



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

PARECER JURÍDICO

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº: 003/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO: 00x/2022

EMENTA: Direito Administrativo. Inexigibilidade de Licitação. Parecer Conclusivo. Contratação direta por inexigibilidade. Nova lei de Licitações e Contratos. Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal (Art. 74, inciso III, letra 'f', da Lei Federal nº 14.133/2021). Pessoas físicas e pessoas jurídicas detentoras de notória especialização (art. 74, III, "f", e § 3º da Lei n. 14.133/2021). - Legalidade da Inexigibilidade.

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de solicitação da Diretora Administrativa da Câmara Municipal de Marechal Thaumaturgo sobre a legalidade do certame na modalidade de inexigibilidade, objetivando contratação de empresa especializada em serviço técnico profissional especializado relativo à realização de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal - workshop de planejamento, incluindo a fase preparatória com abordagem prática, em formato presencial, que será realizado no período de 10 a 13 de junho de 2024, com carga horária de 16 horas, no Município de Rio Branco, ao custo máximo de R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais).

O processo veio acompanhado do Termo de Referência, Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, Contrato Social, Currículo, Atestados de Capacidade Técnica, Notas Fiscais, Certidões Negativas e Parecer Contábil.

O Departamento de Compras, Licitações e Contratos encaminhou os autos para avaliação jurídica por parte desta Procuradoria, levando-se em consideração o disposto no artigo 53, § 4º, e no art. 72, inc. III, todos da Lei n.º 14.133/21¹.

É a síntese do necessário. Passo a opinar.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

¹ Art. 53 Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. (...) § 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

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



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica a consulta sobre a regularidade do certame na modalidade de inexigibilidade, levado a feito tendo como objeto os itens discriminados no relatório.

De início, convém destacar que compete a esta Assessoria Jurídica, nos termos do art. 224 do Regimento Interno da Câmara Municipal, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Além disso, o parecer jurídico tem caráter meramente opinativo, conforme precedentes fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, não vinculando a decisão do Chefe do Poder Legislativo, cabendo a este a decisão sobre a conveniência e oportunidade da contratação.

No que se refere ao mérito, importa ressaltar que os serviços acima discriminados são essenciais para possibilitar o desenvolvimento dos trabalhos do Poder Legislativo, tais como a formalização de pagamentos, envio de documentos contábeis ao TCE/AC, Portal da Transparência, como SICOM, SICAP e outros.

A obrigatoriedade de licitar consta na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inc. XXI. Partindo-se da premissa que a regra é a licitação e a exceção a contratação direta, necessário diferenciar as formas de contratação direta, as quais foram resumidas pela Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021 em dispensa e inexigibilidade. De forma muito simples e objetiva, Fernanda MARINELA² assim as distingue:

Quando a disputa for inviável, o certame será inexigível. De outro lado, a dispensa pressupõe uma licitação 'exigível' que só não ocorrerá por vontade do legislador. Em termos práticos, o administrador deverá verificar primeiramente se a licitação é exigível ou inexigível, conforme a possibilidade ou não de competição. Sendo assim, afastada a inexigibilidade, passará a verificar a presença dos pressupostos de dispensa da licitação.

Na inexigibilidade (art. 74, da Lei de Licitações e Contratos), a licitação seria inteiramente descabida em face da inviabilidade de competição, ou porque o objeto perseguido é singular, não existindo outro similar, ou porque singular é o ofertante do serviço ou o produtor/fornecedor do bem desejado.

Em suma, um único particular está em condições de atender ao interesse público. O pressuposto aqui é a própria impossibilidade de competição.

Já na dispensa, a licitação seria em tese possível, em face de uma necessidade pública específica e a existência de bens ou serviços disponíveis, em quantidades tais a justificarem uma licitação.

² MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 7 ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 465-366.



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

Contudo, razões relacionadas à satisfação de interesse público, também merecedor de imediata acolhida, justificam uma contratação direta, sem recurso à licitação.

Nos casos em que a lei autoriza a não realização da licitação diz-se ser ela dispensável. José dos Santos CARVALHO FILHO³ ensina que a licitação dispensável tem previsão no artigo 75 da Lei 14.133/21, e indica as hipóteses em que a licitação seria juridicamente viável, embora a lei dispense o administrador de realizá-la.

Todavia, mesmo nas hipóteses de inexigibilidade ou de dispensa, o administrador público não está inteiramente livre para contratar. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, os quais devem estar devidamente demonstrados nos autos do procedimento de dispensa ou inexigibilidade.

Além do enquadramento do caso concreto a alguma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 74, da Lei n.º 14.133/21, é preciso que a contratação observe ainda o disposto no art. 72, que dispõe ser imprescindível a apresentação de:

- 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.*

No presente caso, determina a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 74, inc. III, alínea “f”, que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de serviços técnicos especializado, dentre os quais se observa o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Em relação à inscrição em cursos, é pertinente 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

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p.225.



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

contratante. De conseguinte, não são acessíveis a qualquer interessado, mas apenas àqueles integrantes do quadro de quem os contrata.

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”*.

Assim, somente se enquadra na inexigibilidade fundada no art. 74, inc. III, alínea “f”, da Lei nº 14.133/2021, a contratação de cursos abertos, pois os cursos fechados devem ser objeto de licitação, sendo que o caso em questão compreende curso aberto.

Feitas essas considerações prévias, passa-se ao exame do caso concreto.

II.I CASO CONCRETO

Levando-se em consideração os documentos que instruem o presente procedimento, e aqueles que são necessários em todos e quaisquer procedimentos licitatórios, passa a analisá-los, objetivamente:

(a) Exigências Satisfeitas:

- (i) **Modalidade:** *por tratar-se de serviços técnicos especializados objetivando capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de pessoal - workshop de planejamento, incluindo a fase preparatória com abordagem prática, que será ministra do em data específica e conteúdo singular, a inexigibilidade é a modalidade adequada para a contratação (art. 74, inc. III, alínea ,f’, da Lei n.º 14.133/21) diante da inviabilidade de competição;*
- (ii) **Documentos de Oficialização de Demanda:** *o processo veio acompanhado de Termo de Referência a fim de oficializar a necessidade da contratação e contendo todos os dados informadores para subsidiá-la e, dessa forma, atende-se o disposto no art. 72, inc. I e V, da Lei n.º 14.133/21. No presente caso, cumpre esclarecer que o Documento de Formalização de Demanda – DFD fundamenta o Plano de Contratações Anual – PCA, em que a área demandante evidencia e detalha a necessidade da contratação para o exercício subsequente ao de sua elaboração e, considerando a inexistência de PCA até o presente momento, mostra-se incabível a exigência do referido documento. Além disso, ressalta-se que, se os elementos do Estudo Técnico Preliminar já puderem ser integrados ao Termo de Referência, sem prejuízos à Administração, não será necessária sua elaboração e juntada aos autos, restando atendida no presente caso a exigência legal de haver, no mínimo, Termo de Referência contendo todos os elementos previstos no art. 6º, XXIII, da Lei n. 14.133/21;*



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

- (iii) **Natureza Predominantemente Intelectual:** as características da capacitação, tais como carga horária, conteúdo programático específico, complexidade do assunto, expertise do palestrante, material de apoio oferecido e metodologia empregada no treinamento, tudo isso acaba por configurar a natureza predominantemente intelectual de serviço que não comporta comparação objetiva de propostas;
- (iv) **Notória Especialização:** a empresa possui atividades de consultoria e treinamento profissional, fazendo disso sua principal atividade e característica, voltando-se principalmente à formação e capacitação às instituições através da realização de congressos, workshops, cursos e seminários com o objetivo de discutir e difundir os regramentos de licitações, principalmente em decorrência das mudanças na legislação correlata. Sua notória especialização está consubstanciada através dos diversos Atestados de Capacidade Técnica e Currículo da palestrante e proprietária da empresa anexados ao Termo de Referência, atendendo-se os requisitos previstos no § 3º do art. 74 da Lei nº. 14.133/2021⁴;
- (v) **Justificativa de Preço:** em relação ao valor total a ser pago, verifica-se que se trata de padronização efetuada pela empresa Instituto Euvaldo Lodi – Núcleo Regional Acre - IEL/AC (CNPJ: 02373341000138), de acordo com o formato do curso apresentado, sendo para 3 (três) servidores inscritos e totalizando R\$ 4.800,00, podendo-se inferir que o valor praticado pela pessoa jurídica, em tese, é uniforme para qualquer interessado, seja para a Administração Pública ou para particulares. Neste ponto, cumpre observar que é possível o pagamento da inscrição anteriormente à realização do curso, tendo em vista a autorização legal em caráter excepcional disposta nos arts. 62 e 63, § 2º, inc. III, da Lei nº 4.320/1947 c/c o artigo 38 do Decreto nº 93.872/19868, nos casos em que a antecipação do pagamento seja a única alternativa para assegurar a prestação do serviço desejado (condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, conforme previsto no art. 40, inc. I, da Lei nº. 14.133/2021), pois inviabilizaria a própria participação dos interessados no curso. Além disso, o Termo de Referência veio acompanhado de orçamento apresentado pela empresa/palestrante, assim como Notas Fiscais de serviços similares prestados pela mesma no último semestre, demonstrando que o preço ofertado é condizente com o que vem praticando e guarda proporção com a contratação ora pretendida, atendendo o disposto no art. 23 da Lei nº. 14.133/2023;

(b) Da desnecessidade do contrato:

⁴ Art. 74 (...) § 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.



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

A nova Lei de Licitações simplificou o instrumento a ser utilizado para formar relação contratual entre os órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional e terceiros.

Com no *art. 95*, o instrumento de contrato será obrigatório. Essa é a regra, mas não absoluta, já que o mesmo *art. 95* admite a substituição do instrumento de contrato por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Por consequência lógica, para as contratações que ocorressem por licitação ou com base em outras hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação – ***ainda que com valores inferiores aos limites para a dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II)*** – não seria possível substituir o instrumento de contrato por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Porém, a conclusão acima não parece adequada para esta Consultoria. Isso porque, o método de interpretação literal não é o único e nem o melhor.

Em oposição ao método literal de interpretação, forma-se a ***interpretação sistemática***, a qual, como leciona Maria Helena Diniz, “considera o sistema em que se insere a norma, relacionando-a com outras concernentes ao mesmo objeto. Isto é assim porque o sistema jurídico não se compõe de um só sistema de normas, mas de vários, que constituem um conjunto harmônico e interdependente, embora cada qual esteja fixado em seu lugar próprio.”

Sob esse enfoque, esta Consultoria se inclina a entender que a melhor interpretação da norma contida no art. 95, inciso I da Lei nº 14.133/2021, é de que em se tratando de contratação com valor inferior ao limite admitido para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021), ***independentemente do procedimento adotado para promover a seleção do contratado – licitação ou contratação direta por dispensa e inexigibilidade de licitação, e ainda que a execução não ocorra de forma imediata e integral e da qual resultem obrigações futuras, será possível substituir o instrumento de contrato por outro instrumento hábil.***

Essa compreensão se forma por se possível identificar, no art. 95 da Lei nº 14.133/2021, a adoção de 2 critérios pelo legislador para excepcionar a regra, para admitir a substituição do instrumento de contrato por outro instrumento hábil, mais simples, quais sejam:

- (i) no inciso I, o ***caráter econômico da contratação***, ou seja, contratos com valores inferiores aos limites admitidos para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021); e
- (ii) no inciso II, independentemente do valor da contratação, ***a simplicidade das obrigações contratadas e a ausência de risco***, o que ocorre nas compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica.

Desse modo, ainda que o contrato tenha sido firmado por licitação, por dispensa de licitação com base nas hipóteses previstas nos incisos III e seguintes do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, ou por inexigibilidade de licitação, ***desde que o seu valor seja inferior aos limites admitidos para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor*** (art. 75, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021), ***o caráter econômico da contratação se insere na previsão contida no inciso I do art. 95 da Lei nº 14.133/2021.***



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

Ao que nos parece, essa mesma racionalidade orientou a Advocacia Geral da União ao abordar as hipóteses de dispensa de parecer jurídico prévio. Ao considerar o caráter econômico da contratação, incluiu a possibilidade de dispensa de parecer jurídico prévio nas contratações diretas fundadas em inexigibilidade, contanto que o valor pertinente estivesse abarcado pelo limite da dispensa em razão do valor:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 69, DE 13 DE SETEMBRO DE 2021()*

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 4º, incisos I, X, XI, XIII, e XVIII, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e considerando o que consta do Processo Administrativo nº 63054.001894/2021-82, resolve expedir a presente Orientação Normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

NÃO É OBRIGATÓRIA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS DE PEQUENO VALOR COM FUNDAMENTO NO ART. 75, I OU II, E § 3º DA LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021, SALVO SE HOUVER CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO E ESTE NÃO FOR PADRONIZADO PELO ÓRGÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO, OU NAS HIPÓTESES EM QUE O ADMINISTRADOR TENHA SUSCITADO DÚVIDA A RESPEITO DA LEGALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. **APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES DIRETAS FUNDADAS NO ART. 74, DA LEI Nº 14.133, DE 2021, DESDE QUE SEUS VALORES NÃO ULTRAPASSEM OS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133, DE 2021. (Destacamos.)**

Interessante observar que, o entendimento pela possibilidade de dispensar o instrumento de contrato nas hipóteses citadas não parece fragilizar a Administração.

Afinal, todo contrato, seja fruto de licitação ou contratação direta, pressupõe prévia e correta instrução processual, da qual constem as decisões da Administração acerca dos requisitos da contratação, expressos no edital ou, no caso de contratação direta, nos estudos preliminares e/ou termo de referência, bem como em eventuais projetos, e que vinculam a análise e a aceitabilidade da proposta a ser contratada. ***Por sua vez, o contrato, formalizado por instrumento contratual ou não, vincula-se ao edital/termo de referência, bem como à proposta. E sempre é recomendado (o que já retrata uma praxe administrativa em alguns órgãos e entidades) incluir um anexo ao instrumento substitutivo, contemplando obrigações gerais, prazos e sanções para a hipótese de mora e inadimplemento.***

Aliás, a necessária vinculação entre o contrato (instrumento de contrato ou instrumentos substitutivos) e os termos do edital/ato que autorizou a contratação direta e a proposta, encontra-se expressa no art. 89, § 2º, da Lei nº 14.133/2021.

Reforçando a necessidade de preservar a disciplina clara das condições de execução e demais obrigações previstas nos documentos de planejamento, na proposta e no anexo do substitutivo, importante destacar o §1º do art. 95:



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

(...)

§1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei. (Destacamos.)

Atente-se, contudo, que não se deve deixar de considerar a possibilidade de os órgãos de controle externo empregarem interpretação restritiva da hipótese descrita no art. 95 da Lei nº 14.133/2021 e, a exemplo do que ocorreu com o disposto no art. 62, caput c/c § 4º da Lei nº 8.666/1993, **exigirem a ausência de obrigações futuras** para autorizar a substituição do instrumento de contrato por outros instrumentos hábeis, mesmo quando o contrato possuir valor inferior aos limites admitidos para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021).

Entretanto este não é o caso do presente, uma vez que do mesmo não resultará obrigação futura.

III DA CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, esta Procuradoria Jurídica OPINA pela viabilidade de contratação direta, via inexigibilidade, da pessoa jurídica *Instituto Euvaldo Lodi – Núcleo Regional Acre - IEL/AC (CNPJ: 02373341000138)* para a prestação de serviços de capacitação de pessoal mediante inscrição de três servidores para participação no curso “workshop de planejamento, incluindo a fase preparatória com abordagem prática”, em formato presencial, que será realizado no período de 10 a 13 de junho de 2024, com carga horária de 16 horas, no Município de Rio Branco, ao custo máximo de R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais).

Ainda, como condição de validade dos atos e em observância à necessária publicidade dos atos da Administração, o Departamento de Compras, Licitações e Contratos deverá efetuar a publicação do termo de ratificação no Diário Oficial do Município e no sítio eletrônico oficial do Município, de acordo com o art. 72, parágrafo único, da Lei n.º 14.133/2015, assim como efetuar a divulgação, no Licon dos documentos necessários, especialmente do empenho e termo de liquidação, como condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos, consoante disciplina o art. 95, da Lei Federal nº 14.133/2021.

É o parecer, submetido à honrosa apreciação de Vossa Senhoria.

Cruzeiro do Sul, 07 de junho de 2024.

Glaciele Leardine Moreira
Advogada