

ASSESSORIA JURIDICA DO MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE - MA

PROCESSO N.º 0101.05415.2021

Requerente: Sec. Mun. de Administração.

Assunto: Contratação Direta. Inexigibilidade. *Favorável.*

PARECER JURÍDICO Nº 056-A/2020 – ASSEHUR/CPL

Para melhor compreensão didática, este parecer divide-se em **Relatório, Análise da Demanda, Dispositivo e Encaminhamento.**

✓ **RELATÓRIO:**

Trata-se de processo administrativo desencadeado por ofício datado de 20.04.2021, elaborado e assinado pela Secretaria Municipal de Administração, solicitando a Contratação de empresa especializada em treinamento e capacitação para realização de “Curso nova lei de licitações – Lei 14.133/2021 para servidores do município de Vargem Grande-MA, com base no art. 25, II c/c art. 13. III da Lei 8.666/93.

De relevante, cumpre destacar que consta nos autos, além do Ofício supracitado; Despacho autorizando a solicitação supracitada; dando os devidos encaminhamentos aos setores competentes para a aquisição em tela; Programação do Evento; proposta comercial da empresa; Bem como relatório sobre disponibilidade de Dotação Orçamentária para viabilidade do pleito.

Por fim, certifica-se que a Comissão Permanente de Licitação (CPL) juntou aos autos, Portaria que nomeia a comissão e indicou a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para conhecimento, análise e emissão de parecer jurídico por parte desta Procuradoria Geral, de acordo com os ditames contidos na Lei nº 8.666/1993.

✓ **É o breve relatório:**

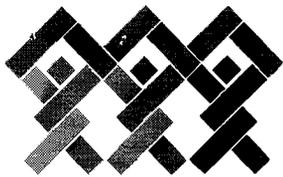
✓ **ANÁLISE DA DEMANDA**

1. Contratação Direta Por Inexigibilidade de Licitação:

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, dispõe sobre a obrigatoriedade de a Administração Pública licitar, ressalvados os casos legais em que a lei preveja as situações de dispensa e inexigibilidade, que constituem as hipóteses de contratação direta:

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.

... licitação pode ser definida como o meio através do qual a Administração contrata, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, dentre



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.

No âmbito federal, há o Decreto n.º 5.707/06, que trata da política Nacional de Capacitação dos Servidores da Administração Pública, sendo necessário que determinado órgão ou entidade pública federal interessada na contratação do curso indique a hipótese em que este estaria previsto no referido ato regulamentar. Senão vejamos:

Art. 1º Fica instituída a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal, a ser implementada pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, com as seguintes finalidades:

- I - melhoria da eficiência, eficácia e qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão;
- II - desenvolvimento permanente do servidor público;
- III - adequação das competências requeridas dos servidores aos objetivos das instituições, tendo como referência o plano plurianual;
- IV - divulgação e gerenciamento das ações de capacitação; e
- V - racionalização e efetividade dos gastos com capacitação.

Art. 2º Para os fins deste Decreto, entende-se por:

- I - capacitação: processo permanente e deliberado de aprendizagem, com o propósito de contribuir para o desenvolvimento de competências institucionais por meio do desenvolvimento de competências individuais;
- II - gestão por competência: gestão da capacitação orientada para o desenvolvimento do conjunto de conhecimentos, habilidades e atitudes necessárias ao desempenho das funções dos servidores, visando ao alcance dos objetivos da instituição; e
- III - eventos de capacitação: cursos presenciais e à distância, aprendizagem em serviço, grupos formais de estudos, intercâmbios, estágios, seminários e congressos, que contribuam para o desenvolvimento do servidor e que atendam aos interesses da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Alinda em relação ao incentivo a capacitação de agentes públicos que lidem com licitações, o TCU⁷ já decidiu:

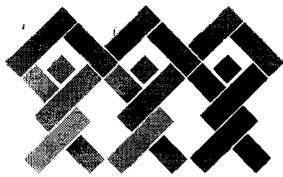
[...] adote medidas com vistas à capacitação de servidores para exercer atribuições relacionadas à condução dos processos de licitação da unidade, dotando-lhes do instrumental necessário que lhes permitam confeccionar os editais, de modo que se desencadeie o processo pertinente à contratação de se viços de telefone com observância da Lei 8.666/93. (processo 015.237/2005-5).

[...] invista em treinamento dos servidores que lidam com as licitações, de forma a evitar as falhas apuradas no relatório de auditoria da CGH, como por exemplo abertura de propostas sem transcurso do prazo legal para recursos contra o julgamento da fase de habilitação, em desrespeito ao art. 43, inc. II, da Lei 8.666/93. (processo TC 010.029/2005-3).

Por conseguinte, 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, pois que esse critério é inviável, já que os serviços de capacitação são subjetivos, sendo que cada empresa possui um 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

⁷ TCU- Decisão n.º 439/98



exemplo, através da verificação de contratos iguais ou semelhantes firmados pela empresa com outras instituições. Por conta disso, é necessário que determinado órgão interessado comprove a consulta referida, em conformidade com a jurisprudência sobre o tema. Nesse sentido, veja-se o posicionamento do TCU:

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.

A propósito, é necessário que o órgão ou entidade interessada na contratação instrua o procedimento administrativo específico da contratação com os elementos previstos no parágrafo único do art. 26, da Lei n.º 8.666/93, no que couber:

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:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- 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.

Em face ao apresentado, vê-se ao Requerente dos autos apresentou justificativa no sentido de certificar que o valor do curso em questão está dentro do padrão de outros cursos do Mercado, não necessitando justificar quanto ao tão especial que é o curso para justificar um valor possivelmente mais elevado.

A justificativa de preço se faz a partir da constatação pela autoridade administrativa de que o preço a ser pago ao fornecedor é igual ao que ele cobra de outros possíveis contratantes, pessoas físicas ou jurídicas. É possível, ainda, fazer a justificativa de preço a partir da indicação de se tratar de contrato de adesão - cláusulas uniformes e indiscutíveis.

Já as razões de escolha do fornecedor devem ser contempladas através do ofício do setor administrativo competente que demonstre a notória especialização da entidade a ser contratada, tendo em vista as atividades já desempenhadas pela entidade contratada ou diante de sua natureza, composição social ou, ainda, pela qualidade dos instrutores que dirigirão o curso pretendido.

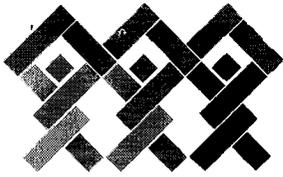
A justificativa da singularidade, em suma, diz respeito não ao fornecedor, mas aos temas que serão tratados no curso ou treinamento e sua compatibilidade com as funções exercidas pelo servidor.

Outrossim, são requisitos legais para a regularidade da contratação direta segundo a AGU⁸:

1- Processo administrativo instruído com a solicitação do financiamento, acompanhada da proposta pedagógica e/ou conteúdo programático integral do curso ou treinamento.

2- Justificativa que contemple: a justificativa de preço e a razão de escolha do fornecedor (art. 26, parágrafo único, II e III da Lei n.º 8666/93) em virtude de sua notória especialização (art. 25, II, da Lei n.º 8666/93), assinada pela autoridade competente.

⁸ <http://procuradoriafederal.ufsc.br/files/2010/06/Cursos-Inexigibilidade-de-Licita%C3%A7%C3%A3o.pdf>



3- Justificativa acerca da singularidade do serviço a ser prestado através do curso ou treinamento, bem como, se for o caso, sua compatibilidade com o programa ou plano institucional de capacitação do servidor - ambiente organizacional do servidor (Lei n° 11091/2005). Esclareço que a singularidade não significa que o serviço seja único, exclusivo ou raro, mas que detenha alto grau de complexidade e/ou "expertise" que se adeque ao interesse público do IFPB (TCU. Acórdão n° 85/1997 - Plenário).

4- Comprovante de regularidade fisco-previdenciária do fornecedor do curso ou treinamento.

5- Comprovante de adequação orçamentária e/ou nota de pré-empenho;

6- Minuta do termo de contrato, se o valor a ser despendido estiver compreendido acima do limite legalmente estabelecido para o convite - atualmente R\$ 80.000,00. (art. 62).

É bem verdade que não há uma norma interna que especifique os procedimentos a serem adotados nos casos de financiamentos de cursos. Havendo-se o cumprimento dos requisitos acima, juntando a habilitação jurídico-fiscal, não há qualquer ilegalidade no financiamento, podendo haver a contratação direta na modalidade inexigibilidade de licitação, art. 25, II da Lei Federal Geral de Licitações, n° 8.666/93.

3. A Singularidade do Objeto e a Notoriedade do Especialista.

No que tange a esse específico tema, a Advocacia-Geral da União (AGU) editou a Orientação Normativa n.º 18, de 1º de abril de 2009, que assim dispõe:

Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, Lei n. 8.666, de 1993, conferencistas para ministrar cursos para treinamento aperfeiçoamento de pessoal, ou inscrição em cursos abertos, desde que caracterizada a singularidade do objeto e verificado tratar-se de notório especialista.

Assunto: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 05.02.2010, S/ 1, p. 99. Ementa: projeto de súmula do TCU, segundo o qual "a inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei n° 8.666/93, 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" (item 9.1, TC-010.471/2009-1, Acórdão n° 133/2010-Plenário).

Destarte, verifica-se que, pelo ato citado, a aceitação da inexigibilidade fica condicionada ao atendimento de dois requisitos, quais sejam, a comprovação da singularidade do serviço e da notória especialização do profissional ou da empresa.

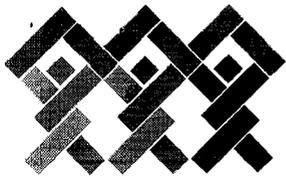
Assim, é necessário que haja o enquadramento da natureza do serviço à singularidade prevista no inciso II, do art. 25, da Lei de Licitações, considerando o perfil técnico exigido da empresa ou do profissional, informando-se, ainda, se as técnicas utilizadas pelo contratado se baseiam em métodos não padronizados, que não sejam passíveis de ser enfrentados por outro profissional ou empresa, com o objetivo de demonstrar o cumprimento do disposto no normativo supra.

No mesmo sentido, deve ser demonstrada a notória especialização do profissional ou da empresa, cabendo ao órgão ou entidade justificar, no caso concreto, a presença dos requisitos indicados 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.

Assim, verifica-se que serão considerados de notória especialização os profissionais ou empresas que detenham currículo satisfatório às necessidades do contratante, considerando-se também a experiência, a didática, os estudos, as publicações, organização, equipe técnica etc.

Registre-se que o notório especialista não é o único prestador do serviço pretendido, isto é, não se trata de exclusividade, mas sim de singularidade. A escolha se dá em face da análise de vários requisitos reunidos pelo palestrante ou instrutor.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁹ enumera os requisitos para que este tipo de contratação possa se dar por inexigibilidade:

A inviabilidade da competição ocorrerá na forma desse inciso se ficar demonstrado o atendimento dos requisitos, que devem ser examinados, na seguinte ordem: a) referentes ao objeto do contrato: que se trate de serviço técnico; a que o serviço esteja elencado no art. 13 da Lei nº 8.666/93; que o serviço apresente determinada singularidade; que o serviço não seja de publicidade ou divulgação; b) referentes ao contratado: que o profissional detenha a habilitação pertinente; que o profissional ou empresa possua especialização na realização do objeto pretendido; que a especialização seja notória; que a notória especialização esteja relacionada com a singularidade pretendida pela Administração.

Por singularidade deve ser entendido o serviço intelectual que seja diferenciando em relação ao convencional ou rotineiro do mercado. Assim, o TCU já entendeu que cursos de línguas e de utilização de sistemas de microcomputadores utilizam métodos padronizados de ensino, por isso, devem ser licitados, e não serem contratados por inexigibilidade.

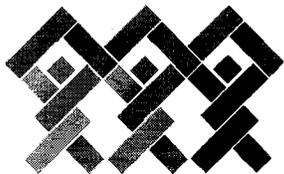
Ivan Barbosa Rigolin defende que nem todo curso de capacitação deve ser contratado por inexigibilidade, tomando como exemplo o antigo curso de datilografia este não pode ser considerado serviço profissional especializado, e sim serviço pois qualquer empresa ou profissional do ramo pode executar serviço igual.

Em relação aos cursos abertos ao público em geral, o TCU concluiu na citada Decisão n.º 439/1998-Plenário que a apreciação do curso oferecido à sociedade caberá aos próprios alunos e profissionais espectadores, que o condenarão antes mesmo dos órgãos de controle, caso o evento não seja de boa qualidade.

O mesmo TCU referendou no Acórdão 654/2004 - Segunda Câmara, a autorização da contratação direta:

(...) Ademais, assiste razão aos gestores quanto à regularidade da contratação de treinamento mediante inexigibilidade de licitação, uma vez que este Tribunal já decidiu, em sessão plenária de 15/7/1998, "considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servi dores para participação de 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 nº 8666/93.

⁹FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação, Brasília Jurídica, 1a ed., 1995, pág. 306



Nesse cenário, vê-se que a orientação do TCU se firmou no sentido de levados em conta critérios de conveniência e oportunidade quanto ao período participação de servidores em cursos abertos a terceiros, ainda mais quando o curso será contratado apenas com o órgão público, mas sim com outros entes públicos mesmo com particulares, o que dificultaria o conluio de gestores públicos com empresas promotoras de eventos nas conhecidas fraudes em procedimentos licitatórios, prática fiscalizada e combatida pelo TCU e demais órgãos de controle.

Dessa forma, nos cursos abertos, se houvesse intenção em superfaturar os preços, haveria um número elevado de entes públicos e particulares lesados, o que geraria um maior controle e repressão por parte de uma infinidade de interessados que fossem lesados pela prática abusiva da entidade promotora do evento. Essa pode ser considerada como uma das razões da inexigibilidade de licitação em cursos abertos, além do período pré-determinado destes, ao qual, caso a Administração tenha interesse deverá se adaptar. Tais argumentos têm levado, inclusive, o Ministério Público da União a **também contratar diversos cursos abertos por inexigibilidade, desde que seja comprovada a prática de preço único, tanto para o setor público, como paia o privado, nos termos do Acórdão TCU 819/2005-Plenário.**

No que tange aos cursos de capacitação e aperfeiçoamento de servidores, a doutrina e as decisões do Tribunal de Contas **entendem que pode se configurar a situação de inexigibilidade, desde que se pretenda a prestação de serviço profissional especializado. Outro requisito para esses cursos é que haja uma adaptação do conteúdo a ser transmitido à rotina desempenhada por servidores de determinada repartição. É necessário, ainda, que os servidores sejam especializados. A contratação direta terá lugar quando o curso for programado para atender às peculiaridades de determinados âmbitos laborais.**

A decisão TCU n.º 535/96-Plenário considerou singular o treinamento do pessoal da área fim do próprio Tribunal, já que seriam ministradas matérias, em determinado curso, relacionadas à área de seu controle externo.

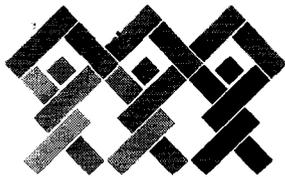
Em posição contrária a esse entendimento é a opinião de Antônio Carlos Cintra do Amaral¹⁰, que defende uma possibilidade mais ampla de contratação sem licitação, pois entende que todos os cursos de capacitação devem ser contratados diretamente:

Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal é serviço técnico profissional especializado, previsto no art. 13, VI, da mesma Lei n.º 8.666/93. Em princípio, é de natureza singular, porque conduzido por uma ou mais pessoas físicas (instrutores ou docentes) requer-se: a) experiência; b) domínio do assunto; c) didática; d) experiência e habilidade na condução de grupos, frequentemente heterogêneos inclusive no que se refere à formação profissional; e) capacidade de comunicação. (...) Como não se pode dissociar o treinamento do instrutor ou docente, essa singularidade subjetiva é também objetiva. Vale dizer: também o serviço por ele prestado é singular. [...].

A administração não pode realizar licitação para treinamento, porque os profissionais e empresas são incomparáveis. Não há, portanto, viabilidade de competição. A adoção do tipo de licitação de "menor preço" conduz, na maioria dos casos, à obtenção de qualidade inadequada. A de "melhor técnica" e a de "técnica e preço" são inviáveis, porque não se pode cogitar, no caso de apresentação de proposta técnica. A proposta técnica seria, a rigor, o programa e a metodologia, de pouca ou de nenhuma diferenciação. O êxito do treinamento depende, basicamente, dos instrutores ou docentes. Que são incomparáveis, singulares, o que torna inviável a competição.

Como já mencionado, a maioria da doutrina e a posição da Corte de Contas sentido de que devem ser contratados os serviços de aperfeiçoamento de servidores que o conteúdo seja considerado padronizado, tais como cursos de línguas utilização de sistemas de microcomputadores, todavia o presente caso trata-se de contratação por inexigibilidade, nos termos da legislação acima delineada.

¹⁰ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos. Malheiros Editores, 1995, p. 110.



Prefeitura de
**VARGEM
GRANDE**



- ✓ **É o parecer. Sub Censura:**
- ✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Encaminhem-se os autos ao **ORDENADOR DE DESPESAS** desta **Municipalidade** para conhecimento, providências e demais deliberações ao seu cargo.

Vargem Grande – MA, 26 de Abril de 2021.


Hugo Raphael Araújo de Mesquita
Assessor Jurídico/CPL
OAB/MA 17.018