

AGÊNCIA **NQNA**



# PASSO A PASSO PARA CONTRATAÇÃO

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Direta, Autárquica e Fundacional

## **1. Abertura do processo com a requisição e a justificativa para a contratação.**

### **1.1 Fundamento legal:**

#### **1.1.1 Inexigibilidade de licitação:**

#### **O EMBASAMENTO LEGAL ADEQUADO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA, PLANEJAMENTO E CONCEPÇÃO CRIATIVA E INTELLECTUAL**

*Inexigibilidade de licitação, com base no art. 74, caput ou inciso III da Lei nº 14.133/21.*

O embasamento legal adequado para a **contratação de serviços de consultoria, planejamento e concepção criativa e intelectual**, como é o caso dos ora ofertados pela **Agência NONA - Planejamento de Marketing Digital, Planejamento Estratégico, Criação de Publicação, Gestão e Performance para as Redes Sociais**, é a **inexigibilidade de licitação, com base no art. 74, caput ou inciso III da Lei nº 14.133/21.**

O embasamento legal adequado para a contratação de serviços de consultoria e criação (que alia criatividade à intelectualidade) é a **inexigibilidade de licitação, com base no art. 74, caput, ou inciso III, da Lei nº 14.133/21. 9Equivalente ao art. 25, caput ou inciso III da Lei nº 8.666/93.**

Não é possível a realização de uma licitação para a contratação desse tipo de serviço por que não há meios de se estabelecer critérios objetivos para a escolha da empresa a ser contratada, o que torna impossível a realização da licitação e determina a **inexigibilidade** como fundamento adequado para a contratação.

A concepção de um produto de marketing digital envolve criatividade e intelectualidade. A execução do serviço, de um modo geral, requer necessariamente o emprego de intelectualidade. E essa intelectualidade, que é o núcleo da prestação do serviço, é elemento subjetivo, vale dizer, não há como comparar o intelecto. Portanto, não há como licitar e contratar pelo menor preço a concepção e execução dessa espécie de serviço.

**A licitação pressupõe que é possível colocar par a par o mesmo objeto, comparar várias propostas, igualá-las e escolher a que oferece o menor preço.** No máximo, é possível estabelecer alguns critérios de técnica (que devem ser objetivos) e tais critérios devem ser capazes de objetivamente desigualar algumas propostas, destacando as que oferecem uma

*NOTA: Araune Cordeiro de Abreu Duarte da Silva - Advogada, especialista em Direito Administrativo.*

técnica melhor. Mas o critério de julgamento que envolve técnica, deve estabelecer critérios objetivos para desigualar as melhores propostas. **Intelecto e Criatividade não podem ser avaliados por critérios objetivos.** Por isso, o meio ideal para a contratação de serviços essencialmente intelectuais, como os serviços ofertados pela Nona, é a inexigibilidade de licitação.

Assim, quando se contrata serviços técnicos, intelectuais e criativos, em razão da natureza desses serviços – absolutamente subjetiva – a competição é inviável e o meio adequado de contratação é a inexigibilidade de licitação. Não há meios de se mensurar, através de um processo essencialmente objetivo – como é a licitação – propostas cuja essência é subjetiva (serviços de natureza intelectual e criativo).

Ao realizar uma licitação para esse tipo de objeto, o procedimento de seleção objetiva (licitação) acaba sendo meramente pró forma e não cumpre com o objetivo de selecionar a melhor proposta, a mais vantajosa. Vale dizer, usar o procedimento equivocados – a licitação – fere a eficiência e a economicidade da contratação, porque não está a se preservar a melhor contratação, mas sim a mais barata (que não necessariamente vai refletir na melhor solução, porque a licitação não garante parâmetros objetivos para essa assertividade. Aqui, o barato pode sair caro).

Logo, para esses casos, em que não há critérios objetivos válidos que permitam definir a solução e, portanto, eleger um parâmetro objetivo de comparação e seleção entre duas ou mais soluções, dizemos que há inviabilidade de competição. Havendo inviabilidade de competição, o meio legítimo de escolha do parceiro da entidade é a inexigibilidade de licitação.

Como dito, no caso de contratações de serviços de marketing digital, claramente está-se diante de um serviço cujas principais características são subjetivas: a intelectualidade e criatividade. O serviço depende necessariamente de uma atuação cujos elementos que configuram o serviço são subjetivos. E a avaliação desses serviços também é subjetiva (por parte do servidor que escolhe a melhor proposta).

Um serviço intelectual, criativo, técnico-profissional e especializado nunca será igual a outro. Nem o mesmo autor consegue produzir a mesma informação do mesmo modo. Logo, esses serviços nunca poderão ser comparados e selecionados por meio de um critério

NOTA: Acórdão nº 851/2006 – TCU

objetivo (como preço e/ou técnica).

É a natureza, a qualidade, a complexidade e a diferenciação do serviço que o individualizam a tal ponto que tornam inviável a comparação com outros que eventualmente existam no mercado.

**A premissa de cabimento da contratação por inexigibilidade, em qualquer hipótese, é a inviabilidade de competição.** Por isso, é importante a clareza de quando há e quando não há viabilidade de competição. Renato Geraldo MENDES é o precursor desse estudo e, junto com Egon Bockmann MOREIRA, traz parâmetros de grande valia para essa avaliação. Dizem os autores

*“Para viabilizar a construção do regime jurídico da contratação pública, o legislador “analisou” o **mercado** no qual se encontra a solução para seu problema e quem a detém, e classificou os “**objetos**” nele oferecido em dois grandes grupos.*

*O primeiro é aqui denominado de **grupo I**. Nesse grupo, foram incluídos os objetos comuns, homogêneos, uniformes e padronizados, ou seja, os que podem ser definidos, comparados e julgados por meio de critérios objetivos **e que devem ser contratados por meio de licitação ou de dispensa. Deve ser obedecida a negociação coletiva – ou, em determinadas situações, a dispensa.***

*No **grupo II**, foram incluídos os objetos que **não** são comuns, homogêneos, uniformes e padronizados, ou seja, **não** podem ser definidos, comparados e julgados por meio de critérios objetivos **e que devem ser contratados por meio de inexigibilidade de licitação. De antemão, sabe-se que a negociação coletiva é inviável, impossível, inaplicável.***

*Mas o que significa dizer que os objetos do **grupo I** podem ser **definidos, comparados e julgados** por meio de **critérios objetivos**?*

*Definição objetiva é aquela capaz de garantir, **por meio da própria especificação adotada**, que o que será obtido como **solução** (objeto) para atender à necessidade que motivou o processo de contratação é exatamente aquilo que foi descrito. A definição objetiva é aquela capaz de cumprir essa finalidade, ou seja, permite que a Administração consiga resolver plenamente seu problema por meio do padrão de especificação adotado. Para que isso ocorra, é preciso que o resultado que se pretende obter possa ser traduzido e garantido por meio da*

*própria especificação, o que somente é possível quando a solução for padronizada e homogênea.*

(...)

*Vamos agora avaliar o segundo grupo, cuja racionalidade lógica é distinta da acima apresentada, pois as soluções do **grupo II não** são comuns, homogêneas, uniformes e padronizadas, ou seja, **não** podem ser **definidas, comparadas e julgadas** por meio de critérios objetivos. **Tal impossibilidade fática proíbe que se contratem as soluções do grupo II por meio de licitação. Por esse motivo tais soluções devem ser contratadas por meio de inexigibilidade de licitação.** Essa foi a lógica que o legislador adotou. Daí a parte inicial do inc. XXI do art. 37 da CF.”<sup>1</sup>*

Portanto, conforme nos esclarecem os autores, existem determinados objetos que não podem ser definidos objetivamente, comparados objetivamente e, portanto, selecionados objetivamente. Ou, mesmo que aparentemente possam ser definidos por dados objetivos e julgados por um critério objetivo definido (técnica e/ou preço), num procedimento licitatório, **essa definição, comparação e seleção não garantem que a entidade contrate a melhor solução para sua necessidade, pois a essência do objeto contratado reveste-se de subjetividade e o procedimento de seleção objetiva (licitação) acaba sendo meramente pró forma e não cumpre com o objetivo de selecionar a melhor proposta, a mais vantajosa.** Nessa hipótese, sob o pretexto de assegurar a isonomia, compromete-se o resultado e, por conseguinte a eficiência, princípio de igual status constitucional da isonomia, que tanto se quer privilegiar, como se fosse um princípio supremo (e não é).

Enfim, para esses casos em que não há critérios objetivos válidos que permitam definir a solução e, portanto, eleger um parâmetro objetivo de comparação e seleção entre duas ou mais soluções, dizemos que há inviabilidade de competição. Havendo inviabilidade de competição, o meio legítimo de escolha do contratado é a inexigibilidade de licitação.

### **Competição x Disputa**

Embora esteja bastante clara a razão que leva à inexigibilidade, não é excesso ressaltar que o fato de existir dois ou mais prestadores do mesmo serviço, por si só, não é condição que determina a licitação. Nesse caso, por exemplo, existem no mercado várias empresas aptas a prestar os serviços, pois marketing é um serviço que há alguns anos vem se expandindo e :

<sup>1</sup> MOREIRA, Egon Bockmann; MENDES, Renato Geraldo. A lógica do regime jurídico da contratação pública que precisa ser entendida por todos nós. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 251, p. 5-9, jan. 2015.



ganhando o mercado, é sabido.

Todavia, não deve ser essa a condição que determina a escolha do caminho legal a ser utilizado na contratação. Esse estudo de potenciais fornecedores serve basicamente para (i) conhecer o mercado e quais serviços são ofertados, (ii) identificar qual é a melhor solução para a necessidade da entidade e (iii) conhecer o preço praticado no mercado. Mas jamais serve, por si só, para definir a escolha do meio legal a ser utilizado para viabilizar a contratação: se licitação, dispensa ou inexigibilidade.

**A escolha do meio para a contratação depende da análise da viabilidade de competição, tal qual explicado. Presentes os elementos que viabilizam a competição, o caminho é a dispensa de licitação ou, em não havendo hipótese taxativamente prevista na lei, a licitação. Ausentes os pressupostos que viabilizam a competição, cabe a inexigibilidade.**

Sobre isso, inclusive, vale trazer novamente a doutrina de Renato Geraldo MENDES:

*v“Para viabilizar a licitação, é indispensável que seu pressuposto jurídico e condição lógica estejam reunidos. A licitação tem como pressuposto jurídico o tratamento isonômico, o qual depende da possibilidade de assegurar critério objetivo de julgamento e, como condição lógica, a possibilidade de disputa, que, por sua vez, depende da existência de dois ou mais agentes em condições de atender à Administração. A inexigibilidade, ao contrário da licitação, depende essencialmente da impossibilidade de adotar critério objetivo de definição, comparação e julgamento, **o que independe do número de agentes econômicos que atuem no mercado**. Esse número é apenas condição jurídica relevante para a seleção do parceiro da Administração quando for possível definir critérios objetivos de julgamento, pois não há como assegurar isonomia sem isso.*

**Portanto, o fato de haver dois ou mais agentes econômicos não é razão suficiente para concluir que a licitação será exigível e a inexigibilidade deixará de contar com seu pressuposto de cabimento, como imaginam alguns. A questão não se resolve simplesmente por um critério baseado na quantidade de agentes atuando no mercado; a solução baseia-se em outra lógica.**

*(...) essa inviabilidade pode se expressar por outras formas, tal como pela impossibilidade de definição da solução desejada por meio de critérios objetivos, pois esses critérios são imprescindíveis para pensar em licitação. Assim, a inviabilidade de competição é gênero quando o assunto é inexigibilidade, e a*

*impossibilidade de disputa, pela ausência de competição, é apenas uma de suas espécies.*

**No caso de impossibilidade na definição de critérios objetivos para escolher a melhor proposta, é indiferente o fato de haver dois, três ou vinte agentes econômicos, pois a competição entre eles continuará a ser inviável, visto que ela não deixará de existir diante do fato de haver dois ou mais agentes econômicos (possibilidade de disputa), mas sim a ver com o fato de que o único critério possível para escolher o parceiro ou a solução desejada é o critério subjetivo.**

*Em determinadas situações, realizar a escolha de um terceiro ou de um objeto por critérios subjetivos não é uma faculdade a ser exercida pelo agente público, mas uma obrigação imposta a ele, pois essa é a única possibilidade de reduzir os riscos e obter a melhor eficiência no processo de escolha. Aliás, não há outro modo para atingir a eficiência contratual que a Constituição impõe senão por meio de avaliação subjetiva, seja decorrente da ideia de confiança, seja em razão de outro fator de convencimento por parte de quem decide. Nas situações cujo objeto envolve solução insuscetível de definição por critérios objetivos, mesmo que o Direito exigisse que se fizesse uma escolha impessoal, ela seria necessariamente subjetiva, pois os eventuais parâmetros a serem adotados seriam incapazes de assegurar escolha objetiva, bem como de garantir a melhor relação benefício-custo. **A inexigibilidade de licitação não existe por acaso, mas para garantir escolha eficiente diante da singularidade do objeto. (...)**"<sup>2</sup> [sem grifo no original]*

*Ainda, em outra oportunidade, diz o autor:*

*"a palavra "competição" nada tem a ver com disputa, mas sim com a impossibilidade de definir parâmetro ou critério objetivo para escolher a melhor solução em razão das peculiaridades que revestem e caracterizam o serviço (objeto). (...) Com efeito, a inviabilidade especial de competição (...) tem sentido de "impossibilidade de assegurar tratamento isonômico" na seleção do terceiro que irá atender à demanda da Administração. Ela resulta da impossibilidade de definir qual é a solução adequada, notadamente sob o seu aspecto qualitativo, capaz de atender plenamente à necessidade da Administração e de escolher quem irá viabilizá-la por meio de critério objetivo, de acordo com um procedimento isento de subjetividade."<sup>3</sup>*

<sup>2</sup> MENDES, Renato Geraldo. É possível reconhecer a inexigibilidade de licitação quando há dois ou mais prestadores de serviços no mercado em regime de competição? Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 270, p. 788-790, ago. 2016.

<sup>3</sup> MENDES, Renato Geraldo. O processo de contratação pública – Fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012. p. 342-343.

*E, no mesmo sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU:*

**Acórdão nº 851/2006 – TCU**

*"As causas de inviabilidade de competição podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado. Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado. **Na segunda categoria, podem existir inúmeros sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz o interesse público. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas**". (TCU, Acórdão nº 851/2006, 2ª Câmara, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha, DOU de 18.04.2006.) [sem grifo no original]*

No caso análise, como já dito outrora, o conjunto de atributos oferecido pela Agência Nona, empresa profissional que irá ministrar o serviço, é determinante para o resultado e para o sucesso da contratação. E tais atributos tem natureza subjetiva: conhecimento, experiência, capacidade de captação das necessidades e gaps, técnicas empregadas, metodologia empregada, capacidade de envolvimento e quebra de eventuais barreiras junto ao público alvo, entre outros. Portanto, o serviço não é passível de licitação, por essa razão.

Assim, também sob esse viés, resta claro que o meio adequado para a contratação é a inexigibilidade. Mas o embasamento deve ser o art. 25, caput ou inciso II, da Lei nº 8.666/93 (ou seus equivalentes nas demais legislações)<sup>4</sup>?

**Art. 25, caput ou art. 25, inciso II (ou equivalentes nas demais legislações):**

Não resta mais espaço para discussão doutrinária ou jurisprudencial a respeito da auto-

*Para fins de organização do texto, adotarei os dispositivos legais da Lei nº 8.666/93. Todavia, o raciocínio deve ser aplicado a quaisquer órgãos e entidades que realizam contratação pública (Estatais, Entidades do Sistema S, Administração Pública Estadual ou Municipal com legislação própria, etc.), devendo apenas realizar o enquadramento legal nas suas respectivas legislações ou Regulamentos.*



nomia do caput do artigo 25 e do seu rol de incisos ser meramente exemplificativo (ou equivalentes nas demais legislações). A própria explanação sobre a essência conceitual do termo inexigibilidade, realizada até aqui, seria suficiente para afirmar que havendo inviabilidade de competição cabe a inexigibilidade, independentemente de previsão de hipótese legal específica. Aliás, essa é a previsão explícita do caput do art. 25, da Lei nº 8.666/93. Para fins de invocar o uso da inexigibilidade de licitação, para embasar qualquer contratação, bastaria existir o caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93 (ou equivalentes nas demais legislações). Porém, existem os incisos e eles devem ser utilizados quando a situação fática vestir-se no elementos trazidos por tais incisos.

O que se esclareceu até aqui foi o conteúdo do termo “inviabilidade de competição” que é apto para embasar qualquer hipótese de inexigibilidade. Todavia, no inciso II do artigo 25 verificamos a hipótese de uma inexigibilidade qualificada, que exige a presença de alguns elementos: serviços técnicos, natureza singular e notória especialização da contratada.

Vejamos o que dispõem a legislação:

**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; [sem grifo no original]

Inicialmente, antes que qualquer confusão seja instalada, cumpre esclarecer que, em que pese os elementos “natureza singular” e “serviço técnico profissional especializado” estejam expressamente previstos na hipótese do inciso II do artigo 25, eles são elementos caracterizadores da própria inviabilidade de competição. Portanto, tais elementos estão presentes no caput do art. 25 da Lei nº 8666/93, também. Quer-se dizer que o ponto distintivo do inciso em comento não são esses elementos, pois estes são partes essenciais do conceito de inviabilidade de competição. O ponto distintivo do inciso II do art. 25 é a notoriedade do profissional.

Para explicar o que é essa singularidade e o que são serviços técnico-profissionais, e demonstrar como esses são parte do conceito de inviabilidade de competição e, portanto, estão presentes em qualquer hipótese de inexigibilidade, novamente é preciso invocar o profundo estudo realizado por Renato Geraldo MENDES, em conjunto com Egon Bockmann MOREIRA:

*“No contexto da contratação pública, é possível atribuir ao adjetivo “singular” os seguintes sentidos:*

*a) A solução (objeto) é singular quando ela é única, ou seja, quando não existe outra opção a ser considerada em comparação a ela como um equivalente perfeito; o objeto é singular por ser único, especial, particular, como nos incs. X e XV do art. 24 da Lei nº 8.666/93.*

*b) A solução (objeto) é singular quando não pode ser reduzida a padrões objetivos de descrição e julgamento, ou seja, é insuscetível de definição, comparação e julgamento por parâmetros ou critérios objetivos, tal como na hipótese prevista nos incs. XIII e XV do art. 24, e caput do art. 25, todos da Lei nº 8.666/93.*

*c) A solução (objeto) é singular quando, além de ser insuscetível de definição e julgamento por critérios objetivos, é também revestida de complexidade especial, invulgar, extraordinária, sui generis, capaz de exigir que a execução se realize, com o menor risco possível, por um prestador notoriamente especializado, como no caso descrito no inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93.*

*d) A pessoa é singular quando ela for a única em condições de viabilizar a solução (objeto) desejada pela Administração para atender à sua necessidade, a exemplo da hipótese descrita no inc. I do art. 25 da Lei nº 8.666/93.*

*e) A pessoa é singular quando tem ou reúne determinadas características pessoais que a*

*individualizam dos demais profissionais atuantes na mesma atividade, como na hipótese do inc. III do art. 25 da Lei nº 8.666/93.*

*f) Por fim, é possível dizer que toda pessoa notoriamente especializada é singular.*

*Vamos começar reiterando uma conclusão, qual seja, a de que **a ideia de singularidade, no contexto normativo, cumpre a função de indicar claramente que a licitação não deve ser feita. Assim, sempre que tivermos uma situação concreta que se enquadre em um dos casos previstos da classificação acima apresentada, a conclusão será a de que a licitação não deve ser realizada.** Essa é a lógica que norteia o sistema normativo vigente, cujo fundamento pode ser encontrado diretamente no inc. XXI do art. 37 da Constituição. Uma das razões que justificam a existência da expressão “ressalvados os casos especificados na*

*legislação”, que consta do referido preceito constitucional, é justamente o reconhecimento de que a singularidade da pessoa ou coisa não pode ser apurada em razão de processo de licitação, mas por meio de outra forma de seleção, a qual se convencionou chamar de inexigibilidade. Realizar licitação diante de hipótese que configure singularidade é praticar o que se pode chamar de ilegalidade ou inconstitucionalidade, se preferirem. No limite, pode implicar ato de improbidade administrativa.*

*Enquanto a licitação pressupõe que a solução a ser adquirida traduz o que se pode denominar de commodity, ou seja, uma solução comum, padronizada e uniforme, destituída de características que a tornem peculiar em relação às equivalentes, a ideia de singularidade pressupõe justamente o contrário, isto é, algo que não é comum, padronizado e uniforme. Essa é a razão que exige que o processo de escolha dos dois tipos de soluções seja feito por meio de critérios de escolha distintos.*

***Na classificação acima, é preciso destacar os serviços técnicos profissionais especializados, pois eles foram incluídos tanto no item “b” quanto no item “c”. A razão de eles terem sido incluídos em grupos distintos decorre da necessidade de fazer uma distinção de grau, não de natureza. Todos os serviços técnicos profissionais especializados, tendo em vista sua própria natureza, não podem ser definidos, comparados e julgados por critérios objetivos. Assim, todo serviço técnico profissional especializado deve ser rotulado como singular. No entanto, nem todo serviço técnico profissional especializado pode ser contratado com profissional notoriamente especializado, tal como previsto no inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Com essa afirmação, pretendemos chamar atenção para o fato de que a singularidade no tocante aos serviços técnicos não é uma só; é preciso reconhecer uma distinção de grau, de modo a demandar, em um caso, a contratação de um profissional notoriamente especializado e, em outros casos, não. A razão é simples: o notoriamente especializado representará, em razão do seu nível de notoriedade e capacitação, um custo mais elevado para a Administração, ainda que se obtenha um grau de satisfação mais elevado no atendimento da necessidade quando comparado aos demais profissionais especializados.***

***O adjetivo “singular” empregado no inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93 não serve apenas para informar que os serviços técnicos profissionais especializados são insuscetíveis de definição por critérios objetivos, mas sim que, além disso, trata-se de algo diferenciado, mais complexo do que o normal, que tem um nível de risco de dificuldade mais acentuado, razão pela qual deve ser con-***

*fiado a alguém notoriamente especializado.*

*Portanto, a contratação de serviços técnicos profissionais especializados pode ser realizada tanto com fundamento no caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93 quanto com base no seu inc. II. Nos dois casos, há singularidade; a diferença é que, na hipótese do inc. II do art. 25, a singularidade envolve um grau de maior complexidade e, em razão disso, reclamará um profissional diferenciado. Ou seja, se a singularidade for diferenciada, o profissional também deverá ser.”<sup>5</sup>*

Então, diante dessa riquíssima explicação, verifica-se que o emprego do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93 requer a análise sobre a necessidade de se valer de um profissional notoriamente especializado para a prestação do serviço que se quer contratar, com a consciência que esse elemento irá elevar o preço da contratação, haja vista que será feito junto a um profissional que tem uma qualificação diferenciada. Haverá, portanto, minimização do princípio da economicidade e essa opção deverá se justificar pela elevação de outro princípio, que é a eficiência.

Veja-se que de acordo com o conceito legal de notoriedade, invocá-la para amparar uma escolha, serve para minimizar o risco na contratação:

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.

Quer dizer a legislação que o conjunto de atributos apresentados pelo profissional ou empresa indicam que ele é o mais preparado, o mais apto a atender a demanda. São elementos que apoiam a escolha subjetiva de quem decide e trazem segurança para a decisão. **Mas essa escolha qualificada tem um custo. O preço do serviço é proporcional a qualidade ofertada. Não há nada de novidade nisso, regar lógica de mercado.**

Assim, deve a Administração, ao fazer a opção pela empresa ou profissional de marketing, avaliar se o contexto indica a necessidade de contratar um profissional notoriamente

<sup>5</sup> MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. *Inexigibilidade de Licitação: Repensando a contratação pública e o dever de licitar*. Curitiba: Zênite, 2016. p.149 e ss.

especializado. A pergunta é: a qualidade do profissional é essencial para garantir o resultado? Se sim, o amparo deve ser o art. 25, inciso II. Se não, o fundamento deve ser o caput do mesmo artigo (Obviamente que a qualidade sempre será importante, mas nesse último caso uma qualificação diferenciada, uma notoriedade não será capaz de justificar a elevação do preço e, portanto, a opção será pela qualificação mínima necessária, a qualificação suficiente, não a notória, mas a especial).

Repita-se que em qualquer dos fundamentos a singularidade e natureza técnico-profissional especializada dos serviços estará presente, porém, na hipótese do art. 25, inciso II, haverá uma singularidade qualificada, que exige a execução dos serviços por um profissional notoriamente especializado.

Essa é, inevitavelmente, uma avaliação casuística.

Importante notar que não está se propondo uma escolha pessoal, particular, desprovida de critérios. Ao contrário, a escolha deve estar absolutamente justificada, inclusive mediante comprovação dos argumentos alegados. **É uma escolha criteriosa.** Todavia, esses critérios utilizados não são próprios de uma licitação, mas sim de uma análise pessoal (no sentido que deve ser feito por uma pessoa e não por um Edital. Porém, obviamente que essa pessoa deve agir com critérios técnicos e justificar sua escolha, como a melhor para atender aos interesses da Instituição que representa).

Assim, a contratação de serviços de marketing deve ser realizada pela Administração, sempre com inexigibilidade de licitação, com base ou no art. 25, caput ou no art. 25, inciso II da lei nº 8.666/93 ou art. 4, caput ou inciso III da Lei nº 14.133/2021 (ou seus equivalentes em outras legislações).





Tel.: 41 3778.1786  
WhatsApp: 41 99901.8666

[falecom@agencianona.com.br](mailto:falecom@agencianona.com.br)

R. Lourenço Pinto, 196 - 3º Andar  
Centro, Curitiba - PR

[agencianona.com.br](http://agencianona.com.br)