

A NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Marcelo de Carvalho (*)

1. Introdução. 2. Da inexigibilidade de licitação para contratação dos profissionais de notória especialização. 2.1. O rol do artigo 13 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. 2.2. Da singularidade do serviço a ser contratado. 2.3. Da notória especialização. 2.4. Os serviços de publicidade e divulgação. 3. Apontamentos finais. 4. Conclusão. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Como se sabe, toda vez que a Administração Pública pretende adquirir, alienar, locar bens ou contratar a execução de obras ou serviços deve, para tanto, valer-se de licitação, sob pena de invalidação do ato concretizado sem esta formalidade legal.

Referida necessidade, fundamenta-se no inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, *verbis*:

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

Nas palavras do professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, licitação pode ser definida como:

“ (...) um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”¹.

De outra sorte, a competência para legislar sobre licitação é da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Contudo, cabe à primeira a edição de normas gerais sobre a matéria, a teor do artigo 22, XXVII, da Carta Magna, a seguir reproduzido:

“ Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)

¹ Curso de direito administrativo, p. 454.

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle;”

A esse respeito, esclarece HELY LOPES MEIRELLES:

“Por normas gerais devem entender-se todas as disposições da lei aplicáveis indistintamente às licitações e contratos da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, bem como de seus desmembramentos autárquicos e paraestatais. Como já vimos precedentemente, continua com os Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios a faculdade de editar normas peculiares para suas licitações e contratos administrativos de obras, serviços, compras e alienações, como fizeram na vigência do Dec.-lei 200/6, da Lei 5.456/68 e do Dec.-lei 2.300/86 em tudo que não contrariar as normas gerais, notadamente no procedimento da licitação, na formalização e execução dos contratos, nos prazos e nos recursos admissíveis”²

Nessa diretriz, a União editou a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei das Licitações e Contratos Administrativos.

Todavia, embora se demonstre como regra a realização de licitação, casos há em que a Administração Pública não realiza o certame.

Aventados casos vêm expressos na própria Lei 8.666/93, por meio de seus artigos 17, 24 e 25 (este último combinado com o artigo 13 da mesma Lei). São elas as hipóteses de licitação dispensada (art. 17), dispensa de licitação (art. 24) e inexigibilidade de licitação (art. 25, c/c art.13), respectivamente.

Nas situações do artigo 24 da Lei 8.666/93 - dispensa de licitação - a licitação é possível. Não se realiza, porém, por conveniência da Administração.

Nos casos de dispensa de licitação, expressos no artigo 17 da mesma Lei 8.666/93, a dispensabilidade decorre do próprio diploma legal.

E, por fim, as circunstâncias hipotéticas previstas no artigo 25 da epigrafada Lei, quais sejam, as de inexigibilidade de licitação, tema que se passa melhor focar a seguir, vez que este despretensioso trabalho se dirige, justamente, à breve análise da *notória especialização como fundamento para inexigibilidade de licitação*.

2. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO

Inexigível, como o próprio nome sugere, é o que não pode ser exigido.

Vale trazer à baila o delineamento ofertado ao tema pelo professor DIÓGENES GASPARINI, que assim define inexigibilidade de licitação:

“Desse modo, a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar que impede o certame, a concorrência; que impossibilita o

² *Direito administrativo brasileiro*, p 247.

confronto das propostas para os negócios pretendidos por quem, em princípio, está obrigado a licitar, e permite a contratação direta, isto é, sem a prévia licitação. Assim, ainda que a Administração desejasse a licitação, esta seria inviável ante a absoluta ausência de concorrentes. Com efeito, onde não há disputa ou competição não há licitação. É uma particularidade da pessoa com quem se quer contratar o mérito profissional, encontrável, por exemplo, no profissional de notória especialização e no artista consagrado pela crítica especializada. É a circunstância encontrada na pessoa com quem se quer contratar a qualidade de ser proprietária do único ou de todos os bens existentes”³

No que diga respeito à contratação de profissionais de notória especialização, tema que interessa ao presente, a Lei de Licitações rege o assunto no inciso II do artigo 25, combinado com o artigo 13 do mesmo Estatuto. Exprime referido artigo 25, *verbis*:

“É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

De outra ordem, diz citado artigo 13:

“Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico;

Delineado o tema em pauta, passa-se, então, a analisar-se cada um dos requisitos expressos pela lei.

2.1. O rol do artigo 13 da Lei 8.666/93

Para verificar se a desejada contratação pode ser tida como inexigível, a primeira providência a ser levada em consideração é averiguar se o serviço a ser contratado encontra-se dentro do rol do artigo 13 da Lei de Licitações.

Como se extrai do dispositivo em apreço, o serviço a ser prestado deve ser oriundo de profissional técnico especializado.

³ *Direito administrativo*, p.429-430.

Lembra MARÇAL JUSTEN FILHO que: “o art. 13 não conceituou ‘serviço técnico especializado’, optando por fornecer um elenco de situações”⁴.

Segundo o magistério de HELY LOPES MEIRELLES:

“Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além de habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais em geral -, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento”

E arremata o mestre:

“Todavia, a lei apresenta um rol de serviços técnicos profissionais especializados que podem ser contratados diretamente com profissionais ou empresas de notória especialização, sem maiores indagações sobre a viabilidade ou não de competição, desde que comprovada a sua natureza singular, como resulta do confronto dos arts. 13 e 25, II.

Quando houver possibilidade de competição, os serviços técnicos profissionais especializados deverão ser contratados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração (art. 13, § 1º). Inexigível é a licitação somente para a contratação de serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular, prestados por empresas ou profissionais de notória especialização. A lei acolheu, assim, as teses correntes na doutrina no sentido de que a notória especialização traz, em seu bojo, uma singularidade subjetiva e de que o ‘caso da notória especialização diz respeito a trabalho marcado por características individualizadoras’⁵

Em comentário ao mencionado dispositivo, vale, mais uma vez, registrar as palavras de DIÓGENES GASPARINI, que ao analisar aquela norma legal, ressalta, ademais:

“O rol é taxativo. Com efeito, a redação do artigo que o contém não permite outra inteligência. Ademais, por ser um elenco de serviços cuja execução por profissional ou empresa de notória especialização pode ser contratada sem licitação, a interpretação há de ser restritiva, ante a regra geral da obrigatoriedade de licitar”⁶.

Nesse passo, cumpre destacar que os Tribunais de Contas têm admitido interpretação *ampliativa* do rol descrito no artigo 13, acima apontado, quando a situação se traduzir em caso de serviços técnicos profissionais especializados de natureza semelhante aos descritos na epigrafada norma legal.

Veja-se a *doutrina* de JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES a respeito:

“Outro aspecto relevante constitui-se na seguinte questão: poderá ser objeto da inexigibilidade com fundamento nesse inciso a contratação de serviços técnicos não enumerados no art. 13?

⁴ *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, p.129.

⁵ *Direito administrativo brasileiro*, p.258.

⁶ *Direito administrativo*, p.435.

A resposta é negativa, pois a norma do art. 25, inciso II, constitui regra que abre exceção e, de acordo com os princípios elementares de hermenêutica, esse tipo de norma deve ser interpretado restritivamente.

A prática, contudo, tem demonstrado que existem serviços, não registrados no art. 13, que não permitem viabilizar a contratação, como por exemplo, os serviços de correio e de telefonia, pois o regime de monopólio inviabiliza a competição. Em casos dessa natureza ou mesmo nos casos em que o serviço não guarda qualquer singularidade, mas por outro motivo qualquer a competição é inviável, a contratação direta deve ter por fundamento o caput do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, e não o inciso II.

Mais recentemente, vislumbra-se que os Tribunais de Contas têm admitido a interpretação ampliativa do elenco, quando se tratam de serviços técnicos profissionais especializados de natureza semelhante⁷.

Somente a título de ilustração, registre-se que o revogado Decreto-lei 2.300/86, que regravava as Licitações, também arrolava os serviços técnicos profissionais ensejadores de inexigência licitatória⁸.

Ademais, só os serviços arrolados no artigo 13 é que podem ser objeto de contratos diretos. Obras e fornecimentos estão excluídos do permissivo legal contido no inciso II, do artigo 25, da Lei 8.666/93).

2.2. Da singularidade do serviço a ser contratado

Além do enquadramento do serviço nos moldes do artigo 13 da Lei de Licitações, nos parâmetros acima apontados, exige-se que tais serviços sejam de natureza singular.

Isso significa dizer que o trabalho a ser realizado deve ter natureza própria e diferente daquele ordinariamente efetivado pela Administração.

Os professores IVAN BARBOSA RIGOLIN e MARCO TULLIO BOTTINO, com clareza ressaltam:

“Singular é aquele serviço cujo resultado final não se pode conhecer nem prever exatamente antes de pronto e entregue; aquele cujas características inteiramente particulares, próprias do autor, o façam único entre quaisquer outros. O único elemento sabido nesse caso é que cada autor o fará de um modo, sem a mínima possibilidade de que dois produzam exatamente o mesmo resultado. Cada qual tem a chancela de um autor, sendo, nesse sentido, único. Caracterizada e justificada essa singular natureza, ao lado da comprovação documental de notória especialidade do autor, teremos a

⁷ *Contratação direta sem licitação*, p.447.

⁸ Assim dispunha sobre a matéria:

“Art. 12. Para fins deste Decreto-lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; II - pareceres, perícias e avaliações em geral; III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras; IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras e serviços; V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; VI - treinamento e aperfeiçoamento pessoal”.

inexigibilidade de licitação para cada caso concreto que se apresente.

Nem todo serviço constante do artigo 13 tem natureza singular, é o que se pretende ter esclarecido em definitivo. Um 'treinamento de pessoal' em tiro, ou em datilografia, não deixa de ser um treinamento de pessoal e o art. 13 consigna 'treinamento de pessoal' como serviço técnico especializado; mas não é a tal espécie de treinamento que se refere, pois esse não constitui 'serviço técnico profissional especializado', porém serviço comum, não singular, que qualquer empresa ou profissional do ramo pode executar perfeitamente igual, de modo plenamente descritível num edital de licitação, e cujos resultados são controláveis a todo tempo e exigíveis, certos e precisos, sempre"⁹.

Nesse vetor, vale ressaltar os julgados que seguem abaixo e que bem evidenciam a necessidade da existência dos requisitos "enquadramento no rol do artigo 13 da Lei 8.666/93 e singularidade" para tornar-se juridicamente possível a inexigência de licitação. Abaixo as seguintes ementas, *verbis*:

"Contratação de serviços técnicos profissionais especializados. Notória especialização. Inexigibilidade de licitação. Singularidade. O Decreto-lei nº 2.300/96 já contemplava a espécie como de Inexigibilidade de licitação, desde que evidenciada a natureza singular dos serviços. Têm natureza singular esses serviços quando, por conta de suas características particulares, demandem para a respectiva execução, não apenas habilitação legal e conhecimentos especializados, mas, também, ciência, criatividade e engenho peculiares, qualidades pessoais insuscetíveis de submissão a julgamento objetivo e por isso mesmo inviabilizadoras de qualquer competição (TCE/SP, TC-133.537/026/89. Cons. Claudio Ferraz de Alvarenga, 29/11/95)".

"Inexigibilidade de licitação. Notória especialização. Não evidenciada a singularidade dos serviços. Ainda que a contratada detenha conhecimentos técnicos necessários a caracterizá-la como notoriamente especializada, tal aspecto isoladamente não autoriza a celebração direta do ajuste, eis que a inexigibilidade licitatória só se justifica quando conjugada a este requisito: o da singularidade dos serviços (TCE/SP, TC-30.590/026/95, Cons. Eduardo Bittencourt Carvalho, 27/03/96)".

"Contrato. Prestação de serviços de consultoria. Notória especialização. A notória especialização como motivo determinante da dispensa formal de licitação se configura quando os serviços a serem contratados pela Administração tiverem característica de notável singularidade no modo da prestação ou resultado a ser obtido, suscetíveis de execução somente por determinados profissionais ou firmas de reconhecida correspondente especialização, em grau incomparável com os demais (TCE/RJ. Cons. Humberto Braga, RTCE-RJ, nº 21, maio/90, p 165)".

"Licitação. Obrigatoriedade. Advogado. Contratação direta de advogado, com base no art. 25, II, da LF 8.666/93. Impossibilidade, tendo em vista que a notória especialização só tem lugar quando se

⁹ In "Manual Prático das Licitações, p. 271-272".

trata de serviço inédito ou incomum (TCE/PR, TC - 50.210/94. Cons. João Feder, RTCE-PR, nº 113, jan-mar/95, p.130)".

No tocante ao último julgado citado, que versa sobre contratação de serviços advocatícios, veja-se a Decisão nº 167/99, do Tribunal de Contas da União, em sentido contrário. *Verbis* a ementa:

“É admissível a contratação de serviços de advocacia, apesar de a entidade ou órgão público contar com quadro próprio de advogados, ressalvando que as condições, as peculiaridades e as circunstâncias de cada caso devem ser analisadas para concluir-se pela legalidade ou ilegalidade da contratação e que o exame da conveniência e da oportunidade de efetuar a contratação compete ao administrador, que deve ater-se aos termos da lei e aos princípios norteadores da Administração Pública”¹⁰.

2.3. Da notória especialização

Pois bem, presentes para a contratação os requisitos acima destacados, ainda não se torna possível a inexigência de licitação, pois necessário, ainda, que o profissional ou empresa que se pretende contratar seja de notória especialização.

Por sua vez, é o próprio § 1º, do artigo 25, da Lei de Licitações, que traz as diretrizes da definição do que seja notória especialização. Aduz o dispositivo em questão:

“Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.

Somente a título de ilustração, registre-se que referida norma tem raízes no Decreto-lei nº 200/67¹¹ e no Decreto-lei 2.300/86¹².

Não havendo preenchimento do requisito legal apontado, não é possível a contratação desprovida de certame, embora o serviço se enquadre no rol do artigo 13 da Lei de Licitações e demonstre, ainda, singularidade.

Por outro lado, a notória especialização deve estar relacionada com o objeto da contratação. Não se pode contratar um notório advogado para realização de uma obra de engenharia, por exemplo.

IVAN BARBOSA RIGOLIN e MARCO TULLIO BOTTINO, mais uma vez, com peculiar precisão, trazem posicionamento elucidativo de tal questão, ao apontarem:

“Deve-se ter sempre em mente o binômio que faz inexigível a licitação, sendo que, se faltar um dos requisitos (um dos termos ou elementos do binômio), o serviço precisará ser licitado: o

¹⁰ Cf. Decisão 167/99, DOU de 03.05.99.

¹¹ Cf. art. 126, § 2º, “d”.

¹² Cf. art. 23, II.

primeiro elemento - serviços de natureza singular (aqueles, todos, elencados nos incs. I a VII do art. 13; outros, ainda, que a vida das Administrações indica existirem); segundo elemento - contratados com profissionais ou empresas de notória especialização no ramo pertinente ao objeto pretendido, e não em outro ramo.

Se o serviço pretendido é de treinamento de pessoal, não adiantará para a entidade ser a firma em vista especializada em adestramento de cachorros para a polícia de narcotráfico, ou em treinamento de caratê para o serviço secreto”¹³ (g.n.).

Nesse sentido, veja-se a seguinte ementa de julgado do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, *verbis*:

“Dispensa de licitação. Contrato julgado irregular. Serviços de consultoria especializada informatizada. Ausência de singularidade dos serviços e da notória especialização das empresas em área técnica compatível com o objeto contratado. Demonstrada apenas a comprovação da especialização das empresas em área distinta daquela objeto do contrato (TCE/SP, TC - 66.036/026/90. Subst. de Cons. Sérgio Resende de Barros, 08/11/95)”.

Por outro lado, a notória especialização não estará presente quando o profissional preencher apenas um dos requisitos do § 1º, do artigo 25, da Lei de Licitações. Para tanto, necessário a concorrência de boa parte das exigências daquele dispositivo. Veja, nesse sentido, as esclarecedoras palavras de DIÓGENES GASPARINI, *verbis*:

“Ainda, cabe aduzir que não é bastante, para comprovar a notória especialização, a demonstração de que o profissional ou empresa que se deseja contratar atende a um dos requisitos arrolados pelo mencionado § 1º do art. 25 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Assim, não é o suficiente, por exemplo, a comprovação do bom desempenho anterior ou da existência de aparelhamento especial para que se tenha, sem mais delongas, por demonstrada a notória especialização do profissional ou empresa que se quer contratar. A notoriedade, cremos, deve ser resultante do atendimento de um conjunto mais ou menos largo desses requisitos. De fato, como entender-se alguém de notória especialização pelo simples fato de ter aparelhamento de alta tecnologia se não demonstra que sabe operá-lo? Será que alguém que durante anos executou o mesmo serviço (colocar porta em geladeira numa linha de montagem) se transforma em profissional de notória especialização em razão dessa longa experiência?”¹⁴

Apona-se, ademais: se o caso for de um único prestador de serviços, a inexigibilidade se dará com base no inciso I, do artigo 25, da Lei de Licitações¹⁵.

¹³ *Manual prático das licitações*, p. 271, in fine.

¹⁴ *Direito administrativo*, p. 437.

¹⁵ “(...) aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes”.

2.4. Os serviços de publicidade e divulgação

Como se destaca do próprio texto do inciso II, do artigo 25, da Lei 8.666/93, há vedação legal expressa para inexigibilidade de licitação quando se estiver frente a contratação de serviços de publicidade e divulgação.

A lei é clara nesse sentido. Veja-se o texto do dispositivo em pauta, *verbis*:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;”

MARÇAL JUSTEN FILHO, ao comentar o tema em questão, apresenta críticas a tal impedimento legal, sob os seguintes argumentos:

“A lei insiste na vedação à contratação direta de serviços de publicidade e divulgação. Trata-se de um equívoco, acerca do qual já se teceram comentários por ocasião da análise dos arts. 1º e 2º. O problema reside na impossibilidade de julgamento objetivo nessa área. A grande evidência reside em que, sendo obrigatória a licitação, o critério decisivo de seleção acaba sendo a ‘criatividade’, a qual envolve avaliação meramente subjetiva. No final das contas, o critério de seleção continua a ser a subjetividade e a preferência da Administração Pública. Como já firmado, melhor seria promover a contratação direta, obrigada a Administração a justificar suas escolhas. Muito pior é a atual situação, em que a escolha (subjetiva, em última análise) é exteriorizada como produto de um julgamento objetivo. A vedação a contratações diretas nesse caso é um grande exemplo de como boas intenções produzem, muitas vezes, péssimas soluções legislativas”¹⁶.

3. APONTAMENTOS FINAIS

Em sede de conclusão, como restou demonstrado, para que possa a Administração Pública valer-se da inexigibilidade de licitação com objetivo de contratar profissional de notória especialização, deve ater-se aos requisitos exigidos na própria Lei de Licitações, sob pena de, inclusive, incidir o Administrador na sanção do artigo 89 da Lei de Licitações, sem prejuízo das demais cominações legais aplicáveis, caso assim não o faça. *Verbis* referida disposição legal:

“Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa”.

¹⁶ *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, p.290.

Vale destacar a orientação trazida por JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, que ao enfrentar o tema apresenta um roteiro das exigências que devem ser atendidas para efetivar-se a contratação desprovida de licitação sem ferir as exigências legais. Assim se posiciona:

“(…) requisitos

A inviabilidade da competição ocorrerá na forma desse inciso se ficar demonstrado o atendimento dos requisitos, que devem ser examinados, na seguinte ordem:

a) referentes ao objeto do contrato:

- que se trate de serviço técnico;
- que o serviço esteja elencado no art. 13, da Lei nº 8.666/93;
- que o serviço apresente determinada singularidade;
- que o serviço não seja de publicidade ou divulgação.

b) referentes ao contratado:

- que o profissional detenha habilitação pertinente;
- que o profissional ou empresa possua especialização na realização do objeto pretendido;
- que a especialização seja notória;
- que a notória especialização esteja intimamente relacionada com a singularidade pretendida pela Administração”¹⁷.

E, mais à frente, conclui:

“Todos esses requisitos, se tomados isoladamente, não garantem que a licitação é inexigível, pois será possível a competição.

Todo estudo da inexigibilidade de licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque só um agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração. Daí porque não se compreende que alguns autores e julgados coloquem lado a lado dois conjuntos de idéias antagônicas, quando firmam o entendimento de que há singularidade; que o agente é notório especialista, mas que mesmo existindo mais de um agente capaz de realizá-lo, a licitação é inexigível, abandonando exatamente o requisito fundamental do instituto, constante do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93”¹⁸.

As professoras WALQUIRIA BATISTA DOS SANTOS e MARIA TEREZA DUTRA CARRIJO, em sua obra “Licitações e Contratos - Roteiro Prático”, em comento ao assunto, e no mesmo intuito, recomendam, nesses casos, a tomada das seguintes cautelas, a seguir descritas:

“Como nos casos de dispensa (art. 24, II a XXIV), a inexigibilidade deverá ser justificada com a prática dos seguintes atos:

a) Justificativa com as informações dos incisos do parágrafo único do art. 26 (exarada pelo servidor responsável);

¹⁷ *Contratação direta sem licitação*, p.444.

¹⁸ *Ibid.*, p.445

- b) Ato declaratório (emanado pela autoridade superior);
- c) Comunicação dos atos acima em 3 (três) dias (art. 26, *caput*);
- d) Publicação na imprensa oficial - em 5 (cinco) dias;
- e) Ratificação do ato declaratório pela autoridade competente;
- f) Todos os atos deverão ser praticados em processo próprio.

- Outros documentos:

a) Tratando de contratação direta, por inexigibilidade, fundada no inciso I do artigo 25, dever-se-á juntar aos autos a comprovação da exclusividade, através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação, a obra ou o serviço, pelo sindicato, federação ou confederação patronal, ou, ainda, por entidades equivalentes;

a.1) A justificativa do servidor responsável deverá atestar minuciosamente a razão da escolha do objeto (bens ou serviços) a ser adquirido; dever-se-á atestar, portanto, a singularidade do objeto;

a.2) Além da informação acima, a justificativa deverá conter a razão da escolha do produtor, empresa ou representante comercial exclusivo e, assim, assumir a exclusividade. Contudo, não basta dizer que o fornecedor é único, mas dever-se-á providenciar a comprovação disto, com os documentos a que se refere o inciso I do art. 25;

b) Tratando-se de contratação de serviços por notória especialização (inciso II do art. 25), enumerados no art. 13, ou contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo (inciso III do art. 25), consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, dever-se-á comprovar, através de curriculum e outros documentos abonatórios (publicações em jornais e revistas, por exemplo), tal especialização (v. § 1º do art. 25)¹⁹.

Por fim, atendidos todos os requisitos legais, é necessário que seja, ainda, justificada a inexigibilidade do certame, para que tenha eficácia legal, a teor daquilo que dispõe o artigo 26 da Lei de Licitações, que goza da seguinte redação:

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, **as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos” (*g.n.*).

4. CONCLUSÃO

Conclusivamente, vê-se, pois, que a própria Lei de Licitações traz em seu bojo as diretrizes a serem seguidas nos casos de inexigibilidade de licitação, para a contratação de profissional de notória especialização. Deve,

¹⁹ p.17-18.

assim, o Administrador ficar atento ao requisitos legais apontados, sob pena de sofrer as conseqüências cíveis, administrativas e penais discorridas.

BIBLIOGRAFIA

CITADINI, Antonio Roque. Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. 4.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MENDES, Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. 4.ed. São Paulo: Síntese, [s.a.p.].

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTINO, Marco Tullio. Manual Prático das Licitações. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; CARRIJO, Maria Tereza Dutra. Licitações e Contratos - Roteiro Prático. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

(*) O autor é Procurador da Assembléia Legislativa. Ex-Procurador da Prefeitura de Santo André-SP.