



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO
ALEGRE/RS

PARECER n. 00050/2022/PF-UFCSPA/PGF/AGU

NUP: 23103.009444/2022-71

**INTERESSADOS: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO
ALEGRE - UFCSPA**

ASSUNTOS: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ENTIDADE ESTRANGEIRA. SERVIÇO.
INEXIGIBILIDADE. PROGRAMA DE INOVAÇÃO PEDAGÓGICA (INNOPEDA) DA
UNIVERSIDADE DE TURKU DA FINLÂNDIA. VIABILIDADE JURÍDICA
CONDICIONADA.

1. DO RELATÓRIO

1. Vem ao exame desta Procuradoria o procedimento administrativo acima epigrafoado, contendo requerimento de análise da viabilidade jurídica de contratação, por inexigibilidade de licitação, de serviço de assessoria para capacitação pedagógica de docentes e gestores, contemplando o desenvolvimento de ações de inovação do ensino na Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre – UFCSPA, a ser realizada por meio do Programa de Inovação Pedagógica - INNOPEDA, da Universidade de Turku/Finlândia.

2. O processo está instruído com os seguintes documentos:

- Documento de formalização da demanda - SEi! 1391660;
- Proposta Comercial com tradução- SEi! 1392575, 1392576, 1392580 e 1392576;
- Justificativa do preço e razão da escolha do fornecedor - SEi! 1392613 e 1394759;
- Ordenação de despesa da Reitoria - SEi! 1395023;
- Portaria nomeando a Equipe de Planejamento da Contratação - SEi! 1395630;
- Estudos Preliminares - SEi!1398475;
- Termo de Referência - SEi! 1398501;
- Check List AGU- SEi! 1404858;
- Despacho do Coordenador do Departamento de Compras e Contratos - SEi! 1404878;
- Classificação contábil e Disponibilidade Orçamentária - SEi! 1404989 e 1406038;
- Aprovação da Despesa e do Termo de Referência - SEi!1406274;
- Encaminhamento do processo para a Procuradoria - SEi! 1406402.

É o suficiente relatório.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

3. Inicialmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

2.1 Da Inexigibilidade de Licitação

4. Como exceção à regra geral de realização de licitação pelo ente público **tem-se os casos de dispensa e de inexigibilidade elencados nos artigos 17, 24 e 25, da Lei n. 8.666/1993.**

5. O artigo 17 engloba os casos de "*licitação dispensada*", que são aquelas hipóteses relacionadas à alienação de bens móveis ou imóveis pela Administração Pública. O artigo 24 trata dos casos de dispensa de licitação, sendo esta verificada em situações nas quais, embora viável a competição, a licitação afigura-se objetivamente incompatível com os vetores norteadores da atividade administrativa.

6. **O artigo 25 - caso dos autos - trata dos casos de inexigibilidade de licitação, que ocorre quando a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição, sendo, em suma, uma imposição da realidade extranormativa,** tendo, como decorrência, que as causas de inexigibilidade contidas na lei têm cunho meramente exemplificativo.

7. Como se depreende do texto legal, **a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição para o fornecimento dos bens ou serviços** demandados pela Administração:

“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;

III- para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

(...)”

8. Diante disso, em se tratando de inexigibilidade de licitação tendo por objeto a prestação de serviços técnicos, **a Administração adequadamente fundamentou a contratação na hipótese descrita no art. 25, inciso II (SEI! 1391660).**

9. Com efeito, necessário comprovar a situação de fornecedor exclusivo do objeto que se pretende contratar. **Assim, o documento SEI! 1392613 registra a justificativa da escolha do fornecedor pelo fato de a futura contratada ter reconhecimento internacional e de sua proposta pedagógica tratar-se de metodologia exclusiva, com patente internacional:**

"Para efeito de justificar a escolha pela contratação da fornecedora do serviço, por **Inexigibilidade de Licitação**, conforme disposto no Art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, informamos que a futura contratada, a Turku University of Applied Sciences (Turku UAS), se dá pelo reconhecimento internacional da Universidade e de sua Proposta pedagógica, bem como pela forma de assessoria para desenvolvimento de capacitação de docentes sobre inovação pedagógica, tratando-se de metodologia exclusiva, com patente internacional. O detalhamento da justificativa está apresentado no documento Oficialização da Demanda (ev. 1391660)". (grifei e destaquei)

10. Por sua vez, o art. 13, inc. VI, da Lei nº 8.666/1993 tem o seguinte teor, *verbis*:

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

(...)

VI - **treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;**(grifei)

11. De outro lado, cumpre destacar que, além da exclusividade do fornecedor para a caracterização da contratação com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.666/93, é necessário também comprovar que o objeto almejado pela Administração é singular no sentido de que somente ele, com todas as suas características, pode atender ao interesse

público envolvido. Ou seja, o fato de haver um único fornecedor de certo produto não significa que não existam produtos similares no mercado, produzidos por outras empresas, que possam atender à necessidade da Administração.

12. Neste cenário, é importante registrar que a caracterização da inexigibilidade não se configura apenas com o destaque de que há exclusividade do fornecedor de um bem ou serviço, **sendo necessária a demonstração também da exclusividade das características do produto ou serviço demandado, de forma que somente aquele, com todas suas especificidades, poderá satisfazer o interesse público.** Destaca-se, assim, a natureza singular dos serviços e a notória especialização da futura contratada também se apresentam na hipótese, dado, sobretudo, o caráter especial do curso e a alta qualificação da instituição internacional de ensino, conforme muito bem esclarecido na instrução processual (SEI! 1392613):

"Para efeito de verificar a razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública e definir sobre a validade da contratação direta, por **Inexigibilidade de Licitação**, nos termos do Art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, que tem por objetivo desenvolver ação de capacitação docente através do Innopeda® Manager Training, da UAS Turku, no valor de 25 000€ (VAT 0%). Tendo em vista a inviabilidade de competição com propostas de outras instituições, **por não se encontrar no cenário nacional e internacional proposta de capacitação docente com as mesmas características**". (grifei e destaquei)

13. No ponto, ademais, incorporo à presente manifestação o contido na ON AGU nº 18/2009, *verbis*:

"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."

14. Contextualizando a matéria trazida na consulta, **tenho que a situação encontra-se apta a ser tipificada no referido dispositivo legal.**

15. Sobre a justificativa do preço, esta decorre dos princípios da motivação, da economicidade e da razoabilidade, sendo dever da Administração demonstrar que o valor contratado é compatível com o interesse público, à luz da razoabilidade e levando em consideração a prática do mercado. Cumpre destacar, ademais, o disposto na Orientação Normativa AGU nº 17/2009, cuja redação atual segue adiante transcrita:

"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."

16. Sob essa ótica, registre-se que o entendimento da Advocacia-Geral da União, por meio da supracitada Orientação Normativa nº 17/2009, converge com os dois parâmetros destacados pela Lei nº 8.666/1993 no tópico em questão: o dever da Administração Pública de buscar as condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, bem como o dever de balizar-se pelos preços praticados em outros órgãos públicos.

17. De modo a justificar o preço da contratação, a Sra. **Pró-Reitora de Graduação** apresentou **manifestação técnica, inclusive apontando a vantajosidade da negociação entabulada com a futura contratada** (SEI" 1394759 e 1392613):

"(...)

Impende salientar que, em relação ao preço da contratação, verifica-se, conforme documento acostado aos autos (ev. [1394759](#)), que os preços iniciais para o Innopeda Edutour para a Finlândia e o Innopeda for Managers, ambos componentes do treinamento objeto da contratação, seriam de 12.000€ e 18.000€, respectivamente, totalizando o valor de 30.000€, para 20 participantes. Assim, o preço acordado pela UFCSPA com o Innopeda tem um desconto de 5.000€ em relação aos valores usualmente adotados e ainda o atendimento a um número maior de participantes". (grifamos e destacamos)

2.2 Do Projeto Básico e sua aprovação

18. No que tange às formalidades legais da instrução processual, registra-se que o art. 6º, IX c/c o art. 7º, I, 9º, e art. 12, todos da Lei nº 8.66/1993, determinam que as obras e **serviços somente poderão ser licitados** quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para o exame dos interessados em participar do certame, o que é aplicável também em casos de dispensa e inexigibilidade do procedimento licitatório, nos termos do § 9º do citado art. 7º. A própria IN-SEGES/MPDG nº 05/2017, a seu turno, **estabelece hipóteses de dispensa de etapas do Planejamento da Contratação** vinculadas a cada caso concreto.

19. Veja-se, portanto, que o Projeto Básico ou Termo de Referência, cujo conteúdo mínimo se encontra expresso nos arts. 28 a 30 da IN-SEGES/MPDG nº 05/2017, também são artefatos aplicáveis às hipóteses de contratação por dispensa e inexigibilidade de licitação, no que couber.

20. No caso dos autos, o **termo de referência foi anexado (SEi! 1398501) e aprovado pela Autoridade Administrativa competente (SEi! 1406274)**. O artefato de **estudos preliminares** consta no documento SEi! 1398475.

2.3 Da previsão de recursos orçamentários

21. Relativamente à disponibilidade orçamentária, é sabido que toda contratação só pode ser realizada se houver previsão de recursos para suportar a despesa correspondente. Verifica-se, no caso concreto, **despacho do setor competente atestando a sua existência (SEi! 1406038)**.

22. No ponto, registre-se que **a despesa indicada é aquela constante do item 1 do Termo de Referência, qual seja, de aproximadamente R\$ 126.952,50 (25.000 Euros)** com base na cotação obtida no site do banco central em 30/05/2022 (SEi! 139501).

23. O modelo de contratação revelado no item 5.2 do Termo de Referência (Requisitos da Contratação), ao que tudo indica, prevê ainda despesas relacionadas a deslocamentos - diárias e passagens aéreas - a serem suportadas pela UFCSPA. Todavia, aparentemente, essas ações, e consequentemente seus custos, não estão inclusos no conjunto de serviços da contratação em si a encargo da Universidade de Turku. Por certo, a Universidade deverá dispor de recursos orçamentários aptos a suportar as demais despesas associadas à presente contratação.

2.4 Da regularidade fiscal, trabalhista e de idoneidade

24. Em relação à regularidade fiscal, trabalhista e de idoneidade, por se tratar de empresa estrangeira, **houve a apresentação de justificativa da impossibilidade** de juntada de certidões usualmente acostadas em processos de contratação de instituições nacionais (SEi! 1404878).

25. A previsão acerca da habilitação de empresas estrangeiras está contemplada no art. 32 da Lei n. 8666/93, a saber:

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.

26. Todavia, considerando-se tratar de contratação direta de universidade estrangeira de renomada reputação, e cujo objeto ostenta reduzida materialidade financeira - até mesmo diante da autorização legal de dispensa de instrumento de contrato (Decreto n. 9.412/2018) - **é possível ao gestor avaliar a necessidade ou não de se fazer habilitação da contratada por meio de documentos equivalentes aos exigidos das empresas nacionais**, porquanto não se está a tratar propriamente de licitação internacional.

27. Ademais, a nova lei de licitações e contratos (Lei n. 14.133/2021) não mais exige que a empresa estrangeira tenha de manter representante legal no Brasil para que possa ser contratada pela Administração Pública. A propósito, veja-se o teor do parágrafo 6º de seu art. 52:

Art. 52. Art. 52. Nas licitações de âmbito internacional, **o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior** e atender às exigências dos órgãos competentes.

(...)

§ 6º Observados os termos desta Lei, **o edital não poderá prever condições de habilitação, classificação e julgamento que constituam barreiras de acesso ao licitante estrangeiro**, admitida a previsão de margem de preferência para bens produzidos no País e serviços nacionais que atendam às normas técnicas brasileiras, na forma definida no [art. 26 desta Lei](#)."

28. Diante dos parâmetros apresentados, **sugere-se à Administração, tanto quanto possível, e considerando as características do objeto da contratação, adotar as cautelas que por ventura entender necessárias** (item 5 - SEI! 1392580) para prevenir eventual inadimplemento contratual ou defeito na prestação do serviço, como, por exemplo, inclusão de garantia contratual, previsão de devolução total ou parcial do valor, inclusão de cláusula de juízo arbitral para resolução de conflitos, dentre outras usualmente adotadas pelo setor privado.

2.5 Da minuta contratual

29. Compulsando os autos, verifica-se que a Administração optou pela dispensa da celebração de termo específico de contrato, substituindo-o pela nota de empenho e pelas previsões do termo de referência (item 16.1 - SEI! 1398501). Com relação a tal fato, é cediço que o § 4º do art. 62 da Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de substituição do instrumento de contrato em alguns casos. Veja-se a dicção do referido dispositivo legal:

"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.

(...) § 4º É dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica."

30. Com efeito, o Decreto n. 9.412/2018 atualizou os valores das modalidades de licitação, de modo que, para compras e serviços que não são de engenharia, **o instrumento de contrato é sempre facultativo quando o valor se situa na modalidade convite**, que, para contratos assinados a partir da entrada em vigor do referido Decreto, passa a ser de até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais).

31. No caso concreto, a estimativa da contratação é de R\$ 126.952,50 (cento e vinte e seis mil, novecentos e cinquenta e dois reais e cinquenta centavos).

32. **Especificamente sobre o pagamento**, o desejável é que fosse adotada a modalidade "*Cash Against Document - CAD*", que confere segurança tanto à Administração quanto à empresa prestadora, evitando-se a modalidade pagamento antecipado, que coloca a Administração em desvantagem, bem como a modalidade de pagamento *a posteriori*, que coloca a empresa em desvantagem.

33. A propósito deste tema, ressalto que a nova lei de licitações (Lei nº 14.133/2021) assim dispõe em seu art. 145, *verbis*:

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

§ 2º A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.

§ 3º Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido.

34. Note-se, portanto, que embora o pagamento antecipado seja vedado como regra, a legislação o admite em duas hipóteses: a) quando propiciar sensível economia de recursos; b) quando representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço.

35. Dado esse contexto, e considerando que nas transações internacionais é prática comum o pagamento antecipado, **é possível argumentar, no caso, inexistir inviabilidade para que seja adotada tal prática, caso a empresa não aceite outra modalidade de pagamento.** Pondere-se, com efeito, que a empresa contratada é instituição de ensino internacionalmente reconhecida, fator determinante a reduzir, ou até mesmo eliminar, o risco de que haja o pagamento sem a esperada prestação do serviço.

3. CONCLUSÃO

36. Pelo exposto, a Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Federal junto à UFCSPA (art. 131 da Constituição Federal, art. 11, IV, “b” da Lei Complementar n. 73/93 e art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93), **opina pela viabilidade jurídica da inexigibilidade de licitação em apreço, consideradas, em especial, as orientações constantes dos itens 2.4 e 2.5.**

Encaminhe-se à Reitoria.

Porto Alegre, 15 de julho de 2022.

Alexandre Brentano
Procurador Federal
Procurador-Chefe da PF-UFCSPA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23103009444202271 e da chave de acesso bbed305e



Documento assinado eletronicamente por ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 911206039 e chave de acesso bbed305e no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-07-2022 15:02. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
