

**INSPER - DIREITO
L.L.C. EM DIREITO EMPRESARIAL**

Pedro Ernesto Rodriguez Gomez Furtado de Oliveira

**A NATUREZA SINGULAR DOS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTRATADOS POR
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - LEI 8.666/93**

SÃO PAULO – SP

2017

Pedro Ernesto Rodriguez Gomez Furtado de Oliveira

**A NATUREZA SINGULAR DOS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTRATADOS POR
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - LEI 8.666/93**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na
Universidade INSPER como requisito básico para a
conclusão do Curso de LLC em Direito Empresarial.

Orientadora:

Professora Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque

São Paulo – SP

2017

OLIVEIRA, P. E. R. G. F.

A Natureza Singular Dos Serviços Técnicos Contratados Por
Inexigibilidade De Licitação - Lei 8.666/93
Pedro Ernesto Rodriguez Gomez Furtado de Oliveira – São Paulo, 2017.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Universidade
INSPER como requisito básico para a conclusão do Curso de LLC
em Direito Empresarial - Insper. 2017.

Orientadora: Professora Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque

1. Inexigibilidade de licitação. 2. Singularidade dos serviços técnicos
contratados por inexigibilidade de licitação. 3. Lei 8.666/93. 4.
Licitações. I. Pedro Ernesto Rodriguez Gomez Furtado de Oliveira.
II. A Natureza Singular Dos Serviços Técnicos Contratados Por
Inexigibilidade De Licitação - Lei 8.666/93

Pedro Ernesto Rodriguez Gomez Furtado de Oliveira

**A NATUREZA SINGULAR DOS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTRATADOS POR
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - LEI 8.666/93**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na
Universidade INSPER como requisito básico para a
conclusão do Curso de LLC em Direito Empresarial.

Data de Aprovação: __/__/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque

INSPER

Resumo

O presente Trabalho de Conclusão de curso tem como objeto de análise a natureza singular do serviço técnico, descrita no artigo 25, inciso II da Lei de Licitações. A pesquisa fundar-se-á nos conceitos doutrinários e jurisprudenciais na interpretação de supracitada norma, demonstrando que a interpretação da palavra singular pode gerar questionamentos legais que podem infringir a competição entre particulares que celebram contratos com a Administração Pública. Outrossim, como na inexigibilidade de licitação reside o caráter da inviabilidade de competição, preceitua-se que tal fato abra maior espaço para a atuação discricionária do administrador público, bastando lembrar, como ponto de partida, os dois (2) critérios para a contratação de serviços técnicos: a sua comprovada especialização no ramo de atuação e a sua natureza singular. A metodologia utilizada nesse trabalho é a indutiva, com a interpretação do instituto legal demonstrada em casos concretos. Espera-se que o presente trabalho esclareça a maneira com que uma contratação direta por (inexigibilidade de licitação) é efetuada e quais são os requisitos para a sua configuração.

Palavras-chave: Inexigibilidade de licitação. Singularidade dos serviços técnicos. Lei 8.666/93. Licitações.

Abstract

This Work of Completion of course has as object of analysis the singular nature of the technical service, described in article 25, section II of the Brazilian Bidding Law. The research will be based on doctrinal and jurisprudential concepts in the interpretation of the aforementioned norm, demonstrating that the understanding of the singular word can generate legal inquiries that may infringe the competition between companies that sign contracts with the Public Administration. Also, to characterize the non-requirement of bidding it is necessary to appear an unfeasibility of competition. It is stated that this fact opens up more space for the discretionary interpretation of the public administrator, just remembering as a starting point, the two (2) criteria for contracting technical services: its proven expertise in the industry and its unique nature. The methodology used in this work is the inductive, with the interpretation of the legal institute demonstrated in concrete cases. It is hoped that the present work will clarify how a direct contracting by (non-requirement of bidding) is carried out and indicate what are the requirements for its configuration.

Palavras-chave: Non-requirement of bid. Unique nature of technical services. Law 8.666/93. Bidding Law.

Sumário

1. Introdução – Tema e Problematização.....	P.8
1.1. Lei 8.666 de 1993 – Breve Apresentação.....	P.9
1.2. Licitações e o Ato Administrativo de Licitar.....	P.10
1.3. Inexigibilidade e Dispensa de Licitação.....	P.11
2. Inexigibilidade De Licitação – Requisitos Legais.....	P.12
2.1. A notória especialização.....	P.12
2.2. Serviços de natureza singular.....	P.14
3. A Discricionariedade na Inexigibilidade de Licitação.....	P.15
4. Conclusão.....	P.18
5. Referências.....	P.19
6. Bibliografia.....	P.21

1. Introdução – Tema e Problematização

À luz do ordenamento pátrio, a contratação de serviços, obras ou quaisquer vínculos obrigacionais efetuados pela Administração Pública devem seguir os ditames normativos previstos na Carta Magna Republicana e legislação infraconstitucional brasileira, em um processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes no certame.

A Lei Federal nº 8.666 (Lei de Licitações) promulgada em 1993, finalmente houve por bem regular o preceito constitucional supracitado, na qual estabeleceu parâmetros e normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive os de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Desse modo, pela importância do tema, sobretudo nesses tempos de revisão de valores jurídicos que até então moldavam a jurisprudência sobre a natureza jurídica do ato de improbidade administrativa, surge o interesse de discorrer a respeito do tema no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

É possível destacar que o Direito Administrativo por ser uma das vertentes do Direito Constitucional, pilar importante para o desenvolvimento econômico do país, uma vez que buscam regular as relações jurídicas público/privado, tem como norte e objeto temático as normas sobre a contratação de todas as obras e serviços que atendam às necessidades da população, com a missão precípua de velar à garantia do interesse comum e coletivo.

Em outras palavras, a relevância do tema é de uma clareza solar e visível no cotidiano dos operadores do direito, servidores públicos e sociedades empresárias interessadas na prática escorreita de negócios jurídicos com a Administração Pública.

Será objeto de análise a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos e a sua natureza singular, descrita no artigo 25, inciso II da Lei de Licitações, conceito dotado de inúmeros questionamentos, além de divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Para conceituarem-se os serviços de natureza singular, foi necessário debruçar-se em conceitos atinentes à legislação de licitações, cumulados com interpretações doutrinárias (já que o legislador não faz menção a tal definição), além da interpretação jurisprudencial, que muitas vezes se mostra oscilante e subjetiva nas decisões colacionadas que serão objeto do presente estudo.

O tema escolhido, fato corriqueiro em nossa área de atuação profissional, portanto, estará intimamente ligado às relações jurídicas das empresas privadas com a Administração Pública e o risco que se corre através de contratações que eventualmente não venham fundamentadas dentro do rígido regramento do procedimento concursal.

1.1. Lei 8.666 de 1993 – Breve Apresentação

A Lei 8.666, sancionada pelo então presidente Itamar Franco em 21 de junho de 1993 surgiu com o objetivo de estabelecer normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Regulamentava-se, à época, o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, cujos princípios normativos determinavam que as obras, serviços, compras e alienações ocorreriam mediante processo de licitação pública que assegurasse igualdade de condições a todos os concorrentes.

Cercando-se dos fundamentos do Direito Econômico, a Constituição Federal de 1988 estabelece uma série de princípios que regem a atividade econômica brasileira, tais como: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente – inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Ao assegurar o livre exercício da atividade econômica no país, o constituinte brasileiro, buscou assegurar um formato de um Estado capitalista, que age de forma

a garantir que as relações econômicas possam ser celebradas entre sociedades empresárias, pessoas físicas e o Poder Público.

E as Constituições do século XX (todas ou quase todas) estendem o seu domínio a novas regiões, garantindo não só direitos do homem, do cidadão, do trabalhador, como princípios objetivos da vida social, permitindo ou impondo intervenções econômicas, modelando ou remodelando instituições públicas e privadas ¹.

Nesse sentido, o Direito Administrativo por ser uma das vertentes do Direito Constitucional, pilar importante para o desenvolvimento econômico do país, uma vez que busca regular as relações jurídicas público/privado do país, tem como norte e objeto temático as normas sobre a contratação de todas as obras e serviços que atendam às necessidades da população, com a missão precípua de velar à garantia do interesse comum e coletivo.

É com lastro nessa estrutura normativa, que a Administração Pública, na hipótese de necessidade na contratação de serviços de um particular (pessoa física ou jurídica), deve ater-se aos princípios básicos do Direito Administrativo, empregando em seus atos a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Surge, portanto, a necessidade do legislador em estabelecer normas para a regulação e formatação dos contratos administrativos, visando, de forma uníssona resguardar o interesse público e preservar a legalidade dos atos administrativos.

1.2. Licitações e o ato administrativo de licitar

Partindo desse pressuposto legal, a necessidade de qualquer compra ou serviços a serem contratados pela Administração Pública deverão ser lastreados em uma competição, na qual os concorrentes em condições de igualdade buscam demonstrar as razões pelas quais devem ser considerados aptos a serem escolhidos na qualidade de fornecedores ou executores dos bens e serviços.

Na doutrina clássica de Hely Lopes Meirelles, "Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse" ².

¹ MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra Editora. 2007.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª. edição, Malheiros Editores: São Paulo, 2001, p. 256.

Tem-se então que todo processo licitatório deverá seguir as regras estipuladas na Lei, desde o planejamento, sua execução e a posterior fiscalização dos serviços a serem realizados pela Administração Pública.

Ainda, ensina-nos Alexandre de Moraes que:

O legislador constituinte, com a finalidade de preservação dos princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, probidade e da própria lesividade do patrimônio público determinou no art. 37, XXI, da Constituição Federal, a regra da obrigatoriedade da licitação ³.

Assim, resolveu o legislador estabelecer diferentes modalidades de licitação baseadas no objeto a ser licitado, valor final da compra e complexidade na execução do procedimento, já que o prazo total para contratação e métodos de habilitação dos concorrentes pode ser distinto dependendo do serviço ou obra a ser executada.

1.3. Inexigibilidade e Dispensa de Licitação

Nesse mesmo diapasão, o legislador preocupou-se em enumerar as hipóteses nas quais a impossibilidade de estruturação licitatória justifica a dispensa da licitação, como por exemplo: compras que não configurem um valor vultoso; em situações anômalas de guerra ou perturbação da ordem; emergência ou calamidade pública; aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, e todo o rol exaustivo do artigo 24 da Lei de Licitações (Lei 8.666/93).

Já no prisma da simples inviabilidade de competição, torna-se a licitação inexigível nos termos do artigo 25 da mesma lei, nos casos de aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, para a contratação de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização e para contratação de profissional de qualquer setor artístico.

Para a contratação de serviços técnicos de natureza singular, objeto desse estudo, e partindo do pressuposto legal supracitado, o legislador no inciso II do artigo 25 preocupou-se em fazer remissão ao artigo 13 da própria Lei, para primeiramente definir quais são os serviços que podem ser abarcados pela contratação direta, conforme abaixo:

³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5ª edição revista e ampliada, Atlas, São Paulo, 1999, p. 313.

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;

Art. 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;
- 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.

Ou seja, quando a Administração Pública se depara com a necessidade de contratação de um prestador de serviço cuja expertise esteja relacionada com as atividades consideradas especializadas e de acordo com o rol exaustivo dos tipos de serviço acima, poder-se-á optar pela contratação direta por inexigibilidade de licitação.

2. Inexigibilidade de Licitação – Requisitos Legais

2.1. A notória especialização

Anote-se que a continuidade do inciso II do mesmo artigo 25 da Lei de Licitações aponta outros 2 (dois) critérios para a contratação do particular pela modalidade de inexigibilidade de licitação, quais sejam: serviço de natureza singular e com profissionais ou empresas de notória especialização.

Começamos a análise pelo segundo critério, qual seja, a notória especialização de um profissional ou empresa.

Tal conceito é conferido pelo próprio legislador, no §1º do artigo 25, considerando-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.

Importante mencionar que se o objeto do serviço contratado pela Administração Pública não versar com a especialidade técnica do profissional, de nada adianta a notória especialização do particular, já que deve existir um liame entre a notória especialização de um profissional com o serviço que ele irá executar.

Em outras palavras e exemplificando, não pode uma empresa de engenharia civil prestar o serviço de auditoria financeira, pois se deve verificar a especificidade do profissional e seu notório saber apenas no campo de sua atuação.

De certa forma, não há nesse particular qualquer discricionariedade do administrador, já que a comprovação da notória especialização do profissional ou empresa é totalmente demonstrada pela posse dos requisitos supracitados, sendo o bastante para que o cumprimento do dispositivo se dê de maneira perfeita.

Nesse sentido, é o entendimento do professor Bruno Barbosa Nubens Miragem:

Notória especialização é conceito do tipo descritivo, na medida em que a lei lhe indica significado a partir da demonstração de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades (art. 25, §1º). Ora, isso se percebe do mundo da realidade, isto se demonstra mediante atestados, declarações e reconhecimento público em serviços de mesma natureza já prestados, da qualificação pessoal da equipe técnica que se percebe identificando, mensurando e valorando o nível de estudo, formação e de posse conhecimento técnicos específicos, a realização de publicações e seu reconhecimento dentro o público especializado, a experiência técnica individual dos membros da equipe e do trabalho em conjunto, assim como pelos meios e instrumentos disponíveis para atendimento da necessidade pública identificada. ⁴

Isto é, o gestor da coisa pública quando responsável pela contratação de uma empresa passível de ser enquadrada em uma das hipóteses de inexigibilidade de uma licitação deve estar munido de um dossiê de informações de caráter técnico que a habilitem a serem consideradas isentas do procedimento concursal a fim de mitigarem-se os riscos de uma contratação fraudulenta ou que esteja cercada de interesses espúrios.

2.2. Serviços de natureza singular

⁴ MIRAGEM, Bruno Barbosa Nubens. **Parecer - Consulta Inexigibilidade de Licitações**. P. 32. Porto Alegre, 2011.

Bem por óbvio que o legislador se preocupara em exigir algumas cautelas por parte da Administração Pública, quando se pretenda efetuar uma contratação por inexigibilidade de licitação, a existência da conjunção de um binômio: a notória especialização e que o serviço seja de natureza singular.

Tais conceitos devem estar presentes de forma simultânea e interpretados com a garantia inequívoca de que o particular detém os dois (2) requisitos legais para que seja contratado pelo ente público por tal modalidade.

Difere-se do entendimento concreto em relação à notória especialização o conceito de natureza singular, esse sim um requisito que pode haver interpretações diversas, já que a dúvida não é dirimida inicialmente pelo legislador, como no caso da notória especialização.

Debruça-se, primeiramente, na etimologia da palavra singular, proveniente do latim *singularis*: um objeto singular é algo individual, especial, inigualado, único, extraordinário ou sem par. Em primeiro lugar, há que se diferenciar o sentido de singular ao de único. Não necessariamente um serviço singular é um serviço único⁵, qual seja o pressuposto de um único fornecedor.

O Tribunal de Contas da União (TCU), a maior instituição brasileira de fiscalização contábil, financeira e operacional da União, se manifesta sobre o tema em duas (2) de suas súmulas:

Súmula - TCU 39/1973 (nova redação): A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Súmula - TCU 252/2010: A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

Assim, a fim que o interesse público constitucional seja atendido totalmente, buscará o administrador público contratante da obra ou serviço a melhor forma em

⁵ AP 348, Relator (a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2006, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00030 EMENT VOL-02283-01 PP-00058 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 305-322).

atender os requisitos e necessidades específicas do caso concreto, demonstrando ser o escolhido, o único prestador técnico capaz de realizar a obra ou serviço da maneira mais adequada e competente para atender as necessidades da Administração Pública.

É essa a forma de interpretação do conceito de singularidade do serviço a ser contratado, importando que o mesmo “reúna atributos especiais, que permitem deduzir que o serviço é prestado com toque pessoal, vislumbrando-se indicativos de que ele agrega as melhores condições para resolver a demanda”, conforme leciona Niebuhr.⁶

Essa é a mesma interpretação de Diógenes Gasparini:

Por natureza singular do serviço há de se entender aquele que é portador de tal complexidade executória que o individualiza, tornando-o diferente dos da mesma espécie, e que exige, para sua execução, um profissional ou empresa de especial qualificação.⁷

O conceito pressupõe uma análise fática e casuística a ser realizada pelo administrador público de todas as qualidades e expertises do particular que firmará o contrato para a execução de obra ou serviço.

Devem estar presentes indícios e subsídios de que a natureza do objeto seja preenchida com elementos fáticos e comprobatórios de que o contratado poderá realizar a sua execução da maneira exigida pelo interesse público.

Outrossim, por óbvio, que quando se destina ao ente público o ofício de elaboração de parecer para exercer a opção entre uma gama de fornecedores que poderiam prestar o serviço, entra o caráter subjetivo na escolha de um deles, sendo escolhido o que esteja mais em consonância com o atendimento do interesse público e dos anseios do administrador.

3. A discricionariedade na inexigibilidade de licitação

Segundo Hely Lopes Meirelles, “a discricionariedade administrativa encontra fundamento e justificativa na complexidade e variedade dos problemas que o Poder

⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. 4ª ed., Editora Fórum, Belo Horizonte – 2015.

⁷ MIRAGEM, 2011 apud. GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. P.553-554.

Público tem que solucionar a cada passo e para os quais a lei, por mais casuística que fosse, não poderia prever todas as soluções, ou pelo menos, a mais vantajosa para cada caso ocorrente.”⁸

Diante dos fatos expostos acima, estando o administrador público diante de um particular que preste algum dos serviços técnicos discriminados no artigo 13 da Lei 8.666/93 e que seja detentor de notória especialização no ramo dos serviços que presta, restará ao contratante a percepção se o serviço daquela empresa ou particular é único, de modo que se caracterize a inviabilidade de competição, que é a premissa legal para que ocorra a inexigibilidade de licitação.

É claro que com tal entendimento, pode haver um caráter discricionário em tal interpretação, que inclusive é motivo de questionamentos em diversas ações civis públicas movidas pelo Ministério Público por improbidade administrativa⁹. Não obstante, para que sejam configuradas as infrações descritas em tais decisões, ainda deverá ser caracterizado o elemento subjetivo do dolo ou da culpa para que o ato praticado pelo agente seja um ato ímprobo, já que o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa.

Na mesma vertente, decisão do E. Superior Tribunal de Justiça traz à reflexão que a pesquisa do “elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, responsabilidade objetiva”.¹⁰

É dizer então que um agente quando comete um ato que afronta os princípios da Administração Pública, a adequação dessa afronta ao ato de improbidade administrativa só se dará após analisar a conduta do agente com base no elemento subjetivo dolo.

Tais interpretações versam que contratação direta de bens e serviços de uma empresa pela Administração Pública (sem concurso) é fator impeditivo em se promover competição entre os concorrentes, razão pela qual, abre-se espaço a

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37 ed. São Paulo: Malheiros p. 173.

⁹ Vide Referências

¹⁰ REsp 654.721/MT, Primeira Turma, julgado em 23-06-2009, DJe 01-07-2009, REsp 604.151/RS Primeira Turma, DJ de 08-06-2006” (REsp 1149427/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 9-9-2010)

suspeita de haver um dirigismo odioso e discriminatório com outros possíveis contratantes.

Nas palavras de Miragem, deve a inexigibilidade decorrer da:

Concordância prática entre os princípios em tensão no comum da atividade administrativa pública, quais sejam, a proteção da igualdade e imparcialidade da Administração Pública na seleção dos particulares com quem contrata, e a eficiência administrativa e atendimento à finalidade pública que vincula a sua atuação.¹¹

Niebuhr completa o raciocínio:

Melhor dizendo, o objeto do contrato é que determina o tipo de especialista a ser contratado. Logo, a Administração Pública é obrigada a avaliar as atividades desenvolvidas pelo especialista, qual a linha que ele segue, quais os aportes técnicos e quais as técnicas que ele assume, a fim de precisar se é realmente ele e não outro o profissional mais indicado, a teor do critério administrativo fundado na confiança, para cumprir os objetivos a que visa aportar o contrato a ser firmado.¹²

Em que pese os possíveis direcionamentos de contratação e mau uso do instituto legal, o caráter subjetivo da confiança deve estar presente quando um particular é contratado pela administração pública nessa modalidade, e conforme já mencionado anteriormente, deverá o contratante preocupar-se em colacionar ao processo provas inequívocas de que a empresa ou particular contratado atende os requisitos legais, dotando-se de um arcabouço jurídico sustentável que atenda e ao mesmo tempo afaste possíveis questionamentos posteriores.

¹¹ MIRAGEM, Bruno Barbosa Nubens. **Parecer - Consulta Inexigibilidade de Licitações**. P. 26. Porto Alegre, 2011.

¹² NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. P.174. 4ª ed., Editora Fórum, Belo Horizonte – 2015.

4. Conclusão

Diante do conturbado cenário econômico e político que o Brasil atualmente enfrenta, se tornam escassas as soluções de curto prazo para o atingimento do progresso no que diz respeito às obras de infraestrutura e readequação governamental das empresas públicas, autarquias e sociedades de economia mista.

Desse modo, surge o particular munido de uma maior expertise em determinados campos de atuação suprir em alguns setores as deficiências da Administração Pública quando esta não detenha capacidade funcional e técnica para cumprir seu desiderato maior que é atender o interesse da sociedade no que concerne a competente gestão da coisa pública.

No que diz respeito às supracitadas contratações, é salutar que haja competição entre todos os concorrentes, sendo certo que no caso de inviabilidade de competição, aplique-se a contratação direta plenamente justificável nos casos referidos no corpo dissertativo do presente estudo.

Por derradeiro não é ocioso enfatizar que é defeso ao administrador público se utilizar do caráter subjetivo da inexigibilidade de licitação para favorecer seus próprios interesses ou interesse de terceiros, que afrontam os princípios legais e constitucionais, ferindo a credibilidade do ente público contratante e criando carteis de corrupção tendo como coautora a própria Administração Pública.

Nesse cenário, inúmeros são os casos de corrupção, improbidade administrativa, desrespeito à legislação e enriquecimento ilícito de agentes, pessoas físicas e jurídicas, em todas as esferas dos Poderes da República.

Em outras palavras, a relevância do tema é de uma clareza solar e visível no cotidiano dos operadores do direito, servidores públicos e sociedades empresárias interessadas na prática escorreta de negócios jurídicos com a Administração Pública, sendo extremamente necessário que todos os agentes ajam com integridade e respeito às leis.

Conclui-se que o atributo da discricionariedade legal do administrador público está presente em inúmeras outras hipóteses previstas na Magna Carta, e se utilizado na escorreta égide da Lei, apenas tende a ser aplicado para o melhor atendimento do interesse público.

Referências

Legislação:

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF, 1989. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. **Lei 8.666/93**. Brasília/DF, 21 de junho de 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm

BRASIL. **Súmulas do Tribunal de Contas da União**. Brasília/DF. Disponível em <http://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/sumulas/>

Nota de rodapé 5 - Jurisprudência

AP 348, Relator (a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2006, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00030 EMENT VOL-02283-01 PP-00058 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 305-322).

Nota de rodapé 9 - Jurisprudência

Comarca: Jandira. TJ/SP. 12ª Câmara de Direito Público. Apelação / Improbidade Administrativa. 0003103-11.2011.8.26.0299. Relator (a): Souza Nery. Data do julgamento: 07/11/2017. Data de publicação: 07/11/2017. Data de registro: 07/11/2017. Disponível em pesquisa de jurisprudência em <http://www.tjsp.com.br/>, acesso em 24/11/2017, às 14:30.

Ementa: Apelações. Ação civil pública. Contratação direta de empresa responsável pela organização, realização e arrecadação da 29ª Festa Junina do Município de Jandira, evento ocorrido entre 05 de junho e 05 de julho do ano de 2009. Conluio orquestrado entre os envolvidos, que forjaram procedimento "pró-forma" de inexigibilidade de licitação previsto no artigo 25, inciso III, da lei 8.666/93, de 21 de junho. Dano ao erário não demonstrado, tendo sido acostado parecer do TCE-SP nesse sentido. Improbidade caracterizada em sua origem, violando por completo os

princípios que regem a Administração, notadamente da impessoalidade e da moralidade, bem como por afrontar os deveres da honestidade e lealdade às instituições. Capitulção legal prevista no artigo 11 da Lei 8.429/92, de 2 de junho. Prevalência da moralidade pública, que repele toda e qualquer forma de conduta ímproba, mormente em tempos de efetivo combate à corrupção. Aplicação das penalidades previstas no artigo 12, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), com exceção da pena de ressarcimento ao erário, diante da não comprovação documental de eventual superfaturamento ou de descumprimento contratual pela corr  Sunshine Publicidade e Comércio Ltda., e da pena de multa civil, que foi afastada na sentença. Sem prejuízo, aplicam-se aos réus, no que couber a cada demandado, as penas de perda da fun o pública (se for o caso), suspensão dos direitos políticos por 5 anos (salvo quanto   corr  Sunshine), e proib o de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 3 anos. A o julgada procedente em 1  grau. Sentença parcialmente reformada. Recursos dos réus parcialmente providos

Comarca: Itapeva. TJ-SP. 11^a Câmara Extraordinária de Direito Público. 0002528-61.2009.8.26.0270. Classe/Assunto: Apela o / Atos Administrativos. Relator (a): Borelli Thomaz. Data do julgamento: 10/10/2017. Data de publica o: 23/10/2017. Data de registro: 23/10/2017. Disponível em pesquisa de jurisprudência em <http://www.tjsp.com.br/>, acesso em 24/11/2017, às 14:37

Ementa: Improbidade administrativa. Contrata o para a presta o de serviços advocatícios   Prefeitura Municipal de Ribeirão Branco. Inexigibilidade/dispensa de licita o. Descabimento. Não singularidade do serviço a ser prestado, além de não se dar como firme a notória especializa o do contratado. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Bibliografia

Livros:

MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional**. Coimbra Editora, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª. edição, Malheiros Editores: São Paulo, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37 ed. São Paulo: Malheiros.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5ª edição revista e ampliada, Atlas, São Paulo, 1999.

MIRAGEM, Bruno Barbosa Nubens. **Parecer - Consulta Inexigibilidade de Licitações**. Porto Alegre, 2011.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. 4ª ed., Editora Fórum, Belo Horizonte, 2015.

FILHO. Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Revista dos Tribunais. Edição 17ª. 2016.

DI PIETRO. M. S. Z. **Direito Administrativo**. 29ª Ed. 2016.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17ª Ed. 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. Malheiros. 1ª Edição, 2016.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Ato Administrativo**. Revista dos Tribunais. 6ª Edição. 2014.