

PARECER CONSULTORIA JURÍDICA – BASE

DISPENSA ou INEXIGIBILIDADE de LICITAÇÃO E SUA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA CONTRATAÇÃO DO CEAT

ASPECTOS LEGAIS DA LICITAÇÃO

1 - OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO:

Sem dúvida que no Direito Administrativo Brasileiro, a regra é a obrigatoriedade de licitação tanto para aquisição de bens como serviços, para a Administração, tendo como fundamento Legal, a **norma constitucional, o art. 37, inciso XXI:**

"**Art. 37** - omissis;

.....

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". (grifos acrescidos)

E tal regra constitucional foi reproduzida no **art. 2º, da Lei n.º 8.666/93**, no seguinte teor:

"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". (grifos acrescidos)."

2 - EXCEÇÕES: Casos de dispensa e inexigibilidade de licitação – Distinção

O Estatuto de Licitações prevê exceções à regra geral do art. 2º supracitado, permitindo, como ressalva à obrigação de licitar, a **contratação direta através de processos de dispensa e/ou inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei.**

Atento ao espírito da lei de licitações, a exceção da dispensa de licitação reside na **possibilidade de celebração direta de contrato entre a Administração e o particular, nos casos estabelecidos no art. 24, da Lei 8.666/93.**

Todavia, o legislador, cautelosamente, enumerou expressamente as hipóteses de dispensa de licitação, sendo este **rol taxativo**, sem margem à distorções.

Portanto, a Administração somente poderá dispensar-se de realizar a competição **se ocorrente uma das situações previstas nesta lei federal.**

Frise- que a lei estadual, municipal ou distrital, bem assim regulamento interno da entidade vinculada não poderá criar hipótese de dispensabilidade.

É de extrema relevância lembrar que, nestes casos relacionados pela legislação, há a **discricionariedade da Administração na escolha da dispensa ou não da licitação**, devendo sempre levar em conta o interesse público.

Quando o Administrador Público opta pela não realização do certame, deverá fazê-lo com o fundamento comprovado de que **"os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir"** .

3 - Dispensa de licitação - casos mais utilizados (Art. 24, incisos I, II, IV, X, XIII):

"Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I, do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; (limite: R\$ 15.000,00)

II - Para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II, do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez (limite: R\$ 8.000,00)".

III - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

IV - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

V - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

VI - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VII - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII – quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII – quando a operação envolver exclusivamente pessoas jurídicas de direito público interno, exceto se houver empresas privadas ou de economia mista que possam prestar ou fornecer os mesmos bens ou serviços, hipótese em que ficarão sujeitas à licitação;

VIII – para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IX – quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

X – para a compra ou locação de imóvel destinado ao serviço público, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

X – para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XI – na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII – nas compras eventuais de gêneros alimentícios perecíveis, em centro de abastecimento ou similar, realizadas diretamente com base no preço do dia;

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIV – para a aquisição de bens ou serviços por intermédio de organização

internacional, desde que o Brasil seja membro e nos termos de acordo específico, quando as condições ofertadas forem manifestadamente vantajosas para o Poder Público;

XIV – para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestadamente vantajosas para o Poder Público; (Redação dada pela Lei nº **8.883**, de 1994)

XV – para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI – para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XVII – para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XVIII – nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea “a” do inciso II do art. 23 desta Lei: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIX – para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XX – na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XXI – Para a aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXII – na contratação do fornecimento ou suprimento de energia elétrica com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXII – na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXIII – na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXIV – para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXV – na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica – ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida. (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XXVII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

XXVII – na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública. (Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007).

XXVIII – (Vide Medida Provisória nº 352, de 2007)

XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão. (Incluído pela Lei nº 11.484, de 2007).

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo, serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO OBJETO DE LICITAÇÃO:

Determina a **Lei n.º 8.666/93** no **art. 30, inciso II**, apresentação, pelos participantes, de documento que comprove a **qualificação técnica**.

Todavia, os conhecimentos e as habilidades técnicas a serem exigidas para a habilitação no certame **devem corresponder ao trabalho a ser desenvolvido na obra ou serviço**. Tal exigência tem amparo legal no **art. 37, XXI, da CF/88**, segundo o qual somente são permitidas exigências de qualificação técnica ou econômica indispensáveis à garantia do cumprimento do contrato.

Repete-se o teor da determinação constitucional supracitada:

“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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) **XXI** – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras e 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**”.

Portanto, a **capacidade técnica** exigida deve guardar relação de compatibilidade com o objeto licitado. É o que também se extrai do disposto no **art. 22, § 9.º, da Lei n.º 8.666/93**, segundo o qual:

“São modalidades de licitação:

- I – concorrência;
- II – tomada de preços;
- III – convite;
- IV – concurso;
- V – leilão.” (...).

“**§ 2.º** Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, **observada a necessária qualificação.**”

“**§ 9.º** Na hipótese do § 2.º deste artigo, a Administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o **objeto da licitação, nos termos do edital.**”

5 - SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS CONFORME ART. 13 Lei 8.666:

Nesse sentido, é de ressaltar que o **inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93 autoriza a inexigibilidade de licitação**

quando se tratar de serviços técnicos especializados, de que trata o art. 13 da mesma lei, de natureza singular assim previsto:

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

I – estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II – pareceres, perícias e avaliações em geral;

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII – restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII – (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3o A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato. ”

Alerta-se que o conceito de serviços técnicos especializados vem expressamente referido no **ARTIGO 25 da Lei 8.66/93 que é taxativo** nas exceções que definem os casos de **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**, conforme teor abaixo:

“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 de publicidade e divulgação.

...§ 1.º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.”

A regra legal determina que é dever da Administração **licitar os serviços** e obras de que necessita para a realização de suas finalidades, **excetuando-se os casos previstos na lei, que autoriza a contratação com inexigibilidade**, quando há **notória especialização**.

6 - CONCLUSÃO DO ENQUADRAMENTO OU NÃO DO CEAT em DISPENSA ou INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO:

Inicialmente cabe verificar as finalidades/objetivos da associação "CEAT- CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS E TREINAMENTO" , sobretudo quanto à previsão do artigo 3º do seu Estatuto Social, com atuação específica em:

- a) ministrar cursos de formação, qualificação, capacitação e especialização profissional;**
- b) elaborar e promover pesquisas, projetos e concursos seletivos;**
- c) desenvolver projetos de transporte, trânsito, segurança e planejamento viário, inclusive os que comportem obras e serviços de engenharia;**
- d) desenvolver projetos sociais voltados à formação e qualificação profissional;**
- e) ministrar cursos técnicos, de graduação e pós-graduação, de caráter profissional desde que previamente autorizados pelos órgãos competentes;**
- f) ministrar treinamento profissional;**
- g) dar consultoria de caráter profissional;**
- h) dar certificação/atestar padrões de adequação às normas nacionais e internacionais de segurança de qualidade, após aprovação pelos órgãos competentes;**
- i) firmar convênios e parcerias com entidades jurídicas de natureza pública ou privada participando de licitações ou à convite;**
- j) editoria e publicações de jornais, revistas e similares, voltados ao perfil do CEAT;**
- k) manter intercâmbio e colaboração com entidades congêneres;**
- l) outros de relevante interesse social.**

6.1 - CONCLUSÃO PRIMEIRA - INCIDE A “DISPENSA DE LICITAÇÃO”:

Conforme atuação estatutariamente prevista, e em observância às exceções previstas no **art. 24, especialmente no inciso XIII** da Lei 8.666/93 e suas alterações, o “CEAT” se enquadra plenamente na **exceção de DISPENSA DE LICITAÇÃO**, por tratar-se de: **instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.**

Frise-se que tal enquadramento dependerá da demonstração de “inquestionável reputação técnica” que poderá ser obtida mediante atestados da comprovação de capacidade técnica por órgãos públicos ou privados relacionados à atividade.

6.2 - CONCLUSÃO SEGUNDA - INCIDE a “Inexigibilidade de Licitação”:

O CEAT, também se enquadra nesta exceção da regra licitatória, especialmente pela exigência expressa do **art. 25** da Lei 8.666/93, se verificada a inviabilidade de competição, em especial no teor do seu **inciso II** abaixo transcrito:

“**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 de publicidade e divulgação.

...§ 1.º Considera-se de **notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.**” (grifos nossos)

À luz do elenco de finalidades do CEAT, previstas no **art.3º** de seu estatuto, e notadamente, do campo de atuação da associação,

conclui-se que, plenamente enquadradas suas finalidades e objetivos na exigência do parágrafo **1º, inciso II do art.25** da Lei 8.666, posto que atendidos os pressupostos contidos nos incisos I e V do **art.13**, que trata da inexigibilidade de concorrência, considerando a atuação do CEAT voltada para:

- m) ministrar cursos de formação, qualificação, capacitação e especialização profissional;**
- n) elaborar e promover pesquisas, projetos e concursos seletivos;**
- o) desenvolver projetos de transporte, trânsito, segurança e planejamento viário, inclusive os que comportem obras e serviços de engenharia;**
- p) desenvolver projetos sociais voltados à formação e qualificação profissional;**
- q) ministrar cursos técnicos, de graduação e pós-graduação, de caráter profissional desde que previamente autorizados pelos órgãos competentes;**
- r) ministrar treinamento profissional;**
- s) dar consultoria de caráter profissional;**
- t) dar certificação/atestar padrões de adequação às normas nacionais e internacionais de segurança de qualidade, após aprovação pelos órgãos competentes;**
- u) firmar convênios e parcerias com entidades jurídicas de natureza pública ou privada participando de licitações ou à convite;**
- v) editoria e publicações de jornais, revistas e similares, voltados ao perfil do CEAT.**

Assim sendo, se inexistente outra entidade/associação de ensino e capacitação com idêntica atuação do “CEAT”, bem demonstrada sua capacitação técnica através dos atestados de entes ou entidades competentes para tanto, **poderá a Administração Pública Municipal, adotar AMBOS OS CRITÉRIOS:**

“DISPENSA DE LICITAÇÃO” E “INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO” para contratação, haja vista a notória especialização da atuação do “CEAT-CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS E TREINAMENTO”.

Colocando-nos ao inteiro dispor para quaisquer esclarecimentos caso necessários.

Porto Alegre, 18 de novembro de 2010.

Valquiria Steffens,
Consultora Jurídica
OAB/RS 23.042.