



ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE ITABAIANA  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

---

205  
*[Handwritten signature]*

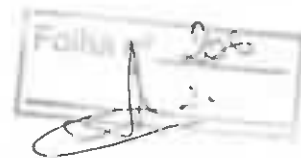
PARECER JURÍDICO PRÉVIO N.º 04/2022

INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ACESSORIA, CONSULTORIA TÉCNICA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, LEI 8.666/93, PARA SUPRIR A NECESSIDADE DA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO E TRANSPORTE DE ITABAIANA - SMTT.

## 1. CONSULTA

Trata-se de encaminhamento para análise desta Assessoria Jurídico-Administrativa da possibilidade de Contratação de empresa para prestação de serviços de assessoria, consultoria técnica especializada na área de Licitações e Contratos Administrativos, LEI 8.666/93, para suprir a necessidade da Superintendência Municipal de Trânsito e Transporte de Itabaiana.

É a síntese da consulta.



ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE ITABAIANA  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

---

## 2. PARECER

O Estado tem como objetivo o atendimento ao interesse público. Para atingir esse objetivo, muitas vezes precisa contratar com terceiros para a realização de obras e serviços e aquisição de bens. No entanto, diversamente do que ocorre na iniciativa privada, o agente público não é livre para contratar com quem lhe aprouver, mas seus contratos dependem, via de regra, de um procedimento seletivo.<sup>1</sup>

Hely Lopes Meirelles conceitua licitação como:

*"o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos."*

Já o conceito de licitação dado por Celso Antônio Bandeira de Mello, enfatiza a concorrência entre os participantes:

*"Licitação – em suma sintese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas tratar determinadas"*

<sup>1</sup> Hely Saúl Meirelles, citando Darcy Azambuja, define Estado como "a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público em um território determinado." (O Contrato de Gestão Pública, 2003 – p. 20)

<sup>2</sup> Segundo Silvio Roberto Seixas Ruy, "O inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988 determina que a Administração Pública, aqui em sentido lato, somente poderá contratar obras, serviços, deixar compras e alienações, através do procedimento licitatório, ou, vistas a obter a proposta mais vantajosa e proporcionar tratamento igualitário, entre aqueles interessados em contratar com a Administração..." Em breve síntese, no direito positivo brasileiro, os particulares contratam e se obrigam por fundamento na teoria da autonomia da vontade, valendo dizer, tratam-se aqui, que do seu ponto de vista particular, mas não visam ao equívoco, seu proibido por lei. Assim, o particular pode contratar aquilo que deseja, desde que o objeto do contrato seja lícito. Dessa modo, emerge que a vontade livremente manifestada dos particulares, com algumas exceções, os vincula em aos termos do contratado, ou seja, obrigam-se mutuamente diante do pactado, atendendo a cada um, cumprir com a sua contraprestação. Todavia, diverso ocorre quando o particular contrata com a Administração Pública. Nestes casos, o interessado responde ao chamamento do ente, submetendo-se a condições previamente estabelecidas pelo Entes. Diante daí que, muito embora a sua vontade também se manifeste, esta manifestação somente se dá no sentido de querer ou não contratar, pois as condições pré-contratuais e da contratação, propriamente dita, são previamente estipuladas pelo Administração. Daí, porque as relações contratuais entre a Administração e o particular (o administrado) são regidas por normas do Direito Administrativo, valendo dizer, normas do Direito Público, onde o interesse do particular sucumbe frente à suprema e indispensabilidade do interesse público.

Assim, o ente público no exercício da sua função administrativa para contratar, deve promover, chamar, em regra geral, e o fim de se obter uma maior vantagem econômica ou concreta, a maior quantidade possível de interessados, que abundantemente estando a atender previamente as condições do contrato estabelecido pelo ente. (Processo licitatório contratatório e impiedade do direito administrativo, 2003, p. 77, 78)

<sup>3</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 12. Ed. 2002. p. 25



ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE ITABAIANA  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

*relações de conteúdo patrimonial, para escolher a preposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”*

Sendo a **contratação** pretendida pela Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, como de fato se trata, tal negócio jurídico deverá estar em conformidade com os ditames do art. 37, “caput” e inciso XXI, da Constituição Federal, que dispõem “*in verbis*”:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*[ ]*

*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.”*

Em nível infraconstitucional, as aquisições e contratações efetuadas pela Administração Pública subordinam-se à Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, também denominada Estatuto das Licitações e Contratos, ou, simplesmente, Lei das Licitações e Contratos, como estabelece o seu art. 1º, “*in verbis*”:

*“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”*

Assim sendo, o caso em tela deverá estar balizado pelo que dispõe a Lei n. 8.666/93, denominada Lei das Licitações e Contratos, que rege as aquisições efetuadas pela Administração Pública federal, estadual, municipal e do distrito federal em conjunto

\* MELLO, Celso Antônio Barstera de. *Curso de Direito Administrativo*. - p. 48.



FOLHA 28  
[Handwritten signature]

ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE ITABAIANA  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

---

com a Lei n. 10.520/2002, sendo necessária, em primeiro lugar, definir o que são bens e serviços comuns e a verificação da viabilidade de adoção do pregão.

### 2.1. DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE

No direito brasileiro, a licitação é a regra, sendo obrigatória sua adoção, pela Administração Pública, ressalvados os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, estabelecidos na legislação ordinária.

Não se pode confundir dispensa de licitação com inexigibilidade de licitação; no primeiro caso, o objeto é licitável, apenas permitindo-se que a Administração, em determinados casos, dispense o procedimento licitatório, no segundo, o objeto não é licitável, tendo em vista a ocorrência de casos em que existe inviabilidade material ou jurídica de competição, o que torna a licitação impossível.

Na hoje vigente Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 (art. 25), a lista dos casos de inexigibilidade de licitação é meramente exemplificativa, ou seja, o que comanda a inexigibilidade é a inviabilidade de competição, sendo apenas exemplificativos os casos a seguir arrolados. A única afirmação no sentido de que tal lista é taxativa encontra-se em José Cretella Júnior (op. cit.), sem qualquer justificção e em total descompasso com o texto legal.

Não incide, nos casos de inexigibilidade de licitação, o dever de licitar. A não realização da licitação decorre não de razão de conveniência administrativa, mas da inviabilidade de competição. Repito: a Lei não cria hipóteses de inexigibilidade de licitação, decorrentes de situações de inviabilidade de competição.

Logo, não apenas os objetos exemplificados nos três incisos do artigo 25 devem ser contratados pela Administração independentemente de licitação.

Quanto àqueles, a inviabilidade de competição é declarada expressamente pelo texto normativo.

Sempre que, no entanto, qualquer situação de inviabilidade de competição se manifestar no mundo do ser, disso decorrerá, necessariamente, a inexigibilidade de licitação.



ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE ITABAIANA  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

---

Torno a insistir: a inexigibilidade de licitação decorre de situações de inviabilidade de competição, como se manifestem no mundo dos fatos. Incumbira à Administração, em cada caso se distinto dos enunciados nas três hipóteses exemplificadas no artigo 25, demonstrar a efetiva verificação dessa situação de fato.

Segundo o mestre Hely Lopes Meirelles (2007, p. 286):

Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais em geral -, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento.

Numa primeira análise, conforme preceitua o art. 13, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, esses serviços deverão ser contratados por meio da modalidade concurso. No entanto, quando esses serviços forem prestados por profissionais técnicos especializados ou empresas, ambos com notória especialização, passam a configurar as hipóteses de inexigibilidade de licitação. Face a essas características, tais serviços adquirem uma natureza de singularidade e a Administração Pública pode buscar esses profissionais ou empresas para executar seus contratos.

É o que nos ensina o professor Adilson Abreu Dallari (DALLARI, 2003, p.50):

Nem todo serviço técnico especializado enseja a pura e simples dispensa de licitação. Existem serviços que, não obstante requeiram acentuada habilitação técnica, podem ser realizados por uma pluralidade de profissionais ou empresas especializadas, indistintamente. A dispensa de licitação só poderá ocorrer quando um serviço técnico se tornar singular, ou seja, quando o fator determinante da contratação for o seu executante, isto é, quando não for indiferente ou irrelevante a pessoa, o grupo de pessoas ou a empresa executante.

Nessa mesma esteira temos Marçal Justen Filho (1994, p. 170 e 172):

Os requisitos subjetivos do contratado decorrem diretamente da causa motivadora da inexigibilidade da licitação. Não se aplica o procedimento formal da licitação porque o serviço técnicocientífico apresenta peculiaridades que o tornam específico, singular e inconfundível. Logo, somente particulares habilitados e capacitados poderão desenvolver o serviço de modo satisfatório. Se



ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE ITABAIANA  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

---

qualquer particular estivesse capacitado a desempenhar satisfatoriamente o serviço, não se caracterizaria ele como especializado, singular e inconfundível.

A singularidade também é definida por Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 500 e 502):

Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa conveniente e necessita para a satisfação do interesse público em causa.

Portanto, a notoriedade conceituada no § 10. do art. 25, constitui-se num requisito a ser verificado pelo administrador, para se caracterizar a inexigibilidade de licitação.

Então, evidenciada a inviabilidade de competição, estará, o próprio interesse público, a impor o afastamento do procedimento licitatório.

Cumpre verificarmos se estamos, no caso, diante de concreção da hipótese prevista no inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, na qual, como vimos, a inviabilidade de competição é declarada expressamente pelo texto normativo. Passo, para tanto, a considerar os subsídios contidos na justificativa em anexo à consulta.

## 2.2. DO PARECER ENQUANTO INSTRUMENTO OPINATIVO

Inobstante toda a explanação é necessário esclarecer que o presente é mero instrumento opinativo, um direcionamento do que deve ser observado. Veja-se o art. 42 da Lei 9784/99, que delimita os conceitos de parecer "obrigatório" e "vinculante", abordando as gradações entre eles e apontando seus efeitos no campo administrativo:

"Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.



Folha nº 311  
[Handwritten signature]

ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE ITABAIANA  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

---

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.”

Ao comentarem o referido artigo, Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari fortalecem a tese de que o parecer vinculante *é a própria decisão* e, portanto, descaracteriza-se absolutamente como peça opinativa:

“Parecer jurídico, portanto, é uma opinião técnica dada em resposta a uma consulta, que vale pela qualidade de seu conteúdo, pela sua fundamentação, pelo seu poder de convencimento e pela respeitabilidade científica de seu signatário, mas que jamais deixa de ser uma opinião. Quem opina, sugere, aponta caminhos, indica uma solução, até induz uma decisão, mas não decide.

É difícil entender a distinção entre pareceres vinculantes e não-vinculantes contida no art. 42 da Lei 9.784, de 1999, pois parecer vinculante não é parecer: é decisão. O que pode ocorrer é a existência de despacho normativo da autoridade superior fixando um determinado entendimento oficial para um assunto específico, vinculando o comportamento administrativo nos casos supervenientes; não é o parecer que é vinculante, mas o despacho (decisão) que o tornou de observância obrigatória. Quando houver despacho normativo sobre determinado assunto o ‘parecer’ dado em caso superveniente deve apenas mencionar tal situação ou, ao contrário, destacar particularidades que justifiquem para aquele específico e determinado caso (que é diferente da situação-tipo que ensejou a edição do despacho normativo) solução diversa.”<sup>3</sup>

Essa observação, aplicável a outras ilustrações legislativas, é corroborada pela acurada análise doutrinária do mestre Hely Lopes Meirelles, que assinala o fato de que “o que subsiste” como ato administrativo é o ato de aprovação; e confirma, ainda, a tese de que o parecer somente pode ser vinculante para a Administração, se “a lei exigir”.

“[...] *pareceres administrativos* são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos a sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não

---

<sup>3</sup>FERRAZ, Sergio e DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 140-141. Vide ainda CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal - Comentários à Lei 9.784 de 29/1/99*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 202.



ESTADO DE SERGIPE  
MUNICÍPIO DE ITABAIANA  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

---

vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva<sup>1</sup>.

É preciso ressaltar que a modalidade de licitação adequada depende análise responsável assim como da inexistência de processo anterior com idêntico objeto, fato este a ser observado pela administração pública.

Importante asseverar que esta Procuradoria atém-se, tão-somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressaltando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supracitada, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito da futura contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos bens e serviços entendidos como necessários.

### 3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, diante da possibilidade e justificativa e dada a conveniência e oportunidade à Administração promover o certame e posterior contratação, desde que observado o limite prudencial e o orçamento público, encaminhem-se os autos ao Superintendente da Autarquia para conhecimento.

É o parecer, salvo melhor juízo.

A consideração superior.

Itabaiana/SE, 03 de janeiro de 2022.

  
JOSE ALVES SANIÃNA DE OLIVEIRA

Procurador Municipal

OAB/SE nº 485-B

---

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e pareceres de Direito Público*. Vol. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 256.