

PROCESSO 201951161**PARECER Nº 321/2019**

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE 16 (DEZESSEIS) VAGAS, VISANDO A PARTICIPAÇÃO DE SERVIDORES DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO NO TREINAMENTO “COMO TER SUCESSO NAS LICITAÇÕES” – POSSIBILIDADE COM RESSALVAS.

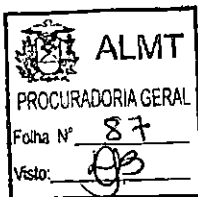
1. RELATÓRIO

1

Cuida-se de processo administrativo para a contratação de 16 (dezesseis) vagas visando à participação de servidores da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso no curso de aperfeiçoamento intitulado “COMO TER SUCESSO NAS LICITAÇÕES”, promovido pela empresa Boselli Licitações Ltda, a ser realizado em Cuiabá-MT nos dias 01 a 03 de agosto de 2019, com carga horária de 24 horas/aula, consoante Termo de Referência.

Consta um documento denominado de “Termo de Referência” às fls. 05/17, constando o objeto (acima citado e com mais detalhes), da contratação (inexigibilidade de licitação), duração e programa de capacitação e treinamento, a fundamentação da inexigibilidade, obrigações das partes, fiscalização, sanções, condições de pagamento, dotação orçamentária e justificativa da contratação.

Quanto à justificativa de inexigibilidade, afirma-se que o objeto caracteriza-se como serviço técnico profissional especializado, na forma do art. 13, VI, da lei 8.666/93, e que o pretendo profissional instrutor do curso é notoriamente especializado, em face de sua formação técnica, experiência profissional e capacidade



intelectual no campo de sua especialidade, prestando serviços de consultoria e treinamento a diversas empresas privadas e órgãos públicos, no ramo de licitações e contratos administrativos (TR fls. 06/9).

No que tange à escolha da contratada, leva-se em consideração a sua experiência e bagagem adquiridas durante mais de 20 anos, prestando serviços de consultoria e treinamentos na área de licitações e contratos administrativos, e por possuir um corpo docente (consultores) altamente especializado, a fim de proporcionar aos seus clientes atendimento de alto padrão técnico (fls. 06/09 e 19/20).

A proposta e documentação da pretensa contratada estão acostadas às fls. 19/20 e 41/58 e 61/77.

Pesquisa de preço consta às fls. 34/40.

Registra-se a autorização da contratação por inexigibilidade licitatória, realizada pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa (Presidente e Primeiro-Secretário), constante na página 60.

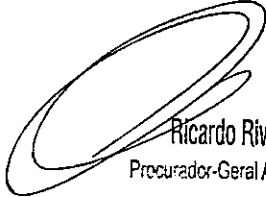
2

Existe disponibilidade orçamentária, conforme a “Reserva Orçamentária” inserida nas fls. 79.

Não consta minuta do contrato.

Há documentos às fls. 80/83 atestando a regularidade do processo e o preenchimento dos requisitos legais e de habilitação da contratada.

É o essencial a relatar. Passo a opinar.


Ricardo Riva
Procurador-Geral Adjunto



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:

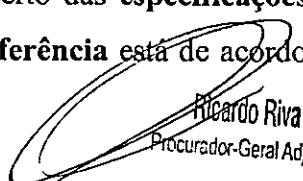
Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)

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


Ricardo Riva
Procurador-Geral Adjunto

com o praticado no mercado, bem como se há **conveniência ou oportunidade**, em razão desses temas escaparem da área de atuação jurídica desse profissional.

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.

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:

4

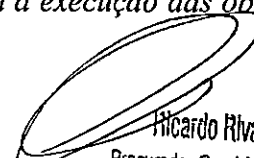
Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 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


Ricardo Riva
Procurador-Geral Adjunto

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;

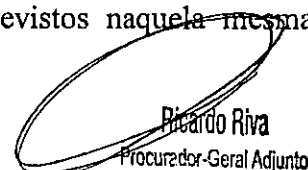
X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

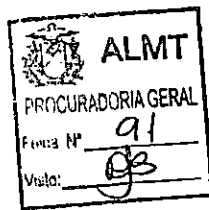
XI - outros comprovantes de publicações; (...)

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:


Ricardo Riva
Procurador-Geral Adjunto



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)

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

Ricardo Riva
Procurador-Geral Adjunto



de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.

A justificativa de preço encontra-se encartada nos autos.

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.**

A minuta de contrato é facultativa, pois não atinge o valor das modalidades concorrência e tomada de preços, consoante prescreve o artigo 62 da Lei Geral de Licitações.

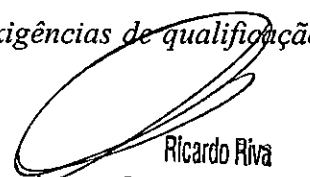
2.3. Inexigibilidade de licitação – notória especialização

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

7

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) (...)

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


Ricardo Riva
Procurador-Geral Adjunto

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 e 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:

(...)

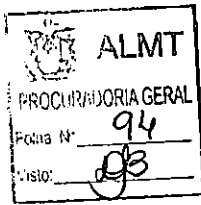
II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

(...)

§ 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

Ricardo Riva
Procurador-Geral Adjunto



forneecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. (g.n.)

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 TCU¹, a inexigibilidade de licitação relativa à notória especialização é assim definida:

“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.” (gn)

9

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:

(...)

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; (g.n.)

¹ Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, pág. 618.

Ricardo Riva
Procurador-Geral Adjunto



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.

Nesse aspecto, a singularidade do serviço diz respeito à impossibilidade de se estabelecer um critério objetivo para seleção de interessados, conduzindo assim inviabilidade de competição. O que demanda uma justificativa da Administração acerca da singularidade do objeto. **PELO QUE DEVE SER SANADO.**

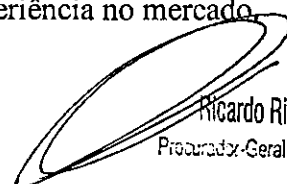
Arrematando, o TCU já enfrentou esse tema, assentando que:

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.)

10

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 experiência no mercado.


Ricardo Riva
Procurador-Geral Adjunto

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 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. (g.n.)

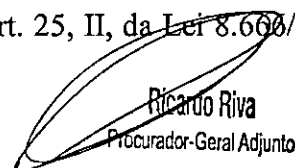
11

Sendo assim, 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.

Deve ser justificado nos autos, de forma expressa, acerca da singularidade do objeto da contratação, em observância ao art. 25, II, da Lei 8.666/93 e jurisprudência do TCU.



Ricardo Riva
Procurador-Geral Adjunto

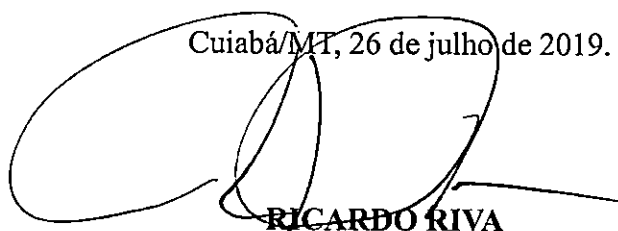
Deve ser condicionada a garantia de que a execução do contrato seja realizada pelo corpo técnico docente que fundamentou a inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 13, §3º, da Lei Geral de Licitações.

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.

Por fim, 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.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cuiabá/MT, 26 de julho de 2019.



RICARDO RIVA
PROCURADOR-GERAL ADJUNTO

12

Protocolo 201951161

DESPACHO

RATIFICO o parecer nº 321/2019 da lavra do ilustre Procurador-Geral Adjunto Dr. Ricardo Riva, por seus próprios fundamentos, que fazem parte integrante deste ato.

Cuiabá, 30 de julho de 2019.


Grhegory P. P. M. Maia
Procurador-Geral da Assembleia Legislativa