ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SANTA CATARINA
RUA 14 DE JULHO, 150 - COQUEIROS CEP: 88075-010

PARECER n. 00091/2019/PF/IFSC/PGF/AGU

NUP: 23292.014877/2019-63
INTERESSADOS: REITORIA IFSC
ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE – Contratação de Pessoa Jurídica para a locação do Complexo Esportivo Bernardo Werner – SESI Blumenau, para a realização dos Jogos do IFSC, no período de 10 a 12 de junho de 2019.

EMENTA: IFSC – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – REALIZAÇÃO DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO FÍSICO – FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ARTIGO 25, CAPUT DA LEI Nº 8.666/93 - PORTARIA Nº 234/2017 – JUSTIFICATIVA DA ÁREA TÉCNICA – **SOMOS PELA NÃO APROVAÇÃO – PARECER TÉCNICO.**

I – RELATÓRIO

Vistos, lidos e examinados estes autos, etc.

1. O exame desta Procuradoria Federal em execução junto ao IFSC se dá nos termos do art. 11 c/c artigo 18 da Lei Complementar nº 73/93 – Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, e do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, subtraindo-se análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, considerando a delimitação legal de competência institucional deste Órgão, que requer análise jurídica da legalidade do processo licitatório, **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.**

2. Ao compulsar o presente expediente, é possível extrair que o feito fora regularmente iniciado, tendo sido protocolizado e registrado.

3. Partindo-se da análise dos princípios reitores da administração elencados no art. 37 da CF pelo princípio da legalidade, primeiramente, faz-se necessário iniciar sua abordagem pela interpretação sistemática que se extrai da leitura conjunta daquele dispositivo voltado especificamente à Administração com o enunciado voltado a toda sociedade e encartado no art. 5º, II da CF. Enquanto este mandamento assegura a todos, indistintamente, a prerrogativa de liberdade de somente se obrigarem a fazer o que determina a lei, aquele outro mandamento restringe de forma específica que o agente público somente pode agir nos limites permitidos pela lei.

4. A interpretação que se extrai desta leitura conjunta é de que enquanto o particular não tem poderes ou prerrogativas, mas pode fazer tudo que a lei não proíbe, o agente público tem poderes ou prerrogativas, mas só pode fazer o que a lei expressamente autoriza. De certa forma, pode-se sintetizar que, em regra, entre particulares, vigora a autonomia da vontade, enquanto que, em sede pública, a administração e o agente público têm vontades delimitadas pela lei e pelo interesse público.

5. Feita esta introdução geral, atentando-se especificamente para a sede pública, releva que o princípio da legalidade, mencionado no art. 37 da CF, exige que os agentes públicos mantenham sua atuação funcional

delimitada por previsão legal.

6. O processo em epígrafe tem como objeto **a contratação de pessoa jurídica para a locação do Complexo Esportivo Bernardo Werner – SESI Blumenau, para realização dos Jogos do IFSC, no período de 10 a 12 de junho de 2019.**

7. O processo está instruído com os seguintes documentos:

- Termo de Abertura de Processo Administrativo (fl. 01);
- Formulário de Acompanhamento dos Processos (fls. 02/04);
- Memorando nº 037/2019 – Solicitação da Abertura do Processo (fl. 05);
- Justificativa (fls. 06/06v);
- Relatório dos Itens com as Requisições (fls. 07/15v);
- Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (fl. 16);
- Certificado de Regularidade do FGTS – CRF (fl. 17);
- Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (fl. 18);
- Declaração de Regularidade Fiscal e Trabalhista Federal (fl. 19);
- Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica – TCU (fls. 20/20v);
- Solicitação de Pré – Empenho (fl. 21);
- Pré – Empenho (fl. 22);
- Projeto Básico e anexos (fls. 23/26);
- Quadro de Especificações Mínimas (fl. 27).

É relatório, em breve resumo.
OPINO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

8. Estabelece o art.º 25 da Lei nº. 8.666/93:

> "**É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:**

9. Marçal Justen Filho manifesta-se a respeito do tema:

> "Pode-se afirmar que a dispensa pressupõe uma licitação 'exigível'. É inexigível a licitação quando a disputa for inviável. Havendo viabilidade de disputa é obrigatória a licitação, excetuando-se os casos de 'dispensa' imposta por lei. Sob esse ângulo, a inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade, indicadas em lei, são meramente exemplificativas, enquanto as de dispensa são exaustivas."
>
> E ainda:
>
> *"Vale dizer, instaurar a licitação em caso de dispensa significaria deixar de obter uma proposta ou obter uma 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. 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, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa."* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Editora Dialética, 8a edição, página 233, 277 e 278).

10. Como se vê do entendimento do autor, supratranscrito, antes de se verificar a possibilidade de se proceder à dispensa da licitação para ter efeito à contratação direta, deve-se observar se há viabilidade de se haver ou não o processo licitatório.

11. Não havendo viabilidade, há que se proceder à inexigibilidade da licitação, nos termos da Lei, e assim como foi colocado pela doutrina citada. Havendo a possibilidade de se licitar, mas se encaixando em uma das hipóteses exaustivas de dispensa de licitação, esta poderá ser dispensada.

12. A contratação direta com fundamento na inexigibilidade da licitação decorre, portanto, de situação fática que aponta ser inviável a competição. Sendo a licitação o procedimento administrativo para a escolha da proposta mais vantajosa para o poder Público, não faria sentido conduzi-lo em circunstância tal em que se verifica de antemão ser impossível a concorrência de propostas.

13. Verifica-se no processo em epígrafe que há justificativa do Diretor de Comunicação – Rafael Xavier dos Passos (fl. 06), justificando a inexigibilidade, conforme segue:

> "**1.2 Da inexigibilidade de licitação**
>
> […] Para que sejam alcançados os objetivos previstos para o evento, é necessária uma infraestrutura capaz de abranger um grande número de modalidades e espaços. Na região da cidade-sede escolhida há apenas dois complexos desportivos com multiplicidade de espaços: o da FURB – Universidade Regional de Blumenau e do SESI – Serviço Social da Indústria. Apenas este último, no entanto, apresenta todas as condições necessárias (conforme atesta correspondência eletrônica anexa a este Projeto Básico), quais sejam:
>
> **Disponibilidade de atendimento na data solicitada,** haja vista a necessidade de ser realizado no primeiro semestre em função do calendário de eventos do IFSC e da etapa nacional, que acontece em outubro);
>
> **Disponibilidade de espaços para todas as modalidades oferecidas nos jogos,** visto que as modalidades são ofertadas de acordo com o que é ofertado na etapa nacional;
>
> **Número de quadras suficientes** para execução de todas as disputas de todas as modalidades do evento em apenas 3 dias, o que minimiza o custo final do evento.
>
> Desta forma, fica caracterizado a inviabilidade de competição, em consequência desta, declarada a **inexibilidade licitatória.**"

14. Respondendo, assim, ao caso apresentado, temos que configura-se de inexigibilidade, enquadrando-se no art. 25, da Lei n° 8666/93, deve ser providenciado o seu processo formal como previsto no art. 26 da mesma Lei.

15. Após análise, informamos que o processo em tela está em conformidade com o elencado do art. 26, da Lei 8.666/93.

16. A justificativa para a contratação está bem fundamentada **(fls. 06/06v)** (art. 3º, inciso I, II e III da Lei nº 10.520/2002).

17. O processo está devidamente autuado, protocolado e suas páginas estão sequencialmente numeradas (art. 38, "caput", da Lei nº. 8.666/93 e art. 22, § 4º, da Lei nº. 9.784, de 1999).

18. Diante da Cláusula 1.3 do Projeto Básico, justifica o motivo pelo qual consta apenas um orçamento. Fundamentando estar de acordo com o preço da contratação com o aplicado no mercado.

19. Quanto à disponibilidade financeira há indicação de recursos orçamentários para a contratação, pois a autarquia apresentou o pré-empenho **(fl. 22) no valor de R$ 25.310,00 (vinte e cinco mil, trezentos e dez reais)**, conforme estabelece o artº. 7º, § 2º, inciso III da Lei nº 8.666/93.

20. Qualquer contratação que importe dispêndio de recursos públicos depende da previsão de recursos orçamentários. Assim se impõe em decorrência do princípio constitucional de que todas as despesas deverão estar previstas no orçamento, somente podendo ser assumidos compromissos e deveres com fundamento na existência de receita prevista.

21. Ao Ordenador de despesas, cabe lembrar que o artº 7º da Lei nº. 8.666/93 deve ser observado metodicamente, não só em face da punição imposta ao infrator pelo §6º, mas também de que "ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em Lei" constituirá ato de improbidade (artº 10, IX, da Lei 8.429/92).

II.I. DA LOCAÇÃO:

22. O Objeto contempla, LOCAÇÃO e conforme publicação no dia 14/04/2019, Edição 78, Seção 1, pag. 19 do DOU da Portaria nº 179, de 22 de abril de 2019, do Ministério da Economia, que dispõe sobre medidas de racionalização do gasto publico nas contratações para aquisição de bens e prestação de serviços, assim ficou estabelecida nos Arts. 1º, inciso II e 2º :

> Art. 1º Fica suspensa, a partir da publicação desta Portaria, a realização de novas contratações relacionadas:
>
> I - a aquisição de imóveis;
>
> **II - a locação de imóveis;** (grifei)
>
> Art. 2º Os órgãos e entidades, excepcionalmente, poderão solicitar autorização específica para realizarem a aquisição ou locação de imóveis e a aquisição de veículos, sem prejuízo do disposto no §1º do art. 1º.
>
> § 1º As solicitações deverão ser encaminhadas pela Secretaria-Executiva do respectivo Ministério interessado à Secretaria-Executiva do Ministério da Economia para análise, acompanhadas de justificativas fundamentadas quanto à projeção de gasto até o término do exercício e dos aspectos de economicidade, relevância e urgência, até o dia 30 de novembro de cada ano.
>
> § 2º Com vistas a subsidiar a análise, o Ministério da Economia poderá solicitar informações complementares aos órgãos requerentes.
>
> § 3º Os pleitos que envolverem dúvidas de natureza jurídica deverão ser acompanhados de manifestação da unidade de assessoramento jurídico do órgão ou entidade solicitante.
>
> § 4º Caberá ao Ministro de Estado da Economia autorizar as contratações de que trata o caput.

III – CONCLUSÃO

23. Com relação à contratação de empresa especializada na prestação de **locação do Complexo Esportivo do Complexo Esportivo Bernardo Werner – SESI Blumenau, para realização dos Jogos do IFSC,** por **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO** trazida à colação para análise, ressalvados os aspectos técnicos e os referentes à conveniência e oportunidade, considera-se que a mesma não reúne os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicável à espécie, razão pela qual **SOMOS PELA NÃO APROVAÇÃO.**

24. Por derradeiro, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 131, da Constituição Federal de 1988, e do art. 11 da Lei 10.480/2002, incumbem a este órgão de execução da Advocacia-Geral da União, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do Instituto Federal de Santa Catarina, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Florianópolis, 07 de maio de 2019.

ROBERTO RITTER VON JELITA
Procurador-Chefe

RICARDO DE SIMAS PINHEIRO
Estagiário de Direito

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23292014877201963 e da chave de acesso 0105c35c

---

Documento assinado eletronicamente por ROBERTO ROBERVAL RITTER VON JELITA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 259181648 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): ROBERTO ROBERVAL RITTER VON JELITA. Data e Hora: 07-05-2019 18:04. Número de Série: 1614177. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v5.