



Folhas nº	94
Processo nº	337
Publica	

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ - MA
Av. João XXIII, S/N - Centro
CNPJ: 01.612.832/0001-21

PROCESSO N.º 337/2023

Requerente: Sec. Mun. de Assistência Social.

Assunto: Contratação Direta. Inexigibilidade. Contratação de Empresa para ministrar Curso. Favorável.

PARECER JURÍDICO Nº 281/2023 – CPL/PGM

Para melhor compreensão didática, este parecer divide-se em **Relatório, Análise da Demanda, Dispositivo e Encaminhamento**.

✓ **RELATÓRIO:**

Trata-se de processo administrativo desencadeado por ofício datado de 01.08.2023, elaborado e assinado pela Secretaria Municipal de Assistência Social, solicitando a Contratação do Curso sobre o sistema de garantia de direitos à rede de proteção socioassistencial do Município de Alto Alegre do Pindaré para servidores públicos vinculados a Secretaria Requerente, com base no art. 25, caput da Lei 8.666/93.

De relevante, cumpre destacar que consta nos autos, além do Ofício supracitado; Despacho do Prefeito Municipal de Alto Alegre do Pindaré/MA autorizando a solicitação supracitada e dando os devidos encaminhamentos aos setores competentes para a aquisição em tela; Programação do Evento; Despacho do setor de pesquisa de mercado; Proposta comercial da empresa; bem como relatório sobre disponibilidade de Dotação Orçamentária para viabilidade do pleito.

Por fim, certifica-se que a Comissão Permanente de Licitação (CPL) juntou aos autos, Portaria que nomeia a comissão e indicou a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para conhecimento, análise e emissão de parecer jurídico por parte desta Procuradoria Geral, de acordo com os ditames contidos na Lei nº 8.666/1993.

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA**

1. Contratação Direta Por Inexigibilidade de Licitação:

Sabe-se que a licitação consiste num procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante edital, empresas interessadas no fornecimento de bens ou serviços. E a Lei nº 8.666/93, ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos.



Folhas nº:	95
Processo nº:	337
Publica:	<i>[assinatura]</i>

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ - MA

Av. João XXIII, S/N - Centro

CNPJ: 01.612.832/0001-21

De acordo com a referida Lei, a celebração de contratos administrativos deve ser necessariamente precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade.

Quanto à contratação direta por meio de inexigibilidade, Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Editora Revista dos Tribunais, 17ª Edição, p. 571) leciona que:

1.2) "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.

Prosseguindo, passa-se à verificação da viabilidade jurídica da contratação perseguida, conforme o projeto básico trazidos aos autos.

Pretende a CMAAP, realizar a contratação direta, por inexigibilidade, com fundamento no artigo 25, inciso II, c/c seu artigo 13, inciso VI, ambos da Lei 8.666/93, em vigor até o dia 30 de dezembro de 2023, conforme a Medida Provisória nº 1.167 e a Lei nº 14.133/2021 Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Esse dado é fundamental, pois, consoante se extrai do caput do artigo 191 da NLLCA, é decisão discricionária de todos aqueles obrigados a seguir o regime licitatório (vide artigo 1º do mesmo diploma) a escolha de licitar com base na lei pretérita acima citada ou na nova lei.

Com efeito, está assente na legislação, doutrina e jurisprudência pátrias a possibilidade de contratação a ser efetivada pelo Poder Público, sem a realização do procedimento licitatório prévio. Todavia, tal forma de contratação configura hipótese excepcional, somente admissível em situações previstas em lei, relatadas como casos de dispensa e inexigibilidade, além da licitação dispensada.

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, dispõe acerca da matéria ao estabelecer que "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 (...)"

Cabe ressaltar que a Administração Pública, diante das opções de que dispunha, entendeu aplicável a inexigibilidade de licitação, e sob tal enfoque é que se efetuará a presente análise. Na realidade, ambos os institutos de dispensa e inexigibilidade constituem ferramentas à disposição da Administração para o melhor atendimento do interesse público almejado.

No caso em tela, tendo em vista os interesses da Administração Pública, constantes da justificativa apresentada no Projeto básico, das razões da escolha da instituição - singularidade do objeto a ser contratado e notória especialização da empresa - assim como da pertinência do curso para o desenvolvimento profissional, verifica-se que a hipótese descrita nos autos, a priori, se coaduna com a situação prevista no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8666/93, ou seja, inexigibilidade de licitação, sendo que o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal constitui serviço técnico profissional especializado enumerado no artigo 13, inciso VI, da mesma Lei. Eis o teor dos dispositivos legais:



Folhas nº:	96
Processo nº:	337
Pública:	<i>[assinatura]</i>

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ - MA
Av. João XXIII, S/N - Centro
CNPJ: 01.612.832/0001-21

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

(...)

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Destarte, a jurisprudência do Tribunal de Conta da União e a doutrina pátria consideram que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, podem se enquadrar na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no referido inciso II, do artigo 25, combinado com o inciso VI, do artigo 13 da Lei nº 8.666/93.

A respeito, transcrevem-se trechos da Decisão 439/1998 - Plenário do Tribunal de Contas da União, a qual é largamente utilizada pela doutrina e jurisprudência pátrias para justificar o enquadramento de despesa relacionada à contratação de profissionais especializados em treinamento e aperfeiçoamento de pessoal:

(...) que as contratações de professores ou conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como 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 8.666/93.

(...) há necessidade de assegurar ao Administrador ampla margem de discricionariedade para escolher e contratar professores ou instrutores. Discricionariedade essa que deve aliar a necessidade administrativa à qualidade perseguida, nunca a simples vontade do administrador. Pois, as contratações devem ser, mas do que nunca, bem lastreadas, pois não haverá como imputar à legislação, a culpa pelo insucesso das ações de treinamento do órgão sob sua responsabilidade.



Folhas nº	99
Processo nº	337
Publica:	<i>[assinatura]</i>

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ - MA
Av. João XXIII, S/N - Centro
CNPJ: 01.612.832/0001-21

Outrossim, é preciso observar que o TCU possui entendimento segundo o qual a contratação direta, mediante inexigibilidade, só deve ser utilizada se ficar comprovada a inviabilidade de competição, atendidos os requisitos do art. 25, II, e 26 da Lei nº 8.666/93, conforme consagrado no Processo TC nº 009.173/2001-1, Acórdão nº 294/2002 – Plenário, Relator Walton Rodrigues - 14.08.2002. Tal posição é igualmente corroborada pelas lições de Jorge Ulisses Jacoby (in Contratação Direta sem Licitação, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 520/521):

A inviabilidade da competição ocorrerá na forma desse inciso se ficar demonstrado o atendimento dos requisitos, que devem ser examinados na seguinte ordem: a) referentes ao objeto do contrato: que se trate de serviço técnico; que o serviço esteja elencado no art. 13 da Lei nº 8.666/93; que o serviço apresente determinada singularidade; que o serviço não seja de publicidade ou divulgação; b) referentes ao contratado: que o profissional detenha a habilitação pertinente; que o profissional ou empresa possua especialização na realização do objeto pretendido; que a especialização seja notória; que a notória especialização esteja relacionada com a singularidade pretendida pela Administração.

Cumprе registrar, por oportuno, o entendimento do ilustre autor Marçal Justen Filho (op. cit.) ao asseverar, quanto à situação prevista no artigo 25, inciso II, que "a inexigibilidade apenas se configura diante da presença cumulativa dos três requisitos. Ou seja, não basta configurar-se um serviço técnico profissional especializado, mas a contratação direta dependerá de constatar-se a existência de objeto singular. Ademais disso, apenas poderá ser contratado um sujeito de notória especialização". Nos termos do exposto, a situação de inviabilidade de competição ora analisada decorre do fato de não se poder assegurar tratamento isonômico aos "interessados", por não ser possível escolher o futuro contratado por critérios objetivos de julgamento, em razão da singularidade do objeto.

O entendimento exposto encontra-se em perfeita consonância com as Súmulas nº 39, de 4 de dezembro de 1973, e nº 252, de 31 de março de 2010, do Tribunal de Contas da União:

Súmula nº 39 – 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 nº 8.666/1993.

Súmula 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.



Folhas nº	98
Processo nº	337
Publica:	<i>[assinatura]</i>

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ - MA
Av. João XXIII, S/N - Centro
CNPJ: 01.612.832/0001-21

Ainda, a Orientação Normativa nº 18, de 1º de abril de 2009, da Advocacia-Geral da União, destaca a possibilidade de contratação por inexigibilidade, com fundamento no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, de conferencistas para ministrar cursos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ou de inscrição em cursos abertos, desde que caracterizada a singularidade do objeto e verificado tratar-se de notório especialista. Assim, conforme acima asseverado, a contratação com fundamento no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, exige a comprovação dos requisitos legalmente impostos.

A respeito, a fundamentação da aludida Orientação Normativa distingue os cursos abertos dos fechados, nos seguintes termos:

Parece pertinente, ainda, distinguir os denominados cursos abertos dos fechados. Os cursos abertos são aqueles que permitem a participação de quaisquer interessados, sendo fixados e programados pelo seu realizador. São, portanto, acessíveis a qualquer pessoa interessada na sua proposta. Os cursos fechados são voltados para grupos certos e determinados de indivíduos, elaborados de acordo com metodologia e horários previamente fixadas pelo contratante. De conseguinte, não são acessíveis a qualquer interessado, mas apenas àquelas integrantes do quadro de quem os contrata.

Assim, somente se enquadra na inexigibilidade fundada no art. 25, inc. II, combinado com o art. 13, inc. VI, da Lei no 8.666, de 1993, a contratação de cursos abertos, sendo que os cursos fechados devem ser objeto de licitação.

Sobre os cursos de treinamento aberto ou fechado, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assevera que:

É também inexigível a licitação para a matrícula de servidor em curso oferecido por instituição privada de treinamento, porque esses eventos são realizados em períodos determinados, mostrando-se inviável a competição. Contudo, para a realização de seminários.

fechados, promovido por qualquer dessas mesmas instituições, é, em princípio, exigível a licitação, porque o interesse e conveniência de treinamento podem ser determinados pela Administração, ao contrário do caso anterior, em que a oportunidade é ditada pelas instituições.

(...)

De qualquer forma, passados dez anos daquela orientação, considerando que a inexigibilidade é exceção à regra geral do princípio licitatório, oportuno que a Advocacia-Geral da União firme seu posicionamento no sentido de que sejam licitados tais cursos padronizados/comuns ou, existindo em algum caso concreto determinado traço distintivo, seja devidamente justificado pela Administração.

A propósito, tendo em vista que a Orientação Normativa AGU nº 18/2009 destaca-se que, via de regra, os cursos fechados devem ser objeto de licitação, salvo os casos de inexigibilidade, devidamente justificado pela Administração, conforme entendimento extraído



Folhas nº:	99
Processo nº:	337
Pública:	<i>[assinatura]</i>

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ - MA
Av. João XXIII, S/N - Centro
CNPJ: 01.612.832/0001-21

da parte final da fundamentação acima transcrita. Registra-se que o Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União, instado a uniformizar o entendimento acerca da possibilidade ou não da contratação direta de pessoas jurídicas para ministrarem cursos fechados para a Administração Pública, concluiu em Parecer nº 097/2017, aprovado pelo Consultor-Geral da União Substituto que:

"a) A Orientação Normativa AGU nº 18/2009 não veda a contratação direta por inexigibilidade de pessoas jurídicas para ministrarem cursos fechados para a Administração Pública, desde que presentes os pressupostos do art. 25, II, §1º, da Lei nº 8.666/93, sem prejuízo de que os autos do processo administrativo estejam fortemente instruídos e, de igual forma, sejam submetidos a fiscalização e controle ainda maiores por parte dos órgãos competentes;"

A Orientação Normativa nº 18/2009 da Advocacia Geral da União, que trata do fundamento jurídico para contratação de cursos recebeu nova redação recentemente, por meio da Portaria nº 382, de 21 de dezembro de 2018.

A ON, que até então autorizava a contratação direta contanto que preenchidos os pressupostos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/93, passou a autorizar a contratação direta também com fundamento no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93, desde que demonstrada a inviabilidade de competição.

Confira-se a nova redação:

"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.

O ART. 25, CAPUT, COMO FUNDAMENTO, IMPÕE A CONSTATAÇÃO DA INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO POR AUSÊNCIA DE CRITÉRIO OBJETIVO DE SELEÇÃO OU POR EXCLUSIVIDADE DO OBJETO PERSEGUIDO PELA ADMINISTRAÇÃO, MEDIANTE ROBUSTA INSTRUÇÃO DOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, SEM PREJUÍZO DA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE AINDA MAIORES POR PARTE DOS ÓRGÃOS COMPETENTES.

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.

INDEXAÇÃO: TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL. CONTRATAÇÃO. PESSOAS NATURAIS E JURÍDICAS. CURSOS FECHADOS OU INSCRIÇÃO EM CURSOS ABERTOS.

[assinatura]



Folhas nº	100
Processo nº	337
Publica:	

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ - MA
Av. João XXIII, S/N - Centro
CNPJ: 01.612.832/0001-21

REFERÊNCIA: Parecer nº 97/2017/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 98/2017/DECOR/CGU/AGU; e, Despacho nº 976/2018/GAB/CGU/AGU; art. 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.¹(NR).

Na linha deste entendimento, identifica-se que houve a justificativa da ausência de alternativas à seleção da empresa fornecedora, que tornem os produtos eventualmente disponíveis no mercado imprestáveis à satisfação dos objetivos pretendidos pela Administração no memorando que deu início ao processo.

O serviço a ser contratado caracteriza-se enquanto serviço técnico profissional especializado, tendo em vista que objetiva o aperfeiçoamento de pessoal. A natureza do objeto a ser contratado através de inexigibilidade de licitação deve ser singular. Sob este aspecto, Marçal Justen Filho (op. cit. p. 588) leciona que :

[...] a fórmula 'natureza singular' destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sob tutela estatal é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer empresa ou profissional 'especializado'.

A partir destas considerações, conclui-se ser possível a contratação direta de cursos (abertos ou fechados, estes também chamados *in company*), seminários/congressos e cursos de pós-graduação lato sensu, desde que sejam demonstrados, em regra:

1. o enquadramento do serviço como serviço técnico profissional especializado;
2. a singularidade do objeto; e
3. a notória especialização do profissional envolvido, conforme o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93.

Registre-se que é incontroverso que a realização de prévia licitação será mandatória e inafastável nas hipóteses de cursos fechados que constituam treinamentos baseados em programas convencionais ou dirigidos a servidores não especializados, na medida em que inexistiria singularidade no serviço, ou, ainda, não haveria a necessidade de contratação de notório especialista.

Todavia, em hipóteses concretas excepcionais, alguns cursos fechados poderão ser dotados de traços distintivos e peculiares que os tornem únicos ou até mesmo "incomparáveis" com outros, o que permitirá falar-se em singularidade no serviço, de maneira que a contratação direta por inexigibilidade estaria legitimada, caso atendidos os demais condicionantes do art. 25, inciso II, c/c o art. 13, VI, da Lei de Licitações.

O Projeto básico elaborado e aprovado pela autoridade gestora, destaca a relevância técnica da contratação pretendida, tendo em vista a pertinência do curso para o desenvolvimento das competências profissionais dos participantes, expondo os motivos caracterizadores da singularidade do objeto, bem como da notória especialização da fornecedora.

¹ Fonte: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/56640395/do1-2018-12-24-portaria-n-382-de-21-de-dezembro-de-2018-56640136



Folhas nº	101
Processo nº	337
Publicar	

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ - MA
Av. João XXIII, S/N - Centro
CNPJ: 01.612.832/0001-21

Assim, consoante o entendimento da transcrita Súmula nº 252/2010, do Tribunal de Contas da União, a Consulente evidencia a caracterização da inviabilidade de competição, ao asseverar o cumprimento dos demais requisitos, acima expostos. E nesse ponto, recomenda-se, ainda, o aprimoramento da justificativa para melhor demonstrar a singularidade do objeto a ser contratado. E ainda demonstra no processo, mediante justificativa específica, as razões administrativas pelas não é viável a possibilidade de outra contratação em razão da alegada singularidade do serviço.

Ademais, para a hipótese de contratação ora analisada, cumpre destacar o teor do §2º, do artigo 25, que trata sobre os casos de inexigibilidade, bem como o necessário atendimento das disposições do artigo 26, ambos da Lei nº 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

§2º - Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Cumpre destacar a necessária observância, pela área competente, do disposto no §2º, do artigo 25, bem como no caput do artigo 26, referente à necessidade de comunicação da situação de inexigibilidade à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, como condição para eficácia do ato, caso a contratação por inexigibilidade de licitação seja efetivamente realizada. Verifica-se que atendeu os requisitos para a contratação direta.

Da justificativa do preço

Quanto ao preço do objeto a ser contratado, em recente julgado do Tribunal de Contas da União, a Corte deixou consignado o entendimento segundo o qual a justificativa



Folhas nº	102
Processo nº	337
Assinatura	

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ - MA
Av. João XXIII, S/N - Centro
CNPJ: 01.612.832/0001-21

do preço em contratações diretas, no caso de inexigibilidade de licitação, deve ser realizada, preferencialmente, mediante a comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas. Eis trecho do julgado:

Quanto ao preço, é certo que, mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/93. Ressalte-se que este Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (Informativo TCU 188/2014). E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme subitem 9.1.3 do Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas.

As orientações acima transcritas encontram-se plenamente compatíveis com a Orientação Normativa AGU nº 17, de 1º de abril de 2009, segundo a qual a razoabilidade do valor das contratações através de inexigibilidade de licitação pode 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", o que se percebe que foi feito atestando que o valor cobrado é o praticado no mercado.

Do projeto Básico

Segundo o artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, as licitações para execução de obras e prestação de serviços devem conter tal documento, cuja definição se encontra no artigo 6º, inciso IX, da mesma Lei. No mais, o conteúdo do projeto básico, nos autos o denominado lhe equivale e atende.

Da regularidade da contratada

Consta dos autos a regularidade fiscal, trabalhista, habilitação jurídica e proposta comercial da Empresa indicada

Da minuta contratual

É importante lembrar que a formalização das obrigações assumidas pelas partes e demais aspectos relevantes do acordo se revela, em verdade, ainda mais importante nos casos em que não houve procedimento licitatório prévio, vez que não há edital ou outro instrumento convocatório que oriente as partes em questões essenciais da execução do ajuste.

Assim, relevante consignar, por exemplo, a observação de que a contratada vincula-se a sua proposta e aos termos do ato de inexigibilidade, do projeto básico ou documento similar, se houver, elaborando então documento que estabeleça com clareza e precisão o objeto, as condições de execução, direitos, obrigações e responsabilidades das partes, penalidades cabíveis, em especial base de cálculo e percentuais das multas, legislação aplicável e outras condições pertinentes, consoante artigos 55 e 62 da Lei de Licitações.

No que toca ao entabulamento do contrato, importante tecer considerações acerca da substituição contratual. A substituição contratual tem assento nas hipóteses em que restam afastadas obrigações futuras por parte da Contratada, bem como em situações em



Folhas nº:	103
Processo nº:	337
Publica:	

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ - MA
Av. João XXIII, S/N - Centro
CNPJ: 01.612.832/0001-21

que há contraprestação imediata pela Administração (art. 62, § 4º, da Lei nº 8.666/93). Identifica-se que atendeu o que determina a lei, aprova-se assim a minuta do contrato.

Da previsão orçamentária

Acerca da disponibilidade orçamentária para a contratação, a Administração instruiu os autos com a certificação orçamentária, atendendo o que determina a legislação.

Do pagamento antecipado

Sobre a possibilidade de antecipação de pagamento nos contratos com a Administração Pública, vale transcrever as ponderações da Advocacia-Geral da União ao fundamentar a Orientação Normativa nº 37, de 13/09/2011:

A possibilidade de pagamento antecipado nos contratos administrativos é excepcional, segundo asseverado no artigo 38 do Decreto nº 93.872, de 1986:

Art. 38. 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.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou reiteradas vezes sobre o caráter excepcional do pagamento antecipado, que somente será possível mediante a presença das seguintes condições: previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta, interesse público devidamente demonstrado e a apresentação de cautelas e garantias, o que deverá ser observado pelo gestor, na hipótese da presente avença se concretizar.

(...)

Como exemplos de garantia, podem ser citadas as modalidades previstas no art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993; em relação às cautelas, citam-se os seguintes exemplos, não exaustivos:

- a) A inserção de dispositivo no instrumento convocatório ou no contrato que obrigue o contratado a devolver o valor antecipado atualizado caso não executado o objeto, sem prejuízo de multa e demais sanções previstas em lei;
- b) A comprovação da execução de parte ou etapa do objeto pelo contratado, nas condições e percentuais fixados no instrumento convocatório ou no contrato;
- c) Emissão de título de crédito pelo contratado; e,
- d) Verificação do desempenho do contratado em outras relações contratuais mantidas com a Administração Pública.

Com essa fundamentação, a Advocacia-Geral da União emitiu a supramencionada Orientação Normativa nº 37/2011, nos seguintes termos:



Folhas nº	104
Processo nº	337
Outra	

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ - MA
Av. João XXIII, S/N - Centro
CNPJ: 01.612.832/0001-21

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO – ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 37, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011 A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOS OS SEGUINTE CRITÉRIOS: 1) REPRESENTAÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTENÇÃO DO BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPICIE SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS. (grifa-se).

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por sua vez, expressou-se sobre o tema nos termos do Parecer nº 446/2014-PGFN/CJU, datado de 31/03/2014:

Parecer Nº 446/2014 - PGFN/CJU

Procurador MÁRCIO ALMEIDA MACHADO, 31/03/2014

Ementa: Ato Preparatório. LAI - Lei nº 12.527, de 2011, art. 7º, § 3º; Decreto nº 7.724, de 2012, art. 3º, inciso XII e art. 20. Restrição de acesso até a celebração do contrato. Exame quanto à legalidade de contratação direta, pela União, por intermédio da Receita Federal do Brasil - RFB, da Ene Treinamentos, Cursos e Eventos Ltda. (...)

De qualquer forma, registre-se que a opção pelo pagamento antecipado (...) apenas poderá ser exercida desde que (...) seja uma prática do mercado. A respeito do assunto, cabe transcrever a lição do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, in verbis:

A praxe do pagamento antecipado não é admitida no Direito Financeiro. Aliás, como regra, constitui grave infração às normas legais disponibilizar recursos públicos para particular sem a certeza do prévio cumprimento da obrigação.

Há, contudo, decisões do Tribunal de Contas da União admitindo, restritivamente, a regularidade do pagamento antecipado em dois particulares casos:

a) quando a forma de contratação do objeto praticada pela iniciativa privada - como assinatura de jornais, seguro, inscrições em curso, etc. -, de modo quase uniforme implicar em pagamento antecipado. Nesse caso tem-se por fundamento jurídico a regra construída por via interpretativo-ampliativa do art. 15, III, da Lei nº 8.666/93; (...).
(<http://dados.pgfn.fazenda.gov.br/dataset/pareceres/resource/4462014>)



Folhas nº	105
Processo nº	337
Publicar	

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ - MA
Av. João XXIII, S/N - Centro
CNPJ: 01.612.832/0001-21

26. Assim, a situação sob análise parece autorizar o pagamento antecipado, considerando que:

a) a Administração tem necessidade de capacitar os servidores indicados; e a empresa responsável pelo treinamento, a exemplo de outras empresas que atuam nesse ramo de negócios, somente admite tal forma de pagamento, que constitui, em verdade, **uma prática de mercado**, cuja não aceitação dos termos acabaria por inviabilizar a participação dos interessados no evento;

b) o pagamento nas condições apontadas **constará do instrumento formal de contratação direta**, assim como a **previsão de devolução do valor antecipado caso não executado o objeto**, cautela que, s.m.j., dispensa a necessidade de apresentação de garantia;

c) embora as circunstâncias justifiquem o pagamento no momento seguinte à disponibilização do conteúdo do curso – e não, como é regra, no momento posterior à conclusão deste –, **o objeto somente será considerado executado ao fim do treinamento**; dessarte, a contratada terá de devolver o valor recebido caso descumpra suas obrigações no período de vigência do contrato.

2. Considerações Finais:

Inicialmente, destaca-se que não incumbe a esta análise jurídica imiscuir-se no mérito das justificativas administrativas, conforme reza o Enunciado de Boa Prática Consultiva da AGU nº 7 ("a manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento").

✓ **É o parecer. Sub Censura:**

✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Encaminhem-se os autos ao **ORDENADOR DE DESPESAS** desta **Municipalidade** para conhecimento, providências e demais deliberações ao seu cargo.

Alto Alegre do Pindaré (MA), 23 de Agosto de 2023.

Francisco Tavares Leite Neto
Assessor Jurídico/PGM
OAB/MA 11.534