

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº 204/2023

Assunto: Inexigibilidade de Licitação

INTERESSADO: Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – FUNDAC.

ASSUNTO: Solicitação de manifestação sobre possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação para participação de servidores em curso de capacitação. Contratação direta. Inexigibilidade (art. 25, II, da Lei nº 8.666/93). Inviabilidade de competição. Decisão TCU nº 439/1998 – Plenário Justificativa. Parecer favorável.

I – Do Objeto

Vem ao exame desta Consultoria Jurídica o processo administrativo em epígrafe para análise e pronunciamento acerca da pretensa contratação direta de empresa especializada para realização de curso preparatório para o Processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar, assessoria e apoio técnico na elaboração, aplicação e correção da prova escrita.

II – Relatório

Verifica-se que nos autos: a solicitação da despesa – SD com a descrição do objeto a ser contratado, informação e declaração orçamentária, termo de referência com justificativa, documentos de habilitação da pessoa física, proposta com o detalhamento e cronograma do evento, autorização da autoridade superior para abertura do presente processo, e solicitação de parecer jurídico.

Estes são os elementos e fatos presentes nos autos. Passemos às considerações legais sobre as contratações dos serviços aludidos pela Administração Pública à luz da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

PROC. Nº 204/2023

FLS.: 027

RUBRICA: 



III – Fundamentação

A Constituição Federal estabeleceu como regra geral e condição básica à compra de bens e contratação de serviços, quando realizadas para a Administração Pública, o **dever de licitar** (art. 37, XXI, da CF/88).

“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 da 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.” (grifo nosso)

A lei que regulamenta o dispositivo constitucional acima, Lei nº 8.666/93, no seu art. 2º, também ratifica o comando constitucional.

“Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, **serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.**” (grifo nosso)

Más, o legislador previu situações em que as licitações poderiam ser dispensadas ou inexigidas, permitindo-se, a contratação direta e serviços, respeitados os requisitos legais. São as chamadas contratações com dispensa ou por inexigibilidade de licitação.

As licitações dispensáveis estão previstas no art. 24 da Lei nº 8.666/93 e em alguns outros dispositivos espalhados na legislação ordinária. Já as hipóteses de inexigibilidade estão presentes nos art.25 da mesma lei.

No primeiro caso, existe a viabilidade de competição, contudo, o legislador faculta à Administração Pública valorar, mediante o juízo de oportunidade e conveniência, se deve realizar ou não a licitação. Porém, como o rol consignado no citado art. 24 é taxativo, a dispensabilidade só será válida se os fatos se encaixarem perfeitamente numa das hipóteses legais previstas. Ademais, embora a Administração esteja liberada de licitar, deve ela observar os princípios da moralidade administrativa e da economicidade quanto ao preço

PROC. Nº 204/2023

FLS.: 028

RUBRICA: 

Endereço: Rua Miguel Simão, nº 825, Centro, Timon-MA.



contratado.

Ressaltando a discrepância que existe entre os institutos da inexigibilidade e dispensa de licitação, leciona Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética, 11ª ed., págs. 274/275) que:

As diferenças entre inexigibilidade e dispensa de licitação são evidentes. Não se trata de questão irrelevante ou meramente retórica, mas de alternativas distintas em sua própria natureza, com regime jurídico diverso.

A inexigibilidade é um conceito logicamente anterior ao da dispensa. Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição. Vale dizer, instaurar a licitação em caso de dispensa significaria deixar de obter uma proposta ou obter proposta inadequada. Na dispensa, a competição é viável e, teoricamente, a licitação poderia ser promovida. Não o é porque, diante das circunstâncias, a Lei reputa que a licitação poderia conduzir à seleção de solução que não seria a melhor, tendo em vista circunstâncias peculiares.

Em suma, a inexigibilidade é uma imposição da realidade extra normativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na Lei tem cunho meramente exemplificativo. Já os casos de dispensa são exaustivos, o que não significa afirmar que todos se encontram na Lei nº 8.666. Outras leis existem, prevendo casos de dispensa de licitação.

Como decorrência, a conclusão acerca da caracterização da inexigibilidade faz-se em momento logicamente anterior ao do reconhecimento da dispensa. Num primeiro momento, avalia-se se a competição é ou não viável. Se não o for, caracteriza-se a inexigibilidade. Se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa. (original sem grifos)

No caso em comento, nos interessa, especificamente, conforme visto, a hipótese prevista no art. 25, inciso II, c/c art. 13, inciso VI, ambos do Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, que assim dispõem, *ipsis litteris*:

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;

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

PROC. Nº 204/2023

FLS.: 029

RUBRICA: 



(...)

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

Conforme se vê, a contratação direta por inexigibilidade de licitação na hipótese de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal revela-se cabível, quando houver inviabilidade de competição, uma vez que o curso será realizado em período determinado e com conteúdo e ministrantes específicos, de difícil comparação com qualquer outro do gênero, dada sua natureza eminentemente intelectual. Nesse sentido, a abalizada jurisprudência do TCU, externada pela deliberação abaixo reproduzida:

Decisão nº 0439/1998 – Plenário

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1. considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, **bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93;**

Sessão 15/07/1998 DOU 23/07/1998 – Página 3.

Sobre o assunto, releva trazer à baila a Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União (AGU) nº 18, de 1º de abril de 2009, que estabelece que **“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 tratar-se de notório especialista”**.

No caso sob consulta, o objeto do contrato almejado pela Administração tem pôr fim assistir a demanda provinda do Edital n. 01/2023/CMDCA, que versa sobre o processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar e prevê, nos itens 7.12, 7.13 e 11.5, a necessidade de realização da capacitação dos candidatos aptos para a prova de conhecimentos, bem como aplicação e correção das provas e curso de capacitação para os conselheiros eleitos, assim, exigindo a contratação de empresa especializada na Execução de Serviços de Assessoramento do Processo de Escolha dos conselheiros tutelares do Município de Timon-MA, a serem ministrados e executados pelo profissional **LUCIO FLÁVIO FLAVIO CARVALHO REGO**, o que ajustar-se à hipótese do art.25, II, da Lei nº 8.666/93.

Registre-se que a inviabilidade de competição que autoriza a inexigibilidade de licitação decorre basicamente da singularidade do interesse público perseguido pela

PROC. Nº 204/2023

FLS.: 030

RUBRICA: 

Endereço: Rua Miguel Simão, nº 825, Centro, Timon-MA.



Administração na contratação por ela proposta. Conforme adverte Marçal Justen Filho:

“De modo geral, poderia dizer-se que a inviabilidade de competição apenas ocorre em casos em que o interesse público apresenta peculiaridades e anomalias. Quando o interesse puder ser satisfeito por uma prestação padrão, desvestida de alguma peculiaridade, a competição será possível e haverá licitação.

Deve destacar-se, portanto, que a inviabilidade de competição ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade.

[...] Em todos os casos de inviabilidade de competição, há um objeto singular. A singularidade consiste na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse público dentro de um gênero padronizado, com uma categoria homogênea. Objeto singular é aquele que poderia ser qualificado como infungível, para valer-se de categoria da Teoria Geral do Direito. São infungíveis os objetos que não podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. Um objeto singular se caracteriza quando é relevante para a Administração Pública a identidade específica do objeto, sendo impossível sua substituição por 'equivalentes'.

Ocorre que a singularidade do objeto nada mais reflete senão a singularidade do próprio interesse público a ser atendido. Ou seja, um certo objeto não pode ser substituído por outro, para fins de contratação administrativa, por ser ele o único adequado a atender o interesse público ou pela impossibilidade de atendimento ao interesse público, de modo equivalente, através de outro objeto” (Marçal Justen Filho, op.cit., p. 271/272).

Sobre o assunto em comento, afigura-se recomendável a observância a orientação do TCU sedimentada nas seguintes súmulas:

Súmula/TCU n° 252/2010 (DOU de 13.04.2010, S. 1, p. 72) - “A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei n° 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”. Súmula n° 264/2011 do TCU.

Nesse contexto, me parece que, no caso concreto, a justificativa apresentada pela Administração, sem adentrar em seus aspectos técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade, indica tratar-se de curso que proporcionará capacitação de natureza singular, cuja programação adequa-se e atende às necessidades da CGCL no tocante ao aperfeiçoamento e capacitação dos servidores interessados, notadamente dentro de suas áreas de atuações. Tal circunstância, aliada ao fato da pretensa contratada possuir corpo docente qualificado e notoriamente especializado na matéria, enseja certo grau de confiança

PROC. N° 204/2023

FLS.: 031

RUBRICA: 

da Administração, insuscetível de ser objetivamente avaliado, o que autoriza a possibilidade de contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, com fundamento no **art. 25, inciso II, c/c art. 13, inciso VI, ambos do Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, em conformidade com o entendimento da doutrina e do TCU acima mencionado.**

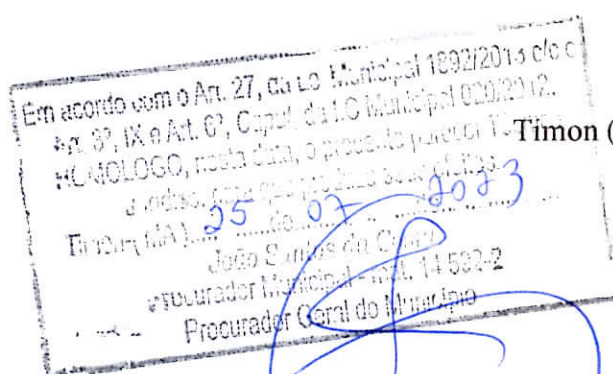
Assim, havendo recursos orçamentários para fazer frente à despesa apresentada, o que se verifica pela informação inserta na declaração de dotação orçamentaria e sendo optado a forma mais vantajosa e de menor valor conforme conta na justificativa, e atendidos os requisitos da necessidade de oportunidade a serem visados pelo administrador, e a apresentação de toda documentação jurídica e fiscal da pessoa física regular, não se vislumbra óbice de ordem jurídica à presente contratação.

III. Conclusão

Em face do exposto, manifesto-me pela inexistência de óbice jurídico à presente contratação direta, com supedâneo no art. 25, inciso II, c/c art. 13, inciso VI, ambos da Lei nº 8.666/1993.

Encaminha-se os presentes autos, para ratificação, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/93.

Eis o parecer, Salvo Melhor Entendimento.



Lorhanna Nathalha Silva Oliveira

Lorhanna Nathalha Silva Oliveira

Assessoria Jurídica – SEMDES

OAB/PI nº 15195

PROC. Nº 204/2023

FLS.: 032

RUBRICA: [assinatura]