



rolha nº _____

ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO PRÉVIO Nº. 27/2022

INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL E GERENCIAL, PARA OFERTAR O CURSO "LEI 14.133/2021 DE 1º DE ABRIL DE 2021. NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVO SOB UMA ÓTICA MUNICIPALISTA.", 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 especializada no treinamento e aperfeiçoamento profissional e gerencial, para ofertar o curso "LEI 14.133/2021 DE 1º DE ABRIL DE 2021. NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVO SOB UMA ÓTICA MUNICIPALISTA." para suprir a necessidade da Superintendência Municipal de Trânsito e Transporte de Itabaiana.

1. . PARECER

O Estado¹ 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

¹ Helio Saul Mileski, citando Darcy Azambuja, define Estado como "a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado." (*O Controle da gestão Pública*, 2003 – p.26)



folha nº 48
[assinatura]

ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

o agente público não é livre para contratar com quem lhe aprouver, mas seus contratos dependem, via de regra, de um procedimento seletivo.²

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.”³

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

“Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”⁴

² Segundo Sílvio Roberto Seixas Rego “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, efetuar compras e alienações, através de procedimento licitatório com 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 privado nacional, os particulares contratam e se obrigam com fundamento na teoria da autonomia da vontade, valendo dizer, contratam aquilo que do seu ponto de vista pareçam-lhes mais vantajoso e que não seja proibido por lei. Assim, o particular pode contratar aquilo que desejar, desde que o objeto de contrato seja lícito. Desse modo, exsurge que a vontade livremente manifestada dos particulares, com algumas exceções, os vinculam aos termos do combinado, ou seja, obrigam-se mutuamente diante do pactuado, cabendo 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 Edital. Decorre 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 pela Administração. Daí, o porquê, as relações contratuais entre a Administração e o particular (o administrado) são reguladas por normas do Direito Administrativo, valendo dizer, normas do Direito Público onde o interesse do particular sucumbe frente à supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Assim, o ente público no exercício da sua função administrativa para contratar, deve convocar, chamar, como regra geral, e a fim de se obter uma maior vantagem, seja técnica ou econômica, a maior quantidade possível de interessados, que atendendo tal chamamento estarão aceitando previamente as condições do contrato estabelecido pelo ente. (Processo licitatório: contraditório e ampla defesa: doutrina e jurisprudência, 2003, p. 77/78)

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo* 13ª Ed, 2002 - p. 25

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo* - p. 466



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

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.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Estabelece o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

É de se ressaltar que, no caso de capacitação de servidores, para a contratação direta via inexigibilidade de licitação é necessário o preenchimento de alguns requisitos básicos, previstos no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93:

“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;

Sobre o tema assim dispõe a Súmula 252 do Tribunal de Contas da União:

“A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei n.º 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, extraem-se da norma três elementos para a configuração da inexigibilidade: **(1) que os serviços sejam enquadrados pela Lei n. 8.666/93 como técnicos especializados; (2) que seja singular; e (3) possua notória especialização.**

Sendo assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária.

Destarte, é possível avistar nos autos com a justificativa que os serviços sejam enquadrados pela Lei n. 8.666/93 como técnicos especializados e que seja singular:

[...]

Nos termos do art. 24 da Lei nº 8.666/93, e alterações posteriores, a Comissão Permanente de Licitação da Superintendência Municipal de Trânsito e Transporte de Itabaiana, instituída pela Portaria nº 064 de 22 de dezembro de



folha nº 51

ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

2021, apresenta **JUSTIFICATIVA** para a **contratação de empresa especializada no treinamento e aperfeiçoamento profissional e gerencial, para ofertar o curso “Pregão Eletrônico: Aspectos Gerais e Inovações (Incluindo formação e Capacidade de Pregoeiro)”**, mediante as considerações a seguir:

Fundamentação LEGAL:

- A) Lei nº 8.666/93
- B) Lei nº 7.646/87
- C) Lei nº 5.988/73
- D) Lei nº 9.609/98
- E) Lei nº 7.610/98
- F) Lei nº 8.248/91
- G) Decreto nº 1.070/94 e
- H) Lei Complementar nº 116/2003

EMENTA:

“É inexigível a Licitação, quando houver inviabilidade de Competição”.

Todo escopo da inexigibilidade de licitação, alberga um só postulador: “a de que é inviável a competição, seja porque um só agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração.

Considerando a necessidade precípua do Poder Público em atender a legislação, cumprir com os prazos legais e manter, no órgão Público Municipal, a organização, padronização e integração dos procedimentos de todos os setores concluímos sobre a importância e a obrigatoriedade da contratação dos aludidos serviços, já que é imprescindível para a boa execução dos serviços, pois visa a capacitação profissional dos seus servidores;

...
Considerando que a empresa AVANT SERVIÇOS E SOLUÇÕES ofertará curso técnico de aperfeiçoamento de pessoal, com técnico capacitado para tal, conforme dispõe o art. 13, VI da Lei de Licitações, a saber:

“**Art. 13.** Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

[...]

VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

[...]”

[...]



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Também é possível avistar nos autos com a justificativa a constatação pela CPL conforme documentos a existência da notória especialização da empresa:

[...]

Considerando que a empresa AVANT SERVIÇOS E SOLUÇÕES é uma empresa capacitada, conforme atestado de capacidade técnica constado no processo, por ter fornecido serviço similar a outros órgãos no Estado de Sergipe que oferece um facilitador qualificado para tal serviço. E, conforme ementa do curso é visível a sua importância para aperfeiçoamento e atualização aos servidores desta Superintendência;

Considerando que a empresa AVANT SERVIÇOS E SOLUÇÕES com base em sua especialidade, preenche os requisitos estabelecidos no Art. 13 e no Art. 25 na Lei 8.666/1993;

[...]

Como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública.

[...]

Considerando que o preço contratual a ser pactuado, encontra-se compatível com o praticado no âmbito da Administração Pública Municipal. Observando, ainda, que a empresa AVANT SERVIÇOS E SOLUÇÕES, sempre oferece preço compatível à qualidade dos serviços prestados, bem como, próximo ao praticado no mercado;

[...]

Uma vez atestadas às condições deve ser dado seguimento ao procedimento.

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 9.784/99, que delimita os conceitos de parecer "obrigatório" e "vinculante", abordando as gradações entre eles e apontando seus efeitos no campo administrativo:



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

“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.

§ 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, Sérgio 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.”⁵

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”:

⁵ FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, 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. 203.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

"[...] *pareceres administrativos* são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não 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".⁶

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 CPL.

Importante asseverar que esta Assessoria atém-se, tão-somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressalvando, 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, **atesto da documentação por justificativa** é dada à conveniência e oportunidade à Administração promover a contratação desde que observada às exigências acima delineadas, encaminhem-se os autos ao Superintendente da Autarquia para conhecimento e deliberação. É o parecer, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

Itabaiana/SE, 19 de setembro de 2022.

José Alves Santana de Oliveira
JOSÉ ALVES SANTANA DE OLIVEIRA
Procurador Municipal
OAB/SE nº 485-B

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e pareceres de Direito Público*. Vol. 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 256.