



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA

PARECER n. 00274/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.006788/2016-93

INTERESSADOS: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO - SPOA/MINC

ASSUNTOS: CONVÊNIO

EMENTA:

I. Administrativo. Licitação. Contratação direta. Inexigibilidade (art. 25, II, da Lei nº 8.666/93). Inviabilidade de competição. Decisão TCU nº 439/1998 – Plenário, aplicável às hipóteses de contratação de professores, conferencistas ou instrutores, bem assim cursos abertos a terceiros. Tratando-se de curso fechado, como é o caso em análise, a regra é a licitação do serviço, ressalvada a comprovação de sua inviabilidade.

II. Justificativa. Art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Preço de mercado.

III. Necessidade de ajustes na minuta de contrato. Parecer favorável desde que atendidas as recomendações.

À Advogada da União Clarice Costa Calixto,

1. Relatório

1. Vem ao exame desta Consultoria Jurídica o processo administrativo em epígrafe, para análise e pronunciamento acerca da pretensa contratação direta de serviços técnicos profissionais especializados, visando realização do curso sobre “Como Responder Diligências e Notificações de Órgãos de Controle” para até 25 (vinte e cinco) servidores lotados no Ministério da Cultura, em Brasília, nos termos do item 1 do Projeto Básico (fl.03), via inexigibilidade, com fulcro no art. 25, inciso II, c/c art. 13, inciso VI, todos da Lei n. 8.666/93.

2. A Coordenação Geral de Pessoas elaborou a Nota Técnica 173/2016 - CGEP/SPOA/SE-MINC (fls. 36/38), justificando a contratação por Inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços pela ORZIL, por entender que a mesma pode atender satisfatoriamente as necessidade do Ministério da Cultura, quanto ao objeto da contratação, em sua essencialidade, singularidade e adequabilidade.

3. Para tanto, juntou-se os seguintes e principais documentos: a) Projeto Básico, fls. 02/08; b) proposta da ORZIL, fls. 10/16; c) Declaração de exclusividade de representação por parte da Orzil do palestrante João Batista Mendes e da palestrante Karine Lilian de Sousa Costa Machado, fls. 17/18; d) atestado de capacidade técnica emitido pela Coordenadora de Desenvolvimento de Recursos Humanos Substituta do Ministério da Ciência e Tecnologia, fls. 19; e) declaração negativa de trabalho infantil, fls. 20; f) extrato de consulta ao SICAF, fls. 21; g) certidão negativa de débitos trabalhistas, fls. 22; h) certidão negativa do CNJ (improbidade administrativa e inelegibilidade), fl. 23; i) extrato negativo do CEIS, fl. 24; j) extrato de consulta ao CADIN, fl. 25; k) extrato de consulta ao CADICON, fl. 26; l) Despacho nº 84/2016/CODEP/COGEP, solicitando a verificação de disponibilidade orçamentária e de pré-empenho, fl. 27; m) Pré-empenho nº 2016PE000006, no valor de R\$ 29.644,00, fls. 28; n) Despacho s/nº da Divisão de Execução Orçamentária e

Financeira informando da existência de disponibilidade orçamentária, fl. 29; o) Curricula Vitae do sr. João Batista Mendes e da Sr^a Karine Lilian de Sousa Costa Machado, fls. 30/35; p) Nota Técnica nº 173/2016-CGEP/SPOA/SE-MINC, fls. 36/38v; q) Despacho nº 270/2016-CGLIC, encaminhando os autos à DICON, fls. 39; r) extratos de consulta ao SICAF, ao CEIS, ao CNJ, ao TCU, Certidão negativa de débitos trabalhistas e ao CADIN, fls. 40/45; r) cópias de notas de empenho, fls. 46/50; s) lista de verificação de contratação direta, fls. 51/52; t) minuta de contrato, fls. 53/58v; u) Encaminhamento nº 14/2016-DICON, fl. 65; v) minuta de contrato, fls. 66/71; x) Parecer 2/2016/DICON/COLIC/CGLIC/SPOA/SE; p) Despacho s/nº da Coordenadora-Geral de Licitações e Contratos encaminhando os autos à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração com sugestão de que os autos fossem encaminhados à Conjur para análise e manifestação; q) Despacho s/nº da SPOA, encaminhando os autos para análise e missão de parecer nos termos dispostos no Parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993.

1. Eis, em apertada síntese, o relato do necessário. Segue manifestação.

II. Fundamentação Jurídica

5. Preliminarmente, destaca-se que a análise jurídica ora empreendida limita-se ao exame dos procedimentos necessários à contratação direta da Orzil consultoria e Treinamento Ltda, para a prestação de serviços técnicos especializados com vistas à realização do curso “Como Responder Diligências e Notificações de órgãos de Controle” para servidores lotado no Ministério da Cultura, conforme exposto na cláusula primeira da minuta contratual às fls. 53/53v.

6. A capacitação de servidores públicos encontra-se amparada pelo Decreto nº 5.707/2006, que instituiu a Política e as Diretrizes para o Desenvolvimento de Pessoal da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

7. Tanto o projeto básico como a Nota Técnica nº 173/2016 -CGEP/SPOA/SE-MINC indicam a fundamentação legal que ampara a contratação direta, citando o art. 25, inciso II, c/c o art. 13, VI, todos da Lei nº 8.666/93. Abaixo reproduzimos excertos da Nota Técnica supracitada que fundamentam a contratação por inexigibilidade:

...A contratação da ORZIL CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA se justifica por sua experiência, especialização e notoriedade, visto que trabalha com conteúdo programático atualizado e de qualidade, elaborado e ministrado por equipe de professores de competência comprovada pela formação acadêmica e experiência profissional. Integram essa equipe de professores e instrutores diversos coordenadores-gerais de convênios, diretores e gerentes de programas e projetos do Serviço Público Federal, professores universitários, consultores, contadores, advogados e assessores jurídicos, auditores independentes, auditores de controle externo do TCU, especialistas, mestres e doutores em gestão pública.

(...)

5.1 DA INEXIGIBILIDADE

O curso está enquadrado na modalidade fechado, de curta duração, carga horária de 16(dezesseis) horas/aula. O diferencial da empresa é a qualificação do corpo técnico responsável pela coordenação do curso e pelas aulas, conforme currículos constantes das fls. 14 e 15, e detalhados às fls. 30 a 35. Os profissionais envolvidos mantêm relação de exclusividade com a empresa, conforme declarações às fls. 17 e 18.

Ressalta-se que a qualificação técnica dos instrutores é determinante para alcance dos resultados esperados, de forma que se torna presente o elemento singular do serviço a ser executado, sendo possível embasar a inexigibilidade de contratação por intermédio dos

(...)

1. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

O notório saber dos instrutores pode ser demonstrado por intermédio dos currículos presentes nas fls. 14 e 15. Complementa a comprovação de qualidade e especialização do curso proposto o atestado de capacidade técnica da empresa, fornecido pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, constante da fl. 19.

Diante do exposto, entende-se que a contratação proposta é capaz de atender satisfatoriamente as necessidades do Ministério da Cultura, no que concerne à realização do

objeto do contrato, em sua essencialidade, singularidade e adequabilidade.

(...)

8. Sobre o tema, permite a Lei nº 8.666/93, como exceção à regra geral da exigência do procedimento licitatório (CF, art. 37, inciso XXI, e art. 2º, da Lei nº 8.666/93), que seja contratada, diretamente pela Administração, a realização de obras, serviços, compras e alienações, nas hipóteses previstas nos arts. 17, 24 e 25, todos da aludida Lei.

9. A contratação direta tanto pode se dar por meio da dispensa de licitação, cujas hipóteses se encontram elencadas nos incisos I a XXXIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, como por intermédio da inexigibilidade, cujos fatos autorizadores de incidência estão previstos, exemplificativamente, no art. 25, caput, e incisos, do citado diploma legal.

10. No primeiro caso, existe a viabilidade de competição, contudo, o legislador faculta à Administração Pública valorar, mediante o juízo de oportunidade e conveniência, se deve realizar ou não a licitação. Porém, como o rol consignado no citado art. 24 é taxativo, a dispensabilidade só será válida se os fatos se encaixarem perfeitamente numa das hipóteses legais previstas. Ademais, embora a Administração esteja liberada de licitar, deve ela observar os princípios da moralidade administrativa e da economicidade quanto ao preço contratado.

11. Ressaltando a discrepância que existe entre os institutos da inexigibilidade e dispensa de licitação, leciona Marçal Justen Filho¹ que:

As diferenças entre inexigibilidade e dispensa de licitação são evidentes. Não se trata de questão irrelevante ou meramente retórica, mas de alternativas distintas em sua própria natureza, com regime jurídico diverso.

A inexigibilidade é um conceito logicamente anterior ao da dispensa. Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição. Vale dizer, instaurar a licitação em caso de dispensa significaria deixar de obter uma proposta ou obter proposta inadequada. Na dispensa, a competição é viável e, teoricamente, a licitação poderia ser promovida. Não o é porque, diante das circunstâncias, a Lei reputa que a licitação poderia conduzir à seleção de solução que não seria a melhor, tendo em vista circunstâncias peculiares.

Em suma, a inexigibilidade é uma imposição da realidade extranormativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na Lei tem cunho meramente exemplificativo. Já os casos de dispensa são exaustivos, o que não significa afirmar que todos se encontram na Lei nº 8.666. Outras leis existem, prevendo casos de dispensa de licitação.

Como decorrência, a conclusão acerca da caracterização da inexigibilidade faz-se em momento logicamente anterior ao do reconhecimento da dispensa. Num primeiro momento, avalia-se se a competição é ou não viável. Se não o for, caracteriza-se a inexigibilidade. Se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa. (original sem grifos)

12. No caso em comento, nos interessa, especificamente, conforme visto, a hipótese prevista no art. 25, inciso II, c/c art. 13, inciso VI, ambos do Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, que assim dispõem, *ipsis litteris*:

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

(...)

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;

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

(...)

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

13. Conforme se vê, a contratação direta por inexigibilidade de licitação na hipótese de

treinamento e aperfeiçoamento de pessoal revela-se cabível, quando houver inviabilidade de competição, considerando a natureza singular do objeto do contrato e a notória especialização do profissional. Nesse sentido, a abalizada jurisprudência do TCU, externada pela deliberação abaixo reproduzida:

Decisão nº 439/1998 - Plenário

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1. 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 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 8.666/93;

Sessão 15/07/1998 Dou 23/07/1998 - Página 3.

14. Sobre o assunto, releva trazer à baila a Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União (AGU) nº 18, de 1º de abril de 2009, que estabelece que “Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no 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 especialista”.

15. No caso sob consulta, em que pese tratar-se de curso para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, não se está diante de curso aberto nem de contratação direta de professores, conferencistas ou instrutores, mas pretensa contratação de empresa que disponibilizará ao Ministério corpo docente para ministrar o curso aos servidores integrantes de seu quadro, caracterizando-se como curso fechado, o que, em regra, impõe a necessidade de licitação, salvo a existência de traço distintivo a demonstrar a sua inviabilidade no caso concreto.

16. Assim, não obstante tratar-se de curso fechado, é possível a contratação direta, por inexigibilidade, desde que justificada e evidenciada pela Administração a inviabilidade de licitação no caso concreto. Nesse sentido, vale transcrever o seguinte trecho do entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional exposto no PARECER PGFN/CJU/COJLC/Nº 159/2013:

“Não obstante o exposto na "fundamentação" acima transcrita, entende-se que os denominados cursos "fechados" poderão também ser contratados com respaldo no art. 25, II c/c o art. 13, VI, da Lei de Licitações, desde que a Administração justifique a singularidade da contratação, demonstrando que se trata de curso desenvolvido especificamente ou adaptado para o atendimento das necessidades do contratante e/ou voltados para as peculiaridades dos prováveis treinandos. Todavia, 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. 16. Assim, em algumas hipóteses excepcionais, determinados cursos, mesmo os "fechados", podem ser dotados, em tese, de traços distintivos e peculiares que os tornem únicos ou até mesmo "incomparáveis" com outros. Nestes casos, presentes as condições de inviabilidade de competição, tais contratações enquadram-se também no inciso II do art. 25 do Estatuto Licitatório. 17. Isso porque a letra do inciso II do citado art. 25 é clara ao dispor que "é inexigível a licitação, quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...) para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização (...).” 18. Afinal, como já dito alhures, a razão subjacente das decisões do TCU e também da própria Orientação Normativa da AGU é a de que a natureza da contratação em destaque não possibilita uma seleção dos particulares segundo critérios objetivos, sendo tarefa árdua, senão impossível, realizar-se uma real e efetiva comparação entre professores e cursos em função da sua didática. 19. Destarte, mesmo em se tratando de cursos "fechados" é possível que, pela natureza do serviço, este possa ser contratado por inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição (art. 25, II). Aliás, a mesma fundamentação da AGU para a Orientação Normativa nº 18 ressaltou esta possibilidade ao dispor que os cursos "comuns" devem ser licitados, salvo nas hipóteses em que possuem algum "traço distintivo" relevante, devidamente justificado pela Administração. 20. Oportuno anotar que a singularidade do objeto a ser prestado não induz à conclusão da obrigatória ausência de pluralidade de sujeitos passíveis para executar o objeto, como leciona Marçal Justen Filho. Segundo o mesmo autor, "a natureza singular deve ser entendida como uma característica especial de algumas contratações de serviços técnicos especializados. Enfim e para concluir essa questão, singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo.”

17. Registre-se que a inviabilidade de competição que autoriza a inexigibilidade de licitação

decorre basicamente da singularidade do interesse público perseguido pela Administração na contratação por ela proposta. Conforme adverte Marçal Justen Filho:

“De modo geral, poderia dizer-se que a inviabilidade de competição apenas ocorre em casos em que o interesse público apresenta peculiaridades e anomalias. Quando o interesse puder ser satisfeito por uma prestação padrão, desvestida de alguma peculiaridade, a competição será possível e haverá licitação.

Deve destacar-se, portanto, que a inviabilidade de competição ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade.

[...] Em todos os casos de inviabilidade de competição, há um objeto singular. A singularidade consiste na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse público dentro de um gênero padronizado, com uma categoria homogênea. Objeto singular é aquele que poderia ser qualificado como infungível, para valer-se de categoria da Teoria Geral do Direito. São infungíveis os objetos que não podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. Um objeto singular se caracteriza quando é relevante para a Administração Pública a identidade específica do objeto, sendo impossível sua substituição por 'equivalentes'.

Ocorre que a singularidade do objeto nada mais reflete senão a singularidade do próprio interesse público a ser atendido. Ou seja, um certo objeto não pode ser substituído por outro, para fins de contratação administrativa, por ser ele o único adequado a atender o interesse público ou pela impossibilidade de atendimento ao interesse público, de modo equivalente, através de outro objeto” (Marçal Justen Filho, op.cit., p. 271/272).

18. Na mesma esteira, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello que:

“Se o serviço pretendido for banal, corriqueiro, singelo, e, por isto, irrelevante que seja prestado por “A” ou por “B”, não haveria razão alguma para postergar-se o instituto da licitação. Pois é claro que a singularidade só terá ressonância para o tema na medida em que seja necessária, isto é, em que por força dela caiba esperar melhor satisfação do interesse administrativo a ser provido.

(...). Assim também, haverá perícias, avaliações ou projetos de tal modo singelo e às vezes até mesmo padronizados que, ou não haveria espaço para ingresso de componente pessoal do autor, ou manifestar-se-ia em aspectos irrelevantes e por isto incapazes de interferir com o resultado do serviço.

Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.”²

19. Sobre o assunto em comento, afigura-se recomendável a observância a orientação do TCU sedimentada nas seguintes súmulas:

Súmula/TCU nº 252/2010 (DOU de 13.04.2010, S. 1, p. 72) - “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”. Súmula nº 264/2011 do TCU:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

20. Nesse ponto, importante registrar que a análise aqui empreendida circunscreve-se aos aspectos legais envolvidos na pretensão de contratação direta, sem licitação, de serviços de treinamento e aperfeiçoamento, não cabendo a esta unidade jurídica a verificação sobre a razoabilidade dos valores envolvidos, nem a oportunidade e conveniência da contratação. Ao administrador caberá decidir, no lido interesse da Administração, sobre a real necessidade e viabilidade do treinamento, conforme já teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal de Contas da União. Isto é, ao administrador compete apreciar se determinado curso é “essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”. No caso em apreço, decidir se o treinamento e aperfeiçoamento atende satisfatoriamente as peculiaridades do órgão contratante.

21. Destarte, segundo entendimento defendido pelo Ministro Carlos Átila do TCU, na Decisão 439/98 - Plenário, há de se assegurar ao administrador uma margem de discricionariedade para escolher e

contratar professores, instrutores ou cursos. Discricionariedade essa que deve aliar-se à necessidade administrativa e à qualidade perseguida, nunca a simples vontade do administrador. Por isso, as contratações nesses casos devem ser bem lastreadas nas razões de escolha do contratado, com as justificativas pertinentes, conforme exigência do art. 26, parágrafo único, II, da Lei 8.666/93³.

22. Nesse contexto, a Administração justificou-se, sem adentrar em seus aspectos técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade, indica tratar-se de curso de capacitação de natureza singular desenvolvido especificamente para o atendimento das necessidades do Ministério no tocante ao treinamento dos servidores⁴. Tal circunstância, aliada ao fato da pretensa contratada disponibilizar corpo docente qualificado, com cursos já ministrados e satisfatoriamente executados conforme declaração de capacidade técnica, enseja certo grau de confiança da Administração, insuscetível de ser objetivamente avaliado, o que, em tese, autoriza a possibilidade de contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, inciso II, c/c art. 13, inciso VI, ambos do Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, nos termos do entendimento da doutrina e do TCU acima mencionado. Todavia, deverá ser observado a parte final do sugerido no item acima.

23. Ressalte-se, contudo, que a validade da contratação depende da verificação da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública. A esse respeito, observa Marçal Justen Filho⁵ que:

A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais.

24. Na mesma linha, a Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União nº 17, de 1º de abril de 2009, assim emendada:

"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."

25. Na espécie, informou a área técnica que "Com vistas a verificar a razoabilidade de preços praticados no mercado, a Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas, com a Coordenação de Desenvolvimento de Pessoas – CODEP realizou levantamento de documentos que contendo a comprovação da contratação de cursos similares, com o objetivo de comparar a proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ..." de acordo com a tabela acima, pode-se verificar que o valor cobrado pela ORZIL CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA ao MinC é razoável com o praticado pelo mercado, considerando cursos fechados de mesma carga horária, ainda que de temática diferente. , fls. 38/38v.

26. Quanto a existência de recursos orçamentários suficientes para fazer frente à despesa apresentada, juntou-se aos autos o pré-empenho 2016PE0000006, fl. 28.

27. Ademais, consoante deliberação proveniente da Corte de Contas da União (Acórdão 260/2002 - Plenário), deve ser observada a exigência legal (art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993) e constitucional (art. 195, § 3º, da CF) de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de: Certidão Negativa de Débito (INSS - art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212, de 1991); Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (SRF-IN nº 80, de 1997); Certificado de Regularidade do FGTS (CEF) (art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990); e em cumprimento da Lei nº 12.440, de 2011, a CNDT - Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do art. 29, V, da Lei 8.666/93., devem ser consultados o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, bem como o Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos (CADICON), e CADIN, tais consultas foram efetuadas. Todavia, devem ser refeitas no momento da assinatura do Contrato.

28. Vale lembrar, ainda, que é imprescindível que haja comunicação à autoridade superior, no prazo de 03 (três) dias, da inexigibilidade de licitação, bem como ratificação e publicação da inexigibilidade na

imprensa oficial, no prazo de 05 (cinco) dias, a contar do recebimento do processo pela autoridade superior. Aliás, veja-se a seguinte decisão do TCU:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.5. determinar à Direção-Geral do Centro Federal de Educação Tecnológica do Piauí que:

(...)

9.5.16. cumpra rigorosamente o art. 26, caput, da Lei nº 8.666/93, no sentido de encaminhar as situações de inexigibilidade reconhecidas à autoridade superior para ratificação; (Acórdão nº 5249/2008 – Primeira Câmara)

29. Foi editada nesse dia, 19 de maio de 2016, a retificação Medida Provisória nº 726 que alterou e revogou dispositivos da Lei nº 10.683/2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, textualizando em seu artigo 1º, inciso V, a extinção desta Pasta da Cultura e, em seu art. 2º, inciso III, transformando o Ministério da Educação em Ministério da Educação e Cultura. Bem por isso, em seu art. 6º, inciso VI, transferiu as competências destas Pasta para a nova Pasta da Educação e Cultura.

30. Em consequência, ainda, trouxe a previsão, em seu art. 10, no sentido de:

Art. 10. O acervo patrimonial e o quadro de servidores efetivos dos órgãos e entidades extintos, transformados, transferidos, incorporados ou desmembrados por esta Lei serão transferidos aos órgãos que tiverem absorvido as competências correspondentes ou por esses órgãos assumidos, bem como os respectivos direitos, créditos e obrigações decorrentes de lei, atos administrativos ou contratos, inclusive as respectivas receitas e despesas.

31. Todavia, manteve por dicção do Art. 9º⁶ que os cargos inerentes aos órgãos comuns, ... serão suprimidos quando da publicação dos decretos das estruturas regimentais dos órgãos que incorporarem as respectivas competências. Diante disso, estes autos devem ser remetidos, à autoridade competente do Ministério da Educação e Cultura, para que seja verificada a necessidade de desta Contratação nos termos aqui proposto.

32. Quanto à minuta de contrato às fls. 53/58, deverão ser efetuadas algumas correções, sendo que algumas dependem de esclarecimentos da COGEP, a saber:

a) no preâmbulo da minuta do contrato são dispensáveis nominar as orientações normativas da AGU, bem como a Decisão do TCU, quanto ao órgão contratante deverá constar: “Ministério da Educação e Cultura”;

b) na cláusula décima primeira, mostra-se adequado que constem todas as sanções administrativas presentes nos incisos do art. 87 da Lei nº 8.666/93, devendo ser alterada a redação do item 17 do projeto básico, a fim de que não parem dúvidas, e ainda, deverá ser melhor explicitado os mecanismos que serão utilizados para possibilitar a aplicação prevista na subcláusula segunda da cláusula em questão, bem como do seu equivalente no projeto básico .

33. Por último, alerta-se a área técnica para a necessidade de autorização do Ministro de Estado, ou eventual autoridade revestida de delegação de competência para, no caso vertente, formalizar o contrato em exame, nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.689/2012.

III. Conclusão

34. Em face do exposto, manifesta-se esta Coordenação-Geral, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade,⁷ pela inexistência de óbice jurídico à presente contratação direta, com supedâneo no art. 25, inciso II, c/c art. 13, inciso VI, ambos da Lei nº 8.666/1993, observadas as orientações contidas neste opinativo, em especial: nos itens 20, 27, 28, 29 e 30

a) o administrador caberá decidir, no lícito interesse da Administração, sobre a real necessidade e viabilidade do treinamento, conforme já teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal de Contas da União. Isto é, ao administrador compete apreciar se determinado curso é “essencial e indiscutivelmente o

mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”. No caso em apreço, decidir se o treinamento e aperfeiçoamento atende satisfatoriamente as peculiaridades do órgão contratante;

b) necessidade de verificar a regularidade conforme apontado no item 27 acima;

c) que é imprescindível que haja comunicação à autoridade superior, no prazo de 03 (três) dias, da inexigibilidade de licitação, bem como ratificação e publicação da inexigibilidade na imprensa oficial, no prazo de 05 (cinco) dias, a contar do recebimento do processo pela autoridade superior;

d) estes autos devem ser remetidos, à autoridade competente do Ministério da Educação e Cultura, para que seja verificada a necessidade de desta Contratação nos termos aqui proposto;

e) sejam adotadas as sugestões na minuta e no projeto básico conforme apontado no item 32 acima; e

f) alerta-se a área técnica para a necessidade de autorização do Ministro de Estado, ou eventual autoridade revestida de delegação de competência para, no caso vertente, formalizar o contrato em exame, nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.689/2012.

35. É o que me parece, salvo melhor juízo.

36. À apreciação superior .

Brasília/DF, 20 de maio de 2016.

Julio César Oba
Advogado da União

1Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética, 11ª ed., págs. 274/275.

2 Curso de Direito Administrativo. 25ª ed., Malheiros, 2008, págs. 540/541.

3Art. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

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.

4Outro fator importante a ser considerado pra o referido enquadramento é o enfoque do conteúdo a ser ministrado já que este deverá ser adequado às políticas e programas culturais, fator que ratifica a necessidade de contratação de instrutores com total domínio e notoriedade dos conteúdos a serem ministrados.

5Ob. cit., pág. 295.

6Art. 9º Para fins do disposto no art. 1º, os cargos inerentes aos órgãos comuns, nos termos em que os define o art. 28 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, serão suprimidos quando da publicação dos decretos das estruturas regimentais dos órgãos que incorporarem as respectivas competências

7 Segundo o enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União de 2011, “O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.”

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400006788201693 e da chave de acesso c757b6a6

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR OBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 7819465 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 20-05-2016 11:16. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
