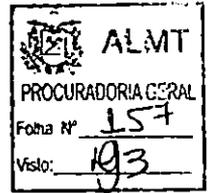




Procuradoria Geral



Protocolo: 2022.184196055

PARECER Nº: 114/2022

ASSUNTO: Possibilidade de inexigibilidade para contratação de 40 (quarenta) vagas, visando a participação de servidores da Assembleia Legislativa no curso online "Gestão de Processo de Negócios".

EMENTA: Possibilidade. Inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição. Art. 25, II c/c Art.13, VI da lei nº 8666/93. Admissibilidade, condicionada aos apontamentos feitos no parecer.

Submete-se ao reexame desta Procuradoria Legislativa, para fins de análise e produção de parecer jurídico, sobre a possibilidade de inexigibilidade para aquisição de 40 (quarenta) vagas para participação no curso online "Gestão de Processo de Negócios".

I- DO RELATÓRIO

Trata-se do Memorando nº 237/2022/SGEL (fls. 156) encaminhado a esta Procuradoria pela Superintendência de Licitação, solicitando análise acerca da possibilidade de contratação por inexigibilidade de licitação, para aquisição de 40 (quarenta) vagas para participação no curso online "Gestão de Processo de Negócios".

O presente processo foi instruído com os seguintes documentos:

- (i) Memorando nº117/SUPE/2021 (fls. 02);
- (ii) Estudo Técnico Preliminar (fls. 03/06);
- (iii) Proposta de preço e conteúdo programático do curso (fls. 07/51);



Procuradoria Geral



- (iv) Cartão CNPJ (fls.52);
- (v) Contrato Social (fls.54/60);
- (vi) Documento do sócio (fls.61);
- (vii) Alvará da Prefeitura Municipal de Cuiabá (fls.62);
- (viii) Declarações da empresa (fls.63/64);
- (ix) Documentação da Junta Comercial (fls.65/73);
- (x) Notas fiscais/empenho (fls.74/79);
- (xi) Certidão Negativa de Débito Trabalhista (fls.80);
- (xii) Certidão Negativa de Débito Estadual (fls.81/82); (vencidas)
- (xiii) Certidão Negativa de Débito Prefeitura Municipal de Cuiabá (fls.83);
(positiva)
- (xiv) Certidão de Distribuição Cível Comarca de Cuiabá (fls. 84/99); (vencida)
- (xv) Certificado de regularidade do FGTS (fls. 100); (vencida)
- (xvi) Certidão Negativa de Débito Federal (fls. 101);
- (xvii) Certidão Simplificada (fls. 102);
- (xviii) Certidão de Distribuição Criminal Comarca de Cuiabá (fls.103);
(vencida)
- (xix) Atestados de Capacidade Técnica e Notas Fiscais (fls.104/131);
- (xx) Termo de Referência (fls.132/145);
- (xxi) Planilha para comprovação da vantajosidade (fls.146);
- (xxii) Memorando nº 029/2022/SUPE (fls. 147);
- (xxiii) Memorando nº 194/2022/SGEL (fls. 148);
- (xxiv) Memorando nº 485/2022-SG (fls. 149);
- (xxv) Autorização da Abertura de Processo Licitatório assinada pelo
Deputado Presidente e 1º Secretário – Eduardo Botelho e Max Russi
(fls. 150);
- (xxvi) Memorando nº 514/2022-SG (fls.151);
- (xxvii) Análise dos documentos de habilitação (fls.152/153);
- (xxviii) Memorando nº235/2022/SGEL solicitando disponibilidade orçamentária
(fls.154);
- (xxix) Memorando nº355/2022/SPOF-ALMT disponibilidade orçamentária
(fls.155);
- (xxx) Memorando nº237/2022/SGEL pedido de parecer jurídico (fls.156).



Procuradoria Geral



Eis o relatório.

II- 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 e 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.

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

Cumpra-se 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

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. [...] Cumpra, 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



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.

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 13 e 25 da lei 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;

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."

A contratação pretendida pode-se enquadrar, em tese, na forma de contratação direta por inexigibilidade de licitação, prevista no art.25, inciso II,



Procuradoria Geral



c/c art.13, inciso VI da Lei federal nº 8.666/93, desde que atendido os comandos da norma.

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 curso 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”

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, desponta, 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 68/2010⁴**, 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)

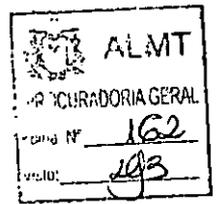
⁴

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 novembro de 2016.



Procuradoria Geral



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."

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

Restaria inviabilizada, portanto, a competição, nos termos do caput do artigo 25 da lei nº 8666/93. 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, torna-se necessária a apresentação de atestados de exclusividade porventura existentes".[grifo nosso]⁵

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

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



Procuradoria Geral



"(...) 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)

"(...) 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).

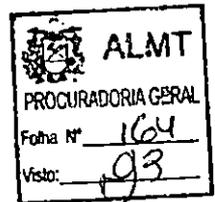
Percebe-se, portanto, que a Administração não pode realizar licitação para treinamento porque os profissionais ou empresas são **incomparáveis**. Não há, portanto, viabilidade de competição. A adoção de uma licitação do tipo menor preço, por exemplo, poderia conduzir à obtenção de uma qualidade inadequada. 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 que as características dos profissionais envolvidos são pessoais, subjetivas, portanto. Deve ser levado 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.

Faz-se necessária, também, a apresentação da justificativa do preço do curso a ser contratado, para que se verifique se o preço cobrado pela empresa encontra-se em conformidade com os praticados no mercado. 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



Procuradoria Geral



firmados pela empresa com outras instituições. Por conta disso, é necessário que determinado órgão interessado comprove se o preço cobrado é razoável.

No caso específico do treinamento de Servidores, acreditamos que o contratante deva certificar-se de que o preço seja compatível com o de outros contratos firmados no âmbito do próprio Órgão e da Administração em Geral, permitida a graduação em função da excelência do notório especialista contratado (TCU- Decisão nº 439/98).

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:

*“§ 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.”



Procuradoria Geral



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

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 dos autos o Estudo Técnico Preliminar (fls.03/06), bem como o Termo de Referência nº 005/2022 (fls. 132/145) contendo os elementos legais, como justificativa e razão da escolha do fornecedor, ficou demonstrada também a notória especialização através das graduações e certificados de capacitação juntados as fls.16/51, e do conteúdo programático do curso juntado as fls. 10/14.

Há nos autos justificativa do preço, consubstanciada por meio de notas fiscais 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.

Encontra-se nos autos autorização da Mesa Diretora para a pretendida contratação (fl. 150).

Presente nos autos previsão de dotação orçamentária para tal desiderato, à fl. 155.



Procuradoria Geral



Conforme já aludido, a apresentação de notas fiscais relativas a cursos similares, praticados pela mesma empresa em outros órgãos públicos, e entendida a inviabilidade de competição, **supre a justificativa de preço**, exigida pelo inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.666/93. Tais notas fiscais foram acostadas aos autos.

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, o curso ofertado 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 005/2022/SG (fls. 132/145).

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, uma vez que, conforme consta do relatório, há certidões negativas vencidas (fls. 81/100 e 103).

Apesar de não constar um **instrumento contratual acostado nos autos**, o mesmo é dispensável, em razão de o valor não atingir o patamar das modalidades concorrência e de tomada de preços.

Assim autoriza a Lei 8.666/93 nesses casos:

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. (grifo nosso)



Procuradoria Geral



Conforme consta dos autos, o valor a ser contratado enquadra-se na faculdade prevista em lei, conforme artigo citado acima.

DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, opino pela legalidade de contratação por inexigibilidade de licitação, visto que resta pacificado o entendimento jurídico, que o respectivo curso de capacitação encaixa-se nos art.25, II c/c o inciso art.13, VI, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, desde que juntadas aos autos as certidões negativas devidamente atualizadas, conforme apontado no corpo do parecer.

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, 28 de abril de 2022.


Francisco Edmilson de Brito Junior
Procurador da Assembleia Legislativa de Mato Grosso

Protocolo nº 2022/1841.9605-5

DESPACHO



Ratifico o Parecer n. 114/2022 da lavra do Dr. Francisco Edmilson de Brito Jr., por seus próprios fundamentos, que fazem parte integrante deste ato.

Cuiabá, 29 de abril de 2022.

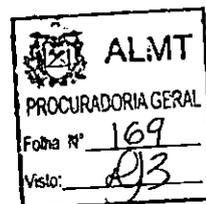
 **SerpPro**
Assinado digitalmente por:
RICARDO RIVA
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço:
<<http://www.serprou.gov.br/assinador-digital>>

Ricardo Riva
Procurador-Geral da Assembleia Legislativa

Memorando nº. 391/2022/PG/ALMT

Cuiabá, 29 de abril de 2022.

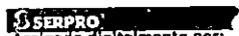
De: Procuradoria-Geral
Para: Superintendência de Licitação
Assunto: Encaminha processo



Senhor Superintendente,

Sirvo-me do presente para lhe encaminhar o processo n. 2022/1841.9605-5, contendo o Parecer n. 114/2022 e o respectivo despacho de ratificação, para as providências cabíveis.

Atenciosamente,


Assinado digitalmente por:
RICARDO RIVA
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço:
<<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>>

Ricardo Riva
Procurador-Geral

SUGEL ALMT
Archi em 29/04/22
Rozalia S.
05:15:57

