

Da Prestação de Serviços

(*) Humberto Gibson

Sempre que a Administração Pública necessitar de um serviço será necessária a realização de licitação, na sua modalidade e tipo específicos, ressalvados os casos de dispensa e de inexigibilidade de que tratam os arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, de 21.06.93.

No serviço público brasileiro a prestação de serviços é regulada pela lei que institui normas para licitações e contratos administrativos.

Na vigência da atual Carta Constitucional, a Administração Pública, ao se deparar com a necessidade de determinada prestação de serviços, terá 2 (dois) caminhos a seguir:

1º) realizar a licitação na modalidade e tipo que a hipótese exigir, em cumprimento ao prescrito no art. 2º da Lei nº 8.666/93;

2º) não realizar licitação:

a) quando esta for *dispensável*, conforme prevê o art. 24 da Lei nº 8.666/93;

b) quando for *inexigível*, isto é, quando houver inviabilidade de competição, tal como prescrito no art. 25 da precitada lei.

Para uma visualização mais ampla e objetiva do assunto, vejamos a conceituação de serviço.

A Lei nº 8.666/93 no seu Art. 6º, II, define serviço como sendo "*toda a atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico - profissionais*".

Ao contrário da definição de obra pública que abrange, apenas, a construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, o elenco dos serviços contido no citado inciso é meramente exemplificativo, podendo se considerar como objeto de contrato de prestação de serviços tudo aquilo que não se inclua no rol das obras e que represente, efetivamente, a realização de uma prestação material ou imaterial do particular.

Podê se chamar de serviço, desde o emprego do vigor físico (serviço braçal) até os que exigem co-

nhecimentos profissionais generalizados ou especializados.

É importante a classificação dos serviços, para efeito de contratação administrativa.

Assim, é pacífica para a doutrina a seguinte classificação dos serviços:

a) serviços comuns;

b) serviços técnicos profissionais generalizados;

c) serviços técnicos profissionais especializados.

Os *serviços comuns* são aqueles que para serem executados não exigem qualquer habilitação específica, podendo, portanto, ser realizados por qualquer pessoa, desde que contratados mediante prévia licitação, como prevê o art. 10 da Lei nº 8.666/93, sob os seguintes regimes:

a) *empreitada por preço global*, quando a Administração contrata a execução de um serviço por preço e total;

b) *empreitada por preço unitário*, quando a Administração contrata a execução do serviço por preço certo de unidades determinadas;

c) *tarefas*, quando a Administração, no regime de execução indireta, contrata mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

d) *empreitada integral*, quando a Administração contrata um empreendimento em sua integralidade compreendendo todas as etapas dos serviços, com as instalações necessárias sob inteira responsabilidade do contratado até sua entrega à contratante, apto a ser usado ou a entrar em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e/ou operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratado.

Tais serviços estão sempre se realizando, diante da necessidade diária da Administração Pública, sendo mais vantajoso e menos oneroso que sejam executados por terceiros (execução indireta) do que pelo próprio órgão público (execução direta).

Os *serviços técnicos profissionais* são todos aqueles que exigem habilitação legal para sua execução. Essa habilitação varia desde o simples registro do profissional ou firma na repartição administrativa competente, até o diploma de curso superior oficialmente reconhecido.

O que caracteriza o *serviço técnico profissional* é a *privatividade* de sua execução por *profissional habilitado*, seja ele um mero artífice, um técnico de grau médio ou um diplomado em escola superior. É o serviço que requer capacitação profissional e habilitação legal para o seu desempenho. É o que ocorre com os trabalhos de engenharia, eletricidade, hidráulica, comunicações, transportes e tantos outros que exigem conhecimentos técnicos e especializados para sua realização.

Os serviços técnicos profissionais podem ser *generalizados* ou *especializados*.

Serviços técnicos profissionais generalizados são os que não exigem maiores conhecimentos, teóricos ou práticos, além dos ministrados nos cursos normais de formação profissional. Nessa categoria se enquadram tanto os serviços técnicos de grau médio quanto os de grau superior, visto que aqueles e estes são trabalhos de prática conhecida e corrente de seus profissionais. Estes serviços, pela sua generalização entre os que a eles se dedicam profissionalmente, *exigem licitação* por haver sempre a possibilidade de competição entre os interessados, nivelados pelo mesmo título de habilitação.

Serviços técnicos profissionais especializados são aqueles que, além da habilitação técnica e profissional normal, são realizados por quem se aprofundou nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou estágios de aperfeiçoamento.

São serviços de alta especialização e de conhecimentos pouco difundidos entre os demais técnicos da mesma profissão. Esses conhecimentos podem ser científicos ou tecnológicos.

A Lei nº 8.666/93, no seu art. 13, considera como 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.

O elenco de serviços técnicos profissionais especializados constante dos incisos I ao VI do Art. 13 da Lei nº 8.666/93 é meramente exemplificativo, pois outros serviços existem que não tenham sido contemplados pelo texto legal.

Encontra-se inteiramente superada a polêmica sobre entender-se ser a lista de serviços contida na Lei como taxativa e esgotando todas as possibilidades de outros serviços técnicos profissionais especializados aparecerem.

Está consolidada a interpretação doutrinária e jurisprudencial, segundo a qual existem outros serviços com estas características e que os aqui listados são apenas parte deles.

A Lei nº 8.666/93 no seu art. 25, II, estabelece a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação dos serviços técnicos enumerados no seu art. 13, de *natureza singular*, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

Para que haja inviabilidade de competição, portanto, o serviço pretendido deverá ser de *natureza singular* e o profissional contratado de *notória especialização*.

Serviço de *natureza singular* é aquele serviço cujo resultado final não se pode conhecer nem prever exatamente antes de pronto e entregue; é aquele serviço cujas características particulares, próprias do autor, o façam distinto entre os outros.

É imperioso que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados.

A singularidade como textualmente estabelece a Lei é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não seu executor. É a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais.

A singularidade do objeto pretendido pela Administração é o ponto fundamental da questão. Este termo é empregado exclusivamente para indicar o serviço desejado.

Assim, foi sábio o legislador ao exigir a singularidade do objeto, como *conditio sine que non* à declaração de inexigibilidade.

A Lei exige a singularidade do serviço, antes de considerar a singularidade que lhe possa imprimir um determinado sujeito.

A singularidade do serviço indica que sua execução retrata uma atividade personalíssima, o que inviabiliza uma comparação de modo objetivo. Há serviços que exigem habilitação específica vinculada a determinada capacitação intelectual e material. Não é, portanto, qualquer profissional que poderá satisfazer tais exigências. Em tais hipóteses, nota-se que a variação no desenvolvimento do serviço individualiza e particulariza de tal forma a situação que exclui comparações ou competições. Inviabiliza-se a comparação, pois, cada profissional prestador do serviço dá-lhe configuração personalíssima. Em tais casos, a subjetividade inerente à execução da prestação torna inviável a seleção segundo critérios de economicidade, vantajosidade etc.

A essência da singularidade é distinguir os serviços dos demais a serem prestados. Por exemplo, é singular o serviço de restauração de uma obra de arte (um quadro, uma estátua etc.); é singular o parecer jurídico sobre a estabilidade do servidor público, solicitado a profissional especialista e respeitado no seu meio profissional; é também singular a cirurgia plástica realizada por profissional médico especialista e conhecido no meio em que atua.

É nesse ponto precisamente que reside o nó górdio da questão, pois a definição da singularidade do objeto deve:

a) ser estabelecida exclusivamente à luz do interesse público;

b) ser justificada sob os princípios que informam a ação de toda a Administração Pública, lato sensu, expressamente declarados no art. 37, da Constituição Federal, quais sejam: **legalidade, impessoalidade, normalidade e publicidade**;

c) observar que no caso de projeto básico ou executivo, existem requisitos próprios arrolados no art. 12, da Lei nº 8.666/93;

d) visar à realidade do bem comum, alvo permanente da Administração Pública;

e) ser instituída sem estabelecer preferência em razão da nacionalidade, da naturalidade, da sede ou do domicílio do futuro contratado, nem fundar-se em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Segundo o entendimento do Professor *Celso Antônio Bandeira de Mello* "... as especificações não podem ultrapassar o necessário para o atendimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade. Menos ainda poder-se-á multiplicar especificações até o ponto de singularizar um objeto que não seja singular, visando, destarte, esquivar-se à licitação". (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 1994, 5ª ed., pp. 275/284).

Somente após definir o objeto que pretenda contratar é que a Administração Pública poderá buscar o profissional que deverá ser de reconhecida qualificação no seu meio profissional. A escolha do profissional será sempre posterior à definição do objeto pretendido, pois quando se parte da definição do profissional, muito provavelmente se agregam ao objeto características que individualizam o executor do serviço.

O requisito da notoriedade é essencial, mas deve estar vinculado ao princípio da razoabilidade. Não se deve exigir que o profissional seja possuidor de uma capacidade ímpar, sem igual. O que a Administração deve exigir é que o futuro contrato seja no mínimo um profissional destacado e conhecido no meio da comunidade de especialistas em que atua.

Por último, constatado pelo Poder Público o vínculo entre a reconhecida capacitação do profissional e o serviço pretendido, liberado estará aquele da obrigatoriedade de proceder à licitação, contratando diretamente, com o amparo do Art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, aquele profissional que lhe pareceu mais qualificado e preparado para satisfazer a prestação de que necessita.

(*) Humberto Gibson é auditor aposentado do Tribunal de Contas de Pernambuco.