

PARECER JURÍDICO Nº 043/2018/JUR/DAE/NG

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROCESSO LICITATÓRIO. INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 25 *caput* C/C ART. 13 VI AMBOS DA LEI 8666/93. INEXIGIBILIDADE. CURSO DE CAPACITAÇÃO. 48º CONGRESSO NACIONAL DE SANEAMENTO DA ASSAMAE. PARECER FAVORÁVEL.

I – RELATÓRIO

Cuida o presente parecer jurídico dar cumprimento ao parágrafo único, do artigo 38, da Lei no 8.666/93, acerca da necessidade de aquisição de vagas para participação em Curso – 48º Congresso Nacional de Saneamento da Assamae.

Veio à Procuradoria Jurídica desta Autarquia, Processo de Inexigibilidade, encaminhado pela servidora Cristiane Percira Martins- C.I nº 116/2018 - Departamento de Licitações e Contratos.

Acostam ao respectivo processo:

Solicitação de abertura de processo de Inexigibilidade fl. 02;
E-mail com informações sobre a inscrição, fls.03 a 14;
Termo de Referência; fls. 15 a 25;
Dotação Orçamentária, fl. 25;
Autorização do Diretor Presidente; fl. 26;
Apresentação do Congresso fls. 27 a 37;
Documentos de Habilitação da Empresa fls. 38 a 74;
Comprovação da Vantajosidade fls. 75 a 77.

É o relatório, passo ao parecer.

I - DA NECESSIDADE E MODALIDADE DE INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO

A Administração não está obrigada a realizar licitação para treinamento, desde que os profissionais ou empresas sejam incomparáveis às oferecidas no mercado, onde não exista a viabilidade de competição.

No dizer de Hely Lopes Meirelles:

“A licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem ensejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne a realização do objeto do contrato.”

A Doutrina e o Tribunal de Contas da União anuem quanto à aplicação, para essas hipóteses, do artigo 25, II c/c artigo 13, VI da Lei nº 8.666/93, que possuem a seguinte redação.

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

(...)

II- para 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;

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

(...)

VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

A realização 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 os critérios como a didática do ministrante, o conhecimento do assunto, a experiência profissional, dentre outros, na forma como já

reconheceu o TCU, a legitimar a contratação dos serviços técnicos profissionais especializados por inexigibilidade.

Entendimento do TCU:

Considerar 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 em cursos abertos a terceiros, 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 n.º 8.666/93; (TCU. Processo n.º TC-000.83098-4. Decisão n.º 439/1998 – Plenário).

Constatando a necessidade de aprimorar a prestação dos serviços dos seus agentes, a Administração Pública opta, corriqueiramente, por investir na contratação de empresas/profissionais aptos para ministrar curso de capacitação aos mesmos, primando, assim, pela qualidade contínua dos serviços públicos que oferta, direta ou indiretamente, à população em geral.

Tais condições legais para a contratação direta foram praticamente reproduzidas pela Súmula n.º 252 do Tribunal de Contas da União (TCU):

Súmula 252 - TCU

*A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei n.º 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. (grifo nosso)***

Destarte, é imprescindível que, no processo administrativo no qual se trate de contratação direta de empresa/profissional que preste serviços de aperfeiçoamento/capacitação em favor de seus agentes, **seja comprovada a singularidade do serviço** referida no inciso II do artigo 25 da Lei n.º 8.666/93, bem como a notória especialização do prestador, **devendo o ente público atestar o atendimento dos requisitos apontados no §1º, do art. 25, da Lei n.º 8.666/93, in verbis:**

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

§ 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.*

O Acórdão nº 439/1998, Plenário do TCU, tratou amplamente desse tema, referindo-se aos certames cujo objeto seja o oferecimento de curso de capacitação dos recursos humanos junto a ente público. Alguns trechos do Acórdão devem ser transcritos, dada sua extrema relevância:

11. Outras entidades, como a Escola Superior de Administração Fazendária - ESAF, tentam utilizar a modalidade técnica e preço, cabível 'para serviços de natureza predominantemente intelectual' (art. 46 da Lei das Licitações). Logo descobrem, porém, que a definição dos critérios para avaliação das propostas técnicas é extremamente complexa. Além disso, para que a seleção cumpra o objetivo de escolher a melhor proposta, o julgamento desses critérios precisa ser confiado a uma banca de examinadores, composta por experts na matéria específica e em didática, aos quais os licitantes precisam ministrar uma aula e uma síntese do material didático a ser elaborado. 12. Esse tipo de licitação foi abandonado pela ESAF, pois logo constatou-se ser anti-econômico e extremamente moroso, já que a diversidade dos cursos oferecidos demandava uma grande quantidade de bancas examinadoras específicas, para as quais era necessário contratar profissionais mediante processo licitatório. Por essa sistemática, portanto, não se atendia ao interesse público.

13. A grande maioria dos administradores tem optado, diante da inaplicabilidade de outros tipos de licitação, pela seleção baseada no menor preço. É fácil intuir, no entanto, que esse procedimento poucas vezes permite a escolha de um profissional ou empresa que satisfaça os treinandos, principalmente quando se trata de treinamento de servidores altamente especializados, em disciplinas direcionadas para as peculiaridades do serviço executado no órgão contratante. 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? 14. Nesse ponto, valemos das palavras do Exmo. Ministro Carlos Atila no voto que fundamentou a proposta de decisão ora em exame: 'Excetuados os casos de cursos virtualmente padronizados, que utilizam métodos de ensino de domínio público - como o são, por exemplo, os cursos de línguas, ou os cursos de

utilização de sistemas de microcomputadores - parece-me inviável pretender que se possa colocar em competição o talento e a capacidade didática de mestres em matérias de nível superior, sobretudo quando se trata de ministrar conhecimentos especializados, para complementar e aprofundar a formação de profissionais de nível universitário. 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.'

Continuando a transcrição do Acórdão, ele retrata a necessidade da licitação em casos que a singularidade no serviço é inexistente ou não há necessidade de contratação de notório especialista:

38. No que se refere aos demais treinamentos, baseados em programas convencionais ou dirigidos a servidores não especializados, é necessária a licitação, já que inexistente singularidade no serviço ou não há necessidade de contratação de notório especialista. Ou seja, há viabilidade de competição. 39. Na contratação desses treinamentos, não menos importantes para a Administração Pública, é perfeitamente possível selecionar, no rigor de um procedimento licitatório, a proposta mais vantajosa para a Administração. Persiste, no entanto, a possibilidade de que, apesar da criteriosa definição dos requisitos para a qualificação técnica, o licitante vencedor apresente deficiências na capacidade técnica ou didática.

Compreendeu-se, assim, que, cursos padronizados, dotados de métodos de ensino de domínio público implicam, sim, na possibilidade de competição e, com isso, induzem, inarredavelmente, a instauração de um certame licitatório. De outra banda, curso específicos, ministrados, no mais das vezes, por autores e personalidades consagradas nos meios respectivos afastam essa possibilidade de competição, levando, assim, à inexigibilidade da licitação.

Melhor esclarecendo, o Ministro Relator do citado Acórdão, assentou que: *“a contratação de um curso específico para servidores da área de informática, por exemplo, exige a realização de licitação, ainda que o treinamento desejado seja inteiramente adaptado às necessidades, às máquinas e aos programas utilizados pela contratante”*. Ainda: *“Para os cursos regularmente oferecidos*

por mais de uma empresa, não há que se falar em inexigibilidade, pois não há singularidade no objeto e, portanto, a competição é perfeitamente possível”.

No caso concreto ora analisado, restaria inviabilizada, portanto, a competição, nos termos do caput do artigo 25 da lei nº 8666/93.

III - DO INSTRUMENTO DE CONTRATO

Em que pese os contratos terem que seguir o determinado no artigo 55 da Lei n. 8.666/1993 e prever a forma de liquidação e pagamento pelos produtos entregues ou serviços prestados, o §4º do artigo 62 da mesma lei prevê a dispensabilidade do "termo de contrato" e faculta sua substituição, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica, o que vem a ser o caso.

IV - COMPROVAÇÃO DA VANTAJOSIDADE

Foi evidenciado nos autos administrativo a comprovação da Vantajosidade da contratação. Nestes termos vejamos o que diz o art. 26 da lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“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.

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

(...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

(...)”

A Advocacia Geral da União, por meio da Orientação Normativa nº 17, de 1º de abril de 2009, se pronunciou que: “A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.”

O TCU compartilha do mesmo entendimento, nos seguintes termos:

“Também importante é o entendimento pacífico de que a justificativa de preço é elemento essencial da contratação, posto que a sua validade depende da verificação da razoabilidade do preço ajustado, conforme prevê o inciso III do art. 26 da Lei nº 8.666/1993. (...) a inviabilidade de competição não constitui óbice, por si, à verificação da razoabilidade do preço. Diversos são os parâmetros que poderão ser utilizados para se avaliar a adequação dos preços, mesmo quando se tratar de fornecedor exclusivo.” (TCU, Acórdão nº 2.611/2007, Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, j. em 05.12.2007.)

Após essas considerações podemos concluir que quando o assunto é inexigibilidade de licitação, a compatibilidade do preço contratado deve ser comprovada no processo através de contratos firmados anteriormente com a Administração ou por meio de contratos firmados com outros particulares.

Nos autos restou comprovada a vantajosidade na contratação.

V - DA CONCLUSÃO

A Administração justificou a necessidade da contratação do referido curso, bem como a notória especialização dos profissionais, o que justifica a inexigibilidade.

Observada a consideração acima exposta, esta Procuradoria Jurídica não vislumbra nenhum óbice ao prosseguimento da contratação.

Este parecer contém 07 (sete) laudas, todas rubricadas, estando assinada pelo Procurador Chefe signatário.

É o parecer que submeto a apreciação superior.

Várzea Grande-MT, 23 de abril de 2017.



DELCI BALEEIRO SOUZA JUNIOR
PROCURADOR CHEFE - DAE/VG
OAB/MT 18.359-O