



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO PRÉVIO Nº. 002/2024

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRIVADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA TÉCNICA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, LEI 8.666/93, PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO E TRANSPORTE DE ITABAIANA.

1. CONSULTA

Trata-se de encaminhamento para análise desta Assessoria Jurídico-Administrativa da possibilidade de **Contratação de empresa prestadora de serviços de assessoria, consultoria técnica especializada na área de Licitações e Contratos Administrativos, para suprir as necessidades da Superintendência Municipal de Trânsito e Transporte de Itabaiana**, para análise e emissão de parecer, nos termos do parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993.

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

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)

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



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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 preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”*⁴

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:
[...]*

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

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 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 nº 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 justificação e em total descompasso com o texto legal.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

Torno a insistir: a inexigibilidade de licitação decorre de situações de inviabilidade de competição, como se manifestem no mundo dos fatos. Incumbirá 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 nº. 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,



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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 técnico científico apresenta peculiaridades que o tornam específico, singular e inconfundível. Logo, somente particulares habilitados e capacitados poderão desenvolver o serviço de modo satisfatório. Se 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 § 1o. 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.

Cumpramos 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. JUSTIFICATIVA

Quanto a justificativa a mesma fora encartada aos autos e demonstram a necessidade e adequação do instrumento ao ordenamento jurídico.

Analisando a justificativa apresentada, verifica-se que o requerimento formulado se restringe a prorrogação de prazo, sem aditamento de seu valor, e, dessa forma,



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

amoldando-se perfeitamente a presente pretensão no que prescreve o art. 57, Inciso II e o § 2º, da Lei 8.666/93.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, diante da possibilidade e justificativa é dada à 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.

À consideração superior.

Itabaiana/SE, 02 de janeiro de 2024.

JOSE ALVES SANTANA DE OLIVEIRA Assinado de forma digital por JOSE ALVES SANTANA DE OLIVEIRA
Dados: 2024.01.02 11:19:34 -03'00'

JOSÉ ALVES SANTANA DE OLIVEIRA
Procurador de Estado
OAB/SE nº 485-B