



PARECER

REFERENTE: Contratação da empresa A B XAVIER TREIMANENTOS-EPP, CNPJ: 11.669.032/0001-09.

VALOR GLOBAL: R\$ 9.200,00(Nove mil, duzentos reais)

BASE LEGAL: Art. 25, da Lei 8.666/93.

1- Relatório

Tratam-se os presentes autos de solicitação de contratação, por inexigibilidade de licitação, de inscrição de funcionários do Município para participação do Curso de Pregão Eletrônico, de acordo com o Decreto Federal nº 10.024/2019.

Juntamente com a consulta é encaminhado o ofício da Secretaria deste município, contendo as justificativas da contratação pretendida, da escolha da empresa e do preço proposto, e demais elementos constantes no processo.

Anexa a solicitação pela secretaria municipal de Administração, o pedido de dotação orçamentaria e o despacho do departamento de contabilidade informando a dotação orçamentaria disponível para atender a demanda e autorização de despesa pela autoridade superior, e demais documentos necessários a instrução deste Processo Administrativo.

Para responder à consulta acima apresentada, passaremos a exarar o parecer jurídico que se segue:

2- Fundamentação

A lei de licitações, em seu art.38, IV, parágrafo único, prevê que os procedimentos administrativos que visam à contratação direta (dispensa e inexigibilidade) também devem ser submetidos à análise prévia da Assessoria Jurídica deste Município, senão vejamos:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

VI- parecer técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

[...]



Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994). (Grifo nosso).

Cumprido ressaltar que o Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando, regra geral, na decisão de atos e processos administrativos.

A obrigação a que o administrador está vinculado por determinação normativa, é a de requerer o parecer. Mas isso não significa que ele deve decidir de acordo com as conclusões opinadas pelo parecerista, podendo agir de forma diversa, desde que motive sua decisão.

Hely Lopes Meirelles define a natureza jurídica de parecer:

“ Pareceres- pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos a sua consideração, o parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculado a Administração ou os particulares a 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, ordinária, negocial ou punitiva” (Meirelles,20001, p.185).

Corroborando tal tese, o Conselho Federal da OAB editou a Súmula n.05/2012/COP que tem a seguinte redação:

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

Feita esta ressalva, passemos à análise do pedido.

A contratação direta pretendida, na hipótese de inexigibilidade de licitação, é perfeitamente possível, eis que encontra fundamento factual e legal.



A Constituição da República impõe ao Poder Público o dever de observar o princípio instrumental da licitação, cuja finalidade- me termos simplórios- é propiciar a contratação mais vantajosa à Administração. Senão vejamos:

Art. 37, 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 estabelecem 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. (Grifo nosso).

Tal princípio – o da licitação -, por ser regra, deve ser lido da forma mais extensível quanto possível, ao passo que as exceções devem ser lidas e interpretadas de forma restritiva.

Assim manda a boa hermenêutica por meio do enunciado da interpretação restritiva das regras de exceção (*exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*). Na prática: licitar sempre quando possível, contratar sem licitação somente quando estritamente necessário.

Entretanto, a Carta Magna prevê expressamente a existência de casos que excepcionam o dever de licitar. São os casos das licitações tidas por inexigíveis, dispensas ou dispensáveis.

No que concerne à contratação pretendida, cabe à Lei Federal nº 8.666/93, com suas alterações posteriores, disciplinar as normas gerais sobre licitações e contratações públicas, definindo os casos e situações em que a mesma é indispensável, seus procedimentos, bem como definindo as execuções a esta regra, em que é possível a contratação direta sem licitação.

Assim é que dispõe o art.2º da Lei 8.666/93 sobre o assunto:

Art. 2º- as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras alienações, concessões e locação da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, **ressalvadas as hipóteses prevista nesta Lei.** (Grifo nosso).

Portanto, a previa licitação pública é a regra, e a contratação direta sem licitação, por sua vez, segundo se depreende da leitura do art.2º da Lei 8.666/93, e a exceção respeitadas as hipóteses previstas em lei.

A contratação ora sob análise se amolda à hipótese de inexigibilidade de licitação, eis que se subsume à circunstância do ar.25, II da Lei nº 8.666/93, in verbis:



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 empresa de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; [...]

Assim sendo, se visa a inscrição do funcionário do Município para participação do curso de capacitação e atualização de servidores com enfoque do Decreto Federal nº 10.024/2019, no caso se trata da formalização da contratação de serviços técnicos especializado, existência de um objeto singular e sujeito titular de notória especialização.

Marçal Justen Filho ensina que nestes casos:

“ A contratação de serviços, nos casos do inc.II do art.25, visa a obter não apenas uma utilidade material. É evidente que interessa à Administração a produção de um certo resultado, mas a contratação também é norteadada pela concepção de que esse resultado somente poderá ser alcançado se for possível contar com uma capacidade intelectual extraordinária. O que a Administração busca, então, é o desempenho pessoal de ser humano dotado de capacidade especial de aplicar o conhecimento teórico para a solução de problemas do mundo real”. (2012, p.418).

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ressalta que a singularidade é do objeto e não a do profissional, e que deve estar conjugada necessariamente com a notória especialização do contratado.

Lucas Rocha Furtado acrescenta que os parâmetros postos no §1º do art.25, da Lei nº 8.666/93, apesar de serem razoavelmente objetivos, ainda reservam certo grau de discricionariedade para a definição da notória especialidade. Salienta “ que em determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de serviço singular, e pode, não obstante, ocorrer que em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha notória especialidade”.

Especificamente sobre a contratação de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal”, previsto no inc.VI do art.13 da Lei nº 8.666/93, além dos requisitos acima indicados pela Doutrina, são igualmente pertinentes as definições e o contorno deste tipo de contratação postos nas Decisões nºs 535/1996 e 439/1998, ambas do Plenário do tribunal de Contas da União.

Na decisão nº 439/1998, por sua vez, a corte de contas consignou a externa necessidade e importância do treinamento e aperfeiçoamento de servidores para a excelência do serviço público, e definiu como serviço singular todo aquele que verse sobre treinamento



diferenciado em relação ao convencional ou rotineiro do mercado. Sugeriu que seriam singulares aqueles cursos desenvolvidos ou adaptados especificamente para o atendimento das necessidades do contratante ou voltados para as peculiaridades dos prováveis treinamentos.

Quanto ao conceito de notória especialização, restou consignado naquela decisão que o contido no §1º do art.25 da Lei 8.666/93 está relacionado com as atividades do profissional, permitindo inferir que o seu trabalho é essencial, não sendo necessário que se apresente como o único prestador do serviço pretendido.

Assim sendo, forçar a administração Pública a realizar licitação, nestes casos, resultaria em prejuízos financeiros e em violação direta o princípio da economicidade. O procedimento resultaria inútil e contrário ao interesse do Poder Público e, no ponto, não se olvide os altos custos dispendidos pela Administração toda vez que realiza licitações, seja com a mobilização do aparato técnico ou administrativo que utiliza para levar a cabo o procedimento.

Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Marçal Justen Filho, ao analisar o caput do art.25, com a costumeira precisão, ensina:

“Em suma: sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para o bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e se, esta não for dispensável com base em um dos incisos do art.24, deverá ser havida com excluída com supedâneo no art.25, caput. (FILHO Marçal Justen. Comentários a lei de licitações e contratos administrativos, 13ª edição, Editora Dialética, 2009).”

Diante do contexto factual, não seria viável lançar mão de licitação porque indubitavelmente estamos diante da ausência do seu pressuposto lógico. E mesmo que não lhe faltasse tal premissa, como visto, a doutrina é pacífica em reconhecer que a inexigibilidade abrange também os casos em que a contratação necessária a satisfazer a necessidade estatal é incompatível com a natureza do procedimento licitatório, o que seria suficiente para se proceder a inexigibilidade.

In causa, a documentação aportada aos autos é cristalina no tocante a singularidade dos serviços prestados pelo profissional cuja contratação é pretendida, o qual é dotado de especializações e ampla experiência profissional.

Portanto, em vista das considerações expedidas, juridicamente é legítimo o pleito formulado opinando-se, portanto, pela realização da referida contratação direta por “Inexigibilidade de Licitação”.



É o parecer, s.m.j.

Lima Campos, (MA), 14 de fevereiro de 2020.

Jailson da Silva e Silva
Procurador Geral
OAB/MA nº16379