



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
Assessoria Jurídica

Avenida Governador Jorge Teixeira, 1722 - Bairro Embratel - CEP 76820-846 - Porto Velho - RO - www.defensoria.ro.def.br

Parecer Jurídico nº: 745/2022-AJDPE

Processo nº: 3001.104649.2022

Tipo: Organização de Eventos

Interessado(s): Defensoria Pública do Estado de Rondônia

Assunto: Evento do Dia dos Pais

I – RELATÓRIO

Trata-se de procedimento instaurado para contratação de palestra com o tema “O papel dos pais na educação dos filhos”, a ser ministrada pelo Professor João Eduardo Bastos Malheiro de Oliveira, no dia 11/08/2022, na modalidade *on-line*.

O pedido foi instruído com o Memorando n. 87/2022/CE/DPE-RO, em que foi encaminhada a solicitação da palestra ao Defensor Público-Geral (0079005); dados bancários do palestrante (0079086); Informação do NIT (0079087); *curriculum vitae* (0079088); "documento de capacidade técnica" (0079089); comprovante de residência (0079091); documento pessoal (0079093); diploma de doutorado (0079096); certidões de pessoa física (0079103); diploma de nível superior (0079191); Informação subscrita pela Diretora do Centro de Estudos (0079194); despacho do Defensor Público-Geral, encaminhando o feito aos setores competentes para prosseguimento (0079390); Pré-Empenho n. 2022PE000202 (0079471); Declaração de Adequação Orçamentária (0079473); Informação da DPOG (0079708); Justificativa de Inexigibilidade de Licitação (0079760); Instrução Normativa RFB n. 971/2009 (0079854); Informação da DFIN/DCONT (0079875); Pré-Empenho n. 2022PE000203 (0079890); e Informação orçamentária (0079891).

É o necessário relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De início, ressalta-se que a Resolução n. 001, de 31 de janeiro de 2013, que regulamenta o Fundo Especial da Defensoria Pública do Estado de Rondônia, dispõe em seu art. 2º acerca das circunstâncias em que os recursos financeiros do FUNDEP poderão ser utilizados, preceituando, em seu inciso III: *despesas de custeio decorrentes de capacitação e treinamento destinados aos membros, servidores e estagiários da Defensoria Pública*.

No caso em apreço, a proposta constante nos autos diz respeito à contratação de palestra para os servidores desta DPERO, na modalidade *on-line*, ministrada pelo Professor Eduardo Bastos Malheiro de Oliveira – despesa que se enquadra, portanto, naquela prevista no art. 2º, III, da referida Resolução.

Quanto ao procedimento administrativo para a contratação, sabe-se que a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, estabelece que, em regra, a aquisição ou contratação de serviços deve ocorrer por meio de regular procedimento licitatório, em que seja assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, nos seguintes termos:

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

Contudo, conforme autorizado na própria norma constitucional, a Lei de Licitações firmou algumas exceções à sobredita obrigatoriedade, tal como o disposto no art. 25, inciso II, da referida Lei n. 8.666/93^[1], o qual preceitua que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de serviços técnicos enumerados em seu art. 13, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...] II - **para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;**

O serviço técnico profissional especializado tem definição legal no art. 13 da Lei n. 8.666/93, sendo que uma das hipóteses de sua configuração se refere a serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, como é o caso dos autos. Veja-se:

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

[...]

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

[...]

Aliado a isso, o Tribunal de Contas da União, nos termos de sua Súmula 252^[2], prescreveu que para a contratação direta fundamentada no art. 25, II, da Lei n. 8.666/93, é exigido, simultaneamente, a presença de três requisitos: **a) serviço técnico profissional especializado; b) natureza singular do serviço; e c) notória especialização do contratado.**

No presente caso, quanto ao primeiro requisito (**serviço técnico profissional especializado**), verifica-se que a pretensa aquisição se refere à contratação de palestra, na modalidade on-line, para atender todos os servidores desta Defensoria Pública, com o fito de contribuir para a formação do servidor, impactando, de certa medida, o desempenho das atividades dentro da Instituição, enquadrando-se, pois, na hipótese prevista no art. 13, VI, da Lei n. 8.666/1993.

Neste ponto, deduz-se que a contratação da palestra justifica-se em decorrência da necessidade de homenagear os servidores pais desta DPE por ocasião do “Dia dos Pais”, bem como fomentar o ambiente de trabalho agradável e a motivação dos colaboradores.

Quanto ao segundo requisito, relativo à **natureza singular do serviço**, ressalta-se, de início, não significar ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executá-lo, pois, neste caso, estar-se-ia tratando de hipótese de exclusividade, a ensejar a aplicação do art. 25, I, da Lei n. 8.666/1993.

Deve o requisito ser compreendido, na realidade, “como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado” (TCU, Acórdão 7840/2013 – Primeira Câmara).

Nesse sentido, a Súmula nº 39/2011 do TCU:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, **grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação**, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Destaca-se, entretanto, que não se pode confundir a singularidade do serviço com a notória especialização do contratado, haja vista que se trata de característica do objeto e não de seu executor.

A natureza singular do serviço deve ser tratada como requisito autônomo à configuração da hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, II, da Lei de Licitações, sob pena de ver-se esvaziado o próprio sentido da obrigatoriedade do procedimento licitatório em contratações públicas, como se depreende das ponderações de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Se, a título de ilustração, retirada do texto fosse a expressão singularidade, todo o dispositivo deveria ser condenado, pois a contratação de notórios especialistas só seria enquadrável no caput do artigo, por inviabilidade de competição, não fazendo qualquer sentido que o legislador tivesse privilegiado tais profissionais, dispensando-os de concorrer em um processo seletivo; alcançando a notória especialização, esses profissionais poderiam ser contratados para qualquer serviço; se isso fosse possível, para qualquer serviço não mais se faria licitação: todos os jardins do País poderiam ser projetados por Burle Marx; todos os serviços de arquitetura, por Oscar Niemeyer; todos os serviços da área de saúde, por Adib Jatene; enfim, um verdadeiro contrassenso ter-se-ia estabelecido. Sábio foi o legislador ao exigir a singularidade do objeto, como *conditio sine quo non* à declaração de inexigibilidade^[3].

Excepcionalmente, contudo, em se tratando o objeto de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, o entendimento do Tribunal de Contas da União, assentado no Acórdão n. 439/98, de relatoria do Ministro Adhemar Paladini Ghisi, é no sentido de que não se pode dissociar o treinamento do instrutor ou docente, de forma que teríamos uma hipótese anômala em que a singularidade do objeto estaria diretamente associada à notoriedade do contratado. Vejamos:

5. Nessa mesma linha de raciocínio, destaco pensamento do administrativista Antônio Carlos Cintra do Amaral, que ao discorrer sobre a contratação de profissional para realização de treinamento de pessoal, assevera que:

“Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal é serviço técnico profissional especializado, previsto no art. 13, VI, da mesma Lei nº 8.666/93. Em princípio, é de natureza singular, porque é conduzido por uma ou mais pessoas físicas, mesmo quando a contratada é pessoa jurídica. **A singularidade reside em que dessa ou dessas pessoas físicas (instrutores ou docentes) requer-se: a) experiência; b) domínio do assunto; c) didática; d) experiência e habilidade na condução de grupos, frequentemente heterogêneos inclusive no que se refere à formação profissional; e) capacidade de comunicação.** (...) Como não se pode dissociar o treinamento do instrutor ou docente, essa singularidade subjetiva é também objetiva, Vale dizer: também o serviço por ele prestado é singular...” (“Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos”, Malheiros Editores, 1995, pág. 110).

Temos, assim, que a singularidade do objeto, em se tratando de serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, deve ser avaliada com base nos atributos do profissional contratado, vinculando-se a critérios como experiência, domínio do assunto, didática, experiência e habilidade na condução de grupos e capacidade de comunicação.

In casu, a palestra que se pretende contratar diz respeito à formação de servidores que atuam em setores administrativos e na área fim da DPE.

Todavia, conquanto se possa inferir a importância e a utilidade da palestra para a formação integral do servidor, o feito não explicita os temas que serão abordados e a relevância deles para projetar a capacitação para além do nível pessoal e familiar e, dessa forma, contribuir para a atuação do servidor no ambiente de serviço. Em razão disso, recomendamos que o Centro de Estudos junte aos autos informações pertinentes ao conteúdo da palestra, com as justificativas necessárias a estabelecer o vínculo dela com a atuação do servidor no ambiente de trabalho.

Por fim, quanto à **notória especialização do contratado**, forma de selecionar o profissional que executará o objeto, trata-se de quesito a ser aferido por meio das condições subjetivas do profissional e cuja definição encontra-se prevista no art. 25, §1º, da Lei n. 8.666/1993:

Art. 25. (...) §1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Para evitar a contratação de pessoas desqualificadas, a norma exige a conjugação entre especialização ^[4] e notoriedade ^[5].

Nesse quesito, consoante o registrado no currículo de Id 0079088, o palestrante possui graduação em Administração de Empresas pela Universidade de São Paulo/USP (1984), mestrado em Educação pela Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ (2003), com ênfase em Projeto Político Pedagógico e doutorado pela mesma Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ (2008), aprofundando no tema da motivação no ensino-aprendizagem e como ela pode se relacionar com a vivência e o ensino das virtudes éticas/morais. Tem mais de 30 anos de experiência na área de Educação, atuando principalmente nas seguintes áreas: antropologia, ética na escola, motivação, educação da afetividade, educação personalizada e singular. Ministra conferências por todo o Brasil em escolas e faculdades sobre Ética na Educação. É especialista na formação de pais e professores. É articulista em alguns periódicos. Lançou em 2010 o livro A ALMA DA ESCOLA DO SÉCULO XXI, em 2012 o livro FORTALECER A ALMA DA ESCOLA, e em 2014 o livro ESCOLA COM CORPO E ALMA: UM MANUAL DE ÉTICA PARA PAIS, PROFESSORES E ALUNOS, pertencentes à Editora CRV Ltda (Curitiba); e em 2017, o livro A PRECEPTORIA NA ESCOLA: UMA ESTRATÉGIA EDUCACIONAL DE SUCESSO, pertencente à Editora Quadrante (São Paulo).

A notória especialização do contratado constitui, nas hipóteses do art. 25, II, da Lei de Licitações, elemento de justificação e condição *sine qua non* à contratação direta. As balizas para enquadramento do profissional à condição de possuidor de notória especialização foram dadas pelo § 1º do art. 25 da Lei 8.666/1993, acima transcrito.

Nota-se que o dispositivo mencionado apresenta um rol exemplificativo de requisitos dos quais podem decorrer o conceito do profissional ou da empresa, no campo de sua especialidade, que permitirá inferir “que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.

Os elementos caracterizadores ou que ensejam a notoriedade do profissional ou da empresa, nos termos do parágrafo trasladado, são: “desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica”, podendo decorrer ainda de “outros requisitos relacionados com

suas atividades”.

Para aclarar e precisar o conceito de notória especialização é pertinente trazer à colação o escólio do Professor da Fundação Getúlio Vargas, Luiz Cláudio de Azevedo Chaves, ao comentar o §1º do art. 25 da Lei 8.666/93, no artigo *Contratação de serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal na Administração Pública: uma breve análise da Decisão 439/98, Plenário do TCU*^[6]:

O dispositivo em tela indica o norte de quais peculiaridades ou requisitos são considerados idôneos para se inferir se um profissional é ou não notório especialista, a saber: “...desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica...”. Mais ainda. A expressão “...ou de outros...” dá bem o tom de rol exemplificativo desses requisitos. O legislador admite, portanto, que outros conceitos e requisitos, não ditados no texto exposto da lei, podem servir de base à conclusão de que o profissional escolhido é o mais adequado à satisfação do contrato. Nota-se, também, que a enumeração dos requisitos são alternativos. **Significa que não é obrigatório que estejam todos contemplados na justificativa da escolha, bastando apenas o apontamento de um deles para balizá-la. Se se deseja contratar uma palestra sobre Ética na Abordagem Policial, destinado à tropa policial, um policial civil com vasta experiência operacional e reputação ilibada pode ser considerado notório especialista ainda que não tenha nível superior ou trabalhos publicados. É o seu histórico na profissão que permite, no caso concreto, que faça um prognóstico positivo sobre o alcance dos resultados a serem obtidos na palestra.**

Percebe-se que a notória especialização não significa que o especialista deva ser amplamente conhecido e “famoso”, nem precisam comparecer todos os requisitos constantes no §1º para caracterizar o atributo em comento, podendo se destacar aquele requisito que permita, com segurança, indicar que o profissional escolhido é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

No presente caso, o currículo juntado aos autos aponta que o palestrante possui experiência na realização de palestras com abordagens de temas relativos à ética, à moral e à educação.

De outro giro, ressalta-se, ainda, que em se tratando de contratação direta, a razoabilidade do valor da contratação deverá ser certificada nos autos, verificando-se que o preço proposto pela empresa ou pelo profissional é compatível com outros firmados (TCU, Acórdão 439/1998). Neste sentido, define a Advocacia-Geral da União:

Orientação Normativa nº 17, DA AGU

"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."

Nesse aspecto, o quesito não foi demonstrado no presente procedimento, uma vez que não consta nenhuma informação que permite a comparação do preço a ser contratado com o preço de outras palestras ministradas pelo palestrante. Sugerimos a adoção dos parâmetros definidos na IN n. 73/2020/SEGES/ME:

Art. 7º Os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à administração é condizente com o

praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I - documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente;

II - tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso.

§1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza.

§3º Caso a justificativa de preços aponte para a possibilidade de competição no mercado, vedada está a inexigibilidade.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, às hipóteses de dispensa de licitação, em especial as previstas nos incisos III, IV, XV, XVI e XVII do artigo 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Ademais, no que tange ao pagamento, é de relevo destacar que este deve, em regra, ser realizado após a prestação do serviço, conforme se extrai dos arts. 62 e 63, § 2º, III da Lei n. 4.320/1964^[7] c/c o artigo 38 do Decreto n. 93.872/1986^[8], sendo excepcionais as hipóteses de pagamento antecipado.

No presente caso, não se constata também nenhuma informação acerca do momento em que se dará o pagamento. Contudo, caso haja a necessidade de realizá-lo antes da data do evento, será preciso observar as orientações acerca da excepcionalidade do procedimento.

Com efeito, o Tribunal de Contas da União já se manifestou reiteradas vezes sobre o caráter excepcional da antecipação do pagamento, firmando que somente é admitido quando houver previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta; e interesse público devidamente demonstrado com a apresentação de cautelas^[9] e garantias^[10] 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. 15, III, da Lei nº 8.666/1993), devendo tudo isso ser observado pela unidade competente. Vejamos:

[RELATÓRIO]

[...]

50. Como regra, o pagamento feito pela Administração é devido somente após o cumprimento da obrigação pelo particular, por determinação do art. 62 da Lei nº 4.320/1964. A antecipação de pagamentos é prática que deve ser rejeitada no âmbito do serviço público, para evitar beneficiamentos ilícitos e possibilitar a verificação do cumprimento do serviço contratado, antes do efetivo desembolso. [...]

53. Essa Corte de Contas já firmou entendimento no sentido de que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios e exceções expressamente previstos pela legislação que rege a matéria, quais sejam, existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias.

(...) [ACÓRDÃO] 9.2. determinar (...) que se abstenha de realizar pagamentos

antecipados de fornecimento de materiais, de execução de obras e de prestação de serviços, devendo os procedimentos de liquidação de despesa observar os ditames dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320, de 17/03/1964, exceto quando restar comprovada a existência de interesse público devidamente demonstrado, houver previsão nos documentos formais de adjudicação e forem exigidas as devidas cautelas e garantias; (AC-2565-29/07-1 Sessão: 28/08/07).

Relatório de Auditoria. Contrato. Pagamento antecipado. [ACORDÃO] 9.1 - determinar à Prefeitura Municipal (...) a adoção das seguintes medidas: (...) 9.1.2. somente faça constar em contratos futuros a previsão para pagamentos antecipados (...) caso seja essa a única alternativa para assegurar a prestação do serviço desejado, ou propiciar sensível economia de recursos, devendo ser detalhadamente justificadas as razões do assim agir, bem como sejam inseridas, além da previsão de descontos para recuperação dos valores antecipados, cláusulas instituindo as necessárias cautelas e garantias, previstas no artigo 56 da Lei nº 8.666/93, de forma a assegurar o pleno cumprimento do contrato, conforme dispõe o art. 38 do Decreto nº 93.872/86 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1.552/2002-P, 918/2005-2ª C, 948/2007-P e 2.565/2007-1ªC);

Convém fazer referência ainda a outras decisões do TCU no mesmo sentido, isto é, admitindo o pagamento antecipado em situações excepcionais, constante dos Acórdãos n. 1.552/2002, 948/2007, 2.679/2010 e 1.383/2011, do Plenário; 1.442/2003, 2.565/2007, 589/2010 e 5.294/2010, da Primeira Câmara; e 918/2005, da Segunda Câmara.

No âmbito da União, a AGU editou a Orientação Normativa n. 37, dispondo:

“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) REPRESENTAR 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”.

Cabe registrar ainda que, em artigo doutrinário no qual é abordada a possibilidade de pagamento antecipado pela Administração Pública ^[11], os autores Anderson Sant’Ana Pedra, Rafael Sérgio de Oliveira e Ronny Charles Lopes de Torres, apontam situações (algumas coincidindo com a Orientação Normativa 37 da AGU) que legitimam o pagamento antecipado. Uma das situações indicadas pelos referidos doutrinadores é que a prática de pagamento antecipado seja regra de mercado. Nesse sentido, lecionam:

Como dito na introdução deste artigo, alguns mercados já tradicionalmente funcionam exigindo pagamento antecipado em todos os seus negócios, inclusive com a Administração Pública, exemplificando: contratação de artistas, reservas de passagens aéreas, participação em eventos etc., trata-se de uma cultura mercadológica.

Já em outros seguimentos pode ocorrer uma mudança abrupta de comportamento e o mercado, inclusive pela “lei da demanda e da procura”, comece a priorizar os

parceiros que estejam dispostos a pagar em melhores condições e a Administração Pública com seu pagamento posterior pode ocasionar uma preterição na preferência na contratação.

Na verdade, entendemos que essa situação pode configurar uma hipótese em que o pagamento antecipado seja a única opção para a contratação, ou ainda uma oportunidade de obter uma significativa redução no valor da compra. Conforme já visto, esses são requisitos elencados na ON nº 37 da AGU.

Outrossim, indispensável mencionar que no artigo referido, os autores destacam a necessidade de haver “previsão editalícia ou contratual” para que o pagamento antecipado possa estar de acordo com a legalidade. Aduzem que, no caso da contratação direta, o contrato é um dos instrumentos em que se pode firmar a hipótese de pagamento antecipado. Nesse sentido:

Em homenagem ao princípio da impessoalidade e da confiança legítima, deve o edital e/ou o contrato, em caso de contratação direta, já firmar se o pagamento ocorrerá de forma antecipada e em qual percentual.

Registra-se que a utilização do pagamento antecipado deve constar já na fase preparatória da contratação, na elaboração do Termo de Referência, inclusive para que a pesquisa de mercado se mostre mais próxima da realidade com a informação quanto à forma de pagamento.

Ressaltamos que a multicitada ON nº 37 da AGU prevê que a estipulação do pagamento antecipado no edital da licitação ou nos instrumentos formais da contratação direta é uma condição para a admissão da prática aqui em estudo.

No que tange à necessidade de cautelas para efetivação do pagamento antecipado, colhemos também a lição assentada no precitado artigo:

A ON nº 37 da AGU exige esse requisito da cautela e o exemplifica com as garantias do art. 56 da Lei nº 8.666/1993, com a previsão contratual de devolução do valor antecipado no caso de inadimplemento contratual e com a emissão de um título de crédito pelo contratado em favor da Administração. Imaginamos que se pode acautelar o interesse público ainda com outras medidas, como a previsão de uma multa em valor significativo, ou até mesmo da aplicação de uma das penalidades impeditivas do direito de licitar e contratar com a Administração^[46] (art. 87, III e IV, da Lei nº 8.666/1993 e art. 7º da Lei nº 10.520/2002).

Salientamos, porém, que tal tipo de exigência acautelatória pode não ser aceita pelo mercado. Mais uma vez, recorremos ao exemplo do combate ao coronavírus, situação em que a contratação visa a proteger direitos básicos como a vida e a saúde (art. 5º e 6º da Constituição). Em tal hipótese, dado o alto valor do interesse público em jogo (vida e saúde), é admissível que a Administração corra maiores riscos com a antecipação do pagamento.

[...]

Claro que se deve aliar a todas as práticas mencionadas acima (boas práticas de governança do risco de inadimplemento) outras posturas que sempre resguardam o interesse do contratante pagante, como visita *in loco*, exigência de amostra, quantitativos menores nos primeiros pedidos feitos juntos a um fornecedor desconhecido etc. Nada diferente do que nós já fazemos em nossa vida pessoal na qualidade de compradores. A todo o momento, nós perguntamos: “Se eu pagar agora, tem desconto?” “Terei prioridade no fornecimento se já pagar agora?” Todas essas condutas deverão ser avaliadas pela Administração, que deve adotá-las quando cabíveis e nas oportunidades que forem adequadas para acautelar o interesse público em jogo.

Assim, com fundamento na Lei 8.666/1993, nas decisões do TCU e em entendimento doutrinário, para que seja admitida a possibilidade de pagamento antecipado, deverão ser observados os requisitos apontados na Orientação Normativa n. 37 da AGU; dever-se-á demonstrar, além disso, que o pagamento antecipado é a prática adotada no mercado para a espécie de treinamento que se pretende contratar. Ressalta-se, ainda, que não se deve olvidar das garantias ou cautelas necessárias para evitar prejuízo ao erário.

Nesse passo, para cumprimento dos requisitos 2 e 3 da aludida orientação normativa (EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA / ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS [...]), caso seja necessário o pagamento antecipado, a DPE deverá, a nosso ver, celebrar contrato firmando cláusulas que disponham sobre o respectivo pagamento antecipado e as garantias ou cautelas para assegurar a satisfação do interesse público e evitar danos ao erário.

Cumpre salientar ainda que, em decorrência da Decisão TCU n. 705/1994 e do Acórdão TCU n. 1.054/2012, ambos do Plenário, para que se possa proceder ao pagamento, é necessária a verificação da regularidade fiscal e trabalhista da contratada, cuja análise das certidões juntadas aos autos deverá ser realizada pelo **Controle Interno**.

Por fim, verifica-se que a reserva orçamentária para amparo da despesa foi procedida pela DPOG, por intermédio do Pré-Empenho n. 2022PE000202 (0079471) e do Pré-Empenho n. 2022PE000203 (0079890).

III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, nos termos do art. 25, II, da Lei n. 8.666/93, e à luz dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais apresentados, esta Assessoria Jurídica opina pela possibilidade jurídica de adoção do procedimento de inexigibilidade de licitação para contratação da palestra “O papel dos pais na educação dos filhos”, **desde que observados os apontamentos indicados na fundamentação**.

Ademais, ressalta-se que a apreciação da oportunidade, conveniência ou interesse da administração na contratação do curso compete à autoridade gestora, pois inserida na esfera do poder discricionário do Defensor Público-Geral.

É o parecer. Encaminho os autos ao Centro de Estudos, para as providências cabíveis. Após, ao Controle Interno, em atenção à determinação de Id 0079390.

Porto Velho, 09 de agosto de 2022.

RAFAELLA ROCHA SILVA

Assessora Jurídica-Chefe

Defensora Pública

[1] Neste ponto, registra-se que a Lei n. 8.666/1993 ainda se encontra em vigor para licitação ou **contratação direta**, pelo prazo de dois anos, a contar da publicação da Lei 14.133/2021 (ocorrida em 1º de abril de 2021), a qual estipulou em seus arts. 191 e 193:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou **contratar diretamente** de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 193. Revogam-se: I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei; II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

[2] 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.

[3] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 527.

[4] Titularidade objetiva decorrente de conclusão de curso e a titulação no âmbito de pós-graduação, participação em atividades especializadas, autoria de obras técnicas, premiação em concursos, obtenção de láureas, dentre outros.

[5] É o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade profissional. Não basta o reconhecimento no âmbito interno da Administração.

[6] Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/24/21>

[7] O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação. A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

[8] 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.

[9] Em relação às cautelas, citam-se os seguintes exemplos, não exaustivos: a) a inserção de dispositivo no instrumento convocatório ou no contrato que obrigue o contratado a devolver o valor antecipado atualizado caso não executado o objeto, sem prejuízo de multa e demais sanções previstas em lei; b) a comprovação da execução de parte ou etapa do objeto pelo contratado, nas condições e percentuais fixados no instrumento convocatório ou no contrato; c) emissão de título de crédito pelo contratado; e d) verificação do desempenho do contratado em outras relações contratuais mantidas com a Administração Pública.

[10] Como exemplos de garantia, podem ser citadas as previstas no art. 56 da Lei nº 8.666/1993.

[11] **A mística da impossibilidade de pagamento antecipado pela Administração Pública**. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/a-mistica-da-impossibilidade-de-pagamento-antecipado-pela-administracao-publica/>



Documento assinado eletronicamente por **Rafaella Rocha Silva, Assessor(a) Jurídico(a)-Chefe**, em 09/08/2022, às 10:14, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://www.defensoria.ro.def.br/validar_sei informando o código verificador **0080667** e o código CRC **14C284D9**.