



PARECER JURÍDICO 2018 - ACJUR/PMJ PROCESSO n.º 1.977/2018 – CCI (Controle Interno)

Assunto: Participação de servidores/funcionários públicos em curso de “Licitações Públicas e Formação de Pregoeiros”, a ser ministrado em Santarém (PA), nos dias 19 a 22 de março de 2018. Inexigibilidade de licitação. Legalidade do procedimento, face à natureza singular do objeto e à notoriedade do palestrante. Pagamento antecipado, relativo à inscrição no evento. Possibilidade. Condições semelhantes às praticadas no setor privado. Doutrina. Jurisprudência do TCU. Entendimentos da AGU.

1 – DOS FATOS

Trata-se do Processo n.º 1.977/2018, em que se pretende inscrever 05 servidores desta Prefeitura Municipal de Jacareacanga/PA no curso de “Licitações Públicas e Formação de Pregoeiros”, com carga-horária de 32 horas, a ser ministrado em Santarém (PA), nos dias 19 a 22 de março de 2018.

As informações sobre o curso, disponibilizadas no sítio da empresa organizadora do evento na internet¹, instruem este processo às folhas 02 a 22.

Cabe a esta procuradoria a emissão de parecer acerca do enquadramento jurídico da contratação, informando sobre a adequação dos procedimentos adotados, incluindo opinião expressa sobre a regularidade ou não do processo, considerando a possibilidade de efetuar a inscrição mediante inexigibilidade de licitação e de realização de pagamento anterior à realização do evento (pagamento antecipado).

É o breve relatório. Passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Determina a Lei n.º 8.666/1993, art. 25, II, que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de

¹ <http://www.institutocertame.com.br/curso-licitacoes-santarem>.



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
Assessoria e Consultoria Jurídica - ACJUR



serviços técnicos enumerados no art. 13 do mesmo diploma legal, dentre os quais se observa o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Com relação à contratação direta fundamentada no art. 25, inc. II, da Lei de Licitações, leciona Marçal Justen Filho que "é necessária a presença cumulativa dos três requisitos: serviço técnico profissional especializado, existência de um objeto singular e sujeito titular de notória especialização". Este entendimento está, inclusive, alinhado à Súmula TCU nº 252: **"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"**.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ressalta que a singularidade é do objeto e não a do profissional, e que deve estar conjugada necessariamente com a notória especialização do contratado.

Lucas Rocha Furtado acrescenta que os parâmetros postos no § 1º do art. 25, da Lei nº 8.666/1993, apesar de serem razoavelmente objetivos, ainda reservam certo grau de discricionariedade para a definição da notória especialidade. Salienta *"que em determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de serviço singular, e pode, não obstante, ocorrer que em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha notória especialidade"*.

Especificamente sobre a contratação de *"treinamento e aperfeiçoamento de pessoal"*, previsto no inc. VI do art. 13 da Lei no 8.666/1993, além dos requisitos acima indicados pela Doutrina, são igualmente pertinentes as definições e o contorno deste tipo de contratação postos nas Decisões nºs 535/1996 e 439/1998, ambas do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Na Decisão nº 535/1996, o TCU admitiu a contratação direta, fundada no art. 25, inc. II, da Lei no 8.666/1993, por prazo determinado, de docentes previamente cadastrados e selecionados de acordo com o currículo, dando-se preferência aos professores do local onde seria realizado o treinamento/aperfeiçoamento, bem como a proceder, nos demais casos, licitações para a contratação de instrutores, realizando um certame licitatório para cada conjunto de cursos de uma mesma disciplina, dado o conteúdo didático de cada disciplina.



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
Assessoria e Consultoria Jurídica - ACJUR



Na Decisão nº 439/1998, por sua vez, a 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.

Importante observar que, ainda por ocasião da instrução e do julgamento do processo que resultou na Decisão nº 439/1998, apesar de a Unidade Técnica ter entendido que não seria para todo e qualquer curso que se aplicaria a exceção do art. 25, inc. II, estando excluída para a hipótese de curso mais convencional, básico, considerando que neste caso a diferença entre os serviços prestados por um ou outro licitante poderia ser mínima, sem prejuízo do objetivo do treinamento, prevaleceu a idéia de que, naquela oportunidade (1998), o estágio da discussão da matéria não permitia esta distinção.

Quanto ao conceito de notória especialização, restou consignado naquela decisão que o contido no §1º do art. 25 da Lei 8.666/1993 está relacionado com as atividades do profissional, permitindo inferir que o seu trabalho é essencial, não sendo necessário que se apresente como o único prestador do serviço pretendido.

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.

Sobre os cursos de treinamento aberto ou fechado, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assevera que *"é também inexigível a licitação para a matrícula de servidor em curso oferecido por instituição privada de treinamento, porque esses eventos são realizados em períodos determinados, mostrando-se inviável a competição. Contudo, para a realização de seminários fechados, promovido por qualquer dessas mesmas instituições, é, em princípio, exigível a licitação, porque o*



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
Assessoria e Consultoria Jurídica - ACJUR

interesse e conveniência de treinamento podem ser determinados pela Administração, ao contrário do caso anterior, em que a oportunidade é ditada pelas instituições'.

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

In casu, trata-se de curso aberto.

De se notar ainda, que a própria Advocacia-Geral da União, ao emitir a Orientação Normativa AGU nº 18, firmou seu posicionamento no sentido de que, existindo em algum caso concreto determinado traço distintivo, seja devidamente justificado pela Administração e efetuada a contratação por inexigibilidade para a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros: "*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'*."

Retornando à Súmula TCU nº 252, vislumbramos o atendimento aos requisitos necessários à contratação direta por inexigibilidade com fundamento no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993:

- a)** em primeiro lugar, trata-se de serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei (treinamento e aperfeiçoamento de pessoal);
- b)** em segundo lugar, as próprias características da capacitação, tais como carga-horária, conteúdo programático específico, complexidade do assunto, material de apoio oferecido, metodologia empregada no treinamento (abordagem prática e jurisprudencial), instrutor, datas de realização e disponibilidade de tempo do pessoal da administração para a participação nos dias previstos para o curso, tudo isso acaba por configurar a natureza singular do objeto;
- c)** por fim, o instrutor é profissional com inquestionável experiência prática em matéria de licitações e contratos administrativos (ocupando há 13 anos o cargo de Auditor Federal de Finanças e Controle da CGU/MTFC), detém sólida



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
Assessoria e Consultoria Jurídica - ACJUR



formação acadêmica (Administrador e Contador, Pós-graduado em Direito Constitucional, Administrativo e Tributário, Pós-graduado em Auditoria e Perícia Contábil, Mestre e Doutorando em Políticas Públicas), além de robusta experiência docente (como professor universitário na Graduação e Pós-graduação, tutor da CGU no Programa de Fortalecimento da Gestão Pública, professor da Escola Nacional de Administração Pública, do Ministério do Planejamento - ENAP/MPOG, da Escola de Governo do Maranhão - EGMA, e da Escola de Administração Fazendária, do Ministério da Fazenda), requisitos que vislumbramos adequados a caracterizá-lo como notório especialista no assunto.

Quanto à questão do pagamento do valor das inscrições dos servidores anteriormente à realização do evento, observe-se, inicialmente, que a possibilidade de pagamento antecipado na administração pública é excepcional, conforme os arts. 62 e 63, §2º, III da Lei nº 4.320/1964² c/c o artigo 38 do Decreto nº 93.872/1986³.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou reiteradas vezes sobre o caráter excepcional do pagamento antecipado, 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 cautelas⁴ e garantias⁵ nos casos em que a antecipação do pagamento seja a única alternativa para assegurar a prestação do serviço desejado (condições de aquisição e

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ Como exemplos de garantia, podem ser citadas as previstas no art. 56 da Lei nº 8.666/1993.



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
Assessoria e Consultoria Jurídica - ACJUR

pagamento semelhantes às do setor privado, conforme previsto no art. 15, III, da Lei nº 8.666/1993), devendo tudo isso ser observado pelo gestor. Senão 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. [ACÓRDÃO] 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



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
Assessoria e Consultoria Jurídica - ACJUR

recursos, devendo ser detalhadamente justificadas as razões de 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 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.

Também aqui a AGU, por meio da Orientação Normativa nº 37, admite a antecipação de pagamento em situações excepcionais, devidamente justificadas pela administração, demonstrando-se a existência de interesse público, observados os seguintes critérios:

- 1)** represente 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.

Assim, a situação sob análise parece autorizar o pagamento antecipado, uma vez que:

- a)** a administração precisa capacitar seu pessoal e a empresa responsável pelo treinamento, a exemplo da imensa maioria das empresas que atuam nesse ramo de negócios, somente admite a inscrição mediante pagamento anterior ao início curso. Ou seja, o não pagamento do valor da inscrição antes do



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
Assessoria e Consultoria Jurídica - ACJUR



treinamento inviabilizaria a própria participação dos interessados no evento;

b) o valor a ser cobrado à administração por cada inscrição paga antecipadamente é o mesmo exigido a particulares para pagamento antecipado e à vista (R\$ 2.300,00), e esse valor é inferior ao valor cobrado a particulares em caso de parcelamento por meio de cartão de crédito (R\$ 2.600,00);

c) no próprio site do evento há previsão de substituição do participante cuja inscrição já fora paga, ou mesmo cancelamento de inscrição, com a devolução do valor pago. Ademais, no caso de cancelamentos e transferências que ocorram por parte da empresa organizadora, que impossibilitem a participação do candidato, "a devolução do valor será feita integralmente, no prazo de até 2 dias"; e

d) a empresa organizadora já efetuou cursos idênticos em São Paulo, no Ceará, Piauí, Pará e Maranhão, e possui clientes diversos, desde órgãos federais até prefeituras municipais, passando por empresas e pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos.

Finalmente, cumpre salientar que, em decorrência da Decisão TCU nº 705/1994 e do Acórdão TCU nº 1.054/2012, ambos do Plenário, para que se possa proceder ao pagamento, é necessário exigir-se da empresa organizadora do evento a documentação relativa à regularidade para com a Seguridade Social (Certidão Negativa de Débitos do INSS) e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Certificado de Regularidade do FGTS), além da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

Passo à conclusão.

3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que:

a) É possível a contratação direta sem licitação para a participação de 05 (cinco) servidores desta Prefeitura Municipal de Jacareacanga/PA no aludido curso mediante inexigibilidade



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
Assessoria e Consultoria Jurídica - ACJUR

de licitação, eis que observados, *in casu*, os requisitos do art. **25, II c/c art. 13, da Lei nº 8.666/1993, e da Súmula TCU nº 252**;

b) É possível o pagamento da inscrição dos interessados anteriormente à realização do curso, haja vista ser esta a única maneira de garantir a efetiva participação no evento, e considerando ainda a adoção de indispensáveis cautelas, como a previsão de devolução do valor antecipado caso não executado o objeto;

c) Como condição para o pagamento, faz-se necessária a apresentação, pela empresa contratada, de documentação relativa à regularidade para com a Seguridade Social (Certidão Negativa de Débitos do INSS) e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Certificado de Regularidade do FGTS), além da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, constante nos autos.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Jacareacanga – PA, 06 de março de 2018.

Sandra Léa Engelbert
Assessora Jurídica
Advogada – OAB/PA n.º 13.487