



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: 1031/2022-AJDPE

Processo nº: 3001.105563.2022

Tipo: Aperfeiçoamento ou Capacitação de Servidores

Interessado(s): Diretoria de Tecnologia da Informação

Assunto: Solicitação de capacitação para elaboração da Política de Segurança da Informação (PSI)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE TREINAMENTO EM SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PREVISÃO LEGAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. SÚMULA 252, TCU. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

I - RELATÓRIO

Trata-se de procedimento instaurado pela Diretoria de Tecnologia da Informação, visando à capacitação de até 10 (dez) servidores, preferencialmente membros do Comitê Gestor de Segurança da Informação, para desenvolvimento de conhecimentos sobre fundamentos e práticas que são a base da gestão da segurança da informação, consoante as normas internacionais, conforme Documento de Oficialização da Demanda - DOD 0094473.

Recebida a demanda, o Centro de Estudos apresentou o Memorando n.º 127/2022/CE/DPERO (0096427), solicitando a contratação do curso "Treinamento de Gestão da Segurança da Informação", ofertado pela empresa SERVICE IT SECURITY CONSULTORIA DE SEGURANÇA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ n.º 12.373.559/0001-46, com carga horária de 20h, na modalidade remota, no valor de R\$ 1.210,00 (mil duzentos e dez reais), por inscrito, com valor global de R\$ R\$ 12.100,00 (doze mil e cem reais) para 10 (dez) inscrições, a ser empenhado até o dia 18 de novembro de 2022, sem justificar, contudo, a escolha do referido curso/empresa.

Em anexo ao memorando, foram juntados: Lista de interessados (0107592); Proposta da empresa/conteúdo programático (0107594); Curriculum Vitae dos(as) professores(as) (0107601); E-mail resposta da empresa (0107602); Atestado de Capacidade Técnica (0107603); Justificativa de preço (0107604); e Certidões Fiscais (0107605). Após, foi juntada, em caráter complementar, a Informação 0113484 e a Instrução Normativa n. 73/2020 do Ministério da Economia.

O Subdefensor Público-Geral autorizou o prosseguimento do feito, via Despacho 0114194, encaminhando o feito à DPOG, para verificação de disponibilidade orçamentária e emissão de pré-empenho; à CPCL, para verificar a hipótese de inexigibilidade de licitação no presente caso e, sendo positiva, providenciar a justificativa; a esta Assessoria Jurídica, para manifestação quanto à possibilidade jurídica da concessão do pedido por meio de inexigibilidade de licitação; e, por fim, ao Controle Interno, para análise de conformidade.

A DPOG juntou o Pré-Empenho 2022PE000291 (0114547), bem como a Informação 0114550, e a CPCL apresentou a Informação 0114550, remetendo o feito a esta Assessoria Jurídica em seguida, para cumprimento do despacho.

É o necessário relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

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 fundo poderão ser utilizados:

Art. 2º. A aplicação dos recursos financeiros do FUNDEP tem por objetivo aprimorar a infraestrutura necessária ao desenvolvimento das funções institucionais e criar condições técnicas e materiais que promovam o aperfeiçoamento funcional dos seus quadros, com a implementação de recursos para fazer face às despesas com:

I – aquisição de equipamentos e material permanente;

II – implementação dos serviços de comunicação, informática, processamento de dados, recrutamento e treinamento de pessoal;

III – **despesas de custeio decorrentes de capacitação e treinamento destinados aos membros, servidores e estagiários da Defensoria Pública.**

Ainda nesse sentido, a Lei Complementar nº 117/94, que criou o FUNDEP, previu o seguinte:

Art. 5º. Fica criado o Fundo Especial da Defensoria Pública (FUNDEP), **com a finalidade de fomentar o desenvolvimento cultural dos membros da Instituição**, via de aplicação integral dos recursos no Centro de Estudos da Defensoria Pública do Estado.

Como se vê, a legislação aponta no sentido de que a finalidade dos recursos do fundo é o desenvolvimento cultural dos membros da Defensoria e a Resolução n. 001/2013 pontuou que as despesas decorrentes de sua capacitação seriam custeadas por esse mecanismo.

No caso em apreço, encontra-se em análise procedimento para contratação de empresa para treinamento de segurança da informação para servidores da DPE/RO, despesa que, portanto, enquadra-se na hipótese do art. 2º, inciso III, da Resolução n. 001/2013.

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 de bens ou contratação de serviços pela Administração Pública 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 n. 8.666/1993 firmou algumas exceções à sobredita obrigatoriedade, tal como disposto em seu art. 25, inciso II, 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;**

Aliado a isso, o Tribunal de Contas da União, nos termos de sua Súmula 252, 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. Nesse mesmo sentido já entendeu o Superior Tribunal de Justiça, consoante REsp 942.412/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 09/03/2009.

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 refere-se 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:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; [...]

A **natureza singular do serviço** não significa 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, na realidade, o requisito ser compreendido “como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado” (TCU, Acórdão 7840/2013 – Primeira Câmara).

Nesse sentido, vide 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.

Destacamos, entretanto, que não se pode confundir a singularidade do serviço com a notória especialização do contratado, haja vista que, como já se expôs, trata-se de característica do objeto e não de seu executor. Deve, pois, a natureza singular do serviço 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, 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. Se tivesse privilegiado tais profissionais, dispensando-os de concorrer em um processo seletivo; alcançando a notória especialização.

Excepcionalmente, contudo, em se tratando o objeto de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, o entendimento do Tribunal de Contas da União, assentado na Decisão 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.

Especificamente quanto à **notória especialização do contratado**, embora não seja uma causa de inexigibilidade de licitação, é uma 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[1] e a notoriedade[2].

Pois bem. Após exposição dos requisitos à contratação direta com fulcro no art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, passamos à análise da pretensão de aquisição constante dos autos à luz dos pressupostos legais, a fim de verificar a possibilidade jurídica de contratação via inexigibilidade de licitação:

a) deve se tratar de um serviço técnico profissional especializado: observa-se que o serviço consiste em treinamento remoto voltado aos servidores da DPE/RO, tendo por objetivo promover sua capacitação em gestão da informação e desenvolvimento de políticas e normas, conforme descrito na Proposta da empresa/conteúdo programático (0107594), enquadrando-se na hipótese do art. 13, VI, da Lei n. 8.666/1993.

b) quanto à natureza singular do serviço, verifica-se que o treinamento é ofertado pela empresa SERVICE IT SECURITY, "*antiga "Defenda" e atual unidade de negócios na Service IT, surgiu em 2010 por iniciativa dos seus fundadores, especialistas com atuação no mercado nacional e internacional e professores da Graduação em Segurança da Informação da UNISINOS. Trata-se de iniciativa pioneira no Brasil no que tange à formação de profissionais para essa área. Está sediada em São Leopoldo/RS, juntamente com o SOC. A empresa atua em projetos de implementações de segurança de dados em vários níveis, como privacidade e proteção de dados, vulnerabilidade em redes, endpoints e aplicações contra ameaças na rede e nos endpoints e análise de eventos*", conforme informado sob id 0096427. Ainda, conforme consta na proposta de id 0107594, a empresa oferece como diferencial o suporte a serviços prestados por profissionais com certificações reconhecidas internacionalmente. **Todavia, não vislumbramos a singularidade do objeto em detrimento de outras opções disponíveis no mercado, conforme exemplificadas sob id 0113484, estando ausente justificativa da unidade competente quanto a este quesito.**

Por tal razão, encaminho os autos à Diretoria de Tecnologia da Informação, para que se manifeste quanto à adequação e eventuais peculiaridades do curso escolhido para

o atendimento das necessidades da DPE/RO.

c) Quanto à notória especialização do contratado, em relação à empresa, além das informações acima indicadas, constata-se a juntada de atestado de capacidade técnica fornecido pela instituição UNINTER-PR (0107603, p. 2); extrato de contrato firmado com a empresa pela Companhia Paraense de Gás, tendo por objeto o fornecimento de solução de firewall bem como a contratação da solução de serviços de segurança (0107603, p. 3) e contrato firmado com o TRE/PR, tendo por objeto o licenciamento de soluções em tecnologia - o que demonstra a *expertise* na área de segurança da informação. Para além disso, em análise ao currículo dos professores (0107601), verifica-se possuírem formação acadêmica e ampla experiência na área de segurança da informação. Quanto à profissional Gervania Miranda, o currículo aponta que detém diversas certificações em privacidade de dados, além da formação específica ("Pós-graduação em Direito Digital e Proteção de Dados pela Escola de Direito EBRADI"). O profissional Leonardo Lemes Fagundes, por sua vez, além de professor de gestão da segurança da informação, possui títulos na área de Análise de Sistemas e Mestrado em Computação Aplicada, Gestão de Redes e Segurança de Sistemas.

Assim, é possível extrair elementos que evidenciam a notória especialização da empresa e responsáveis técnicos pela prestação dos serviços.

Recorda-se, nesse aspecto, que 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.

No mais, especificamente sobre a contratação de "*treinamento e aperfeiçoamento de pessoal*", previsto no inc. VI do art. 13 da Lei n. 8.666/1993, trago os contornos análogos ao pedido, traçados pela Decisão n. 439/1998, do Plenário do Tribunal de Contas da União, em que a referida Corte de Contas consignou a extrema necessidade e importância do treinamento e aperfeiçoamento de servidores para a excelência do serviço público, e definiu como serviço singular todo aquele que verse sobre treinamento diferenciado em relação ao convencional ou rotineiro do mercado. Sugeriu que seriam singulares aqueles cursos desenvolvidos ou adaptados especificamente para o atendimento das necessidades do contratante ou voltados para as peculiaridades dos prováveis treinandos.

No caso dos autos, embora se depreenda dos autos que se trata de um curso fechado, a ser prestado sob demanda da DPE/RO, verifica-se apenas a informação contida no Documento de Oficialização de Demanda sobre a demanda em si (contratação de curso de capacitação), não se localizando termo de referência descrevendo as necessidades específicas da Administração, razão pela qual ratifica-se a necessidade de encaminhamento do feito à DTI, para as devidas justificativas quanto à adequação do referido curso escolhido e suas peculiaridades.

Sobre a distinção entre cursos fechados e cursos abertos, colhe-se do inteiro teor da fundamentação da Orientação Normativa nº 18/2009 da AGU:

"Parece pertinente, ainda, 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 contratante. De conseguinte, não são acessíveis a qualquer interessado, mas apenas àquelas integrantes do quadro de quem os contrata".

Em 2009, ao analisar a possibilidade de contratação direta de cursos abertos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal com base no art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, a Advocacia Geral da União editou sua Orientação Normativa n. 18/2009, com a seguinte redação:

Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, inc. II, da Lei

nº 8.666 de 1993, conferencistas para ministrar cursos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ou a inscrição em cursos abertos, desde que caracterizada a singularidade do objeto e verificado tratar-se de notório especialista.

Como se vê, a orientação trata especificamente a respeito da possibilidade de contratação direta de “cursos abertos”, nada dispondo acerca dos cursos fechados, o que ensejou controvérsia a respeito da possibilidade ou não de contratação, via inexigibilidade, deste tipo de serviço, com fundamento no art. 25, II, da Lei de Licitações, controvérsia que assume proporções ainda maiores diante do seguinte excerto, extraído do inteiro teor de sua fundamentação:

(...) Assim, somente se enquadra na inexigibilidade fundada no art. 25, inc. II, combinado com o art. 13, inc. VI, da Lei nº 8.666, de 1993, a contratação de cursos abertos, sendo que os cursos fechados devem ser objeto de licitação.

A controvérsia foi devidamente reconhecida no âmbito da AGU e apreciada em 2013, por sua Câmara Permanente de Licitações e Contratos - responsável pelo aperfeiçoamento de teses jurídicas e pela uniformização de entendimentos a serem seguidos pelos Órgãos de Execução da PGF -, resultando na confecção do Parecer n. 03/2013/CPCL/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, com a seguinte emenda:

CURSOS FECHADOS. TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE, DESDE QUE PRESENTES OS PRESSUPOSTOS INDICADOS NO ART. 25, II, §1º, DA LEI Nº 8.666/93. CONTRATAÇÃO DIRETA NÃO VEDADA PELA ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 18/2009.

Na oportunidade, analisando o inteiro teor da Orientação nº 18/2009, aquela CPCL identificou que a mesma foi formulada com amparo em posicionamento doutrinário do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, mas por falha em sua redação, acabou por expor entendimento mais restritivo que o adotado por aquele autor:

12. Parece evidente que a *intentio auctoris* seria reproduzir a orientação doutrinária do administrativista, mas a redação final restou mais restritiva que a mencionada posição doutrinária. (...) Fica evidente, contudo, que houve, apenas, uma inadequação da redação à orientação doutrinária capitaneada por Jacoby Fernandes.

13. Isso fica mais evidente quando se compara a fundamentação com o texto final da Orientação Normativa. De acordo com este, pode-se contratar conferencista para ministrar curso e, obviamente, quando se menciona essa estratégia de contratação, está-se contratando pessoa física para ministrar curso fechado. Se o texto normativo da Orientação Normativa AGU nº 18/2009 tivesse aderido irrestritamente à redação restritiva da fundamentação, não teria possibilitado a contratação de conferencista para ministrar curso fechado. Não foi isso, contudo, que restou delineado na Orientação Normativa. Não só mencionou a possibilidade de contratação de conferencista para ministrar curso fechado, como não se valeu do advérbio “somente”, tal qual se encontra na fundamentação.

14. Ainda, a Lei nº 8.666/93, ao tratar da inexigibilidade do art. 25, II, não fez qualquer distinção entre contratar pessoas físicas ou jurídicas. **Não se pode, portanto, vedar a contratação de pessoas jurídicas para ministrar cursos fechados por inexigibilidade se estiverem presentes os pressupostos da inexigibilidade delineados no art. 25, II, §1º, da Lei nº 8.666/93 e nas Súmulas TCU nº 252/2010 e nº 264/2011.**

De fato, em análise ao inteiro teor da Orientação Normativa nº 18/2009 AGU, verificamos que o seu principal fundamento foi a lição do ilustre Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que leciona 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, promovidos 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 (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 478.)

Segundo o doutrinador, no entanto, havendo a observância aos demais requisitos do art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, não há óbice à contratação direta por inexigibilidade de licitação, senão vejamos:

No último caso, a licitação poderá ser inexigível se preenchidos os requisitos do art. 25, inc. II, e §1º, referentes a contratações de notórios especialistas, para cursos com objetos singulares (*Ibidem*).

Desta forma, à luz do entendimento doutrinário exposto e diante da elucidativa interpretação realizada pela Câmara Permanente de Licitações e Contratos da AGU, entendemos que não há qualquer óbice jurídico à contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de cursos fechados, desde que observados os requisitos do art. 25, II e § 1º da Lei n. 8.666/1993.

Outrossim, é imperioso destacar que o procedimento de inexigibilidade, embora se trate de uma contratação direta, exige a realização de processo administrativo em que se contemple a justificativa da dispensa no que tange ao preço, razão da dispensa e escolha do particular interessado, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, que dispõe:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)
Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)
II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
III - justificativa do preço.
IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Assim, a Administração deverá sempre justificar a não realização da licitação, assim como a razão da escolha do fornecedor e o preço contratado. Afinal, nos termos do art. 50, IV, da Lei 9.784/1999, a motivação (indicação expressa dos motivos) dos atos administrativos que decidam pela inexigibilidade de processo licitatório é obrigatória.

Nesse aspecto, constata-se o documento emitido pela CPCL sob Id 0114639 justificando não apenas o procedimento de inexigibilidade de licitação adotado, como também os aspectos exigidos no art. 26 da Lei n. 8.666/1993.

Com efeito, no que tange à **razão da escolha do fornecedor ou executante**, a CPCL indicou que se justifica "*por ser a empresa que possui capacidade técnica e está apta a contratar com a Administração Pública*".

No que se refere à **justificativa quanto ao preço**, ressaltamos que em se tratando de contratação direta, o preço ajustado deverá ser coerente com o mercado. Assim, deve haver, nos autos, a certificação de que o preço proposto pela empresa é compatível com outros firmados com órgãos da Administração Pública (TCU, Decisão n. 439/1998). Nesse sentido também o posicionamento da AGU:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 17, DA AGU

"A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO D A COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ENTES

PUBLICOS E/OU PRIVADOS, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDONEOS."

No caso dos autos, a CPCL indicou que "os documentos anexados nos Ids 0107604 e 0113484 demonstram se tratar de preço que está de acordo com o que é praticado no mercado". O documento de Id 0113484, elaborado pela Diretora do Centro de Estudos, efetivamente demonstra adequação do preço praticado a outros cursos de mesmo tema. Não traz, contudo, comparativo com preços praticados pela própria contratada com outros órgãos públicos, o que foi justificado no fato de que a empresa "ainda não comercializou, anteriormente, objeto idêntico, no mercado".

Com efeito, neste cenário, pertinente e regular a comparação de preços com objeto de mesma natureza, tal como disciplina o art. 7º, §2º, da Instrução Normativa n. 73/2020 do Ministério da Economia:

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: [...]

§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.

Já 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 nº 4.320/1964 c/c o artigo 38 do Decreto nº 93.872/1986, sendo excepcionais as hipóteses de pagamento antecipado. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já se manifestou:

[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. (...) (AC-2565-29/07-1 Sessão: 28/08/07).

Convém fazer referência ainda a outras decisões do TCU no mesmo sentido, isto é, estabelecendo a regra do pagamento a posteriori e admitindo o pagamento antecipado tão somente em situações excepcionais, constante dos Acórdãos nºs 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.

A propósito, observa-se, sob Id 0107602, a declaração da empresa no sentido de que aceita nota de empenho e que o pagamento desta poderá ser realizado após o curso. A propósito, constata-se que a DPOG já promoveu a emissão do Pré-Empenho 2022PE000291 (0114547), conforme informações de Id 0114550.

Cumprido salientar que, em decorrência das Decisões TCU nº 705/1994 e nº 1.054/2012, ambas do Plenário, para que se possa proceder ao pagamento, é necessário exigir-se da empresa organizadora do evento, a documentação relativa à **regularidade fiscal e trabalhista**. Nessa perspectiva, observa-se a documentação de Id 0107605, a qual deverá ser submetida à análise do Controle Interno junto a outros documentos que eventualmente entenda necessários.

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, à luz dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais expostos, esta Assessoria Jurídica pela possibilidade jurídica de contratação direta do curso de capacitação por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, desde que sanados os apontamentos realizados.

É o parecer. Encaminho os autos à DTI, para as providências. Após, ao Controle Interno.

Porto Velho, 16 de novembro de 2022.

RAFAELLA ROCHA SILVA
Assessora Jurídica Chefe
Defensora Pública

[1] 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.

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

[3] FERNANDES, J. U. Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. Editora Fórum: 7ª Ed, 2007, Belo Horizonte.

[4] Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 498.

[5] 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.

[6] 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.

[7] 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.

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



Documento assinado eletronicamente por **Rafaella Rocha Silva, Assessor(a) Jurídico(a)-Chefe**, em 16/11/2022, às 14:23, 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 **0114935** e o código CRC **ED607168**.

Caso responda este documento, favor referenciar expressamente o Processo nº 3001.105563.2022.

Documento SEI nº 0114935v18