



Procedência: Secretaria de Estado de Fazenda

Interessado : Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Fazenda

Parecer nº: 15.823

Data: 02 de janeiro de 2017

Classificação temática: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Contrato administrativo.

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA EM CURSO ABERTO DE FORMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.666, DE 1993. REVISÃO DO PARECER Nº 9.846, DE 1997.

A Lei nº 8.666, de 1993, e as demais normas que regem os contratos celebrados pela Administração aplicam-se aos atos de inscrição de servidores públicos estaduais em cursos abertos, seminários, fóruns, congressos e eventos afins.

Revisão da conclusão contida no Parecer nº 9.846, de 1997, da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais.

Parecer

1. Trata-se de consulta formulada pela Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Fazenda em que suscita a manifestação da Advocacia-Geral do Estado sobre o procedimento para a contratação de cursos abertos de formação para servidores públicos estaduais.



2. Informa a consulente ter opinado, no passado, pelo reconhecimento da inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, no processo de inscrição de servidores em cursos abertos, congressos e seminários. Todavia, aponta a existência do Parecer da então Procuradoria-Geral do Estado, de nº 9.846, de 1997, que entendeu não serem aplicáveis a tais situações a Lei de Licitações.
3. Continua, dizendo que desde a emissão de tal parecer a orientação nele contida vinha sendo adotada pela Secretaria de Estado de Fazenda - SEF. Apresentando, porém, questão – que caracteriza como “aparentemente operacional” – posta pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG passível de conflitar com a conclusão contida no Parecer.
4. Entende que a SEPLAG, ao determinar o registro das despesas classificadas nos elementos e itens destinadas aos cursos abertos, congressos e seminários no Sistema Integrado de Administração de Materiais e Serviços - SIAD, sujeitaria as contratações pertinentes aos trâmites próprios das contratações fundamentadas na Lei nº 8.666, de 1993. Embora afirme vislumbrar a possibilidade operacional de preservar a participação de servidores da Pasta em cursos abertos da aplicação do processo de contratação previsto na Lei de Licitações.
5. No intuito de obter orientação sobre o modo de proceder sobre o tema, a consulente dirigiu o questionamento ao Núcleo de Assessoramento Jurídico – NAJ, solicitando orientação a respeito. Que, por meio de sua Coordenação de Licitações, emitiu manifestação onde aponta a existência de pareceres pretéritos daquele órgão opinando pela aplicação da Lei de Licitações às situação descritas. Sugerindo, assim, à luz do referido Parecer PGE, e dada a existência de posições contraditórias no âmbito da Advocacia-Geral do Estado, o encaminhamento do expediente à análise da Consultoria Jurídica com o fim de ser definido *o melhor procedimento a ser adotado pela Administração no que toca à inscrição de servidor público em curso de mestrado ou em qualquer outro curso – aberto ou fechado.*
6. Expediente instruído com a manifestação da Assessoria Jurídica da SEF, memorando da Superintendência de Recursos Humanos da SEF, cópia do Parecer PGE-MG nº 9.846, de 1997, do ofício circular nº 798/13 da Superintendência Central de Recursos Logísticos e Patrimônio da SEPLAG e do Parecer nº 1421/2015 do NAJ.
7. Em suma, é o relatório.



8. Preliminarmente, importante limitar o objeto deste parecer. Apontando-se que as questões referentes à operação do Sistema Integrado de Administração de Materiais e Serviços, por não versarem conteúdo jurídico, não serão objeto de nossa análise. Reservando-se à Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, dadas suas atribuições institucionais, a análise do tema sob tal enfoque.

9. O objeto da consulta que aqui nos é posta, a julgar do encaminhamento vindo do NAJ-AGE, foi restringido à aplicação, ou não, à Administração Pública estadual, da Lei de Licitações para fins de inscrição e participação de servidores públicos estaduais em cursos abertos de formação e aperfeiçoamento, congressos e seminários.

10. Como narrado, há parecer da então Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais, elaborado em 25 de julho de 1997, ao qual foi atribuído o número 9.846, que analisou o tema. Dele constando, ao se referir à Lei nº 8.666, de 1993:

“Não se pode perder de vista que ontologia do citado diploma legal prende-se à existência do pressuposto de que o Ente Público contratará alguma obra ou serviço; n’outras palavras, constatada a necessidade ou a utilidade de contratação de alguma obra ou serviço, o Poder Público será instado a licitar, para escolher o contratado. Daí, de um universo indefinido de pretendentes à finalidade desejada pela Administração, escolher-se-á aquele mais apto, cuja proposta venha a atender às especificidades da contratação – esta a teleologia do instituto.

Ora, no caso em apreço, à toda evidência, a Administração não tenciona adquirir qualquer bem, muito menos contratar qualquer serviço. Deseja, sim, o que é absolutamente diverso, proporcionar, simplesmente, a participação de dois de seus funcionários em um evento com fins didáticos. Não há falar-se na ‘aquisição de duas vagas em curso de licitação internacional’ – expressão inequada (sic) e imprópria em matéria de licitações e contratos administrativos; vagas não são ‘adquiridas’, mas sim preenchidas. De outra senda, aqui não se cuida de licitar a realização de um evento, visto que competirá a um terceiro realizá-lo sob suas expensas. A Administração nada contratará, mas tão só acorrerá a uma ‘oferta pública’ de inscrições para vagas. Se se tratasse, sim, da contratação de profissionais de área técnica específica, para prestação de serviços junto à Consulente, poder-se-ia cogitar da configuração de hipótese de inexigibilidade de licitação. Mas, à evidência, não é o caso versado pela consulta.

A Consulente não tomará para si prestação de qualquer serviço, mas sim enviará dois de seus servidores a um evento, para aprimorar seus conhecimentos sobre assunto específico. A questão, em suma, resolve-se na perquirição da previsão e existência de recursos orçamentários para tanto



– o que não envolve, a nosso sentir, a aplicação da Lei nº 8.666/93.”

11. Observa-se que do parecer constou conclusão da não incidência da Lei nº 8.666, de 1993, à situação descrita no expediente que lhe deu origem. Tratando-se, pois, de manifestação jurídica específica, dirigida ao caso concreto ali analisado, lastreada em situação individualizada e com nuances próprias. Destituído, portanto, do intuito de orientação genérica a respeito do tema.

12. De todo modo, a análise nele contida nos permite interpretar e extrair o entendimento pela não incidência e aplicação da Lei nº 8.666, de 1993, às situações em que o Estado pretende inscrever servidores públicos em cursos abertos. O que, a nosso ver – e a julgar pela a atual disciplina do tema – não merece prosperar.

13. Vejamos.

14. É certo que a Administração Pública está sujeita, no exercício de suas funções e no uso de suas atribuições, ao um regime jurídico próprio, decorrente da aplicação de princípios específicos. Estejam eles explícitos ou implícitos, tais princípios decorrem das disposições constitucionais e legais, aos quais o Poder Público e seus agentes não podem se eximir de cumprir e respeitar.

15. Dentre os diversos princípios extraídos da Constituição da República e que se impõem sobre a Administração Pública, destacam-se, no que aqui interessa, o princípio republicano e o princípio da isonomia. Dos quais decorrem um regime específico de contratação a ser observado pelo Poder Público, calcado na transparência e na ampla e irrestrita possibilidade de todos aqueles interessados, uma vez habilitados a tanto, virem a celebrar contratos com o Estado.

16. Impõe-se à Administração Pública, sob tal égide, em todos os atos de natureza contratual por ela praticados, o dever de observar um procedimento administrativo específico, que tem na licitação o seu maior expoente. Sendo que a observância a esse procedimento é pressuposto de validade do contrato que lhe é subjacente.

17. Imperioso observar que a natureza do benefício auferido não é determinante para a definição da aplicação ou não do regime próprio de contratação a que está sujeita a Administração. Vale dizer, a observância da lei é pressuposto para a validade do processo de contratação e do negócio jurídico dela decorrente, independentemente da natureza da contraprestação obtida pela Administração – se um bem, um serviço etc.

18. Conclui-se, assim, que a Lei nº 8.666, de 1993, apesar da denominação a ela comumente atribuída, é o diploma normativo que rege o *regime*



geral de contratação pelo Poder Público. Seja a contratação precedida do processo administrativo de licitação, ou tenha ela se dado por meio da escolha direta do contratado, a observância do regime administrativo – cujo maior expoente é a Lei nº 8.666, de 1993 – é imperativo para a validade e legitimidade da contratação.

19. A respeito dos contratos celebrados pela Administração, a doutrina:

“Tradicionalmente entende-se por contrato a relação jurídica formada por um acordo de vontades, em que as partes obrigam-se reciprocamente a prestações concebidas como contrapostas e de tal sorte que nenhum dos contratantes pode unilateralmente alterar ou extinguir o que resulta da avença. Daí dizer-se que o contrato é uma forma de composição pacífica de interesses e que faz lei entre as partes.

Seus traços nucleares residem na consensualidade para formação do vínculo e na autoridade de seus termos, os quais se impõem igualmente para ambos os contratantes.

Nem todas as relações jurídicas travadas entre Administração e terceiros resultam de atos unilaterais. Muitas delas procedem de acordos de vontades entre o Poder Público e terceiros. A estas últimas costuma-se denominar ‘contratos’.

Dentre eles distinguem-se, segundo a linguagem doutrinária corrente:

- a) contratos de Direito Privado da Administração;*
- b) ‘contratos administrativos’.*

Os primeiros regem-se quanto ao conteúdo e efeitos pelo Direito Privado e os segundos reger-se-iam pelo Direito Administrativo. Assim, como exemplos dos primeiros têm-se a compra e venda de um imóvel, a locação de uma casa para nela instalar uma repartição pública etc. exemplificam os segundos a concessão de serviço público, o contrato de obra pública, a concessão de bem público.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 27ed., p.614. Malheiros Editores, 2010)

20. E a ainda que feita a diferenciação entre duas espécies de contratos celebrados pelo Poder Público, o autor conclui pela aplicação, a ambos, do regime jurídico administrativo:

“Uns e outros estão parificados pelo menos quanto às condições e formalidades para estipulação e aprovação, disciplinadas pelo Direito Administrativo²; do que resultam, caso violadas as normas pertinentes, vícios específicos a estas figuras; vale dizer: caracterizados de acordo com os princípios e normas do Direito Administrativo.

(...)

2. A pessoa ou autoridade pública investida de poderes para contratar dispõe da competência segundo as regras de Direito Administrativo. As formalidades que precederão o contrato, quais a autorização para



contratar, a exigência da licitação e, eventualmente, requisitos a serem atendidos, também se disciplinam pelo Direito Administrativo.

(...)

Os contratos administrativos e, também, no que couber, os predominantemente regidos pelo Direito Privado (art. 62, §3º) obedecem, necessariamente, a formalidades para seu travamento (art. 60 e ss.). Desde logo, têm que ser precedidos de licitação, salvo nos casos de inexigibilidade e dispensa(...).” (op. cit., p. 615 e 632).

21. Verifica-se que, independentemente da natureza do contrato celebrado pela Administração, a eles aplicam-se as regras e procedimentos de Direito Administrativo. Vale dizer: sejam eles de caráter eminentemente administrativo ou predominantemente regidos pelo Direito Privado, deverão guardar observância às regras que regulamentam a contratação pelo Poder Público.

22. Não à toa a Lei nº 8.666, de 1993, ao materializar o preceito contido no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, definiu de forma ampla seu âmbito de aplicação, estabelecendo em seu art. 2º:

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

***Parágrafo único.** Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.” [g.n.]*

23. De todo o exposto, possível extrair-se a seguinte premissa: a incidência e aplicação das normas contidas na Lei nº 8.666, de 1993, será definida pela natureza contratual do ato buscado pela Administração. Independentemente do objeto contratado, a Lei se aplica aos atos contratuais do Poder Público, sendo de observância obrigatória os preceitos e regras nela contidos sempre que um de seus órgãos ou entidades vier a integrar um dos polos da relação negocial.

24. O que significa dizer: se há contrato celebrado pela Administração Pública, aplicam-se os preceitos da Lei nº 8.666, de 1993 – à qual se somam os demais documentos normativos que regem esse tipo de atuação do Estado.

25. Dito isso, passando à situação que dá origem a esta consulta, não vislumbram-se motivos ou fundamentos jurídicos aptos a retirar, do ato da Administração de inscrever seus servidores em cursos abertos, seminários e congressos, a natureza contratual.



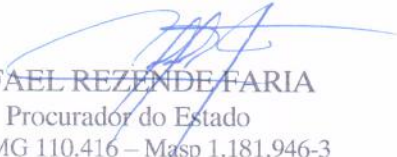
Conclusão

32. Diante das razões expendidas neste parecer, **opina-se**, em resposta ao questionamento formulado pela consulente, pela aplicação da Lei nº 8.666, de 1993, assim como das demais normas que regem os contratos celebrados pela Administração, aos atos de inscrição de servidores públicos estaduais em cursos abertos, seminários, fóruns, congressos e eventos afins.

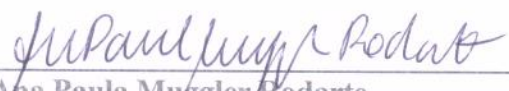
33. Sugerindo-se seja a tese aqui defendida adotada como parecer referencial de ampla observância no Poder Executivo estadual; superando-se, com isso, a conclusão contida no Parecer nº 9.846, de 1997, da Procuradoria-Geral do Estado.

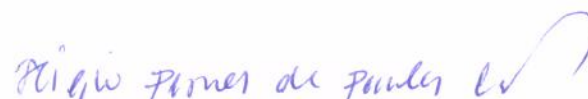
É o parecer. À superior análise.

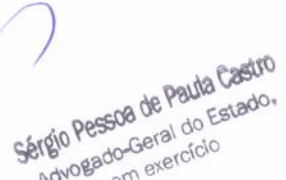
Belo Horizonte, 28 de dezembro de 2016.


RAFAEL REZENDE FARIA
Procurador do Estado
OAB/MG 110.416 – Masp 1.181.946-3

Aprovado em 28.12.2016


Ana Paula Muggler Rodarte
Procuradora-Chefe Substituta da Consultoria Jurídica


Onofre Alves Batista Júnior
Advogado-Geral do Estado


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral do Estado,
em exercício