julgamento objetivo, por exemplo, com a contratação de algum artista ou serviço técnico específico.

Importante mencionar, nesta seara, que a inexigibilidade de licitação possui duas características principais que continuam sendo pauta na lei de 2021, que o rol legal exemplificativo, podendo ser discutidas outras situações que demonstrem insuportáveis de se ingressar em uma competitividade isonômica no processo de licitação, e a vinculação do administrador, pois constatará no caso concreto a impossibilidade de competição, a licitação então deverá ser afastada, perante as justificativas, sob pena de se estabelecer um procedimento administrativo, que demandará tempo e dinheiro para a Administração Pública (OLIVEIRA, 2015, p. 73).

Por essa razão que também se justifica o rol exemplificativo do artigo 74 da Lei nº 14.133/2021, pois, como se denota, o *caput* do artigo é inequívoco ao determinar que a licitação será inexigível em qualquer hipótese em que houver inviabilidade de competição. E assim, conclui-se que por uma questão de lógica, o legislador caminhou bem em não esgotar as situações que podem ocorrer essa falta de competitividade que causa a inviabilidade para licitar, no sentido em que não há como se desenvolver a competição,

por óbvio não há como se exigir do administrador público a realização do procedimento licitatório.

Inclusive, não poderia o legislador pretender antecipar todas as situações em que a competição é inviável. Não se pode olvidar que o ser humano é finito, possuindo a capacidade cognitiva limitada, não podendo antever todas as situações da vida, principalmente em uma sociedade complexa e dinâmica como a atual. Desse modo, não se poderia cogitar, ainda que assim dispusesse a lei, que o rol do artigo 74 da Lei nº 14.133.

Sobre a inexigibilidade de licitação para os casos de serviços técnicos especializados, constitui-se como análise que prevê a Lei nº 14.133 sobre a contratação de serviços técnicos que possuam natureza predominantemente intelectual, quando se analisa a situação da contratação de profissionais ou empresas que tenham notória especialização. Um dos exemplos citados por Oliveira (2015, p. 74) pode ser o caso do serviço de arquitetura efetuada com Oscar Niemeyer, ou em contratação de escritório de advocacia de notória especialização para serviços singulares, e atualmente, predominantemente intelectual. Para que seja possível que o serviço seja considerado como especializado e inexigível a licitação, é preciso preencher três requisitos: que o serviço seja técnico, singular e de notória especialização do contratado. Ainda de acordo com a lei de 2021, em relação ao que existia na Lei nº 8.666/1993, manteve a vedação para que seja inexigível a licitação em casos de contratação de serviços de publicidade e divulgação.

A diferença, nesta análise, é o que ocorreu com a abordagem que a lei anterior de 1993 abordava a natureza singular do serviço, enquanto a Lei nº 14.133, de 2021, traz a natureza predominantemente intelectual desses serviços técnicos. Assim, o que se pode ressaltar é a natureza intelectual que a nova lei trouxe trazendo cada vez mais especificidade para os serviços técnicos e especializados. Diante dessa análise da natureza intelectual que se prevê a infungibilidade da prestação de serviço e do profissional em si, elucidando que será aquele serviço que não poderá ser substituído por outro ou ser exercido por outra empresa pessoa, ressaltando essa infungibilidade, ou seja, a não substituição pela mesma espécie, qualidade e quantidade no que se refere à prestação de serviço. Por exemplo, o que pode acontecer com a prestação de serviços de advogados, embora formados e especializados na mesma área, não é possível comparar ou competir entre o desenvolvimento intelectual entre os dois, pois cada

um desenvolvimento a sua produção intelectual de um jeito, tornando um elemento subjetivo.

Mais adiante, o serviço quando técnico e especializado deverá possuir essa natureza intelectual, não bastando que o serviço somente seja considerado técnico, pois é claro que existem diversos profissionais habilitados para a prestação desses serviços em qualquer situação de normalidade, no entanto, é preciso buscar a característica de um serviço especializado e com um notório aclame pela sociedade de uma forma geral, reconhecido pelas áreas de atuação.

Os serviços técnicos são abarcados pela autora Di Pietro (2020, p. 819) quando menciona que é de natureza singular, e agora na nova lei, em razão da natureza intelectual, determinado serviço, de acordo com o que o legislador buscou trazer como consideração, acrescentando o requisito para que se deixasse claro que não bastasse somente abordar sobre o serviço, mas sim, sobre a complexidade de um determinado serviço, com a relevância que é dada a ele, perante o atendimento do interesse público no sentido de tornar esse serviço único de natureza intelectual, exigindo que a contratação do profissional seja notoriamente aquele especializado e de grande apreço pela comunidade. Não se refere a qualquer projeto, qualquer perícia, qualquer parecer que tornará inexigível, como afirma Di Pietro (2020, p. 820), mas sim, no que corresponde o intuito do legislador em tornar expresso que não ocorrerá a inexigibilidade voltada para os serviços de publicidade e de divulgação, o que em um primeiro momento, poderia causar estranheza, pois tais serviços não são incluídos como serviços técnicos especializados, o que por si só já exclui a inexigibilidade de licitação.

Explica Di Pietro (2020, p. 820) que a justificativa para que o legislador colocasse fim à interpretação que era dada por algumas autoridades e aprovada por alguns Tribunais de Contas no que consiste na inviabilidade de competição nesse tipo de serviço – publicidade e de divulgação – o que resultava em uma insistência para que o legislador, partindo de um pressuposto em que foi extremamente oposto, proibiu a inexigibilidade para a publicidade e divulgação, sem inserir na legislação, principalmente no que condiz à lei atual de 2021, qualquer exceção que fosse vinculada a este serviço especializado. No entanto, a crítica da autora é que realmente podem ocorrer situações em que exista inviabilidade de competição, sendo presente essa situação, e a licitação, no entanto, deverá ocorrer, pois é obrigatória.

ARTIGOS E PARECERES

Neste mesmo sentido, o autor Grau menciona:

Permanecem alguns Tribunais de Contas a sustentar que apenas se manifesta notória especialização quando inexistam outras empresas ou pessoas capazes de prestar os mesmos serviços, além daquela à qual se pretenda atribuir aludida qualificação. Entendo, não obstante, que “serviços técnicos profissionais especializados” são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado [...] (GRAU, 1995, p. 64-65).

O autor afirma, na mesma seara que Di Pietro anteriormente, sobre as decisões que os Tribunais de Conta passavam a manifestar sobre a notória especialização quando não existiam empresas ou pessoas que fossem capazes de desenvolver determinado serviço, atribuindo a esta qualificação. No entanto, o autor elucida que entende como serviço técnico profissional especializado como aquele que desenvolve também uma notoriedade e grau de confiança que será atribuído para que a contratação feita pela Administração Pública deposite para que o serviço seja desenvolvido. E ainda desenvolve o seguinte argumento:

Vale dizer: nesses casos, o requisito da confiança da Administração em que deseje contratar é subjetivo, logo, a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do “trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” [...]. Há, por certo, quem não goste disso. Mas é isso o que define o direito positivo, apesar do desconforto que possa causar em quem quer que seja movido pela aspiração de substituir o direito vigente por outro. Até que isso venha ocorrer, contudo, revolucionariamente ou não, o direito vigente não pode ser desacatado (GRAU, 1995, p. 64-65).

Como se denota, não é o serviço desenvolvido pelo contratado, em si, era disposto sobre a sua natureza singular, anteriormente na Lei nº 8.666/1993. A singularidade hábil a inviabilizar a realização do procedimento licitatório decorria de um elemento subjetivo: a confiança. Importante mencionar que o requisito da singularidade não pode ser confundido com a possibilidade de o serviço ser prestado por somente

uma pessoa ou empresa, haja vista sua especialização, pois esta é a hipótese de inexigibilidade decorrente da existência de fornecedor único, prevista no artigo 74 da Lei nº 14.733/2021, e que atualmente, não mais se prevê a natureza singular do serviço, mas sim, a natureza intelectual, elemento também subjetivo, e que diz respeito ao serviço técnico que será contratado, afirmando o inciso III do artigo 74 que deverão ser os serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectuais.

Essa mencionada singularidade da lei anterior dizia respeito à forma na qual o serviço é prestado, e que pode corresponder à atual natureza predominantemente intelectual que é mencionada na atual lei. É a técnica pessoal do prestador de serviço que o torna singular perante o seu desenvolvimento intelectual em determinada prestação de serviço. Assim, o que configura a hipótese de inexigibilidade em questão é a notória especialização, somada com a confiança depositada pelo administrador público de que aquele profissional é o melhor para realizar o serviço contratado. Por conseguinte, diante da subjetividade decorrente da confiança do gestor no serviço prestado por determinado profissional, verifica-se a ocorrência de inexigibilidade de licitação, uma vez que não é possível traçar critérios objetivos de julgamento da licitação.

Esta é a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal sobre este tema. No julgamento da Ação Penal nº 348, considerado *leading case* acerca da inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos especializados no âmbito do Supremo Tribunal Federal sob a relatoria do Ministro Eros Grau, restou decidido que para a configuração de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos especializados é necessária a notória especialização, acrescida do elemento subjetivo confiança:

AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracteriza o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. “Serviços téc-

nicos profissionais especializados” são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do “trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” [...]. O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente (BRASIL, 2006).

Ainda no mesmo julgado, é possível verificar o posicionamento da Ministra Cármen Lúcia, em seu voto, ao mencionar que a contratação de advogados, quando for justificado e motivado pela Administração Pública, poderá ocorrer por meio dos casos em que estão previstos a inexigibilidade de licitação, pois neste sentido, não há como presumir as condições objetivas que seriam inseridas na forma competitiva a qual se refere a licitação em seu trâmite comum. Dessa forma, a argumentação da ministra está no sentido de elucidar sobre o princípio da licitação que é o julgamento objetivo, e no caso de contratação de advogados, seria impossível cumprir esse julgamento objetivo, entre dois ou mais advogados, no entanto, como crítica e questiona, neste caso em específico, como deveria, portanto, a Administração Pública conduzir o processo licitatório para entender quais dos advogados que estariam presentes, seriam os melhores para determinado caso? É, deste modo, uma situação subjetiva precisa, e nesta seara, torna-se impossível em objetivar esta análise (BRASIL, 2006).

Infere-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal passou a decidir, nesta ação que foi observada, que a contratação de serviços técnicos especializados deverá ser feita mediante inexigibilidade de licitação, pois não é possível traçar critérios objetivos para julgar qual é o melhor pro-

fissional técnico especializado. Deste modo, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da Constituição, decidiu que para configurar a inexigibilidade de licitação é necessária a notória especialização, associada ao elemento subjetivo da confiança.

Pode verificar este mesmo posicionamento foi adotado em outros julgamentos da Corte, como no caso do *Habeas Corpus* nº 86.198, de 17/04/2007, sob a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence (BRASIL, 2007); no julgamento do Inquérito 3.077/AL, de 25/09/2012, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2012). E mais recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça há a menção do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 0379710-76.2014.8.09.0002 GO 2019/0051979-3, julgado em 2020, com o relator Napoleão Nunes Maia Filho (BRASIL, 2020).

Inúmeros são os julgados do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que reviu seu posicionamento, melhor analisando a questão à luz das inovações legislativas que se sucederam, e passou a adotar a tese segundo a qual a singularidade para a contratação de serviços técnicos especializados estaria condicionada à demonstração da notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança e caracteriza-se pela impossibilidade de criar critérios objetivos de julgamento em um procedimento licitatório para que se obtenha a melhor contratação:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. SINGULARIDADE DO OBJETO. SERVIÇOS NÃO HABITUAIS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO. MULTIPLICIDADE DE PRESTADORES APTOS. **ESCOLHA DO CONTRATADO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA.** JUSTIFICATIVA DE PREÇOS.

1. **O primeiro ponto a ser observado para a caracterização da singularidade do objeto, quanto à prestação de serviços técnicos profissionais especializados, é que não se refiram a serviços corriqueiros, da rotina da Administração, habitualmente prestados por seus servidores.**

2. Para a caracterização da singularidade do objeto não se exige que haja apenas um prestador apto à execução do serviço, hipótese em que a inviabilidade de competição dispensaria a presença dos requisitos do inciso II, do art. 25, da Lei n.º 8.666/93.

3. **Reconhecida a singularidade do objeto, a escolha do prestador do serviço, devidamente justificada, dar-se-á, com certo grau de subjetividade, pelo princípio da confiança.**

ARTIGOS E PARECERES

4. No caso de inexigibilidade de licitação, pela reconhecida inviabilidade de competição, mostra-se razoável a justificativa de preços com base em dados obtidos de contratos pretéritos do próprio prestador a ser contratado, nos quais se possa verificar a equivalência entre os objetos. (grifei)

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA JURÍDICA E CONTÁBIL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. LEI N. 14.039/2020. MODELO DE PARECER FORNECIDO PELA CONTRATADA. INDÍCIOS DE MONTAGEM. ADMISSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. Com as recentes alterações trazidas pela Lei n. 14.039/2020, uma vez presentes os requisitos necessários para hipótese de inexigibilidade de licitação (art. 25, II da Lei n. 8.666/1993), incluindo a demonstração de notória especialização da empresa contratada, não há que se falar em irregularidade da contratação. 2. Não há vedação legal de que o particular interessado em contratar com a Administração Pública forneça subsídios aos agentes públicos, tais quais modelo de peça processual e, ainda, a elaboração de parecer é prerrogativa de independência funcional.

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONSULTORIA EM ÁREA CONTÁBIL, ADMINISTRATIVA, FINANCEIRA E DE GESTÃO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. LEI N. 14.039/2020. REGULAR. INADEQUAÇÃO DA INSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO. CONFLITO DE INTERESSES. IMPROCEDÊNCIA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO. PREJUDICADO. ADVERTÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Com as recentes alterações trazidas pela Lei n. 14.039/2020, uma vez presentes os requisitos necessários para hipótese de inexigibilidade de licitação (art. 25, II da Lei n. 8.666/1993), incluindo a demonstração de notória especialização da empresa contratada, não há que se falar em irregularidade da contratação.

2. A razoabilidade do preço praticado pelo contratado poderá ser aferida mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar, quando não for possível realizar pesquisa de valores com outros profissionais devido à singularidade do objeto.

3. Fica prejudicada a sugestão de celebração de Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) quando não forem demonstradas irregularidades nos atos e procedimentos apreciados por este Tribunal de Contas.

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE DE UMA DAS PARTES. MÉRITO. SINGULARIDADE DO OBJETO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. CONCEITOS SUBJETIVOS. DEMONSTRAÇÃO. INVIABILIDADE DA COMPETIÇÃO. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇO E DE ESCOLHA DO PROFISSIONAL CONTRATADO. FALHAS QUE NÃO DEVEM SER ATRIBUÍDAS AO PREFEITO. MULTA AFASTADA. PROVIMENTO.

1. Segundo disposto no art. 99, caput, da Lei Complementar Estadual n. 102/08, c/c art. 325 do Regimento Interno deste Tribunal, poderão interpor recurso contra decisão proferida no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, os responsáveis pelos atos impugnados, os interessados, quando alcançados pela decisão ou que demonstrem razão legítima para intervir no processo, e o Ministério Público junto ao Tribunal.

2. A singularidade se faz presente quando, na escolha do prestador de serviços mais apto para o alcance das finalidades, incidem critérios preponderantemente subjetivos, tornando inviável a competição

3. Sob a ótica semântica, notória especialização consiste basicamente na atuação especializada reconhecida, o que é visível diante da formação e da participação em cursos na área específica.

4. A partir da percepção de que o gestor avaliou o requisito da notória especialização em interpretação plausível do dispositivo legal, que, frise-se, encerra conceito abstrato e subjetivo, descabe aqui o exercício do controle externo sobre a maior ou menor adequação do juízo administrativo, sob pena de imiscuir no mérito do ato e, além disso, olvidar do que dispõe o caput art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A nova posição do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais se mostra mais consentânea às recentes alterações legislativa que, em última instância, fizeram prevalecer interpretação jurisprudencial inaugurada no notório voto do Ministro Eros Grau na Ação Penal n. 348/SC, segundo o qual, para a contratação por inexigibilidade de serviços técnicos profissionais especializados jurídicos e contábeis, “o que a norma

extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.”

Compreende-se, portanto, que a inexigibilidade de licitação para os determinados serviços técnicos que foram mencionados está vinculada à relação de notória especialização, exigindo os critérios de essencialidade e de indiscutibilidade sobre o trabalho e serviço que será ali oferecido. Após os estudos que serão efetuados pelos setores que compõem a Administração Pública, será percebido qual é o trabalho e serviço técnico especializado a ser mais adequado para que se satisfaça o objeto da contratação e atenda o interesse público. Deverá estar em uma confiança e estudo de certeza sobre aquele serviço,

e sobre os aspectos que se validam a inexigibilidade de licitação para o serviço técnico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que foi visto é que a Lei nº 14.133, de 2021, não atualizou em uma forma considerável sobre o instituto da inexigibilidade, e por esta razão, quando se verifica a abordagem dos artigos anteriores da Lei nº 8.666/1993 e a atual lei, verifica-se que continua possuindo o mesmo escopo e mesma menção sobre os serviços técnicos, o que neste passo, conclui-se que os mesmos precedentes que já eram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente exalados pelo Supremo Tribunal Federal, continuam sendo aplicados.

MACHADO, Rodrigo Silveira Diniz; BARBOSA, Bruno Henrique. A inexigibilidade de licitação perante os serviços técnicos. **Boletim Governet de Licitações e Contratos**, ISSN 1809-6646, Curitiba, ano 19, n. 219, jul 2023, p. 612.

Referências

- ALEXANDRE, Ricardo. DEUS, João de. **Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- AMORIM, Víctor Aguiar Jardim de. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Jurisprudência**. Brasil: Senado Federal – Coordenação de Edições Técnicas, 2018.
- BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em 28 abr. 2021.
- BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.133-de-1-de-abril-de-2021-311876884>. Acesso em 28 abr. 2021.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 28 abr. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3070 RN. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 29 nov. 2007. Publicado em 18 dez. 2007. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754661/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3070-rn>. Acesso em 26 abr. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Penal nº 348 SC. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 15dez. 2006. Publicado em 02 ago. 2007. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2937965/acao-penal-ap-348-sc>. Acesso em 27 abr. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Habeas corpus* nº 86198 PR. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 17 abr. 2007. Publicado em 28 jun. 2007. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757557/habeas-corpus-hc-86198-pr>. Acesso em 27 abr. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Inquérito nº 3077 AL. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 29 mar. 2012. Publicado em 24 set. 2012. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22869959/inquerito-inq-3077-al-stf>. Acesso em 27 abr. 2021.
- CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitação e Contratos administrativos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. O diálogo competitivo do projeto de lei de licitação e contrato brasileiro. São Paulo: **Portal L&C**, 2019. Disponível em http://licitacaoecontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_2.pdf. Acesso em 27 abr. 2021.