



Procuradoria Geral



Protocolo 008.409/2016

PARECER Nº: 657/2016

ASSUNTO: Contratação por inexigibilidade de licitação de empresa para ministrar curso de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento

EMENTA: Contratação direta. Inexigibilidade de licitação. Art. 25, II da lei nº 8666/93. Art. 13, VI da lei nº 8666/93. Serviço técnico. Admissibilidade. Necessidade de preenchimento dos requisitos legais.

Senhora Procuradora Geral,

submete-se ao reexame desta Procuradoria Legislativa, para fins de análise e produção de parecer jurídico, a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação de empresa especializada na prestação de curso de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento cujo tema consiste em "Tomada de Contas Especial – Apuração e Responsabilização".



Procuradoria Geral



DO RELATÓRIO

Trata-se de análise da possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação de empresa que ministrará curso relativo à tomada de contas. Nesse sentido, a Secretaria de Controle Interno desta Casa de Leis solicita cinco vagas para os servidores lotados naquela secretaria para participação no Curso "Tomada de Contas Especiais – Apuração e responsabilização" a ser realizado pela empresa Capacity Treinamento e Aperfeiçoamento nos dias 28 e 29 de setembro de 2016 na cidade de Brasília/DF.

O presente processo veio acompanhado dos seguintes documentos: memorando nº 0321/SCI/2016 e anexos – emails e informações do curso – (fls. 02-10); certidões (fls. 11-14); termo de referência (fls. 15-18); formulário de inscrição (fls. 19); memorando nº 1328/2016-SG (fls. 20); autorização da mesa diretora (fls. 21); memorando nº 1329/2016-SG (fls. 22); memorando nº 439/2016/SGEL (fls. 23); memorando nº 597/2016-SPOF (fls. 24); dotação orçamentária (fls. 25); declaração de exclusividade (fls. 26); balanço patrimonial 2015 (fls. 27-37); alvará de funcionamento (fls. 38); certidões (fls. 39-42); alteração de contrato social (fls. 43-47); contrato social (fls. 48-50); nota de empenho (fls. 51-52); justificativa (fls. 53); memorando nº 443/2016/SGEL (fls. 54); memorando nº 1385/2016-SG (fls. 55); comunicação interna nº 1258/2016/GAJUR/PG/ALMT (fls. 56).

Eis o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

DA ANÁLISE DA PROCURADORIA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA

Este parecer limitar-se-á a analisar a regularidade do procedimento licitatório sob a ótica jurídica. Tal análise é uma imposição da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de



Procuradoria Geral



administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, de modo que a licitação busca sanar os riscos advindos dessa conduta. Caracterizando-se como um procedimento anterior ao próprio contrato, admite que várias propostas sejam oferecidas, e, em consequência, permite também que seja escolhida a mais vantajosa para a Administração¹.

O texto constitucional, imbuído desse espírito, em seu artigo 37, inciso XXI², determina que sejam os contratos administrativos precedidos de licitação³, ressalvando-se os casos especificados na legislação.

Nesse sentido, destaca-se a lei nº 8.666/93 que estabelece o rito, os atos e os requisitos necessários para todos os processos licitatórios, *ad litteram*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: [...]

Depreende-se que a licitação deve ser realizada em um processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado. Trata-se, logo, de um processo administrativo formal.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 237.

² Art. 37, inciso 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.

³ "Quando foi concebido o procedimento de licitação, assentou-se o legislador em determinados fundamentos inspiradores. E um deles foi, sem dúvida, a moralidade administrativa. Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. [...] O outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística. [...] Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação. Como é evidente, esse fundamento se agrega à noção que envolve os princípios da igualdade e da impessoalidade, de obrigatória observância por todos aqueles que integrem os quadros da Administração." CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 243-244.



Procuradoria Geral



Nesse processo deve conter a autorização do agente público competente para a abertura da licitação – nos autos consta autorização da mesa diretora às fls. 21. Deve conter, ainda, a indicação do objeto – termo de referência de fls. 15-18 –, bem como a indicação do recurso próprio que suportará a despesa (fls. 25). Consta, ainda, nos presentes autos justificativa para a contratação às fls. 53.

Aquela mesma Lei 8.666 traz outras exigências, tanto para o caso de contratação de serviços quanto para aquisição de bens, conforme disposto em seus arts. 7º e 15.

Nessa senda, a Administração deve elaborar a especificação do objeto, de forma precisa, clara e sucinta, com base em projeto básico ou em termo de referência.

Ato contínuo, deverá ser definida a modalidade licitatória e o tipo de licitação a ser adotada, conforme os critérios legais.

No caso em análise, todavia, busca-se a contratação direta com base na inexigibilidade de licitação.

Nesse momento, cumpre mencionar que dentre as hipóteses excepcionadas pela lei nº 8666/93 (norma geral para licitações e contratos da Administração Pública), destaca-se a inexigibilidade de licitação disciplinada no artigo 25 da lei em comento:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [grifo nosso]

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



Procuradoria Geral



empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; [grifo nosso]

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º 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.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Acerca da inexigibilidade, pontua a doutrina:

Parece fundamental que o gestor apresente justificativa para a contratação direta, nas hipóteses de inexigibilidade, deixando claro seu principal elemento caracterizador, que é a inviabilidade de competição, e demonstrando a razoabilidade do preço estipulado e o cumprimento das formalidades exigidas pela legislação. Nas hipóteses em que a razão da contratação direta é a exclusividade, torna-se necessária a apresentação dos atestados de exclusividade porventura existentes.⁴ [grifo nosso]

E, especificamente sobre o art. 25, II da lei nº 8666/93:

O conceito de serviço técnico profissional especializado consta do art. 13. O inc. II acrescenta duas exigências à contratação

⁴ CHARLES, Ronny. *Lei de licitações públicas comentadas*. 7 ed. Juspodivm: Salvador, 2015, p. 306.



Procuradoria Geral



com inexigibilidade, a saber, o objeto singular da contratação e a notória especialização. A inexigibilidade apenas se configura diante da presença cumulativa dos três requisitos. Ou seja, não basta configurar-se um serviço técnico profissional especializado, mas a contratação direta dependerá de constatar-se a existência de objeto singular. Ademais disso, apenas poderá ser contratado um sujeito titular de notória especialização⁵. [grifo nosso]

Depreende-se que a inexigibilidade de licitação calcada no inciso II do art. 25 da lei nº 8666/93 precisa observar determinados requisitos (cumulativos), quais sejam: serviço técnico profissional, cujo objeto seja singular e de notória especialização.

O art. 25, II da lei geral de licitações faz remissão ao art. 13 do mesmo diploma, que disciplina as hipóteses consideradas “serviços técnicos profissionais especializados”, dentre as quais, em seu inciso VI, encontra-se a hipótese de “treinamento e aperfeiçoamento de pessoal”.

O Tribunal de Contas da União, destarte, corrobora o entendimento acima esposado em suas súmulas 39 e 252:

Súmula 39 do TCU: A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Súmula 252 do TCU: A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: lei nº 8.666/93*. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 586.



Procuradoria Geral



O objeto da contratação, como já mencionado, atinge a contratação de empresa que ministrará curso relativo à tomada de contas para participação de servidores (cinco) da Secretaria de Controle Interno da Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso. Insere-se, portanto, no inciso VI do art. 13 da lei nº 8666/93 – “Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal”.

Nessa toada, ensina a doutrina:

O inc. VI trata do desenvolvimento de recursos e técnicas de aperfeiçoamento dos agentes públicos. Não se incluem na previsão legal serviços de aperfeiçoamento desvinculados das funções desempenhadas pelos agentes públicos. Deve haver um vínculo de pertinência entre o treinamento e a atividade desempenhada pelo agente subordinado a ele.⁶

Diante dessa necessidade de correlação entre o objeto do curso de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal com as funções desempenhadas pelos agentes públicos, faz-se necessário pontuar que, nos termos da lei nº 10.038/13, caracteriza responsabilidade da Secretaria de Controle Interno deste Poder Legislativo, dentre outras:

Art. 6º, II - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, supervisionando e auxiliando as unidades executoras no relacionamento com o Tribunal de Contas do Estado, quanto ao encaminhamento de documentos e informações, atendimento às equipes técnicas, recebimento de diligências, elaboração de respostas, tramitação dos processos e apresentação de recursos;

III - assessorar a administração nos aspectos relacionados com os controles internos e externos e quanto à legalidade dos atos da gestão, emitindo relatórios e pareceres sobre os mesmos;

[...]

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: lei nº 8.666/93**. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 288.



Procuradoria Geral



XIX - revisar e emitir parecer sobre os processos de Tomadas de Contas Especiais instauradas pela Assembleia Legislativa, inclusive sobre as determinadas pelo Tribunal de Contas do Estado;

Logo, denota-se que o curso "Tomada de Contas Especial – apuração e responsabilização" a ser realizado pela empresa Capacity Treinamento e Aperfeiçoamento possui relação com as funções desempenhadas pelos servidores da Secretaria de Controle Interno da Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso, razão pela qual se pode enquadrar como serviço técnico profissional especializado para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal (art. 13, VI da lei nº 8666/93).

Deve ser analisado, também, se o serviço a ser prestado pela empresa Capacity Treinamento e Aperfeiçoamento caracteriza "serviço singular".

[...] 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.⁷ [grifo nosso]

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA SEM LICITAÇÃO. SERVIÇOS TÉCNICOS DE AUDITORIA. REVISÃO DA ARRECADAÇÃO DO ICMS, PARA FINS DE APURAÇÃO DA QUOTA-PARTE DA REPARTIÇÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI 8.666/1993.

1. O vício da contradição pressupõe que os fundamentos e a conclusão do julgamento caminhem em sentidos opostos, o que não ocorreu nos autos.

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: lei nº 8.666/93*. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 589.





Procuradoria Geral



2. O Tribunal de origem considerou justificada a contratação direta porque a empresa é bem conceituada, e o serviço de revisão da arrecadação do ICMS, para controle da quota-parte na repartição de receitas, demanda conhecimentos técnicos especializados.
3. Contudo, a inexigibilidade da licitação, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.666/1993, pressupõe a presença concomitante dos seguintes requisitos: a) serviço técnico listado no art. 13; b) profissional (pessoa física) ou empresa de notória especialização; c) natureza singular do serviço a ser prestado.
4. Sem a demonstração da natureza singular do serviço prestado, o procedimento licitatório é obrigatório e deve ser instaurado, com o objetivo maior de a) permitir a concorrência entre as empresas e pessoas especializadas no mesmo ramo profissional e, b) garantir ampla transparência à contratação pública e, com isso, assegurar a possibilidade de controle pela sociedade e os sujeitos intermediários (Ministério Público, ONGs, etc.). [grifo nosso]
5. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 942.412/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 09/03/2009)

Dessa forma, urge ser apresentada justificativa do caráter singular do serviço a ser prestado pela empresa Capacity Treinamento e Aperfeiçoamento.

Por último, cumpre adentrar na análise do requisito atinente à notória especialização. Segundo entendimento do TCU:

9. De ressaltar que o art. 25, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, oferece os elementos hábeis para que a Administração verifique e comprove que o profissional possui notória especialização, quais sejam: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou outros requisitos relacionados às suas atividades. [grifo nosso]

10. Não sendo atendido algum desses pressupostos, incabível a contratação direta com fulcro no aludido dispositivo legal. É cediço que a essência da inexigibilidade de disputa é a inviabilidade de



Procuradoria Geral



competição, e isso não ficou demonstrado neste processo, pois a própria natureza dos serviços contratados - ministrar curso de capacitação em língua estrangeira moderna para 374 professores da rede estadual de ensino médio do Estado do Tocantins - permite que tais objetos sejam licitados. Também não se vislumbra tratar-se de objeto de natureza singular que impeça o estabelecimento de requisitos objetivos de competição entre os possíveis pretendentes à prestação desses serviços. (Acórdão 5.347/2011, 1º Cam., rel. Min. Marcos Bemquerer Costa).

Percebe-se que não há nos autos comprovação da notória especialização da empresa Capacity Treinamento e Aperfeiçoamento, razão pela qual deve tal requisito ser demonstrado para fins de preenchimento dos pressupostos legais constantes no inciso II do art. 25 da lei nº 8666/93.

Quanto à desnecessidade de formalização de contrato, a lei nº 8666/93 torna tal instrumento facultativo nos casos de inexigibilidade cujos preços não estejam compreendidos nos limites das modalidades concorrência e tomada de preços:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Nos termos dos documentos acostados aos autos (fls. 16), trata-se, *a priori*, de valor que enseja a dispensa de formalização de contrato, devendo a Administração fazer uso de outros instrumentos hábeis previstos em lei.



Procuradoria Geral



DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, opino pela viabilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25, II c/c art. 13, VI, ambos da lei nº 8666/93, desde que atendidas as condicionantes elencadas neste parecer e as que seguem:

1. Seja apresentada toda a documentação relativa à qualificação prevista nos artigos 27 a 32 da lei nº 8666/93;
2. Seja apresentada a justificativa do preço;
3. Haja ratificação da autoridade superior e publicação da inexigibilidade de licitação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar do seu recebimento do processo;

Ressalte-se que o presente parecer se restringiu a analisar o procedimento sob o aspecto jurídico, não adentrando nas questões técnicas e econômico-financeiras do objeto, nem nas questões de conveniência e oportunidade da contratação, por escapar da área de atuação da Procuradoria da Assembleia Legislativa.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cuiabá, 15 de setembro de 2016.

Gabriel Machado dos Santos Costa
Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa
Matrícula: 61626
Procurador da ALMT

Visto:
RATIFICO os fundamentos jurídicos do
parecer no 657/2016 onexo
para assegurar-lhe os efeitos legais.
Cuiabá, 15/09/2016

Ana Lídia Souza Marques
Ana Lídia Souza Marques
Procuradora-Geral

REMESSA
os presentes autos foram remetidos à
SECRETARIA DE PESSOAS
Hum. No. 5
CANCELADO
Cuiabá, 15 / 09 / 2016.

SECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS - ALMT

PROTOCOLADO EM 15 DE 09 DE 2016
HORA: 10:06 VISTO [assinatura]
CANCELADO

REMESSA
os presentes autos foram remetidos à
SECRETARIA
GERAL
Cuiabá, 16 / 09 / 2016

Memorando nº. 1296/2016/PG/ALMT

Cuiabá, 16 de setembro de 2016.

	ALMT
FOLHA Nº	69
UNIDADE	56
NOME	S

Da: PROCURADORIA GERAL

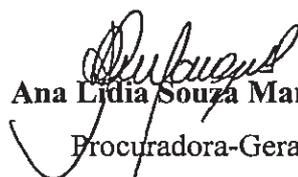
Para: SECRETARIA GERAL

Assunto: Encaminha processo (Protocolo 008.409/2016)

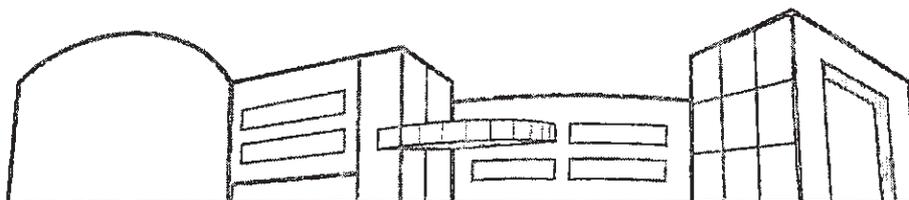
Senhor Secretário,

Em resposta ao Memorando nº 1385//2016-SG, encaminho o processo (Protocolo nº 008.409/2016), Inexigibilidade nº 013/2016, que visa à Contratação de Empresa Especializada Ministar Curso de Capacitação, Treinamento e Aperfeiçoamento em Tomadas de Contas Especial-Apuração e Responsabilidade, com incluso Parecer 657/2016/PG/ALMT, para conhecimento e providências.

Atenciosamente,


Ana Lídia Souza Marques
Procuradora-Geral

Culca





Assembleia Legislativa
do Estado de Mato Grosso

SGEL
Fls. Nº. 93

Atendendo a conclusão do Parecer Jurídico da Procuradoria Geral os Itens solicitados serão atendidos conforme descrição abaixo:

Itens

- 1) Os documentos de habilitação da contratada estão regularmente inseridos nas folhas 11 a 14 e 26 a 50 e 72, o que demonstra a aptidão para que seja realizada a contratação;
- 2) A justificativa do preço encontram demonstradas nas folhas 51, 52 e 53;
- 3) As publicações são providenciadas a via de regra após o parecer jurídico, opinando para o prosseguimento do feito. Não haveria como publicar em caso de parecer negando a continuidade do processo;

Cuiabá, 21 de setembro de 2016

JOÃO PAULO DE ALBUQUERQUE
Superintendente do Grupo Executivo de Licitação