

PROTOCOLO 2022/422432049

PARECER Nº: 119/2022

**EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO POR INVIABILIDADE DE
COMPETIÇÃO – CAPACITAÇÃO DE SERVIDORES DA ASSEMBLEIA
LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO – “CURSO PRÁTICO
DE RETENÇÕES TRIBUTÁRIAS INTEGRADO COM A EFD-REINF” –
ART. 25, II C/C ART.13, VI, DA LEI Nº 8.666/93 – ADMISSIBILIDADE.**

I- RELATÓRIO

1

Trata-se de procedimento licitatório voltado à aquisição de 04 (quatro) vagas para a capacitação e aperfeiçoamento de servidores da Secretaria de Finanças da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, por meio da participação no “CURSO PRÁTICO DE RETENÇÕES TRIBUTÁRIAS INTEGRADO COM A EFD-REINF”, a ser realizado nos dias 20,21 e 22 de junho de 2022, na cidade de João Pessoa-PB.

O feito foi inaugurado pelo Memorando n.º 286/2022/SPOF-ALMT, oriundo da Secretaria de Planejamento Orçamento e Finanças (fl. 01).

Os autos vieram à Procuradoria Geral para emissão de parecer, por meio do Memorando nº 238/2022/SGEL, (fl. 51).

Constam dos autos: Memorando nº 286/2022/SPOF-ALMT (fl. 01); Estudo Técnico Preliminar nº001/2022/SPOF (fls. 02/14); Termo de Referência nº 001/2022-SPOF (fls. 15/20); Proposta Comercial “ESAFI ESCOLA” e conteúdo programático do curso (fls.21/26); Comprovante de inscrição junto ao CNPJ (fl. 27); Declaração de que não emprega menor (fl. 28); Certidões relativas à regularidade fiscal, trabalhista e junto ao FGTS (fls. 29/34); Alteração/consolidação de Contrato Social (fls. 35/40); Cópias dos documentos pessoais dos sócios (fls. 41/44); Memorando nº 463/2022-SG (fl. 45); Autorização de Abertura de Processo Licitatório (fl. 46); Planilha de Comprovação de Vantajosidade (fls. 47/48); Análise dos documentos de Habilitação (fls. 49/50); Memorando nº 238/2022/SGEL (fl. 51).

2

É o essencial a relatar. Passo a opinar.

I- DA FUNDAMENTAÇÃO

A Administração Pública exerce atividade multifária e complexa, sempre norteadas 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.

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.

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

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

² Art. 37, inciso XXI - Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

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

aprovação/homologação com base naquela Lei, salvo entendimento contrário da autoridade superior.

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;

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

4

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, c/c art.13, inciso VI da Lei federal nº 8.666/93, desde que atendidos seus comandos.

5

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"

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 inexistência 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 inexistência 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:

6

"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

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

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.”

7

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, 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:

8

"(...) 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).

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

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 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.

9

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.

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.

10

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

No caso específico do treinamento objeto do feito em mesa, constam dos autos notas fiscais relativas à realização de cursos semelhantes em outros órgãos públicos (fls. 46/50).

Presente ainda do feito a Planilha Comparativa de Vantajosidade, à fl. 86, onde consta preço de curso semelhante contratado com o Banco do Brasil S/A.

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.”*

11

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.**

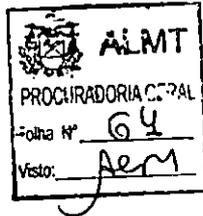
Além dessas características, impõe a lei que os serviços tenham natureza singular. **Serviços singulares** são os executados segundo características próprias do executor. Correta, portanto, a observação de que 'singulares são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado 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.

12

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 Estudo Técnico Preliminar nº001/2022/SPOF (fls.02/14), consta o Termo de Referência nº



001/2022-SPOF (fls. 15/20) contendo os elementos legais, como justificativa e razão da escolha do fornecedor, notória especialização e conteúdo programático do curso.

Há nos autos planilha comparativa de Preços de fl. 48, com o valor oferecido pela empresa no site e o valor da proposta final ofertada com desconto para a Assembleia Legislativa de Mato Grosso.

Não 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, pois conforme salientado na planilha Comparativa de Preços (fl. 48), a empresa informou que se trata de um curso novo, motivo pelo qual ainda não há notas fiscais na contratação desse curso que esta Casa almeja contratar.

13

Encontra-se nos autos autorização da Mesa Diretora para a pretendida contratação (fl. 46).

Não está presente nos autos a previsão de dotação orçamentária para tal contratação.

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 001/2022-SPOF (fls. 15/20).

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.

14

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. (g.n.)

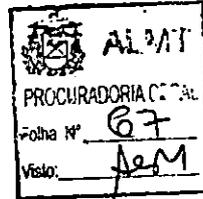
Conforme o quanto consta dos autos, o valor a ser contratado enquadra-se na faculdade prevista em lei, conforme acima citada.

DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, opino pela viabilidade jurídica de contratação de cursos de capacitação, na modalidade presencial, conforme o termo de referência acostado aos autos, por inexigibilidade de licitação, visto que resta pacificado o entendimento jurídico, que o respectivo curso de capacitação se encaixa nos 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:

15

- 1- Seja juntado aos autos o memorando de previsão da dotação orçamentária;
- 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.

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

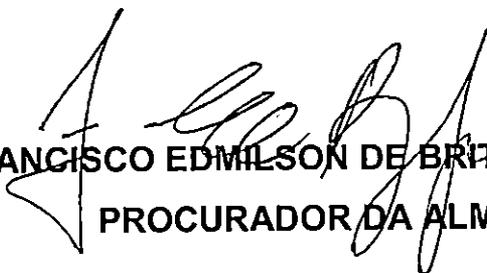
Todo estudo da inexigibilidade de licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque só um agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração.

16

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.

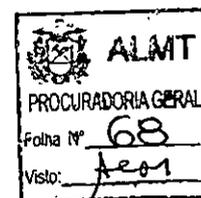
Cuiabá, 02 de maio de 2022.


FRANCISCO EDMILSON DE BRITO JÚNIOR
PROCURADOR DA ALMT

Francisco Edmilson de Brito Jr.
Presidente da Assembleia Legislativa
Mato Grosso - A11117

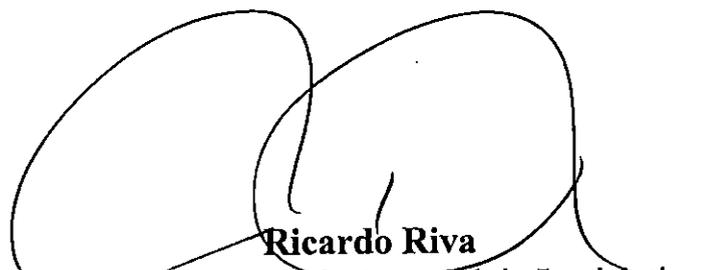
Protocolo nº 2022/4224.3204-9

DESPACHO



Ratifico o Parecer n. 119/2022 da lavra do Ilustre Procurador Francisco Edmilson de Brito Junior, por seus próprios fundamentos, que fazem parte integrante deste ato.

Cuiabá, 04 de maio de 2022.



Ricardo Riva
Procurador-Geral da Assembleia Legislativa

Memorando nº. 409/2022/PG/ALMT

Cuiabá, 04 de maio de 2022.

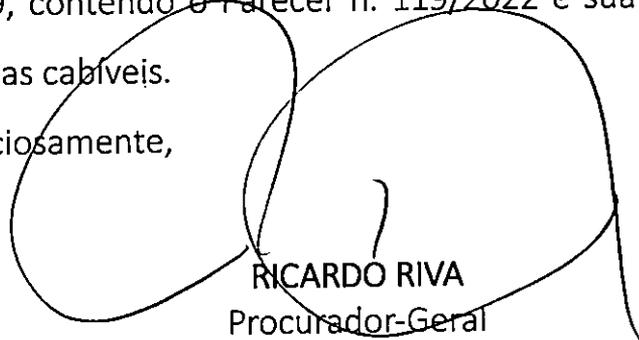
De: Procuradoria-Geral
Para: Superintendência de Licitação
Assunto: Encaminha processo



Senhor Secretário,

Sirvo-me do presente para lhe encaminhar o processo n. 2022/4224.3204-9, contendo o Parecer n. 119/2022 e sua respectiva ratificação, para as providências cabíveis.

Atenciosamente,



RICARDO RIVA
Procurador-Geral

