



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA**

PARECER nº 677/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU
PROCESSO nº 01400.029196/2017-21
INTERESSADA: Coordenação-Geral de Modernização Organizacional
ASSUNTO: Contratação de instituição para realização de serviços técnicos especializados para capacitação de servidores do Ministério da Cultura no curso “Modelagem de Indicadores”.

I – Curso para servidores do MinC: “Modelagem de Indicadores”.

II – Inexigibilidade de licitação.

III – Parecer favorável, com ressalvas.

I – Relatório

Trata-se de processo destinado à contratação, via inexigibilidade de licitação, de empresa para realização de curso para servidores deste ministério com a temática “Modelagem de Indicadores” nos dias 30/11, 1, 4, 5 e 6/12/2017, com carga horária de 20h/a (vinte horas-aulas).

2. Nos autos, destaca-se o Despacho nº 0435858/2017, assinado pelo Coordenador-Geral de Licitações, Contratos e Recursos Logísticos, no qual constam as seguintes lacunas no procedimento:

2. Após inclusão da Lista de Verificação da AGU (0434859), verificamos as seguintes ocorrências:

2.1. Os Estudos Preliminares não contêm obrigatoriamente o disposto no inciso VIII do § 1º do art. 24 da IN SEGES/MP nº 05/2017? (§ 2º do art. 24 da IN SEGES/MP nº 05/2017) -

Pendente.

2.2 Mapa de Riscos abrangendo todas as fases previstas no art. 19, conforme o modelo constante no Anexo IV da IN SEGES/MP nº 05/2017 - A área demandante apresentou justificativa para não realização, conforme Nota Técnica 121 (0432609) - item 6 "n".

2.3 Previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas (arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput, da Lei nº 8.666/93). Se for o caso, constam a estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa prevista no art. 16, inc. I da LC 101/2000 e a declaração prevista no art. 16, II do mesmo diploma na hipótese da despesa incidir no caput do art. 16 - Pendente.

3. Também foram verificadas as seguintes ocorrências com relação à instrução processual que deverão ser atendidas em momento oportuno:

3.1 designação formal da equipe de planejamento da contratação pela autoridade competente do setor de licitações (inciso III do art. 21 da IN SEGES/MP nº 05/2017);

3.2 análise pela assessoria jurídica (art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93);

3.3 reconhecimento motivado da contratação direta pela autoridade competente (art. 50, IV, Lei nº 9.784/99);

3.4 comunicação à autoridade superior, no prazo de três dias, do ato que autoriza a dispensa ou reconhece a situação de inexigibilidade, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias (art. 26 da Lei nº 8.666/93).

4. Portanto, sugiro providências quanto à designação formal da Equipe de Planejamento da Contratação.

II - Fundamentação

4. De início, destaco competir a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 11, inc. VI, "b", da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993^[1], c/c o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993^[2], prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta Consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. Ademais, destaco que a presente

manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica, ou seja, o presente opinativo apresenta natureza obrigatória, porém não vinculante.

5. Forte nessas premissas, verifico que nos termos da Orientação Normativa nº 18, de 2009, da Advocacia-Geral da União, a presente contratação enquadra-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993. Confira-se:

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.

6. Deve ser lembrado, antes de qualquer coisa, que quando se faz a opção pela contratação por inexigibilidade de licitação, que é uma exceção, deve-se ter como fundamento a ausência de competição entre aqueles possíveis concorrentes que eventualmente possuam objeto semelhante a ser fornecido para o contratante, logo, adotando esse procedimento deverá ele sempre ser devidamente fundamentado, já que se estaria diante de uma ressalva existente em um dos princípios que regem as licitações.

7. Pois bem, dentro do que está previsto no art. 25, inc. II, citado, deve ser feita a análise do que se entende como sendo “serviços técnicos de notória especialização de natureza singular”, relacionado ao assunto, Joel de Menezes Niebuhr^[3] afirmou que:

O bem singular inviabiliza a competitividade, e, por isso, a licitação pública é inexigível nas hipóteses em que o interesse público demanda adquiri-lo. E essa singularidade, na linha de exposição de Celso Antônio Bandeira de Mello, pode se apresentar com diversos naipes, abrangendo, repita-se, aquela que se apresenta em sentido absoluto, em razão de evento externo ou por força de sua natureza íntima.

Com base na supracitada classificação, é correto afirmar que o inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 abrange os bens considerados singulares em sentido absoluto ou em razão de evento externo, visto que ambas as categorias traduzem bens únicos, exclusivos. Já o inciso II do mesmo artigo atine aos bens singulares em razão da natureza íntima do objeto, marcados pelo estilo ou cunho pessoal do autor.

Em face disso, a rigor científico, é prudente separar os casos de singularidade em duas categorias básicas: em primeiro lugar, a singularidade dá-se em razão da exclusividade do bem e, em segundo lugar, a singularidade dá-se em decorrência do toque pessoal e subjetivo que caracteriza o bem. Ambas as categorias, por relacionadas à singularidade, retratam inexigibilidade de licitação, uma vez que em ambas é inviável a competição. (...)

De tudo quanto se disse, cumpre concluir que o grau de confiabilidade do agente administrativo no especialista é o fator determinante da contratação. Assim sendo, no final das contas, esse grau de confiabilidade não pode ser objeto somente de comparação objetiva, já que nele influem necessariamente aspectos subjetivos, que inviabilizam a competição nos moldes que se pretende de uma licitação pública, isto é, prestantes a dispensarem tratamento igualitário a todos os interessados no contrato.

8. Diante do exposto, o que importa relevar é que:

- a. é inevitável que no caso do art. 25, inc. II, da Lei de licitações exista uma comparação subjetiva a ser feita pela Administração, tendo em vista a personalidade com que vai ser escolhido o prestador do serviço;
- b. os serviços enumerados naquele inciso não são exclusivos, já que poderá existir mais de um prestador;
- c. o grau de confiabilidade da Administração para com o prestador de serviço também é relevante;
- d. a lista presente no art. 13 da Lei nº 8.666, de 1993, não é exaustiva, mas exemplificativa, ou seja, podem existir outros serviços que ali não estejam contemplados, desde que reste configurada a inviabilidade de competição.

9. Além disso, a súmula 264/2011 do Tribunal de Contas da União dispõe sobre o art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/1993 da seguinte maneira:

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.

10. Dessa feita, a Coordenação-Geral de Modernização Organizacional enquadrou a presente contratação no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/1993, combinado com o inciso VI do art. 13 do mesmo diploma legal, nos seguintes termos (itens 6 e 7 do projeto básico):

DA NATUREZA DO SERVIÇO

Esse serviço é de natureza singular inerente ao treinamento e aperfeiçoamento de servidores, não continuado, pois, além de possuir em seu escopo aquisição de conhecimentos específicos está programado para acontecer em período pré-determinado.

DA MODALIDADE DA CONTRATAÇÃO

A contratação pretendida se enquadra na modalidade inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso II do artigo 25, combinado com o inciso VI do artigo 13, ambos da Lei nº 8.666/93, por se tratar de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal: (...)

11. A área técnica desta Pasta, com base na jurisprudência do Tribunal de Contas da União no sentido da necessidade de demonstração de cobrança de valores equivalentes de eventos de mesmo porte, requereram à empresa a apresentação de três empenhos anteriores relativos aos cursos ministrados. A esse respeito, a área técnica se manifestou (item 36 da Nota Técnica nº 121/2017):

Assim, embora o instituto PUBLIX não disponha de Notas recentes para atender ao que estabelece a Lei nº 8.666/93 (arts. 7º, § 2º, inc. II e 40, § 2º, inc. II), entendemos que a contratação anterior, cuja razoabilidade do preço encontra-se descrita nos parágrafos 29 a 45, do item 6, da Nota Técnica nº 0374730 e no item 7, do processo 01400.019002/2017-89, e ainda, com base nos resultados que atestam a qualidade dos serviços prestados anteriormente, entendemos que se trata de uma contratação vantajosa para o Ministério da Cultura, pois, conforme poderá ser observado na tabela abaixo, os valores apresentados para a contratação do 4º módulo (Modelagem de Indicadores), cuja carga horária corresponde à mesma carga de dois módulos do contrato anterior, está abaixo dos valores que a empresa vem praticando: (...)

12. Noutro giro, verifico a comprovação da regularidade cadastral e fiscal da entidade consoante certidões, o que deve ser novamente aferido no decorrer da execução do contrato, uma vez que a regularidade perante o FGTS estará exaurida em 18 de dezembro deste ano.

13. Não consta dos autos a identificação explícita das rubricas que identifiquem a disponibilidade orçamentária.

14. E finalmente, 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 a contratação em exame, nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, bem como da necessidade de observar o disposto no item 32 do Parecer nº 254/2012/CONJUR/MINC/CGU/AGU, a saber:

(...) Por derradeiro, 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 (...)

III - Conclusão

15. Por todo o exposto, examinados os autos tão somente no que concerne aos seus aspectos jurídico-formais, abstraída qualquer consideração acerca dos valores, da conveniência do ato e da oportunidade, que não sofrem apreciação jurídica, opinamos pela viabilidade jurídica de seu prosseguimento, desde que observadas as recomendações deste parecer e do Despacho nº 0435858/2017.

[1] “Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.”

[2] “As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

[3] Niebuhr, Joel de Menezes – Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública – Editora Fórum – 2ª edição revista e ampliada – Belo Horizonte – 2008 – páginas 255-256.

Brasília, 29 de novembro de 2017.

(assinado eletronicamente)

Alexandre Magno Fernandes Moreira

Procurador do Banco Central

Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratos



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Magno Fernandes Moreira**, **Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratações Públicas**, em 29/11/2017, às 10:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 30, inciso II, da Portaria nº 26/2016, de 01/04/2016, do Ministério da Cultura, Publicada no Diário Oficial da União de 04/04/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.cultura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0437915** e o código CRC **64FBC6E4**.

Referência: Processo nº 01400.029196/2017-21

SEI nº 0437915