PARECER JURÍDICO

Solicitação: Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer

Modalidade: Inexigibilidade licitação

CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

Trata-se de processo administrativo instaurado com o objetivo de verificar a legitimidade da despesa referente à contração de empresa para realização da 1ª etapa da Copa Café de Velocross, bem como a plausibilidade da contratação por meio de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, da Lei Federal n.º 8.666/1993.

Assim, sendo, apesar de a Constituição Federal estabelecer, em seu artigo 37, inciso XXI, a obrigatoriedade da realização de licitação como condição para celebração de contratos pela Administração Pública, ressalvou que a legislação poderia estabelecer situações em que a Administração poderá contratar sem que tenha que licitar.

Em razão disso, são previstas na Lei de Licitações, Lei nº 8.666/93, em seus artigos 24 e 25 as hipóteses em que o agente público poderá deixar de realizar a licitação, promovendo a contratação direta do contratado. No primeiro dispositivo estão os casos de dispensa e no segundo, os de inexigibilidade de licitação.

Conforme ensina Lucas Furtado, Curso de Licitações e Contratos administrativos, 3ª edição, Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 90: "Um dos fundamentos básicos da licitação é a competição. Realiza-se a licitação para se obter a proposta mais vantajosa para Administração, **não podendo ocorrer quando não houver competitividade em relação ao objeto licitado**". (negritei)

Portanto, a inexigibilidade de licitação deriva justamente da inviabilidade de competição para o fornecimento dos bens ou serviços demandados pela Administração (art. 25 da Lei nº 8.666/93).

As hipóteses de inexigibilidade de licitação estão dispostas no artigo 25 da Lei nº 8.666/93, que assim estabelece:

> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
>
> I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local

em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

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;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A primeira hipótese de inexigibilidade contemplada no inciso I diz respeito à existência de fornecedor exclusivo, como no presente caso, onde a realização da Copa Café de Velocross é exclusiva da empresa **CRISLAINE ALVES DA SILVA VIEIRA (CRONOTECH CRONOMETRAGENS)**. A existência de um único fornecedor torna inviável a realização da licitação porque o material somente pode ser fornecido por uma única pessoa seja ela natural ou jurídica. Já o inciso II se relaciona à contratação de serviços técnico-profissionais especializados apontados pelo art. 13 da Lei 8.666/93 e, por fim, a última hipótese, tratada no inciso III, é a do profissional de qualquer setor artístico.

Ressalva-se que os casos de inexigibilidade não se exaurem nas disposições legais, as quais consignam, apenas exemplificativamente, algumas situações.

Portanto, o caput do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar de forma exclusiva. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, que possui natureza exemplificativa.

Sobre o tema, vale transcrever a lição de Marçal Justen Filho:

"Tratando-se de instituto complexo como se passa com a inexigibilidade, sua extensão dificilmente poderia ser estabelecida de modo meramente teórico. Dá-se um exemplo bastante esclarecedor. Se não existissem os três incisos do art. 25, muitos seriam tentados a restringir a inexigibilidade apenas aos casos de ausência de pluralidade de alternativas. A existência do dispositivo do inc. III evidencia que o conceito de inviabilidade de competição tem de ser interpretado amplamente, inclusive para abranger os casos de impossibilidade de julgamento objetivo. Em outras palavras, a análise dos incisos do art. 25 permite identificar o conceito de inviabilidade de competição consagrado no *caput* do dispositivo."

Assim, sempre que os serviços demandados pela Administração forem desenvolvidos de forma exclusiva por uma determinada pessoa jurídica, não havendo

similitude fática com as hipóteses dos incisos I, II e III, teremos seu enquadramento no *caput* do art. 25.

Sobre o tema, aliás, o Advogado-Geral da União expediu Orientação Normativa para os órgãos jurídicos subordinados – Orientação Normativa AGU nº 15, de 1º de abril de 2009, com o seguinte verbete:

> "A contratação direta com fundamento na inexigibilidade prevista no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, é restrita aos casos de compras, não podendo abranger serviços".

Não significa, entretanto, que no caso de necessidade de contratação de serviço prestado por fornecedor exclusivo, a licitação seria obrigatória por falta de amparo legal. O que importa, para se enquadrar na situação de inexigibilidade, é que o objeto a ser contratado seja fornecido ou prestado por uma única pessoa, o que pode ocorrer tanto nas hipóteses de aquisição, prevista no inciso I, como nas situações de contratação de um serviço.

Tratando-se de serviços prestado por fornecedor exclusivo, a inviabilidade de competição permitirá a contratação direta por inexigibilidade, tendo por fundamento, no entanto, o caput do art. 25 e não seu inciso I.

Nesse sentido, é a orientação do Tribunal de Contas da União:

> "É lícita a contratação de serviços com fulcro no art. 25, *caput*, sempre que comprovada a inviabilidade de competição. Ressalte-se que, na hipótese de contratação de serviços, o fundamento legal deverá ser o *caput*, posto que o inciso I trata apenas de compras. É mister, ainda, a comprovação da exclusividade na prestação do serviço." (TC – 300.061/95-1 – TCU)

Diante do que foi aqui exposto e, considerando que se encontram previstos os requisitos legais contidos no artigo 25 e incisos da Lei n. 8.666/93 e, demais dispositivos aplicáveis a espécie, esta Procuradoria opina pela plena possibilidade jurídica de afastamento da licitação por inexigibilidade, observando-se os princípios da supremacia do interesse público, eficiência e da economia no caso proposto.

É a orientação.

Pérola/PR, 19 de abril de 2017.

RODRIGO CALIANI – Adv.
OAB/PR 34.414