



Parecer nº 037/2024/AG/ALE/RO

Processo nº 100.002.000027/2024-11

Assunto: contratação direta e inexigibilidade de licitação (art. 74, III, “f”, Lei nº 14.133/21) – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal

Destinatária: Presidência

Contratação Direta. Inexigibilidade de licitação (art. 74, III, “f”, Lei nº 14.133/21). Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal. Serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual. Estudo técnico preliminar e Termo de Referência. Requisitos de habilitação técnica, jurídica e fiscal. Necessidade de publicação do aviso da contratação direta deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio oficial (art. 72, parágrafo único, Lei nº 14.133/21). Opinitivo jurídico pela possibilidade, com recomendações.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo remetido a este órgão consultivo, em virtude do que constou no Memorando nº 0189643/2024-ALE/Presidência (0189643), com origem na Presidência desta Casa, para fins de análise da regularidade jurídica atinente à contratação direta (na modalidade inexigibilidade de licitação), 2 (duas) vagas, para o **Curso Auditoria Governamental, Controles Interno e Externo, Compliance, Governança e Gestão de Riscos**, entre 16 e 19 de abril, na cidade de Fortaleza, servidores Vitor Hugo de Almeida e Antonio Mendes de Oliveira Filho, a ser organizado pela sociedade empresária ESAFI – Escola de Administração e Treinamento Ltda, no valor de R\$ 4.190,00 (quatro mil, cento e noventa reais), cada participante, vide proposta (0189738).
2. O objetivo apresentado, para a respectiva contratação, pela área demandante foi a “capacitação dos agentes públicos para a participação do curso de capacitação é um instrumento importante para dar suporte ao gestor na tomada de decisões, de forma clara



e transparente, identificando riscos e apontando saídas e soluções técnicas legislativa”, conforme item 9 do Estudo Técnico Preliminar (0189898).

3. Além do Estudo Técnico Preliminar (0189898) – contando com a anuência do sr. Secretário Geral - juntaram-se aos autos (i) proposta e convite (0189738 e 0189744), (ii) Termo de Referência (0190347), (iii) contratado social da ESAFI (0190442), (iv) documento de identificação do sócio responsável pela administração da sociedade (0190445), (v) certidões fiscais (0190448, 0190453, 0190456, 0190463, 0190467, 0190468, 0190471, 0190473, 0190485 e 0190734), (vi) atestados de capacidade técnicas (0190487 e 0190500) e (vi) comprovantes ou notas fiscais relativos ao mesmo evento (0190506, 0190507 e 0190511).
4. Despacho (0190802) solicitou à Secretaria de Planejamento e Orçamento a emissão da nota de crédito, o que foi atendido em 12/04/2024 (0190809), demonstrando, portanto, a existência de recursos orçamentários na Casa.
5. Nada mais havendo, é o relatório.

II- ANÁLISE JURÍDICA

6. Preliminarmente, há de se registrar esta manifestação tomará por base exclusivamente os elementos constantes dos autos, visto que incumbe a este órgão consultivo prestar sua lida sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise de conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração.
7. A Constituição da República, em seu art. 37, inciso XXI, dispõe sobre a obrigatoriedade estabelecida para a Administração Pública licitar, ressalvados os casos em que a própria lei preveja as situações de dispensa e inexigibilidade, que constituem as hipóteses de contratação direta, como o caso ora submetido à análise:

CF, Art. 37

(...)

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



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA

permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

8. A licitação pública pode ser definida como o meio pelo qual a Administração Pública contrata, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, dentre outros, nos termos da Lei Federal n.º 14.133/2021, de 1º de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos):

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

9. Em casos excepcionais a licitação pode ser afastada, mas somente o permissivo legal. Desta forma, a Lei n.º 14.133/21 previu hipóteses de contratação direta, quando será dispensada, dispensável ou inexigível a licitação: (i) licitação inexigível (art. 74) – a licitação é juridicamente impossível por impossibilidade de competição em razão da inexistência de pluralidade de potenciais interessados; (ii) licitação dispensável (art. 75) – a lei possibilita ao administrador dispensar a licitação, cabendo a este a decisão discricionária entre a sua realização ou não e, por fim, (iii) licitação dispensada (art. 76, I e II) – na qual deve prevalecer o entendimento de que se trata de ato vinculado, tendo sido a licitação dispensada diretamente pela lei.
10. O processo administrativo de contratação direta deve ser instruído com os documentos exigidos, especialmente parecer jurídico e pareceres técnicos, sendo o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos legais, a comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação (0190442, 0190445, 0190448, 0190453, 0190456, 0190463, 0190467, 0190468, 0190471, 0190473 e 0190734) e qualificação mínima necessária (0190485, 0190487, 0190500 e 0190503), razão da escolha da contratada (0189898 e 0190347), justificativa de preço (0189898, 0189738, 0189744, 0190347),



autorização da autoridade competente (0189898, 0189968, 0190802), dentre outros elementos exigidos pelo art. 72.

11. No caso dos autos, está configurada a hipótese do art. 74 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, em especial, aquela descrita no art. 74, II, “f”, isto é, “treinamento e aperfeiçoamento de pessoal”.

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

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

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:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

(...)

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a 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, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

12. Dada a natureza singular do curso/instrução a ser realizado, nos termos expostos pelas áreas competentes em Estudo Técnico Preliminar e Termo de Referência, é possível concluir não haver condições de competitividade rigorosa e exata entre possíveis interessados, o que, nas palavras de Felipe Fernandes e Rodolfo Penna, configuraria verdadeira imposição da realidade extranormal¹:

¹ FERNANDES, Felipe; PENNA, Rodolfo. Lei de Licitações para a Advocacia Pública. 3ª Edição. São Paulo: Editora JudPodivm, 2023. p. 136.



A inexigibilidade é verificada em momento anterior à dispensa. Em primeiro lugar, verifica-se se existem os critérios necessários para a competição. Se não estiverem presentes, resta configurada a hipótese de inexigibilidade. Se presentes, verifica-se se há hipótese de dispensa de licitação.

13. Ainda à luz da Lei nº 8.666/93, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é orientada desde o ano de 1998 pelo seguinte acórdão:

O Pleno do Tribunal de Contas da União assim pronunciou-se na Decisão nº 439/98 – Ata 27/98 – Relator Ministro Adhemar Paladini Ghisi:

"1. considerar 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, 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" (grifo nosso) O ilustre Ministro Relator, ao fundamentar seu voto, segue o posicionamento da doutrina, concluindo o seguinte:

(...)

9. A aplicação da Lei deve ser compatível com a realidade em que está inserida, só assim o direito atinge os seus fins de assegurar a justiça e a equidade social. Nesse sentido, defendo o posicionamento de que a inexigibilidade de licitação, na atual realidade brasileira, estende-se a todos os cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, fato que pode e deve evoluir no ritmo das mudanças que certamente ocorrerão no mercado com o aperfeiçoamento das técnicas de elaboração de manuais padronizados de ensino. Essa evolução deve ser acompanhada tanto pelos gestores como pelos órgãos de controle, no âmbito de suas atuações. Assim, desponta, a meu ver, com clareza que a inexigibilidade de licitação para contratação de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, na atualidade, é regra geral, sendo a licitação exceção que deve ser averiguada caso a caso pelo administrador" (Processo nº TC 000.830/98-4, Relator Ministro ADHEMAR PALADINI GHISI, Decisão 439/98 – Plenário, Ata 27/98).

O Tribunal de Contas da União, chamado a se manifestar acerca do tema, assim se manifestou, na Decisão n. 439/1998, do Plenário, referente ao Processo nº TC 000.830/98- 4: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, decide:

1. considerar 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, 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;
2. retirar o sigilo dos autos e ordenar sua publicação em Ata; e
3. Arquivar o presente processo.



14. A disponibilidade orçamentária e financeira desta Casa foi comprovada, nos termos dos documentos anexados (0190802, 0190809 e 0190810), informação tal que deverá constar tanto no Termo de Referência (item 9) quanto no extrato decorrente da publicação a ser divulgada.
15. Por derradeiro, sugere-se que sejam promovidos ajustes aos itens 4 (requisitos da contratação), 6 (levantamento de mercado) e 3, todos do Estudo Técnico Preliminar (0189898). O primeiro: não explicitou as condições indispensáveis por parte do fornecedor ou prestador de serviços para atender a pretensão contratual, ou seja, os requisitos mínimos de qualidade, de modo que a proposta apresentada significasse a seleção mais vantajosa para a Administração, mesmo em se tratando de cenário de impossibilidade de competição, além, por exemplo, de vedação à subcontratação. O segundo: o conceito de levantamento de mercado encontra-se previsto no art. 18, § 1º, da Lei nº 14.133/21, isto é, “análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar”. Em terceiro, o item 3 do Estudo Técnico Preliminar refere-se a “ação de capacitação em conformidade com o plano anual de contratações e PPA”. Ocorre que, salvo melhor juízo, não havia, ao menos até poucos dias atrás, plano anual de contratações nesta Casa de Leis, de sorte que duas possibilidades se mostram: ou se junta aos autos o plano anual de contratações para a verificação “in concreto” da compatibilidade ou altera-se o item 3.
16. Importante, ainda, atentar para o cumprimento do art. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133/21: “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”.
17. No caso de parecer que venha a apontar condições não há determinação legal no sentido de imposição de retorno do expediente à Advocacia Geral para controle ou fiscalização quanto às recomendações jurídicas consultivas expostas. Este, inclusive, é o entendimento, a critério de exemplo, fixado no Manual de Boas Práticas Consultiva – Advocacia Geral da União: “ao órgão consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA

sugerido alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas”.

III- CONCLUSÃO

18. Diante do exposto, esta Advocacia Geral opina **pela possibilidade da contratação direta, na modalidade inexigibilidade, nos termos do art. 74, III, “f”, com o registro das recomendações consignadas nos itens 14/16**, sem a necessidade de retorno a esta Advocacia Geral.

Em 7 (sete) laudas, divididas em 18 (dezoito) itens, este é o parecer jurídico que fica, desde já, submetido ao visto do Dr. Advogado Geral, nos termos do art. 5º, VI, da Lei Complementar estadual nº 785/2014. Após, em caso de concordância, sugiro a remessa, considerando a urgência que o caso requer, à Presidência, para os trâmites de praxe.

Porto Velho/RO, 15 de abril de 2024.

Rodrigo da Silva Roma
Advogado (mat. 100021108)
ALE/RO