

## LICITAÇÃO: DISPENSA, INEXIGIBILIDADE, SERVIÇOS TÉCNICOS E ESPECIALIZADOS.

**José Carlos de Oliveira**

Professor de Direito Administrativo na graduação  
e no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de  
Ciências Humanas e Sociais da Unesp/Franca

### 1. Dispensa e Inexigibilidade de licitação

Conforme já ficou claro até aqui, a regra maior, em termos de contratação entre particulares e a Administração Pública, e a da *obrigatoriedade da realização de licitação*, tendo em vista o interesse público da obtenção, sempre, da melhor contratação, observando-se a igualdade de condições e oportunidades garantidas aos participantes dos certames.

Segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), tal obrigatoriedade (JUSTEN FILHO, 2012)

não é mera formalidade burocrática, decorrente apenas de preceitos legais. Ela se funda em dois princípios maiores: os da isonomia e da impessoalidade, que asseguram a todos os que desejam contratar com a administração a possibilidade de competir com outros interessados em fazê-lo, e da eficiência, que exige a busca da proposta mais vantajosa para a administração. (Acórdão nº 34/2011, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz).

Situações há, entretanto, em que a própria lei autoriza que a Administração Pública contrate sem prévia realização de processo licitatório tradicional e completo, ocorrendo tão-somente procedimentos simplificados: trata-se da figura da contratação direta, obtida mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, temas que passam a ser analisados adiante.

### 1.1 – Dispensa: conceito e principais hipóteses

A *dispensa*, regulamentada no art. 24 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 2012a), verifica-se em ocasiões em que, embora fosse, em princípio, viável a licitação, tal procedimento não se compatibiliza, em termos de custos e benefícios, com a atividade administrativa. Tal incompatibilidade, tradicionalmente, pode levar em conta razões *econômicas* – isto é, quando o custo do processo licitatório for maior que o benefício auferido pela Administração com a sua realização –, razões *temporais* – quando a demora na realização da licitação pode implicar a ineficácia da con-

tratação, razões de *custo-benefício* – quando a realização de licitação claramente não traz qualquer vantagem ao ente administrativo – ou pela *função extra econômica da contratação* – que ocorre quando a atividade Estatal busca um fim dissociado da vantajosidade econômica.

O artigo 24 da Lei de Licitações contempla trinta e uma hipóteses de [dispensa de licitação](#)<sup>1</sup>, dentre as quais serão analisadas as principais, mais comumente relacionadas com o dia-a-dia de nossa instituição.

Os ***incisos I e II e parágrafo único*** (BRASIL, 2012a) tratam das hipóteses de *contratação com valor reduzido*. Neste particular, a lei autoriza que a Administração dispense o procedimento licitatório quando o valor dos bens ou serviços contratados for pequeno, de modo que até a mais simples modalidade licitatória se afigure inadequada, em razão do custo-benefício entre o objeto adquirido e a realização de qualquer procedimento formal. Neste sentido, quanto menor o valor do objeto, mais simplificado será o [procedimento de aquisição](#).<sup>2</sup>

Importante ressaltar que quando a lei veda a dispensa quando a contratação se refira a *“parcelas de uma mesma obra ou serviço”*, não está proibindo, terminantemente, o fracionamento, em si. O que não se permite é que haja *fracionamento que conduza à dispensa de licitação*. Assim, em compras ou serviços naturalmente fracionados, em que cada parcela, por seu pequeno valor, autoriza a dispensa de licitação, tal dispensa é absolutamente válida; por outro lado, se a compra ou serviço

não for de natureza fracionada e a Administração intente a divisão apenas para fugir da obrigatoriedade de licitação, haverá violação à lei.

Quanto às hipóteses de parcelamento, e em caso de contratações sucessivas, a análise deve ser feita caso a caso, com base nas circunstâncias. Nos termos da mais autorizada doutrina (JUSTEN FILHO, 2012),

a regra subordina a Administração ao dever de prever todas as contratações que realizará no curso do exercício. Não se vedam contratações isoladas ou fracionadas – proíbe-se que cada contratação seja considerada isoladamente, para fim de determinação do cabimento de licitação ou da modalidade cabível. Se a contratação superveniente derivar de evento não previsível, porém, nenhum vício existirá em tratar-se os dois contratos como autônomo e dissociados.

O *inciso IV* (BRASIL, 2012a, grifo do autor) trata da *contratação em situação emergencial ou de calamidade pública*. “Emergência”, para o caso das contratações diretas, significa necessidade de atendimento imediato e inafastável a certos interesses compreendidos nas finalidades do Estado. Para tanto, é necessária a demonstração concreta e efetiva do perigo de dano caso o objeto contratado não se realize. A Administração deverá demonstrar que a) *o prejuízo, se ocorrido, será irreparável* e b) *a contratação emergencial evitará que isto ocorra*.

Em princípio, a **situação emergencial**<sup>3</sup> se refere ao comprometimento à segurança, que *"significa o risco de destruição ou de sequelas à integridade física ou mental de pessoas ou, quanto a bens, o risco de seu perecimento ou deterioração"* (JUSTEN FILHO, 2012), razão pela qual a jurisprudência do TCU se orienta no sentido de que *"a emergência tem que ser concreta e imediata, a exemplo do desabamento de parte do muro de um presídio, possibilitando a fuga de presos"* (Acórdão nº 300/2004, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar; JUSTEN FILHO, 2012), excluindo deste conceito os *"transtornos normais ao desafio de administrar"*, que não autorizam a dispensa do processo licitatório (Acórdão nº 1.020/2008 – 1ª C., rel. Min. Marcos Vilaça; JUSTEN FILHO, 2012).

De outra parte, na comprovação de que a contratação direta é adequada e efetiva para eliminar ou diminuir o risco, aplicam-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo a se demonstrar, por via lógica e mediante explicação fundamentada, a adequação entre os meios (contratação) e os fins (eliminação do risco).

Cumprido salientar, também, a questão da chamada "emergência fabricada", que ocorre quando a Administração deixa de tomar, a tempo, as providências necessárias para a realização de uma licitação cuja necessidade é previsível, criando uma situação emergencial em razão do término de um contrato sem que o processo licitatório do contrato seguinte tenha sequer se iniciado.

Em casos assim, é necessário avaliar se a medida a ser tomada, apesar de decorrer de desídia ou má gestão do administrador, configura-se, efetivamente, como situação emergencial – caso seja constatado risco real e iminente de dano irreparável caso não se proceda à contratação –, hipótese em que será atingida pela autorização do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 2012a), por se tratar de emergência real. Entretanto, conforme o entendimento atual do TCU, a conduta do agente público que não adotou tempestivamente as providências necessárias deverá ser analisada para fins de apuração de [responsabilidade](#)<sup>4</sup>.

Neste sentido, a doutrina reconhece que (JUSTEN FILHO, 2012)

a existência de falha administrativa no tocante ao planejamento da licitação não poderá impedir a contratação emergencial quando existir risco de danos irreparáveis a pessoas ou bens. Caberá promover a contratação direta e instaurar processo administrativo para verificar o cabimento da responsabilização dos agentes que deixaram de promover as medidas necessárias e adequadas para instaurar a licitação tempestivamente.

Importante frisar, ainda, que ***a contratação emergencial deve se limitar à contratação do mínimo necessário para eliminar o dano ou risco de dano existente***, ponderando-se os interesses segundo o princípio da proporcionalidade, podendo, conforme a gravidade do

caso, haver a extrapolação do próprio prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto pelo artigo em questão como limite à conclusão das obras e serviços urgentes que dispensam a licitação. A prorrogação do prazo deve ser apontada em procedimento administrativo formal, com as devidas razões, em obediência ao princípio da motivação (cf. TCU, acórdãos de nos 2.134/2011, 2ª C., rel. Min. Raimundo Carreiro, 3.238/2010, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler e 1.901/2009, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti; JUSTEN FILHO, 2012 grifo nosso).

Aponte-se, ainda, que a Lei não distingue a fonte causadora da situação emergencial, de modo que a não realização ou não conclusão de um procedimento licitatório instaurado tempestivamente pela Administração pode não ser concluída inclusive por obstáculos judiciais, bem como pela revogação do certame em observância ao princípio da autotutela, no caso de vícios e nulidades. Nestes casos, a dispensa de licitação e a contratação emergencial são plenamente cabíveis, desde que configuradas as hipóteses do inciso IV do art. 24, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. O **inciso V** (BRASIL, 2012a) cuida da dispensa de licitação por *ausência de interessados*. Para que se configure tal hipótese, exige-se a) a realização de licitação anterior, infrutífera; b) a ausência de interessados na licitação anterior; c) o risco de prejuízo ao Estado caso tente uma nova licitação e d) a contratação em situação idêntica às estabelecidas no edital da licitação anterior. Ocorrendo estes quatro pressupostos, a Lei autoriza

a realização da contratação direta, ainda que a licitação anterior – em que não houve interessados – tenha sido revogada. Neste caso, o edital será aproveitado para estabelecer a identidade de condições para a contratação direta via dispensa.

Cumpra ressaltar, porém, que antes de aplicar a medida prevista no referido inciso V, a Administração deve analisar se a frustração da licitação anterior, pela ausência de concorrentes, não foi ocasionada por falhas nos critérios e regras utilizados quando da elaboração do instrumento convocatório. Se este for o caso, a contratação direta não será possível, e haverá necessidade de realização de nova licitação (Tribuna de Contas da União, Acórdão nº 6.440/2011, 1ª C., rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

O **inciso VII** cuida da contratação direta em hipóteses em que, num procedimento de licitação, as propostas apresentadas possuem *valor manifestamente excessivo*. Neste caso, após concedidas duas chances aos licitantes, e persistindo como proposta mais baixa uma de valor acima do preço praticado no mercado, a Administração localiza um terceiro disposto a contratar por valor inferior aos apresentados no certame. Tal contratação deve ser precedida de pesquisas de preço e de demonstração de que o valor contratado diretamente, através de dispensa, é compatível com os preços de mercado (TCU, Acórdão nº 1.941/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa; JUSTEN FILHO, 2012).



O **inciso VIII** (BRASIL, 2012a) trata da contratação com pessoa da Administração Pública. Segundo tal dispositivo, é dispensável a licitação

para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei.

Importante apontar que a entidade estatal contratada diretamente *não pode ter atuação no mercado*, uma vez que tal implicaria a ofensa à isonomia com relação aos particulares, bem como à livre concorrência. Bem por isso, as empresas que se enquadram no permissivo do inciso VIII devem ser entidades que prestam serviços ou fornecem bem *exclusivamente para a Administração*. Excluem-se, portanto, as empresas públicas e sociedades de economia mista, entre outras.

O **inciso X** (BRASIL, 2012a) regulamenta a contratação direta em caso de compra ou locação de imóvel. Neste caso, é manifesta a impossibilidade de satisfação do interesse tutelado pelo Estado mediante locação ou compra de imóvel diverso. Para que incida a autorização de dispensa, é necessário que o imóvel seja fundamental para o desempenho da atividade administrativa, que seja adequado à satisfação das necessidades buscadas pelo ente estatal e que o preço para aluguel ou compra seja compatível com os parâmetros de mercado.

Já o **inciso XI** (BRASIL, 2012a) dispõe sobre a contratação de licitantes vencidos – na ordem de classificação – em um certame quando, realizada a licitação, a contratação do autor da proposta mais vantajosa é rescindida pela Administração, havendo parte remanescente do objeto contratado a ser finalizada. Não é o caso, entretanto, da necessidade de correção, emenda, substituição de parcelas prestadas erroneamente ou outros defeitos; para esta finalidade, é necessário realizar nova licitação. Convém notar, inclusive, que os demais licitantes não são obrigados a aceitar a contratação.

No **inciso XII** (BRASIL, 2012a) estão regulamentadas as compras eventuais de alimentos e produtos perecíveis. Trata-se, neste caso, de aquisições *eventuais*, durante o interím de realização de licitações para contratos de fornecimento – estes, sim, realizados regularmente, inclusive com a estimativa, pelo fornecedor e pela Administração, das condições de contratação.

O **inciso XIII** (BRASIL, 2012a, grifo do autor) dispõe sobre a contratação entre a Administração e instituições sem fins lucrativos. Neste particular, cumpre frisar a questão das *fundações de apoio*. No âmbito das Universidades, o TCU veda expressamente a "*utilização da Fundação de Apoio para a prática de atos de competência exclusiva da Universidade*" (Acórdão nº 718/2011, 2ª C., rel. Min. Aroldo Cedraz), sendo possível a contratação direta de tais fundações apenas no contexto de um plano de desenvolvimento institucional, relacionando-se os contratos de

melhoria de infraestrutura apenas com obras laboratoriais, aquisição de materiais, equipamentos e insumos relacionados às atividades de [inovação e pesquisa científica e tecnológica](#)<sup>5</sup>.

O **inciso XVI** (BRASIL, 2012a) rege as contratações especiais, versando sobre impressão de diários oficiais e prestação de serviços de informática, que exigem, em geral, uma íntima integração entre o contratado e a Administração (pense-se, por exemplo, nos serviços de informática que podem envolver transmissão de dados e informações sigilosas). Para tais serviços, o ente administrativo pode optar por atribuir autonomia formal aos órgãos prestadores, não havendo, neste caso, obrigatoriedade de licitação. O mesmo não ocorre quando as empresas estatais desenvolvem atividades no mercado ou não tiverem sido criadas especificamente para prestar serviços à Administração, hipótese em que há necessidade de realização de procedimento licitatório.

No **inciso XVII** (BRASIL, 2012a) é tratada a dispensa de licitação no caso de contratações de peças e acessórios para fins de manutenção de garantia junto ao fornecedor específico dos equipamentos adquiridos pela Administração. Neste caso, a contratação direta só está autorizada quando o fornecedor impuser, na proposta original, quando da aquisição do equipamento, que a utilização de suas próprias peças e acessórios constitua requisito indispensável à manutenção da garantia. Além disso, as peças “originais” devem, comprovadamente, apresentar alguma qualidade especial que se relacione diretamente

com a eficiência e durabilidade do equipamento. Pode a Administração, para tanto, determinar a audiência do fornecedor para que justifique, tecnicamente, tal circunstância.

O **inciso XXI** (BRASIL, 2012a) trata da *aquisição de bens para pesquisa científica*. Um detalhe importante, nesta questão, é que (JUSTEN FILHO, 2012, p. XX)

nas hipóteses de compras relacionadas à pesquisa, o critério de seleção não é a maior vantagem para a Administração – mas a pertinência com a atividade de pesquisa. Não é viável selecionar o bem pelo critério de “melhor qualidade”, eis que a pesquisa supõe incerteza acerca das qualidades.

É claro que a Administração deverá, como é a regra, buscar a melhor proposta; o que se entende é que nem sempre o preço ou a qualidade do bem, para fins de pesquisa, geram, automaticamente, a vantajosidade, já que não é possível determinar com precisão, antecipadamente, qual o bem que melhor satisfará a necessidade do Estado.

No mais, note-se que a lei usa o termo “aquisição de bens”, o que leva à conclusão de que a dispensa atinge somente as compras, seja de equipamentos ou máquinas ou de insumos, sempre essenciais ou úteis à atividade de pesquisa.

## 1.2 – Inexigibilidade: conceito e principais hipóteses

Já a *inexigibilidade*, regulamentada pelo art. 25 (BRASIL, 2012a) da mesma lei, verifica-se nos casos em que há *inviabilidade de competição*, seja em razão do *sujeito* a ser contratado ou do *objeto*. No primeiro caso, é impossível a realização de licitação porque apenas uma pessoa é capacitada para realizar a atividade, obra ou serviço pretendido pela Administração; no segundo, apenas um determinado objeto específico satisfaz a necessidade do ente administrativo contratante, não havendo outros produtos ou obras que pudessem ser comparados e viabilizar a competição.

No mesmo artigo estão relacionados casos de *inexigibilidade de licitação*. Trata-se de imposições ditadas pela realidade, e não de criações legislativas. São casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades que escapam ao padrão da normalidade, isto é, em que o objeto é singular, e não se encaixa em nenhuma forma de padronização ou categorização, sendo, portanto, insubstituível por um outro.

Embora tal artigo enumere, em seus incisos, três principais hipóteses, vale a pena lembrar que se tratam de situações exemplificativas; logo, pode haver inviabilidade de competição em casos que não se enquadrem nas hipóteses previstas na lei. Convém anotar que a Lei veda a aplicação da inexigibilidade no caso de serviços de publicidade e divulgação, já que, em tais casos, o fator determinante seria a “criati-

vidade” do prestador, cuja avaliação seria totalmente subjetiva.

O *inciso I* (BRASIL, 2012a, grifo do autor) diz ser inexigível a licitação “para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca”. Trata-se da chamada *ausência de pluralidade de soluções*, que ocorre quando, ao verificar as diferentes soluções técnico-científicas disponíveis para atender seus interesses, o Estado verifica que há apenas uma solução viável e adequada à satisfação de determinada necessidade.

Exemplos típicos são a hipótese da necessidade de se adquirir certo equipamento recém-inventado, protegido por patente, ou o caso da necessidade de se adquirir produto distribuído ou fabricado por representante exclusivo, hipótese em que, de acordo com a Lei, deverá ser emitido *certificado de exclusividade* pelo órgão competente.

Por fim, o mesmo dispositivo veda a *preferência de marca*. Tal vedação, entretanto, leva em conta a preferência baseada na marca *por si só*, não havendo, como já mencionado anteriormente – no estudo da padronização de compras – qualquer ilegalidade no uso da marca como identificação de um dado objeto *quando as características ou qualidades específicas que se busca estiverem no próprio objeto*. Ou, no dizer da doutrina (JUSTEN FILHO, 2012),

a marca não pode ser causa motivadora da escolha, mas se admite a indicação da marca como mero elemento acessório, consequência de uma decisão que se fundou em características específicas do objeto escolhido.

Tal entendimento é pacífico no âmbito do TCU (Acórdãos de nos 1.008/2011, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar; 860/2011, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar; 1.975/2010, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler e 636/2006, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo – JUSTEN FILHO, 2012).

O **inciso II** (BRASIL, 2012a) alude a serviços que não são passíveis de avaliação objetiva quanto à vantajosidade. São os *serviços técnicos profissionais especializados, de natureza singular e prestados por profissionais ou empresas de notória especialização*. Nestes casos, a Administração tem interesse na contratação de um resultado produzido pelo trabalho de uma pessoa dotada de uma capacidade especial de aplicar seu conhecimento teórico para a solução de problemas concretos. Trata-se de serviço cuja complexidade foge ao domínio dos profissionais em geral, mesmo dos considerados “especializados”, prestados por profissionais ou empresas cuja especialização é tão evidente e excepcional, que podem ser aferidas por critérios objetivos, como conclusão de cursos e titulação, participação em organismos voltados especificamente à finalidade pretendida pelo ente administrativo etc.

O **inciso III** (BRASIL, 2012a) se refere à contratação de profissional do setor artístico, desde que se trate de profissional consagrado

pela crítica especializada ou pela opinião pública. Vale ressaltar que a contratação direta só será válida se realizada *“diretamente ou através de empresário exclusivo”*, sendo ilegal a participação dos chamados *“atravessadores”*.

No § 1º do art. 25 (BRASIL, 2012a) estabelece-se a necessidade da comprovação da *plena adequação* entre o serviço prestado e a necessidade administrativa. Tal aferimento se faz à luz do princípio da razoabilidade. Para a doutrina (JUSTEN FILHO, 2012, p. XX),

a Administração não pode contratar alguém se essa opção não se revelar como adequada e satisfatória. Será válida a contratação direta quando a Administração não puder afirmar que outra escolha seria mais adequada. Existir outra alternativa tão adequada quanto aquela adotada pela Administração não é fator que afaste a validade da escolha.

Já o § 2º (BRASIL, 2012a) dispõe sobre a ***responsabilidade solidária do fornecedor ou prestador de serviços e do agente público responsável***, em caso de ocorrência comprovada de superfaturamento, aferível mediante a constatação de discrepância absurda e imotivada entre o valor da contratação e os preços razoáveis praticados no mercado.



### 1.3 – Contratação direta – Procedimento

De início, vale ressaltar que, embora possa parecer tratar-se, a contratação direta, em um primeiro momento, de hipótese de atividade discricionária do administrador público, cuida-se, na verdade, de atividade *vinculada*, já que a própria legislação determina as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Todos os princípios básicos da Administração e os princípios específicos da licitação permanecem plenamente aplicáveis.

Assim, mesmo nos casos de contratação direta, permanecem exigíveis o procedimento administrativo e a realização das funções e finalidades do Estado. Não se trata, portanto, de mera contratação informal, realizada ao livre arbítrio do ente administrativo. Subsistem os princípios constitucionais, devendo todos os atos observar rigorosamente a isonomia, a publicidade e a motivação. A regra continua sendo a disputa, e todos os potenciais contratados devem receber tratamento igualitário, participando em condições equivalentes. A escolha, pela Administração, ao final, deve ser fundamentada, em estrita observância ao princípio da motivação.

Ressalvam-se apenas raros casos em que a escolha é, de fato, subjetiva, em razão da atuação *personalíssima* (exclusiva) do particular contratado e da inexistência absoluta de critérios objetivos para a escolha, como, por exemplo, no caso de um artista para atividades de diversão pública.

Nos casos de contratações diretas decorrentes das previsões dos artigos 24 e 25 (casos de dispensa e inexigibilidade), a Administração ainda está agindo, apesar da simplificação do procedimento, sob o manto dos ditames licitatórios.

Tanto é assim que é necessária a abertura do devido procedimento administrativo, do qual constarão o objeto a ser contratado, a previsão ou elaboração de projetos e a previsão orçamentária. Uma vez apurado pelo ente administrativo que se trata de hipótese de contratação direta, seguir-se-ão a pesquisa necessária à escolha da melhor solução para o caso, observada a isonomia e os demais princípios administrativos e licitatórios aplicáveis. É por isso que a doutrina considera a contratação direta como uma *forma anômala de licitação* (JUSTEN FILHO, 2012).

Tal procedimento se justifica na medida em que a Administração deve apurar, comprovar e fundamentar a existência dos requisitos para contratação direta, seja por dispensa ou inexigibilidade (conforme se analisará mais adiante). No dizer de JUSTEN FILHO (2012, p. XX),

se a Administração pode escolher o particular, isso não significa autorizar escolhas meramente subjetivas. Deverá evidenciar que, nas circunstâncias, a contratação foi a melhor possível. Logo, deverão existir dados concretos acerca das condições de mercado, da capacitação do particular escolhido etc.

Este processo prévio à contratação pode ser visto, de modo aproximativo, como uma espécie de concorrência simplificada. Todos os potenciais interessados devem ser admitidos a participar, e o desenrolar dos atos para a seleção se faz através de formalidades fixadas de antemão pela Administração. Existe, inclusive, a possibilidade de impugnação ao procedimento, sob fundamento de descumprimento da principiologia e regulamentação gerais das licitações. Considerando que o procedimento, em si, acaba sendo variável, ante a ausência de lei específica, é ideal que cada ente federativo e cada entidade administrativa o regulamente, através da edição de normas de sua competência.

Quanto às fases do procedimento, é possível afirmar que, em termos gerais, diferem muito pouco aos casos em que há licitação. Na fase interna, a diferença primordial é que os atos internos levarão à conclusão de que se trata de caso de contratação direta, e não de realização de certame licitatório. A fase externa, por sua vez, também é praticamente igual à dos procedimentos licitatórios, variando apenas a avaliação da vantajosidade das propostas, que atenderá a critérios diversos, nos termos acima expostos. Mantêm-se, em termos gerais, todas as disposições atinentes à divulgação, proposição, habilitação, julgamento e deliberação, conforme já estudado nas semanas anteriores.

## 2. Serviços Técnicos e Especializados

No estudo do tema anterior, verificamos que uma das causas de *inexigibilidade de licitação* e a contratação dos chamados *serviços técnicos especializados*. A própria Lei 8.666/93, no inciso II do art. 25 (BRASIL, 2012a), faz remessa ao art. 13, que elenca, em sete incisos, a conceituação legal de quais os serviços que podem ser enquadrados nesta categoria. Este é o objeto dos estudos que seguem.

### 2.1. Conceito de serviço profissional especializado

De acordo com a doutrina, pode-se conceituar o *serviço* como (JUSTEN FILHO, 2012, p. 199)

a prestação por pessoa física ou jurídica de esforço humano (físico-intelectual) produtor de utilidade (material ou imaterial), sem vínculo empregatício, com emprego ou não de materiais, com ajuda ou não de maquinário.

Alguns serviços, entretanto, possuem uma natureza diferenciada, especializada, que autoriza sua contratação sem licitação (caso de inexigibilidade) ou mediante concurso. Nada impede, porém, que a contratação se faça por licitação, em hipóteses em que, embora se trate de serviço de alta especialização, exista no mercado dois ou mais prestadores em condições de concorrer.

O conceito de “serviço técnico profissional especializado”<sup>7</sup> resulta

da conjugação progressiva de três elementos. O serviço deve, portanto, ser, ao mesmo tempo, a) **técnico**, entendendo-se como tal aquele em que há a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para alterar uma dada realidade fática, dando-se aplicação efetiva às teorias e elementos científicos; b) **profissional**, o que ocorre quando a habilidade necessária à realização do serviço constitui uma profissão, dotada de objeto e meios de atuação específicos, seja ela regulamentada ou não; e c) **especializado**, que é aquele serviço que exige uma capacitação extraordinária, não disponível para qualquer profissional comum, que ultrapassa o conhecimento médio dos profissionais de uma determinada área, permitindo a solução de problemas e dificuldades complexas.

O rol apresentado nos sete incisos do artigo 13 da Lei de Licitações é *meramente exemplificativo*, isto é, não trata de todas as hipóteses possíveis e imagináveis de serviços técnicos profissionais especializados. Sempre que um tipo de serviço, embora não previsto pela lei, reunir as características mencionadas no parágrafo anterior, estar-se-á diante de um serviço desta natureza – e, portanto, de suas consequências legais, como a inexigibilidade de licitação ou a realização de concurso.

Importante ressaltar, também, que o conceito de serviço técnico profissional especializado está intrinsecamente ligado à *atuação da pessoa física*. A lei permite, entretanto, que, no caso de empresa ou outros entes coletivos, os profissionais indicados para a realização da

obra ou serviço poderão ser substituídos por outros, desde que possuam experiência e credenciais equivalentes ou superiores e que haja a aprovação da Administração.

## 2.2 – Abrangência

A redação do artigo 13 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 2012a) trata, basicamente, de atividades teóricas e de consulta, supervisão e acompanhamento. Entretanto, conforme entende a doutrina, este dispositivo também disciplina as atividades de *execução* que derivam da aplicação da parte teórica e científica. Isto porque há casos em que o objeto contratado se exaure na própria atividade consultiva, podendo a execução da obra ou do serviço ser feita por terceiro, mediante licitação, ou pela própria Administração (é o caso, por exemplo, dos estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos); em outros, porém, a atuação teórica demanda também uma atuação executiva para que produza todos os seus efeitos, e, neste caso, integrará o conceito de serviço técnico especializado – como, por exemplo, no caso de fiscalização de obras ou patrocínio de **causas judiciais por advogado**<sup>7</sup>.

O *inciso I* do artigo em estudo, muito amplo, elenca várias manifestações que possuem um núcleo comum. No dizer da doutrina, são serviços em que prevalece a *"previsão técnico-científica, teórica e antecipatória do desenvolvimento de uma tarefa futura"* (JUSTEN FILHO, 2012), isto é, serviços voltados ao cálculo e ao desenvolvimento preliminar de

ideias, com previsão de procedimentos e respectivos custos e riscos.

Já os **incisos II e III** englobam a atuação de avaliação de situações passadas ou já concretizadas (pareceres sobre fatos, perícias em bens ou pessoas, avaliações de bens, auditorias em contas etc.), cuja repercussão no futuro é previsível, pela possibilidade de ocorrência de situações análogas ou idênticas, razão pela qual a Administração possui interesse em conhecer a melhor forma de prever eventos e tomar decisões.

O **inciso IV** pressupõe a existência de uma obra ou serviço já em andamento, cuja adequação à Lei e às normas técnicas interessa ou obriga a administração. A doutrina diferencia *fiscalização* de *gerenciamento* sob o ponto de vista da existência (na fiscalização) ou não (no gerenciamento) de intervenção ou interferência na obra ou serviço analisado (JUSTEN FILHO, 2012).

No **inciso V** são tratados os serviços de advocacia, que abrangem tanto a atuação não-judicial (administrativa) quanto em causas já propostas ou a propor perante o Poder Judiciário.

O **inciso VI** versa sobre desenvolvimento de recursos e técnicas de aperfeiçoamento dos agentes públicos. Neste particular, ressalta-se que o serviço só estará abrangido pela disciplina deste dispositivo se o treinamento guardar pertinência com a atividade e as funções próprias e típicas dos servidores, como é o caso do presente curso.

Por último, o **inciso VII** (BRASIL, 2012a) alude a “restauração de obras de arte e bens de valor histórico”. A *restauração* consiste na série de medidas necessárias a preservar objetos valiosos para que não percam seu aspecto ou caráter original. É evidente que a Lei cuida somente de bens valiosos, e não de restaurações comuns, que podem ser tidas como reparo; a diferenciação residirá tanto na *especialidade do bem* quanto na *técnica de restauração*. Assim, é diferente o serviço de substituição ou reparo em uma moldura de um quadro, não integrante do original, e a restauração da própria pintura original, atividade muito mais complexa, que demanda conhecimentos muito específicos.

Conforme já visto, nos casos em que a natureza do serviço técnico profissional especializado não autorizar a contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 25, Lei 8.666/93), deverá a Administração dar preferência à realização de concurso. Tal modalidade, porém, não é obrigatória; sempre que a natureza dos serviços viabilizar a competição – como ocorre no caso daqueles sujeitos a normas e padrões internacionais –, qualquer modalidade licitatória poderá ser adotada, como a concorrência por técnica e preço.



## REFERÊNCIA

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 e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 24 jul. 2012a.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15.ed. São Paulo: Dialética, 2012.

### Bibliografia consultada

ALEXANDRINO, Marcel; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20. ed. São Paulo: Método, 2012.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Método, 2011.

ARAÚJO NETTO, Edmir. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**.

São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Lei 8.666/93 Licitações e contratos e outras normas pertinentes**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2012.