



ESTADO DE SERGIPE  
Prefeitura Municipal de Itabaiana  
Procuradoria Geral do Município

93

CS

PARECER DA ASSESSORIA JURÍDICA Nº 040/2022

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Assessoria Jurídica, na qual se requer análise acerca da legalidade do texto da minuta do Contrato celebrado entre a FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTENCIA SOCIAL DE ITABAIANA, SERGIPE e MARCELLA MATOS DO NASCIMENTO, ambos já qualificados nos autos da Inexigibilidade de Licitação no qual emitimos parecer, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 8.666/1993, mais especificamente o inciso II do art. 25, cabendo a esta o objeto da realização de 04 (quatro) inscrições de servidores deste Fundo Municipal de Assistência Social no CURSO LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021. A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SOB UMA ÓPTICA MUNICIPALISTA, que ocorrerá no período de 21, 22 e 23 de setembro de 2022 em Aracaju/SE, conforme o quanto disposto neste processo.

A Constituição Federal estabelece o regramento da Administração Pública no território nacional a partir de seu art. 37. Um dos temas que mereceu maior preocupação do constituinte de 1988 foram as contratações realizadas pelo Poder Público, por toda a repercussão financeira e social que envolve.

Por isso, pode-se dizer que a pretensão do constituinte foi afastar, tanto quanto possível, a discricionariedade administrativa do campo das contratações governamentais. Sujeitou à legislação infraconstitucional de regência a regulamentação minuciosa de suas hipóteses, estabelecendo como princípio maior a existência de licitação pública como *conditio sine qua non* para a realização lícita e legítima de contratações públicas.

Entretanto, o legislador constituinte, ciente das dificuldades que a realidade apresenta, fez constar que a licitação é, em termos jurídicos, a regra geral para a celebração de contratos administrativos, *ressalvados os casos especificados na legislação*, situações estas nas quais a Administração Pública estará autorizada a celebrar contratações diretas sem a efetivação de certame licitatório, sendo a dispensa e a inexigibilidade de licitação as suas modalidades.

Todavia, não se pode confundir dispensa com inexigibilidade de licitação. Para tanto, *ab initio*, apresento os ensinamentos trazidos pelo professor JOEL DE MENEZES NIEBUHR (2003, p. 122), autor de uma das melhores monografias a respeito de dispensa e inexigibilidade de licitação elaboradas no Brasil. Diz o professor paulista:



ESTADO DE SERGIPE  
Prefeitura Municipal de Itabaiana  
Procuradoria Geral do Município

*"(...)Ao lado do tema da obrigatoriedade de licitação pública, vem a talho o seu inverso, isto é, a inexigibilidade e a dispensa dela. A inexigibilidade ocorre em face da inviabilidade de competição, o que esvazia o sentido da licitação pública, que pressupõe disputa. A dispensa relaciona-se às hipóteses em que a realização de licitação pública, conquanto a disputa fosse viável, causaria gravames ou prejuízos a outros valores pertinentes ao interesse público, que não deveriam, por obséquio à razoabilidade, ser suportados. Nesta ordem de ideias, os casos de inexigibilidade, por se referirem à inviabilidade de licitação pública, não são prescritos taxativamente pelo legislador, a rigor, nem precisam de norma jurídica que os autorize. (...)".*

No mesmo sentido foram traçadas as lições trazidas pelo então Ministro do Tribunal de Contas da União BENJAMIM ZYMLER (2006, p. 95), que diferencia as situações de dispensa e inexigibilidade de licitação em razão de critérios lógicos de etapas sucessivas, afirmando a necessidade de primeiro se verificar se a competição é viável ou não (caso em que se aplica a inexigibilidade) para, apenas posteriormente, sendo ela viável, decidir-se se ela será ou não realizada (dispensa de licitação). Vejamos a lição:

*"(...)A contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei nº. 8.666/1993) decorre da inviabilidade de competição. Já a contratação direta com arrimo na dispensa de licitação tem por pressuposto a viabilidade de competição. No entanto, dispensa-se a licitação em virtude de circunstâncias peculiares que acabam por excepcionar o princípio da isonomia. Assim sendo, por imperativo lógico, a inexigibilidade precede a dispensa de licitação. Primeiro, deve o aplicador do direito observar se a licitação é possível. Se não for, é caso imediato de inexigibilidade. Se for possível, poderá ser caso de dispensa de licitação.(...)".*

A inexigibilidade de licitação, como dito, tem azo quando ocorre uma situação fática em que não é possível realizar-se a disputa. Justamente por isso, o rol legal não é taxativo, mas apenas dimensiona que, em todos os casos nos quais não



Folha nº 95  
Cm

ESTADO DE SERGIPE  
Prefeitura Municipal de Itabaiana  
Procuradoria Geral do Município

possa haver competição (seja pela inexistência de critérios de julgamento, seja pela exclusividade na prestação de certa atividade, entre outros), é impossível também a licitação.

Sendo assim, primeiro, questiona-se: é viável a licitação? Para dar uma resposta a esta pergunta torna-se necessário a análise dos pressupostos específicos da inexigibilidade de licitação, os quais variam conforme o caso tratado.

O artigo 25 da Lei nº 8.666/93 define ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, a saber:

*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;*

O art. 25 em seu §1º retrata outro requisito para referida contratação

*§ 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.*

Ultrapassadas essas considerações teóricas, damos início à análise do objeto do presente contrato para o fim de fornecer uma resposta ao questionamento acima formulado.

Pois bem, trata-se da contratação ser de uma empresa que desempenha serviços de natureza técnica, nos termos do que preconiza o art. 13, III do Estatuto de Licitações, com total notoriedade na área pública, posto que, já desenvolveu atividades em diversos Entes Públicos, consoante se extrai dos documentos acostados a este procedimento administrativo.



ESTADO DE SERGIPE  
Prefeitura Municipal de Itabaiana  
Procuradoria Geral do Município

96

Ass


Por fim, cumpre acentuar que, 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. Deve a Administração, por conseguinte, providenciar uma avaliação prévia para tal comprovação.

Afirmada a mencionada inviabilidade de competição, gerada no mundo dos fatos e justificada no campo técnico, impõe-se o reconhecimento, no mundo jurídico, da inexigibilidade de licitação, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993. Uma vez adotadas as providências assinaladas e se abstendo, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, opina-se pela realização da contratação direta.

Diante do exposto, e por ter o presente Contrato observado os requisitos exigidos para tanto, opina essa Assessoria Jurídica de forma favorável à contratação direta, pela modalidade Inexigibilidade de Licitação.

Este é o nosso entendimento que elevo a apreciação superior.

Itabaiana/SE, 12 de setembro de 2022.

  
Rubens Danilo Soares da Cunha  
Procurador do Município