

Parecer Nº : 0224/2018 - ASJUR

Assunto : Inexigibilidade de Licitação – Promoção de Treinamento Institucional e Consultoria Especializada para a Implantação da Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016 na Agência Goiana de Habitação.

Interessado: DIRETORIA DE GOVERNANÇA E TRANSPARÊNCIA / CPL

Processo nº: 2017.01031.007055-00

RELATÓRIO

1. Primeiramente, insta mencionar que a análise a ser feita neste Parecer toma como base as informações contidas no Processo Administrativo Eletrônico nº 2017.01031.007055-00 e a menção ao número de páginas faz referência à versão consolidada do processo.

2. O Processo foi encaminhado a esta Assessoria Jurídica, por meio do Despacho nº 0106/2018 – CPL, fl. 471, para manifestação quanto ao procedimento de Inexigibilidade de Licitação e Minuta Contratual.

3. Trata-se de análise jurídica acerca da solicitação formulada pela Diretoria de Governança e Transparência que objetiva a promoção de treinamento institucional e consultoria especializada para implantação da Lei 13.303 de 30 de junho de 2016 na Agência Goiana de Habitação S.A.

4. Em relação aos documentos que instruem os autos do Processo, cumpre citar:

- a) Memorando n.º 0010/2017 - DIGOVT, solicitação de autorização ao presidente da AGEHAB para contratação de uma assessoria técnica especializada com o objetivo de adequar a Agência Goiana de Habitação aos critérios estabelecidos na Lei n.º 13.303/2016, (fl. 02);
- b) Despacho n.º 6988/2017 – PRES, autorização para prosseguimento do feito, fl. 03;
- c) Documentação do Contratado: Currículo Lattes (Plataforma Lattes - CNPq), fls. 05 a 19;
Titulação e Formação Acadêmica, fls. 20 a 30;
Produção Acadêmica Publicações (livros e artigos), fls. 31 a 75;
Atuação junto à OAB, fls. 76 a 88;
Atuação junto ao Setor Público, fls. 89 a 92;
Entrevistas e Artigos publicados em Jornais, fls. 93 a 110;
Participações em Conselhos Editoriais, Comissões e Bancas Examinadoras, fls. 111 a 122;
Atestados de Capacidade Técnica, fls. 123 a 125.
OBS: Os documentos de fls. 126 a 172 encontram-se em duplicidade.
CNPJ, fl. 173;
Certidões negativas de débitos, fls. 174 a 179;
Atestado de Capacidade Técnica emitido pela Centrais de Abastecimento do Paraná S.A-CEASA/PR, fls. 180 e 181;
Outros Atestados de Capacidade Técnica, fls. 180 a 184;
Nota de Empenho – Treinamento no Senado Federal, fl. 185.
Documento informando a qualificação da equipe técnica que irá atuar durante a execução do contrato, fls. 186 a 189;

- Declaração que não emprega menor, fl. 190;
Cópia da OAB, fl. 191;
Certificados, fls. 192 a 206;
Participações em eventos, fls. 207 a 253;
Premiações e Títulos, fls. 254 a 258;
Atuação profissional - Docência, fls. 259 a 266; Árbitro – Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Estado do Paraná, fls. 267 e 268;
Atestados de Capacidade Técnica (Empresas Privadas), fls. 269 e 270;
Contrato de Constituição de Sociedade de Advogados e Alterações contratuais, fls. 271 a 389;
- d) Proposta de Trabalho, fls. 391 a 398;
- e) Requisição de despesa n.º 0002/2018 – DIGOVT, fl. 399 e 400;
- f) Termo de Referência, fl. 401 a 408;
- g) Declaração de Recursos informando que o pagamento desta despesa será proveniente de Recursos Próprios da AGEHAB, fl. 410;
- h) Deliberação de Diretoria n.º 034/2018 – AGEHAB, fls. 412 e 413;
- i) Nova Deliberação de Diretoria n.º 036/2018 – AGEHAB, fls. 414 e 415;
- j) Portaria n.º 200/2017 – AGEHAB, designando os membros da Comissão Permanente de Licitação – CPL, fls. 417 e 418
- k) Solicitação de Aquisição ao ComprasNet, fls. 421 a 422;
- l) Manifestação do Núcleo de Suprimentos, Logística e Frotas – NUSLF/SEGPLAN, fls. 423 e 424;
- m) Minuta do Ato de Inexigibilidade n.º 002/2018, fl. 425 e 426 e Anexo único, fls. 427 a 452;
- n) Minuta do Contrato, fls. 453 a 459;
- o) Anexo único (Termo de Referência), fls. 460 a 466;
- p) Manifestação da Auditoria Interna da AGEHAB por meio do Despacho n.º 0316/2018, fls. 468 a 470;
- q) Despacho n.º 191/2018 – ASJUR, solicitando justificativa da Diretoria Solicitante, fls. 472 a 475;
- r) Contrato 031/2017 firmado entre a Centrais de Abastecimento do Paraná S.A – CEASA/PR e Pironti Advogados e Consultores Associados, fls. 476 a 478;
- s) Folder do Encontro Nacional das Estatais – O novo Regime de Contratações das Estatais - As grandes mudanças com a Lei 13.303/2016 nas licitações e nos

contratos, a ser realizado nos dias 16 a 18 de maio de 2018 em Brasília-DF. fls. 479 a 485;

- t) Justificativa da contratação elaborada pela Diretoria de Governança e Transparência, fls. 487 a 490;
- u) Nova minuta do Contrato, fls. 491 a 499;
- v) Anexo Único (Termo de Referência), fls. 500 a 507;
- w) Novo Ato de Inexigibilidade de Licitação n.º 002/2018, fls. 508 a 509;
- x) Despacho de encaminhamento da CPL para ASJUR, fl. 510.

4. É o relatório. Opina-se.

ANÁLISE JURÍDICA

5. Em linhas gerais, verifica-se no presente caso, o claro intuito da Diretoria de Governança e Transparência da AGEHAB em promover **o treinamento institucional e uma consultoria especializada para adequação da Agência Goiana de Habitação aos critérios estabelecidos na Lei 13.303/2016** (Estatuto Jurídico da Empresa Pública, da Sociedade de Economia Mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), de forma a cumprir as exigências legais e conceder aos destinatários dos serviços públicos uma melhoria na prestação de serviços, atendendo ao princípio constitucional da eficiência e, por conseguinte, possibilitando atender às demandas por serviços de maneira mais vantajosa para a Administração.

6. Procedimento foi devidamente autorizado pela autoridade competente da Contratante/AGEHAB, conforme se verifica pela Deliberação de Diretoria n.º 36/2018 – AGEHAB, fls. 414 e 415 dos autos.

7. A Constituição, no art. 37, inciso XXI, estabelece a obrigatoriedade de realização de processo licitatório sempre que a Administração Pública pretender contratar obras, serviços, realizar compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação. Com efeito, a obrigatoriedade da licitação constitui regra, afigurando-se excepcional a contratação direta, que somente pode ser efetuada nas hipóteses estritamente previstas em Lei.

8. Tal imposição constitucional é reforçada pela Lei nº 8.666/93, em seu art. 2º:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

9. A mesma Lei, que regulamenta o inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, prevê as hipóteses em que a Administração pode dispensar a realização de licitação, contratando diretamente. Deve-se ter em vista que tais casos são excepcionais no sistema, pois a regra é a necessidade de realização do procedimento licitatório prévio a toda e qualquer contratação.

10. O art. 25 da Lei de Licitações prevê, em seu *caput* e nos seus 3 (três) incisos, as situações que, devidamente justificadas pela Administração, possibilitam a contratação de obras, compras ou serviços com inexigibilidade de licitação.



11. Importa ainda diferenciar a dispensa de licitação, prevista no art. 24 da Lei nº 8.666/93, da inexigibilidade de licitação, prevista no art. 25 da mesma Lei. A princípio, ambas as hipóteses são de exceção à regra que obriga à licitação. Entretanto, há um critério objetivo para diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: a viabilidade de competição.

12. Na dispensa de licitação do art. 24, apesar de facultar a lei a contratação direta, a licitação é viável, pois há possibilidade de, deflagrado o certame, diversas empresas interessadas disputarem o contrato. Existe competição no mercado, ao menos em tese. Nos casos de inexigibilidade, ao contrário, é absolutamente inviável a competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza artística e pela consagração pública do indivíduo a ser contratado. Os serviços ou bens só podem ser adquiridos por determinada empresa ou indivíduo, dadas as suas características singulares.

13. Dessa forma, a contratação direta, sob a modalidade de inexigibilidade ou dispensa de licitação, REQUER O ATENDIMENTO DE DIVERSOS REQUISITOS, em razão da rigidez imposta à Administração para o dispêndio do dinheiro público. **No presente caso, existe a solicitação de contratação direta, via inexigibilidade, para fins de prestação de serviços técnicos especializados (consultoria) para adequação da Agência Goiana de Habitação- AGEHAB aos critérios estabelecidos na Lei n.º 13.303/2016, bem como a capacitação e treinamento de seus empregados. É o que dispõe o Memorando n.º 0010/2017- DIGOVT, fl. 02:**

“... solicito autorização para a contratação de uma assessoria técnica especializada com o objetivo de adequação aos critérios da Lei 13.303/16, especificamente em:

- a) Treinamento Institucional para os funcionários da AGEHAB, originários de diversos departamentos da empresa;*
- b) Diagnóstico das práticas de governança e análise da cultura empresarial;*
- c) Elaboração da Política de Integridade e do Código de Ética;*
- d) Revisão e adequação do Estatuto e do Regimento Interno;*
- e) Elaboração de regras de governança e de gestão de riscos conforme a nova legislação;*
- f) Elaboração do regulamento interno de licitações e contratos.*

Ressaltamos a importância de tal procedimento, uma vez que se aproxima o prazo final para as adequações das estatais perante a Lei nº 13.303/16 do Governo Federal.”

14. Conforme será adiante expendido, para fins de capacitação, tanto o Tribunal de Contas da União como a Advocacia-Geral da União reconhecem que podem ocorrer quatro situações: a) cursos abertos de uso comum/padronizados; b) cursos fechados de uso comum/padronizados; c) cursos abertos inovadores (revelam tratamento diferenciado em relação ao convencional ou rotineiro no mercado); e d) cursos fechados inovadores.

15. Sobre a conceituação do que sejam cursos abertos ou fechados, a fundamentação da Orientação Normativa nº 18 da Advocacia-Geral da União é clara:

“Parece pertinente, ainda, distinguir os denominados cursos abertos dos fechados. Os cursos abertos são aqueles que permitem a participação de quaisquer interessados, sendo fixados e programados pelo seu realizador. São, portanto, acessíveis a qualquer pessoa interessada na sua proposta. Os cursos fechados são voltados para grupos certos e determinados de indivíduos, elaborados de acordo com metodologia e horários previamente fixadas pelo contratante. De conseguinte, não são acessíveis a qualquer interessado, mas apenas àquelas integrantes do quadro de quem os contrata.”



16. A matéria atinente à participação de servidor em cursos externos, sejam abertos ou fechados já foi analisada pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 439/1998), que entendeu:

“22. Existem, portanto, limitações à aplicabilidade do art. 25 da Lei nº 8.666/93 ao treinamento de servidores. Os cursos mais básicos e convencionais não devem ser contratados com inexigibilidade de licitação, pois, no caso, a diferença entre os serviços prestados por um ou outro licitante tende a ser mínima, sem prejuízo do objetivo do treinamento.

(...)

24. Aliás, a natureza singular do serviço é uma das exigências constantes da Lei para a caracterização da inexigibilidade de licitação. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes detalha com clareza o inciso 11 do art. 25 da Lei de Licitações: “A inviabilidade da competição ocorrerá na forma desse inciso se ficar demonstrado o atendimento dos requisitos, que devem ser examinados, na seguinte ordem: a) referentes ao objeto do contrato: que se trate de serviço técnico; que o serviço esteja elencado no art. 13 da Lei nº 8.666/93; que o serviço apresente determinada singularidade; que o serviço não seja de publicidade ou divulgação; b) referentes ao contratado: que o profissional detenha a habilitação pertinente; que o profissional ou empresa possua especialização na realização do objeto pretendido; que a especialização seja notória; que a notória especialização esteja relacionada com a singularidade pretendida pela Administração.” (in’ Contratação Direta sem Licitação, Brasília Jurídica, 1ª ed., 1995, pág. 306).

(...);

27. Quanto à singularidade do objeto, esta existirá desde que se trate de treinamento diferenciado em relação ao convencional ou rotineiro do mercado. É singular, por exemplo, um curso de Qualidade Total perfeitamente adaptado em relação às diretrizes do programa de qualidade implantado no órgão contratante. Por outro lado, não há singularidade num curso sobre a mesma disciplina baseado apenas nas teorias existentes e em programas usualmente praticados.

(...);

45. Retomando à proposta de decisão em estudo, consideramos desnecessário firmar entendimento quanto à inexigibilidade de licitação para inscrição de servidores em cursos abertos a terceiros.

46. Os cursos abertos para os quais não cabe licitação são aqueles inusitados, quer por não haver previsão de sua repetição, quer pela indiscutível notoriedade do instrutor, ou ainda aqueles oferecidos por uma única empresa. Em todos os casos o texto da Lei é suficientemente claro: há inviabilidade de competição.

47. Para os cursos regularmente oferecidos por mais de uma empresa, não há que se falar em inexigibilidade, pois não há singularidade no objeto e, portanto, a competição é perfeitamente possível. O que pode ocorrer é o desinteresse dos prestadores do serviço em participarem de certame licitatório, o que caracterizaria a hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso V do, art. 24 (licitação vazia).” (grifei).

17. Nesse sentido, e corroborando a orientação exarada por aquela Corte Administrativa, foi editada, pela Advocacia Geral da União, Orientação Normativa nº 18, de 1º de abril de 2009, segundo a qual:

“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.” (grifei).

18. Assim, analisando o teor da decisão acima exposta do Tribunal de Contas da União com a Orientação Normativa nº 18 da Advocacia-Geral da União, percebe-se uma clara distinção entre cursos abertos e fechados e, também, entre cursos de uso comum/padronizados e inusitados.



19. De tal análise, percebe-se que: a) **para cursos abertos ao público, desde que não-comuns/padronizados, haverá inexigibilidade de licitação, desde que caracterizadas a singularidade e notória especialização**; b) para cursos abertos ao público padronizados e comuns haverá necessidade de licitação.

20. Cabe transcrever parte da fundamentação da Orientação Normativa nº 18/2009 da Advocacia-Geral da União:

“Assim, somente se enquadra na inexigibilidade fundada no art. 25, inc. II, combinado com o art. 13, inc. VI, da Lei no 8.666, de 1993, a contratação de cursos abertos, sendo que os cursos fechados devem ser objeto de licitação.

Sobre os cursos de treinamento aberto ou fechado, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assevera que:

É também inexigível a licitação para a matrícula de servidor em curso oferecido por instituição privada de treinamento, porque esses eventos são realizados em períodos determinados, mostrando-se inviável a competição. Contudo, para a realização de seminários fechados, promovido por qualquer dessas mesmas instituições, é, em princípio, exigível a licitação, porque o interesse e conveniência de treinamento podem ser determinados pela Administração, ao contrário do caso anterior, em que a oportunidade é ditada pelas instituições.

Por fim, de se registrar que por ocasião da Decisão 439/1998-Plenário, apesar de a Unidade Técnica ter entendido que não seria para todo e qualquer curso que se aplicaria a exceção do art. 25, inc. II, estando excluída para a hipótese de curso mais convencional, básico, considerando que neste caso a diferença entre os serviços prestados por um ou outro licitante tende a ser mínima, sem prejuízo do objetivo do treinamento, prevaleceu a idéia de que, naquela oportunidade (1998), o estágio da discussão da matéria não permitia esta distinção.

De qualquer forma, passados dez anos daquela orientação, considerando que a inexigibilidade é exceção à regra geral do princípio licitatório, oportuno que a Advocacia-Geral da União firme seu posicionamento no sentido de que sejam licitados tais cursos padronizados/comuns ou, existindo em algum caso concreto determinado traço distintivo, seja devidamente justificado pela Administração.”

21. Considerando o que foi exposto, é de se ressaltar que, no caso de capacitação de servidores, para a contratação direta via inexigibilidade de licitação é necessário o preenchimento de alguns requisitos básicos, previstos no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93:

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;

22. No referido rol do art. 13, entre os serviços cuja licitação é inexigível está o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal:

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

(...);

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

23. Sobre o tema veja-se o que dispõem as Súmulas 39 e 252 do Tribunal de Contas da União, respectivamente:

“A dispensa de licitação para a contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização, de acordo com alínea d do art. 126, §2º, do Decreto Lei nº 200, de

25/02/67, só tem lugar quando se trate de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.”

“A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei n.º 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.”

24. Assim, tendo em vista a necessária motivação dos atos administrativos, para fins de inexigibilidade de licitação com base no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, a Administração precisa deixar comprovado, nos autos, a natureza singular dos serviços e a notória especialização do contratado.

25. A não indicação pela Administração daquilo que torna o curso escolhido diferente dos demais existentes no mercado, no que ele é incomum, ou seja, que diferença faz para a AGEHAB contratar esse curso ao invés de qualquer outro sobre o tema, inviabiliza a contratação direta e remete o gestor ao processo de licitação.

26. A fim de não restar dúvidas, o Tribunal de Contas da União sumulou sobre o assunto e publicou no Diário Oficial da União em 03.06.2011:

Súmula nº 264/2011 “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” (TC-012.209/2009-3, Acórdão nº 1.437/2011-Plenário).

27. Assim, no caso em apreço, é necessária a comprovação da singularidade e notória especialização, estando a escolha adstrita à discricionariedade da Administração. A singularidade do objeto está na pertinência entre as características **especiais** do curso fornecido e sua aplicação aos objetivos institucionais da AGEHAB. É esse *link* que torna determinado curso singular para a Administração Pública.

28. Já a notória especialização resta configurada nos termos da definição constante do § 1º do art. 25 da Lei nº. 8.666/93:

“§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de 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.

29. Em resumo, entendo que, para haver inexigibilidade para fins de capacitação, é primordial: **1)** deve o curso ser inusitado (revelam tratamento diferenciado em relação ao convencional ou rotineiro no mercado); **2)** deve ser indiscutível a notoriedade do instrutor ou deve o curso ser oferecido por uma única empresa; e **3)** deve o curso guardar pertinência específica com as atividades desenvolvidas pelo servidor interessado, sendo demonstrada a relevância de sua participação conforme o cronograma oferecido.

30. *In casu*, entende-se que restou caracterizada a singularidade do curso/serviço, tendo em vista o que foi narrado pela DIRETORIA DE GOVERNANÇA E TRANSPARÊNCIA por meio da justificativa de contratação de fls. 487 a 490, haja vista que inexistente previsão de curso/treinamento com objeto idêntico e que incluía além do treinamento institucional a



consultoria para o Diagnóstico das práticas de governança e análise da cultura empresarial; a Elaboração da Política de Integridade e do Código de Ética; a Revisão e adequação do Estatuto e do Regimento Interno da AGEHAB; a Elaboração de regras de governança e de gestão de riscos conforme a nova legislação e a Elaboração do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da AGEHAB.

31. Não há dúvidas de que se trata de serviço técnico de natureza especializada e no que diz respeito à notoriedade, a Diretoria de Governança informou que *“o profissional/ Empresa detém um incontestável grau de confiabilidade, tanto pela especialização em desenvolvimento organizacional e de pessoas, quanto pela qualificação dos profissionais, os quais detêm características intrínsecas e objetivas, que os diferenciam e os capacitam à prestação dos serviços pretendidos, tendo, também, prestado serviços a diversos órgãos públicos e empresas privadas, por meio de cursos abertos e turmas customizadas in company, (conforme documentos anexos). A solução apresentada, os níveis de aperfeiçoamento e aparelhamento, bem como o exame da documentação da empresa PIRONTI E MACIEL FILHO ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS, acostada aos presentes autos, especialmente seu curriculum vitae, confirmam não só que é dotado de notória especialização, mas, que, também, a sua vasta experiência profissional está perfeitamente adequada aos objetivos almejados pela AGEHAB com a sua contratação.”* Dessa maneira, entendo que restou caracterizada a notória especialização.

32. Necessário esclarecer que, como premissa para a realização de qualquer licitação, a Lei nº 8.666/93 estabelece, em seu art. 7º, a obrigatoriedade da existência de projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do certame licitatório, implicando nulidade dos atos praticados a infringência desta norma. O próprio § 9º e o Tribunal de Contas da União entendem que o projeto básico é obrigatório também e aplica-se, **no que couber**, nas contratações diretas por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

33. Nos casos de inexigibilidade de menor repercussão econômica para fins de capacitação, o projeto básico é dispensável, desde que do teor do procedimento administrativo já se dê para inferir o conjunto de elementos necessários e suficientes para se caracterizar o serviço. No caso em análise, foi juntado o Termo de Referência, fls. 500 a 507, o qual descreve o objeto da contratação bem como seu detalhamento (item 2), a justificativa da contratação, a qualificação técnica da contratada, o valor da contratação e a origem dos recursos, as obrigações das partes, a gestão do contrato, dos documentos de habilitação, da vigência, do pagamento, das penalidades e multas, o que revela o intuito da Administração de conferir uma instrução bem detalhada do Processo.

34. No que tange à **justificativa do preço** contratado, o art. 26 da Lei nº 8.666/93 é cristalino ao prescrever:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2.º e 4.º 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. 8.º 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.

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.

35. Nesses termos, foi expendida a Orientação Normativa nº 17/2009 da Advocacia-Geral da União:

É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas.

36. Segundo a fundamentação de tal Orientação Normativa:

*“A justificativa de preço nas contratações diretas é requisito legalmente exigido pela Lei de Licitações e Contratações (art. 26, parágrafo único, inc. III), que comina inclusive a responsabilidade solidária de todos os participantes nos casos de superfaturamento de preços (§ 2º do art. 25). Não obstante esse fato, há controvérsia acerca da forma como a justificativa deve ser apresentada. A justificativa do preço nos casos de inexigibilidade não pode ser realizada à luz de propostas de outros fornecedores ou prestadores. Se inexigível o certame, a proponente é a única a atender as necessidades do órgão contratante. **Destarte, a justificativa há de fazer-se de acordo com os preços cobrados pelo fornecedor ou prestador exclusivo em contratos firmados com outras pessoas físicas ou jurídicas. É a demonstração da compatibilidade dos preços praticados pela própria empresa contratada que deve constar dos autos. Indispensável, para aprovação jurídica do procedimento, que sejam juntados documentos e informações que atestem que o preço proposto seja equivalente aos demais por ela mesma cobrados de outros clientes.**” (grifei).*

37. No presente caso, a justificativa do preço foi apresentada pela Diretoria de Governança e Transparência, através do documento de fls. 487 a 490, por meio do qual informa no item 6 que:

“6. Quanto a justificativa do preço, a razoabilidade da proposta de preços apresentado pela pretensa contratada, foi devidamente demonstrada, uma vez que os valores propostos são condizentes com os serviços pretendidos, à vista de outros similares de igual complexidade técnica e, ainda, considerando que estes não contemplam todos os serviços ora almejados, conforme consta dos seguintes documentos anexados aos autos, os quais corroboram tal justificativa: a) Atestado de Capacidade Técnica-Id: 15187 (fls. 180/181); b) Cópia do Contrato nº 031/2017 (Id: 168341) e c) Proposta de Curso (Id: 168363) e quadro demonstrativo abaixo:

DOCUMENTO/CURSO	EMPRESA CONTRATADA	VALOR	ÓRGÃO
- Atestado de Capacidade Técnica Objeto do Contrato (aplicação da Lei nº 13.303/16): a) Revisão do Estatuto, b) Elaborar Ato Normativo/Regulamento aquisições e serviços, c) Elaborar parecer/regularização processos	Pironti Advogados	R\$ 110.000,00	Centrais de Abastecimento do Paraná-CEASA-PR
- Contrato nº 031/2017 Objeto do Contrato: a) implantação de programas obrigatórios da Lei 13.303/2016; b) assessoramento nos processos licitatórios e parecer jurídico;	Pironti Advogados e Consultores Associados	R\$ 160.000,00	Centrais de Abastecimento do Paraná- CEASA-PR
Proposta Encontro Nacional das Estatais (O novo regime de Contratações – mudanças com a Lei nº 13.303/2016): Objeto: a) analisar os temas mais relevantes e polêmicos b) propor questões, discutir e resolver;	Zênite	Valor unitário (por participante): R\$ 3.950,00 R\$ 177.750,00	

CONTRATAÇÃO/SERVIÇOS PRETENDIDOS PELA AGEHAB (Adequação aos critérios da Lei n.º 13.303/2016) para um total de 45 servidores:

DOCUMENTO/CURSO	EMPRESA CONTRATADA	VALOR	ÓRGÃO
Proposta da Empresa: Objeto do Contrato: a) Treinamento Institucional (In company para 45 servidores); b) Diagnóstico das práticas de governança; c) Análise da cultura empresarial; d) Entrevistas; e) Elaboração da Política de Integridade; f) Elaboração do código de ética; g) Revisão e adequação do Estatuto; h) Revisão e adequação do Regimento Interno; i) Elaboração do Regulamento Interno de Licitações e Contratos	Pironti Advogados	R\$ 165.000,00	Agência Goiana de Habitação - AGEHAB

38. Suprida, portanto, a justificativa de preços.

39. Já em relação à assinatura de contrato, aduz-se que a Administração pode se utilizar da faculdade conferida pelo art. 62, *caput*, da Lei nº 8.666/93. No entanto, cabe realçar que, nos termos do parágrafo 2º do citado dispositivo, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 do mencionado diploma legal ao documento que o substituir. Veja-se:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.
§ 2.º Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei.

40. No caso em exame será firmado um contrato entre as partes, conforme minuta do contrato anexada às fls. 491 a 499 dos autos.

41. Outras questões jurídicas relevantes para a análise do caso se referem: (i) à necessidade de regularidade fiscal da empresa a ser contratada, nos termos do art. 27 da Lei 8666/93 e art. 33, XI da Lei Estadual n.º 17.928/2012; (ii) à comprovação de disponibilidade financeira para efetuar o pagamento da despesa.

42. Sobre a imperiosidade de a empresa que vier a celebrar contrato com a Administração estar devidamente habilitada, vejam-se os seguintes julgados proferidos pelo Tribunal de Contas da União:

“Observe com rigor o art. 195, §3º da Constituição Federal c/c o art. 47, inc. I, alínea a da Lei nº 8.212/91 e com o art. 27, alínea a da Lei nº 8.036/90, no que tange à obrigatoriedade de exigir-se das pessoas jurídicas a serem contratadas, assim como durante a manutenção do contrato, a comprovação de sua regularidade com a seguridade social (INSS e FGTS).” (Acórdão 524/2005 – Primeira Câmara). (grifei).

Implemente medidas no sentido de verificar a regularidade fiscal da documentação apresentada pelos possíveis interessados, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.666/93, relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, discriminados nos artigos 28 a 32 da mesma Lei, no intuito de aferir se as empresas licitantes têm atividade econômica regular.” (Acórdão 301/2005 – Plenário).

43. A regularidade fiscal da empresa foi comprovada por meio das Certidões anexadas às fls. 174 a 179 dos autos.

44. Não detectamos a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e a de Regularidade do FGTS encontra-se com o prazo de validade vencida, motivo pelo qual **deverá ser juntada a Certidão Trabalhista e nova consulta do FGTS** atestando a regularidade fiscal.

45. A declaração exigida pela Lei n.º 9.854/99 de que a empresa não emprega menor de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menores de dezesseis anos, foi juntada à fl. 190 dos autos..

46. No que tange ao atendimento do disposto no art. 33 da Lei Estadual nº 17.928/2012, esclareça-se que o Termo de Referência de fls. 401 a 408 e 500 a 507 da Diretoria de Governança, justifica a necessidade da contratação atendendo, portanto, ao inciso I do referido dispositivo, e está assim redigido:

“Os principais fatores que justifiquem a terceirização dos serviços descritos neste Termo de Referência são os seguintes:

- a) Inexistência de equipe técnica qualificada para a realização desses serviços;*
- b) a necessidade de atendimento às legislações vigentes, em especial à lei 13.303/16 e 12.846/2013;*
- c) a prevenção de danos à imagem e à reputação da empresa, dado que basta um ato isolado para destruir a imagem de uma empresa;*
- d) a redução do número de ações judiciais e processos administrativos; e) auxílio na minimização de riscos e perdas financeiras;*
- f) agregar valor à empresa por meio da ética e integridade nos negócios;*
- g) estímulo a observância de políticas internas e das legislações aplicáveis, fortalecendo a empresa e reforçando o modelo de gestão;*
- h) a reorganização da empresa observando as regras de boas práticas de governança corporativa e de transparência;*
- i) a reestruturação da AGEHAB, por meio de uma revisão de seu estatuto e regimento interno, bem como a elaboração de um regulamento interno de licitações e contratos.”*

47. O procedimento foi instruído com a declaração de recursos, emitida pela Diretoria Financeira da AGEHAB, fl. 410, onde atesta que: “ ... os recursos para pagamento das despesas serão provenientes de RECURSOS PRÓPRIOS DA AGEHAB.”

48. No que tange aos atos de reconhecimento e de ratificação da situação de inexigibilidade de licitação, é certo que o art. 26 da Lei nº 8.666/93 dispõe:

*Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2.º e 4.º 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. 8.º 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.***

49. Destacamos aqui o Ato de Inexigibilidade de Licitação nº 002/2018, fl. 508/509, elaborado pela Comissão Permanente de Licitação - CPL/AGEHAB, que justifica e fundamenta a possibilidade de contratação direta, indicando o dispositivo legal aplicável ao caso vertente, qual seja o art. 25, inciso II c/c o art. 13, VI ambos da Lei n.º 8666/93, atendendo-se, portanto, o disposto no art. 33, incisos IV e X da Lei 17.928/2012.

50. O Ato de Inexigibilidade deverá ser comunicado, dentro de 03 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia do Ato.

51. Por fim, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, incumbe a esta ASJUR, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e da oportunidade dos atos praticados no âmbito da AGEHAB, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

52. **Recomendamos** que seja juntada aos autos comprovação de que a possível contratada não consta da relação de empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração.

53. **Reiteramos** o disposto no Despacho nº 316/2018 - AUDIN, fls. 468 a 470, para que sejam cumpridas todas as determinações ali elencadas.

54. **Recomendamos** a juntada da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

55. **Recomendamos**, por fim, a necessidade de atualização dos documentos que, porventura, se encontrem com o prazo de validade vencido, tendo em vista que deverão estar válidos na data da celebração do Contrato, atendendo, desta feita, ao previsto no art. 27 c/c art. 121 da Lei 8.666/93, e ainda no art. 55, inciso XIII da mesma Lei. Estes artigos preveem a obrigação da Contratada de manter, durante toda a execução do Contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no momento da celebração.

56. Pelo exposto, opinamos pela possibilidade da contratação desde que atendidas as recomendações acima descritas.

57. Salvo melhor juízo, é o parecer, que segue para conhecimento e aprovação da chefia desta ASJUR.

58. Encaminhem-se os autos à CPL para providências cabíveis.

Goiânia, 21 de fevereiro de 2018.