



PROCESSO ADMINISTRATIVO E-DOC Nº 19229/2023

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DE PESSOAS - CDPE
GERÊNCIA DE REGULAÇÃO - GERE

REFERÊNCIA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 037/2023

PARECER nº 469/2023

I. RELATÓRIO

1. Vieram os autos a esta câmara técnica referente a solicitação de contratação direta com a **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS REGULADORAS - ABAR**, inscrita no CNPJ com o nº 03.657.354/0001-00, referente a inscrição no "**XIII CONGRESSO BRASILEIRO DE REGULAÇÃO - EXPOABAR**", na modalidade presencial, a ocorrer entre os dias 18 e 20 de outubro de 2023, na cidade de São Paulo/SP.

2. Acentuamos que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam nos autos do processo administrativo em epígrafe, até a presente data. Deste modo, incumbe, a este setor, 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.

3. Em JUSTIFICATIVA, a líder da Coordenação de Desenvolvimento de Pessoas (CDPE) em exercício, Sra. *Lígia Santos da Silva Carvalho*, enfatizou às fls. 22/23 que:

O documento apresentado objetiva explicar, ainda que de maneira breve, porque contratar inscrição em curso aberto por Inexigibilidade. Os cursos abertos são atividades de treinamento abertos ao mercado, ou seja, são disponibilizados ao público em geral, sendo definido pelo seu executor as regras de realização, o conteúdo programático, metodologia, a data de realização, de modo que os interessados analisam a conveniência desses fatores e, atendendo às suas necessidades, fazem suas inscrições.

Para aplicarmos a Inexigibilidade, faz-se necessário que o serviço seja singular, de notória especialização e que seja inviável a competição. No caso em apreço, essas características ficam mais evidentes, na medida em que naquele período, e com aquelas especificações, somente está no mercado o evento em apreço. Ou seja, também não há competição.

O XIII CONGRESSO BRASILEIRO DE REGULAÇÃO/ EXPOABAR é promovido pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS REGULADORAS - ABAR e será realizado Em São Paulo, 18 À 20 DE OUTUBRO.

Importante salientar também que o que será exposto, atende ao que a empresa precisa, e os promotores têm a expertise necessária para o cumprimento das exigências que definem a Inexigibilidade.

Isso dito, consideramos o atendimento às prerrogativas expressas no Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios, no seu Artigo 121, Inciso I, letra "f", o qual foi formatado com base na Lei 13.303/16.

4. Além da justificativa supra, foi reforçado ainda a importância desse tipo de treinamento e participação de representantes da DESO no evento, o qual promove a **ampliação do conhecimento das diretrizes nacionais para regulação dos serviços de saneamento básico e universalização, da legislação e normatização, além do conhecimento dos indicadores das metas de universalização, estrutura e revisão tarifárias.**

É o que se tem de importante a relatar.

II. FUNDAMENTO FÁTICO E JURÍDICO

5. Primeiramente, temos a considerar que, a exigência constitucional de realização de procedimento licitatório para as contratações da Administração Pública não é absoluta, tanto que o próprio texto do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal estabelece ressalvas para os casos especificados na lei. As possíveis exceções à regra são de 02 (dois) tipos: ou a licitação é impossível de ser realizada, por inviabilidade de competição (a competição é a razão de ser da licitação), e estaremos frente a um caso de ***Inexigibilidade de Licitação***, ou a licitação é possível de ser realizada, mas inconveniente ao interesse público, por prevalecerem outros valores tutelados pela ordem jurídica, por razões econômicas, temporais, de política governamental, ou até mesmo por ser inócua, e estaremos frente a um caso de ***Dispensa de Licitação***.

6. Vejamos o texto legal:

“Art. 37 – A administração pública, direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure a igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. (grifos nossos).

7. Como se vê, a realização de um procedimento licitatório decorre essencialmente do princípio da indisponibilidade dos bens e interesse públicos. É por essa razão que a lei definiu critério objetivo, quando admite a contratação sem licitação, critérios estes que constituem em indicativos dos casos de dispensa e inexigibilidade que podem e devem ser utilizados. Estes limites traçados pelo legislador para a adoção dos procedimentos da dispensa e inexigibilidade decorrem da necessidade de preservar-lhe a legalidade e a licitude.

8. Toda contratação pela Administração, quer na forma direta, mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, quer nos casos em que esta decorra de prévio procedimento licitatório, faz-se necessário o cumprimento do procedimento denominado *fase interna da licitação*.

9. Por outro lado, há controvérsias com relação a contratação de cursos pela Administração Pública considerando a possibilidade de dois tipos de cursos: **abertos** e **fechados**. Considerando a formatação do curso objeto desta contratação, trata-se de um, **curso aberto**, necessário a capacitação de colaboradores da DESO, mais precisamente de membros da Gerência de Regulação – GERE.

10. A contratação, em situações como esta, encontra-se prevista no art.121 do RILC c/c art.30 da lei 13.303/2016.

Art. 121 - A contratação direta pela DESO será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:

II – Contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

(...) omissis;

f) Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

11. O inciso II do artigo supra, contempla a hipótese de inviabilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos (exceto serviço de publicidade), com profissionais ou empresas de notória especialização. Não fazendo mais a referência a singularidade que previa a 8.666/93, apesar de que o serviço técnico estar revestido de essencialidade, ou seja, deve ser relevante e necessário para satisfazer o interesse do órgão contratante.

12. A contratação mediante o art. 121, II, exige a comprovação de dois requisitos, quais sejam: **prestação de serviço técnico, e realizado por profissionais de notória especialização**.

13. No que tange aos cursos/eventos de capacitação e aperfeiçoamento de servidores, a doutrina e as decisões do Tribunal de Contas entendem que pode se configurar a situação de inexigibilidade, desde que se pretenda a prestação de serviço profissional especializado, nesse caso o "**FÓRUM CONCESSÕES E PPPS**", ofertado pela empresa **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS REGULADORAS - ABAR**, cuja expertise e notoriedade são reconhecidas e respeitadas pela capacitação de pessoal na área específica, sendo assim considerada como notoriamente especializada e idônea.

14. Outro requisito para esses cursos é que haja uma adaptação do conteúdo a ser transmitido à rotina desempenhada por servidores de determinada repartição, o que na presente situação, se configura verdadeiramente na rotina desta empresa, regida pela lei 13.303/2016, concessionária de saneamento e prestação de serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário com a necessidade de profissionais capacitados para realizar tarefas envolvidas com o planejamento da prestadora de serviços públicos, delegatária legal do Estado.

15. A caracterização da “notória especialização” oferece menos dificuldades ao intérprete e aplicador da lei do que a caracterização da “natureza singular do serviço”, uma vez que sua definição se encontra expressamente prevista no artigo 121, § 1º, do RILC:

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

16. Abaixo, exemplos de acórdãos do TCU:

Acórdão 654/2004 – 2º Câmara:

“4. Ademais, assiste razão aos gestores quanto à regularidade da contratação de treinamento mediante inexigibilidade de licitação, uma vez que este Tribunal já decidiu, em sessão plenária de 15/7/1998, ‘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 8.666/1993’ (Decisão nº 439/1998 - Plenário - TCU).”(destacou-se)

Acórdão 412/2008 – Plenário:

“O gestor, cujas alegações de defesa ora se analisa, adotou o entendimento referido no primeiro caso ao entender que a singularidade está ligada ao fato de a oportunidade da contratação do curso/treinamento levar em conta data e local em que os referidos cursos/treinamentos foram realizados, ao mesmo tempo em que essas características são compatibilizadas com as necessidades de qualificação e com a disponibilidade orçamentária do órgão (fl. 1.277 do Vol. 6 do Anexo XII). Portanto, considerando que o gestor agiu de acordo com entendimento do Tribunal (Decisão n. 439/1998 - Plenário) e com o posicionamento de renomado doutrinador (Marçal Justen Filho), entende-se que a sua defesa deva ser acatada.”

17. Por sua vez, a Orientação Normativa nº 18, da AGU, consolidou a possibilidade, em tese, de se contratar inscrição em cursos abertos por meio de inexigibilidade, quanto também em interpretação sistêmica não veda a contratação direta para cursos fechados. 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.”

18. Assim, se interpretada estritamente, a referida Orientação Normativa poderia conduzir ao seguinte raciocínio: a contratação direta fundada no art. 121, II do RILC para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal em curso fechado jamais poderia ser realizada com pessoa jurídica. No entanto, o art.30 da lei 13.303/2016, não fez nenhuma distinção entre contratar pessoas físicas ou jurídicas.

19. Por conseguinte, o curso fechado para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal deve se notabilizar pela "**marca pessoal (ou coletiva), expressada em características científicas, técnicas ou artísticas importantes**", ou seja, se resulta de "**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 satisfação do interesse público em causa**", há de se reconhecer a singularidade que, aliada à notória especialização da pessoa física ou jurídica dará azo à contratação direta fundada na inviabilidade de licitação.

20. Por outras palavras, se o treinamento a ser contratado puder ser prestado de maneira tal que não haja a possibilidade de indicação de um processo objetivo de seleção pautado na comparabilidade de serviços, outra opção não há senão se reconhecer a inexigibilidade.

21. Do mesmo modo, faz-se necessário cumprir com o requisito da *notória especialização*, o que significa dizer que aquela empresa ou aquele profissional contratado pela Administração Pública deve possuir maior habilitação do que o padrão existente no mercado, habilitação esta que deve ser reconhecida pela sociedade.

22. Assim, a notória especialização da contratada deve ser analisada pela Administração tendo como parâmetro a avaliação da empresa e do serviço prestado.

23. Com o fito de comprovar a notória especialidade, restou demonstrado inclusive que a proponente já promoveu eventos de mesma natureza com sucesso e qualidade, conforme é possível comprova o através dos atestados de capacidade técnica ora anexados (fls 15 a 17).

24. É notoriamente sabido que na maioria das vezes, como no caso concreto, é difícil estabelecer padrões adequados de competição para escolher de forma impessoal entre diferentes pessoas jurídicas, professores ou cursos, tornando-se complicado comparar o talento e a capacidade didática de cada uma delas.

25. Conforme JUSTIFICATIVA da Coordenação de Desenvolvimento de Pessoas anexa a presente processo, o curso é aberto e o valor da proposta está compatível com o preço de mercado, custando o evento o valor global de **R\$ 2.280,00 (dois mil, duzentos e oitenta reais)** para uma turma total de 2 (duas) inscrições, com uma carga horária de 24 (vinte e quatro) horas, a ocorrer na cidade de São Paulo/SP entre os dias 18 a 20 de outubro de 2023, na modalidade presencial.

LEVANTAMENTO DE INVESTIMENTO COM TREINAMENTO 2023					
ÓRGÃO	EVENTO	Nº DE TREINANDOS	CARGA HORÁRIA	MODALIDADE E PERÍODO	VALOR DO INVESTIMENTO
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS REGULADORAS - ABAR	XIII CONGRESSO BRASILEIRO DE REGULAÇÃO/ EXPOABAR	2	24H	Presencial (São Paulo, 18 A 20 DE OUTUBRO)	INDIVIDUAL: R\$ 1.140,00 Total: R\$ 2.280,00

26. Atendendo determinação insculpida no **§ 3º do art. 195** da Constituição Federal, a empresa comprovou estar regular com a seguridade social, apresentando a Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, abrangendo as Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros (**INSS**) e CRF (**FGTS**) no prazo de validade, como também, a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (**CNDT**), comprovando a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, em conformidade com a Lei nº 12.440, de 07/07/2011. E ainda, em cumprimento à Resolução nº 208/01 do T.C.E/SE apresentou a Certidão Negativa de Débitos Municipal (**ISS**).

27. De sorte, entenda-se que a manifestação será de natureza opinativa e, portanto, não vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada da consultoria jurídica, ou seja, o presente opinativo tem natureza obrigatória, porém não vinculante.

III. CONCLUSÃO

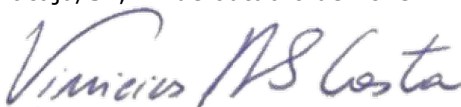
28. Diante do exposto, opinamos pela possibilidade jurídica da contratação através da **Inexigibilidade de Licitação nº 037/2023**, com fulcro no **art.121, inciso II do RILC, alínea "f", c/c com Art. 30, alínea "f"**, da Lei nº 13.303/2016, da contratação da empresa **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS REGULADORAS - ABAR**, inscrita no CNPJ com o nº 03.657.354/0001-00, por encontrar amparo na legislação vigente, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros que escapam da análise deste setor.

29. Esta Companhia fará uso da prerrogativa estatuída no Art. 130, inciso II combinado com o § 1º do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios (RILC), ou seja, substituirá o Contrato pela **Ordem de Serviço (contrato informal)**, por se tratar de inexigibilidade com valor abaixo do determinado no art. 120, inciso I do RILC.

30. Como condição para sua eficácia, a Inexigibilidade deverá ser ratificada pelo Presidente da Companhia, após o que deverá ser publicada no Diário Oficial do Estado e no site eletrônico.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação de caráter opinativo elaborada de acordo com os subsídios fornecidos.

Aracaju/SE, 17 de outubro de 2023.


VINÍCIUS ARAGÃO SANTIAGO COSTA
ADVOGADO/DESO – OAB/SE 4.876
Superintendência Jurídica da DESO
Câmara Técnica de Licitações e Contratos
1.1.00.00/SJUR

VINICIUS ARAGAO SANTIAGO
COSTA:0139946551
1

Assinado de forma digital por VINICIUS ARAGAO SANTIAGO
COSTA:01399465511

RATIFICO o Parecer Jurídico nº 469/2023 e HOMOLOGO o Processo Administrativo E-Doc nº 19229/2023. Luciano Gois Paul. Diretor-Presidente da DESO.