



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

PARECER Nº 315/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU
PROCESSO Nº 01400.003022/2016-57
INTERESSADO: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO/MINC
ASSUNTO: SERVIÇOS DE TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO. CONTRATAÇÃO DIRETA. ART. 25, INCISO II DA LEI Nº 8.666/93.

I. Administrativo. Licitação. Contratação direta. Inexigibilidade (art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993). Inviabilidade de competição.

II - Decisão TCU nº 439/1998 - Plenário, aplicável às hipóteses de contratação de professores, conferencistas ou instrutores, bem assim cursos abertos a terceiros.

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

IV. Parecer favorável desde que atendidas as recomendações.

Sra. Coordenadora Geral,

Relatório

1. Vem ao exame desta Consultoria Jurídica o processo administrativo em epígrafe, para análise e pronunciamento acerca da pretensa contratação direta do Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília - IESB, razão social: CESB - Centro de Educação Superior de Brasília Ltda, visando ministrar curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* em Administração Pública, com início previsto para agosto de

2016, aos servidores: **Caroline Rodrigues Moreira Gomes**, matrícula SIAPE nº 181.7954, Agente Administrativo, Classe “A”, Padrão V, lotada na Coordenação de Desenvolvimento de Pessoas da Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas - CODEP/COGEP, da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Administração, da Secretaria Executiva; e, **Anirlenio Donizet de Moraes**, matrícula SIAPE nº 2226135, Agente Administrativo, Classe “A”, Padrão “V”, lotado na Coordenação-Geral de Acompanhamento e Fiscalização da Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural- SCDC.

2. Para tanto, juntou-se, **no que interessa à contratação direta**, os seguintes e principais documentos:

- I - Projeto Básico, fls. 41/48;
- II - Pré-empenho nº 2016PE000002, no valor de R\$ 6.235,00 (seis mil, duzentos e trinta e cinco reais), fls. 50. A Nota de Empenho consta de fl. 105;
- III - Documentos relativos à regularidade fiscal da Instituição de Ensino, fls. 52/58;
- IV - Nota Técnica nº 72-CODEP/COGEP/SPOA/SE-MinC, fls. 108/111;
- V - Atestado de Capacidade Técnica, fl. 121. Declaração que atende o disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, fl. 122;
- VI - Proposta comercial, **com previsão de início do curso para agosto de 2016**, fls. 123/126;
- VII - Versão final do Projeto Básico, fls. 127/133;
- VIII - Lista de verificação de conformidade, fls. 143/144;
- IX - Relatório Técnico nº 22/210, elaborado pela Divisão de Contratações Diretas - DICON, fls. 145/146;
- X - Nova Proposta comercial do Centro Universitário, fls. 147/150;
- XI - Minuta de contrato;
- XII - 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;
- XIII - 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.

3. Eis, o relato do necessário. Segue manifestação.

II. Fundamentação Jurídica

4. Preliminarmente, destaca-se que a análise jurídica ora empreendida **limita-se** ao exame dos procedimentos necessários à contratação direta do Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília - IESB, razão social: CESB - Centro de Educação Superior de Brasília Ltda, visando ministrar curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* em Administração Pública, com início previsto para agosto de 2016, aos servidores: **Caroline Rodrigues Moreira Gomes**, matrícula SIAPE nº 181.7954; e, **Anirlenio Donizet de Moraes**, matrícula SIAPE nº 2226135, conforme exposto na cláusula primeira da minuta contratual.

5. 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.

6. 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:

O curso “Administração Pública”, especialização *Lato Sensu*, atende as premissas da Linha de Ação Programática de Desenvolvimento de Competências Gerenciais, do Plano de Capacitação e Desenvolvimento MinC - PCDMinC, para 2016, em especial nos temas relacionados à política públicas e gestão.

Trata-se de ação que objetiva adequar o perfil técnico dos servidores aos requisitos exigidos para o cumprimento das competências institucionais.....

....A contratação objeto deste Projeto Básico enquadra-se na modalidade inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93, visto ser essa capacitação de natureza singular, necessitando de profissionais de notória especialização. Este tipo de contratação atende também ao estabelecido na Orientação Normativa da AGU Nº 18/2009 e na Decisão nº 439/1998 - TCU Plenário.

.....
Não foram localizados cursos de pós-graduação em Administração Pública com conteúdo programático e estrutura, integralmente a distância, com carga horária similar, localizados em Brasília.

Segundo dados disponíveis no site do MEC, o IGC Contínuo do IESB, apurado em 2014, é de 2,5254. Este índice, ainda segundo o MEC, “sintetiza em um único indicador a qualidade de todos os cursos de graduação e pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado) de cada universidade, centro universitário ou faculdade do país.

7. 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 8.666/1993), 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.

8. 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 8.666/1993, como por intermédio da inexigibilidade, cujos fatos autorizadores de incidência estão previstos, exemplificativamente, no art. 25, *caput*, e incisos, do citado diploma legal.

9. 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.

10. Ressaltando a discrepância que existe entre os institutos da inexigibilidade e dispensa de licitação, leciona Marçal Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., pág. 357, 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)

11. 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;

12. 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.

13. 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.

14. 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 a necessidade estatal ou as necessidades coletivas. (Marçal Justen Filho, op.cit., p. 359).

15. Na mesma esteira, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 25ª Ed., pág. 540/541, 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.**

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

Súmula/TCU nº 252/2010:

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. (DOU de 13.04.2010, S. 1, p. 72)

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.**

17. 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 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.

18. 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 8.666/1993.

19. 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 que atende as premissas da Linha de Ação Programática de Desenvolvimento de Competências Gerenciais, do Plano de Capacitação e Desenvolvimento MinC - PCDMinC.

20. Tal circunstância, aliada ao fato de não foram localizados cursos de pós-graduação em Administração Pública com conteúdo programático e estrutura, integralmente a distância, com carga horária similar, localizados em Brasília, bem como o IGC Contínuo do IESB, apurado em 2014, é de 2,5254, índice que, segundo o MEC, é indicador de qualidade do referido curso, 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.**

21. **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 Filho, Obra citada, pág. 391, 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.

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

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.

23. Na espécie, informou a CODEP/COGEP/SPOA/SE/MinC, conforme consta da Nota Técnica 72/2016, fl. 108, que, por trata-se de inexigibilidade, a justificativa de preço teve por base a comparação de um único preço praticado, no mercado, pela Instituição de Ensino. Por conta disso, afirma, ainda, nessa mesma nota, que solicitou o envio de propostas comerciais de o aludido curso ofertada a outros órgão públicos, "...com o objetivo de assegurar a boa e correta aplicação dos recursos públicos, fl.s 98 a 101."

24. Outrossim, quanto a certificação de a existência de recursos orçamentários suficientes para fazer frente à despesa apresentada, consta à fl. 105, a Nota de Empenho que se mostra inelegível.

25. 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.

26. Por sua vez, em observância ao Relatório de Correição Ordinária nº 46/2011-CGAU/AGU, devem ser consultados o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS.

27. 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)

28. Quanto à minuta de contrato, fls. 80/85, verifica-se, sob o aspecto geral, sua consonância com o regime jurídico estabelecido na legislação de regência, não se vislumbrando óbices de índole legal. Alerta-se apenas, que:

i) no preâmbulo da minuta do contrato são dispensáveis nominar as orientações normativas da AGU, bem como a Decisão do TCU;

ii) na cláusula décima, mostra-se adequado que se expressem todas as sanções administrativas presentes nos incisos do art. 87 da Lei nº 8.666/93, a fim de que sejam evitadas futuras dúvidas na aplicação de eventuais infrações;

iii) em relação à cláusula décima quinta, que não há a necessidade da contratante publicar o extrato do contrato no DOU, obrigação que deve ser cumprida apenas em relação ao ato administrativo que autorizar a contratação direta, conforme disposto na Orientação Normativa da AGU nº 33, de 13 de dezembro de 2011, que expressa:

O ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 17, §§ 2º E 4º, ART. 24, INC. III E SEQUINTE, E ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993) DEVE SER PUBLICADO NA IMPRENSA OFICIAL, SENDO DESNECESSÁRIA A PUBLICAÇÃO DO EXTRATO CONTRATUAL.

29. 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

30. 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, 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.

31. É o parecer, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

(assinado eletronicamente)

JOSÉ SOLINO NETO
Advogado da União
CGAC/CONJUR-MinC



Documento assinado eletronicamente por **José Solino Neto, Advogado(a) da União**, em 24/06/2016, às 09:40, 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 http://sei.cultura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0046398** e o código CRC **FD0287A4**.