

PROCESSO 201826788

PARECER Nº 213/2018

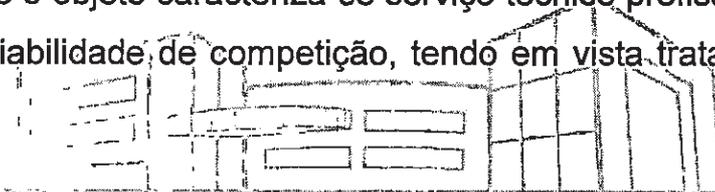
**ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE CURSO DE APERFEIÇOAMENTO COM ALTO PADRÃO DE EXCELÊNCIA – POSSIBILIDADE.**

## 1. RELATÓRIO

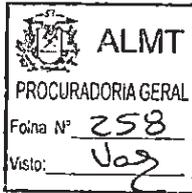
Cuida-se de processo administrativo para a contratação de curso de aperfeiçoamento com alto padrão de excelência a servidores públicos da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso.

Consta um documento intitulado de “Termo de Referência” às fls. 08/33, constando o objeto (acima citado e com mais detalhes), modalidade da contratação (inexigibilidade de licitação), a descrição da necessidade do serviço, especificações técnicas, o programa de capacitação e treinamento, a fundamentação da inexigibilidade, a escolha da contratada, obrigações das partes, fiscalização, sanções, preço e sua justificativa.

Quanto à justificativa de inexigibilidade, afirma-se que o objeto caracteriza-se serviço técnico profissional especializado, e há inviabilidade de competição, tendo em vista tratar-se de aperfeiçoamento



PROCESSO 201826788



incluindo aulas, bem como em razão do corpo docente da contratada, que possui Ministros, professores e autores renomados, dentre outros (página 22), o que caracterizaria a notória especialização, nos moldes do art. 25, inc. II e §1º, da Lei de Licitações.

No que tange à escolha da contratada, leva-se em consideração o seu citado corpo docente, bem como seu tempo de atuação, sua qualificação e idoneidade (fls. 23/24).

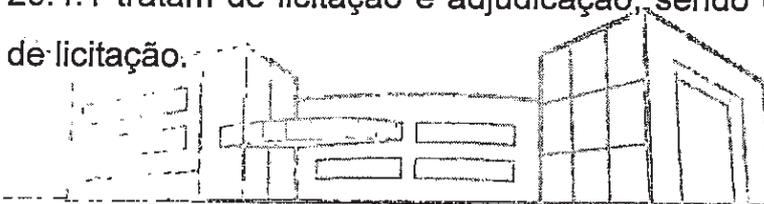
Já no que se relaciona com a justificativa do preço proposto, o “Termo de Referência” demonstra que o mesmo se compatibiliza com os demais praticados no mercado, exemplificando com contratos firmados com diversos órgãos públicos, incluindo o Governo do Estado de Mato Grosso (fls. 28).

A proposta e documentação da pretensa contratada estão acostadas às fls. 35/203.

Registra-se a autorização da contratação por inexigibilidade licitatória, realizada pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa (Presidente e Primeiro-Secretário), constante na página 206.

Existe disponibilidade orçamentária, conforme a “Reserva Orçamentária” inserida nas fls. 210 (vol. II).

A minuta do contrato administrativo consta às fls. 224/247. A cláusula quinta prevê como fundamentação de inexigibilidade o art. 25, *caput*, da Lei de licitações, em divergência com o Termo de Referência e próprio contrato. As cláusulas 17.2, 18.2, 18.3, 18.4, 20.4, 20.4.1 tratam de licitação e adjudicação, sendo estranho à inexigibilidade de licitação.



Há documentos Às fls. 251/254 atestando a regularidade do processo e o preenchimento dos requisitos legais e de habilitação da contratada.

	<b>ALMT</b>
PROCURADORIA GERAL	
Folha N°	259
Visto:	Uoz

É o essencial a relatar. Passo a opinar.

## 2. FUNDAMENTOS

### 2.1. *Introito*

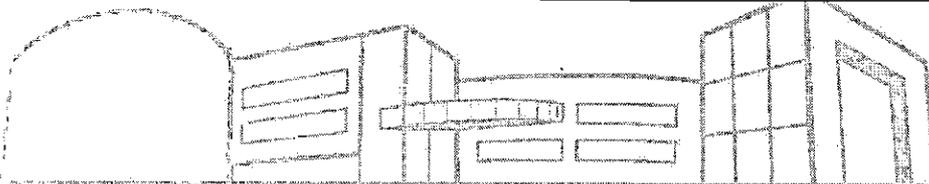
Este parecer limitar-se-á a analisar a regularidade do procedimento licitatório sob a ótica jurídica.

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 seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:*

(...)

*Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes **devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.** (g.n.)*



Portanto, todas as minutas de editais de licitação e de contratos, acordos, convênios ou ajustes **devem** ser examinados previamente pelo setor jurídico do órgão.

Essa análise tem por objetivo prevenir a produção de atos irregulares, que possam ser questionados e até mesmo anulados posteriormente. Também visa afastar condições que prejudiquem a competitividade, acarretando prejuízos aos cofres públicos.

Contudo, a análise da Procuradoria é **estritamente jurídica**. O Procurador não tem competência técnica para analisar o acerto das **especificações técnicas** do objeto da licitação ou do contrato, se o **preço de referência** está de acordo com o praticado no mercado, bem como se há **conveniência ou oportunidade**, em razão desses temas escaparem da área de atuação jurídica desse profissional.

4

É nesse sentido a doutrina<sup>1</sup>:

*“Não é adequado que o assessor jurídico, no manejo de sua competência técnica específica, pretenda aventurar-se em outras searas, expondo motivos pertinentes à expertise do objeto da licitação ou quanto à conveniência e oportunidade dela ou, mesmo, quanto à critérios técnicos de composição dos custos e execução do contrato. **O jurista só pode analisar os aspectos jurídicos do instrumento convocatório.**” (g.n.)*

<sup>1</sup> GUILMARÃES, Fernando Vernalha; MOREIRA, Egon Bockmann. Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC, 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, página 262.

Desse modo, a atuação da Procuradoria da Assembleia tem por missão proteger o patrimônio público de qualquer cláusula ou condição jurídica que frustre a busca da proposta mais vantajosa ou que implique em responsabilidade civil por prática de ato ilícito.

## 2.2. Procedimento da contratação direta

Registro que, mesmo se tratando de contratação direta, devem ser observados todos os requisitos da fase interna da licitação.

Nesse sentido:

**“Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação. Em um momento inicial, a Administração verificará a existência de uma necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá um objeto a ser contratado, inclusive adotando providencias acerca da elaboração de projetos, apuração da compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias. Tudo isso estará documentado em procedimento administrativo, externando-se em documentação constante dos respectivos autos.”**<sup>2</sup>

5

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição. São Paulo: Dialética, 2009, página 283.

Desse modo, deve ser respeitada a Lei 8.666/93 quanto à fase interna.

A mencionada Lei assim dispõe acerca do procedimento da fase interna:

*Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:*

*I - projeto básico;*

*II - projeto executivo;*

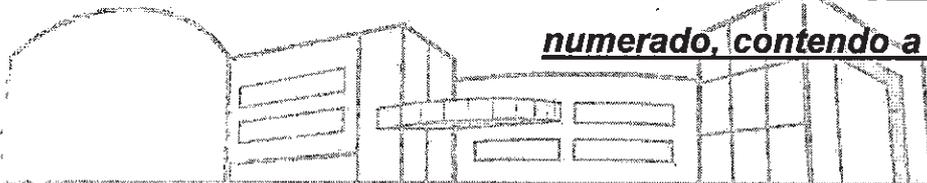
*III - execução das obras e serviços.*

6

*§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.*

(...)

*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:**

(...)

**VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade:**

(...)

**IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;**

**X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;**

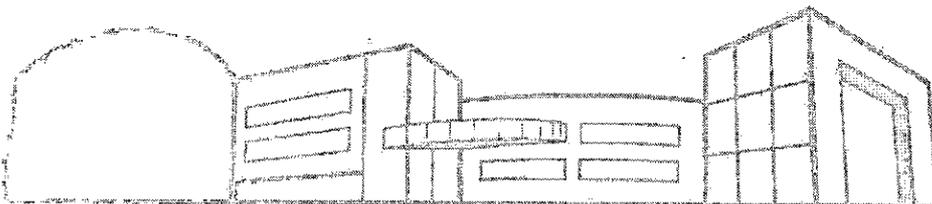
7

**XI - outros comprovantes de publicações;**

(...)

**Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.**

Registra-se que a contratação direta não dispensa do atendimento dos requisitos de habilitação previstos no art. 27 e do julgamento previsto no art. 51 da lei acima mencionada.



Especificamente, quanto às contratações denominadas diretas, ainda deve-se atentar para os seguintes requisitos previstos naquela mesma legislação:

*Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, **necessariamente justificadas**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser **comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias**, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)*

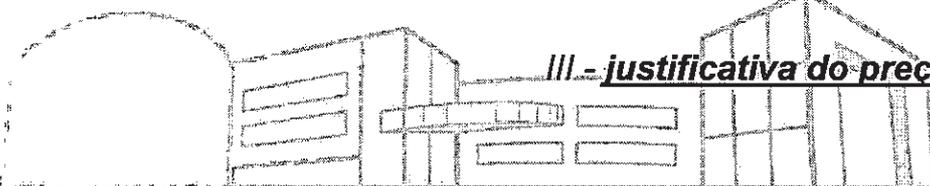
8

*Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:*

*I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)*

*II - **razão da escolha do fornecedor ou executante**;*

*III - **justificativa do preço**.*



*IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (g.n.)*

Portanto, mesmo se tratando de uma contratação direta, os requisitos da fase interna da licitação devem ser atendidos.

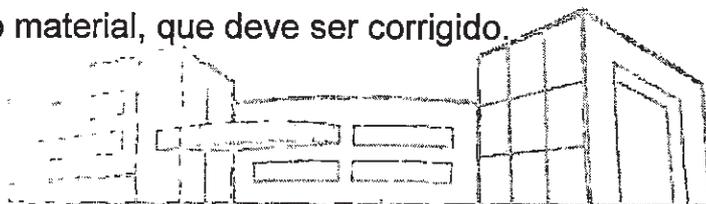
No que tange à fase interna, observa-se o preenchimento dos requisitos previstos em lei, ou seja, há um processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.

Quanto aos requisitos do art. 26, verifico que existem informações que apontam para a subsunção e atendimento daquele dispositivo. Todavia, **deve ser remetido à autoridade superior para a ratificação e publicação da imprensa.**

9

A minuta de contrato possui apenas algumas correções materiais a serem feitas. Algumas cláusulas, como a 17.2, 18.2, 18.3, 18.4, 20.4, 20.4.1 tratam de licitação e adjudicação, sendo estranho à inexigibilidade de licitação, devendo, portanto serem excluídas tais expressões.

A cláusula quinta prevê que o fundamento da contratação é o caput do art. 25 da Lei 8.666/93, o que diverge do próprio contrato, do Termo de Referência e do entendimento deste Parecer, pois o fundamento correto é o art. 25, inc. II, daquela Lei. Deve tratar-se de mero erro material, que deve ser corrigido.



Feitos esses ajustes, resta a aprovada a minuta contratual.

### **2.3. Inexigibilidade de licitação – notória especialização**

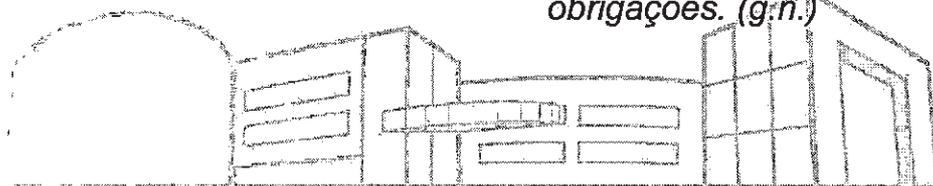
A constituição Federal estabelece a regra da licitação como condição para as contratações públicas, senão vejamos:

*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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

10

(...)

**XXI - ressaltados 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. (g.n.)



Embora estabeleça a regra da licitação, a própria Constituição prevê que a legislação poderá criar exceções.

O regulamento dessa norma é a Lei 8.666/93, a qual prevê espécies de contratação direta, sem licitação, e, dentre elas, está a denominada inexigibilidade de licitação.

A Lei 8.666/93 prevê um rol exemplificativo de inexigibilidade de licitação, vejamos:

*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 para serviços de publicidade e divulgação;*

*III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de*

11

*empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.*

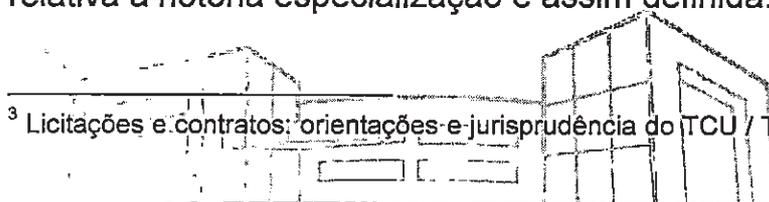
§ 1º **Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir 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. (g.n.)

12

Observa-se que a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 da Lei de Licitações, de **natureza singular**, com profissionais ou empresas de **notória especialização** é hipótese de inexigibilidade de licitação.

Segundo o TCU<sup>3</sup>, a inexigibilidade de licitação relativa à notória especialização é assim definida:



<sup>3</sup> Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4.

*“Caracteriza-se inexigibilidade de licitação por haver apenas um determinado objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração.”*

*Na inexigibilidade, a licitação não é possível pela inviabilidade de competição e, portanto, desnecessário o procedimento licitatório. Na contratação de serviços, o objeto deve ter natureza singular, ser técnico especializado e o futuro contratado possuir notória especialização.”*

A conceituação de **serviços técnicos**, como visto, está dentro da própria Lei 8.666/93, *ad litteram*:

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

**13**

*I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;*

*II - pareceres, perícias e avaliações em geral;*

*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;*

ed. rev., atual. e ampl. — Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, pág. 618.

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. (g.n.)

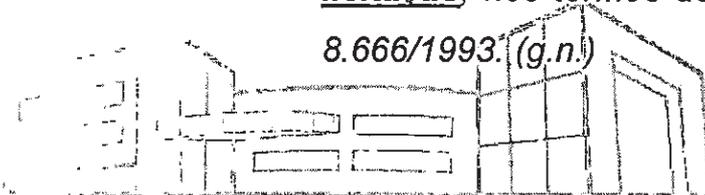
Verifica-se que o treinamento e aperfeiçoamento, objeto deste processo administrativo, caracterizam-se como serviços técnicos profissionais especializados.

Relativamente à **singularidade do serviço**, não basta que o serviço seja técnico especializado, mas que seja singular, que o diferencie dos demais serviços técnicos.

14

O TCU possui entendimento assente a esse respeito, *in verbis*:

- **SÚMULA TCU 39: 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. (g.n.)**



➤ **SÚMULA TCU 252: A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o art. 25, inciso II, da Lei 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. (g.n.)**

➤ (...) **Singular é o objeto que impede que a Administração escolha o prestador do serviço a partir de critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação. Acórdão 2832/2014-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES (g.n.)**

➤ Como ensina J.U. Jacoby Fernandes, in *Contratação Direta Sem Licitação*, 6. Ed., Belo Horizonte, Fórum, 2007, p. 691 e 695:

(...)

*Todo estudo da inexigibilidade da licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque um agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração.*

(...)



É imperioso, contudo, que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados.

A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular e não o executor do serviço (...).

Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de localidade, de cor ou de forma. **Acórdão 1299/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

16

Quanto ao requisito da **singularidade**, há justificativa no processo acerca da impossibilidade de se estabelecer um critério objetivo para seleção de interessados, tendo em vista tratar-se de serviço de aperfeiçoamento, individualizado, incluindo aulas, o que tornaria demasiadamente subjetiva eventual seleção.

Arrematando, o TCU já enfrentou esse tema, assentando que:

As contratações de **professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal** enquadram-se na hipótese de **inexigibilidade**

**de licitação prevista no inciso II do art. 25,**  
*combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei*  
**8.666/1993. Acórdão 1247/2008 – Plenário (g.n.)**

A **notória especialização**, para fins de inexigibilidade de licitação, é 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.

Existe justificativa no Termo de Referência que ampara a notória especialização da pretensa contratada, incluindo o rol de docentes.

17

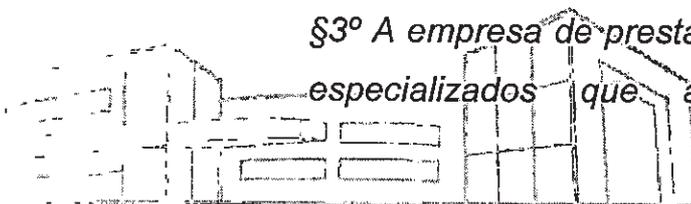
No que tange à fundamentação, para a inexigibilidade, relacionada ao corpo técnico da empresa, é pertinente registrar que a mesma deverá garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

Essa é uma determinação da Lei de Licitações, vejamos:

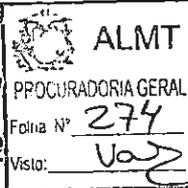
*Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:*

(...)

**§3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de**



PROCESSO 201826788



integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificção de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.  
(g.n.)

Nesse sentido, a contratada deverá garantir a execução do contrato pelo corpo docente que fundamentou a inexigibilidade de licitação.

### 3. CONCLUSÃO

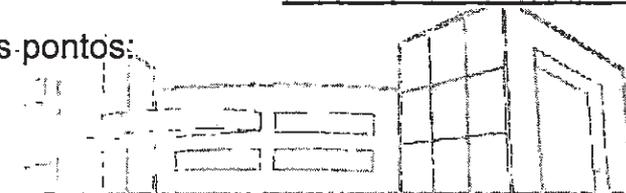
**EX POSITIS**, opino pela viabilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, inc. II, da Lei 8.666/93, conforme as prescrições legais e as mencionadas neste parecer.

18

Deve ser condicionada a garantia de que a execução do contrato seja realizada pelo corpo técnico docente que fundamentou a inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 13, §3º, da Lei de Licitações.

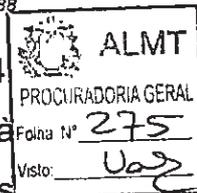
Deve ser atendido o art. 26 da Lei 8.666/93, quanto à comunicação para a ratificação pela autoridade superior e posterior publicação no prazo legal; bem como deve ser julgada a habilitação da contratada, conforme o art. 27 c/c o 51 da mesma lei.

A minuta do contrato deve ser ajustada nos seguintes pontos:



PROCESSO 201826788

1. As cláusulas 17.2, 18.2, 18.3, 18.4, 20.4, 20.4.1 tratam de licitação e adjudicação, sendo matérias estranhas à inexigibilidade de licitação, devendo, portanto serem excluídas tais expressões;



2. A cláusula quinta prevê que o fundamento da contratação é o caput do art. 25 da Lei 8.666/93, o que diverge do próprio contrato, do Termo de Referência e do entendimento deste Parecer, pois o fundamento correto é o art. 25, inc. II, daquela Lei, o que deve ser corrigido.

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

19

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cuiabá, 02 de maio de 2018.

  
**LUIZ EDUARDO DE FIGUEIREDO ROCHA E SILVA**  
**SUBPROCURADOR-GERAL ADMINISTRATIVO**

