

**PARECER JURÍDICO nº 006**

**Inexigibilidade nº 001/2024**

**Interessado: Secretaria de Desenvolvimento Social - SEMDES**

**EMENTA:** Participação de servidores/funcionários públicos da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social de Timon/MA, no curso de “Licitações e contratos conforme a Lei nº 14.133/2021”, a ser ministrado presencialmente, na cidade de São Luís/MA, nos dias 26/02/2024 a 01/03/2024, com carga-horária de 36 horas. Inexigibilidade de licitação. Legalidade do procedimento, face à natureza singular do objeto e à notoriedade do professor. Pagamento antecipado, relativo à inscrição no evento. Possibilidade. Condições semelhantes às praticadas no setor privado. Doutrina. Jurisprudência do TCU. Entendimentos da AGU.

**INTRODUÇÃO**

Trata-se de Inexigibilidade de Licitação nº 001/2024 em que se pretende inscrever 04 servidores deste órgão no curso de “Licitações e Contratos conforme a Lei nº 14.133/2021”, a ser ministrado nos dias 26/02/2024 a 01/03/2024, em São Luís, com carga-horária de 36 horas.

As informações sobre o curso, disponibilizadas no sítio da empresa organizadora do evento na internet<sup>1</sup>, instruem o presente processo.

Cabe a esta procuradoria a emissão de parecer acerca do enquadramento jurídico da contratação, informando sobre a adequação dos procedimentos adotados, incluindo opinião expressa sobre a regularidade ou não do processo, considerando a possibilidade de efetuar a inscrição mediante inexigibilidade de licitação e de realização de pagamento anterior à realização do evento (pagamento antecipado).

**FUNDAMENTAÇÃO**

Determina a Lei nº 14.333/2021, art. 74, III, alínea f, que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial nos casos de contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente de natureza intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União tem entendido que:

“...a inscrição de servidores para a participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista”. (Decisão 439/98.Relator Ministro Adhemar Paladini, Plenário, seção de 15/07/1998.DOU de 23/07/1998).

O citado dispositivo corresponde ao art. 25, II, c/c art. 13, da revogada Lei nº 8.666/1993, com relação ao qual lecionava Marçal Justen Filho que seria necessária a presença cumulativa dos três requisitos: serviço técnico profissional especializado, existência de um objeto singular e sujeito titular de notória especialização. Este entendimento estava, inclusive, alinhado à Súmula TCU nº 252: “A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado”.

Lucas Rocha Furtado acrescenta que os parâmetros postos no § 1º do art. 25, da Lei nº 8.666/1993, apesar de serem razoavelmente objetivos, ainda reservavam certo grau de discricionariedade para a definição da notória especialidade, salientando “que em determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de serviço singular, e pode, não obstante, ocorrer que em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha notória especialidade”.

Especificamente sobre a contratação de “treinamento e aperfeiçoamento de pessoal”, quando previsto no inc. VI do art. 13 da Lei no 8.666/1993, além dos requisitos acima indicados pela Doutrina, eram igualmente pertinentes as definições e o contorno deste tipo de contratação postos nas Decisões nºs 535/1996 e 439/1998, ambas do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Na Decisão nº 535/1996 - Plenário, o TCU admitiu a contratação direta, fundada no art. 25, inc. II, da Lei no 8.666/1993, por prazo determinado, de docentes previamente cadastrados e selecionados de acordo com o currículo, dando-se preferência aos professores do local onde seria realizado o treinamento/aperfeiçoamento, bem como a proceder, nos demais casos, licitações para a contratação de instrutores, realizando um certame licitatório para cada conjunto de cursos de uma mesma disciplina, dado o conteúdo didático de cada disciplina.

Na Decisão nº 439/1998 - Plenário, por sua vez, a Corte de Contas consignou a extrema necessidade e importância do treinamento e aperfeiçoamento de servidores para a excelência do serviço público, e definiu como serviço singular todo aquele que verse sobre treinamento diferenciado em relação ao convencional ou rotineiro do mercado. Sugeriu que seriam singulares aqueles cursos desenvolvidos ou adaptados especificamente para o atendimento das necessidades do contratante ou voltados para as peculiaridades dos prováveis treinandos.

Importante observar que, ainda por ocasião da instrução e do julgamento do processo que resultou na Decisão nº 439/1998, apesar de a Unidade Técnica ter entendido que não seria para todo e qualquer curso que se aplicaria a exceção do art. 25, inc. II, estando excluída para a hipótese de curso mais convencional, básico, considerando que neste caso a diferença entre os serviços prestados por um ou outro licitante poderia ser mínima, sem prejuízo do objetivo do treinamento, prevaleceu a ideia de que, naquela oportunidade (1998), o estágio da discussão da matéria não permitia esta distinção.



De se notar ainda que a própria Advocacia-Geral da União, ao emitir e atualizar a Orientação Normativa AGU nº 18, firmou seu posicionamento, ainda no contexto da Lei nº 8.666/1993, no sentido de que, existindo em algum caso concreto determinado traço distintivo, seja devidamente justificado pela Administração e efetuada a contratação por inexigibilidade para a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros:

*Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, caput ou inciso II, da lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, pessoas naturais e jurídicas para ministrar cursos fechados para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal ou a inscrição em cursos abertos. [...] A motivação legal com base no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993, exige a identificação dos requisitos da notória especialização e da singularidade do curso.*

Feito esse destaque, percebe-se que, no âmbito da Lei nº 14.133/2021, que foi o parâmetro normativo utilizado para instruir este processo de inexigibilidade, em função da redação dada ao inc. III do art. 74 da NLLCA, parece não subsistir mais o requisito de singularidade do objeto como requisito para contratação de treinamento por inexigibilidade. Neste mesmo sentido, veja-se o novel posicionamento da AGU contido no Parecer AGU/CGU/CNLCA nº 01/2023:

*54. Ante o exposto, em resposta ao questionamento formulado, propomos o presente parecer, com as respectivas conclusões:*

*a) Para a contratação por inexigibilidade de licitação dos serviços técnicos especializados listados no art. 74, III, da Lei nº 14.133, de 2021, deve a Administração comprovar (i) tratar-se de serviço de natureza predominantemente intelectual, (ii) realizado por profissionais ou empresas de notória especialização; e que (iii) a realização da licitação será inadequada para obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.*

*b) A comprovação da notória especialização do profissional ou da empresa não decorre de um juízo subjetivo do administrador público, mas do reconhecimento do profissional ou da empresa, dentro do campo em que atua, como apto a prestar, com excelência, o serviço pretendido.*

*c) A notoriedade, de acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, pode ser comprovada de diversas maneiras, como, por exemplo, desempenho anterior de serviço idêntico ou similar ao almejado pela Administração, publicações em periódicos de elevada qualificação acadêmica, reconhecimento do alto nível da equipe técnica que presta o serviço.*

*d) Além da notória especialização, deve a Administração demonstrar que os preços são adequados à realidade do mercado segundo os critérios de pesquisa de preços determinados pela legislação.*

*e) Ao administrador público cabe o dever de motivar sua decisão na comprovação da confiança que tem no prestador de serviço por ela escolhido.*

*f) Em relação ao ponto principal, acerca da não previsão da comprovação da natureza singular do serviço a ser prestado pela empresa ou profissional de notória especialização, pelas razões elencadas neste parecer, manifestamo-nos pela desnecessidade de sua comprovação para a contratação por inexigibilidade de licitação, desde que o administrador adote as cautelas elencadas nas letras "a" a "e" deste item 54 do parecer, de forma que a motivação de seus atos conste expressamente nos autos do procedimento administrativo.*

Seja como for, as características da capacitação que se pretende contratar, tais como conteúdo programático específico, complexidade do assunto, material de apoio oferecido, metodologia empregada no treinamento, instrutor, datas e horário de realização e disponibilidade de tempo do pessoal da Administração para a participação no dia previsto para o curso, tudo isso acabaria por configurar a natureza singular do objeto no presente caso.

Quanto ao conceito de notória especialização, restou consignado, também na Decisão TCU nº 439/1998 - Plenário, que o contido no §1º do art. 25 da Lei 8.666/1993 estaria relacionado com as atividades do profissional, permitindo inferir que o seu trabalho é essencial, não sendo necessário que se apresente como o único prestador do serviço pretendido.

Dadas todas as considerações feitas acima, vislumbramos os requisitos necessários à contratação direta por inexigibilidade com fundamento na Nova Lei de Licitações:

- a) em primeiro lugar, trata-se de serviço técnico especializado, previsto no art. 74, III, f, Lei nº 14.133/2021;
- b) em segundo lugar, ainda que a necessidade de se delinear a singularidade do objeto seja aparentemente insubsistente no contexto da NLLCA (Parecer AGU/CGU/CNLCA nº 01/2023), as próprias características da capacitação acabariam por configurar adequadamente a aludida natureza singular no presente caso;
- c) o instrutor possui robusta formação acadêmica e inquestionável experiência docente e prática em matéria de licitações e contratos administrativos.

Quanto à questão do pagamento do valor das inscrições dos servidores anteriormente à realização do evento, observe-se, inicialmente, que a possibilidade de pagamento antecipado na administração pública é excepcional, conforme os arts. 62 e 63, §2º, III da Lei nº 4.320/19642 c/c o artigo 38 do Decreto nº 93.872/19863.

No contexto da Nova Lei de Licitações, assim dispõe o seu art. 145:

---

**2** O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação. A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

**3** Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta.



*§ 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.*

Além do Tribunal de Contas da União (Acórdãos nºs 1.552/2002, 948/2007, 2.679/2010 e 1.383/2011, do Plenário; 1.442/2003, 2.565/2007, 589/2010 e 5.294/2010, da Primeira Câmara; e 918/2005, da Segunda Câmara), também a Advocacia-Geral da União, por meio da Orientação Normativa nº 76, admite a antecipação de pagamento em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, demonstrando-se a existência de interesse público, observados os seguintes critérios:

*I - Nos contratos administrativos regidos pela Lei nº 14.133, de 2021, em regra, é vedado o pagamento antecipado, parcial ou total, do objeto contratado, sendo excepcionalmente admitido desde que, motivadamente, seja justificado o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:*

*a) a medida proporcione sensível economia de recursos **ou** represente condição indispensável para a consecução do objeto;*

*b) haja previsão expressa no edital de licitação ou no instrumento formal de contratação direta; e*

*c) contenha no instrumento convocatório ou no contrato como cautela obrigatória a exigência de devolução do valor antecipado caso não haja execução do objeto no prazo contratual.*

Assim, a situação sob análise parece autorizar o pagamento antecipado, uma vez que:

a) a Administração precisa capacitar seu pessoal, e a empresa responsável pelo treinamento, a exemplo da imensa maioria das empresas que atuam nesse ramo de negócios, somente admite a inscrição mediante pagamento anterior ao início curso. Ou seja, o não pagamento do valor da inscrição antes do treinamento inviabilizaria a própria participação dos interessados no evento;

b) no próprio site do evento há previsão de substituição do participante cuja inscrição já fora paga, ou mesmo cancelamento de inscrição, com a devolução do valor pago. Ademais, no caso de cancelamentos e transferências que ocorram por parte da empresa organizadora, que impossibilitem a participação do interessado, a devolução do valor será feita imediata e integralmente; c

c) a empresa organizadora já ofereceu tanto cursos EAD ao vivo como treinamentos presenciais abordando a temática de licitações contratações públicas, e possui clientes diversos, desde órgãos federais até prefeituras municipais, passando por empresas e pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos.

Adicionalmente, frise-se que os valores cobrados da Administração por cada inscrição paga antecipadamente são os mesmos exigidos a particulares para pagamento antecipado e à vista (R\$ 3.190,00 e R\$ 3.290,00), e inferiores ao valor cobrado a particulares em caso de parcelamento por meio de cartão de crédito (R\$ 3.450,00).

Cumprido salientar que, em decorrência da Decisão TCU nº 705/1994 e do Acórdão TCU nº 1.054/2012, ambos do Plenário, para que se possa proceder ao pagamento, é necessário exigir-se da empresa organizadora do evento a documentação relativa à regularidade para com a Seguridade Social (Certidão Negativa de Débitos do INSS) e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Certificado de Regularidade do FGTS), além da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

Nos termos da Constituição Federal, art. 39, § 2º, destaca que a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, devem ser mantida pelo Poder Público.

Assim dispõe o referido dispositivo:

*Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.*

*§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.*

Que a Administração tem dever de qualificar os servidores públicos, é muito importante, é indispensável para bom funcionamento do serviço público, principalmente em face do princípio da eficiência, que deve nortear toda e qualquer atuação da Administração Pública nos termos do que dispõe expressamente o caput art. 37 da Constituição Federal.

Assim, a contratação pretendida pode enquadrar-se, em tese, na forma de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, art. 74, III, f, da Lei nº 14.133/2021.

**Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, nos especial 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;

Assim, cumprido os requisitos legais impostos, desde que seja realmente necessário a contratação do curso, conforme informações contidas nos autos, opinamos pela possibilidade da contratação, uma vez que pelo valor a ser pago, há expressa autorização prevista em lei para inexigibilidade.

Cabe salientar, que esta assessoria jurídica exara o presente parecer em atendimento ao legislação, que determina a consultoria do órgão jurídico sob o prisma estritamente jurídico, não lhe analisar aspectos de natureza eminentemente técnico administrativa. De igual forma, cabe ser enfatizado que refoge à competência deste órgão Jurídico a avaliação técnico-administrativa referente aos critérios adotados para aferição do valor do curso, acredita-se que tal atribuição é inerente discricionariedade administrativa.

### CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que:

- a) É possível a contratação direta sem licitação para a participação de servidores/funcionários, deste órgão/entidade, Secretaria Municipal de Assistência Social de Timon/MA no aludido curso mediante inexigibilidade de licitação, eis que observados, *in casu*, os requisitos do art. 74, III, alínea f, da Lei nº 14.333/202 e do Parecer AGU/CGU/CNLCA nº 01/20231;
- b) É possível o pagamento da inscrição dos interessados anteriormente à realização do curso, haja vista ser esta a única maneira de garantir a efetiva participação no evento, e considerando ainda a adoção de indispensáveis cautelas, como a previsão de devolução do valor antecipado caso não executado o objeto;
- c) Como condição para o pagamento, faz-se necessária a apresentação, pela empresa contratada, de documentação relativa à regularidade para com a Seguridade Social (Certidão Negativa de Débitos do INSS) e com o de Garantia do Tempo de Serviço (Certificado de Regularidade do FGTS), além da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

É o parecer opinativo e facultativo, salvo melhor juízo.

Timon/MA, 16 de Fevereiro de 2024.



**Erika Marana Cavalcante Silva**

Assessoria Jurídica – SEMDES

OAB/PI nº 12.128

Erika Marana Cavalcante Silva

Assessoria Jurídica

OAB/PI: 12.128