

Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia -ALE/RO

PARECER JURÍDICO Nº 0084331/2023-ALE/ADV-GERAL/ADV-VEIGA

Processo nº 100.012.000097/2023-61

Assunto: Aquisição de licenças do software AltoQi Eberick, AltoQi Builder, curso QHidrossanitário, QIEletrico, QIncendio e o curso online Eberick.

Inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição. Possibilidade. Artigo 25 e incisos I e II c/c. Artigo 13, inciso VI da Lei Federal nº 8666/93. Necessidade de preenchimento dos requisitos legais. Admissibilidade.

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, em virtude do que constou no Despacho nº 0080828/SEC-ADM/SUP-TI, com origem da Superintendência de Tecnologia da Informação, para fins de análise da regularidade jurídica relativa ao procedimento de contratação direta, na modalidade inexigibilidade de licitação, para a aquisição de licenças do Software AltoQi Eberick, AltoQi Builder, curso QHidrossanitário, QIEletrico, QIncendio e o curso online Eberick, perfazendo o valor total de R\$ 77.980,00 (setenta e sete mil, novecentos e oitenta reais) com o objetivo de atender as demandas da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, a partir de requerimento oriundo da Superintendência de Tecnologia da Informação - STI (ID 0037094), com fundamento no art. 25, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Em resumo, a contratação de software de projeto pode trazer uma série de benefícios para engenheiros e arquitetos, incluindo maior eficiência, qualidade e conformidade com as normas, além de facilitar a colaboração e reduzir custos em todo o processo de construção facilitando a Secretaria de Engenharia e Arquitetura realize de forma manual, que compromete a eficiência e qualidade.

Compulsando os autos, foram acostados documentos suficientes à análise e parecer jurídico.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, registre-se que esta manifestação tomará por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos, visto que, incumbe a este órgão prestar sua lida sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, menos ainda em matérias atinentes à ferramentas tecnológicas para desenvolvimento de relatórios e gráficos avançados na área de planejamento e orçamento.

Importa frisar, pois, que não compete a esta Advocacia-Geral apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, tampouco dos atos, especificações e fundamentações de ordem técnica. Além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, à decisão do Gestor Público^[1].

A Administração Pública exerce atividade multifária e complexa, sempre norteadada pelo interesse público. Para alcançá-lo, necessita de serviços e bens fornecidos por terceiros, razão pela qual deve firmar contratos para realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, locação de imóveis, e etc. Não poderia a lei deixar ao critério exclusivo do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, de modo que a licitação busca sanar os riscos advindos dessa conduta, caracterizando-se como um procedimento anterior ao próprio contrato, admite que várias propostas sejam oferecidas, e, em consequência, permite também que seja escolhida a mais vantajosa para a Administração.^[2]

Inicialmente, consigna-se que a Constituição da República, em seu art. 37, inciso XXI, determina que sejam os contratos administrativos precedidos de licitação, ressaltando-se os casos especificados na legislação e dentre as hipóteses excepcionadas pela Lei Federal nº 8.666/93 (Normas Gerais para Licitações e Contratos da Administração Pública), destaca-se a inexigibilidade de licitação disciplinada no artigo 13 e artigo 25 da lei suscitada:

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

(...);

VI — treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

(...).

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

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.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Para se utilizar esta modalidade de contratação, prevista pelo art. 25, inciso I, da Lei n. 8.666/93, faz-se necessário que a Administração verifique, previamente, as diversas opções técnico-científicas disponíveis para se atender ao interesse público. Essa análise prévia deverá definir uma das soluções como sendo a melhor.

Da literalidade do referido dispositivo, percebe-se que para a contratação direta nessa modalidade, a prova de exclusividade é atendida mediante atestado emitido pela Associação Brasileira das Empresas de Software, portanto, com base em todo território nacional.

Logo, para contratação direta com amparo no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, deve restar demonstrado, de forma robusta, no respectivo processo de inexigibilidade, através de critérios objetivos, que somente a empresa a ser contratada fabrica ou comercializa o objeto necessário à satisfação do interesse público, bem como que aquela é a única opção para o atendimento da finalidade almejada, o requisito mencionado foi atendido conforme documentos ID 0037097.

Neste contexto, se há apenas um único fornecedor apto a atender às necessidades e condições da Administração Pública e sendo produto e serviço técnico especializado, é enquadrado na hipótese normativa de contratação direta por inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25, incisos I e II, c/c artigo 13, inciso VI da Lei Federal nº 8.666/93, desde que atendidos os parâmetros jurídicos.

O inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 prevê que é inexigível a licitação quando for inviável a competição, em especial “para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes”.

O inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei de Licitações e Contratos dispõe que o processo de inexigibilidade de licitação será instruído com a justificativa do preço, restando atendido com as notas fiscais anexadas aos autos, comprovando o fornecimento do produto para outras instituições públicas.

Renato Geraldo Mendes e Egon Bockmann Moreira entendem que a exclusividade do fornecedor é a consequência lógica da relação entre a necessidade que se pretende satisfazer

e a solução capaz de viabilizar a desejada satisfação; e que é preciso que se demonstre a adequação entre a necessidade e a solução.

Quanto a oferta de curso para treinamento e aperfeiçoamento profissional, há enquadramento no inciso II do art. 25 da Lei Geral de Licitações.

Sobre o tema, inclusive, vale citar ainda doutrina esclarecedora de Rafael Oliveira (OLIVEIRA, Rafael Carvalho de Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Método, 2021, p. 728, formato digital):

são três os requisitos cumulativos para a declaração de inexigibilidade. (a) serviço técnico: são aqueles enumerados, exemplificativamente, no art. 13 da Lei 8.666/93, tais como estudos, planejamentos, pareceres, perícias, patrocínios de causas etc; (b) serviço singular: a singularidade do serviço depende da demonstração da excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita e da impossibilidade de execução por parte de um profissional comum; e (c) notória especialização do contratado: destaque e conhecimento do mercado em sua área de atuação (estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento etc.

No caso aqui sob exame, verificam-se presentes, à luz dos documentos juntados pelos demais órgãos desta Casa de Leis, os três requisitos apontados pela legislação explicados pela doutrina. Basta ver, em primeiro, a natureza do serviço a ser contratado, que pode, neste caso concreto, perfeitamente ser considerado como um serviço técnico, mormente em razão do texto da norma do art. 13, VI, da Lei 8.666/93, isto é, treinamento e aperfeiçoamento profissional, vide documentos localizados no ID 0037096, além da comprovação da exclusividade do produto fornecido.

Em segundo, a singularidade do serviço: trata-se de cursos específicos, realizados em plataforma virtual de forma online, de capacitação de servidores do setor de engenharia desta Casa de Leis, sendo a própria necessidade atestada em Memorando nº 103/STI/2023. Sendo assim, dadas as características intrínsecas do curso e do público para o qual está direcionado, entende-se atendido o segundo requisito.

Em terceiro, a notória especialização. Mostrou-se também atendida diante da verificação de compatibilidade do documento ID 0037107 (atestado de capacitação técnica). Ademais, ainda sobre o terceiro requisito, não restam dúvidas que a pesquisa e a escolha competem à autoridade administrativa com competência para celebrar o contrato, ficando, pois, nesse aspecto, presente o juízo de valor pessoal do demandante sobre características subjetivas do contratado, sem, contudo, poder descuidar da prova da compatibilidade de preços, conforme detalhado a seguir. E nem poderia ser diferente: transferir a citada responsabilidade de determinar o que seria notório ou não ao parecerista na seara jurídica resultaria, provavelmente, na ausência de conhecimento técnico em treinamento, recursos humanos e conteúdo programático adequado para a escolha do profissional mais adequado.

O Tribunal de Contas da União - TCU, desde o julgamento do Acórdão nº 439/98, dirimiu controvérsia acerca da possibilidade de contratação direta sem licitação, para cursos externos, tendo considerado 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 curso 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”.^[3]

Vale destacar, ainda sobre o referido acórdão, trecho do voto do Ministro Relator Adhemar Paladini Ghisi, que após análise o estudo e as conclusões da área técnica a respeito do tema contratação direta de cursos de treinamento e capacitação na administração, assim concluiu:

(...). Nesse sentido, defendo a possibilidade de inexigibilidade de licitação, na atual realidade brasileira, estende-se a todos os cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal). Assim, desponta, a meu ver, com clareza que a inexigibilidade de licitação para contratação de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal é a regra geral, sendo a licitação exceção que deve ser averiguada caso a caso pelo administrador.

Tais condições legais para a contratação direta foram praticamente reproduzidas pela Súmula no 252 do Tribunal de Contas da União (TCU):

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.

Restaria inviabilizada, portanto, a competição, nos termos do *caput* do artigo 25 da Lei Federal nº 8666/93. Acerca dessa hipótese de inexigibilidade de licitação, pontua a doutrina:

[...] a inviabilidade de licitação não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única, mas sim um gênero, que comporta várias modalidades. Marçal Justen Filho busca sintetizá-la nas situações de: ausência de pluralidade de alternativas; ausência de mercado concorrencial; impossibilidade de julgamento objetivo; ausência de definição objetiva da prestação. No caso da inexigibilidade, em virtude da inviabilidade de competição, não há sentido em se exigir submissão do negócio ao procedimento licitatório se este não é apto (ou é prejudicial) ao atendimento do interesse público (objetivo pretendido com determinada contratação), pois, a finalidade, a razão de ser do formalismo licitatório, é tal atendimento, através da seleção da melhor proposta. [...] Parece fundamental que o gestor apresente justificativa para a contratação direta, nas hipóteses de inexigibilidade, deixando claro seu principal elemento caracterizador, que é a inviabilidade de competição, e demonstrando a razoabilidade do preço estipulado e o cumprimento das formalidades exigidas pela legislação. Na hipótese em que a razão da contratação direta é a exclusividade, torna-se necessária a apresentação de atestados de exclusividade porventura existentes. (CHARLES, Ronny. Lei de licitações públicas comentadas). ^[4]

Percebe-se, portanto, que no caso de treinamentos e cursos de aperfeiçoamento é raro que Administração possa realizar licitações para o tema, pois os profissionais ou empresas são incomparáveis, muitas vezes não existindo viabilidade de competição, sem, contudo, descuidar da prova de razoável compatibilidade de custos para a contratação, mormente em atenção ao princípio da economicidade.

A questão é saber se a empresa contratada (MN TECNOLOGIA E TREINAMENTO LTDA) cobra pelo curso valores compatíveis com as demais concorrentes no mercado. Essa

comprovação pode facilmente ser obtida, pelo setor competente, através da verificação de contratos similares (e não necessariamente iguais), dentro ou fora da Administração, nas mais diversas entidades federativas, por exemplo, ou, até mesmo, em consulta a órgãos da imprensa oficial ou base de dados governamentais.

Sobre a obrigatoriedade de fundamentação de preço para a contratação, o Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão 2.993/2018, Rel. Min. Bruno Dantas, entendeu que a justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou similar.

Ainda no bojo do citado Acórdão, segue transcrição:

Denúncias oferecidas ao TCU apontaram possíveis irregularidades em contratações diretas de consultorias técnicas especializadas, sob o fundamento da inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993), firmadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Entre os pontos discutidos nos autos, mereceram destaques a avaliação quanto à presença simultânea dos requisitos de natureza singular do objeto e notória especialização do contratado, que levaram à inviabilidade de competição, e a justificativa dos preços praticados. **No que diz respeito aos preços contratados, o relator assinalou em seu voto, preliminarmente, a “dificuldade de justificar o preço nos casos de inexigibilidade à luz de propostas de outros fornecedores ou prestadores, razão pela qual foi nascendo o entendimento de que a razoabilidade do preço poderia ser verificada em função da atividade anterior do próprio particular contratado (nessa linha, item 9.1.3 do Acórdão 819/2005-TCU-Plenário)”.** Segundo ele, essa linha de raciocínio “vem evoluindo no seio da Administração Pública (vide Portaria-AGU 572/2011) e sendo convalidada pelo Tribunal, como nos Acórdãos 1.565/2015, 2.616/2015 e 2.931/2016, todos do Plenário”. Acerca do caso concreto, o relator assinalou que a ECT conseguiu demonstrar a adequação dos preços pactuados **levando em conta os valores praticados, pelas empresas contratadas, em outras avenças por elas mantidas, restando, pois, “demonstrada a equivalência dos valores cobrados da Administração com os valores praticados pelas contratadas em outros ajustes contemplando o mesmo objeto ou objeto similar”.** E concluiu: **“Com isso em mente, enfatizo que a justificativa dos preços contratados observou o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 e seguiu a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema”,** no que foi acompanhado pelos demais ministros.

Por conta do acima exposto, em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, principalmente a partir da decisão-paradigma 439/98 e, também, do Acórdão 2.993/2018, faz-se mister que o órgão responsável demonstre eventual consulta a comprovar razoabilidade com o valor de mercado. Eis o trecho da Decisão 439/98.

No caso específico do treinamento de Servidores, acreditamos que o contratante deva certificar-se de que o preço seja compatível com o de outros contratos firmados no âmbito do próprio Órgão e da Administração em Geral, permitida a graduação em função da excelência do notório especialista contratado.

Nesse contexto, a empresa apresentou notas fiscais (ID 0037106) que comprovam a compatibilidade do preço ofertado com serviços similares prestados para outros órgãos públicos, atendendo, assim, a justificativa de preços.

III – CONCLUSÃO

Isto posto, tendo em vista o fundamentado a partir da análise das peças constantes nos autos, este órgão jurídico OPINA pela legalidade da inexigibilidade de licitação em análise, visto que resta pacificado em todos os canais jurídicos que a presente aquisição de licenças de software e de curso de capacitação/aperfeiçoamento amolda-se às hipóteses previstas no ordenamento jurídico nacional, em especial, aos arts. 25, incisos I e II, c/c art. 13, VI, da Lei 8.666/93, devendo ser mantida as condições de habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação econômico-financeira e qualificação técnica no momento da contratação e durante toda execução contratual. Além disso, a presente inexigibilidade deve ser comunicada à autoridade competente para ratificação e publicação na imprensa oficial como condição para eficácia dos atos, nos exatos termos do art. 26 da Lei 8.666/93.

Eis o parecer.

Ao i. Advogado-Geral para visto e, querendo, ratificação.

Em seguida, à autoridade competente para deliberação e decisão administrativa.

Porto Velho/RO, 03 de outubro de 2023.

(assinado eletronicamente)

ELOY SANTANA LEONCIO ALMEIDA

Assessor Especial da Advocacia-Geral da ALE/RO

(assinado eletronicamente)

ARTHUR FERREIRA VEIGA

Advogado-ALE/RO



Documento assinado eletronicamente por **Arthur Ferreira Veiga, Advogado(a)**, em 03/10/2023, às 13:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.al.ro.leg.br/validar>, informando o código verificador **0084331** e o código CRC **0F2830BA**.

Referência: Processo nº 100.012.000097/2023-61

SEI nº 0084331

Av. Farquar, 2562 - Bairro Arigolândia - CEP 76801-189 - Porto Velho/RO

Site www.al.ro.leg.br