

PARECER

Processo Administrativo Nº 71/2024 – Inexigibilidade Nº 002/2024

Requerente: Diretor Geral

Assunto: Empenho para pagamento de inscrição de 06 Vereadores para participarem da XXIII Marcha dos Legislativos Municipais

Ementa: Contratação Direta Por Inexigibilidade. Nova Lei De Licitações E Contratos. Inscrição De Curso De Aperfeiçoamento De Pessoal (Art. 74, Inciso III, Letra 'F', Da Lei Federal Nº 14.133/2021). Pressupostos Atendidos.

Ao Excelentíssimo Senhor Presidente,

Vem a este Setor Jurídico o processo supra referenciado em que é solicitado o empenho para inscrição de 06 Vereadores na XXIII Macha dos Legislativos Municipais em Brasília/DF nos dias 23 a 26 de abril de 2024, conforme quantitativo e especificação constante do termo de referência **(fls. 11/16)**.

O Presidente deste Legislativo anuiu a solicitação, uma vez que solicita prosseguimento do processo.

O processo se faz acompanhado, dentre outros, dos seguintes documentos:

- a) Documento de formalização de demanda;
- b) Termo de Referência;
- c) Folders informativos dos Palestrantes e cursos;
- d) Valor da inscrição;
- e) Relatório da Comissão de compras;
- f) Razões da escolha do fornecedor;
- g) Justificativa do preço;
- h) Inscrições;
- i) Certidões de regularidades e documentos de habilitação da contratada;
- j) Documento de atestado de capacidade técnica;
- k) Dotação Orçamentária.

O valor total das 06 (seis) inscrições é estimado em R\$ 3.960,00 (três mil e novecentos e sessenta reais), conforme documento de **(fls. 27)**.

Oportuno esclarecer que o exame deste órgão de assessoramento jurídico é feito nos termos do Art.8º, §3º da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos), abstraído-se os aspectos de conveniência e oportunidade da contratação em si. Nada obstante, recomenda-se que a área responsável atente sempre para o princípio da impessoalidade, que deve nortear as compras e contratações realizadas pela Administração Pública.

É o que basta relatar. Passo a opinar.

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações realizadas pela Administração Pública. Todavia, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos previstos na legislação, quais sejam, a dispensa de licitação e a inexigibilidade de licitação.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se previstas atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

Neste diapasão, a contratação em referência será realizada por 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 inferir, 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, cumpre 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 dispor de meios e critérios objetivos para selecionar a proposta mais vantajosa¹.

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 sentido².

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

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.

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, experiências, 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).

Para Marçal Justen Filho³, (p. 1015), o serviço técnico predominantemente intelectual é aquele que envolve uma habilidade individual, uma capacitação peculiar, relacionada com potenciais intelectuais personalíssimos. Para o autor, promove-se uma espécie de "transformação" do conhecimento teórico em prático, o que envolve um processo intermediado pela capacidade humana.

As experiências anteriores do Contratado demonstram exatamente a sua capacidade de transformar o conhecimento teórico-normativo (absorvido da conjugação das fontes do Direito, mormente lei, doutrina e jurisprudência) em aplicação prática, inclusive por meio de documentos que atestam a Capacidade Técnica **(fls. 47/50)**.

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.

De se ver, a notória especialização da futura contratada se encontra devidamente demonstrada nos autos, conforme se depreende dos seguintes trechos da Informação do Termo de Referência de **(fls. 11/12)**, senão vejamos:

"(...) os Palestrantes do referido evento, têm a seguinte formação:

Randerson Cirqueira - Tem mais de 20 anos de experiência no Poder Legislativo. É Especialista em Poder Legislativo e Direito Parlamentar pelo ILB, Senado, autor do livro Mandato de Valor, professor, mentor, palestrante e é servidor de carreira da Procuradoria do DF.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 2º ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

Alzira Fernanda - Especialista em tecnologia, inovação e futuro, com seu extenso currículo em graduações, convida a todos os gestores municipais e membros do poder legislativo Municipal a viajar no futuro da gestão pública municipal para apresentar as ferramentas indispensáveis para um gesto público na era digital.

Danilo Falcão - Advogado Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública

Carlos Augusto Fiorioli - Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul(1988), especialização em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul(1995) e mestrado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul(2001). Atualmente é Professor assistente do Centro Universitário Univates, Professor adjunto da Universidade de Santa Cruz do Sul e Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande Sul. Atuando principalmente nos seguintes temas: implementação, direito ambiental, promotor de justiça.

Anna Ruth Dantas - Jornalista, apresentadora do programa RN Acontece, da Band Natal; produz e apresenta o programa Jornal da Cidade, da Rádio Cidade (94 FM – Natal), e apresenta o programa Panorama do RN (em rede com 16 emissoras de rádio do Rio Grande do Norte). Jornalista de grande credibilidade, atua também como consultora e ministra cursos de mídia training na Trilhar Educação. Dentre outros convidados)”.
Educação. Dentre outros convidados)”.

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. Entretanto, instalou-se certa controvérsia doutrinária acerca do tema.

Entretanto, mesmo com o estado atual da arte em situação indefinida sobre a persistência da necessidade do atendimento ao critério da singularidade ou não, ainda assim cabe mencionar que não há dúvidas de que o serviço prestado é de natureza singular, a significar a distinção do curso oferecido dos demais existentes no mercado, pois trata do na XXIII Macha dos Legislativos Municipais em Brasília/DF curso de aperfeiçoamento exclusivamente direcionado aos vereadores, Assessores, Diretores, procuradores, Servidores de Câmara Municipais dentre outros.

De qualquer modo, a despeito da controvérsia, ao avaliar as justificativas indicadas pela unidade requisitante, verifica-se 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.

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 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.

Desta forma, a contratação inscrição atende aos requisitos exigidos pela legislação.

Outrossim, há a exigência de documentos a serem apresentados para a realização de contratações diretas, conforme determina o Art. 72 da Lei 14.133/2021. Assim vejamos:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Vemos que, a partir de agora, o gestor que decidir pela inexigibilidade dispensa ou de licitação, deverá iniciar o processo com a requisição de sua demanda, a fim de que, em sendo o caso, seja realizado estudo técnico preliminar, confeccionado termo de referência, projeto básico ou projeto executivo que embasará a solução mais viável para a contratação **(fls. 03/09 11/16)**.

Por outro lado, em relação à escolha do fornecedor, deverá ser por meio da escoreita justificativa, apresentar os critérios que levaram à escolha do respectivo fornecedor/executante, cuja fundamentação, inclusive, poderá ser a preferência do menor preço **(fls. 30)**.

No que tange à justificativa de preço, deve ser demonstrado que a oferta da contratada se encontra dentro dos patamares praticados no mercado **(fls. 29)**.

Como podemos verificar, o preço a ser pago deve ser compatível com aquele praticado no mercado, situação essa a ser comprovada mediante a juntada da documentação pertinente no respectivo processo de inexigibilidade, pesquisa de contratações similares no âmbito de outros órgãos e entidades da Administração Pública, ou justificativa circunstanciada caso não seja viável obter esse número de cotações. conforme verifica-se dos documentos no ano passado foi realizado inscrições praticamente pelo mesmo valor **(fls.51)**.

A contratação/aquisição se encontra devidamente contextualizada e justificada no Termo de Referência, esclarecendo que a contratação se mostra imprescindível para que seja realizado aperfeiçoamento dos vereadores. **(fls. 11)**.

As documentações remissivas às regularidades fiscais, trabalhista, previdenciária, FGTS, Recuperação Judicial e Extrajudicial, bem como as relativas à habilitação jurídica, pertinentes, estão devidamente instruídas, nos termos dos art. 68 e 72, incisos I à VIII da Lei nº 14.133/21 **(fls. 34/46)**.

Com relação à previsão de recursos orçamentários com vistas a custear a futura contratação, vejo atendidas as condições preconizadas na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos **(fls. 53/54)**.

Com efeito, qualquer contratação que importe dispêndio ao erário público depende de prévia indicação de recursos orçamentários. Essa exigência decorre do princípio constitucional de que todas as despesas deverão estar previstas no orçamento (art. 167, incisos I e II, da CF). Portanto, satisfeitos os comandos legais estampados nos artigos 72, inciso IV e 150 da Lei nº 14.133/21.

Já no que diz respeito ao parecer jurídico, o requisito estará atendido com a emissão do presente opinativo.

Além disso, vislumbra-se do restante da documentação colacionada, que foram apresentados todos os documentos necessários. Respeitando-se, assim, o que a lei estabelece para a legalidade das contratações diretas. Com exceção do parecer técnico e autorização para a contratação, ainda não juntados aos autos, que devem ser providenciados antes de sua efetivação.

Por fim, urge destacar, por fim, que 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"*, nos moldes do parágrafo único do art. 72 do Novo Estatuto Licitatório.

Portanto, feitas essas considerações, é clara a desnecessidade de instauração de procedimento licitatório; pois, trata-se aqui de contratação direta, uma vez existentes todos os requisitos da legislação que rege a matéria.

FACE O EXPOSTO, abstraídos os aspectos técnicos e financeiros que escapam a competência deste Órgão, nos termos do art. 53, §1, incisos I e II e art. 72, inciso III da Lei nº 14.133/21, **CONCLUI-SE** que o processo se encontra revestido das formalidades legais exigidas, razão pela qual está Assessoria Jurídica se manifesta pela possibilidade de efetuar o empenho, em razão da Inexigibilidade de Licitação em favor do **UNIÃO DOS VEREADORES DO BRASIL**, inscrito no CNPJ nº CNPJ 83.594.978/0001-56, referente às 06 (seis) inscrições da XXIII Marcha Dos Legislativos Municipais, para que os vereadores possam participar, afim de se aperfeiçoar por meio de palestras, conforme especificações e quantidades contidas no Termo de Referência de folhas 05/09 e 11/27 dos autos e programação, saindo o valor total da contratação em **R\$ 3.960,00 (três mil e novecentos e sessenta reais), com fulcro no inciso II do art. 75 da Lei nº 14.133/21.**

OBS: Parecer técnico e autorização para a contratação, ainda não juntados aos autos, devem serem providenciados antes da efetivação da contratação.

A publicação do contrato far-se-á com observância do art. 54, §1º, art. 72, § Único e art. 94 todos da lei nº 14.133/2021.

Dever-se-á ser indicada a figura do Fiscal do Contrato.

Salvo melhor juízo, é o parecer que submeto à consideração superior.

Itarana/ES, 06 de março de 2024.

Cláudio Cancelieri
Assessor Jurídico
OAB/ES 19.217