

PARECER JURÍDICO PJA – Nº 016/2024

Processo nº 176/2024

Interessado: IPREVITA

Assunto: Inexigibilidade de Licitação – Contratação direta. Curso Aberto para capacitação de servidor – Possibilidade jurídica.

EMENTA: EMENTA: Direito Administrativo. Análise dos elementos formais imprescindíveis a edição do Ato Administrativo e Reconhecimento de Inexigibilidade de licitação. Contratação de empresa para prestação de serviços de capacitação de servidor - Contratação direta. Possibilidade legal nos termos da alínea “f” do inciso III do art. 74 da Lei n. 14.133/2021 c/c art. 37, “caput” e inciso XXI da CF.

1. RELATÓRIO:

Trata-se o presente processo administrativo, de um procedimento licitatório de contratação com o fito de contratar empresa especializada em prestação de serviços de capacitação de 04 (quatro) servidores no curso: “PLANEJAMENTO NOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO”, a se realizar nos dias 27 e 28 de agosto do corrente ano, promovido pela ACIP (Associação Capixaba de Institutos de Previdência) na cidade de Vitória/ES, conforme informações pertinentes descritas no Termo de Referência, vindo para este Órgão Jurídico para análise legal da despesa, da possibilidade de contratação e sua respectiva modalidade, bem como para análise jurídica dos elementos formais imprescindíveis à edição do ato para o certame licitatório.

Já se encontra anexada aos autos, a devida reserva de dotação orçamentária, bem como verifica-se já está devidamente estipulada pela LDO para o exercício de 2024.

Constam em diversos documentos dos autos, informações sobre o treinamento e descrição do objeto contratado, mencionando valor, número de servidores abrangidos, local de sua prestação e período de duração de cada treinamento e as devidas justificativas.

A contratação será realizada por inexigibilidade de licitação, nos termos da alínea “f” do inciso III do art. 74 da Lei n. 14.133/2021, com a ACIP, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada inscrição para os associados, sendo 7 (sete) inscrições, totalizando o valor de RR 3.500,00

(três mil e quinhentos reais).

Para verificação da regularidade do procedimento, destacam-se, entre outros, os seguintes atos:

- a) Documento de Oficialização da Demanda;
- b) Estudo Técnico Preliminar;
- c) Gerenciamento de Riscos;
- d) Inscrição dos participantes para o evento;
- e) Proposta Comercial;
- f) Documentação da futura contratada;
- g) Folder do site sobre o curso a ser contratado;
- h) Atestados de capacidade técnica da contratada;
- i) Cotações de preços do aludido curso no mercado;
- j) Declaração de disponibilidade orçamentária;
- l) Pesquisa de preços;
- m) Documentos de habilitação da futura contratada;
- n) Comprovação de cadastro da contratação no compras.gov;
- o) Notas de empenho com preços do mesmo curso da futura contratada;
- p) Mapa comparativo de preços da futura contratada;
- q) Despacho com a declaração do ordenador de despesa;

Vieram os autos a esta Procuradoria, para manifestação acerca da regularidade do procedimento de contratação direta, nos termos do art. 53, § 4º, da Lei n. 14.133/2021.

É o relatório. Opina-se.

2. ANÁLISE JURÍDICA:

2.1 PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO:

Inicialmente, a fase preparatória da contratação seguiu os trâmites da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei n. 14.133/2021.

Registra-se que o planejamento da contratação observou os comandos previstos no Decreto nº 20.041/2023, regulamentado pela Portaria IPREVITA nº 01/2024, bem que dispunha sobre as etapas do planejamento das aquisições de bens e das contratações de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito do Município de Itapemirim.

2

Consta dos autos o Documento de Oficialização da Demanda, o Estudo Técnico Preliminar, o Gerenciamento de Riscos e o Termo de Referência, conforme dispõe o art. 72, inciso I, da Lei n. 14.133/2021.

Verifica-se, que as etapas de planejamento foram devidamente executadas, conforme determinação exarada pelo Diretor-Administrativo Financeiro, autoridade competente para a esse fim, motivo pelo qual se considera cumprida a exigência, s.m.j.

Da análise dos autos, verifica-se que foram cumpridas as etapas requeridas.

Observa-se, ainda, que havia previsão da ação no Plano Anual de Contratações de 2024 – CRONOGRAMA ANUAL DE AÇÕES DE CAPACITAÇÃO (PORTARIA IPREVITA Nº 27, DE 30 DE MARÇO DE 2023), e por estarem em caráter amplo, não há óbice para o atendimento da citada demanda.

Assim, entende-se que foram observados os procedimentos exigidos pelo Decreto supra informado.

2.2. DA PARTICIPAÇÃO DE SERVIDORES EM EVENTOS EXTERNOS:

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 servidores, as qualidades necessárias para o desempenho satisfatório de suas atribuições, com a consequente melhoria dos serviços públicos prestados à sociedade.

No âmbito do IPREVITA, a participação de servidores em ações de educação foi regulamentada pela Portaria n. 27/2023, e tem como objetivo o desenvolvimento e o aperfeiçoamento profissional do servidor na prestação de serviços.

O art. 6º dessa Portaria condiciona a participação ao cumprimento de 5 (cinco) requisitos: *I- Interesse e iniciativa do servidor, que, deverá solicitar a capacitação ao Diretor ou Presidente do órgão colegiado correspondente, mediante justificativa quanto à necessidade do aprendizado para a melhoria dos serviços ora prestados; II – Aos membros da Diretoria Executiva caberá a iniciativa e a responsabilidade pela indicação do servidor e/ou membro de órgão colegiado para participar em*

qualquer ação de capacitação, devendo demonstrar a correlação entre o evento e as atividades desenvolvidas por este, justificando a relevância e a sua aplicabilidade; III – As solicitações para pagamento de inscrições, diárias e/ou passagens aéreas de servidores e membros dos órgãos colegiados em eventos de capacitação, após autorizados pelo Diretor Presidente, deverão ser encaminhadas para o Diretor Administrativo Financeiro para providências; IV – O servidor ou membros dos Órgãos Colegiados que, após confirmada sua participação no evento, não comparecer, ou abandoná-lo a qualquer momento, sem a devida justificativa, deverá ressarcir ao órgão as despesas havidas com o evento e ficará, ainda, impedido de participar de outro evento no mesmo exercício; V – Não poderão ser inscritos servidores em eventos de capacitação que ocorram durante o período de afastamento do trabalho por motivo de licenças ou férias, salvo expressa manifestação do interessado pela participação não havendo, em qualquer hipótese, reposição de dias de férias mediante concessão de folga.

Além disso, para eventos externos, previstos no Anexo I do aludido normativo, a participação fica sujeita ao cumprimento de 4 (quatro) exigências, *in verbis*:

- Observar os preceitos deste Plano, bem como as demais normas em vigor referentes às capacitações;
- Compatibilizar a sua carga horária de trabalho com a capacitação de forma conciliatória com a sua chefia e as necessidades de seu setor;
- Participar das ações de aperfeiçoamento, observando os critérios estabelecidos para fins de certificação;
- Disseminar os conhecimentos adquiridos no âmbito desta entidade, em seu setor de trabalho, ou colaborar na melhoria dos processos e atualização dos procedimentos de trabalho; e,
- Realizar, após a participação em capacitação, a avaliação da eficácia da capacitação.

O próprio IPREVITA verificando a necessidade e a demanda por curso do nível apresentado, é quem indicou os servidores a serem capacitados, sem a iniciativa dos próprios, e manifesta-se acerca da possibilidade de participação dos servidores no curso em comento.

Nos termos acima, entende-se, a princípio, que o evento preenche os requisitos necessários à contratação por inexigibilidade. Necessário, entretanto, manifestação da Procuradoria Jurídica, para emissão de parecer acerca da questão.

Isso posto, avalia-se que os critérios exigidos para participação dos servidores no curso estão devidamente apresentados nos autos.

2.3. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO:

As contratações públicas são, em regra, precedidas de procedimento licitatório para assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes, por força da prescrição constitucional, que em seu art. 37, inciso XXI, expõe:

“XXI – **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (Grifo e negrito nosso).

A Constituição dessa forma, concedeu a possibilidade da contratação sem licitação, desde que especificados em legislação, por lei ordinária.

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).

Neste diapasão, a contratação em referência, tem como alicerce a inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74, inciso III, alínea “f”, da Lei n. 14.133/2021, *in verbis*:

“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 concluir, é inexigível a licitação quando inviável a competição e, nesta 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.

No ponto, importante transcrever as lições de Edgar Guimarães e Ricardo Sampaio, que 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.¹

Semelhantemente, aduz Marçal Justen Filho que a inviabilidade de competição é um conceito complexo que 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

[...]

3.3) 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.”²

Nessa concatenação 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 informado alhures, 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).

¹ 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

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 959/960.

Ainda de acordo com as lições de Marçal Justen Filho, esta 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 primário.³

Cabe esclarecer que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133/2021), ao contrário do que prevê a Lei n. 8.666/1993 (art. 25, II), suprimiu a exigência de comprovação da singularidade dos serviços para caracterização da inexigibilidade, o que é o grande diferencial. Entretanto, instalou-se certa controvérsia doutrinária acerca desta temática, levando-se em consideração o entendimento já 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 artigo 30 da Lei n. 13.303/2016 -, que o requisito da singularidade dos serviços subsiste.

De qualquer modo, a despeito da controvérsia, ao avaliar as justificativas indicadas pela unidade requisitante, é possível verificar que a escolha do objeto, passa por 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 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.”*

Urge salientar que, o Tribunal de Contas da União já se posicionou favorável à inexigibilidade de licitação para a inscrição de servidores em participação de cursos abertos a terceiros, conforme se observa no trecho da Decisão 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.*

³ - JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 20212.

A AGU, na orientação Normativa n. 18, de 1º de abril de 2009, também corrobora esse posicionamento, *in 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.”

Por todo o exposto, constata-se que a contratação da aludida empresa atende aos requisitos exigidos pela legislação.

2.4. JUSTIFICATIVA DE PREÇO

Nas contratações por inexigibilidade de licitação, visto que não há viabilidade de competição, por obvio, não se aplica a habitual pesquisa de mercado, tal como realizada nos demais procedimentos de contratação. No entanto, é recomendável ao menos que seja verificado junto a outros entes adquirentes, inclusive junto a outros órgãos públicos, os preços que pagaram pelos bens ou serviços para parametrizar.

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”.

No caso sob análise, nota-se que foi apresentada a parametrização, embasada em contratos firmados pela futura contratada junto a outros órgãos da Administração Pública, conforme visto no comparativo de preços acostado aos autos.

Em relação a este comparativo utilizado, registra-se que é um modelo válido adotado, o qual demonstra que o valor a ser pago por este órgão, será semelhante ao que será cobrado de demais interessados, que se encontrem na mesma situação fática e jurídica.

Portanto, compreende-se que o preço ofertado pela contratada é condizente com o praticado no mercado, e atende às exigências do Decreto nº 20.041/2023 e do art. 23 da Lei n. 14.133/2021.

2.5. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA E DECLARAÇÃO DO ORDENADOR DE DESPESAS

O setor contábil informou que há disponibilidade orçamentária para o exercício de 2024 e que a despesa será reservada no sistema.

Foi apresentado também, a declaração do ordenador de despesas, cumprindo a exigência contida no art. 16, I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2.6. DISPOSIÇÕES FINAIS

Há informações, no que diz respeito à divulgação do ato de autorização da inexigibilidade, que foi adotado o padrão de divulgação do ato que autorizou a contratação (normalmente um Despacho), juntamente com outros documentos relevantes, no PNCP, conforme exigência contida no art. 72, parágrafo único, da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Por oportuno, não se verificou inconsistência no cadastro da inexigibilidade, estando este apto à publicação. Os documentos de habilitação da contratada estão nos autos, sem registros de impedimento de licitar ou ocorrências impeditivas indiretas.

Cumpre preconizar que a manutenção das condições de habilitação é condição necessária durante toda a contratação, devendo ser observada pelas unidades competentes durante a emissão da Nota de Empenho, do termo aditivo e dos pagamentos devidos. Assim, importa atentar apenas para a necessidade de atualização da validade da regularidade fiscal – Receita Federal, FGTS e Receita Estadual.

Registra-se que a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e deverá ocorrer no prazo de 10 dias úteis, contados da data da assinatura (art. 94, II, da Lei n. 14.133/2021).

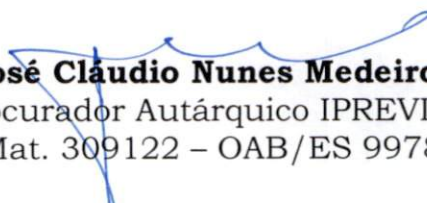
Outrossim, o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021).

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o processo se encontra revestido das formalidades legais exigidas, razão pela qual esta Procuradoria Jurídica se manifesta pela possibilidade de contratação, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74, inciso III, alínea "f" da Lei n. 14.133/2021, da ACIP – Associação Capixaba de Institutos de Previdência, para a inscrição de 7 (sete) servidores no Curso Presencial "Contratações Diretas na Prática", a ser realizado no período de 27 a 28 de agosto, em Vitória-ES.

Salvo maior juízo, é o parecer opinativo que submeto à apreciação e consideração do Diretor Presidente.

Itapemirim, 16 de agosto de 2024.



José Cláudio Nunes Medeiros
Procurador Autárquico IPREVITA
Mat. 309122 – OAB/ES 9978