

MANIFESTAÇÃO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CURSO “LICITAÇÕES E CONTRATOS CONFORME A LEI Nº 14.133/2021”. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 74, III, “F”, DA LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA.

Trata-se solicitação da **Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratações** objetivando a participação de **10 (dez) servidores** deste Tribunal de Contas do Estado do Piauí no **curso presencial “Licitações e contratos conforme a Lei nº 14.133/2021”**, que será promovido pela empresa A B Xavier Treinamentos EPP (Instituto Certame), no período de 25 a 29 de setembro de 2023, no Gran Hotel Arrey, em Teresina, totalizando o valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais).

Constam dos autos os seguintes documentos:

- 1) Memorando Secex solicitando o curso para 10 (dez) servidores (0094225);
- 2) Proposta do curso (0094230);
- 3) Documento do Presidente do TCE/PI autorizando o “*atendimento à solicitação da SECEX em vias da contratação de 10 vagas no curso de "Licitações e Contratos conforme a 14.133/21", com 08 vagas para a SECEX e 02 para a SA*”(0095225);
- 4) Despacho da Seção de Licitações solicitando a reserva orçamentária no valor de R\$ 24.000,00 (0096203);
- 5) Nota de Reserva 2023NR00198 (0096222);
- 6) Certidão Sicaf da empresa A B Xavier Treinamentos (0096861);
- 7) Justificativa de Inexigibilidade (0096895) e
- 8) Despacho da Divisão de Licitações e Contratos encaminhando o processo à Secretaria Administrativa (0097327);

É o relatório. Passo a opinar.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 - DA UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 14.133/21

Por força do art. 191, c/c com art. 193, II, da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, a Administração Pública pode optar em licitar ou contratar diretamente de acordo com a supracitada lei ou de acordo com a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

No presente caso, optou-se pela contratação direta (inexigibilidade) com fundamento na Lei 14.133/21, vide Justificativa de Inexigibilidade (0096895).

2.2 – DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A regra é que o administrador público deva realizar certame licitatório sempre que for possível. Somente naqueles casos onde a licitação for inviável ou impossível é que poderá se optar pela inexigibilidade.

A contratação direta pela Administração Pública no presente caso se enquadra nas hipóteses de inexigibilidade de licitação e encontra amparo legal nos arts. 74, III, “f”, da Lei nº 14.133/21, *in verbis*:

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

(...)

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

(...)

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

(...)

Como se vê, a Lei define certos critérios que devem ser observados pelo administrador ao exercer a contratação, quais sejam: 1) enquadrar o serviço como técnico de natureza predominantemente intelectual e 2) ser qualificado como empresa ou profissional de notória especialização.

Quanto ao primeiro critério, a Divisão de Licitações e Contratos afirmou que *"impende destacar que o art. 74, III, f, § 3º, da Lei nº 14.133/21 é taxativo ao caracterizar a capacitação de pessoal como um serviço técnico profissional especializado"*.

Já a **notória especialização** resta configurada nos termos da definição constante do § 3º do art. 74 da Lei nº 14.133/21:

§ 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.

Sobre a matéria, o TCU assim discorreu:

"A notória especialização é caracterizada pela constante atualização da empresa e também por meio de sua administração. (...) A notória especialização consiste, então, nesse juízo difuso acerca da qualificação do sujeito para desempenho da atividade objeto da contratação." (ACÓRDÃO Nº 2862/2013 – TCU – 1ª Câmara).

Na espécie, a DLC afirmou que *"Relativamente ao requisito da notória especialização, o curso será promovido pelo Instituto Certame, que presta serviços de formação, capacitação e certificação profissional, com vasta experiência, conforme informações disponíveis no sítio eletrônico <<https://www.institutocertame.com.br/>>, acesso em 15/09/2023, às 11h."*

Noutra senda, o art. 72 prevê a documentação necessária para a regular instrução do procedimento de inexigibilidade:

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

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

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

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

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

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

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. 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.

A seguir, passa-se ao cotejo entre estas exigências legais e a instrução dos autos, no intuito de verificar a regularidade jurídica na hipótese dos autos, ou, se for o caso, apontar as providências que ainda devem ser adotadas pela Administração.

2.2.1. Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo

Constata-se dos autos o Memorando Secex (0094225) solicitando a participação de 10

(dez) servidores no curso “*Licitações e contratos conforme a Lei nº 14.133/2021*”.

Para tanto, foi anexado o portfólio do curso (0094230).

2.2.2. Estimativa de despesa

Vale registrar que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com o art. 23 da Lei 14.133/2021 que assim dispõe:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto”.

(...)

§ 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.

No caso, a Divisão de Licitações e Contratos afirmou que “*No documento de peça (0094230) consta proposta de curso presencial aberto, com o valor unitário negociado de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por participante, totalizando o valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) para 8 inscrições e 2 cortesias, em atendimento do art. 23 § 4º e art. 72, II, ambos da Lei nº 14.133/2021*”.

2.2.3. Parecer Jurídico e Pareceres Técnicos

O processo será encaminhado às unidades pertinentes para manifestação.

2.2.4. Da Previsão de Dotação Orçamentária

O artigo 72, IV, da Nova Lei de Licitações estabelece, dentre outras exigências, que o processo de inexigibilidade seja instruído com documento probatório da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

Na mesma linha, destaca-se o que dispõe o artigo 150 da Lei nº 14.133/2021:

"Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa."

No caso dos autos, a disponibilidade orçamentária é comprovada mediante juntada da Nota de Reserva (0096222).

2.2.5. Dos requisitos de Habilitação da empresa

Nos termos do artigo 92, inciso XVI, da Lei nº 14.133/2021, a contratada deverá manter durante a contratação, todas as condições de habilitação e qualificação que foram exigidas na licitação, ou nos atos preparatórios que antecederam a contratação direta, por dispensa ou por inexigibilidade.

Os autos foram instruídos com a Certidão Sicaf (0096861), comprovando a regularidade do Instituto Certame.

2.2.6. Razão de escolha do contratado e justificativa do preço

O artigo 72, VI e VII, da Lei n.º 14.133/2021 estabelece a necessidade de instruir os autos com a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.

Sobre o requisito constante no inciso VI, a Divisão de Licitações e Contratos consignou que *"Quanto ao requisito constante do inciso VI, qual seja, a razão da escolha do contratado remete-se à própria essência da inexigibilidade de licitação combinado com o disposto no art.74, III, "f" por se tratar de um caso especial de "treinamento e aperfeiçoamento de pessoal", ademais, considerando que o evento será realizado em período determinado mostra-se ainda inviável a competição, porque nessa data, próxima à data limite de aplicação da NLL este curso em Teresina, está sendo ofertado unicamente pela proponente conforme informações disponíveis no sítio eletrônico < <https://www.institutocertame.com.br/curso-nova-lei-teresina>>, acesso em 15/09/2023, às 11h "*

Já em relação ao requisito do inciso VII, a DLC afirmou que *"entende-se também despidendo qualquer tentativa no sentido da comprovação da sua compatibilidade com os preços de mercado, na medida em que se trata de preços que estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos da mesma natureza, conforme consulta ao sítio eletrônico < <https://www.institutocertame.com.br/curso-nova-lei-teresina> >, em 15/09/2023, às 11h, bem como em negociação para esta Corte de Contas, o preço ainda restou diferenciado ao aplicado no curso aberto, comparação feita entre o valor das inscrições contidas no sítio da empresa e o constante na peça (0094230)".*

2.2.7. Da autorização da Autoridade Competente

O Presidente deste TCE/PI autorizou o *"atendimento à solicitação da SECEX em vias da contratação de 10 vagas no curso de "Licitações e Contratos conforme a 14.133/21", com 08 vagas para a SECEX e 02 para a SA".* (0095225).

2.2.8. Outras exigências

Alerta-se também para a necessidade de cumprimento, **no momento oportuno, da exigência inserta no parágrafo único do art. 72 da Nova Lei de Licitações**, o qual determina que *"o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial"*.

3. DA MINUTA DE CONTRATO

Conforme art. 95 da Lei 14.133/21 é *"facultativo a celebração de contrato nos casos em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de*

serviço”.

Assim, é perfeitamente possível a materialização do procedimento via nota de empenho (em vez de contrato), conforme destacado pela DLC

4. DO PAGAMENTO ANTECIPADO

No caso, o Instituto Certame além de condicionar a inscrição ao pagamento antecipado, a futura contratada concedeu razoável desconto.

Com efeito, na sua proposta original constante do *site* da intuição, o preço da inscrição para pagamento parcelado é de R\$ 3.450,00 e para pagamento a vista é de R\$ 3.290,00, mas a proposta final, condicionada ao pagamento antecipado, ficou no valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil) para 10 (dez) inscrições, **saíndo uma inscrição por R\$ 2.400,00** (dois mil e quatrocentos reais), **o que representa um desconto de 27% (vinte e sete por cento) no valor à vista da inscrição.**

É certo que, em regra, a Administração não pode antecipar pagamentos, por força da previsão contida no art. 62 da Lei nº 4.320/1964, mas convém notar que a própria Lei nº 14.133/2021¹ estabelece que as compras, sempre que possível, deverão submeter-se às condições de pagamento semelhantes às do setor privado, conforme se pode ver a seguir:

“Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

*I - condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado ;
...”* (grifo acrescentado).

Embora o dispositivo se refira expressamente a “compras”, não existe razão para que a mesma diretriz também não se aplique à contratação de outra natureza, como a contratação de serviços, como no presente caso.

Em lição sobre a Lei nº 8.666/1993, mas atual no regime da Lei nº 14.133/2021 em razão da identidade dos dispositivos correspondentes, no sentido de que essa diretriz deve ser aplicada a qualquer contratação, independentemente do seu objeto, a doutrina de Anderson Sant’Ana Pedra, Rafael Sérgio de Oliveira e de Ronny Charles Lopes de Torres (*A mística da impossibilidade de pagamento antecipado pela Administração Pública*²), in verbis:

“De início calha registrar que embora o caput do dispositivo faça menção apenas a “compras”, tal expressão merece uma interpretação extensiva para alcançar, quando pertinente, também os “serviços” e “obras”, não se restringindo às “compras”. Não há razão para um tratamento diferenciado entre as aquisições e as contratações de serviços e obras nesse aspecto. A regra de submissão às condições do setor privado se deve ao fato de a Administração se adaptar à dinâmica do mercado. Essa dinâmica do mercado é geralmente desenvolvida no âmbito privado, isso tanto no que diz respeito às compras, serviços e obras.” (grifo acrescentado).

Na esfera federal, existe previsão da possibilidade de pagamento antecipado há bastante tempo, na forma do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, que dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação

pertinente, que assim dispõe:

“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.” (com destaques).

No mesmo artigo mencionado, Anderson Sant’Ana Pedra, Rafael Sérgio de Oliveira e de Ronny Charles Lopes de Torres (*A mística cit.*) mencionam a possibilidade de pagamento antecipado dentre as “condições de pagamento semelhantes às do setor privado”, listando atividades em que o pagamento é normalmente realizado dessa forma, conforme a seguinte passagem:

“O pagamento antecipado não é novidade na prática da Administração Pública.

Não é incomum determinados serviços serem executados apenas se ocorrer previamente o pagamento, ao menos, de parcela do valor contratado.

De igual modo, outros serviços ou objetos para serem reservados para a Administração Pública também exigem o pagamento antecipado.

Exemplificam as afirmações acima, respectivamente, a contratação de shows de artistas consagrados e a contratação de profissionais para a realização de restauração, verbia gratia.

Outra situação muito comum envolve o pagamento de assinaturas de periódicos (jornais, revistas especializadas etc.) e também a participação em eventos. Nessas situações, a fim de garantir melhores preços ou a participação no evento, exige-se o pagamento antecipado, o que é costumeiramente aceito pelas Administrações.” (destaque acrescentado).

Ademais, a Advocacia-Geral da União – AGU editou a Orientação Normativa nº 37, de 13/12/2011, admitindo o pagamento antecipado em certas situações, inclusive quando represente condição sem qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, como se pode ver pelo seu enunciado:

“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) REPRESENTA CONDIÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O 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." (destacou-se).

Essa Orientação Normativa segue a jurisprudência do TCU, podendo-se apontar, dentre outros, os seguintes julgados: Decisão 1552/2002, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar; Acórdão 918/2005, 2ª Câmara, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 948/2007, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo; Acórdão 2565/2007, 1ª Câmara; Acórdão 1614/2013, Plenário; Acórdão 3614/2013, Plenário; Acórdão 1565/2015, Plenário.

Aliás, deve-se acrescentar que esse entendimento foi positivado com a nova Lei de Licitações, que admite a realização de pagamento antecipado somente **“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.”** (art. 145, § 1º).

No caso, considerando que o Instituto Certame condiciona a inscrição dos 10 (dez) servidores no curso “Licitações e contratos conforme a Lei nº 14.133/2021” à realização antecipada do pagamento, os autos devem ser encaminhados **à DOF, para providenciar o pagamento antecipado**, na forma já justificada nos autos.

Depois, os autos devem ser remetidos à DLC, para formalizar as obrigações do contratado, em especial a obrigação de que a contratada devolva o valor caso não executado o objeto, como recomendado na Orientação Normativa nº 37 da AGU.

5. CONCLUSÃO

Isso posto, entende-se pela possibilidade da contratação direta, via inexigibilidade de licitação, para a participação de **10 (dez) servidores** deste TCE/PI no curso presencial **“Licitações e contratos conforme a Lei nº 14.133/2021”**, que será promovido pela empresa A B Xavier Treinamentos EPP (Instituto Certame), no período de 25 a 29 de setembro de 2023, no Gran Hotel Arrey, em Teresina, totalizando o valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais).

[1] Igual disposição existe no art. 15, III, da Lei nº 8.666/1993.

[2] Consulta ao site www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html, realizada em 26/01/2022.



Documento assinado eletronicamente por **ALINE LEITE MARTINS DE SOUSA E SILVA, Assessor(a)**, em 19/09/2023, às 11:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **PAULO IVAN DA SILVA SANTOS, Secretário**, em 19/09/2023, às 11:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.tce.pi.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0097438** e o código CRC **F6468D40**.

Referência: Processo nº 105341/2023

SEI nº 0097438

📍 Av. Pedro Freitas 2100 | Centro Administrativo | Teresina-PI | CEP: 64018-900

☎ 3215-3800 | CNPJ: 05.818.935/0001-01

✉ tce@tce.pi.gov.br