**PROTOCOLO 2022/6530.5183-1****PARECER Nº: 054/2022**

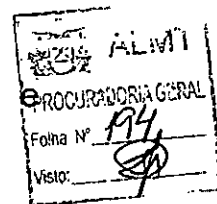
EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO POR INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO – CAPACITAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL - CONTRATAÇÃO DE VAGAS EM POS-GRADUAÇÃO E CURSO DE EXTENSÃO PARA CONTINUAÇÃO DO PROGRAMA DE CAPACITAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE SERVIDORES DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, CONFORME AS CONDIÇÕES E ESPECIFICAÇÕES ESTABELECIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA ANEXO: – ART. 25, II C/C ART.13, VI, DA LEI Nº 8.666/93 – ADMISSIBILIDADE.

1

I- RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório voltado à aquisição de vagas de pós-graduação e curso de extensão para continuação do programa de capacitação e aperfeiçoamento de servidores da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, por meio da participação nos cursos: “PÓS GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO E GESTÃO DO AGRONEGÓCIO (20 VAGAS)”, “PÓS GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO (20 VAGAS)” “CURSO DE EXTENSÃO EM

DIREITO ELEITORAL (30 VAGAS)", conforme as condições especificações estabelecidas no Termo de Referência anexo.



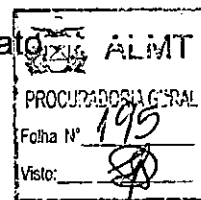
O feito foi inaugurado pelo Memorando n.º 003/2022/ALMT/COEL; oriundo da Escola do Legislativo (fl. 01).

Os autos vieram à Procuradoria Geral para emissão de parecer, por meio do Memorando n.º 130/2022/SGEL, (fl. 191).

Constam dos autos: Memorando n.º 003/2022/ALMT/COEL (fl. 01/02); Proposta da interessada – Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso (fls. 03/52); Plano de Trabalho elaborado pela Escola do Legislativo – ELMT (FLS. 53/62); Estudo Técnico Preliminar n. 005/2022/SG (FLS. 63/77); Folder da Escola Superior do Ministério Público (fls. 78/83); Memorando n. 215/2022/SG (fls. 84); Cópia do Memorando n. 112/2022/SGEL (FLS. 85); Memorando n. 236/2022/SG (fls. 86); Autorização de Abertura de Procedimento Licitatório com assinatura apenas do Primeiro Secretário da Mesa (fl. 87); Memorando n.º 167/2022-SPOF (fl. 88); Termo de Referência n.º 010/2022/SGEL (fls.89/111); Despacho n.º 24/2022/SGEL (fl. 112); Documentos com dados dos cursos - FESMP/MT (FLS. 113/115); Cópia de Convênio n. 01/2022 – MP/MT (FLS. 116/142); Planilha de Comprovação de Vantajosidade (fl.143); Despacho n. 007/2022/SGEL/ECP (FLS. 144); Cópia de atos constitutivos e outros documentos da Fundação interessada (fls. 145/169); Certidões de habilitação (algumas com prazo expirado) – FGTS, JUSTIÇA DO TRABALHO, FAZENDA NACIONAL, ESTADUAL E MUNICIPAL (fls. 170/174); Declarações juntadas pela pretensa contratada (fls. 175/178)

2

Análise de documentos de habilitação (fls. 179/180); Minuta do Contrato (fls. 181/190); Memorando nº 130/2022/SGEL (fl. 191).



É o essencial a relatar. Passo a opinar.

I- DA FUNDAMENTAÇÃO

A Administração Pública exerce atividade multifária e complexa, sempre norteadada pelo interesse público. Para alcançá-lo, em verdade, necessita de serviços e bens fornecidos por terceiros, razão pela qual deve firmar contratos para realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, locação de imóveis etc. Não poderia a lei deixar ao critério exclusivo do 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.

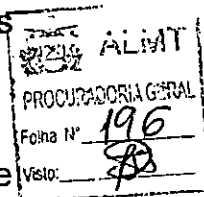
3

O texto constitucional, imbuído desse espírito, em seu artigo 37, inciso XXI², determina que sejam os contratos

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.

administrativos precedidos de licitação³, ressalvando-se os casos especificados na legislação.



De início, cumpre notar que a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), em vigor desde o dia 1º de abril de 2021, em seu artigo 191, combinado com o artigo 193, inciso II, facultou ao gestor público licitar ou contratar diretamente de acordo com a nova lei, acima mencionada, ou de acordo com as Leis 8.666/93 e 10.520/2002.

Destarte, haja vista o presente feito ter sido autuado com fulcro na Lei 8.666/93, nada obsta sua aprovação/homologação com base naquela Lei, salvo entendimento contrário da autoridade superior.

4

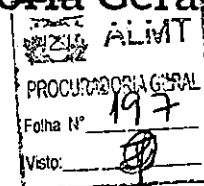
Dentre as hipóteses excepcionadas pela lei nº 8.666/93 (norma geral nacional para licitações e contratos da Administração Pública), **destaca-se a inexigibilidade de licitação** disciplinada nos artigos 13 e 25 da norma em comento:

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

(...)

*VI – **treinamento** e aperfeiçoamento de pessoal;*

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.



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

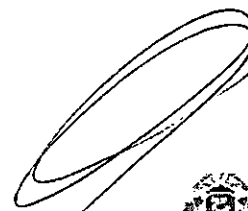
I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

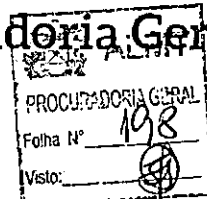
II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

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

5



A contratação pretendida pode-se enquadrar, em tese, na forma de contratação direta por inexigibilidade de licitação, prevista no art.25, inciso II, c/c art.13, inciso VI da Lei federal nº 8.666/93, desde que atendidos seus comandos.

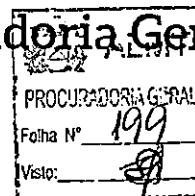
O Tribunal de Contas da União dirimiu controvérsia acerca da possibilidade de contratação direta sem licitação, na modalidade cursos externos, tendo considerado que:

"as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II (Decisão 439/98 plenário. Sessão 15/07/1998. DOU 23/07/1998"

6

Vale destacar, ainda sobre o referido acórdão, trecho do voto do Ministro Relator Adhemar Paladini Ghisi, que após análise o estudo e as conclusões da área técnica a respeito do tema contratação direta de cursos de treinamento e capacitação na administração, concluiu:

"(...) Nesse sentido, defendo a possibilidade de inexigibilidade de licitação, na atual realidade brasileira, estende-se a todos os cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal (...). Assim, desponto, a meu ver, com clareza que a inexigibilidade de licitação para contratação de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal é a regra geral, sendo a licitação exceção que deve ser averiguada caso a caso pelo administrador.



O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, assim manifestou na **Resolução de Consulta nº 68/2010**⁴, quanto à possibilidade de realização de despesa, com cursos de aperfeiçoamento e qualificação de servidores:

"Ementa: CÂMARA MUNICIPAL DE JAURU. CONSULTA. PESSOAL. DESPESA COM CURSOS, APERFEIÇOAMENTO E QUALIFICAÇÃO PARA SERVIDORES. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS AOS REQUISITOS. A Administração Pública deve regulamentar em sua legislação a oferta de cursos, aperfeiçoamentos e qualificações para seus servidores, demonstrando o interesse público e atendendo aos requisitos a seguir:

1) Definição de critérios para seleção dos servidores a serem beneficiados, especificação das modalidades a serem oferecidas (capacitações, seminários, cursos, congressos, pós-graduação, entre outras), e forma de ressarcimento ao erário, caso haja desistência de participação no curso; 2) Comprovação da pertinência do evento com a finalidade da entidade ou órgão; 3) Compatibilidade da qualificação com as atribuições do servidor; 4) Atendimento às disposições da Lei nº 8.666/1993, nos casos em que for necessária a contratação; 5) Existência de disponibilidade orçamentária e financeira para realização da despesa."

7

Tais condições legais para a contratação direta foram praticamente reproduzidas pela Súmula nº 252 do Tribunal de Contas da União (TCU):

4

Disponível em:<

<http://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00021126/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20Consulta%20n%C2%BA%200068-2010.pdf>>. Acessado em 22 de novembrbo de 2016

"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."

Restaria inviabilizada, portanto, a competição, nos termos do caput do artigo 25 da lei nº 8.666/93. Acerca dessa hipótese de inexigibilidade de licitação, pontua a doutrina:

"[...] a inviabilidade de licitação não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única, mas sim um gênero, que comporta várias modalidades. Marçal Justen Filho busca sintetizá-la nas situações de: ausência de pluralidade de alternativas; ausência de mercado concorrencial; impossibilidade de julgamento objetivo; ausência de definição objetiva da prestação. No caso da inexigibilidade, em virtude da inviabilidade de competição, não há sentido em se exigir submissão do negócio ao procedimento licitatório se este não é apto (ou é prejudicial) ao atendimento do interesse público (objetivo pretendido com determinada contratação), pois, a finalidade, a razão de ser do formalismo licitatório, é tal atendimento, através da seleção da melhor proposta. [...] 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. Na hipótese em que a razão da contratação direta é a exclusividade,

8

torna-se necessária a apresentação de atestados de exclusividade porventura existentes".[grifo nosso]⁵

A inviabilidade de competição na contratação de cursos não reside, *per se*, na exclusividade, mas, sobretudo, na impossibilidade de haver critérios puramente objetivos numa licitação. Corroborando com essa assertiva, o TCU já se manifestou nos seguintes termos:

"(...) Isso porque cada possível instrutor tem características próprias, incomparáveis, como experiência anterior, currículo, áreas de especialização, publicações, etc. Como admitir que o menor preço possa ser um bom critério para a escolha? (TCU- Decisão nº 439/98)

9

(...) São tantas as variáveis que influem na definição do perfil ideal dos professores e instrutores adequados a cada caso, que dificilmente se pode defender a tese de que haja efetiva viabilidade de licitação para formalizar tais contratos" (TCU- Decisão nº 747/97).

Percebe-se, portanto, que a Administração não pode realizar licitação para treinamento porque os profissionais ou empresas são, em princípio, incomparáveis. Não há, portanto, viabilidade de competição. A adoção de uma licitação do tipo menor preço, por exemplo, poderia conduzir à obtenção de uma qualidade inadequada. Sendo assim, verifica-se que, diante das qualidades dos palestrantes do curso, estarão configurados os requisitos da singularidade do objeto e notória especialização dos profissionais, visto

⁵ CHARLES, Ronny. Lei de licitações públicas comentadas. 7 ed. Juspodivm. Salvador, 2015, p. 304/306.

que as características dos profissionais envolvidos são pessoais, subjetivas, portanto. Devem ser levados em conta critérios como: a didática do ministrante, o conhecimento do assunto, a experiência profissional, dentre outros, na forma como já reconheceu a Corte de Contas, a legitimar a contratação dos serviços técnicos profissionais especializados por inexigibilidade.

Assim sendo, não seria razoável exigir-se da Administração Pública a contratação por dispensa em face do menor valor possível, tendo em vista que se poderia contratar uma empresa para ministrar determinado curso que fosse o de menor preço, porém, com qualidade deficiente.

10

Com efeito, ao caso *sub examine* incide o dispositivo em comento, qual seja o artigo 25 da Lei de Licitações e Contratos, mormente porquanto, segundo Ricardo Alexandre Sampaio:

Em situação que não evidencia condição de homogeneidade ou equivalência entre as propostas, dada a impossibilidade de se fixar critérios objetivos e pertinentes capazes de assegurar a plena satisfação da Administração, cumpre à Administração reduzir o risco de frustração da demanda administrativa por meio da contratação de um profissional ou empresa no qual deposite confiança de ser capaz de bem lhe atender. E, no caso, ninguém mais capaz do que o notório especialista."

(SAMPAIO, Ricardo Alexandre. Inaplicabilidade do pregão à contratação de cursos in company para capacitação de servidores. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 242, p. 361-366, abr. 2014)

Ainda como requisito para a pretendida inexigibilidade, faz-se necessária a apresentação da justificativa do preço do curso a ser contratado. E sobre a justificativa do preço, não se exige a coleta de preços entre vários possíveis executantes, uma vez que esse critério é inviável, já que os serviços de capacitação são subjetivos, sendo que cada empresa e profissional tem o seu preço para os serviços desempenhados. A questão é saber quanto determinada empresa cobra pelos seus trabalhos, do mesmo objeto, no mercado. Essa diligência poderá ser realizada, por exemplo, através da verificação de contratos iguais ou semelhantes firmados pela empresa com outras instituições.

11

Por conta disso, é necessário que determinado órgão interessado comprove se o preço cobrado é razoável.

No caso específico de treinamento objeto do feito em mesa, constam dos autos propostas/convênios relativos à realização de cursos semelhantes em outros órgãos públicos (fls. 113/142).

Demais, a Equipe de Cotação de Preços da Casa, conforme consta da Planilha Comparativa de Preços de fls. 143, informa que a pesquisa de preços realizada *“adotou amplitude e rigor metodológico, conforme estabelecida na Resolução de Consulta nº 20/2016/TCE-MT”*.

Ainda, integra os autos o Despacho nº 007/2022/SGEL/ECP (fl. 144), onde se assevera que foram utilizados

valores de proposta feita pela Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso (fls. 03/07), e do CONVENIO N. 01/2022 PROC. ADM. GEDOC 20.14.0001.0006771/2021-63 E PROC. ADM. GEDOC 20.14.0001.0006772/2021-363 oriundo do MINISTÉRIO PÚBLICO DE MATO GROSSO, para formalização da cesta de preços, a qual, segundo a equipe técnica, demonstra a vantajosidade da contratação.

Por sua vez, a caracterização da “**notória especialização**” oferece menos dificuldades ao intérprete e aplicador da lei do que a caracterização da “natureza singular do serviço”, uma vez que sua definição se encontra expressamente prevista no artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.666/93:

12

*“§ 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.”*

Já a **singularidade** é um conceito jurídico indeterminado, cujo significado deve ser extraído da doutrina administrativa e dos precedentes dos Tribunais sobre o tema.

Para tanto, traz-se abaixo, respectivamente, as definições doutrinárias sobre “**serviço singular**” de Hely Lopes de Meirelles e José dos Santos Carvalho Filho, para os quais o conceito de

singularidade confunde-se, em certa medida, com o de notória especialização:

"(...) são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional – exigida para os serviços técnicos profissionais em geral – ,aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento."

Bem por isso, Celso Antônio Bandeira de Mello considera-os singulares, posto que **marcados por características individualizadas, que os distinguem dos oferecidos por outros profissionais do mesmo ramo.**

13

Além dessas características, impõe a lei que os serviços tenham natureza singular. **Serviços singulares** são os executados segundo características próprias do executor. Correta, portanto, a observação de que 'singulares são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que a singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização.

ANÁLISE DOS AUTOS

Verifico que os procedimentos da fase interna foram atendidos, entre eles a existência de um processo autuado,

protocolado, numerado e autorizado, conforme exige o art. 38 da Lei 8.666/93.

Consta do feito o Estudo Técnico Preliminar nº 005/2022/SG, às fls. 63/77, com ampla justificativa acerca da necessidade da aquisição pretendida, requisitos legais, levantamento de mercado e estimativa de quantidade, justificativa quanto ao não parcelamento da solução, além das especificações quanto ao objeto do feito.

No tocante ao parcelamento do objeto, consta justificativa nos autos quanto à sua impossibilidade, posto apresentar-se como óbice ao alcance do objetivo pretendido (item 9.1 do Estudo Técnico Preliminar – fl. 77).

14

Também consta dos autos o Termo de Referência nº 010/2022/SGEL (fls. 089/111) contendo os elementos legais, como justificativa e razão da escolha do fornecedor, notória especialização e conteúdo programático dos cursos, inclusive com discriminação do renomado corpo docente da entidade postulante.

Há nos autos justificativa do preço, consubstanciada nas propostas/convênios demonstrando os preços praticados pela eventual contratada junto a outros órgãos/entes da Administração, na contratação de cursos assemelhados ao qual esta Casa almeja contratar.

Consta, ainda, na Planilha comparativa de Preços de fl.143, informação que atesta a vantajosidade da contratação, o que atende a exigência do art. 26, p.u, inciso III, da Lei 8.666/93.

Encontra-se nos autos autorização da Mesa Diretora para a pretendida contratação (fl. 87), todavia, com apenas a assinatura do Primeiro Secretário. **PELO QUE DEVE SER SANADO.**

Presente nos autos previsão de dotação orçamentária para tal desiderato, à fl. 88.

Deve ser juntado aos autos o **comprovante de publicação na imprensa oficial do ato de inexigibilidade**, a que se refere o art. 26 da Lei nº 8.666/93.

Restou demonstrada a singularidade do objeto da contratação, pois, conforme consta dos autos, os cursos ofertados pela possível contratada atende à demanda específica requerida por este Parlamento, qual seja treinamento/capacitação de servidores nas modalidades já referidas, além da notória especialização dos ministrantes nos assuntos, conforme amplamente demonstrado no Termo de Referência nº 010/2022/SG (fls. 89/111) e Estudo Técnico Preliminar n. 005/2022-SG (FLS. 63/77).

15

No que tange às **habilitações necessárias**, **deve a equipe do setor de licitações (ou outro competente)**, decidir pela regularidade fiscal ao tempo dos respectivos pagamentos.

A minuta constante das fls. 181/190 atende às regras disciplinares pela Lei 8.666/93 (art. 55).

DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, opino pela viabilidade jurídica de contratação dos cursos de capacitação, na modalidade "in company", conforme o termo de referência acostado aos autos, por inexigibilidade de licitação, visto que resta pacificado o entendimento jurídico, que os respectivos cursos de capacitação se encaixam nas disposições do art. 25, II c/c o inciso art.13, VI, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, desde que atendidos as seguintes recomendações legais:

- 1- Seja juntada aos autos a Autorização de Abertura de Processo Licitatório, com assinatura do Presidente da Mesa Diretora (fl. 87);
- 2- Seja juntado aos autos o comprovante de publicação na imprensa oficial do ato de inexigibilidade, a que se refere o art. 26 da Lei nº 8.666/93;
- 3- No que tange às **habilitações necessárias**, **deve ser comprovada a regularidade fiscal ao tempo dos respectivos pagamentos.**

16

É pertinente esclarecer que todos os requisitos, se tomados isoladamente, não garantem que a licitação é inexigível, pois será, ainda sim, possível a competição.

Todo estudo da inexigibilidade de licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque só um agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos,

seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração.

Ressalte-se que o presente parecer se restringiu à análise do processo sob o aspecto jurídico, não entrando na seara da conveniência/oportunidade, nem das questões financeiras/orçamentárias.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cuiabá, 09 de março de 2022.



RICARDO RIVA
PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA

17

SEEL ALMT
Recebi em 10/03/22
[assinatura]
às 19:35