



JUSTIÇA FEDERAL
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Parecer n. 0491884/ASJUR

Referência: SAD - Material e serviço: aquisição e contratação - Processo n. 0002179-53.2023.4.90.8000

1. Relatório

Trata-se de pleito formulado pela Secretaria de Administração - SAD e pela Secretaria de Gestão de Pessoas - SGP (0479625), objetivando a expedição de Parecer Referencial por esta Assessoria Jurídica - ASJUR, a fim de padronizar, no âmbito do Conselho da Justiça Federal, a instrução de contratações de ações educacionais externas, que envolvam a inscrição de servidores em cursos abertos no mercado.

Em suma, aduzem a SAD e a SGP que grande parte das ações de capacitação previstas no PAC (Plano Anual de Capacitação) são contratadas mediante inscrição dos alunos em cursos ofertados livremente no mercado, casos em que as condições para a prestação do serviço são definidas unilateralmente pelo potencial contratado.

Nesse contexto, narram que a instrução desse tipo de contratação ocorre de forma praticamente idêntica, contendo os elementos necessários à caracterização da demanda, a avaliação da unidade de gestão de pessoas, as motivações para participação do interessado, a análise promovida pela Divisão de Apoio ao Planejamento e à Fiscalização, a disponibilidade orçamentária, a análise técnica e registros da Subsecretaria de Compras, Licitações e Contratos, a autorização de contratação e emissão de nota de empenho, a exemplo do que se constata na instrução do processo 0000933-75.2023.4.90.8000 (que resultou no Parecer ASJUR 0466795) e processo 0001853-18.2023.4.90.8000 (que resultou no Parecer ASJUR 0480279).

Em razão disso, propõem que seja expedida manifestação jurídica referencial para esse tipo de contratação, como medida de simplificação e otimização dos prazos de tramitação, de modo que o Parecer Referencial validaria a instrução do processo e a SGP atestaria que todos os requisitos definidos no pretenso Parecer estariam efetivamente evidenciados nos autos, inserindo um *check-list* que identificaria cada um dos documentos e seu respectivo identificador (id).

A Diretoria-Executiva de Administração e de Gestão de Pessoas anuiu à proposta de expedição do Parecer Referencial e remeteu os autos à Secretaria-Geral - SG.

Recebidos os autos na SG, vieram à Assessoria Jurídica para análise e manifestação acerca da possibilidade de emissão do Parecer Referencial, nos termos propostos pelas Secretarias de Administração e de Gestão de Pessoas.

É o breve relatório. Opina-se.

2. Fundamentação

2.1. Do cabimento da manifestação jurídica referencial

De acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei n. 14.133/2021, compete à unidade de assessoramento jurídico da Administração realizar controle prévio de legalidade das contratações públicas, englobando os processos licitatórios, as contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e seus termos aditivos (art. 53).

A despeito dessa expressa determinação legal, que impõe que as contratações públicas sejam previamente examinadas pelo órgão de assessoramento jurídico, há hipóteses em que é possível

dispensar essa análise, em decorrência do elevado número de processos em matérias idênticas e recorrentes, de baixa complexidade jurídica, a fim de conferir maior eficiência ao trâmite das contratações.

Para essas hipóteses, prevê a Orientação Normativa AGU n. 55/2014 a possibilidade de expedição de manifestação jurídica referencial, que consiste em parecer emitido pela unidade de consultoria jurídica no qual se analisam todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, dispensando-se a 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 referencial.

Por oportuno, cumpre transcrever o teor da referida Orientação Normativa:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, 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.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Também na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, mesmo antes da edição da Lei n. 14.133/2021, já se admitia a figura da “manifestação jurídica referencial”, desde que tal manifestação tratasse de matérias recorrentes e comprovadamente idênticas e desde que fosse completa, ampla e abrangente, abarcando todas as questões jurídicas pertinentes, em observância às exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014 (Acórdão n. 2674/2014-TCU-Plenário).

Nota-se, pois, que a manifestação jurídica referencial já dispunha de previsão normativa mesmo antes da edição da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Aliás, a novel legislação parece ter encampado essa possibilidade, ao estabelecer que é dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutos de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico (art. 53, § 5º, da Lei n. 14.133/2021).

De fato, compreende-se que, nas contratações de ações educacionais externas, que envolvam a inscrição de servidores em cursos abertos a terceiros, por inexigibilidade de licitação, o campo de atuação da ASJUR restringe-se à conferência de documentos e de declarações acostadas aos autos, não havendo, via de regra, a necessidade de análise individualizada e pormenorizada de cada um desses processos.

Outrossim, é certo que a desnecessidade de remessa dos autos para análise individualizada pela ASJUR conferirá maior celeridade ao trâmite dessas contratações, para as quais bastará que se ateste, expressamente, que o caso concreto se amolda aos termos do parecer referencial aplicável.

Por oportuno, registra-se que, caso a situação concreta não se enquadre nas hipóteses tratadas neste parecer, ou caso o objeto da contratação envolva a aquisição de outros bens ou serviços, far-se-á necessário remeter os autos à ASJUR, na forma do art. 53 da Lei n. 14.133/2021. Semelhantemente, caso a situação apresente uma característica peculiar que suscite dúvida, será possível submeter consulta à ASJUR sobre a questão do caso concreto.

A fim de facilitar a análise acerca do enquadramento da contratação aos requisitos que serão listados neste parecer, elaborou-se *checklist* a ser preenchido pelas áreas técnicas (0498457).

Por todo o exposto, entende-se que é cabível, para a hipótese, a expedição de parecer referencial, visto que presentes os requisitos do inciso II da ON AGU n. 55/2014.

A fim de delimitar o campo de incidência deste parecer, cabe registrar que a presente manifestação referencial abarca, unicamente, as contratações de ações educacionais que envolvam a inscrição de servidores em cursos abertos a terceiros (eventos externos).

Ainda, é oportuno registrar a possibilidade de revisão, a qualquer tempo, do entendimento consignado nesta manifestação referencial, especialmente por se tratar de interpretação de

normas recentes (Lei n. 14.133/2021), sobre as quais ainda serão construídos os entendimentos dos órgãos de controle, notadamente do Tribunal de Contas da União. É certo, pois, que a aplicação do entendimento consignado neste parecer referencial deve ser afastada quando constatada a superveniência de decisão do Tribunal de Contas da União em sentido diverso.

Por fim, cabe mencionar que, embora ainda seja, em tese, possível a instrução de contratações com fundamento nas Leis n. 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011, a presente manifestação limitar-se-á às contratações regidas pela Lei n. 14.133/2021, diante da opção da Administração do CJF pela utilização da novel legislação.

Feitos tais esclarecimentos, passe-se, doravante, à análise da questão de fundo que ensejou a expedição deste parecer, qual seja, padronização da instrução processual e dos requisitos necessários à contratação de treinamentos que envolvam a inscrição de servidores em cursos abertos a terceiros (participação em eventos externos).

2.2. Requisitos para a contratação de treinamentos externos, por inexigibilidade de licitação

A capacitação de servidores em cursos é um dos requisitos estabelecidos na Constituição Federal para a promoção na carreira (CF, art. 39, § 2º) e tem o objetivo de desenvolver, nos agentes públicos, as qualidades necessárias para o desempenho satisfatório de suas atribuições, com a consequente melhoria dos serviços prestados à sociedade.

No âmbito do Conselho da Justiça Federal, a participação de servidores em ações de educação foi regulamentada pela Portaria CJF n. 316/2013, e tem como objetivo o desenvolvimento e o aperfeiçoamento profissional do servidor na prestação de serviços à Justiça Federal.

O art. 6º dessa Portaria condiciona a participação ao cumprimento de 5 (cinco) requisitos: I - vinculação do tema do evento às áreas de interesse do Conselho ou da Justiça Federal; II - correlação do evento com as atividades desenvolvidas pelo servidor ou as competências de sua unidade de lotação; III - contribuição do evento para a melhoria das atividades desempenhadas pelo servidor no exercício das atribuições do cargo efetivo, do cargo em comissão ou da função de confiança, bem como para a execução da estratégia organizacional; IV - existência de vagas; V - disponibilidade orçamentária.

Além disso, para eventos externos, previstos na Seção III do aludido normativo, a participação fica sujeita ao cumprimento de 4 (quatro) exigências adicionais, *in verbis*:

Seção III

Dos Eventos Externos

Art. 14. A participação de servidor em evento externo de educação fica sujeita ao cumprimento das seguintes exigências, além das previstas no art. 6º:

I - não haver previsão de evento interno similar a ser realizado no exercício;

II - não ter o servidor participado de ação educacional custeada pelo Conselho da Justiça Federal sobre o mesmo conteúdo nos últimos seis meses, salvo justificativa da necessidade pelo titular da unidade e o correspondente deferimento do pedido pela Secretaria de Gestão de Pessoas;

III - atendimento, por parte do servidor, dos requisitos definidos pela entidade promotora do evento;

IV - inscrição do servidor na instituição que oferecer o evento.

De acordo com os arts. 16 e 17 da Portaria CJF n. 316/2013, compete à Secretaria de Gestão de Pessoas analisar o cumprimento desses requisitos, além de outros previstos na citada portaria, submetendo a solicitação à deliberação do Secretário-Geral, autoridade competente para autorizar a participação do servidor no evento externo.

Ressalvados os casos excepcionais, devidamente justificados e autorizados pelo Secretário-Geral, a participação em evento externo a realizar-se em outra unidade da Federação fica limitada a, no máximo, dois servidores por unidade de lotação, condicionada à inexistência de evento similar no Distrito Federal (art. 18 da Portaria CJF n. 316/2013). Nessa hipótese (evento externo realizado em outra unidade da federação), a emissão de passagens e a concessão diárias ao(s) servidor(es) participante(s) deverá observar os comandos da Resolução CJF n. 340/2015.

Além desses requisitos, cabe salientar que a aplicação deste parecer referencial é restrita às contratações de treinamentos externos que possam ser enquadradas na hipótese de inexigibilidade de licitação indicada no art. 74, inciso III, alínea "f", da Lei n. 14.133/2021. Caso a contratação não preencha os requisitos do art. 74, III, "f", da Lei n. 14.133/2021, restará inviabilizada a aplicação deste parecer referencial e, portanto, o procedimento não estará dispensado de análise jurídica individualizada.

Como é sabido, as contratações públicas são, em regra, precedidas de procedimento licitatório que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, por força do que prescreve a Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI. A Lei n. 14.133/2021, no entanto, previu casos – também com fundamento nesse dispositivo constitucional – em que o procedimento poderá ser dispensado, ao tratar das hipóteses de contratação direta (arts. 72 e seguintes).

As hipóteses de contratação direta abrangem os procedimentos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, sendo a inexigibilidade invocável quando não houver possibilidade de competição, ou seja, quando for inviável a realização de licitação para escolha objetiva da proposta mais vantajosa.

Sobre o assunto, aduz Marçal Justen Filho que a inviabilidade de competição é um conceito complexo e pode decorrer de fatores diversos, inclusive da ausência de critérios objetivos para seleção do objeto, *in verbis*:

[...]

1.3) "Inviabilidade de competição" como uma decorrência

É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

[...]

3) Ausência de pressupostos necessários à licitação

[...]

3.1) Ausência de pluralidade de alternativas

A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação é imprestável. Mais precisamente, não há alternativa diversas para serem entre si cotejadas.

3.2) Ausência de "mercado concorrencial"

[...]

3.3) Ausência de objetividade na seleção do objeto

A hipótese imediatamente considerada acima também se caracteriza, como regra, pela impossibilidade de seleção segundo critérios objetivos. Existem diferentes alternativas, mas a natureza personalíssima da atuação do particular impede julgamento objetivo. É impossível definir com precisão uma relação custo-benefício. Ainda que seja possível determinar o custo, os benefícios que serão usufruídos pela Administração são relativamente imponderáveis.

Essa incerteza deriva basicamente da natureza subjetiva da avaliação, eis que a natureza da prestação envolve fatores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante. Não há critério objetivo de julgamento para escolher o melhor. Quando não houver critério objetivo de julgamento, a competição perde o sentido.¹

Ao tratar do instituto da inexigibilidade de licitação, Edgar Guimarães e Ricardo Sampaio distinguem as espécies de inviabilidade de competição entre relativa e absoluta, nos seguintes termos:

[...]

A inviabilidade de competição pode ser absoluta (art. 74, inciso I e IV) ou relativa (art. 74, incisos II, III e V). Configura a inviabilidade absoluta a inexistência de competidores, ou seja, quando apenas uma pessoa pode executar o objeto pretendido pela Administração (art. 74, inciso I) ou quando a Administração precisa contratar todos os interessados que preencham as condições definidas para a contratação (art. 74, inciso IV). Será relativa quando, apesar de existir mais de uma pessoa capaz de executar o objeto pretendido, a

Administração não dispuser de meios e critérios objetivos para selecionar a proposta mais vantajosa.²

Nesse diapasão, cumpre transcrever o teor da hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso III, alínea “f”, da Lei n. 14.133/2021:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

[...]

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

[...]

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

Como é possível inferir, é inexigível a licitação quando inviável a competição e, nessa hipótese em especial, para as contratações de serviços técnicos especializados, de natureza predominantemente intelectual, com profissionais ou empresas de notória especialização, tendo por finalidade o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Nessa ordem de ideias, observa-se que a hipótese de inexigibilidade prevista no art. 74, inciso III, alínea “f”, da Lei n. 14.133/2021 decorre justamente da ausência de parâmetros objetivos para a seleção do objeto. Conforme já mencionado, os requisitos exigidos pela norma são: inviabilidade (relativa) de competição; contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização; não se tratar de serviços de publicidade ou divulgação; contratação que envolva treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Ressalta-se que a própria Lei n. 14.133/2021 já estabelece que os serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal são considerados serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (art. 6º, XVIII, “f”) e que a notória especialização é a “qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato” (art. 6º, XIX, e art. 74, § 3º, da Lei n. 14.133/2021).

Tendo em vista que os serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal já são considerados, pela lei, serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, entende-se que a caracterização da inexigibilidade dependerá, precipuamente, da comprovação da notória especialização do profissional ou da empresa a ser contratada, de acordo com os requisitos e critérios do art. 6º, XIX, e do art. 74, § 3º, da Lei n. 14.133/2021.

Ainda de acordo com as lições de Marçal Justen Filho, a notória especialização diz respeito à comprovação de que o serviço a ser prestado pelo particular é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do interesse público.³

Assim, para a contratação de treinamentos externos, por inexigibilidade de licitação, deve ficar devidamente demonstrada nos autos a notória especialização da pretensa contratada.

Cabe esclarecer que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133/2021) – ao contrário da Lei n. 8.666/1993 (art. 25, II) – deixou de exigir a comprovação da singularidade dos serviços para caracterização da inexigibilidade. A despeito disso, instalou-se certa controvérsia doutrinária acerca da (in)aplicabilidade do requisito, levando-se em consideração o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão n. 2.761/2020-Plenário, no qual se decidiu, em caso equivalente de inexigibilidade para as empresas estatais – inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016 –, que o requisito da singularidade dos serviços subsiste.

De qualquer modo, conforme já mencionado anteriormente, compreende-se que a hipótese de inexigibilidade prevista no art. 74, inciso III, alínea “f”, da Lei n. 14.133/2021 decorre justamente da ausência de parâmetros objetivos para a seleção do objeto. Ou seja, ainda que existam diferentes alternativas para suprir a necessidade pública, a natureza personalíssima da atuação do particular impede o julgamento objetivo, uma vez que a natureza da prestação envolve fatores intelectuais. Em outras palavras, o que deve ficar demonstrado é que a escolha do objeto perpassa critérios subjetivos,

que não são passíveis de mensuração em eventual processo licitatório, o que justifica a contratação por inexigibilidade de licitação, consoante enunciado de súmula n. 39 do Tribunal de Contas da União, a seguir transcrito: "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 8.666/1993".

Por oportuno, registra-se que o Tribunal de Contas da União já se posicionou favorável à inexigibilidade de licitação para a inscrição de servidores em cursos abertos a terceiros, conforme se observa no trecho do Acórdão n. 439/1998-Plenário: "Considere que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem assim 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 8.666/1993".

A AGU, na orientação Normativa n. 18, de 1º de abril de 2009, também corrobora esse posicionamento, nos seguintes termos: "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."

Por todo o exposto, considera-se que a contratação de treinamentos externos, por inexigibilidade de licitação, depende da presença dos requisitos descritos neste tópico, além de outros que serão detalhados adiante.

2.2.3. Planejamento da contratação

O planejamento das contratações de ações educacionais externas, por inexigibilidade de licitação, deverá observar os comandos dos arts. 18 e 72 da Lei n. 14.133/2021, bem como as disposições das Portarias CJF n. 316/2013 e n. 232/2023.

O procedimento deverá ser instruído com o Documento de Oficialização da Demanda - DOD, o Estudo Técnico Preliminar - ETP, a Análise de Riscos, a Justificativa de Preço e o Termo de Referência - TR.

2.2.3.1. Documento de Oficialização da Demanda

O Documento de Oficialização da Demanda dará início ao procedimento e deve demonstrar o alinhamento da contratação ao planejamento da Administração.

O DOD deve conter, no mínimo, as informações indicadas no art. 4º da Portaria CJF n. 232/2023 e, caso a demanda não esteja contemplada nos instrumentos de planejamento da Administração (Plano de Contratações Anual - PCA e Plano Anual de Capacitação - PAC), devem ser observados os procedimentos dos §§ 1º e 2º do art. 3º da Portaria CJF n. 316/2013 e dos §§ 1º e 2º do art. 4º da Portaria CJF n. 232/2023.

2.2.3.2. Estudo Técnico Preliminar e Análise de Riscos

Além do DOD, o procedimento de contratação deverá ser instruído com documento que materialize o Estudo Técnico Preliminar, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação. O ETP deve contemplar todas as informações indicadas no art. 18, § 1º, da Lei n. 14.133/2021, bem como as devidas justificativas em caso de supressão de algum desses elementos.

Salienta-se que a Portaria CJF n. 232/2023 admite que seja dispensada a elaboração do ETP (e também da Análise de Riscos) quando o valor da contratação for inferior ao limite do inciso II do art. 75 da Lei n. 14.133/2021 e respectivas atualizações (art. 3º, § 2º, I, da Portaria CJF n. 232/2023). Nada obstante, ainda que se dispense a elaboração do ETP, deve constar dos autos a indicação da necessidade pública que será atendida por meio da capacitação, bem como a justificativa para o número de

participantes da ação educacional. Ainda, será necessário atestar o cumprimento dos requisitos exigidos para a contratação por inexigibilidade de licitação.

A análise de riscos, por sua vez, consiste na identificação dos riscos que possam comprometer o atendimento do interesse público, por meio da contratação pretendida, e na definição de métodos para seu tratamento. Cabe ressaltar que a análise de riscos não se confunde com a matriz de alocação de riscos, já que aquela é ato interno de planejamento da contratação, enquanto esta é cláusula contratual de alocação de riscos entre a Administração e o contratado. Registra-se que a análise de riscos deverá ser elaborada pela equipe de planejamento da contratação ou pelo servidor responsável pelo planejamento e deve observar as orientações dos arts. 9º e 10 da Portaria CJF n. 232/2023.

2.2.3.2. Justificativa de preço

De acordo com o art. 72, inciso II, da Lei n. 14.133/2021, o processo de contratação direta deverá ser instruído com a estimativa de despesa, calculada na forma do art. 23 da referida Lei.

Decerto, nas contratações por inexigibilidade de licitação, em que não há viabilidade de competição, a habitual pesquisa de mercado – tal como realizada nos demais procedimentos de contratação – submete-se a algumas peculiaridades.

Isso porque a natureza personalíssima da atuação do particular dificulta a comparação com preços de serviços semelhantes, prestados por executores diversos. Em razão disso, a justificativa de preço deve ocorrer por meio da comprovação do preço ofertado pela potencial contratada com aquele que ela pratica junto a outros entes adquirentes, especialmente junto a outros órgãos públicos.

Nesse sentido, destaca-se o teor da Orientação Normativa AGU n. 17/2011, *in verbis*: "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".

Desse modo, a elaboração da justificativa de preço deve considerar as diretrizes do art. 7º da IN SEGES/ME n. 65/2021, que assim orienta:

Art. 7º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

§ 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o parágrafo anterior poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.

§ 3º Fica vedada a contratação direta por inexigibilidade caso a justificativa de preços demonstre a possibilidade de competição.

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação com base nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a estimativa de preços de que trata o caput poderá ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa.

§ 5º O procedimento do § 4º será realizado por meio de solicitação formal de cotações a fornecedores.

Com fundamento no art. 7º, § 1º, *in fine*, da IN SEGES/ME n. 65/2021, também poderão ser utilizados para justificar o valor da contratação, em caráter subsidiário, os materiais de divulgação do evento (folders, cartazes, publicações na imprensa, cartas-convite etc.), desde que tais materiais comprovem a condição de curso aberto ao público em geral, ou seja, a existência de preço único tanto para o setor público quanto para o setor privado.

Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.

Por fim, registra-se que a justificativa de preço deve ser materializada em documento que contenha os elementos do art. 3º da Instrução Normativa n. 65/2021, naquilo que for cabível.

2.2.3.3. Termo de Referência

De acordo com o art. 3º, § 4º, da Portaria CJF n. 232/2023, o termo de referência poderá ser substituído por requerimento específico de demandante nos casos de participação de servidoras e servidores do CJF em ações educacionais externas, com submissão posterior à autoridade administrativa competente, para deliberação, conforme disposto na Portaria CJF n. 316/2013.

Nota-se, portanto, que a elaboração do Termo de Referência é facultativa nas contratações de treinamentos externos, podendo o documento ser substituído por requerimento específico do participante.

No entanto, ainda que seja possível a substituição do Termo de Referência, é necessário que conste dos autos a descrição precisa do objeto a ser contratado. Ademais, caso não seja adotada a substituição prevista no referido artigo, a elaboração do termo de referência deverá observar, no que couber, os requisitos do art. 12 da Portaria CJF n. 232/2023.

2.2.4. Parecer Jurídico

De acordo com o art. 72, inciso III, da Lei n. 14.133/2021, o processo de contratação direta deverá ser instruído com parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos. Semelhantemente, o art. 53 impõe, como regra, que as contratações públicas sejam previamente examinadas pelo órgão de assessoramento jurídico.

No caso das contratações de ações educacionais externas, a análise técnica será de competência da Secretaria de Gestão de Pessoas, nos termos dos arts. 16 e 17 da Portaria CJF n. 316/2013.

Quanto à exigência do parecer jurídico, em consonância com a Orientação Normativa AGU n. 55/2014, poderá ser dispensada a análise individualizada do processo de contratação, desde que a área técnica e o gestor público atestem que foram cumpridas todas as recomendações deste Parecer Referencial.

Além de atestar o cumprimento dos requisitos exigidos, caberá ao gestor colacionar aos autos do processo de contratação cópia da presente manifestação jurídica referencial, que substituirá o parecer individualizado.

2.2.5. Disponibilidade Orçamentária e compatibilidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal

O art. 72, inciso IV, da Lei n. 14.133/2021 estabelece que o processo de contratação direta deverá ser instruído com demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido. Na mesma linha, dispõe o art. 150 que "nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa".

Portanto, impõe-se que o procedimento de contratação seja instruído com a declaração de disponibilidade orçamentária, contemplando a respectiva classificação da natureza da despesa.

Ainda, é necessário que haja indicação expressa de reserva de recursos suficientes para atendimento integral dos custos da contratação, além de declaração de compatibilidade do gasto com as leis orçamentárias, nos termos do art. 16 da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

2.2.6. Requisitos de Habilitação e Qualificação Mínima

O § 4º do art. 91 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê que, antes de formalizar a contratação (ou de prorrogar a vigência do contrato), a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade,

de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo. Do mesmo modo, o art. 72, inciso V, impõe que sejam juntados ao processo de contratação direta os comprovantes de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária.

Assim, a regularidade fiscal e trabalhista da futura contratada, bem como as ocorrências impeditivas diretas e indiretas deverão ser consultadas no SICAF, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep).

Na hipótese de irregularidade ou insuficiência de alguma das certidões, a decisão pela contratação ou não da ação educacional deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade, a fim de evitar o sacrifício de interesses públicos maiores.

Considerando que a contratação do treinamento externo é fundamentada em hipótese de inexigibilidade de licitação, a irregularidade de pretensa contratada inviabilizaria, em regra, a contratação do mesmo objeto, tendo em vista que não será possível substituir o fornecedor, diante da natureza personalíssima da prestação, inerente a esse tipo de contratação.

Diante disso, caberá ao gestor público, de forma fundamentada, ponderar os interesses envolvidos e avaliar os riscos decorrentes da não contratação do objeto. Caso se conclua que a Administração não pode ficar sem a prestação do serviço, sob pena de sofrer prejuízos, será necessário admitir a contratação, com fundamento nos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Registra-se, por oportuno, que a Orientação Normativa n. 9/2009, da Advocacia-Geral da União, admite, em caráter excepcional, a dispensa da comprovação da regularidade fiscal para a celebração do contrato ou no pagamento de serviços já prestados, nos seguintes termos: "A comprovação da Regularidade Fiscal na celebração do contrato ou no pagamento de serviços já prestados, no caso de empresas que detenham o monopólio de serviço público, pode ser dispensada em caráter excepcional, desde que previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante e concomitantemente, a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora".

No mesmo sentido, cita-se o Parecer n. 00026/2020/CONJUR/MC/CGU/AGU, da Advocacia-Geral da União, de cujo teor extraem-se os seguintes trechos:

c) quanto a regularidade fiscal, prevista no art. 29, incisos III, IV da Lei nº 8.666, de 1993, deve estar vinculada ao princípio da proporcionalidade, de modo a não se sacrificar interesses públicos maiores, como o atendimento dos objetivos da própria administração pública. Dessa forma, o administrador diante do caso concreto poderá invocar o princípio da proporcionalidade e do interesse público, previsto no art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, para sopesar o impacto da cessação da prestação do serviço para a garantia da integridade dos bens colocados sob sua gestão e prorrogar, de forma excepcional, o contrato administrativo, até o prazo necessário para uma nova contratação.

Neste caso pode-se utilizar por analogia o entendimento da Orientação Normativa nº 9, de 1º de abril de 2019, que estabelece a possibilidade excepcional da contratação de empresas públicas que detenham monopólio, sem a comprovação da regularidade fiscal, caso seja devidamente justificada e autorizada pela autoridade máxima do órgão. Vejamos:

COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO OU NO PAGAMENTO DE SERVIÇOS JÁ PRESTADOS, NO CASO DE EMPRESAS QUE DETENHAM O MONOPÓLIO DE SERVIÇO PÚBLICO, PODE SER DISPENSADA EM CARÁTER EXCEPCIONAL, DESDE QUE PREVIAMENTE AUTORIZADA PELA AUTORIDADE MAIOR DO ÓRGÃO CONTRATANTE E CONCOMITANTEMENTE, A SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE SEJA COMUNICADA AO AGENTE ARRECADADOR E À AGÊNCIA REGULADORA

Podemos adotar também analogicamente o entendimento de Marçal Justen Filho, quanto a exegese do art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, senão vejamos:

"O particular se no curso do contrato, deixar de preencher as exigências formuladas, o contrato deverá ser rescindido. Mas a questão tem de ser apreciada em vista do princípio da proporcionalidade. Ou seja, é indispensável identificar a providência menos onerosa ao interesse estatal e aos valores tutelados pela ordem jurídica. Não teria cabimento estabelecer uma solução mecanicista, e que a ocorrência do evento perfeitamente suprável viesse a ser consideração causa automática para a rescisão do contrato. Aplicam-se, aqui, algumas considerações desenvolvidas a propósito dos incisos IX e XI do art. 78. É necessário identificar uma relação de causalidade entre o problema verificado e a satisfação

dos interesses fundamentais que o Estado deve realizar. Ademais disso, deve apurar-se a possibilidade da recomposição da plena capacidade do sujeito. Um exemplo permite compreender a interpretação preconizada. Suponha-se que, no curso da execução do contrato, o particular deixe de pagar a contribuição para o INSS. Apesar da gravidade da conduta, afigura-se perfeitamente possível que, identificada a ocorrência, o particular satisfaça a dívida (ou obtenha algum regime equivalente ao da regularidade fiscal). Não haverá cabimento de impor-se, de modo automático, a rescisão contratual. Tem de admitir-se, portanto, que o dispositivo ora examinado relaciona-se com a concretização de evento que torne, de modo definitivo e irremediável, incompatível com a ordem jurídica a manutenção da contratação de um certo sujeito."

A justificativa para a prorrogação deverá ser dada pelo ordenador de despesa e autorizada pela autoridade máxima do órgão, atendidos os parâmetros do art. 2º e 3º do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, no que couber. Assim sendo, seria possível a prorrogação excepcional, nos termos acima dispostos, sem a devida comprovação da regularidade fiscal, a critério da administração.

d) a administração também poderá substituir o contratado, após a prorrogação, a seu critério, rescindindo o contrato e convocando os demais licitantes, nos termos do art. 24, inciso XI da Lei nº 8.666, de 1993 ou fazer nova licitação. Nesse sentido, vejamos o Acórdão do TCU nº 412/2008-Plenário:

A possibilidade de contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento em consequência de rescisão contratual, prevista no 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993, aplica-se a qualquer tipo de contratação, inclusive serviços de natureza contínua.

Ainda que seja possível, em caráter excepcional, prosseguir com a contratação da entidade em situação irregular, recomenda-se que, nesses casos, o gestor público adote as seguintes cautelas: (I) comprove que não há outra solução disponível para a necessidade pública que se apresenta; (II) exija da contratada a adoção de providências necessárias à regularização das pendências; (III) comunique a formalização da contratação aos órgãos responsáveis pelo processamento e cobrança do débito pendente de regularização.

2.2.7. Justificativa da escolha do fornecedor

O art. 72, VI, da Lei n. 14.133/2021 determina que seja justificada a escolha do fornecedor, o que equivale, no caso da contratação de treinamento externo por inexigibilidade de licitação, a demonstrar a notória especialização da futura contratada. Por oportuno, reitera-se que, para a hipótese de inexigibilidade do art. 74, III, "f", da Lei n. 14.133/2021, a escolha de um fornecedor em detrimento de outro leva em consideração critérios subjetivos, especialmente fatores intelectuais, insuscetíveis de mensuração objetiva em eventual processo competitivo.

2.2.8. Autorização da Autoridade competente

O inciso VIII do art. 72 da Lei n. 14.133/2021 exige que a contratação direta seja expressamente autorizada pelo agente público competente.

No âmbito do Conselho da Justiça Federal, a análise conjunta dos incisos IV, V e VII da Portaria SG/CJF n. 509/2022 permite inferir que é competente o titular da Diretoria-Executiva de Administração e de Gestão de Pessoas para autorizar as contratações diretas cujos valores sejam de até R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), bem assim para assinar os respectivos instrumentos de contrato.

Não obstante, para a hipótese específica de contratação de ação educacional externa, prevê o art. 17 da Portaria CJF n. 316/2013 que compete ao Secretário-Geral, considerando a avaliação técnica apresentada pela Secretaria de Gestão de Pessoas, mediante juízo de conveniência e oportunidade, autorizar a participação de servidor em evento externo.

Diante disso, caso o valor da ação educacional externa seja de até R\$ 600.000,00, poderá o Diretor-Executivo de Administração e de Gestão de Pessoas autorizar a contratação por inexigibilidade, bem como assinar o respectivo contrato, desde que conste dos autos a autorização do Secretário-Geral para participação do(s) servidor(es) no evento externo.

2.2.9. Publicidade da Contratação

A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e deverá ocorrer no prazo de até 10 dias úteis, contados da data de sua assinatura (art. 94, II, da Lei n. 14.133/2021). Ademais, o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021).

2.2.10. Instrumento Contratual

Nas contratações que tenham por objeto a inscrição de servidores em ações educacionais externas, ofertadas livremente no mercado, é comum que o contrato a ser assinado assumam as características de contrato de adesão, no qual as cláusulas são unilateralmente definidas pelo contratado, não cabendo à Administração, em princípio, o poder de alterá-las.

Apesar disso, considerando que a contratação pressupõe a comprovação da notória especialização do profissional ou empresa, entende-se que os riscos decorrentes da assinatura do contrato de adesão são reduzidos, visto que estará demonstrada a qualificação do contratado para a execução do serviço, em virtude de experiências anteriores em contratações semelhantes.

De qualquer modo, é importante que o gestor avalie os termos do contrato de adesão e a sua conformidade em relação à proposta. Merecem atenção as cláusulas que gerem repercussões financeiras e/ou que imponham deveres ou obrigações às partes.

Em suma, antes de autorizar a contratação, deve o gestor verificar se as cláusulas contratuais estão em consonância com as informações que subsidiaram a instrução processual, notadamente em relação ao serviço a ser executado e a prestação que será devida pela Administração.

Caso se verifiquem cláusulas que possam ser consideradas abusivas, deve-se ponderar se os riscos decorrentes do contrato de adesão são superiores ou inferiores àqueles decorrentes da não contratação do objeto. Será possível autorizar a contratação caso se conclua que a Administração não pode ficar sem a prestação do serviço e que os riscos envolvidos na operação são toleráveis diante dos benefícios advindos da ação educacional.

De qualquer sorte, ainda que o contrato não contemple tal previsão, será possível invocar, em eventuais litígios futuros, a aplicação da Lei n. 14.133/2021 ou mesmo do Código de Defesa do Consumidor, em favor da Administração Pública, na condição de destinatária final dos serviços, caso as prerrogativas de direito público estabelecidas na legislação sejam insuficientes para garantir a proteção mínima dos interesses da sociedade (Acórdão n. 2569/2018-TCU-Plenário).

3. Conclusão

As contratações de ações educacionais externas, que envolvam a inscrição de servidores em cursos abertos no mercado, por inexigibilidade de licitação, serão juridicamente viáveis quando:

(I) - a área técnica e a autoridade competente atestarem que foram cumpridas as exigências e recomendações descritas neste parecer referencial;

(II) - for devidamente preenchido o *checklist* (0498457), anexo deste parecer, que deverá ser juntado aos autos a fim de comprovar a regularidade do procedimento;

(III) - ficarem demonstrados, nos autos, os requisitos exigidos para a contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 74, inciso III, alínea "f", da Lei n. 14.133/2021

É o parecer.

À consideração da Diretoria-Executiva de Administração e de Gestão de Pessoas.

1 - JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 959/960.

2 - GUIMARÃES, Edgar e SAMPAIO, Ricardo. Dispensa e inexigibilidade de licitação: Aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 63.

3 - JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.



Autenticado eletronicamente por **Wesley Roberto Queiroz Costa, Assessor(a)-Chefe - Assessoria Jurídica**, em 31/08/2023, às 14:14, conforme art. 1º, §2º, III, b, da [Lei 11.419/2006](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cjf.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0491884** e o código CRC **F693B586**.