



PARECER JURIDICO

REQUERENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 057/2019

I. RELATÓRIO

A Comissão Permanente de Licitação – CPL, por meio da Presidente da CPL, Sr^a MÉRCEIA DE SOUSA SILVA, solicita a esta Procuradoria-Geral emissão de parecer com a finalidade de opinar acerca da possibilidade de inexigibilidade de licitação na forma do art. 25, inciso II, combinado com o inciso VI do art. 13, da Lei Federal n.º 8.666/93, visando à contratação de pessoa jurídica para prestação dos serviços de capacitação de servidores municipais, lotados na Secretaria Municipal de Saúde, por meio de participação de Curso com o tema “SUPORTE BÁSICO DE VIDA”, promovido pela empresa ALVA ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA – ME, visto que se trata de empresa especializada e a única a realizar o evento em questão, a ser ministrado na cidade de Pedreiras/MA, nos dias 12 e 13 de agosto de 2019, sob a coordenação científica do renomado professor e palestrante Sr. GILZEP CAMPOS LEITE SILVA.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O presente processo baseia-se no pedido de realização de despesa acostado aos autos do processo administrativo nº 057/2019, que estima o valor total em R\$ 152.490,00 (Cento e cinquenta e dois mil quatrocentos e noventa reais), expedido pela Secretaria municipal de Saúde.

Determina a Lei nº 8.666/1993. art. 25. inciso II, que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 do mesmo diploma legal, dentre os quais se observa o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Com relação à contratação direta fundamentada no art. 25. inc. II da Lei de Licitações, leciona Marçal Justen Filho que é necessária a presença cumulativa dos três requisitos: serviço técnico profissional especializado, existência de um objeto singular e sujeito titular de notória especialização. Este entendimento está, inclusive, alinhado à Súmula TCU nº 252: “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”.



Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ressalta que a singularidade é do objeto e não a do profissional, e que deve estar conjugada necessariamente com a notória especialização do contratado.

Lucas Rocha Furtado acrescenta que os parâmetros postos no § 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, apesar de serem razoavelmente objetivos, ainda reservam certo grau de discricionariedade para a definição da notória especialidade. Salienta *"que em determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de serviço singular, e pode, não obstante, ocorrer que em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha notória especialidade"*.

Especificamente sobre a contratação de *"treinamento e aperfeiçoamento de pessoal"*, previsto no inc. VI do art. 13 da Lei nº 8.666/1993, além dos requisitos acima indicados pela Doutrina, são igualmente pertinentes às definições e o contorno deste tipo de contratação postos nas Decisões nº 535/1996 e 439/1998, ambas do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Na Decisão nº 535/1996, o TCU admitiu a contratação direta, fundada no art. 25. inc. II, da Lei no 8.666/1993, por prazo determinado, de docentes previamente cadastrados e selecionados de acordo com o currículo, dando-se preferência aos professores do local onde seria realizado o treinamento/aperfeiçoamento, bem como a proceder, nos demais casos, licitações para a contratação de instrutores, realizando um certame licitatório para cada conjunto de cursos de uma mesma disciplina, dado o conteúdo didático de cada disciplina.

Na Decisão nº 439/1998, por sua vez a Corte de Contas consignou a extrema necessidade e importância do treinamento e aperfeiçoamento de servidores para a excelência do serviço público, e definiu como serviço singular todo aquele que verse sobre treinamento diferenciado em relação ao convencional ou rotineiro do mercado. Sugeriu que seriam singulares aqueles cursos desenvolvidos ou adaptados especificamente para o atendimento das necessidades do contratante ou voltados para as peculiaridades dos prováveis treinandos.

Importante observar que, ainda por ocasião da instrução e do julgamento do processo que resultou na Decisão nº 439/1998, apesar de a Unidade Técnica ter entendido que não seria para todo e qualquer curso que se aplicaria a exceção do art. 25. inc. II, estando excluída para a hipótese de curso mais convencional, básico, considerando que neste caso a diferença entre os serviços prestados por um ou outro licitante poderia ser mínima, sem prejuízo do objetivo do treinamento, prevaleceu a ideia de que, naquela oportunidade (1998), o estágio da discussão da matéria não permitia esta distinção.



Quanto ao conceito de notória especialização, restou consignado naquela decisão que o contido no § 1º do art. 25 da Lei 8.666/1993 está relacionado com as atividades do profissional, permitindo inferir que o seu trabalho é essencial, não sendo necessário que se apresente como o único prestador do serviço pretendido.

Parece pertinente, ainda, distinguir os denominados cursos abertos dos fechados. Os cursos abertos são aqueles que permitem a participação de quaisquer interessados, sendo lixados e programados pelo seu realizador. São, portanto, acessíveis a qualquer pessoa interessada na sua proposta. Os cursos fechados são voltados para grupos certos e determinados de indivíduos, elaborados de acordo com metodologia e horários previamente ligadas pelo contratante. De conseguinte, não são acessíveis a qualquer interessado, mas apenas àquelas integrantes do quadro de quem os contrata.

Sobre os cursos de treinamento aberto ou fechado, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assevera que *"é também inexigível a licitação para a matrícula de servidor em curso oferecido por instituição privada de treinamento, porque esses eventos são realizados em períodos determinados, mostrando-se inviável a competição. Contudo, para a realização de seminários fechados, promovidos por qualquer dessas mesmas instituições, é, em princípio, exigível a licitação, porque o interesse e conveniência de treinamento podem ser determinados pela Administração, ao contrário do caso anterior, em que a oportunidade é ditada pelas instituições"*.

Assim, somente se enquadra na inexigibilidade fundada no art. 25. inc. II combinado com o art. 13, inc. VI, da Lei nº 8.666/1993, a contratação de cursos abertos, sendo que os cursos fechados devem ser objeto de licitação.

In casu, trata-se de curso aberto.

De se notar ainda, que a própria Advocacia-Geral da União, ao emitir a Orientação Normativa AGU nº 18, firmou seu posicionamento no sentido de que, existindo em algum caso concreto determinado traço distintivo, seja devidamente justificado pela Administração e efetuada a contratação por inexigibilidade para a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros: *"contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento art. 25. inc. II, da Lei nº 8.666 de 1993, conferencistas para ministrar cursos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ou a inscrição em cursos abertos, desde que caracterizada a singularidade do objeto e verificado tratar-se de notório especialização"*.

Retornando à Súmula TCU nº 252, vislumbramos o atendimento aos requisitos necessários à contratação direta por inexigibilidade com fundamento no art. 25. II da Lei nº 8.666/1993:



- a) em primeiro lugar, trata-se de serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei (treinamento e aperfeiçoamento de pessoal);
- b) em segundo lugar as próprias características da capacitação, tais como carga-horária, conteúdo programático específico, complexidade do assunto, material de apoio oferecido, metodologia empregada no treinamento, instrutor, datas de realização e disponibilidade de tempo do pessoal da administração para a participação nos dias previstos para o curso, tudo isso acaba por configurar a natureza singular do objeto;
- c) Com relação ao palestrante que desenvolverá o Curso, Dr. GILZEP CAMPOS LEITE SILVA é Cirurgião-Médico; Especialista em Cirurgia Geral pelo Hospital Universitário Presidente Dutra; Experiência Profissional Médica em UTI Aldenora Bello; Médico Regulador e Intervencionista SAMU; Médico do Serviço Aeromédico do Maranhão; Coordenador e Instrutor do Núcleo de Educação em Urgência – SAMU São Luís; Instrutor Master do Centro de Treinamento Internacional Life Support Brasil; Cursos ACLS – Advanced Medical Life Support. ATLS – Advanced Cardiologic Life Support. PHTLS – Pre-hospital Trauma Life Support. PALS – Pediatric Advanced Life Support. AMLS – Advanced Medical Life Support.

3. JUSTIFICATIVA DO PREÇO

À Lei nº 8666/93 determina no artigo 28, parágrafo único, que:

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.

Plenamente demonstradas acima, as razões de escolha da empresa executante. Resta tratar da justificativa do preço a ser pago pela prestação dos serviços.

Repita-se que os cursos serão ofertados na modalidade de abertos ao público em geral, cuja participação é condicionada ao pagamento do valor



do preço da inscrição, que é determinado pela empresa ofertante dele. Não há possibilidade de ingerência administrativa na formação do preço.

No que diz com a justificativa do preço no caso de contratações diretas, Marçal Justen Filho pondera que:

À razoabilidade do preço deverá ser verificada em unção da lividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em Coriuições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional.

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 528.)

A referência para aferir se o preço da contratação está justo e adequado, são os preços que o próprio contratado pratica no seu mercado próprio.

Assim já determinou o Tribunal de Contas da União, que no caso da contratação direta por inexigibilidade, a justificativa do preço se dará pela comparação entre os preços propostos pela empresa que se pretende contratar, e os preços praticados por ela em face de outros Órgãos e entidades públicos ou contradições particulares:

A justificativa do preço em contratações diretas (art. 25, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.665/93) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.

Pedidos de Reexame interpostos por gestores do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) questionaram deliberação pela qual o TCU aplicara multas 208 recorrentes em razão, dentre outras irregularidades, da “aquisição de equipamentos, por dispensa de licitação (art. 24, XX, da Lei 3.666/93), por Preços unitários superiores ao menor preço obtido na cotação/pesquisa de mercado, sem justificativa para a escolha do fornecedor e do preço praticado”. Ao analisar as razões recursais, o relator entendeu que a escolha dos fornecedores para as aquisições “foi tecnicamente motivada pela entidade”. Quanto ao preço, destacou que, “mesmo nos casos de contratações Ciretas, deve ser justificado, a teor do art 26, II, da Lei 8. 666/05”, ressaltando ainda que “o Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser



cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo, ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (...). E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme ...o Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da lei de licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os Preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas”. Nesse sentido, conclui o relator que, no caso concreto, a prática adotada pelo Inmetro para os casos de dispensa de licitação estaria de acordo com o entendimento do TCU. Quanto aos casos de inviabilidade de licitação, observou que não fora comprovado *“que a entidade tenha promovido alguma medida tendente a verificar outros preços praticados pelo fornecedor exclusivo do microscópio”*. Ponderou, contudo, que *“essa medida, ainda que desejável, é, ainda, uma orientação singular feita por esta Casa”*. Considerando que a manutenção da multa aplicada aos gestores seria medida de extremo rigor, *“especialmente frente à ausência de dano ao erário”*, o Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, deu Provimento aos pedidos de reexame, afastando a sanção imposta aos responsáveis. **Acórdão 1565/2015-Plenário. TC 031.478/2011-5, relator Ministro Vital do Rêgo, 24.6.2015.**

Neste sentido, quando comparamos o custo, observamos que a contratação é vantajosa, considerando o desconto concedido pela empresa, uma vez que o profissional é altamente gabaritado e notadamente reconhecido, bem como o fato de acontecer nas proximidades desta Municipalidade, reduzindo, assim, os gastos para a Administração em descolar os servidores públicos aos locais consideravelmente distantes. Oportuno frisar que os eventos ocorrerão em Pedreiras/MA, cujo se encontra próximo deste município.

4. CONCLUSÃO

Desta feita, pelos motivos acima esposados, legislação, aprofundados ensinamentos doutrinário e jurisprudências, bem como toda a documentação subvencionada nos autos;

A Inexigibilidade de licitação fica demonstrada, com fundamento no art. 25, inciso II, §1º, combinado com o artigo 13, inciso VI da Lei Federal nº 8666/93, preconizado ainda o artigo 28 do mencionado diploma legal, em razão da singularidade e importância dos serviços, que na situação em apreço envolve estudo, habilidade e capacidade intelectual, **opinamos favoravelmente pela possibilidade jurídica de inexigibilidade de licitação,** ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica desta Procuradoria.



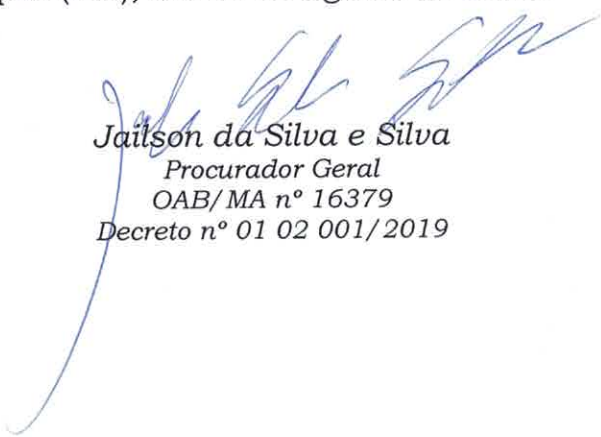
Este parecer contém 7 (sete) laudas, todas rubricadas pelo signatário.

Encaminhem-se os autos à Secretaria Municipal de Saúde para conhecimento e adoção das providências cabíveis. Ressalto que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Este é o parecer.

Remeta-se ao Gabinete do Prefeito Municipal para as providências que julgar cabíveis.

Lima Campos (MA), em 06 de agosto de 2019.



Jailson da Silva e Silva
Procurador Geral
OAB/MA nº 16379
Decreto nº 01 02 001/2019