

**PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE  
DE LICITAÇÃO DEFLAGRADO COM  
VISTAS A CONTRATAR A UNIVERSIDADE  
CATÓLICA DE BRASÍLIA**

*Paulo Cesar Soares Cabral Filho  
Advogado da União  
Assessor Jurídico*



## PARECER CONJUR/MCIDADES/Nº

/2008

Procedimento de inexigibilidade de licitação deflagrado com vistas a contratar a Universidade Católica de Brasília. Inscrição de servidor público em curso de especialização *lato sensu*. MBA em tecnologia da informação. Ausência dos pressupostos autorizadores da contratação direta. Não-caracterização da natureza singular do serviço. Existência de outras entidades aptas a prestar o serviço pretendido, inclusive com menor preço. Entendimento que preserva o caráter excepcional das contratações diretas. Princípios da legalidade, isonomia e moralidade. Recomendação contrária.

Proc. nº 80000.00890/2008-54

1. Cuida-se de exame atinente a verificar a legalidade do procedimento de inexigibilidade de licitação para contratação de instituição de ensino visando a oferecer a servidor deste Ministério das Cidades curso de especialização *lato sensu*, a saber, *MBA* em tecnologia da informação.
2. O servidor, agente administrativo na Coordenação-Geral de Modernização e Informática deste órgão, foi indicado para participar de pós-graduação em tecnologia da informação, nos termos do memorando que inaugura os autos.
3. Em seguida, juntou os formulários exigidos pela norma interna de capacitação do Ministério das Cidades (fls. 3/18) e apontou a Universidade Católica de Brasília para prestação dos serviços.
4. Em exame preliminar, a Coordenação-Geral de Recursos Humanos exortou o servidor quanto à correta instrução do feito, consoante memorando à fl. 32, merecendo destaque a orientação para fundamentação da escolha da Universidade Católica de Brasília ante a constatação de que havia outras instituições de ensino habilitadas a oferecer o curso pretendido.

5. Após o atendimento das providências requestadas, inclusive com apresentação de novos formulários pelo servidor, foi elaborado o projeto básico (fls. 40/46).
6. Na seqüência, a Coordenação-Geral de Recursos Humanos expendeu considerações técnicas favoráveis ao pleito e apresentou mapa comparativo dos preços praticados por outras instituições de ensino. Destaca-se da manifestação técnica, às fls. 47/52, o quanto se segue:

9. A escolha da instituição estabeleceu-se pelo fato de ser a que melhor atende aos anseios da CGMI e do servidor. A Universidade Católica de Brasília, além de possuir o estatuto de Universidade, possui cursos de Pós-graduação na área de Tecnologia recomendado pelo Instituto Nacional de Educação e Pesquisa Anísio Teixeira (Inep), e este curso em específico, ainda foi eleito entre os 10 melhores MBA's em Tecnologia da Informação pela revista Você S/A, o que justifica e fundamenta a escolha do servidor. [...]

7. Recebidos os autos nesta Consultoria Jurídica em 30.1.08, foi exarado o despacho nº 294/2008 na mesma data, questionando a justificativa quanto à escolha da Universidade Católica de Brasília e antecipando, à primeira vista, a ausência dos pressupostos legitimadores da inexigibilidade de licitação na espécie. Antes do pronunciamento conclusivo, no entanto, requereram-se da Coordenação-Geral de Recursos Humanos subsídios complementares em ordem a evidenciar as diferenças substanciais entre o conteúdo do curso oferecido pela Universidade Católica de Brasília e os demais.
8. A diligência foi atendida pela nota técnica nº 25/CGRH/SPOA/SE/MCIDADES, às fls. 59/61, pela qual, em síntese, a Coordenação-Geral de Recursos Humanos propugna a correção do procedimento de inexigibilidade de licitação e pondera que a eleição da Universidade Católica de Brasília se deveu a critérios pedagógicos e metodológicos, ao tempo em que teceu críticas ao curso de possível concorrente e indicou haver óbice jurídico à sua contratação, invocando, por fim, precedente do Tribunal de Contas da União que autorizaria a contratação direta na hipótese.

9. É o que havia a relatar.
10. Compete à Consultoria Jurídica, por força do art. 11, inciso VI, “b”, da Lei Complementar nº 73, de 10.02.1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), o controle prévio dos atos que reconhecem a inexigibilidade de licitação no âmbito dos órgãos da administração pública direta federal.
11. Como se vê, a pretendida contratação tem por objeto a prestação de serviço pela Universidade Católica de Brasília, visando a ministrar curso de pós-graduação em tecnologia da informação a servidor do quadro funcional deste Ministério das Cidades.
12. A Constituição da República de 1988, no art. 37, inciso XXI, consagra a licitação como regra a ser observada por toda a Administração Pública para contratação de obras, serviços, compras e alienações, o que é consectário dos princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade.
13. Excepcionalmente, a lei pode definir situações em que se revela possível a contratação direta, e, nesses casos, a interpretação é forçosamente restritiva.
14. O Estatuto das Licitações e Contratos disciplina a inexigibilidade de licitação no art. 25, tendo por pressuposto a **inviabilidade de competição**. Essa impossibilidade pode derivar de qualquer situação fática ou jurídica, enunciando a Lei nº 8.666/93, exemplificativamente, a ausência de pluralidade de soluções (art. 25, inciso I) e a natureza singular do serviço técnico especializado (art. 25, inciso II).
15. Nesta senda, o instituto da inexigibilidade de licitação estrema-se do da dispensa, pois só o primeiro tem por fundamento a inviabilidade de competição, que, ademais, não encerra hipóteses taxativamente definidas na lei. Confira-se, a propósito, o escólio de José dos Santos Carvalho Filho<sup>1</sup>, *verbis*:

---

1 Manual de Direito Administrativo, 11ª edição, págs. 222/223.

Além dos casos de dispensa, o Estatuto contempla, ainda, os casos de **inexigibilidade**. Não custa repetir a diferença: na dispensa, a licitação é materialmente possível, mas em regra inconveniente; na inexigibilidade, é inviável a própria competição. Diz o art. 25 do Estatuto: **É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição.**

No mesmo dispositivo, o legislador, depois de afirmar o sentido da inexigibilidade, acrescenta a locução “**em especial**”. A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra pela qual na inexigibilidade é inviável a competição, a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico.” (Grifado no original)

16. No caso sob apreciação, capitulou-se a contratação no art. 25, inciso II da Lei nº 8.666/93, isto é, inexigibilidade de licitação para fornecer serviços técnicos descritos no art. 13 da lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. O art. 13, inciso VI, da Lei de Licitações, por seu turno, qualifica o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal como serviço técnico especializado.
17. Pois bem, é equívoco comum enquadrar-se na hipótese de inexigibilidade de licitação a contratação de serviço técnico especializado. Isso porque o art. 25, inciso II, do Estatuto das Licitações e Contratos exige, além da especialização técnica, a **natureza singular do serviço**.
18. Destarte, não é suficiente para configurar a inexigibilidade o fato de o serviço constar do rol do art. 13 da Lei nº 8.666/93. Mais que isso, impõe-se a demonstração de que ostenta o predicado da **singularidade**. No ponto, é oportuno trazer à colação lição de Marçal Justen Filho<sup>2</sup>, *verbis*:

No universo dos serviços, aqueles referidos no art. 13 se diferenciam porque seu desempenho envolve conhecimentos específicos e peculiares, que exigem não apenas a profissionalidade, mas também uma especialização. **Isso não significa que a contratação direta**

---

<sup>2</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, págs. 282/283.

**possa ser realizada simplesmente em face de sua caracterização, eis que o art. 25, inc. II, exige a natureza singular.**

[...]

Ou seja, a fórmula “natureza singular” destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sob tutela estatal é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional “especializado”. Envolvem os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado).

[...]

A identificação de um “caso anômalo” depende da conjugação da natureza própria do objeto a ser executado com as habilidades titularizadas por um profissional-padrão que atua no mercado. Ou seja, não basta reconhecer que o objeto é diverso daquele usualmente executado pela própria Administração. É necessário examinar se um profissional qualquer de qualificação média enfrenta e resolve problemas dessa ordem, na atividade profissional comum.

Ou seja, a natureza singular resulta da conjugação de dois elementos, entre si relacionados. Um deles é a excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita. O outro é a ausência de viabilidade de seu atendimento por parte de um profissional especializado padrão. **Portanto, a viabilidade de competição não pode ser avaliada apenas em face da necessidade estatal, mas também depende da verificação de mercado.**

19. A contratação direta pela via da inexigibilidade reclama, por conseguinte, que o serviço seja técnico, especializado e singular, sendo impositiva a comprovação da situação excepcional que o distingue. É como diz Lucas Rocha Furtado<sup>3</sup>:

---

3 Curso de Licitações e Contratos Administrativos, 1ª edição, pág. 102.

Lembramos, mais uma vez, que a regra é a obrigatoriedade de licitação; a exceção, a contratação sem licitação. Assim, a contratação de qualquer serviço, inclusive dos indicados no art. 13, deve ser precedida da devida licitação. **Situações excepcionais, e muito bem motivadas**, permitem, no entanto, em caráter excepcional, a contratação sem licitação, conforme examinamos acima. **Havendo dúvida acerca da efetiva necessidade de ser contratada empresa ou profissional, sem licitação, sob o fundamento da notória especialização, é de todo aconselhável que se elabore o edital e que se proceda à licitação.** (GRIFADO)

20. A exegese do art. 25, inciso II, da Lei de Licitações conduz a que se tenha por serviço singular aquele que se torna único devido à sua complexidade e relevância<sup>4</sup>.
21. Assentadas estas premissas, não se tem por atendidos os pressupostos legitimadores da inexigibilidade de licitação na hipótese dos autos.
22. Com efeito, além da Universidade Católica de Brasília, oferecem o curso de pós-graduação em tecnologia da informação no Distrito Federal as Faculdades Integradas UPIS e o Centro Universitário UNIEURO. Dentre os três, evidentemente, há diferenças no conteúdo programático, **mas não restou demonstrado que o curso oferecido pela Universidade Católica de Brasília é singular em relação aos demais.**
23. A nota técnica nº 25/08, por exemplo, não justifica as razões que levaram a Coordenação-Geral de Recursos Humanos a concluir que somente o conteúdo programático do curso oferecido pela Universidade Católica atende a demanda do Ministério das Cidades e do servidor interessado. Demais disso, as considerações lançadas a respeito do curso ministrado pelas Faculdades Integradas UPIS só vêm corroborar o que se sustenta, à medida que realiza juízo de valor sobre determinadas matérias da grade curricular e rechaça a

---

<sup>4</sup> Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp 704.108/MG, extraindo-se o seguinte excerto do voto do Ministro Gilson Dipp, relator: "A contratação de serviços técnicos (caso dos autos) sem licitação, depende, portanto, de três condições: 1) a enumeração do serviço no dispositivo legal supracitado (art. 13); 2) sua natureza singular, isto é, não basta estar enumerado no art. 13 da Lei 8.666/93, sendo necessário que o serviço se torne único devido à sua complexidade e relevância; e 3) a notória especialização do profissional (conforme disposto no § 1º do art. 25 acima transcrito)."



possibilidade de sua contratação – **a despeito do preço bem inferior se comparado ao da universidade eleita** – em virtude de haver aula à distância e o servidor não ter acesso à internet em seu domicílio.

24. Noutras palavras, não se comprovou a natureza singular do curso, ordinariamente prestado por instituições de ensino superior, em que pese seja inegável que se trata de serviço técnico especializado.
25. Na melhor das hipóteses, a dúvida suscitada, ressalte-se, pela própria Coordenação-Geral de Recursos Humanos, conforme documento de fl. 32, e reforçada pelo projeto básico, desautoriza a contratação por inexigibilidade de licitação na espécie, porquanto à situação excepcional empresta-se interpretação restritiva.
26. Quanto ao invocado precedente do TCU<sup>5</sup>, segundo o qual a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros é típica situação de inexigibilidade de licitação, ex vi do art. 25, inciso II c/c art. 13, inciso VI, **não se deve adotá-lo sem a indispensável cautela de aferir, no caso concreto, se estão reunidos os requisitos legais da inexigibilidade.**
27. Na presente hipótese, isso não ocorre, como se asseverou. De mais a mais, a Corte de Contas já teve oportunidade de decidir que a Administração Pública se abstivesse de *contratar cursos de capacitação e aperfeiçoamento com inexigibilidade de licitação, por notória especialização, uma vez que tais serviços não possuem natureza singular, podendo ser realizados por diversas empresas ou profissionais capacitados para tal, observado o disposto no art. 25 da Lei nº 8.666/93, restringindo as contratações por inexigibilidade de licitação estritamente aos casos em que seja inviável a competição* (Acórdão nº 3.249/2006 – 1ª Câmara).
28. Sem embargo do que se defende, ainda que fosse hipótese de inexigibilidade de licitação, o dever legal de justificar o preço mesmo nas contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, do Estatuto) constituiria óbice intransponível para contratação com a universidade escolhida.

5 Decisão nº 439/98 – Plenário.

29. Diante do exposto, por não se vislumbrar a singularidade do objeto que se pretende contratar, e, por conseguinte, não se divisar inviabilidade de competição na espécie, afirma-se a ausência dos pressupostos para inexigibilidade de licitação, devendo a eventual participação do servidor no curso de pós-graduação ser precedida do regular procedimento licitatório, em homenagem aos princípios da legalidade, isonomia e moralidade, salvo se configurada hipótese de dispensa tipificada no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

À consideração superior.

Brasília, fevereiro de 2008.

**PAULO CESAR SOARES CABRAL FILHO**

**Advogado da União**

**Assessor Jurídico**

De acordo. Restitua-se para a Coordenação-Geral de Recursos Humanos.

Brasília, fevereiro de 2008.

**CLEUCIO SANTOS NUNES**

**Consultor Jurídico**