



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
 PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
 PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES -
 SEDE
 COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA
 SCES TRECHO 3, LOTE 10, PROJETO ORLA 8, BLOCO A, 3º ANDAR

PARECER REFERENCIAL n. 00002/2018/PF-ANTT/PGF/AGU

NUP: 00773.001845/2018-17

INTERESSADOS: PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES-ANTT

ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE

I - Contratação direta de serviços de capacitação de servidores da ANTT, mediante inexigibilidade de licitação.

II – Significativa demanda de matérias semelhantes e recorrentes que impactam a atuação do órgão consultivo e a celeridade do serviço. Verificação do atendimento das exigências legais, mediante simples conferência de documentos.

III - Elaboração de manifestação jurídica referencial, sobre os aspectos jurídicos que envolvem a contratação direta dos serviços de capacitação, com base nos termos da Orientação Normativa nº 55/2014, da Advocacia-Geral da União e na Portaria nº 262, de 05 de maio de 2017, da Procuradoria-Geral Federal.

IV - Documentação a ser conferida pela área técnica da Agência, com o expresse atestado de que a situação concreta se amolda aos termos da manifestação referencial. Dispensa de análise jurídica individualizada. Orientações.

Senhora Subprocuradora-Geral de Matéria Administrativa

1. RELATÓRIO

1. Solicita Vossa Senhoria, na forma da Cota nº 03311/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, a elaboração de parecer referencial a respeito dos processos de contratação direta de serviços de capacitação de servidores da ANTT, em conformidade com os termos da Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, da Advocacia-Geral da União, e a Portaria nº 262, de 05 de maio de 2017, da Procuradoria-Geral Federal.

2. A elaboração desta manifestação referencial integra as ações previstas nos Planos de Gestão e Metas da Procuradoria Federal junto à ANTT, para o ano de 2018, e tem o intuito de sistematizar, uniformizar e consolidar os entendimentos sobre matérias idênticas e recorrentes que demandam a prestação do serviço de consultoria jurídica em matéria administrativa.

3. É o relatório. Passa-se à análise jurídica.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DAS QUESTÕES PRELIMINARES. DA DISCIPLINA APLICÁVEL AOS PARECERES REFERENCIAIS. DOS REQUISITOS PARA A ELABORAÇÃO DO PARECER REFERENCIAL.

4. No âmbito da Procuradoria Federal junto a ANTT, os pareceres referenciais encontram-se disciplinados pela Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, da Advocacia-Geral da União, e na Portaria nº 262, de 05 de maio de 2017, da Procuradoria-Geral Federal.

5. A possibilidade jurídica de emissão de pareceres jurídicos referenciais não encontra óbice no que dispõe o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/1993, consoante entendimento, inclusive, do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 2.674/2014 – Plenário. Nesta decisão, foi informada:

“à Advocacia-Geral da União que o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, **não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014**” (grifo aditado).

6. A Portaria PGF nº 262/2017, nos termos do seu artigo 1º, disciplina a elaboração e divulgação da manifestação jurídica referencial pelos órgãos de execução da PGF. O artigo 2º da norma elenca quais são os requisitos para a elaboração da manifestação jurídica referencial, os quais devem ser demonstrados em capítulo específico do parecer. São eles:

1. O volume de processos em matérias idênticas e recorrentes que acarrete sobrecarga de trabalho devidamente comprovada e venha a impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos;
2. A atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

7. Quanto ao primeiro requisito, verifica-se, atualmente, o crescente aumento do número de processos administrativos que tratam da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de serviços de capacitação de servidores da ANTT, devendo ser considerado, ainda, a permanente necessidade de capacitação dos agentes públicos em exercício na Agência, bem como a proximidade da realização dos eventos de capacitação.

8. Tais processos, além de apresentar identidade de objeto e de instrução processual, passaram a ser recorrentes, em função da execução dos planos de capacitações anual/bienal da ANTT. Neste ponto, registra-se o considerável quantitativo de cursos previstos no Anexo II do Plano Bienal de Capacitação 2016/2017 da ANTT.

9. Nos processos que já foram examinados, a atuação desta Procuradoria Federal se restringiu à simples verificação de atendimento dos requisitos legais e da respectiva conformidade documental, sendo exaradas orientações e recomendações para fins de regularidade formal do procedimento da contratação.

10. Pode-se afirmar que a matéria processual apresenta relativa simplicidade, ligada ao exame da conformidade documental, com baixo grau de complexidade, e envolve a utilização de recursos públicos, em regra, em valores inferiores a R\$ 15.000,00, para cada contratação.

11. Além disso, há situações que concorrem para o prejuízo à celeridade do serviço jurídico, a saber: o volume considerável de outras demandas de natureza administrativa, com médio e alto graus de

complexidade; o quantitativo reduzido de Procuradores Federais responsáveis pela consultoria; a urgência de atendimento e a exiguidade dos prazos para a análise.

12. Assim, fica demonstrado que é significativo o impacto dos processos de contratação de eventos de capacitação, com matéria processual idêntica e recorrente, sobre a atuação deste órgão consultivo, atendendo à primeira exigência estabelecida na Orientação Normativa AGU nº 55/2014 e na Portaria PGF nº 262/2017.

13. A segunda condição imposta também está satisfeita, uma vez que, sob o aspecto jurídico, a atividade exercida pela Procuradoria Federal sobre os referidos processos se resume a simples verificação do atendimento às exigências legais, e da respectiva conformidade documental, sem a necessidade de maior aprofundamento da análise jurídica.

14. É importante registrar, ainda, que os diversos aspectos relacionados à contratação direta de serviços de capacitação, mediante inexigibilidade de licitação, já foram objetos de manifestações pontuais por parte desta Procuradoria Federal, constituindo a presente manifestação em sistematização, uniformização e consolidação dos entendimentos, orientações e recomendações então exarados.

15. Desse modo, é forçoso concluir que o volume de processos administrativos de contratação direta de serviços de capacitação, com matérias idênticas e recorrentes, com impacto direto sobre a atuação do órgão jurídico e sobre a celeridade do serviço administrativa, aliado à circunstância de que a atividade jurídica exercida se restringe à verificação da conformidade documental, justifica plenamente a emissão de parecer referencial.

16. Além disto, nos termos do artigo 3º da Portaria PGF nº 262/20107, os órgãos de execução da PGF competentes para a realização de atividades de consultoria jurídica, entre eles a Procuradoria Federal junto a ANTT, devem priorizar a avaliação da possibilidade de elaboração de manifestações jurídicas referenciais. A sua eficácia fica condicionada à aprovação pelo chefe do órgão de execução da PGF competente.

17. Alerta-se para o fato de que, nos termos do §2º do artigo 3º da Portaria nº 262, “[o]s processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, **desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação**”. (grifo aditado)

18. Destaca-se, ainda, que, nos termos do artigo 4º da Portaria nº 262, após a aprovação pela chefia, as manifestações jurídicas referenciais deverão ser disponibilizadas na página do órgão de execução da PGF no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União e encaminhadas à autoridade assessorada para que possa utilizá-las.

19. Por fim, ressalta-se a necessidade de promoção de adequações na manifestação jurídica referencial toda vez em que houver alteração dos fundamentos jurídicos que a embasaram, inclusive eventual mudança na legislação pertinente.

2.2 DA DELIMITAÇÃO DO TEMA.

20. A presente manifestação jurídica referencial circunscreve-se à hipótese de contratação direta de serviços de capacitação de servidores, de natureza singular, em face da notória especialização da empresa ou profissional, mediante inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, inciso II, e § 1º, da Lei nº 8.666/93.

21. Dessa forma, está excluída da presente manifestação a contratação das escolas de governo, que tem preferência para a realização de eventos externos de aprendizagem, materializada mediante termo de execução descentralizada.

2.3 DA REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

22. Preliminarmente, orienta-se que a Administração empreenda esforços no sentido de verificar e adotar, se for o caso, como lista de verificação (*check list*), aquela constante do sítio da AGU para fins de melhor instrução processual.

23. Outrossim, de acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

24. Com efeito, no que importa especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, entre elas, a Portaria Interministerial Nº 1.677, de 07 de outubro de 2015, que *define os procedimentos gerais para o desenvolvimento das atividades de protocolo no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal*, observando-se a **Orientação Normativa nº 02/2009 da AGU**, também em casos de aditivos: *“Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento”*.

25. De um modo geral, a ON AGU nº 02/2009 preconiza que a contratação de um determinado objeto deve integrar um único processo, desde o seu nascedouro até sua extinção. Isto significa dizer que não é correta a abertura de novos processos com nova numeração e novos volumes para cada ocorrência verificada na história daquela contratação, a exemplo de um novo processo para eventual aditivo quantitativo. Repita-se, todos estes elementos devem integrar um único processo com os eventos dispostos em ordem cronológica.

26. É importante esclarecer que, por motivos organizacionais, nada obsta a criação de processos específicos, pastas ou locais de arquivo para documentar o andamento ordinário da execução contratual, sobretudo do ponto de vista financeiro, envolvendo a guarda e manuseio das notas fiscais, das notas de empenho, bem como as trocas de mensagens rotineiras com a fiscalização, entre outros documentos burocráticos. Isso preserva o processo dessa documentação volumosa e acessória, que pode vir a integrar o processo, ainda que em parte, caso passe a ter relevância para alguma decisão a ser tomada no âmbito do contrato. Mas, enquanto se restringirem a documentar o acompanhamento e a execução contratual, não necessitam integrar o processo administrativo que documenta a celebração, as prorrogações e as alterações do contrato.

27. De qualquer forma, a recomendação da PF-ANTT é a de que o órgão assessorado observe a Orientação Normativa nº 02/2009 também para os casos de formalização dos aditivos contratuais (sejam quantitativos ou qualitativos).

28. Ressalte-se que, nas contratações de profissional/entidade estrangeira, os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo (art. 22, § 1º, da Lei n.º 9.784/99). Com efeito, é entendimento firmado nesta Procuradoria que a juntada de documentos em língua estrangeira deve ser seguida da respectiva tradução pela Administração.

29. Com efeito, o procedimento licitatório previsto na Lei nº 8.666/93 **caracteriza ato administrativo formal**, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública, conforme disposição constante no seu art. 4º, parágrafo único.

30. A Lei nº 8.666/93, no art. 38, estabelece que o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização para o início dos procedimentos destinados à contratação, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para atender à despesa de recurso próprio para a despesa.

2.4 DOS LIMITES DE CONTRATAÇÃO PREVISTOS NO DECRETO Nº 7.689/2012

31. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 7.689, de 2012, recentemente alterado pelo Decreto nº 9.189, de 2017, estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, donde se destaca a previsão contida em seu artigo 2º.

32. A Portaria nº 249, de 13 de junho de 2012 estabeleceu normas complementares para o cumprimento do mencionado Decreto, prevendo em seu artigo 3º que as atividades de custeio decorrem de contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais.

33. A autoridade assistida deve certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada – se constitui ou não atividade de custeio -, adotando as providências necessárias, se for o caso, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo de contratação até antes da assinatura do contrato ou do termo aditivo de prorrogação, podendo ser concedida por despacho no próprio processo, por memorando ou ofício, por meio eletrônico com assinatura digital ou outro meio idôneo que registre a autorização expressa da autoridade competente, consoante § 1º do artigo 4º da citada Portaria.

34. Ademais, deve ser observada a competência para contratação, de acordo com os limites de alçada previstos na Portaria DG nº 390, de 26 de agosto de 2015, desta Agência Reguladora, ou a que lhe suceder.

2.5 DA POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DE PESSOAL

35. O Decreto nº 5.707, de 23/02/2006, instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal, a ser implementada pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

36. São finalidades da mencionada Política (art. 1º):

- a) A melhoria da eficiência, eficácia e qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão;
- b) O desenvolvimento permanente do servidor público;
- c) A adequação das competências requeridas dos servidores aos objetivos das instituições, tendo como referência o plano plurianual;
- d) A divulgação e gerenciamento das ações de capacitação; e
- e) A racionalização e efetividade dos gastos com capacitação.

37. O referido Decreto, no art. 2º, incisos I e III, conceitua **capacitação** como o processo permanente e deliberado de aprendizagem, com o propósito de contribuir para o desenvolvimento de competências institucionais por meio do desenvolvimento de competências individuais, definindo como eventos de capacitação os cursos presenciais e à distância, a aprendizagem em serviço, os grupos formais de estudos, intercâmbios, estágios, seminários e congressos, que contribuam para o desenvolvimento do servidor e que atendam aos interesses da administração pública federal direta, autárquica e

fundacional. Portanto, as ações de capacitação destinam-se a contribuir para a qualificação profissional e o aperfeiçoamento do servidor, em consonância com as necessidades institucionais da Agência.

38. De acordo com o disposto no art. 3º do Decreto nº 5.707/2006, são diretrizes da referida Política:

- a) Incentivar e apoiar o servidor público em suas iniciativas de capacitação voltadas para o desenvolvimento das competências institucionais e individuais (inciso I);
- b) Assegurar o acesso dos servidores a eventos de capacitação interna ou externamente ao seu local de trabalho (inciso II);
- c) Considerar o resultado das ações de capacitação e a mensuração do desempenho do servidor complementares entre si (inciso VII);
- d) Promover entre os servidores ampla divulgação das oportunidades de capacitação (inciso XII); e
- e) Priorizar, no caso de eventos externos de aprendizagem, os cursos ofertados pelas escolas de governo, favorecendo a articulação entre elas e visando à construção de sistema de escolas de governo da União, a ser coordenado pela Escola Nacional de Administração Pública - ENAP (inciso XIII).

39. Qualquer uma das ações de capacitação previstas pode ser considerada como um treinamento regularmente instituído, sendo que o **plano anual de capacitação** é um dos instrumentos da Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal, o qual deve compreender as definições dos temas e as metodologias de capacitação a serem implementadas (art. 9º, art. 5º, inciso I, e art. 3º, inciso XI).

40. Dessa forma, as ações de capacitação de servidores da ANTT devem integrar o Plano Anual de Capacitação da Agência, em conformidade com as disposições do Decreto nº 5.707/2006.

41. É necessário que a instrução processual dos autos atente às orientações previstas no Plano Anual de Capacitação da ANTT, tanto para os eventos programados como para os não contemplados no Plano, devendo ser providenciada de modo uniforme pela Unidade responsável pelas atividades de capacitação dos servidores, com o fornecimento das informações e subsídios necessários à decisão administrativa, seguindo basicamente os mesmos procedimentos administrativos.

2.6 DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E DOS REQUISITOS PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA

42. A legislação vigente prevê expressamente as hipóteses em que a Administração pode deixar de realizar certame licitatório realizando, outrossim, a contratação direta. São os casos de dispensa e inexigibilidade tratados nos artigos 17, 24 e 25 da Lei 8.666/93.

43. Por outro lado, dispõe a Lei nº 8.666/93:

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

(...)

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

(...)

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

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;

§ 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.**

44. Com efeito, a jurisprudência do TCU e a doutrina pátria consideram 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, podem se enquadrar na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no referido inciso II, do art. 25, combinado com o inciso VI, do artigo 13 da Lei nº 8.666/93.**

45. A respeito, transcrevem-se trechos da Decisão 439/1998-Plenário do Tribunal de Contas da União (Processo nº TC-000.830/98-4, Relator Ministro Ademar Paladini Ghisi), a qual é largamente utilizada pela doutrina e pela jurisprudência pátrias para justificar o enquadramento de despesa relacionada à contratação de profissionais especializados em treinamento e aperfeiçoamento de pessoal:

[...] Há necessidade de assegurar ao Administrador ampla margem de discricionariedade para escolher e contratar professores ou instrutores.

Discricionariedade essa que deve aliar a necessidade administrativa à qualidade perseguida, nunca a simples vontade do administrador. Pois, as contratações devem ser, mais do que nunca, bem lastreadas, pois não haverá como imputar à legislação, a culpa pelo insucesso das ações de treinamento do órgão sob sua responsabilidade.

[...] que as contratações de professores ou 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;

46. Sobre a inexigibilidade de licitação, deve ser considerada a Súmula nº 39, do referido Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

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. (grifos aditados).

47. No mesmo sentido, a Advocacia-Geral da União, por meio da Orientação Normativa nº 18, de 01/04/2009, expediu o entendimento de 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**. (grifos aditados).

48. Ainda que não diga respeito à contratação de cursos abertos, importa registrar que, no âmbito da Procuradoria-Geral Federal, foi exarada a CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU nº 37/2013, decorrente do Parecer nº 03/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal em 10/07/2013, nos seguintes termos:

A Orientação Normativa AGU nº 18/2009 não obsta a contratação direta por inexigibilidade de pessoa jurídica para ministrar curso fechado para a Administração Pública, desde que presentes os pressupostos do art. 25, II, §1º, da Lei nº 8.666/93.

49. Neste ponto, é preciso observar que o TCU possui entendimento segundo o qual a contratação direta, mediante inexigibilidade, só deve ser utilizada se ficar comprovada a inviabilidade de competição e se foram atendidos os requisitos do art. 25, II, e 26 da Lei nº 8.666/93, conforme consagrado no Processo nº TC-009.173/2001-1 (Acórdão nº 294/2002 – Plenário).

50. O mencionado posicionamento da Corte de Contas é igualmente corroborado pelas lições de Jorge Ulisses Jacoby, em sua obra *Contratação Direta sem Licitação* (Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.p. 532):

O caput do art. 25 da Lei 8.666/93, estabelece que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, quando ocorrer uma das três hipóteses retratadas nos incisos que anuncia. A expressão utilizada é salientada pela doutrina pátria para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, firmando a assertiva de que os casos registrados não são únicos. Há, porém, outra consequência decorrente do uso de tal expressão, nem sempre alcançada pelos estudiosos do tema: ao impor taxativamente a inviabilidade, associando-a ao termo inexigibilidade, a lei estabeleceu característica essencial e inafastável do instituto da inexigibilidade. **Assim, mesmo quando se caracterizar um dos casos tratados nos incisos, se for viável a competição, a licitação é exigível, porque não foi preenchido o requisito fundamental descrito no caput do art. 25.** (grifo aditado)

51. Cumpre registrar, por oportuno, o entendimento do ilustre autor Marçal Justen Filho, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, ao asseverar, quanto à situação prevista no artigo 25, inciso II, *“a inexigibilidade apenas se configura diante da presença cumulativa dos três requisitos. Ou seja, não basta configurar-se um serviço técnico profissional especializado, mas a contratação direta dependerá de constatar-se a existência de objeto singular. Ademais disso, apenas poderá ser contratado um sujeito de notória especialização [...]”*.

52. O entendimento exposto encontra-se em perfeita consonância com as Súmulas nº 252/2010 e nº 264/2011, do Tribunal de Contas da União (TCU):

Súmula nº 252 - 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.** (grifo aditado)

Súmula nº 264 – 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.

53. A partir da orientação adotada pelo TCU e pela própria AGU e do que dispõem o inciso VI do artigo 13 e o inciso II do artigo 25, ambos da Lei n. 8.666/93, conclui-se que, na hipótese de inscrição de servidores para participação em cursos abertos, a contratação direta, por meio de inexigibilidade licitatória, exige a observância dos seguintes requisitos:

1. prestação de serviço técnico especializado;
2. singularidade do serviço;
3. notória especialização da contratada;

54. No que concerne ao primeiro requisito, registra-se que o serviço pretendido pela Administração deve ter natureza técnica e estar elencado entre as hipóteses previstas no art. 13 da Lei nº 8.666/1993.

55. Para a exata compreensão do conceito, pode-se aproveitar a lição doutrinária de Hely Lopes Meirelles, *in* Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006:

Serviços técnicos profissionais são os que exigem habilitação legal para sua execução. Essa habilitação varia desde o simples registro do profissional ou firma na repartição competente até o diploma de curso superior oficialmente reconhecido. O que caracteriza o serviço técnico é a privatividade de sua execução por profissional habilitado, seja ele um mero artífice, um técnico de grau médio ou um diplomado em escola superior.

56. Considerando o maior grau de qualificação adquirida pelo agente no desenvolvimento de suas atividades, o citado doutrinador ensina que os serviços técnicos profissionais especializados "*são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais em geral - aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento*" (obra citada, p. 285).

57. Portanto, a qualificação relativa ao serviço técnico profissional especializado pode derivar da experiência prática adquirida no exercício da atividade profissional, no desenvolvimento de estudos e pesquisas pertinentes ao trabalho pretendido, ou da efetiva ampliação dos conhecimentos técnicos pertinentes ao assunto, mediante realização de cursos específicos.

58. As justificativas relacionadas ao entendimento da Administração sobre a caracterização do serviço técnico profissional especializado constituem matéria técnica e administrativa de inteira responsabilidade dos gestores da ANTT, ataindo a incidência do Enunciado da Boa Prática Consultiva AGU nº 7/2011, razão pela qual não cabe à Procuradoria Federal aferir o mérito do enquadramento realizado pela entidade.

59. A respeito do segundo requisito, consistente na natureza singular do objeto, transcrevemos trechos do Acórdão nº 439/1998, do Tribunal de Contas da União, na seguinte forma:

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; a 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).

60. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, no "Curso de Direito Administrativo", 17ª edição, p. 499, a singularidade tem que ser relevante, *verbis*:

26. Evidentemente, o que entra em causa, para o tema da licitação, é a **singularidade relevante**, ou seja: cumpre que os fatores singularizadores de um dado serviço apresentem realce para a satisfação da necessidade administrativa. Em suma: que as diferenças advindas da singularidade de cada qual repercutam de maneira a autorizar a presunção de que o serviço de um é mais indicado do que o serviço de outro.

61. Sob este aspecto, também cumpre transcrever as palavras de Marçal Justen Filho (em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos), segundo o qual "*a fórmula 'natureza singular' destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. [...] imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sob tutela estatal é complexa ou simples [...]. A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional 'especializado'*".

62. A singularidade do serviço a ser contratado mediante inexigibilidade de licitação é caracterizada pela presença de atributos incomuns e diferenciadores em relação ao usualmente encontrado no mercado. Com efeito, este requisito caracteriza-se pela pertinência entre as características especiais do curso/evento fornecido e a sua respectiva aplicação aos objetivos da ANTT. É esse *link* que torna determinado curso singular para a Administração Pública.

63. Abstratamente, a natureza singular do serviço pode ser configurada pelas características especiais do serviço pretendido e sua pertinência aos objetivos e interesse institucionais, caracterizando uma solução diferenciada para o atendimento das necessidades da Administração.

64. Para a identificação do caráter singular, a Administração deverá demonstrar que o serviço apresenta aspectos incomuns ou peculiaridades individualizadoras que o diferenciem dos ordinariamente oferecidos no mercado, e que assim possam justificar a escolha do prestador.

65. As justificativas relacionadas ao entendimento da Administração sobre a natureza singular do objeto a ser prestado constituem matéria técnica e administrativa de inteira responsabilidade dos gestores da ANTT, atraindo a incidência do Enunciado da Boa Prática Consultiva AGU nº 7/2011, razão pela qual não cabe à Procuradoria Federal aferir o mérito do enquadramento realizado pela entidade.

66. No que tange ao terceiro requisito, o conceito de notória especialização, previsto no § 1º do art. 25 da Lei 8.666/1993, diz respeito ao reconhecimento da capacidade e do prestígio do profissional ou empresa no ramo de sua especialidade, em decorrência de trabalhos anteriores, estudos realizados, obras publicadas, organização, aparelhamento e equipe técnica, ou de outros requisitos relativos às suas atividades, situação que leva a Administração a concluir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

67. Portanto, a notória especialização diz respeito ao reconhecimento inequívoco de que o sujeito a ser contratado (empresa ou profissional) detenha alta qualificação, exigência que justifica a escolha dos seus trabalhos como os mais adequados para a plena realização do objeto pretendido pela Administração.

68. Assim, deve haver uma relação necessária entre a notória especialização do profissional/empresa e a consideração de que os seus trabalhos são, sem dúvida, os mais adequados e essenciais para a perfeita execução do serviço pretendido pela Administração.

69. A Orientação Normativa da AGU nº 18/2009, a qual estamos vinculados, segue esse entendimento, tendo constado de sua fundamentação:

“(…)

Ainda, define como sendo 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”.

70. A respeito desse assunto, transcrevemos a lição de José dos Santos Carvalho Filho, in Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 279:

Para a contratação direta, devem os profissionais ou as empresas revestir-se da qualificação de notória especialização, ou seja, aqueles que desfrutem de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A lei considera de notória especialização o profissional ou a empresa conceituados em seu campo de atividade. Tal conceito deve decorrer de vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero. **Por outro lado, é preciso que a Administração conclua que o trabalho a ser executado por esse profissional seja essencial e o mais adequado à plena consecução do objeto do contrato.**

71. O atendimento a esse requisito deve ser demonstrado por meio de documentação comprobatória, em relação à habilitação legal, qualificação técnica, títulos acadêmicos, experiência

profissional na área de conhecimento (pública ou privada, liberal ou acadêmica), atividades realizadas, obras publicadas, entre outras, que demonstrem a notória especialização do sujeito.

72. As justificativas relacionadas ao entendimento da Administração sobre a notória especialização do profissional/empresa a ser contratado e a adequação dos seus trabalhos para a plena execução do serviço constituem matéria técnica e administrativa de inteira responsabilidade dos gestores da ANTT, atraindo a incidência do Enunciado da Boa Prática Consultiva AGU nº 7/2011, razão pela qual não cabe à Procuradoria Federal aferir o mérito do enquadramento realizado pela entidade.

2.7 DOS REQUISITOS DO ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.666/93

73. Uma vez caracterizada a inexigibilidade de licitação, a Administração deverá atentar, ainda, para o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual:

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:

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. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 27.5.98) (grifos adotados)

74. Com efeito, na hipótese em análise, as exigências atinentes consistem em:

a) justificativa do afastamento da licitação;

b) comunicação, dentro de três dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de cinco dias;

c) razão da escolha do fornecedor;

d) justificativa do preço.

75. Como se verifica da leitura do *caput* do dispositivo legal referido, impõe-se à autoridade responsável pela contratação o dever de **justificar o afastamento da licitação**. Aliás, conforme preceitua o art. 50, inciso IV, da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o ato autorizativo da contratação direta, mediante dispensa ou declaração de inexigibilidade de processo licitatório, deve ser motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, *verbis*:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

76. Quanto à **razão para a escolha do fornecedor**, esta se confunde com a relação que a Administração deve fazer entre a notoriedade do profissional e a execução daquele serviço de natureza singular, motivo pelo qual se reforça a recomendação contida acima para que a Administração descreva a adequabilidade entre a experiência profissional dos notórios especialistas ao objeto singular do curso que pretende seja ministrado aos seus servidores.

77. No que diz respeito à **justificativa do preço**, trata-se de um dever imposto ao Administrador, que tem por finalidade confirmar a razoabilidade do valor da contratação, conferindo, por consequência, probidade e moralidade ao ajuste.

78. Segundo a Orientação Normativa AGU nº 17, de 1/4/2009, a razoabilidade da proposta poderá ser avaliada mediante comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outros entes públicos e/ou privados, sem afastar, todavia, outros meios idôneos aptos a atender tal finalidade:

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.

79. Reproduzimos trecho da fundamentação da referida 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.

80. Dessa forma, com base na Orientação Normativa nº 17, nas contratações diretas, mediante inexigibilidade de licitação, a justificativa relativa ao preço a ser pago deve ser baseada na comparação da proposta apresentada com os preços normalmente praticados pelo prestador do serviço em relação às demais pessoas físicas ou jurídicas, situação que dispensa, a princípio, a realização de pesquisa de preços.

81. Para efeito da comparação e da justificativa do preço, é recomendável que seja baseada em contrato, nota de empenho ou documentos equivalentes, na forma da lei, que provem os valores que estão sendo praticados com outros órgãos/entidades, inclusive quanto a eventual desconto concedido, não devendo ser admitida a simples apresentação de notas fiscais. Outrossim, a justificativa do preço deve ser baseada em informações que se possa aferir que os valores cobrados pela empresa contratada é o mesmo que se encontra disponível ao público em geral, encartando-se aos autos, por exemplo, as divulgações do evento nos sítios eletrônicos ou outro material publicitário.

82. Ademais, a manifestação da Administração deverá ser clara e inequívoca a respeito da compatibilidade do valor unitário das aludidas contratações com o valor unitário ofertado pela empresa a ser contratada, de forma a justificar a razoabilidade do preço da contratação a ser formalizada.

83. A comparação dos preços deve ser apresentada de modo claro, indicando, sempre que possível a unidade de medida utilizada para melhor justificativa do custo. Ademais, deve-se dar entre cursos/eventos que guardem identidade ou, não havendo cursos idênticos, clara similaridade, levando-se em conta o conteúdo programático, a época, a localidade, a dimensão do público-alvo, a carga horária, a

modalidade (presencial, *online*, etc.), entre outras semelhanças que garantam precisão possível na comparação.

84. Em caso de comprovação de superfaturamento, o art. 25, § 2º, prevê a responsabilidade solidária do fornecedor ou prestador de serviço e do agente público responsável, pelos danos causados à Fazenda Pública, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

85. Não custa mencionar que o Tribunal de Contas da União tem recomendado, em inúmeras decisões, que mesmo quando se tratar de contratação direta faça constar a justificativa do preço, justificando adequadamente os casos em que seja impossível a realização de tal pesquisa no mercado e em outros órgãos ou entidades de forma a respeitar o art. 3º da Lei nº 8.666/1993:

Assunto: DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOU de 24.10.2014, S. 1, p. 96. Ementa: o TCU deu ciência à TELEBRAS da impropriedade de contratações por dispensa de licitação sem os elementos que motivem a razão de escolha do fornecedor ou executante, **bem como a justificativa do preço contratado**, infringindo o art. 26, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993 (item 1.9.4, TC-032.349/2011-4, Acórdão nº 5.878/2014-2ª Câmara).

- Assuntos: DISPENSA DE LICITAÇÃO, LICITAÇÕES e PROJETO BÁSICO. DOU de 21.08.2014, S. 1, p. 84. Ementa: determinação à TRENURB para que: a) somente dê início à licitação ou à contratação direta quando houver projeto básico autorizado pela autoridade competente, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993; b) instrua o processo licitatório com orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os custos unitários das obras ou serviços, em atenção ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993; c) em caso de dispensa de licitação, **justifique a estimativa do valor a ser contratado mediante pesquisa de preços**, conforme determina o art. 26, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 (itens 9.3.1 a 9.3.3, TC-032.760/2011-6, Acórdão nº 4.303/2014-2ª Câmara).

Assuntos: DISPENSA DE LICITAÇÃO e INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 23.06.2010, S. 1, p. 127. Ementa: alerta à ELETRONORTE no sentido de que, em caso de contratação por dispensa ou inexigibilidade, faça constar do processo, obrigatoriamente, a razão da escolha do fornecedor e a **justificativa de preço**, em atendimento ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993 (item 9.5.2, TC-013.687/2005-3, Acórdão nº 1.403/2010-Plenário).

Assunto: LICITAÇÕES. DOU de 21.05.2010, S. 1, p. 186. Ementa: determinação ao CEPTEL para que realize as pesquisas de preço necessárias para embasar a estimativa de preços de seus processos licitatórios **justificando adequadamente os casos em que seja impossível a realização de tal pesquisa no mercado e em outros órgãos ou entidades de forma a respeitar o art. 3º da Lei nº 8.666/1993** (item 1.5.1.3, TC-019.254/2009-0, Acórdão nº 2.486/2010-1ª Câmara).

86. Por fim, a propósito da **exigência de publicidade do ato**, a Orientação Normativa AGU nº 33/2011, expressa recomendação de seguinte teor:

O ato administrativo que autoriza a contratação direta (art. 17, §§ 2º e 4º, art. 24, inc. iii e seguintes, e art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993) deve ser publicado na imprensa oficial, sendo desnecessária a publicação do extrato contratual.

87. Desse modo, nos casos expressos no citado dispositivo legal, a mera publicação do ato de ratificação na Imprensa Oficial é suficiente para dar a publicidade necessária aos atos administrativos, não havendo necessidade de se proceder à publicação do contrato que decorrer desta inexigibilidade.

88. Por outro lado, ainda acerca da publicação da inexigibilidade, quando a contratação não ultrapassar os limites previstos no artigo 24, incisos I e II da Lei nº 8.666/93, a AGU possui a seguinte orientação normativa:

Orientação Normativa nº 34, de 13 de dezembro de 2011:

"As hipóteses de inexigibilidade (art. 25) e dispensa de licitação (incisos iii e seguintes do art. 24) da lei nº 8.666, de 1993, cujos valores não ultrapassem aqueles fixados nos incisos I e II do art. 24 da mesma lei, dispensam a publicação na imprensa oficial do ato que autoriza a contratação direta, em virtude dos princípios da economicidade e eficiência, sem prejuízo da utilização de meios eletrônicos de publicidade dos atos e da observância dos demais requisitos do art. 26 e de seu parágrafo único, respeitando-se o fundamento jurídico que amparou a dispensa e a inexigibilidade."

89. Dessa forma, nessas hipóteses descritas na Orientação Normativa nº 34/2011, estaria dispensada a publicação do ato que autoriza a contratação direta, em virtude dos princípios da celeridade e economicidade, recomendando-se, todavia, que a ANTT se utilize de outros meios eletrônicos disponíveis para dar publicidade ao ato.

2.8 DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

90. Nos termos do artigo 58 da Lei nº 4.320/64, do artigo 7º §2º, III e artigo 14 da Lei nº 8.666/93 e do artigo 16 da LC nº 101/2000, deverá haver a certificação da disponibilidade orçamentária própria para a despesa, em valor baseado na prévia e efetiva pesquisa de mercado, observando-se a orientação contida na Orientação Normativa AGU nº 17/2009.

91. Cabe acrescentar que o artigo 16, inciso I, §4º, da LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) determina que o empenho de serviços deve ser acompanhado por estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício e nos dois subsequentes, devendo, ainda, haver adequação orçamentária dessa contratação com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (art. 16, inciso II).

92. Contudo, tal exigência somente se faz necessária quando a ação que ampara a despesa foi classificada como projeto na Lei Orçamentária Anual, nos termos do Parecer nº 01/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU:

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL INTELIGÊNCIA DO ART. 16, INCISOS I E II. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

I. A estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa somente devem ser exigidas quando a ação que ampara a despesa foi classificada como projeto na Lei Orçamentária Anual.

II. Caso a Administração Pública não tenha informado a classificação da ação por tipo, a Consultoria deverá exigir manifestação da Administração Pública sobre a natureza da ação que suporta a despesa.

III. Se a ação for considerada projeto, a licitação e o empenho somente poderão ser realizados se forem elaboradas, previamente, a estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa de compatibilidade do aumento da despesa com o PPA, a LDO e a LOA.

93. Essa também é a recomendação constante da Orientação Normativa AGU nº 52/2014:

Orientação Normativa nº 52, de 25 de abril de 2014

"As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000".

94. Saliente-se que o pagamento deve corresponder precisamente aos serviços efetivamente executados e atestados pelo fiscal responsável pela execução do serviço.

95. Ressalte-se que a antecipação de pagamento, seja parcial ou total, é medida de caráter inteiramente excepcional, que demanda o preenchimento de algumas condições, conforme consta do dispositivo que o fundamenta, o art. 38 do Decreto nº 93.872/82:

Art . 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta.

96. Nesse sentido, entende o TCU ser vedado o pagamento sem a prévia liquidação da despesa, salvo para situações excepcionais devidamente justificadas e com as garantias indispensáveis (arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/64; arts. 38 e 43 do Decreto 93.872/86. (TCU. Acórdão 158/2015 – Plenário).

97. A Orientação Normativa n. 37/2011 da AGU preconiza as condições que devem ser preenchidas para possibilitar o pagamento antecipado:

"A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificada pela Administração, demonstrando-se a existência de interesse público, observados os seguintes critérios: 1) represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou propicie sensível economia de recursos; 2) existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta; e 3) adoção de indispensáveis garantias, como as do art. 56 da lei nº 8.666/93, ou cautelas, como por exemplo a previsão de devolução do valor antecipado caso não executado o objeto, a comprovação de execução de parte ou etapa do objeto e a emissão de título de crédito pelo contratado, entre outras."

98. Dessa forma, caso, *excepcionalmente*, mostre-se imprescindível a antecipação de pagamento, devem, obrigatoriamente, ser preenchidos os pressupostos acima mencionados: a) demonstração de existência de interesse público para a antecipação; b) demonstração de que a antecipação representa condição sem a qual não seja possível assegurar a prestação do serviço ou propicie sensível economia de recursos; c) existência de previsão no contrato; d) adoção de indispensáveis garantias, como as do art. 56 da Lei n. 8.666/1993, ou cautelas, como as sugeridas no item 3 da Orientação Normativa, acima.

99. Ainda quanto ao pagamento, deve-se atentar para o posicionamento da Procuradoria-Geral Federal sobre o tema, exigindo a efetivação do empenho por ocasião da formalização da contratação, nos termos do parecer normativo nº 04/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU:

III. É necessária a realização de empenho antes da celebração de contrato, que resulte em dispêndio de recursos públicos, sejam eles decorrentes de procedimentos licitatórios, assim como os de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

100. Assim, a Administração deverá: a) emitir a competente nota de empenho no momento da contratação, evidenciando-se que o referido documento deverá, sempre que possível, conter todos os elementos prescritos no artigo 55 da Lei nº 8.666/93; b) deverá atestar nos autos que a presente despesa já está prevista no orçamento e estão destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes ou à execução de projetos, cumpridas as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000.

2.9 DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA E DEMAIS REQUISITOS

101. A regularidade fiscal e trabalhista da futura contratada também deve estar comprovada - como condição imprescindível para contratação -, nos autos mediante a apresentação das certidões exigidas no art. 29 da Lei 8.666/93, no caso de inexistência ou não atualidade dos registros no SICAF. A propósito, vale citar o seguinte precedente do TCU (Acórdão nº 260/2012 - 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); e

Certificado de Regularidade do FGTS (CEF)(art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990). (grifos aditados)

102. Registre-se, neste ponto, que, desde o dia 03 de novembro de 2014, as certidões que fazem prova da regularidade fiscal de todos os tributos federais, inclusive contribuições previdenciárias, tanto no âmbito da Receita Federal quanto no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, foram unificadas em um único documento, nos termos do que foi previsto na na Portaria MF 358, de 5 de setembro de 2014, alterada pela Portaria MF nº 443, de 17 de outubro de 2014.

103. Ademais, deve ser juntada, também, Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

104. Ainda quanto à consulta ao SICAF, havendo registro de sanções administrativas em desfavor da empresa a ser contratada, recomenda-se a juntada aos autos do respectivo extrato de Registro de Ocorrências constante no citado sistema, devendo-se atestar se o alcance dos efeitos das sanções porventura registradas alcançam a contratação almejada.

105. Quanto se tratar de contratação de instituição com sede no exterior, está dispensada sua inscrição no SICAF. Recomenda-se, contudo, que a Administração se certifique da conferência em relação a tributos devidos, quando do pagamento da contratação, e das demais condições de habilitação da empresa para contratar com o poder público, nos moldes definidos pelo art. 3º c/c art. 52 da Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

106. No que se refere às empresas estrangeiras que não funcionam, no Brasil, o art. 32, §4º, da Lei nº 8.666/93 dispõe que:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

[...]

§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente. (grifo aditado)

107. Confirmada a situação acima, cabe atentar para a peculiaridade da contratação que se pretende promover - que, além de envolver instituição estrangeira que não funciona no País, decorre de uma situação de *inviabilidade de competição* - traz consequências inexoráveis, as quais não podem ser olvidadas pela ANTT e pelos demais atores envolvidos no processo de execução destes contratos.

108. Com efeito, atestando-se que a instituição a ser contratada não está sediada no Brasil, o caráter cogente das normas brasileiras não determina a atuação da entidade. Ou seja, o cumprimento de determinados requisitos exigidos pela nossa legislação fica condicionado à vontade da entidade sediada no exterior, inexistindo imposição legal para tanto. Nesse aspecto, insere-se a importância da negociação pré-contratual, que deve abranger a tentativa de atendimento às condicionantes exigidas pela legislação brasileira no que concerne à disciplina das contratações públicas. Nesse diapasão, ressalta-se a necessidade de a Área Técnica responsável pelo processo de negociação reunir esforços para persuadir a futura contratada ao cumprimento das formalidades previstas na legislação específica.

109. Salutar, pois, que toda a negociação pré-contratual seja documentada nos autos do processo administrativo, por meio do encarte de mensagens eletrônicas entre a ANTT e a futura contratada e de eventuais atas de reuniões, com vistas a demonstrar que, ainda que não seja possível, por imposição legal, fazer com que a entidade estrangeira cumpra todos os requisitos previstos legalmente, a Administração, visando atender otimamente ao princípio da legalidade, reuniu todos os esforços neste sentido.

110. E, na hipótese de a negociação pré-contratual não ser exitosa em fazer com que todos os requisitos legais sejam atendidos, deve a Administração, em juízo de proporcionalidade e razoabilidade, por meio do qual se analisará os direitos constitucionais envolvidos no caso concreto, avaliar qual o princípio constitucional deverá ser exaltado, para que reste consagrado o interesse público, concluindo-se ou não pela efetivação da contratação.

111. Ainda quanto à regularidade fiscal da contratada, devem ser juntadas: a) a consulta ao CADIN, conforme determina o art. 6º, da Lei n. 10.522/2002; b) a consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS); c) a consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa; e d) Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos (CADICON), do TCU.

112. Neste particular, recomenda-se a complementação da consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, inserindo-se consulta relativa ao sócio majoritário da empresa contratada (se o caso), com vistas a garantir a eficácia de eventual sanção prevista no artigo 12 da Lei 8.429/1992.

113. Sobre os documentos que tratam da regularidade da entidade contratada, caberá à Administração zelar pela sua atualização e demonstração da inexistência de qualquer impedimento para contratar. Assim, recomenda-se que, caso algum dos documentos estejam com validade expirada, seja providenciada nova consulta aos Sistemas ou, na hipótese de impossibilidade de acesso, seja feita consulta aos sítios eletrônicos oficiais dos órgãos e/ou entidades responsáveis pela emissão das respectivas certidões, juntando-se aos autos os comprovantes de regularidade emitidos.

114. Ademais, não se pode deixar de cumprir outros comandos, nas situações em que for cabível.

115. Nesse passo, deve-se observar o disposto no artigo 3º, § 3º do Decreto nº. 7.203/2010, que dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da administração pública federal:

É vedada também a contratação direta, sem licitação, por órgão ou entidade da administração pública federal de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação ou de

autoridade a ele hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão e de cada entidade.

116. Igualmente, deve-se providenciar declaração a fim de atestar o cumprimento do inciso V, artigo 27 da Lei de Licitações e Contratos.

117. A Administração também deverá observar o que impõe o artigo 17 da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2018 (Lei nº. 13.473/2017):

Art. 17. Não poderão ser destinados recursos para atender a despesas com:

(...)

VII - pagamento, a qualquer título, a agente público da ativa por serviços prestados, inclusive consultoria, assistência técnica ou assemelhados, à conta de quaisquer fontes de recursos;

(...)

XII - pagamento, a qualquer título, a **empresas privadas que tenham em seu quadro societário servidor público da ativa**, ou empregado de empresa pública, ou de sociedade de economia mista, do órgão celebrante, por serviços prestados, inclusive consultoria, assistência técnica ou assemelhados;

118. De logo, observa-se que a referência ao dispositivo deverá ser atualizada, sempre que ele for repetido nas futuras Leis de Diretrizes Orçamentárias.

119. Dessa forma, deve a Administração certificar-se acerca da regularidade trabalhista e fiscal da futura contratada, bem como quanto aos demais requisitos acima expostos, no momento da assinatura do ajuste (ou outro instrumento equivalente, na forma do artigo 62 da Lei nº 8.666/93), devendo ser juntada aos autos a comprovação da mencionada regularidade.

2.10 DA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA MINUTA DO CONTRATO POR NOTA DE EMPENHO

120. A Administração pode entender mais conveniente utilizar nota de empenho para formalizar a contratação. Tal faculdade é aberta pelo art. 62, § 2º, da Lei 8.666/93, que prevê a possibilidade de utilização de outros instrumentos que não o contrato, nas inexigibilidades que não estejam compreendidas nos limites de preço da concorrência e da tomada de preço, hipótese deste processo.

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.

(...)

§ 2º 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.

(...) (sem destaques no original)

121. O art. 62, em seu § 2º, dispõe que a nota de empenho, caso utilizada em substituição ao contrato, deve observar os requisitos do art. 55 da Lei 8.666/93, no que for cabível, providência a ser atendida quando da expedição da nota de empenho.

122. Nesse sentido, sugere-se, consoante ficou recomendado no Acórdão 1179/2006 - Primeira Câmara, do TCU, que “j) ao utilizar nota de empenho de despesa como instrumento hábil de contratação, nos moldes permitidos pelo art. 62 da Lei 8.666/93, indique, explicitamente, no anexo denominado de ‘cláusulas necessárias’, o número da nota de empenho associado à contratação (item 3.5 da instrução de fls. 1400A/1435);”.

123. O art. 55 citado é o que determina as cláusulas necessárias em todo contrato, dentre as quais destacam-se, por serem de fundamental importância: a) as que estabelecem a vinculação da Nota de Empenho à proposta e ao ato que declarou a inexigibilidade a licitação; b) as penalidades cabíveis e as multas por atraso ou descumprimento injustificado de uma das obrigações previstas na lei ou no Projeto Básico; c) os casos de rescisão; d) o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei n.º 8.666/93; e) a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na contratação; etc.

124. Neste particular, recomenda-se que seja utilizado modelo de instrumento já aprovado e chancelado por esta Procuradoria para fim de contratação de curso de capacitação, por meio da Nota nº 00082/2017/PF-ANTT/PGF/AGU.

125. Impende destacar a necessidade da certificação da regularidade jurídica da entidade contratada, inclusive da legitimidade do representante legal responsável pela proposta e pelo contrato, bem como da indicação do fiscal do contrato, devidamente nomeado, que deverá fiscalizar a efetiva execução do serviço para fins de pagamento, devendo também confirmar a regularidade fiscal e trabalhista para os devidos fins.

126. Deve haver justificativa da contratação com a indicação do servidor que irá participar, o requerimento do interessado, a autorização da chefia competente e a demonstração da pertinência da atividade desenvolvida pelo servidor com o objeto do curso, nos termos das normas internas.

127. Nos casos de participação do servidor em eventos de capacitação no exterior, recomenda-se, quanto à autorização para afastamento do País, a ser expedida pelo Ministro de Estado dos Transportes, Portos e Aviação Civil (art. 2º do Decreto nº 1.387, de 7 de fevereiro de 1995, e alterações posteriores, c/c art. 7º, inciso IV do Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012), a comprovação da assinatura e publicação do despacho antes da contratação.

2.11 DA DOCUMENTAÇÃO BÁSICA DA CONTRATAÇÃO E DA EXECUÇÃO DO SERVIÇO

128. Considerando o disposto no §9º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93, deverá ser adotada, por coerência lógica, a elaboração de projeto básico, com as exigências técnicas e administrativas necessárias para disciplinar a contratação e a execução dos serviços, devidamente aprovado pela autoridade competente.

129. De acordo com o que dispõe o inciso II do artigo 30 da Instrução Normativa SGES/MPDG nº 5, de 26/05/2017, o projeto básico deverá conter a fundamentação da contratação, dispondo, dentre outros, sobre a inexigibilidade ou dispensa de licitação. Nesse caso, o projeto básico deverá contemplar as justificativas sobre a singularidade do serviço, a notória especialização do profissional ou empresa a ser contratado, e a manifestação a respeito da adequação do trabalho para a plena satisfação do objeto.

130. Ademais, registra-se a necessidade de observância e utilização, no que couber, dos artefatos previstos na Instrução Normativa SGES/MPDG nº 5, de 26/05/2017, de acordo com o que vaticina os seus artigos 20 e 37, *in verbis*:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

- I - Estudos Preliminares;
- II - Gerenciamento de Riscos; e
- III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

§ 1º **As situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber.**

§ 2º Salvo o Gerenciamento de Riscos relacionado à fase de Gestão do Contrato, as etapas I e II do **caput** ficam dispensadas quando se tratar de:

- a) contratações de serviços cujos valores se enquadram nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; ou
 - b) contratações previstas nos incisos IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.
- (...)

Art. 34. Os atos convocatórios da licitação e os atos relativos à dispensa ou inexigibilidade de licitação, bem como os contratos deles decorrentes, observarão o disposto nesta Instrução Normativa, além das disposições contidas na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 2002, na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, e no Decreto nº 2.271, de 1997, e serão adaptados às especificidades de cada contratação.

131. Destacamos da *novel* regulamentação, suas disposições sobre etapas do procedimento de contratação, que envolve, antes das etapas de seleção do fornecedor e gestão do contrato, uma etapa inicial de planejamento da contratação, contendo: (i) procedimentos iniciais; (ii) estudos preliminares; (iii) gerenciamento dos riscos, e; (iv) termo de referência ou projeto básico (art. 19 e art. 20, da Instrução Normativa nº 05/2017).

132. Diante das inovações, e consideradas as condições já aplicáveis para a celebração de contrato de prestação de serviço pela Administração Pública, podemos subdividir os requisitos gerais para a contratação em tela em:

- a) requisitos formais relacionados com o planejamento da contratação;
- b) justificativa da contratação e definição do objeto;
- c) estimativa de preço;
- d) planilha de custos;
- e) disponibilidade orçamentária;
- f) procedimento licitatório escolhido, e
- g) outros requisitos formais.

133. Os procedimentos iniciais do planejamento da contratação envolvem (art. 21): I - **formalização da demanda pelo setor requisitante do serviço** (vide modelo do **anexo II**), com justificativa da necessidade da contratação (incluindo a opção pela terceirização e o plano estratégico, se for o caso), a quantidade de serviço a ser contratada, previsão de data de início da prestação do serviço, a indicação do servidor(es) que irá elaborar os estudos preliminares e o gerenciamento de risco e fiscalizará o serviço, que poderá participar das etapas do planejamento da contratação (observado o art. 22); II – **envio ao setor de licitações**, e; III – **designação formal da equipe de planejamento da contratação** pela autoridade competente do setor de licitações e contratos, que poderá, se necessário, indicar servidor(es) do setor de licitação para compor a equipe de planejamento da contratação (art. 22).

134. A equipe de planejamento deve realizar **estudos preliminares** (art. 24), conforme as diretrizes constantes no **anexo III**, com base no documento de formalização de demanda pelo requisitante do serviço, o qual deve conter, quando couber: I – necessidade da contratação; II – referência a outros instrumentos de planejamento do ente se houver; III – requisitos da contratação; IV – estimativas de

quantidade, acompanhadas de memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte; V – levantamento de mercado e justificativa da escolha do tipo de solução a contratar; VI - estimativa de preços ou preços referenciais; VII – descrição da solução como um todo; VIII – justificativa para o parcelamento ou não do objeto; IX – demonstrativo de resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, seja humanos, materiais ou financeiros; X – medidas para adequação ao ambiente do órgão (ex. rede elétrica, tecnológica, espaço físico, mobiliário); XI – contratações correlatas e/ou interdependentes, e; XII – declaração da viabilidade ou não da contratação.

135. São considerados itens obrigatórios dos estudos preliminares (§2º do art. 24): I – necessidade da contratação; IV – estimativas de quantidade, acompanhadas de memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte; VI - estimativa de preços ou preços referenciais; VIII – justificativa para o parcelamento ou não do objeto, e; XII – declaração da viabilidade ou não da contratação, devendo ser justificado nos autos quando não contemplar quaisquer dos incisos (parágrafo terceiro).

136. A adoção dos modelos de contratação dos cadernos de logísticas da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão permite simplificar, no que couber, a fase dos estudos preliminares (art. 20, §4º), podendo ser elaborados estudos preliminares e gerenciamento de riscos comuns para serviços de mesma natureza, semelhança ou afinidade (art. 20, §5º).

137. Nas contratações que utilizem especificações padronizadas (§4º), a equipe de planejamento somente estabelecerá os conteúdos deste artigo que não forem estabelecidos como padrão.

138. **O gerenciamento de riscos** materializa-se no documento **mapa de riscos**, a cargo da equipe de planejamento da contratação, podendo ser observado o modelo constante do **anexo IV**, que deve ser atualizado após a fase de seleção do fornecedor e após eventos relevantes durante a gestão do contrato (arts. 25 a 27), consistindo nas seguintes atividades: I – identificação dos principais riscos que possam comprometer a efetividade do planejamento, seleção do fornecedor ou da gestão do contrato ou o alcance dos resultados; II – avaliação dos riscos identificados quanto à mensuração da probabilidade de ocorrência e impacto de cada risco; III – tratamento dos riscos inaceitáveis definindo ações para reduzir a probabilidade de ocorrência dos eventos ou suas consequências; IV – definição das ações de contingência para o caso de concretização dos riscos inaceitáveis, e; V – definição dos responsáveis pelas ações de tratamento dos riscos e das ações de contingência.

2.12 DA MANIFESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO, NOS AUTOS PRÓPRIOS, PARA FINS DA DISPENSA PREVISTA NA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55/2014 E NA PORTARIA PGF Nº 262/2017

139. Para justificar a dispensa de remessa dos processos de contratação para exame por parte da Procuradoria Federal, a Administração da ANTT deverá juntar aos respectivos autos uma cópia do presente Parecer Referencial, e promover a devida manifestação atestando que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial, e de que foram satisfeitas as exigências formais e documentais correspondentes à regularidade da contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação.

2.13 DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL RELATIVA AO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

140. A título de orientação resumida, indicamos objetivamente os procedimentos básicos para tal desiderato, sem prejuízo à adoção da lista de verificação (*check list*), constante no endereço eletrônico da AGU na Internet, para efeito da regularidade da instrução processual, na forma a seguir:

- a) Solicitação da contratação de serviço de capacitação, em conformidade com o Plano Anual/Bienal de Capacitação da ANTT;

- b) Formalização de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização para o início dos procedimentos destinados à contratação, a indicação de seu objeto e do recurso próprio para atender à despesa, conforme determina a Lei nº 8.666/93, art. 38;
- c) Juntada de proposta da empresa a ser contratada, no original, com prazo de validade, datada e assinada pelo seu representante legal, com a declaração de que trata o art. 27, inciso V, da Lei nº 8.666/93;
- d) Comparação do valor proposto com os preços normalmente praticados pela contratada;
- e) Elaboração de estudos preliminares, gerenciamento de riscos e projeto básico para a contratação, contendo a caracterização do serviço técnico profissional especializado, e as justificativas sobre a singularidade do objeto e a notória especialização da empresa ou do instrutor, com aprovação motivada da autoridade competente, bem como os demais requisitos previstos na IN 05/2017, naquilo que couber;
- f) Verificação da situação de regularidade da empresa junto aos cadastros oficiais (Sicaf, Cadin, CNIA/CNJ, CEIS/CGU, TCU, e CND/TST);
- g) Justificativa da inexigibilidade de licitação, com manifestação sobre as razões para a escolha do prestador do serviço, e para o valor da contratação, em conformidade com os termos do art. 25, inciso II, e do art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/93;
- h) Autorização de que trata o Decreto nº 7.689/2012;
- i) Juntada de cópia do Parecer referencial;
- j) Manifestação da Administração, atestando que o caso concreto se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial, e de que foram satisfeitas às exigências formais e documentais correspondentes à contratação direta, por inexigibilidade de licitação;
- k) Ato de reconhecimento da situação de inexigibilidade de licitação, com ratificação pela autoridade superior e publicação dessa decisão no Diário Oficial, nos prazos fixados, nos termos do art. 26, *caput*, da Lei nº 8.666/93, como condição para a eficácia dos atos, podendo ser dispensada, se o valor for igual ou inferior a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), sem prejuízo da publicação em meios eletrônicos;
- l) Empenho da despesa e formalização do ajuste, conforme § 4º do art. 62 da Lei nº 8.666/93; e
- m) Utilização da lista de verificação, disponibilizada pela Advocacia-Geral da União.

141. A Administração haverá de zelar pela legitimidade documental, pelos meios cabíveis, exigindo as autenticações notariais ou procedendo às conferências administrativas em repositórios oficiais, conforme o caso.

3. CONCLUSÃO

142. Em face do exposto, uma vez atestado pelo órgão assessorado que o assunto do processo é tratado nesta manifestação referencial, bem como certificado o cumprimento das orientações acima exaradas, é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo, visando à contratação de cursos de capacitação, sem submeter os autos à PF/ANTT, consoante Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União e Portaria n. 262, de 05 de maio de 2017, da Procuradoria-Geral Federal - PGF.

143. Dessa forma, **apenas** se houver assunto referente a contratações deste tipo que não esteja abordado nesta manifestação e/ou houver dúvida jurídica quanto a pontos específicos, é que será necessário o envio do processo a esta PF-ANTT.

144. Sugere-se, em cumprimento ao disposto no artigo 4º da Portaria PGF nº 262/2017, que, após a aprovação pelo Senhor Procurador-Geral da ANTT, a presente manifestação jurídica referencial seja disponibilizada na página da Procuradoria Federal junto à ANTT no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União e encaminhada à autoridade assessorada para que possa utilizá-la.

À consideração superior.

Brasília, 21 de maio de 2018.

(assinado eletronicamente)

RAQUEL BEZERRA MUNIZ DE ANDRADE CALDAS

Procuradora Federal

(assinado eletronicamente)

ANDRÉ BULHÕES MACHADO

Procurador Federal

(assinado eletronicamente)

GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA CÂMARA COSTA

Procuradora Federal

Brasília/DF, de maio de 2018.

1. Ciente e de acordo.
2. Encaminhe-se ao Senhor Procurador-Geral para análise e manifestação.

(assinado eletronicamente)

CELYVANIA MALTA DE BRITO

Procuradora Federal

Subprocuradora-Geral de Matéria Administrativa

Brasília/DF, de maio de 2018.

1. Aprovo o presente Parecer.
2. Disponibilize-se na página da Procuradoria Federal junto à ANTT no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União.
3. Encaminhe-se ao Gabinete do Diretor-Geral.

(assinado eletronicamente)

MÁRCIO LUÍS GALINDO

Procurador Federal

Procurador-Geral

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00773001845201817 e da chave de acesso a19a505e

Documento assinado eletronicamente por RAQUEL BEZERRA MUNIZ DE ANDRADE CALDAS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 132603808 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAQUEL BEZERRA MUNIZ DE ANDRADE CALDAS. Data e Hora: 22-05-2018 15:51. Número de Série: 1769480. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por CELYVANIA MALTA DE BRITO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 132603808 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CELYVANIA MALTA DE BRITO. Data e Hora: 22-05-2018 17:40. Número de Série: 1734407. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por ANDRE BULHOES MACHADO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 132603808 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANDRE BULHOES MACHADO. Data e Hora: 22-05-2018 15:58. Número de Série: 13192319. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA CAMARA COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 132603808 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA CAMARA COSTA. Data e Hora: 22-05-2018 16:23. Número de Série: 13630126. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por MARCIO LUIS GALINDO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 132603808 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCIO LUIS GALINDO. Data e Hora: 29-05-2018 21:31. Número de Série: 1277447. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.
