

ADVOCACIA--GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

UNIFESP
Nº 26
Rubrica

PARECER CONSU/PRF3/PGF/AGU Nº 884/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23089.036836/2012-67

INTERESSADO: UNIFESP

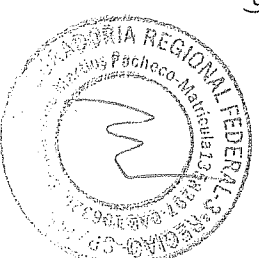
ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – Curso de Aperfeiçoamento de Servidor

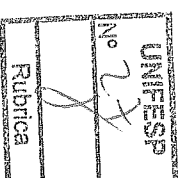
Ilustríssimo Senhor Coordenador de Matéria Administrativa,

1. Trata-se de inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25, inciso II da Lei de Licitações, para contratação da Sociedade Beneficente Israelita Hospital Albert Einstein que irá promover o curso “VI Simpósio Internacional de Enfermagem – SIEN”, que se realizará entre os dias 27 e 29 de setembro do ano corrente, nesta Capital.
2. O curso foi solicitado para as servidoras Edvane Birelo Lopes de Domenico e Cibelli Rizzo Cohrs e para as discentes Evelyn Aparecida Nascimento, Juliana Martins Bernardo, Suzy Emiko Oikawa e Regina Cláudia Soares, conforme solicitação de compras nº 01151/2012, de fls. 01.
3. Instruem os autos, além da referida solicitação de compras: dados pessoais das beneficiárias (fls. 02), programação do curso (fls. 03/04), demonstração de disponibilidade orçamentária (fls. 05/06), informações do sistema de gestão da UNIFESP atestando o vínculo das discentes e docentes com a Universidade, à exceção de Evelyn Aparecida Nascimento (fls. 07/18), demonstração de regularidade fiscal (fls. 19/21) e trabalhista (fls. 22) da empresa, e encaminhamento para análise

RUA DA CONSOLAÇÃO, 1875, 11º ANDAR, CEP 01301-100, CENTRO, SÃO PAULO (SP)

TELEFONE (11)3506-2200 ENDEREÇO ELETRÔNICO: PRF3@AGU.GOV.BR





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER CONSU/PRF3/PGF/AGU Nº 884/2012

jurídica (fls. 25). Não constam dos autos justificativa administrativa para a contratação e autorização emitida pela autoridade competente.

4. A contratação direta, sob a modalidade de inexigibilidade de licitação, exige diversos requisitos de ordem formal, em razão da rigidez imposta à Administração pelo legislador (Lei nº 8.666/93).

5. Aliás, no ponto, no mesmo sentido é a lição do ilustre Professor Margal Justen Filho (*in*, COMENTÁRIOS À LEI LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 8ª Edição, Editora Dialética: 2001, pp. 298/299), *verbis*:

"... a Administração tem de justificar não apenas a presença dos pressupostos da ausência de licitação. Deve indicar, ademais, o fundamento da escolha de um determinado contratante e de uma específica proposta.

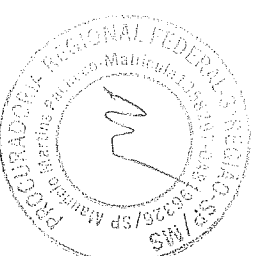
A Lei quer evitar a fraudulenta invocação de dispositivos legais autorizadores da contratação direta. Deverá ser comprovada e documentada a presença dos requisitos legais que autorizam a contratação direta. Estão excluídas, basicamente, as contratações de pequeno valor, nas quais a publicidade é postergada pelos mesmos fundamentos que conduziram à dispensa da licitação. Como regra, toda contratação direta deverá ser antecedida de um procedimento no qual estejam documentadas as ocorrências relevantes. Atinge-se essa conclusão pela necessidade de documentação dos atos administrativos e pela natureza não discricionária de todas as hipóteses de contratação direta.

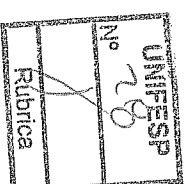
(...)
"... deverão ser adotadas as formalidades previstas no art. 26, que envolvem, basicamente, a documentação acerca do preenchimento dos requisitos legais que autorizam a contratação. Deverá instaurar-se procedimento administrativo, ao qual serão juntados os documentos referentes ao cumprimento de todas as etapas e formalidades acima indicadas, inclusive no tocante ao preço adotado." (foi grifado)

6. Outro não é o posicionamento do eminente Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União - TCU, Prof. LUCAS ROCHA FURTADO (*in*, CURSO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Editora Atlas: 2001, pg. 65), *verbis*:

"... lembramos que a Lei de Licitações exige que o administrador sempre justifique a contratação sem licitação. Essa obrigação de motivar qualquer contratação direta está prevista no art. 26..." (grifei)

7. No mesmo sentido, o TCU:





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER CONSU/PRF3/PGF/AGU Nº 884/2012

"Faça constar dos processos de contratação por inexigibilidade de licitação os elementos que justifiquem adequadamente os preços praticados, de modo a atender ao disposto no inciso III do § único do art. 26 da Lei no 8.666/1993.

Evidencie, nos processos de inexigibilidade de licitação, para contratação de serviços enumerados no art. 13 da Lei no 8.666/1993, o perfil técnico exigido da empresa ou do profissional, informando se as técnicas utilizadas pelo contratado se baseiam em métodos não padronizados, que não sejam passíveis de ser enfrentados por outro profissional ou empresa, de modo a demonstrar o cumprimento do disposto no inciso II do art. 25 citado diploma legal." (Acórdão 3051/2008 Plenário)

8. Com tais esclarecimentos, cabe examinar o preenchimento dos requisitos formais elencados na lei (artigo 7º, § 2º, inc. III e parágrafo único, do artigo 26, c/c o seu parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).

DOS REQUISITOS FORMAIS:

A) CARACTERIZAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE (artigo 25, II c/c artigo 13 da Lei 8.666/93):

9. O citado artigo está assim redigido:

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

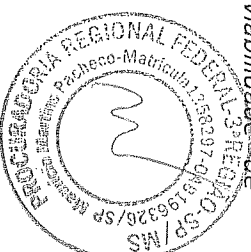
(..)

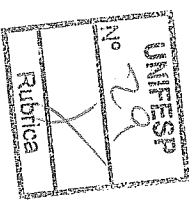
VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

(...)

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

(...)





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER CONSU/PRF3/PGF/AGU Nº 884/2012

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;”

10. Aqui surge o primeiro problema para a contratação pretendida: a Lei menciona aperfeiçoamento de pessoal, e as discentes não se enquadram neste conceito.

11. Lembre-se novamente dos ensinamentos do ilustre Prof. MARÇAL JUSTEN FILHO (*in*, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética: 2002, pg. 143), *verbis*:

“g) O Inciso VI

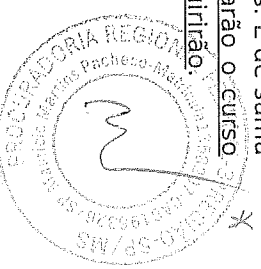
O inc. VI trata do desenvolvimento de recursos e técnicos de aperfeiçoamento dos agentes públicos. Não se incluem na previsão legal serviços de aperfeiçoamento desvinculados das funções desempenhadas pelos agentes públicos. Deve haver um vínculo de pertinência entre o treinamento e a atividade desempenhada” (foi grifado).

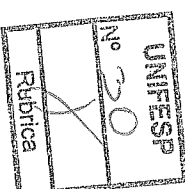
12. Ou seja, a Lei não permite o pagamento de cursos para discentes, que não são agentes públicos, pelo menos não pela conjugação do disposto nos arts. 13, VI e 25, II, da Lei nº 8.666/93.

13. A Administração deve esclarecer a que título está se dispondo a pagar às discentes pelo curso, justificando não só a opção pelo curso como a opção pelas alunas especificamente identificadas. Lembre-se que a Administração deve se pautar pelos princípios da legalidade e impessoalidade, dentre outros (CF/88, art. 37, *caput*). E decorre da impessoalidade que a Administração deve tratar a todos os administrados de forma impessoal, ou seja, sem estabelecer entre eles relação de preferência, salvo previsão legal.

14. Assim, inviável o pagamento da inscrição do curso para as alunas com base na legislação mencionada, devendo a Administração esclarecer a que título está se dispondo a realizar tal despesa e qual o critério de seleção das alunas, para que se possa aferir se é legal o dispêndio.

15. Quanto às servidoras, tampouco há avaliação ou justificativa nos autos, o que deve ser providenciado e apreciado por suas chefias para fins de verificação da adequação do curso às atividades institucionais das mesmas. É de suma relevância destacar, no caso dos autos, que as servidoras que frequentarão o curso devem desempenhar atividades relacionadas aos conhecimentos que adquirem.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER CONSU/PRF3/PGF/AGU Nº 884/2012

B) RAZÃO DA ESCOLHA DO FORNECEDOR E JUSTIFICATIVA DO PREÇO:
Incisos II e III, do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 8.666/93.

16. Diz o artigo citado, *verbis*:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e nos incisos III a XXIV 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, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...);

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

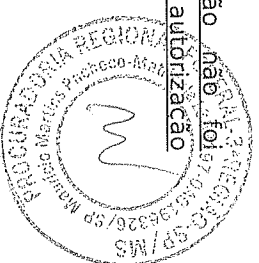
III - justificativa do preço." (foi grifado)

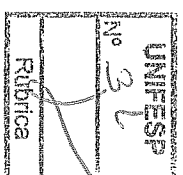
17. Recomendável, portanto, que a Administração justifique o preço cobrado, evitando contratações por valor acima do de mercado. *

C) DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93

18. De outro lado, em cumprimento ao dispositivo indicado acima, informa a UNIFESP a fls. 06 que há disponibilidade orçamentária para fazer frente à despesa que será empreendida, tendo efetuado a sua classificação programática.

19. Há que se ressaltar, contudo, que a contratação não foi autorizada pela autoridade competente, nem tampouco foi demonstrada autorização





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER CONSU/PRF3/PGF/AGU Nº 884/2012

ou delegação ministerial para a realização das despesas, nos termos do art. 2º, do Dec. nº 6.789/2012.

20. Consoante todo o exposto, inviável a contratação direta em benefício das descendentes de graduação com base na legislação mencionada, devendo ser objeto de justificativa e análise específicas; e inviável, também, a contratação para as servidoras, por ausência de justificativa administrativa que demonstre a pertinência do curso face às atividades institucionais por elas desenvolvidas, que deve ser devidamente aferida pela chefia ou ainda pela autoridade competente.

21. Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data nos autos do processo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 131, da Constituição Federal de 1988 e do art. 11, da Lei Complementar nº 73/1993, incumbe a este órgão de execução da Procuradoria Regional Federal da Terceira Região prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

22. À consideração superior.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Maurício Martins Pacheco

Procurador Federal

Em 01/08/2012.

RECEBIDO
01/08/2012
11:55:18
PROCURADORIA-GERAL
UNIFESP
Vander

1. De acordo.

2. Restituam-se os autos à entidade consultante.

Murillo Giordân Santos
Coordenador de Matéria Administrativa
Procuradoria Regional Federal da 3ª Região