

Título : INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PATROCÍNIO OU DEFESA DE CAUSAS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS? OU CREDENCIAMENTO?

Autor : Edite Hupsel

DOCTRINA – JUN/2021

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PATROCÍNIO OU DEFESA DE CAUSAS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS? OU CREDENCIAMENTO?

EDITE HUPSEL

Procuradora do Estado da Bahia aposentada. Professora de Direito Administrativo. Mestre em Direito Administrativo pela Universidade de Coimbra. Coautora da obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratações do Estado da Bahia – Lei nº 9.433, de 01 de março de 2005*, Editora Fórum. Autora da obra *Parcerias Público-Privadas à luz de seus fundamentos teóricos e da legislação brasileira*, Editora Juruá, 2014.

Com a edição da nova Lei de Licitações nº 14.133/2021, assunto que vem sendo muito comentado por alguns advogados é a “nova” redação de dispositivo que trata de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos profissionais especializados.

Na Lei nº 8.666/1993, ainda em vigor, enquanto o *caput* do artigo 25 afirma ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, dentre as enumerações exemplificativas de tais situações em um dos seus incisos traz a da contratação de serviços técnicos profissionais especializados, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. O artigo 13 do mesmo diploma elenca os serviços que pela lei podem ser considerados “serviços técnicos profissionais especializados”.

O *caput* do artigo 74 da Lei que entrou recentemente em vigor tem, praticamente, a mesma redação da lei de 1993. No seu inciso III enumera quais serviços considera como técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual que podem ser objeto de contratação direta, sem licitação, repetindo, com um só acréscimo, o elenco do artigo 13 da lei anterior, a ser revogada.

A expressão “de natureza singular”, referente a serviços técnicos profissionais especializados, não consta, porém, da nova lei, no dispositivo que trata da matéria.

Este fato tem levado muitos advogados a levantarem a tese segundo a qual o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas não mais precisa ser licitado, à luz do novo diploma. Assim concluem pelo fato de não constar na lei a exigência de que o serviço tenha natureza singular para que possa ocorrer a contratação direta, sem licitação, de profissionais ou empresas notoriamente especializadas.

Parece-nos, porém, desarrazoada a interpretação que alguns estão extraindo deste dispositivo, desfocada de todo o sistema normativo pátrio.

Senão vejamos.

A Constituição Federal, no seu artigo 37, *caput*, trouxe os princípios aos quais deve obediência a Administração Pública como um todo, quais sejam o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. São denominados os princípios constitucionais da Administração Pública.

No mesmo artigo, já no inciso XXI, sedimentou o princípio da licitação como desdobramento e corolário dos princípios da impessoalidade e moralidade. Impôs a realização de processo licitatório

para contratação de obras, serviços, compras e alienações, autorizando o legislador a assentar ressalvas no texto de lei que não desrespeitassem, porém, esses princípios. Ressalvas que se justificassem, pois.

O legislador, agora tratando do novo diploma, veio a especificar hipóteses legais de contratação direta, sem perder de vista a Constituição e sem contrariar os princípios que devem ser observados na sua aplicação.

Partindo desses caminhos, pode-se afirmar que as exceções à regra da generalidade de licitação têm que ser justificadas, sob pena de sua incompatibilidade com a Constituição. Essa justificativa pode ter amparo em situações de interesse público, de necessidades da própria Administração, de políticas de Estado ou, então, em situações de inviabilidade de competição.

Já chegando ao artigo 74, da Lei nº 14.133/2021, que trata de inexigibilidade de licitação em razão da inviabilidade de competição, é a impossibilidade de obtenção e de cotejamento de propostas que justifica a contratação direta. Seja essa impossibilidade decorrente da situação de exclusividade do fornecedor, empresa ou representante comercial exclusivo; seja em razão da característica e da especificidade do profissional do setor artístico; seja em face às características de instalação e da localização do bem desejado que o fazem singular ou seja porque é um serviço técnico especializado de natureza singular aquele que pretende obter a Administração de profissionais com notória especialização, é essa inviabilidade de competição que justifica a contratação direta.

Do fato de não constar no texto da Lei nº 14.133/2021 a expressão “de natureza singular” – como consta da Lei 8.666 de 1993 quando autoriza a não realização de processo licitatório como antecedente à contratação – nenhum efeito se há de extrair porque para prestação de serviços não singulares, corriqueiros, não especiais inexistente justificativa para a contratação direta de profissional ou empresa de notória especialização.

Exceções à regra da generalidade da licitação têm que ser lastreadas em justificativas de várias ordens, inexistentes no caso de a contratação ter como objeto a prestação de serviços comuns, corriqueiros, não especiais.

Dentre os serviços elencados nas alíneas de “a” a “h” do inciso III do artigo 74 da nova lei tem-se: estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral; assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; restauração de obras de arte e de bens de valor histórico; controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto no referido inciso.

O fato de o serviço a ser contratado pela Administração se encontrar no elenco trazido pelo inciso III não basta para que venha a ter amparo legal a contratação sem licitação, mesmo que o profissional ou empresa a ser contratada seja detentor de notória especialização.

A possibilidade de contratação direta de todos esses serviços, independente da exigência de sua singularidade, importaria em uma interpretação da nova Lei de Licitações contrária à Constituição Federal, especificamente aos princípios da moralidade e isonomia nela insculpidos. Importaria, assim, em favorecimentos injustificados aos profissionais ou empresas “amigas do Rei”, que passariam a ser escolhidos pela proximidade com o Poder Público contratante, independente da singularidade do serviço a ser prestado.

Todos os serviços técnicos especializados elencados no artigo 74, inciso III e suas alíneas – no total 8 tipos básicos de serviços, com todos os seus desdobramentos – se não puderem ser adjetivados como especiais, raros, ímpares, devem ser contratados mediante licitação prévia ou, então, através do credenciamento, instituto agora positivado no inciso IV do mesmo artigo ora comentado.

A singularidade ainda é requisito para a contratação direta de serviços técnicos a serem executados por notórios especialistas, sejam empresas ou profissionais, posto que o que ampara e

justifica essa contratação direta é a complexidade do objeto a ser contratado.

Qualquer outro entendimento derredor da matéria não se harmoniza com nosso ordenamento jurídico, desrespeitando a Lei Maior do país e os princípios da impessoalidade, moralidade, interesse público, probidade administrativa e da razoabilidade, todos elencados no artigo 5º da Lei nº 14.133, publicada em 1º de abril próximo passado.

Como já dito, a realização de uma licitação ou a utilização do instituto do credenciamento vêm a ser os meios indicados para a seleção e escolha do contratado.

Nunca uma contratação direta, sem licitação.

Como citar este texto:

HUPSEL, Edite Inexigibilidade de licitação para contratação de serviços de patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas? Ou credenciamento? Zênite Fácil, categoria Doutrina, 03 jun. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.