



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
GABINETE DOS PROCURADORES PF/UFPR

---

**PARECER n.º 00337/2022/PROC/PFUFPR/PGE/AGU**

**NUP: 23075.206860/2017-33**

**INTERESSADO : Departamento de Licitações e Contratações - PRA - UFPR**

**ASSUNTO : Orientação - Contratação Direta**

EMENTA:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PREFERÊNCIA. LEI FEDERAL N.º 8.666/93. INCENTIVO À PESQUISA CIENTÍFICA, AO DESENVOLVIMENTO E À INOVAÇÃO. LEI FEDERAL N.º 8.010/90. DECRETO FEDERAL N.º 10.973/2004. EMISSÃO DE MEMORANDO-CIRCULAR. RECOMENDAÇÃO.

1. O Departamento de Licitações e Contratações da Pró-Reitoria de Administração da Universidade Federal do Paraná – UFPR encaminhou para esta Procuradoria Federal junto desta Instituição de Ensino Superior, através do Despacho n.º 559/2017/UFPR/R/PRA/DSG/DM/COMLIC (SEI n.º 0481605), os autos de processo administrativo em epígrafe com o propósito de análise e parecer acerca da existência de preferência entre a dispensa e a inexigibilidade de licitação quando uma das hipóteses de ambas as modalidades de contratação direta estiverem preenchidas. O órgão consulente preocupa-se, especialmente, que a adoção de inexigibilidade, ao invés da dispensa prevista no inciso XXI do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, para a aquisição de bens destinados à pesquisa e desenvolvimento afastaria o regramento previsto na Lei n.º 8.010/90 e no Decreto n.º 10.973/2004.

2. A consulta dirigida para este órgão consultivo deve estar sempre instruída com todos os documentos necessários à elucidação da *quaestio facti* que se procura deslindar, conforme enunciam o art. 10 da Portaria n.º 562/2013 da Procuradoria-Geral Federal, a Orientação Normativa n.º 02/2009 da douta Advocacia Geral da União e o art. 16 do Regimento Interno da Procuradoria Federal junto à Universidade Federal do Paraná. Isso, pois, a presente atuação consultiva toma por base, exclusivamente, os elementos constantes, hodiernamente, nos autos encaminhados. Estes que se encontram inseridos digitalmente no Sistema Eletrônico de Informações – SEI da Universidade Federal do Paraná.

3. Cabe esclarecer que o presente processo, por equívoco, permaneceu sem análise até a presente data. De toda forma, visando responder a consulta solicitada, prossegue-se na análise.

4. Em face do que dispõem o art. 131 da Constituição da República, os arts. 11 e 17 da Medida Provisória n.º 2.229-43/2001, o parágrafo primeiro do art. 10 da Lei n.º 10.480/2002 e o Enunciado n.º 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, 4ª edição, incumbe a esta Procuradoria Federal prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico. Não a concerne, portanto, avaliar a conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da autarquia consulente, tampouco opinar sobre aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa. Tais apreciações ficam reservadas à esfera de discricionariedade do administrador público competente. As manifestações desta Procuradoria, ademais, são de caráter opinativo, portanto, não são vinculantes para o gestor público, o qual pode, desde que justificadamente, adotar orientação contrária ou diversa daquela aqui emanada.

5. Assentadas estas considerações iniciais, passar-se-á à análise das idiossincrasias adstritas ao caso *sub examine*.

6. À questão submetida pelo digno *Departamento de Licitações e Contratações*, resposta a doutrina já oferece. Dado o seu elevado grau de didatismo, dela, compete citar a diferenciação apresentada na cátedra *Marçal Justen Filho*, *in verbis*:

*“As diferenças entre inexigibilidade e dispensa de licitação são evidentes. Não se trata de questão irrelevante ou meramente retórica, mas de alternativas distintas em sua própria natureza, com regime jurídico diverso.*

*A inexigibilidade é um conceito logicamente anterior ao da dispensa. Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição. [...] 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.”*

*“Sob o ponto de vista lógico, a Lei deveria ter tratado da inexigibilidade antes da dispensa de licitação. É que a inexigibilidade é conceito que, sob ângulo teórico, antecede ao de dispensa. [...] Porém, 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, excetuados os casos de “dispensa” imposta por lei.”*

*“Em suma, a inexigibilidade é uma imposição da realidade extranormativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na Lei tem cunho meramente exemplificativo. Já os casos de dispensa são exaustivos, o que não significa afirmar que todos se encontram na Lei 8.666/1993. Outras leis existem, prevendo casos de dispensa de licitação.*

*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 de competição, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa.”* [\[1\]](#)

7. Tem-se, assim que a licitar é dever geral da Administração Pública, conforme preceitua o inciso XXI do art. 37 da Constituição da República. Existem situações, entretanto, que a licitação é impossível, dado o contexto da contratação. A Lei n.º 8.666/93 exemplifica algumas delas nos incisos do seu art. 25. Ora, se a licitação é impossível, é ilógico Ordenamento Jurídico a exija, por isso, não necessitará ser efetuada, ela é inexigível.

8. A Constituição da República, no inciso XXI do seu art. 37, acolheu a presunção de que a licitação, em geral, produz a contratação mais vantajosa para a Administração Pública. Ela reconheceu também, de todo o modo, que, em situações específicas, dispensá-la poderia ser mais benéfico. O inciso XXVII do seu art. 22, por isso, previu a possibilidade de a legislação federal instituir hipóteses nas quais o Administrador, julgando ser mais alinhado ao Interesse Público, poderia optar por realizar o procedimento licitatório.

9. Em síntese, a contratação direta, sem o prévio procedimento licitatório, é excepcional. A licitação somente deixará de ocorrer quando for impossível (inexigibilidade) ou, sendo possível, for afastada pelo Gestor Público em razão da expressa permissão legal associada à conveniência para o Interesse Público (dispensa).

10. Não pode a Administração Pública, noutros termos, optar por dispensar uma licitação que é inexigível. Somente se pode dispensar, *e.i.* optar por fazer ou não fazer, aquilo que é possível. Se procedimento licitatório já é impossível, resta apenas seguir com a contratação — adotando, por evidente, todas diligências necessárias para a efetivação dos princípios do Direito Público.

11. Mister sempre ressaltar que a contratação direta não afasta os deveres gerais de contratação, de justificativa, de comprovação da razoabilidade dos preços e de publicidade, tal qual regrados atualmente, dentre outros éditos, pelas Leis Federais n.º 8.666/93 e n.º 9.784/99, pela Instrução Normativa SEGES/MPDG n.º 05/2017, pelas Instruções Normativas SG/SEDGG/ME n.º 40/2020 e n.º 73/2020, pela Orientação Normativa AGU n.º 17/2009; e, *intra muros* à *Universidade Federal do Paraná*, pela Ordem de Serviço n.º 01/2018-GR, pela Ordem de Serviço Conjunta PRA e PROPLAN n.º 01/2017, e pelos Memorandos-Circulares PRA/DELIC n.º 14/2018 e n.º 01/2020.

12. Inoportuna a mobilização do Princípio da Especificidade à solução de contradição entre os incisos do art. 24 e os do 25 da Lei Federal n.º 8.666/93, vez que se trata de uma antinomia apenas aparente. Estes dispositivos têm de âmbitos de eficácia materialmente distintos: a aplicabilidade de dispensa tem como pressuposto a ausência de inexigibilidade. Sendo a hipótese, e.g., de fornecedor exclusivo (art. 25, inc. I), será incabível a dispensa, ainda que para a aquisição de bem para pesquisa e desenvolvimento (art. 24, inc. XXI).

13. Tangente a preocupação da digna autoridade consulente quanto ao afastamento dos incentivos à aquisição de bens destinados para a pesquisa e desenvolvimento no caso de não enquadramento no inciso XXI do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, esclarece-se que a aplicabilidade da Lei n.º 8.010/90 e do Decreto n.º 10.973/2004, salvo disposição expressa, independem da incidência em hipótese de inexigibilidade ou dispensa de licitação.

14. Tome-se, por exemplo, o *caput* do art. 1º da Lei n.º 8.010/90 e o *caput* do art. 66 do Decreto n.º 9.283/2018. No primeiro caso, a isenção aplica-se a todos as máquinas, equipamentos, aparelhos e instrumentos destinados à pesquisa científica e tecnológica independentemente de eles serem contratados, ou não, por dispensa ou inexigibilidade. Nada o dispositivo fala sobre isso. Já no segundo caso, doutro modo, o artigo explicita ser vedado o aditamento nas contratações por dispensa de licitação, logo, se ela tiver sido aperfeiçoada por inexigibilidade, ele será possível.

***Lei Federal n.º 8.010/90 - Trata da Importação de Bens à Pesquisa***

*“Art. 1º São isentas dos impostos de importação e sobre produtos industrializados e do adicional ao frete para renovação da marinha mercante as importações de máquinas, equipamentos, aparelhos e instrumentos, bem como suas partes e peças de reposição, acessórios, matérias-primas e produtos intermediários, destinados à pesquisa científica e tecnológica.”*

***Decreto Federal n.º 9.283/2018 - Regulamento do Incentivo à Inovação***

*“Art. 66. Nas contratações por dispensa de licitação de obras e serviços de engenharia para produto de pesquisa e desenvolvimento, é vedada a celebração de aditamentos contratuais que resultem na superação do limite estabelecido no inciso XXI do caput do art. 24 da Lei n.º 8.666, de 1993, exceto nas seguintes hipóteses: [...]”*

15. São estas as considerações — exaradas ao lastro dos arts. 37 e 38 da Lei Federal n.º 13.327/2016, da Lei Complementar n.º 73/93 e dos arts. 131 e 133 da Constituição da República — cabíveis ao caso em tela como subsídio e elemento orientador ao Administrador Público, para o seu aprofundamento na questão jurídica em comento.

16. Reafirma-se que a análise do mérito técnico-administrativo recai sempre sobre a discricionariedade da Administração Pública, em seu juízo de conveniência e oportunidade, ficando eventual matéria técnica igualmente fora do âmbito de análise de legalidade a cargo desta Procuradoria Federal, resultando, daí, que o contido no presente Parecer possui conteúdo meramente opinativo, à luz dos Princípios Públicos da Legalidade e da Moralidade.

Curitiba, 27 de junho de 2022.

TIAGO ALVES DA MOTA  
Procurador Federal  
Procurador-Chefe da PF-UFPR

*Matheus Dalmolin Giusti*  
*Acadêmico de Direito*

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23075206860201733 e da chave de acesso ce1c8047

## Notas

1. <sup>^</sup> *JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Livro Eletrônico. p. RL-1.8.*



Documento assinado eletronicamente por TIAGO ALVES DA MOTA, 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 920162478 e chave de acesso ce1c8047 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): TIAGO ALVES DA MOTA, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 27-06-2022 11:08. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.