



FOLHANº 94

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO Nº 036/2024

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município de análise do texto da minuta do Contrato a ser celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA, ESTADO DE SERGIPE** e a empresa **ROBERIO BARBOSA DA SILVA**, mediante a realização de palestra motivacional para a 1ª JORNADA PEGAGÓGICA DE 2024 – tendo por objeto a contratação de uma palestra motivacional a ser realizada no dia 16 de fevereiro de 2024, na CDL (câmara dos Diretores Lojistas de Itabaiana/SE), de acordo com as especificações constantes da Inexigibilidade de Licitação, e proposta da Contratada, que passam a fazer parte integrante deste instrumento, nos moldes do tendo por fulcro o disposto no art. 74, inciso III, al. "f", da Lei Federal n 14.133/21.

Ab initio, cumpre registrar que esse parecer jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a comissão de licitação ou o administrador na prática de atos ou no desfecho de processos administrativos.

É certo, que as normativas afirmam que alguns atos/processos administrativos devam ser precedidos de parecer jurídico para sua prática, sendo este apenas o requisito que o antecederá, obrigando o administrador a solicitá-lo, o que chamamos de parecer obrigatório.

Todavia, a obrigatoriedade da emissão do parecer jurídico não vincula o administrador à fundamentação ou conclusão sugerida pelo parecerista, forçando-o apenas a solicitá-lo da assessoria jurídica por força de lei, podendo ele, inclusive, agir de forma contrária ao sugerido por seu prolator.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

Hely Lopes Meirelles leciona o seguinte sobre os pareceres:

"(...) Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidas à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou as 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. (MEIRELLES, 2010, p. 197)".

Atente-se ao teor da Súmula nº 05/2012/CAOP do Conselho Federal da OAB, que possui a seguinte redação:

"ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, a advogada que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pela Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)."

Sendo assim, reforço que o presente Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a decisão do Administrador.

Feita esta ressalva, passemos à análise doutrinária e jurisprudencial do pedido.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

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 reduzir, 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*, quais sejam: dispensa e a inexigibilidade de licitação, situações estas nas quais a Administração Pública estará autorizada a celebrar contratações diretas sem a efetivação de certame licitatório.

Todavia, não se pode confundir dispensa com inexigibilidade de licitação. Para tanto, *ab initio*, apresento os ensinamentos trazidos pelo professor JOEL DE MENEZES NIEBUHR (2021, p. 34), autor de uma das melhores monografias a respeito de dispensa e inexigibilidade de licitação elaboradas no Brasil. Diz o professor paulista:

"Aliás, contratação sem licitação pública costuma ser chamada de contratação direta, porque a Administração Pública contrata diretamente, sem antes realizar a licitação pública. Em geral, a



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

contratação direta dá-se por duas maneiras, por meio de inexigibilidade, quando a competição é inviável, e de dispensa, quando a competição é viável, porém a realização da licitação importaria prejuízos ao interesse público.”.

No mesmo sentido foram traçadas as lições trazidas pelo então Ministro do Tribunal de Contas da União BENJAMIM ZÝMLER (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 arrima 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.

(…)”.

Impende asserir que, muito embora possa ser inocuído que os preceitos jurisprudências predecessor, concebidos sob à égide da antiga Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei Nº 8.666/93, deva ser ostracizado, tal inteligência é

[Handwritten signature]



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

despiciente, vide que o novel diploma legal não se trata de uma disrupção, mas sim de um condensador dos diversos entendimentos espaços e absortos que incidiam nas contratações públicas, tanto assim o é que é esse, senão outro, o entendimento engendrado pelo afamado doutrinador Marçal Justen Filho, a saber:

“Considerando a mesma temática sob outro enforque, deve-se admitir que a jurisprudência produzida a propósito da Lei 8.666/1993, relativamente à contratação direta, permanece aplicável na medida em que as modificações sistêmicas e pontuais não impliquem a necessidade de revisão de entendimento.”¹

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 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 74 da Lei nº 14.133/21 define ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, a saber:

¹ In JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações Administrativas: Lei 14.133/2021*, 1ª Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pag. 939.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

"Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorios ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

parâmetros específicas de obras e de meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem na disposto neste inciso;

IV - abjetas que devam ou possam ser contratadas por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

§ 1º Para fins do disposto no inciso I da caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idônea capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

§ 2º Para fins da disposto na inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrito a evento ou local específico.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização a profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequada à plena satisfação do objeto do contrato.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V da caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela."

Ultrapassadas essas considerações teóricas, dá-se início à análise da minuta do contrato que subsidiará esta contratação.

Inicialmente, cumpre asseverar que, em nosso entendimento, a contratação de profissional técnico, de notória especialização, para capacitar servidores públicos constitui casos de inexigibilidade de licitação pública, conforme preceitua a al. "f", do inciso III, do artigo 74, da Lei nº 14.133/21.

Sobre o assunto, confira-se as considerações feitas no livro "Nova Lei de Licitações Comentada", publicada pela Editora Juspodivm, em 2022, nas páginas 308 e seguintes:



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

"A hipótese de inexigibilidade diz respeito à lógica trazida da ausência de objetividade na seleção. Se o artista é consagrado pela crítica especializada ou pelo público, é inviável competição, pois não haverá critério objetivo para tanto. Nesse sentido, a lição de Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, 2010, P. 358):

(...)

Dessa maneira, para a realização de shows, o Poder Público pode contratar os artistas consagrados, sendo inviável a licitação. Essa contratação pode ocorrer diretamente, ou através de representante comercial exclusivo. A lei, no entanto, veda a contratação direta por meio de empresário".

A inexigibilidade para contratação de serviços técnicos, por sua vez, encontra fundamento na subjetividade que lhes é imanente. A qualificação técnica, notória e singular, não segue métodos, não é objetiva. Antes disso, depende de atuação sui generis e infungível, sendo, assim, despiciente crer que qualquer um possa vir a galgar tal qualificação, por tudo e em tudo singular.

Desta maneira é imperativo ressaltar, em virtude de ser muito frequente a confusão, a inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos não depende da inexistência de outros artistas que também possam prestar o serviço. Aliás, pode e costuma haver vários profissionais capazes e habilitados, mas, mesmo assim, inexigível é a licitação pública, em razão da singularidade da expressão intelectual e de fidúcia.

Pois bem, a al. "f", do inciso III, do artigo 74, da Lei nº 14.133/21, reconhece a inexigibilidade para: *"contratação de profissional técnico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que presente sua alta e rotunda qualificação técnica, notória e irreplicável"*. Pela ordem, apresento e discorro, brevemente, sobre os



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

parâmetros a serem levados em consideração pelos servidores públicos nestas contratações.

Nessa inteligência, é, senão outro, o entendimento albergo na jurisprudência, consoante Orientação Normativa AGU Nº 18, de 01 abril de 2009, a saber:

“Ementa: Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, conferencistas para ministrar cursos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ou a inscrição em cursos abertos, desde que caracterizada a singularidade do objeto e verificado trata-se de notório especialista.”

Ademais, o profissional técnico contratado deve ser consagrado colacionar alta qualificação e reputação, que torne irascível conjecturar qualquer metodologia que possa dar espeque a um cotejo de propostas. Note-se que não se compele mais a observância do quesito de singularidade, sob o vértice de quantitativos de demandas, mas sim da singularidade técnica, conforme arrimava a pristina Lei de licitações – Lei Nº 8.666/93. Na mesma linha, só que em sentido inverso, o profissional granjeado dispõe de notória reputação e, irretocável qualificação.

Importa salientar que a singularidade não é critério para escolher o profissional a ser contratado, porém pré-requisito. Todos os profissionais técnicos podem ser contratados, o que não leva a dizer que o mais qualificado é quem deva ser o contratado. O interesse público depende exclusivamente da qualificação, ainda que não se postule como o vedete local;

Outro ponto diz respeito ao processo de escolha pela Administração Pública. O agente administrativo não tem competência para escolher o profissional técnico que quiser, devendo atentar-se para as expectativas acadêmicas e congêneres,



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

ou para as finalidades que se pretende auferir do empreendimento, envolto de desiderato educativo, a fim de escolher o melhor profissional técnico. Ou seja, o perfil do profissional técnico escolhido deve ser compatível com as pretensões da Administração Pública e dos administrados.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho assevera acerca da contratação direta:

“Um dos lemas mais controversos sob a vigência da Lei 8.666/93 era a exigência da existência de um objeto singular como requisito para a configuração da inviabilidade de competição relativamente aos serviços técnicos especializados. Algumas considerações anteriormente realizadas podem ser utilmente aproveitadas na interpretação da Lei 14.133/2021.

(...)

A questão de relacionava com a inviabilidade de competição. Muitos serviços de natureza técnica especializada comportam seleção por via competitiva. Para identificar as hipóteses em que seria inviável a competição, a Lei 8.666/1993 aludido a um ‘objeto singular’. Inexistiu definição da expressão, o que gerou intermináveis controvérsias. Muitos afirmavam que era necessário avaliar os atributos objetivos dos serviços para identificar dificuldades ou peculiaridades que os tornem incomparáveis.”²

No tocante ao pagamento do referido profissional, conforme justificativa acostada, vislumbra-se, que o presente modus operandi está em estrita consonância.

² in JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administração: Lei 14.133/2021*, 1ª Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pag. 981.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

No mais, como proficuamente asserido pela, já citada, magnânima, Advocacia geral da união – AGU, os critérios de habilitação são tautócronos aos engendrados por aquele órgão, em decorrência do entendimento exarado PARECER REFERENCIAL n. 00005/2022/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 08 de junho de 2022, de lavra do advogado da união LUCAS ALBUQUERQUE DIAS, portanto, conspícuos, *ipsis litteris*:

“Por fim, ainda sobre esta temática, importante destacar que no caso específico de contratação por inexigibilidade de licitação, interessará, em regra, os documentos para fins de habilitação jurídica e regularidade fiscal. A qualificação técnica deve ser comprovada como elemento da própria inexigibilidade (não necessariamente por atestados, mas também por currículos, diplomas etc.) e a qualificação econômico-financeira em regra será considerada na indicação do fornecedor, ainda que possa também ser exigida como habilitação, conforme avaliação técnica da área competente.”

No tocante ao valor contratado, faz-se necessária para sua comprovação, a título de sugestão, a utilização de notas fiscais emitidas para outros entes públicos/contratantes ou por outro meio que a comissão entenda eficaz, não adentrando este parecer jurídico na sua análise, por não se tratar de matéria jurídica e se limitar este parecer a analisar a minuta do contrato.

Diante do exposto, uma vez sendo observados os requisitos exigidos por Lei, é que esta Procuradoria Geral opina pela possibilidade jurídica de contratação direta, através de Inexigibilidade de Licitação, devendo, a título de orientação, observar se houve o cumprimento dos requisitos exigidos para tanto, com destaque a comprovação do valor contratado e das garantias ao pagamento antecipado, de forma parcial, dentre outras já apresentadas ao longo deste documento.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

Este é o nosso entendimento, salvo melhor juízo, que elevo a apreciação superior.

Itabaiana/SE, 15 de fevereiro de 2024.

Rubens Daltro Soares da Cunha
Procurador do Município