



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

**PARECER n. 000/2022/GAB/PF/IFSC/PGF/AGU**

**NUP: 23292.020170/2022-91**

**INTERESSADOS: REITORIA IFSC**

**ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO E OUTROS**

**EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA CONTRATAÇÃO DE SOLUÇÃO PARA O 9º JIFSC – FUNDAMENTO NO ARTIGO 25 DA LEI 8.666/93 – INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE A ESPÉCIE. ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS – SOMOS PELA SUA APROVAÇÃO.**

**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, por **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, com fundamento no art. 25 da Lei n. 8666.93, que tem como objeto:**

Contratação de pessoa jurídica para contratação de solução para o 9º JIFSC, consistindo em disponibilização de estrutura esportiva (Quadras poliesportivas, Ginásios, etc, vestiários, etc) do Complexo Esportivo Bernardo Werner - SESI Blumenau, e Serviço de Alimentação (café da manhã, lanches, almoço e jantar) no Complexo Esportivo Bernardo Werner - SESI Blumenau, para a realização dos Jogos do Instituto Federal de Santa Catarina (9º JIFSC), no período de 05 a 07 de setembro de 2022 em Blumenau-SC.

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

3. Partindo-se a 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 contratação de solução para o 9º JIFSC

7. O processo está instruído com os seguintes documentos (no Anexo 1):

- o Termo de Abertura do Processo Administrativo;
- o Formulário de acompanhamento de processo;
- o Solicitação para iniciar o Processo;
- o Documento de Formação de Demanda;
- o Estudo Técnico Preliminar;
- o Relatório de Itens e Requisições;
- o Minuta de Contrato;
- o Comprovações de Preço de Mercado;
- o Portaria designando equipe;
- o Orçamento;
- o Consulta Consolidada da Pessoa Jurídica;
- o Solicitação de Pré-Empenho;
- o Certidões Negativas;

É relatório, em breve resumo.

OPINO.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

### **III - JUSTIFICATIVA E DA MOTIVAÇÃO**

8. Sobre a justificativa para a deflagração do procedimento, a doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir regramento legal, como por exemplo, o contido nos artigos 2º e 50, inciso IV, da Lei 9.784/99, a decisão por contratar esse ou aquele objeto precisa ter uma conformação com o interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação.

9. Aliás, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo analisarão a conduta do gestor muito tempo depois, acredita-se ser do maior interesse que as razões que determinaram a prática do ato fiquem inteiramente registradas para não permitir nenhum tipo de análise equivocada no futuro.

10. Há que se ponderar, ainda, que justificar a abertura de um processo para inexigibilidade de licitação, significa demonstrar previamente, de maneira metódica e didática, as razões pelas quais a Administração está a desencadear esse ou aquele objeto. Ou mesmo porque escolheu um caminho em detrimento de outro.

11. Os atos da Administração devem ser motivados, sob pena de nulidade. Com efeito, o Projeto Básico prescreve diversas obrigações às partes deve ser devidamente motivada para que tenha validade jurídica, conforme determina o art. 2º da Lei n. 9.784/99 e os princípios elencados no artigo 37 da Constituição da República, especialmente os da legalidade e da moralidade administrativa.

12. A respeito do tema, cumpre transcrever as lições de Celso Antônio Bandeira de Melo. Aduz o doutrinador que o princípio da motivação:

*"Implica para a administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que esse último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo." (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 18ª ed., pg. 102).*

13. A motivação do ato administrativo há de ser prévia, quando muito, contemporânea à sua prática, pois os agentes administrativos são simples gestores de interesses da coletividade.

14. Nas palavras de Celso Antônio de Mello (Curso de Direito Administrativo, 21ª edição, Malheiros, p. 383):

*"Se se tratar de ato praticado no exercício de competência discricionária, salvo alguma hipótese excepcional, há de se entender que o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ante o risco de invalidação dele, inventar algum motivo, fabricar razões lógicas para justificá-lo e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato."*

15. Vale lembrar a teoria dos motivos determinantes, ou seja, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se baseou, o ato será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.

16. A justificativa apresentada pela administração para contratação por Inexigibilidade tem o seguinte fundamento (fls. 07/08):

A finalidade do IFSC é formar e qualificar profissionais no âmbito da educação profissional e tecnológica, nos diferentes níveis e modalidades de ensino, para os diversos setores da economia, bem como realizar pesquisa aplicada e promover o desenvolvimento tecnológico de novos processos, produtos e serviços, em estreita articulação com os setores produtivos e a sociedade, especialmente de abrangência local e regional, oferecendo mecanismos para a educação continuada. Para estar efetivamente presente na sociedade, é preciso desenvolver atividades de extensão, por meio de programas, projetos, cursos, eventos e produtos de extensão; é quando o IFSC expande sua atuação para fora de seus prédios, chega à comunidade e realiza divulgação científica e tecnológica (PDI 2020 -2024). Dentre os indicadores, os objetivos da perspectiva dos alunos e sociedade apontados no PDI (2020-2024) encontram-se em atender os potenciais alunos, considerando seus diferentes perfis e o contexto social, ambiental e econômico da sua região. Sobre a Indissociabilidade entre Ensino, Pesquisa e Extensão o PDI de 2020 a 2024 aponta que os eventos permitem a integração, a socialização de saberes e a ajuda mútua ao fortalecimento da educação. A condução de eventos institucionais de maneira profissional é premissa básica de uma organização que busca fortalecer sua imagem. Ainda segundo o PDI de 2020 a 2024, no que se refere a permanência e o êxito são organizadas diversas ações por meio das quais os estudantes têm acesso a atividades desportivas, apoio à participação em eventos, auxílio financeiro para necessidades básicas, tais como alimentação, transporte e material didático, dentre outras. É por meio do esporte educacional, mas não exclusivamente, que se busca proporcionar aos alunos um momento de integração, incentivando e divulgando a prática esportiva como meio de promoção de um estilo de vida saudável, possibilitando o desenvolvimento ético, moral e cultural. É nesse contexto que de 05 a 07 de setembro de 2022, o IFSC promoverá os Jogos do Instituto Federal de Santa Catarina (9ºJIFSC) . A realização do JIFSC proporciona aos estudantes a prática em

diferentes modalidades esportivas, sejam elas individuais, coletivas, físicas e/ou intelectuais, as quais alguns deles não teriam acesso fora das instituições de ensino. A realização do JIFSC possibilita aos estudantes a participarem dos Jogos dos Institutos Federais da Região Sul, assim como dos jogos na etapa Nacional. Dessa forma, o evento não pode ser visto apenas como um acontecimento isolado e, sim, como uma ação educacional que começa na disciplina de educação física nos diversos câmpus do IFSC e coloca os alunos frente a uma gama de cultura a ser vivenciada, mostrando, assim, que não só é possível planejar ações pedagógicas de caráter interdisciplinar, como também praticá-las na íntegra, estimulando a prática esportiva e fazendo surgir atletas que, sem os jogos, não seriam descobertos. Considerando a retomada do evento, foi estabelecido uma comissão de Planejamento, Execução e Acompanhamento dos Jogos do Instituto Federal de Santa Catarina (JIFSC) foi criada pela Portaria do Reitor 655, de 14 de março de 2022. Tem em sua composição nove servidores, da Reitoria e dos câmpus Araranguá, Florianópolis e Florianópolis-Continente. Desde a sua criação, a comissão tem trabalhado na formatação do 9º JIFSC e buscou levantar as necessidades para realização do evento. Realizou um estudo dos locais que tenham viabilidade para realização do evento que pudessem minimizar os custos envolvidos. Para a realização do JIFSC é necessária uma infraestrutura capaz de abranger um grande número de modalidades e espaços que facilite a logística de deslocamento e hospedagem nas proximidades de alguns campus. Considerando o histórico de êxito dos serviços prestados na realização dos jogos pelo IFSC (2014; 2016; 2017; 2019) pelo Complexo Esportivo Bernardo Werner – SESI Blumenau; considerando que no Estado de Santa Catarina o SESI Blumenau apresenta todas as condições necessárias para realização do evento, possui no mesmo local/espaço quadras poliesportivas, pista de atletismo, estrutura de alimentação e alojamento; possui disponibilidade de atendimento na data solicitada, haja vista a necessidade de ser realizado no segundo semestre em função do calendário de eventos do JIF-SUL e JIF-Nacional; possui disponibilidade dos serviços para atendimento de todas as modalidades oferecidas nos Jogos; possibilidade de concessão para a utilização das quadras em número suficientes para todas as modalidades do evento em apenas 3 dias, possui disponibilidade do serviço de todas as refeições (café, lanche, almoço e jantar) no mesmo local; possibilidade de concentrar os estudantes/atletas em um único local o que diminuiu o tempo e deslocamento, assim como minimiza o custo final do evento, a comissão organizadora do evento 9ºJIFSC aponta o empreendimento como o local para realizar o evento.

## **II.II - DO MÉRITO**

17. A contratação está prevista no inciso I do art. 25, da Lei nº 8.666/93, que exige para a caracterização de inexigibilidade:

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;"

[...]"

18. Marçal Justen Filho assim se manifesta 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).*

19. Compreendida a inviabilidade de competição como a pedra de toque das hipóteses de inexigibilidade de licitação, cumpre examinar se a contratação de que trata os presentes autos reveste-se de tal elemento, prescindindo-se assim, de prévio procedimento licitatório.

20. O fundamento para a contratação direta por meio do mecanismo da inexigibilidade é a inviabilidade de competição.

21. Portanto, para que se promova a aquisição direta com fundamento na inexigibilidade, é fundamental que no processo de contratação esteja **cabalmente justificado** que as opções de similares existentes no mercado são incapazes de atender aos interesses da Administração, tendo em vista que as funcionalidades ou características **essenciais** buscadas pela entidade pública **só** podem ser atendidas por **um** específico prestador.

22. E mais! Não basta possuir essa característica especial buscada, **é preciso que o elemento diferencial somente presente no produto escolhido seja realmente necessário para a Administração**, justificadamente. Do contrário, pagar-se-á por um luxo desnecessário, sendo que os similares poderiam desempenhar as funcionalidades **essenciais a conteúdo** - e nessa situação haveria viabilidade de competição.

23. 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.

24. 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.

### **II.III - DO VALOR A SER CONTRATADO**

25.. O item 7 do Projeto Básico (fls.106) declara haver disponibilidade orçamentária e financeira para atender as despesas estimadas, confirmadas pelos pré-empenhos anexos.

26. Assim como o item 08 do Estudo Técnico Preliminar também declara haver disponibilidade orçamentária e financeira, sendo o valor total do processo no valor de Valor R\$ 220.222,00 (duzentos e vinte mil e duzentos e vinte e dois reais)

27. O item 12 do Estudo Técnico Preliminar estabelece os benefícios a serem alcançados com a contratação A concentração do público dos serviços ofertados em um único espaço, o que diminui à logística, o tempo e os recursos relacionados a deslocamento e transporte. A concessão dos espaços e dos serviços prestados serem compatíveis a necessidade do evento. Com isso, a concentração do público proporciona a maior participação, engajamento e controle para todos no JIFSC

28. O TCU já se manifestou a respeito, senão vejamos:

*Vale ressaltar, com isso, que não há justificação de preço realizada mediante comparação da proposta com os praticados pela pretensa contratada com órgãos públicos ou empresas privadas*

(Decisão TCU 439/2003-Plenário, Acórdãos TCU 540/2003-Plenário, 819/2005-Plenário, 1.357/2005-Plenário, 1.796/2007-Plenário).

### III - CONCLUSÃO

29. Com relação à contratação de pessoa jurídica por **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO** trazida ora à análise, cuja matéria foi exaustivamente examinada à luz das incursões no campo jurídico doutrinário, considera-se que a mesma reúne os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicada à espécie, razão pela qual **SOMOS PELA APROVAÇÃO**.

30. 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, incumbe 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, 21 de julho de 2022.

ROGÉRIO FILOMENO MACHADO  
PROCURADOR FEDERAL

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23292020170202291 e da chave de acesso 7b2a7f96



Documento assinado eletronicamente por ROGÉRIO FILOMENO MACHADO, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 942410285 e chave de acesso 7b2a7f96 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROGÉRIO FILOMENO MACHADO, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 21-07-2022 13:59. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por ROGÉRIO FILOMENO MACHADO, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 942410285 e chave de acesso 7b2a7f96 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROGÉRIO FILOMENO MACHADO, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 21-07-2022 13:59. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.