



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

Parecer nº 012/2024/PGM

Assunto: PARECER - INEXIGIBILIDADE. CURSO DE CAPACITAÇÃO.

Interessado: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DE ITINGA DO MARANHÃO.

I - RELATÓRIO

O Secretário Municipal de Administração de Itinga do Maranhão, através do Ofício nº 016/2024-CPL, encaminhou e solicitou parecer jurídico na Inexigibilidade nº 004/2024 que tem por objeto curso de aperfeiçoamento de servidores com o tema, "Atuação do Órgãos de Controle Interno e Jurídico, conforme a Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 'Preparação dos Atos de Normatização e Regulamentação da Lei nº 14.133/2021'".

O processo administrativo foi encaminhado a este órgão consultivo, considerando que a assessora jurídica específica do setor de licitações, também vai participar do curso, bem como o Procurador-Geral do Município, assim para evitar conflito de interesses, um assessor da Procuradoria, excepcionalmente ficou responsável por esse parecer.

Para análise da regularidade jurídica da contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, com base no art. 74, III, "f" c/c art. 6º, XVIII, "f", todos da Lei nº 14.133, de 2021, de cursos de capacitação, abertos ou fechados, congressos ou seminários, a serem realizados pela empresa LOGUS ASSESSORIA E CONSULTORIA PÚBLICA LTDA, no valor total de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Os presentes autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

- documento de formalização da demanda (fls. n. 17)
- autorização da autoridade competente (fl. n.)
- autorização para elaboração de estudo técnico preliminar - ETP (fls. n. 20)
- estudo técnico preliminar (fls. n. 21 a 26)
- despacho para cotação do ETP (fls. n. 28)
- declaração de previsão de recursos orçamentários (fls. 38);
- termo de referência (fls. 41/ 47);
- proposta de preço (fls. 48);



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

- justificativa do preço – Termo de Referência (fls. 41/ 47);
- justificativa da contratação direta - Termo de Referência (fls. 41/ 47);
-
- autorização e essencialidade da contratação – Termo de Referência (fls. 41/ 47);
- documentação referente à habilitação (fls. 53/86);
- minuta do contrato (fls. 87/90);

93
L

Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

É o breve relatório. Passo a opinar.

II - FUNDAMENTAÇÃO

a. DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme art. 53, § 4º, da Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, deve justificar nos autos as razões que embasaram tal postura, nos termos do art. 50, VII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, mas tem aplicação subsidiária no Município, considerando que não há Lei local regulando a matéria.

Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações, uma vez que as questões técnicas fogem das atribuições deste órgão de consultoria, sendo afetos aos setores competentes da Administração. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração.

Feitas tais ressalvas, passamos à análise estritamente jurídica do presente processo



b. DA AUTORIZAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA E DAS NORMAS DE GOVERNANÇA

No caso, deve ser juntada a autorização para a contratação direta, em cumprimento ao artigo 72, VIII, da Lei nº 14.133, de 2021.

Ressalte-se que a Administração deve certificar-se da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

c. DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

O artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento do processo de contratação direta, conforme abaixo transcrito:

- 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.

Dito isso, passamos a análise dos documentos juntados aos autos, quanto ao preenchimento das exigências legais.

d. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, e o Decreto municipal nº 111 de 28 de dezembro de 2023, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:



95
L

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- d) termo de referência.

Dito isso, percebe-se que os documentos foram juntados aos autos, conforme indicado no relatório deste parecer.

Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, faremos algumas observações a título de orientação jurídica.

e. DOCUMENTO PARA FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA E ESTUDOS PRELIMINARES: PRINCIPAIS ELEMENTOS

Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do art. 11 do Decreto Municipal nº 111, de 28 de dezembro de 2023, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável e a indicação da data pretendida para a conclusão da contratação.

No caso, verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar às fls. 21/26.

Percebe-se que referido documento contém, em geral, os elementos exigidos na Lei nº 14.133/2021 e no art. 13 do Decreto nº 111/2023.

f. TERMO DE REFERÊNCIA

O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, ou se for o caso, a justificativa pela desnecessidade do contrato, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado e a adequação orçamentária (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021).



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

No caso, consta dos autos o Termo de Referência, elaborado pela área requisitante, datado e assinado, fls. 41/ 47.

Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou as exigências contidas nos normativos acima citados.

g. NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO E VEDAÇÕES ÀS ESPECIFICAÇÕES RESTRITIVAS

A necessidade da contratação foi justificada, tendo sido estimados os **quantitativos** do objeto a partir de método amparado por documentos juntados aos autos.

Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização ou direcionem ou favoreçam à contratação de prestador específico (art. 9º, da Lei nº 14.133, de 2021).

Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

h. DO ORÇAMENTO DA CONTRATAÇÃO, DA OBRIGATORIEDADE DE ELABORAÇÃO DE PLANILHAS E DA JUSTIFICATIVA DE PREÇO

Quanto ao orçamento, é dever da Administração, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (art. 6º, XXIII, "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, art. 72, II, da Lei nº 14.133, de 2021).

Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

contratual deixará de ser examinada por esse órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

A contratação direta não dispensa a justificativa do preço (art. 72, VII, da Lei nº 14.133, de 2021). Assim, deve a Administração verificar se o preço a ser contratado encontra-se em consonância com o valor de mercado, por exemplo, com os demais valores pagos pela Administração Pública em contratações similares, de forma que não exista superfaturamento.

Nesse sentido, a Administração pode observar o que dispõe a Orientação Normativa/AGU nº 17, a seguir:

A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PODERÁ 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.

A pesquisa de mercado nas contratações diretas é tratada na Lei n. 14.133, de 2021:

Art. 23 (...) § 4º **Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa**, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Dessa forma, a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com o art. 17 do Decreto nº 111/2023.

No que diz respeito à justificativa do preço, por se tratar de uma contratação por inexigibilidade de licitação, por certo não se pretende a comparação dos preços propostos pela contratada com os preços de mercado, uma vez que a Administração deverá ter caracterizado o objeto como único que atende a suas necessidades.



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

Com isso, a Administração deve buscar informações junto à futura contratada acerca dos valores praticados em outros órgãos/entidades, inclusive quanto aos descontos concedidos, a fim de atender ao disposto no art. 23, §4º, da Lei nº 14.133, de 2021 com a consequente juntada aos autos da respectiva documentação (notas fiscais, contratos etc.).

A comparação dos preços deve ser apresentada de modo claro, indicando, sempre que possível a unidade de medida utilizada para melhor justificativa do custo. Ademais, deve-se dar entre cursos/eventos que guardem identidade ou, não havendo cursos idênticos, clara similaridade, levando-se em conta o conteúdo programático, a época, a localidade, a dimensão do público-alvo, a carga horária, a modalidade (presencial, *online* etc.), entre outras semelhanças que garantam precisão possível na comparação.

Adicionalmente, é recomendável que a pesquisa de preços reflita o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

Nesse contexto, cumpre ressaltar que o órgão assessorado é quem dispõe de condições técnicas adequadas para avaliar a idoneidade da proposta formulada pela pretensa contratada, não tendo este órgão de consultoria conhecimento técnico para se pronunciar a respeito das conclusões apresentadas.

Verifica-se que foram estimados os custos unitário e total da contratação, a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos e justificativa do preço ofertado.

98
L



i) **DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELECTUAL**

99
L

Em princípio, todas as obras, serviços, compras e alienações promovidas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta (CF, art. 37, XXI).

Entretanto, há situações em que a competição se torna inviável ou impossível. A licitação será, pois, inexigível, já que ausente uma de suas razões de existir: a pluralidade de ofertas a ensejar uma disputa entre particulares.

Diferentemente da dispensa de licitação, onde a competição é possível, mas a realização do certame não é obrigatória por força de lei; na inexigibilidade, o ente público não tem opção, não há discricionariedade a observar. O que vale é a impossibilidade de obter propostas equivalentes, ou melhor, de ter o produto ou serviço necessário prestado satisfatoriamente por mais de um indivíduo. Em última análise, a inexigibilidade é condição que se impõe à Administração, como única forma de atendimento ao interesse público.

A contratação direta por inexigibilidade de licitação é uma exceção ao princípio do art. 37, XXI da Constituição Federal, e está prevista no art. 74 da Lei nº 14.133/2021:

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;

(...) § 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,



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

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.

100
2

§ 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.**

O art. 6º, XVIII, "f" da Lei n.º 14.133, de 2021, considera como serviço técnico profissional especializado o serviço de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

A matéria, objeto da contratação, foi tratada pela Orientação Normativa n.º 18/2009, com a redação dada pela Portaria AGU n.º 382, de 21 de dezembro de 2018. Embora editada à luz da Lei n.º 8.666, de 1993, seus fundamentos permanecem compatíveis com a Lei n.º 14.133, de 2021, merecendo destaque:

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.

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.

Na mesma linha, o Enunciado n.º 69/2020 do DEPCONSU/PGF:

A Orientação Normativa AGU n. 18/2009 não obsta a contratação direta por inexigibilidade de pessoa jurídica para ministrar curso fechado para a Administração Pública, desde que presentes os pressupostos do art. 25, II, §1º, da Lei n. 8.666/93. (Fonte: Parecer



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

n. 00003/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.
00407.000072/2020-36 - Seq. 15)

NUP

101
L

Nesse sentido, também temos o enunciado da Súmula nº 252, de 2010 do TCU:

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.

Assim, a contratação direta de cursos (abertos ou fechados/*in company*), seminários/congressos, com fundamento no art. 74, III, "f", da Lei n.º 14.133, de 2021, será possível se for demonstrada a notória especialização do profissional ou empresa envolvida, permitindo-se inferir a essencialidade de seu trabalho à plena satisfação do objeto.

Quanto à razão para a escolha do fornecedor, esta se confunde com a própria situação caracterizadora da inviabilidade de competição, seja por se tratar de serviços técnicos de natureza predominantemente intelectual prestados por pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização (art. 74, III, "f" c/c art. 6º, XVIII e XIX da Lei n.º 14.133, de 2021), seja em razão das peculiaridades que circunscrevem o caso concreto (art. 74, *caput*, da Lei n.º 14.133, de 2021), motivo pelo qual se reforça as recomendações acima lançadas para que a Administração comprove cabalmente os elementos que inviabilizam a competição neste caso e sua adequabilidade à necessidade da Administração.

No caso, a Administração pretende realizar a contratação com fundamento no art. 74, *caput*, da Lei n.º 14.133, de 2021, por entender inexistir viabilidade de competição conforme demonstrado no Termo de Referência.

j) DOS REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA A CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DOS CURSOS DE CAPACITAÇÃO

O art. 6º, XVIII, "f", da Lei n.º 14.133, de 2021 traduz em que consistem os serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, dentre os quais elenca, em sua alínea "f", os serviços de "treinamento e aperfeiçoamento de pessoal".



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

Dessa forma, a Administração deve demonstrar, nos autos, a especialidade da empresa a ser contratada para que haja o enquadramento perfeito no conceito de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual, no item de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal.

102
2

No caso em análise, a Administração demonstrou a especialidade da empresa no documento de fls. 79/86, e no Termo de Referência.

k) DEMONSTRAÇÃO DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DA CONTRATADA:

Em relação à notória especialização, registre-se que não se trata de característica exclusiva da empresa, nem tampouco há necessidade de exposição pública da entidade prestadora do serviço. Tal característica é principalmente do corpo técnico, não devendo se confundir fama com notória especialização. A notória especialização diz muito mais sobre a demanda da Administração do que propriamente sobre as circunstâncias dos interessados em atendê-la.

Assim dispõe o artigo 6º, XIX c/c art. 74, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 6º (...)

XIX - **notória especialização:** qualidade de profissional ou de 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, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato;

No mesmo sentido, tem-se as lições de Jacoby Fernandes:

A reputação da notoriedade só precisa alcançar os profissionais que se dedicam a uma atividade, sendo absolutamente dispensável, ou impertinente, a fama comum, que a imprensa não especializada incentiva (in Contratação Direta sem Licitação, Brasília Jurídica, p. 316).



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

Nesse raciocínio, em se tratando de contratação de serviço de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, a notória especialização reside na formação dos professores/palestrantes. Hely Lopes Meirelles define a notória especialização como uma *“característica daqueles profissionais que, **além da habilitação técnica e profissional**, exigida para os profissionais em geral, foram além em sua formação, participando de cursos de especialização, pós-graduação, participação em congressos e seminários, possuindo obras técnicas (artigos e livros) publicadas, além de participação ativa e constante na vida acadêmica”*.

103
L

A jurisprudência do TCU vem adotando o entendimento de que a notória especialização do prestador diz respeito à comprovação de que a empresa ou o profissional *“reúna competências que o diferenciem de outros profissionais, a ponto de tornar inviável a competição”* (Acórdão nº 1038/2011-Plenário).

Observa-se que, de acordo com a jurisprudência do TCU, *“a simples apresentação de currículos não se presta, por si só, a comprovar a notória especialização do contratado, especialmente considerando que tais elementos de convicção não indicam necessariamente se tratar de profissional com estilo ou uma marca pessoal inconfundível e exclusiva no mercado, tornando seu trabalho essencial e indiscutivelmente o mais adequado para atender o interesse da companhia”* (Acórdão nº 2673/2011-Plenário). De fato, a mera referência ao currículo e experiência do profissional mostra-se, em regra, insuficiente, uma vez que demonstra, exclusivamente, a notoriedade do profissional na área, sem identificar em que aquele conhecimento é imprescindível para a prestação daquele serviço específico.

Não é outro o sentido da parte final do §1º do art. 74 da Lei n.º 14.133, de 2021, que determina que o conceito do profissional no campo de sua especialidade, a ser demonstrado por uma das formas ali transcritas, deve ser capaz de permitir que se infira *“que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”*.

Assim, compete à Administração descrever a adequabilidade entre a experiência profissional dos notórios especialistas ao objeto do curso que pretende seja ministrado aos seus servidores, sem o quê a demonstração da notoriedade não será capaz de justificar a contratação direta. Ou seja, deve-se demonstrar em que a notoriedade dos citados profissionais será imprescindível para a prestação daquele serviço.



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

No caso em análise, a Administração demonstrou a notória especialização por meio do(s) documento(s) de fls. XXX/ SEI n. XXX (informações referentes ao curso que se quer contratar, currículo do palestrante, justificativas no item XXX do doc. XXX) no item XXX do Termo de Referência.

104
2

I) DEMONSTRAÇÃO DO CARÁTER ESPECIAL DA DEMANDA DA ADMINISTRAÇÃO E DA ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO A SER PRESTADO

Conforme já asseverado no item anterior, a notoriedade do serviço diz respeito muito mais sobre a demanda da Administração do que sobre a qualidade do contratado. Portanto, a demanda da Administração deve ser única a ponto de atrair a regra excepcional de contratação por inexigibilidade de licitação.

A Lei nº 14.133, de 2021, eliminou de seu texto a expressão "**singular**" constante anteriormente do art. 25, II, da Lei nº 8.666, de 1993. Todavia, é certo que a notoriedade do fornecedor não pode ser desvinculada do caráter único da demanda da Administração.

Como afirma a doutrina, "para que haja inviabilidade de competição, é necessária a especialidade da demanda, a gerar a necessidade de notoriedade do fornecedor, o que, por sua vez, elimina a possibilidade de uso da licitação. Sem a necessidade especial, a exigência de notória especialização não se sustenta, o que volta a atrair a licitação, ainda que por melhor técnica ou técnica e preço, se necessário." (Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/21 comentada por Advogados Públicos/organizador Leandro Sarai - 2ª edição - São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 903/904).

Portanto, deve a Administração identificar adequadamente o caráter especial da sua demanda, aquilo que torna o curso escolhido diferente dos demais existentes no mercado, no que ele é incomum.

No caso em análise, a Administração demonstrou a especialidade da demanda no Termo de Referência.

m) DOS DOCUMENTOS DA HABILITAÇÃO

De início, alertamos que, mesmo nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (art. 72, V, c/c art. 91, § 4º, art. 92, XVI, e art. 161 da Lei nº 14.133, de 2021).

105
R

Compete ainda ao gestor verificar a situação da futura contratada junto aos seguintes cadastros/sistemas:

- Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União;
- Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNE; e
- Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União - TCU.

Ressalte-se que é essencial, também, a declaração relativa ao cumprimento do disposto no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

Verifica-se que às fls. 53 a 86 foram juntados os documentos que comprovam a regularidade dos documentos de habilitação da futura contratada, todavia, **recomenda-se a consulta aos cadastros/sistemas acima para confirmar a inexistência de óbices para a sua contratação.**

n) PARCELAMENTO DA CONTRATAÇÃO E REGRA GERAL DA NECESSÁRIA ADJUDICAÇÃO POR ITENS

Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 247:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, **cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

Ademais, **o parcelamento não será adotado quando** (art. 40, V, "b", § 3º, Lei nº 14.133, de 2021):

106
L

- I - A economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;
- II - O objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;
- III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

No caso de serviços, na aplicação do princípio do parcelamento, **deverão ser considerados** (art. 47, II, § 1º, Lei nº 14.133, de 2021):

- I - A responsabilidade técnica;
- II - O custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;
- III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Dito isso, percebe-se que o presente procedimento previu a adjudicação do objeto a um único contratado, com as justificativas de ordem técnica e econômica presentes às fls. Por essa razão, não há observação adicional a fazer.

o) DA MINUTA DO CONTRATO

Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de contrato são aqueles previstos no art. 92, da Lei nº 14.133, de 2021, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação, sendo os seguintes:

- Identificação das Partes: Deve conter o nome, qualificação, endereço e demais informações pertinentes das partes envolvidas no contrato.
- Objeto: Descrição clara e precisa do objeto do contrato, detalhando o que será realizado, entregue ou prestado.
- Preço e Forma de Pagamento: Deve estabelecer o preço acordado pelas partes, bem como a forma de pagamento, prazos e condições.
- Prazo de Vigência: Estipulação do período de vigência do contrato, indicando datas de início e término, se aplicável.



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

- Responsabilidades das Partes: Definição das responsabilidades e obrigações de cada parte contratante, incluindo prazos, padrões de desempenho e qualidade.
- Garantias e Penalidades: Previsão de garantias, se aplicável, bem como eventuais penalidades em caso de descumprimento do contrato.
- Foro: Determinação do foro competente para dirimir eventuais conflitos relacionados ao contrato.
- Cláusulas Específicas: Inclusão de cláusulas específicas pertinentes ao objeto do contrato e à legislação aplicável.

107
L

É importante que a minuta do contrato seja elaborada de forma clara, objetiva e em conformidade com a Lei 14.133/2021, garantindo a segurança jurídica das partes envolvidas.

Lembrando ainda, que o PARECER n.00004/2022/CNMLC/CGU/AGU (NUP: 00688.000716/2019-43), ao tratar sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nos modelos de licitação e contratos, fixou o entendimento de que, nos contratos administrativos, “[...] **não constem os números de documentos pessoais das pessoas naturais que irão assiná-los, como ocorre normalmente com os representantes da Administração e da empresa contratada.** Em vez disso, propõe-se nos instrumentos contratuais os representantes da Administração sejam identificados apenas com a matrícula funcional [...]. Com relação aos representantes da contratada também se propõe que os instrumentos contratuais os identifiquem apenas pelo nome, até porque o §1º do art. 89 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, exigem apenas esse dado”, **o que deve ser observado pela Administração.**

A minuta de contrato está presente às fls. 87/90 e encontra-se formalmente em ordem.

p) DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

No presente caso, em atenção ao artigo 72, IV, da Lei nº 14.133, de 2021, consta a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64.



q) DA PUBLICIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

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 (art. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133, de 2021).

De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:

- a) cópia integral do termo de referência;
- b) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

r) DA ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO

Observa-se que a Administração pretende efetuar o pagamento dos serviços à contratada previamente à realização do curso.

Sobre o ponto, registre-se que o pagamento antecipado é admitido no ordenamento jurídico de forma excepcional, nos termos dos arts. 62 e 63, § 2º, III, da Lei nº 4.320, de 1964 c/c art. 38 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986:

Lei n. 4.320, de 1964

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - A importância exata a pagar;(Vide Medida Provisória nº 581, de 2012) I

II - A quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - O contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - A nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Decreto n. 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.

A matéria é tratada no art. 145 da Lei nº 14.133, de 2021, nos moldes a seguir:

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 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.

Recomenda-se, nesses termos, que a Administração instrua os autos com justificativa da excepcionalidade da situação, observando o teor do art. 145 da Lei n.º 14.133/2021, esclarecendo se estão presentes as condições



Estado do Maranhão
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITINGA DO MARANHÃO - MA

necessárias à antecipação de pagamento, em especial quanto às cautelas e garantias para fiel execução do objeto ajustado.

Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido (art. 145, §3º). Nessa senda, havendo pagamento antecipado, deve ser prevista em concreto no instrumento do contrato a respectiva devolução.

No caso, a Administração demonstrou na minuta do contrato e no Termo de Referência a presença dos requisitos que autorizam o pagamento antecipado.

III - CONCLUSÃO

Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da **REGULARIDADE JURÍDICA, COM RESSALVAS**, da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 74, *caput*, ou inciso III, "f" da Lei nº 14.133, de 2021, condicionada ao atendimento das recomendações formuladas nas alíneas, "m" "p" e "r" deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

Por último, mas não de menor importância, recomendamos aos responsáveis técnicos para prestar as informações, o envio tempestivo dos arquivos de dados ao TCE/MA, nos prazos estabelecidos no Anexo I da IN nº 73/2022.

É o parecer.

A consideração superior.

Itinga do Maranhão, em 28 de fevereiro de 2024.

ADESSANDRO
MARTINS DE ANDRADE
JUNIOR:05733603321

Assinado de forma digital por
ADESSANDRO MARTINS DE
ANDRADE JUNIOR:05733603321
Dados: 2024.03.07 11:47:52
-03'00'

Adessandro Martins de Andrade Junior
Assessor Jurídico - Procuradoria - Decreto 047/2023
Advogado OAB/MA 26.042