

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTRATAÇÃO DIRETA

Binômio singularidade do objeto/notória especialização

***Reflexões sobre o entendimento
do STF e dos Tribunais de Contas***

Edgar Guimarães

1. Disciplina Constitucional

Art. 37. (...)

XXI - 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.

2. Disciplina infraconstitucional

Lei 8.666/93

- art. 17 – licitação dispensada;
- art. 24 – licitação dispensável;
- art. 25 – licitação inexigível;

3. Inexigibilidade de licitação para contratação de serviço singular com profissional/empresa de notória especialização

Lei 8.666/93

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;

3.1. Rol de serviços técnicos especializados do art. 13 da Lei 8.666/93

- enumeração taxativa ou exemplificativa?

3.2. Serviços singulares

a. serviços rotineiros

b. serviços singulares: incomuns, peculiares, não corriqueiros, diferentes, insuscetíveis de comparação com outros da mesma espécie.

c. singularidade do serviço ou do contratado?

3.3. Notória especialização do profissional/empresa

a. Disciplina legal

Lei 8.666/93

Art. 25. (...)

1º - 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.

b. Constatação da notória especialização

- campo de certeza positiva;
- campo de certeza negativa;
- zona de incerteza – discricionariedade;

c. Elementos a serem considerados para fins de caracterização da notória especialização

- especialização – titularidade objetiva de requisitos que distinguem o profissional conferindo-lhe maior habilitação que os demais, tais como, pós-graduação, exercício do magistério, premiações, publicações.
- notoriedade – reconhecimento da qualificação do profissional perante a comunidade.
- confiança – a norma exige a notória especialização associada ao elemento subjetivo confiança. (STF – Acórdão proferido em Ação Penal nº 348-5, 15.12.06, Min. Eros Grau)

d. Requisitos que configuram a inexigibilidade de licitação do art. 25, II da Lei 8.666/93

d.1. Quanto ao objeto

- serviço técnico especializado;
- serviço de natureza singular;
- serviço que não seja de publicidade/divulgação.

d.2. Quanto ao contratado

- profissional/empresa especializada;
- especialização do profissional/empresa notoriamente reconhecida pela comunidade;
- especialização do profissional/empresa intimamente relacionada com o objeto a ser contratado;
- confiança na pessoa do profissional/empresa notoriamente especializada.

4. Formalização da inexigibilidade de licitação do art. 25, II da Lei 8.666/93

4.1. Disciplina legal

Lei 8.666/93

Art. 26 - As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes 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 desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Lei 8.666/93

Art. 26 (...)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

4.2. Processo Administrativo de Inexigibilidade – art. 25, II da Lei 8.666/93

1. solicitação do serviço, com descrição clara do objeto;
2. justificativa da necessidade da contratação;
3. caracterização da natureza singular do serviço e da notória especialização do contratado;
4. indicação dos recursos para a cobertura da despesa;
5. razões da escolha do prestador do serviço;
6. anexação do original da proposta;
7. anexação dos documentos de regularidade exigidos;
8. justificativa do preço;

4.2. Processo Administrativo de Inexigibilidade – art. 25, II da Lei 8.666/93

9. pareceres técnicos ou jurídicos;
10. autorização do ordenador de despesa;
11. comunicação à autoridade superior, no prazo de 3 dias, da inexigibilidade de licitação;
12. ratificação e publicação da inexigibilidade de licitação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, a contar do recebimento do processo pela autoridade superior;
13. elaboração da minuta do contrato, quando for o caso;
14. aprovação da minuta do contrato pela assessoria jurídica;
15. assinatura de contrato ou retirada do documento equivalente.

Edgar Guimarães

www.edgarguimaraes.com.br

advocacia@edgarguimaraes.com.br