



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria de Contratos e Disciplina
Conselho de Consultoria Administrativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Parecer Referencial CCA/PGFN nº 09/2021^[1]

^[1] Parecer atualizado em 08/12/2021 para adoção da minuta aprovada pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU. A adoção, nesse momento, deveu-se ao fato de que as referidas minutas só foram aprovadas e disponibilizadas em julho de 2021.

Parecer Referencial CCA/PGFN nº 09/2021

I - Parecer jurídico referencial sobre contratações para fins de capacitação de servidores por inexigibilidade de licitação.

II - Manifestação referencial pela viabilidade jurídica da contratação, sem a necessidade de análise prévia individualizada, observadas as recomendações do item 81 do presente parecer, bem como com a juntada de check-list preenchido nos moldes do modelo em apêndice, sem prejuízo da resposta a consultas jurídicas prévias, se for o caso

I - RELATÓRIO

1. O presente Parecer Referencial CCA/PGFN nº 09/2021 tem por objeto expor as recomendações do Conselho de Consultoria Administrativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – CCA/PGFN sobre o tema de contratações para fins de capacitação de servidores por inexigibilidade de licitação.

2. Inicialmente, ressalte-se que, de acordo com o artigo 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, as minutas de editais, bem como as dos contratos, acordos, convênios e outros ajustes devem ser previamente submetidas ao crivo da consultoria jurídica da Administração. Busca-se, assim, conferir higidez jurídica às licitações e às contratações públicas.

3. Todavia, em decorrência do elevado número de processos em matérias idênticas e recorrentes, de baixa complexidade jurídica, a Advocacia-Geral da União publicou, no dia 23 de maio de 2014, a Orientação Normativa nº 55, que introduziu, no âmbito da Advocacia Pública Federal, a figura da manifestação jurídica referencial.

4. Eis o texto da ON AGU nº 55/2014:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos^[1]:

- a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e
- b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

5. Da breve leitura da orientação acima transcrita, infere-se ter sido autorizada, no âmbito do referido órgão, a elaboração de manifestação jurídica referencial, a qual pode ser definida como sendo aquela que tem por fulcro analisar todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes.

6. Nessa seara, convém salientar que a importância prática dessa medida reside no fato de, uma vez elaborada a citada manifestação jurídica referencial, os processos administrativos que versarem sobre matérias jurídicas idênticas às enfrentadas no parecer referencial estarão dispensados de análise individualizada pela Consultoria Jurídica. Em tais casos, basta, unicamente, que o administrador ateste, expressamente, que o caso concreto se amolda, perfeitamente, aos termos da manifestação referencial adotada.

7. Desse modo, o presente parecer visa a exercer a função de manifestação jurídica referencial, nos termos da Orientação Normativa AGU supracitada. Sua invocação para dispensar a análise pressupõe a utilização das minutas e documentos referenciados, em especial o Check-List (Lista de Verificação) de Instrução Processual constante de apêndice a este parecer. São admissíveis alterações de caráter estritamente técnico que não tenham repercussão jurídica, sem que necessária análise individualizada. Ademais, o presente parecer não exclui a possibilidade de solicitação de análise prévia de contratação específica, o que será feito por esta Procuradoria.

II - INSTRUÇÃO PROCESSUAL

8. Para fins de instrução processual, utilizaremos como referencial inicial a Lista de Verificação para Contratação de Serviços da Advocacia-Geral da União (constante em <https://antigo.agu.gov.br/page/download/index/id/38944943>), com os ajustes necessários ao presente caso, como se desenrolará neste parecer. A lista de verificação ajustada consta em apêndice a este parecer.

9. Preliminarmente, em se tratando de serviço, há a necessidade de elaboração de Documento de Formalização de Demanda e de Mapa de Riscos (IN SEGES/MP nº 5/2017), bem como do Estudo Técnico Preliminar, este feito nos termos da IN SEGES/ME nº 40/2020, por intermédio do sistema ETP Digital.

10. Especificamente quanto a tais artefatos, há outro requisito a ser preenchido, além dos previstos nas instruções normativas acima referenciadas, cujo cumprimento incumbe à área demandante. Tanto o Documento de Formalização da Demanda quanto os Estudos Técnicos Preliminares devem tratar da compatibilidade entre a contratação e o planejamento do órgão ou entidade (vide art. 7º, IX da IN SEGES/ME nº 40/2020).

11. Quanto ao Estudo Técnico Preliminar, cabe fazer um aparte. O art. 8º, I da IN SEGES/ME nº 40/2020 excepcionou a obrigatoriedade do ETP apenas nos casos dos incisos I, II, III, IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, enquanto o art. 20, §2º da IN SEGES/MP nº 5/2017 o fez para as contratações "de serviços cujos valores se enquadram nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993". Essa diferença tem relevância quando se tratar de inexigibilidade cujo valor esteja nos limites do art. 24, I e II, pois, nesse caso, não estaria na redação literal do art. 8º da IN 40, mas estaria no art. 20, §2º da IN 5. Nesse ponto, o entendimento é que a IN 5/2017 é norma específica e, portanto, sobressai, de modo que também haveria a dispensa do ETP em tais casos.

12. No caso específico de capacitações, o Decreto nº 9.991/19 cria o Plano de Desenvolvimento de Pessoas - PDP, regulamentado pela IN SGP nº 201/19, a ser elaborado, anualmente, por todos os órgãos e entidades integrantes do SIPEC. Sendo esse o instrumento de planejamento estratégico específico para o assunto ora em análise, em toda contratação para fins de capacitação, deve haver a demonstração da compatibilidade do curso a ser contratado com o respectivo Plano de Desenvolvimento de Pessoas do órgão contratante.

13. Ainda nesse ponto, registre-se, apenas, que o art. 16, §2º do Decreto nº 9.991/19 prevê a possibilidade de "Despesas com ações de desenvolvimento de pessoas para a contratação, a prorrogação ou a substituição contratual, a inscrição, o pagamento da mensalidade" em ações desse tipo antes da aprovação do Plano de Desenvolvimento de Pessoas (portanto sem a necessidade de conformação com ele, pois inexistente), desde que mediante exceção "pela autoridade máxima do órgão ou da entidade, registrado em processo administrativo específico que contenha a justificativa para a execução da ação de desenvolvimento".

14. Prosseguindo com a análise, é necessário que a contratação esteja prevista no Plano Anual de Contratações, nos termos da IN SEGES/ME nº 1/2019. Caso não esteja, deve ser incluída nos termos do art. 11 do aludido normativo.

15. Aprovados os estudos, deve haver a elaboração de projeto básico. Para tanto, propõe-se a minuta aprovada pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU, que segue em anexo. Também deverá haver a justificativa da economicidade da avença, o que igualmente será abordado em item específico. Ademais, se o valor da contratação superar o limite estipulado para o convite (hoje em R\$ 176.000,00, conforme Decreto nº 9.412/18), será necessário o uso de instrumento contratual, cujo modelo também será tratado adiante e consta em anexo.

16. Especificamente, quanto à contratação, ressalte-se a necessidade de juntada da seguinte documentação referente à entidade a ser contratada:

- Extrato do SICAF atualizado com ausência de restrição ao direito de licitar e contratar que atinja a contratação em questão;
- Extrato da Consulta Unificada de Pessoas Jurídicas do TCU ou do CEIS, do CNJ e da Lista de Inidôneos do TCU para Pessoas Físicas, também para que se demonstre a ausência de restrição ao direito de licitar e contratar que venha a afetar a avença almejada;
- Comprovação de regularidade fiscal e trabalhista;
- Consulta ao CADIN, não havendo impedimento de contratação caso o resultado for pela existência de registros.

17. Ademais, as seguintes medidas devem ser providenciadas:

- Autorização de despesa nos termos do Decreto nº 10.193/19 c/c Portaria GM/ME nº 406/2020;
- Autorização da contratação pela autoridade competente;
- Declaração de disponibilidade orçamentária suficiente para a contratação em questão (art. 16, I da Lei de Responsabilidade Fiscal e art. 7º, §2º, III da Lei nº 8.666/93);
- Declaração de compatibilidade da despesa com a legislação orçamentária (art. 16, II da Lei de Responsabilidade Fiscal).
- Reconhecimento da inexigibilidade de licitação e a sua ratificação, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/93, com a publicação do respectivo extrato, no prazo de 5 (cinco) dias.

18. Importante destacar que, nos casos de cursos de capacitação internacional de empresa estrangeira que não tenha representação no país, por ser absolutamente excepcional, não será incluída nos modelos anexos a este parecer, ou no *check-list*, para evitar confusões. Entretanto, a modificação de tais modelos para esses tipos de contratação será possível desde que atendidas as premissas estabelecidas nos parágrafos subsequentes deste opinativo.

19. Preliminarmente, é importante que se faça uma correção. Ainda que seja possível a *negociação* com empresa estrangeira sem representação no exterior, a contratação em si demanda necessariamente a existência de "representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente", nos termos do art. 32, §4º da Lei nº 8.666/93.

20. Prosseguindo com a análise do questionamento, o art. 1º, §1º, II do Decreto nº 3.722/01 estabelece que "nos casos em que houver necessidade de assinatura do instrumento de contrato, e o proponente homologado não estiver inscrito no SICAF, o seu cadastramento deverá ser feito pela Administração, sem ônus para o proponente, antes da contratação, com base no reexame da documentação apresentada para habilitação, devidamente atualizada".

21. Essa previsão é replicada no art. 30, parágrafo único da Instrução Normativa SEGES/MP nº 3/2018, entretanto a sua presença no Decreto nº 3.722/01 a torna mais significativa. É que o art. 20-A prevê que "as empresas estrangeiras que não funcionem no País, para participarem dos procedimentos de licitação, dispensa, inexigibilidade e nos contratos administrativos, poderão se cadastrar no SicaF" o que poderia gerar a interpretação de se tratar de uma norma especial a excepcionar a obrigação geral de cadastro. Entretanto, se a obrigação de cadastro decorre diretamente do Decreto e na medida em que este não trata de referida exceção, tem-se que tal disposição prevalecerá. Dito de outra forma, aplica-se ao caso o art. 1º, §1º, II supracitado, ou seja, se o fornecedor estrangeiro não tiver cadastro no SICAF, incumbirá à Administração providenciá-lo antes da contratação, de modo que não é possível dispensar a existência de tal cadastro.

22. Quanto à documentação necessária para tal cadastro, bem como para fins de habilitação, prevê o art. 20-A da IN SEGES/MP nº 3/2018 que:

Art. 20-A. As empresas estrangeiras que não funcionem no País, para participarem dos procedimentos de licitação, dispensa, inexigibilidade e nos contratos administrativos, poderão se cadastrar no SicaF, mediante código identificador específico fornecido pelo sistema, observadas as seguintes condições:

I - os documentos exigidos para os níveis cadastrais de que trata o art. 6º poderão ser atendidos mediante documentos equivalentes, inicialmente apresentados com tradução livre;

II - para fins de assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, os documentos de que trata o inciso I deverão ser traduzidos por tradutor juramentado no País e apostilados nos termos do disposto no Decreto nº 8.660, de 29 de janeiro de 2016, ou de outro que venha a substituí-lo, ou consularizados pelos respectivos consulados ou embaixadas; e

III - deverão ter representante legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

§1º No caso de inexistência de documentos equivalentes para os níveis cadastrais de que trata o inciso I, o responsável deverá declarar a situação em campo próprio no SicaF.

§2º A solicitação do código de acesso de que trata o caput deverá se dar nos termos do disposto no Manual do SicaF, disponível no Portal de Compras do Governo Federal.

23. Tal previsão decorre do disposto no art. 32, §4º da Lei nº 8.666/93, segundo o qual:

Art. 32. § 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

24. No caso específico de contratação por inexigibilidade de licitação, interessará, em regra, os documentos para fins de habilitação jurídica e regularidade fiscal. A qualificação técnica deve ser comprovada como elemento da própria inexigibilidade (não necessariamente por atestados, mas também por currículos, diplomas etc.) e a qualificação econômico-financeira em regra será considerada na indicação do fornecedor, ainda que possa também ser exigida como habilitação, conforme avaliação técnica da área competente.

25. Os documentos a serem exigidos são os constitutivos da empresa (estatuto, contrato social etc) devidamente registrado no órgão estrangeiro competente, quando for o caso (habilitação jurídica - art. 28 da Lei nº 8.666/93), bem como comprovação de quitação de débitos tributários com os entes tributantes eventualmente existentes no país de origem (leia-se: funcionamento) da empresa em questão. A princípio também deve haver a apresentação de documentação equivalente à nossa CNDT, entretanto não se vislumbra, salvo melhor juízo, ser comum a existência de documentos análogos em outros países, que comprovem a ausência de execuções de verbas trabalhistas em aberto. Saliente-se que a inexistência de qualquer um desses documentos deve ser declarada no SICAF, conforme §1º do art. 20-A, supracitado.

Atente-se, por fim, às providências de tradução e apostilamento em consulado previstas no dispositivo supracitado.

26. Quanto ao último ponto, não há propriamente uma obrigação de que haja tradução de documentos por tradutor juramentado. A questão é que o tradutor juramentado, por força do Decreto nº 13.609/1943, goza de fé pública, ou seja, o gestor público que se baseia em tradução feita por tradutor juramentado pode (e deve) presumir que a tradução feita é totalmente correta, enquanto a tradução simples não traz tal particularidade. Para contratos simples em línguas de mais fácil compreensão, o gestor ou a autoridade contratante pode optar por usar uma tradução comum, sendo a tradução juramentada mais um instrumento de que dispõe o gestor quando entender ser o caso (ser a complexidade da situação exigir essa cautela adicional) do que propriamente uma formalidade a ser superada nesse caso específico.

27. Não se recomenda, entretanto, a celebração de contratos em língua que não o português, seja por impeditivo legal, haja vista o disposto no art. 22, §1º da Lei nº 9.784/99 ("Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável"), seja pela possibilidade de que haja expressões idiomáticas particulares de tal língua que tenham um significado específico para fins jurídicos e que acabem por serem desconhecidas para o não-nativo.

28. Registre-se, por fim, que o uso de contrato de adesão que possua regras novas em relação às presentes nos modelos anexos a esta manifestação ou que não sejam extraíveis dos termos deste parecer acarreta a necessidade de análise jurídica individualizada. Independentemente de se tratar de contrato de adesão com empresa estrangeira ou nacional, se ele inovar em relação ao panorama apresentado neste parecer e nos seus anexos, a manifestação jurídica individualizada mostrar-se-á inevitável.

III - DEMONSTRAÇÃO DE PRESSUPOSTOS PARA A INEXIGIBILIDADE

29. Consoante Orientação Normativa nº 18, de 2009 da Advocacia-Geral da União, a presente contratação enquadra-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25 da Lei nº 8.666/93. Confira-se:

“CONTRATA-SE POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 25, CAPUT OU INCISO II, DA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, PESSOAS NATURAIS E JURÍDICAS PARA MINISTRAR CURSOS FECHADOS PARA TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL OU A INSCRIÇÃO EM CURSOS ABERTOS.

O ART. 25, CAPUT, COMO FUNDAMENTO, IMPÕE A CONSTATAÇÃO DA INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO POR AUSÊNCIA DE CRITÉRIO OBJETIVO DE SELEÇÃO OU POR EXCLUSIVIDADE DO OBJETO PERSEGUIDO PELA ADMINISTRAÇÃO, MEDIANTE ROBUSTA INSTRUÇÃO DOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, SEM PREJUÍZO DA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE AINDA MAIORES POR PARTE DOS ÓRGÃOS COMPETENTES.

A MOTIVAÇÃO LEGAL COM BASE NO ART. 25, INCISO II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, EXIGE A IDENTIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO E DA SINGULARIDADE DO CURSO.

INDEXAÇÃO: TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL. CONTRATAÇÃO. PESSOAS NATURAIS E JURÍDICAS. CURSOS FECHADOS OU INSCRIÇÃO EM CURSOS ABERTOS.

30. É oportuno registrar que quando se decide pela contratação por inexigibilidade de licitação, que é uma exceção, deve-se ter como fundamento a ausência de competição entre os possíveis fornecedores de bens e serviços de que necessita a contratante. Logo, adotando-se esse procedimento, deverá ele ser sempre devidamente fundamentado, já que se estaria diante de uma exceção a um dos princípios que regem as contratações públicas.

31. Nesse diapasão, o artigo que fundamenta a presente contratação dispõe que:

“Lei 8.666/93 - 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;

[...]”

32. Também o artigo 13, inciso VI esclarece que:

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

[...]

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

[...]”

33. Há duas possibilidades de enquadramento, o *caput* do art. 25 e o seu inciso II, ambas merecendo análise diferenciada.

34. No que tange ao inciso II, do artigo 25 precitado, deve ser feita a análise do que se entende como sendo “serviços técnicos de notória especialização de natureza singular”, relacionado ao assunto, Joel de Menezes Niebuhr (em *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública* – Editora Fórum – 2ª edição revista e ampliada – Belo Horizonte – 2008 – páginas 255-256) afirmou que:

“[...] O bem singular inviabiliza a competitividade, e, por isso, a licitação pública é inexigível nas hipóteses em que o interesse público demanda adquiri-lo. E essa singularidade, na linha de exposição de Celso Antônio Bandeira de Mello, pode se apresentar com diversos naipes, abrangendo, repita-se, aquela que se apresenta em sentido absoluto, em razão de evento externo ou por força de sua natureza íntima.

Com base na supracitada classificação, é correto afirmar que o inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 abrange os bens considerados singulares em sentido absoluto ou em razão de evento externo, visto que ambas as categorias traduzem bens únicos, exclusivos. Já o inciso II do mesmo artigo atine aos bens singulares em razão da natureza íntima do objeto, marcados pelo estilo ou cunho pessoal do autor.

Em face disso, a rigor científico, é prudente separar os casos de singularidade em duas categorias básicas: em primeiro lugar, a singularidade dá-se em razão da exclusividade do bem e, em segundo lugar, a singularidade dá-se em decorrência do toque pessoal e subjetivo que caracteriza o bem. Ambas as categorias, por relacionadas à singularidade, retratam inexigibilidade de licitação, uma vez que em ambas é inviável a competição.

[...]” (sublinhamos)

35. Sobre o tema esclarece também Marçal Justen Filho (*in* Justen Filho, Marçal – Curso de Direito Administrativo – Ed.Fórum. 6ª edição. Belo Horizonte. 2010 p. 506) que:

“Não existe objeto singular quando a necessidade estatal pode ser satisfeita por um profissional qualquer. O objeto singular se configura quando há relevância especial do interesse a ser satisfeito, uma complexidade excepcional dos problemas a serem enfrentados, uma dimensão muito elevada dos riscos ou fatores extraordinários. São aqueles casos em que a Administração Pública necessita de um serviço de qualidade elevada, que apenas pode ser executado por um sujeito dotado de aptidão incomum.”

36. O uso da inexigibilidade do art. 25, II para fins de capacitação, bem como o enquadramento desta no art. 13, ambos da Lei nº 8.666/93, são temas pacíficos, e a existência da Orientação Normativa AGU nº 18/2009 supracitada é indicativo suficiente disso. O que deve ser bem compreendidos são os conceitos de “notória especialização” e “natureza singular”.

37. Inicialmente, quanto ao conceito de “notória especialização”, há uma parcela que demanda comprovação e uma que necessita de declaração/atesto, mas que não é comprovável. É possível, e necessário, que se comprove nos autos a especialização da empresa contratada, consubstanciada em sua experiência, formação dos professores/palestrantes, estudos publicados, eventuais prêmios recebidos etc. Tais documentos servem para que se demonstre tratar-se de profissional ou empresa “especializada”.

38. A notoriedade, entretanto, não é passível de comprovação, pois não é algo capturável documentalmente, sendo a principal razão pela qual a competição é inviável. Uma pessoa possui notória especialização quando ela se diferencia das demais na visão do público-alvo, da comunidade especializada respectiva, formada pelos potenciais provedores e consumidores do serviço em questão, localmente

quando essa circunstância for relevante. Por se tratar de uma percepção social, não é possível traduzi-la por documentos: incumbirá à Administração comprovar a especialização em si e tal comprovação também servirá de indicativo a subsidiar declaração de notoriedade a ser feita também pela própria Administração.

39. Quanto à circunstância de a Administração declarar, para fins de inexigibilidade de contratação a existência de notória especialização, é necessário trazer alguns esclarecimentos. Não basta que apenas a Administração tenha para com o profissional uma relação de confiança específica - deve ser uma constatação impessoal^[2]. Não se nega que, na prática, haverá uma relação de confiança entre o contratado e a Administração, já que esta quem qualifica como de "Notória Especialização" e por sua conta e risco, mas não é essa confiança que constitui a especialização, mas sim a percepção de notoriedade da especialização pelo conjunto dos profissionais do setor respectivo^[3].

40. Desse modo, é possível ou até comum que determinados órgãos costumem contratar os mesmos profissionais ou as mesmas empresas, para fins de capacitação, como sendo de "notória especialização", sem que necessariamente isso configure uma quebra de impessoalidade, pois os contratos anteriores serviriam para confirmar o caráter diferenciado do contrato e, assim, dar uma maior segurança ao agente de contratação incumbido de fazer o enquadramento da "notória especialização" para a contratação seguinte. Mas reitere-se: essa relação de confiança entre órgão e profissional não é requisito do conceito – o reconhecimento se dá perante a comunidade respectiva a quem interessa o serviço e não só um dos clientes em potencial (a Administração).

41. Já no que concerne à singularidade do serviço, na verdade tal característica incide sobre a demanda da administração e não sobre o serviço em abstrato. É comum que o item "capacitação" apareça em contratações de serviços continuados, em especial de TIC, (normalmente como "treinamento") mas isso não os faz transfigurar em contratos cuja competição seja inviável, pois, nesses casos, "qualquer capacitação" que tenha um requisito mínimo de qualidade é suficiente.

42. As capacitações contratadas em si, entretanto, *normalmente* são diferentes. São singulares no sentido de que possuem peculiaridades que as diferenciam das demandas padrão - peculiaridades essas que exigem que a prestação do serviço para a solução de tal problema ocorra não por "qualquer licitante" com o menor preço, mas sim por um profissional diferenciado, com notória especialização, pois em tal caso a necessidade é especial ao ponto de inviabilizar a competição. Ressalte-se que "singularidade" não significa necessariamente importância, muito menos tamanho - significa a necessidade de uma resposta específica, de um serviço indicado diretamente, e não resultante de procedimentos impessoais, pois a natureza da demanda exigiria esse tipo de procedimento.

43. Saliente-se que a singularidade não é do profissional, mas sim do serviço que ele presta. Há relevância em se demonstrar a compatibilidade da formação do profissional contratado em relação à demanda da Administração, mas será mais importante demonstrar tal adequação em relação ao conteúdo programático do curso específico oferecido, já que este que será o serviço em si prestado. De nada adianta, por exemplo, a contratação de um palestrante competente se a temática da palestra não atende a demanda da Administração.

44. Sobre singularidade cabe citar, por fim, além da lição já trazida de Marçal Justen Filho, o teor do Enunciado nº 39 da Súmula da Jurisprudência dominante do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

SÚMULA TCU 39: 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 8.666/1993.

45. Registre-se que tanto a declaração de notória especialização quanto, em menor medida, a demonstração da singularidade do serviço, confundem-se com a justificativa para escolha do contratado de que trata o art. 26, parágrafo único, II da Lei nº 8.666/93. Tendo a Administração demonstrado a singularidade da sua demanda, comprovado a especialização do contratado e atestado a sua notoriedade, isso acaba por também justificar a escolha feita.

46. Desse modo, para que seja possível o uso da inexigibilidade de licitação com base no art. 25, II da Lei nº 8.666/93, é necessário que haja:

- Comprovação dos autos da especialização do profissional e/ou da empresa contratada, incluindo experiência prévia, currículo e formação dos palestrantes/professores, eventuais prêmios ou publicações relevantes ao tema e outros elementos associados ao serviço a ser prestado;
- Declaração de notoriedade da especialização do contratado, embasada na documentação juntada;
- Demonstração da singularidade da demanda da Administração e da adequação do serviço a ser prestado especificamente pelo contratado, incluindo conteúdo programático do curso, objetivos, competências desenvolvidas etc.

47. A segunda possibilidade de enquadramento é no art. 25, *caput*, quando houver "inviabilidade de competição" em geral. Essa previsão é residual, não possui circunstâncias específicas que facilitem o seu enquadramento, como ocorre no inciso II, sendo uma regra geral, flexível justamente para se amoldar às diferentes situações em que a competição pode vir a se tornar inviável. Se houver alguma circunstância que torne, por exemplo, o serviço exclusivo a um fornecedor, ou incapaz de ensejar uma competição, ainda que por técnica ou técnica e preço, haveria a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, *caput*.

48. Sobre esse ponto, cite-se a lição de Marçal Justen Filho (em Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 571/572), segundo o qual:

É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. Sobre esse tema, voltar-se-á adiante. As causas de inviabilidade de competição podem ser reunidas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado.

Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado.

Na segunda categoria, podem existir diversos sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz a necessidade estatal. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas.

49. Desse modo, a contratação por inexigibilidade fundada no art. 25, *caput* exige apenas uma medida: que a administração ateste e justifique tratar-se de situação em que inviável a competição.

50. Em tempo: não é possível o uso nem da notória especialização nem da singularidade do serviço como razões isoladas para fundamentar a contratação no *caput*, no caso de capacitações e outros serviços técnicos especializados, acaso, por exemplo, não estejam presentes todos os demais requisitos do art. 25, II. Isso se dá não por uma eventual restrição do art. 25, II, já que exemplificativo, mas sim por uma constatação fática, já trazida acima. Os elementos "singularidade do serviço", "singularidade da demanda" e "notória especialização" são indissociáveis por razões lógicas. A Administração possui uma demanda diferenciada que exige um serviço feito de forma singular, o que, por sua vez, obriga a contratação direta de um profissional capaz de executar tal serviço nesses termos. Se "qualquer profissional" puder ser contratado (portanto sem a notória especialização), a própria natureza única do serviço é perdida. Por outro lado, a Administração só se encontra legitimada a contratar um profissional de notória especialização se tiver motivos para tanto, ou seja, se tiver uma demanda que exija tal medida (leia-se: que exija alguém que preste um serviço diferenciado) - se a contratação direta do profissional de notória especialização é para um serviço ordinário (e a contratação é em razão da notória especialização), haverá um desvio de finalidade.

51. Ao contrário do que defende parte da doutrina^[4], é plenamente possível que haja a contratação de serviço técnico profissional (como o de capacitação) por inexigibilidade em hipótese que não a do inciso II do art. 25. Isso pois tal inciso descreve uma situação em que inviável a competição, não propriamente a constitui. Se houver outra situação com algum dos elementos do mesmo inciso em que inviável a competição, é possível a inexigibilidade pelo *caput* do art. 25, conforme a Orientação Normativa AGU nº 18/2009, já citada. O que se alerta, apenas, é que os requisitos "singularidade do serviço", "singularidade da demanda" e "notória especialização do profissional" são ligados, de modo que o uso de qualquer um tende a atrair os demais e, com isso, trazer a aplicação do inciso II em detrimento do *caput*.

52. Ainda quanto ao enquadramento na inexigibilidade e à natureza do serviço, algumas questões precisam ser enfatizadas antes de prosseguirmos, quais sejam:

- cursos abertos e fechados;
- serviços principais e acessórios;
- contratação de empresa intermediadora;
- palestras de caráter motivacional.

53. Inicialmente, a orientação normativa, corretamente, trata da mesma forma tanto a contratação de cursos fechados, quanto a inscrição em cursos abertos. Ambas podem ser igualmente tratadas no âmbito deste parecer, incluindo tanto capacitações curtas quanto até mestrados ou outras similares, incumbindo à área contratante utilizar os documentos anexos e ajustá-los na medida do que for possível para enquadrá-los ao serviço. Apenas se a modificação tiver repercussão jurídica e ultrapassar os limites traçados nas respectivas minutas (ou seja, se a iniciativa de capacitação tiver sua modelagem muito diferente do ora visionado, ao ponto de não ser enquadrável no modelo apresentado) é que a contratação demandará análise jurídica individualizada, seja ele um curso aberto ou fechado.

54. No que tange aos cursos fechados, a demanda da Administração irá determinar, em alguma medida, a capacitação a ser feita, mas, mesmo assim, a *expertise* do contratado que será o diferencial, de modo que a estratégia de ensino e, *em alguma medida*, o conteúdo programático são originários do caráter singular do serviço por ele prestado. Diz-se isso, apenas, pois capacitações que sejam estritamente determinadas pela Administração, em seus mínimos detalhes, podem consubstanciar uma consultoria revestida de capacitação ou algo do gênero. Deve-se atentar para que o caráter sob demanda da capacitação não anule a singularidade do serviço decorrente da notória especialização do respectivo fornecedor, seja desnaturando a capacitação, seja tornando-a "comum".

55. A segunda questão diz respeito aos serviços principais e acessórios contratados. O serviço principal dos contratos analisados será sempre uma capacitação, que pode se revestir de formas simples como palestras, webnários ou cursos curtos ou mais complexos como cursos mais longos, programas de pós-graduação (*lato* ou *stricto sensu*) etc. Toda a aferição das circunstâncias que possibilitam a inexigibilidade de licitação (notoriedade do fornecedor, natureza do serviço, singularidade da demanda, inviabilidade de competição) recaem sobre o serviço principal, as ações de capacitação.

56. Serviços acessórios são legitimados apenas na medida em que possibilitam a execução do serviço principal nos termos em que visionado, ou seja, não haveria espaço para serviços acessórios supérfluos ou que, embora tragam utilidade ou conveniência, não sejam necessários ao principal. No caso de serviços fechados, isso significa que a contratação deve recair apenas sobre as medidas necessárias à modelagem de curso pretendida, sem gastos desnecessários (ex: o oferecimento de almoço pode ser supérfluo em um curso que finaliza ao meio-dia e necessário em cursos de imersão). Já no caso de cursos abertos, como não há possibilidade de decomposição de custos, a Administração deve ter especial atenção para verificar se o mérito do conteúdo programático não só atende a sua demanda plenamente, mas também possui preço entendido por razoável para o seu atendimento, haja vista que gastos excessivos com serviços acessórios tendem a refletir na própria razoabilidade do preço, considerando não o "pacote completo" que consta do material de divulgação (incluindo brindes, jantares festivos, etc.), mas especificamente o valor do serviço principal em si.

57. Ressalte-se que é admitida a subcontratação apenas dos serviços acessórios (e destes, somente quando indispensáveis ao serviço principal). Vale dizer: não é indispensável que o local onde

ocorrerá a aula seja de propriedade do contratado ou da União (pode ser contratado à parte), muito menos que eventual material, quando necessário, seja impresso pela contratada. Entretanto, toda ação de capacitação, tais como aulas, vídeos, elaboração de apostilas, cursos etc., como serviços principais, devem necessariamente ser feitos pelo profissional ou empresa contratados por inexigibilidade de licitação.

58. Um terceiro ponto diz respeito à contratação de empresa intermediadora. É bastante comum, na praxe administrativa, a contratação de empresas responsáveis por realização de eventos, mas que não realizam direta e exclusivamente as atividades de treinamento, sempre valendo-se da contratação de instrutores para cada evento específico. Assim, a dúvida que emerge versa sobre a justificativa destas contratações diretas, já que o detentor da notória especialização é o instrutor/conferencista e não a empresa efetivamente contratada pela Administração.

59. Tendo em vista a realidade deste segmento de mercado, em que este tipo de intermediação é bastante comum, o que também deve ser avaliado pelo gestor é a notoriedade do conferencista/instrutor, não obstante a contratação ser da empresa intermediadora. Deve a Administração acautelar-se no sentido de que os instrutores constantes na proposta devem ser os mesmos que efetivamente prestarão os serviços e de que a empresa intermediadora possui exclusividade na intermediação de contratos com o respectivo palestrante.

60. Por fim, cabe tratar das palestras de caráter motivacional, que visam trabalhar *soft skills* e cujo palestrante não necessariamente deva possuir uma especialização mensurável em títulos acadêmicos. Tais capacitações passam pelos mesmos requisitos das demais, ou sejam: a demanda deve estar em acordo com o Plano de Desenvolvimento de Pessoas do órgão e, no caso do art. 25, II, deve haver a comprovação da especialização e atesto da sua notoriedade. O diferencial é que, se o objeto da capacitação não for "técnico" (ou o ponto de vista não o for), a comprovação da especialização respectiva poderá não ser pelos títulos ou obras acadêmicas publicadas, mas por outros meios, salientando-se que tal especialização não diz respeito apenas à competência em si, mas à própria capacidade de desenvolvimento desta em iniciativas de capacitação (ministrar palestras, por exemplo). Faz-se esse enfoque pois a notoriedade da especialização, sendo atestada pela administração, é de sua responsabilidade, de modo a ser potencialmente recomendável que o gestor se acautele quando se trata de assuntos cuja demonstração seja mais difícil.

61. Tratados tais pontos cabe especificar a forma de precificação e pesquisa de preços, o que se faz adiante.

IV - PRECIFICAÇÃO E PESQUISA DE PREÇOS

62. Preliminarmente, é importante fazer um esclarecimento. O art. 26, parágrafo único, III da Lei nº 8.666/93 exige a "justificativa do preço", o que não se confunde com "demonstração de se tratar do menor preço". A contratação se dá por inexigibilidade de licitação justamente porque a lógica do "menor preço" não é apta a atender a demanda singular apresentada. O que é necessário é que se demonstre a razoabilidade do preço, que ele está compatível, não destoa do praticado em outras contratações em condições similares (ou se destoa, o faz por razões trazidas nos autos, como maior carga horária, maior especialização, o fato de ser uma contratação *in company*, etc).

63. Dito isso, passa-se à pesquisa em si. O art. 7º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/2020 traz a seguinte previsão acerca da pesquisa de preços em processos de inexigibilidade de licitação:

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.

64. Uma inovação em relação à IN SLTI/MP nº 5/2014, a disposição supracitada abarca, ao nosso ver, as diferentes situações envolvidas em processos de inexigibilidade de licitação para fins de capacitação.

65. Em regra, a forma mais comum de comprovação é a instituída no inciso I, que representa a normatização da Orientação Normativa AGU nº 17/2009^[5], incluída apenas uma limitação temporal de 1 ano. No caso, o prestador do serviço junta ao processo notas fiscais e contratos de contratações anteriores que demonstra a razoabilidade do preço, preferencialmente em número mínimo de três. O inciso II representa uma forma distinta de obter o mesmo fim: um indicativo de que o preço informado pelo contratado é o praticado para outros interessados. Ademais, não sendo possível tais meios de comprovação, pode haver a justificativa por quaisquer outros meios reputados idôneos (§1º), desde que de forma fundamentada, com aprovação expressa da autoridade competente (leia-se: autoridade contratante). Recomenda-se apenas que, para limitação de riscos, o uso do §1º só ocorra quando os incisos do *caput* ou se mostrarem inviáveis ou eventualmente forem insuficientes.

66. No que tange aos "outros meios" e em razão do disposto nos §§ 2º e 3º do art. 7º supracitado, cabe discorrer sobre a possibilidade de comparação com outros prestadores de serviços (leia-se: com outros cursos similares disponíveis), até por ser uma prática relativamente comum.

67. A singularidade da demanda e a inviabilidade de competição que ela geraria significa que qualquer ato de comparação (e equiparação) entre prestadores de serviços deve ser parcial - se puder ser total, a inexigibilidade pode vir a ser vedada (§3º), sendo devida a licitação. Para esclarecimento da questão, cite-se o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão TCU nº 2280/2019-Primeira Câmara, *in verbis*:

23. Embora esta Corte admita a contratação de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento de pessoal por inexigibilidade de licitação, preenchidos os requisitos quanto à definição legal de serviços técnicos, à natureza singular e à notória especialização, há indicação de que a contratação da empresa Wisnet não seria enquadrável na hipótese de inviabilidade de competição. Segundo afirmado pelos gestores, foi analisada a lista dos clientes das empresas consultadas na cotação. Ainda, o parecer técnico elaborado pelo Sr. Alexandre de Castro para justificar a contratação registrou que houve a análise das propostas das empresas consultadas para aferir a aderência à estrutura requerida para atender o curso (peça 24). Em outras palavras, a realização de cotação de preços, com suposta comparação de qualificações e propostas, indica que havia a possibilidade de competição. Caso a seleção houvesse sido aberta a um universo mais amplo de interessados por meio de licitação, com definição das qualificações e requisitos necessários para a prestação, haveria maior chance de o IEL/PR obter uma proposta mais vantajosa.
[...]

17. Conforme consignou a Serur, a realização de cotação de preços aponta para a possibilidade de competição entre as empresas, fato que, por si só, afasta a alegação de singularidade dos serviços. Nesse contexto de concorrência, a realização de certame licitatório permitiria a ampliação do número de participantes e a obtenção de uma proposta mais vantajosa. Aliás, tal objetivo é a razão da exigência de licitação e, em assim sendo, impõe a rejeição da alegação dos recorrentes de que a contratação por preço entre o menor e o maior obtidos na cotação atenderia aos princípios que regem as contratações na administração pública, em especial, o da economicidade.

68. Na ausência de contratos anteriores (se, por exemplo, tratar-se de uma capacitação feita sob demanda), pode-se vislumbrar a consulta a capacitações similares para se obter elementos suficientes para uma justificativa de preços. Algo como ter o preço de um "curso comum" para, a partir dele, poder mensurar a razoabilidade de um "curso singular", usando eventual métrica ou adaptação que se fizerem necessárias. Isso, ao nosso ver, não indicaria uma possibilidade de competição. Entretanto, se a Administração se vê capaz de abrir uma cotação para diversas empresas para, ao final, decidir por uma ou outra a partir de quem tiver oferecido o menor preço ou por uma maior especialização objetivamente

aferível - poder-se-á ter a viabilidade de uma licitação (seria possível no caso, por exemplo, uma licitação por técnica e preço).

69. Excepcionalmente, é possível que haja mais de um palestrante em determinada área que tenha "notória especialização" e, em caso de indecisão, a escolha entre um e outro ocorrer pelo menor preço. Mas essa situação é bastante pouco usual. Caso isso ocorra, é necessário que a área técnica deixe claro que a equiparação havida se dá porque ambos possuem a notória especialização e não seria possível contratar nenhum em um procedimento de licitação, pois suas qualidades especiais (coincidentemente bastante similares) não são capturáveis em uma competição e que inexistiria qualquer característica específica capaz de justificar a escolha por um em detrimento do outro.

70. No mais, em regra, recomenda-se que, caso haja o uso de pesquisas a outros contratados, que isso seja feito apenas como forma de embasar a justificativa de preços da contratada escolhida pela sua notória especialização e não como forma de "competição". Caso a competição seja viável, ainda que com análise curricular (leia-se: licitação tipo melhor técnica ou técnica e preço), é possível que se aplique o §3º supracitado, vedando-se a inexigibilidade.

71. Feitos esses esclarecimentos, passa-se à última parte da presente manifestação, qual seja o uso de minutas para esta contratação.

V - PROPOSTA DE MINUTAS

72. Sugere-se a utilização das minutas padrão de Projeto Básico e Contrato elaborados especificamente para "inexigibilidade para capacitação" pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU e aprovadas em julho de 2021, que seguem em anexo. Tais minutas foram elaboradas pela AGU, conforme a IN SEGES/MP nº 5/2017, sendo passíveis de modificações ulteriores pela área técnica, conforme arts. 29 e 35 do aludido normativo, desde que indicando o que foi alterado de forma justificada, sem a necessidade de nova análise jurídica, desde que no caso previsto no Enunciado nº 5 do Manual de Boas Práticas Consultivas, aplicável também a este Parecer Referencial, *in verbis*:

Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.

73. Modificações em seus termos que não tenham sido, alternativamente: ou tratadas neste parecer; ou constantes das próprias minutas; ou de caráter estritamente técnico e sem repercussão jurídica, conforme atesto da área demandante, deverão ser encaminhadas para análise desta Adjuntoria, inclusive para eventual aditamento a este Parecer Referencial se for o caso.

74. Há um ponto sobre as minutas que precisa ser enfatizado, entretanto. Os documentos elaborados partiram do pressuposto de que o pagamento ocorrerá após a prestação do serviço, como deve ocorrer em regra. Ainda que o pagamento seja parcelado, se a parcela paga disser respeito a uma parcela de serviços concluída (ex: por crédito concluído, palestra finalizada, semestre feito etc.) o desembolso será pelas regras regulares.

75. Entretanto, se houver a necessidade de uso do pagamento antecipado, deve ser obedecido o disposto na Orientação Normativa AGU nº 37/2011, *in verbis*:

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.

76. Nessa situação, incumbirá à Administração, por sua conta e risco, não só atestar o preenchimento dos requisitos acima, mas também ajustar as cláusulas de pagamento para que este ocorra antes dos procedimentos de recebimento do serviço (sem dispensar a ocorrências destes, ainda que para validar o pagamento já feito), se for o caso.

77. Especificamente no que tange à Minuta Contratual, saliente-se que, nos termos do art. 62, *caput*, da lei nº 8.666/93, esta só é de uso obrigatório caso o valor da contratação supere o montante máximo previsto para o uso do Convite (hoje R\$176.000,00, conforme art. 1º, II, "a" do Decreto nº 9.412/18, sendo passível de atualizações posteriores). Para contratos com valor igual ou inferior a esse montante, pode ser utilizada a Nota de Empenho ou instrumento assemelhado, sem que isso implique em dispensa do projeto básico, de onde constarão as regras da contratação.

VI - CONCLUSÃO

78. Diante de tudo o que se expõe, opina-se pela viabilidade jurídica da modelagem de contratação ora apresentada, dispensada a análise individualizada, nos termos da Orientação Normativa AGU nº 55/2014, desde que:

1. Não haja manifestação da área demandante solicitando análise jurídica individualizada;
2. A instrução processual ocorra de acordo com seção específica do *check-list* em apêndice a esta manifestação;
3. A precificação ocorra conforme a seção específica do *check-list* em apêndice a esta manifestação;
4. As minutas de contratação utilizadas sejam as elaboradas especificamente para “inexigibilidade para capacitação” pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU e aprovadas em julho de 2021, possibilitando-se apenas as modificações já mencionadas neste documento, as relativas a pesquisas de preços ou a quantitativos a serem demandados, as indicadas dentro das próprias minutas ou as que, de forma atestada pela área demandante, a sua conta e risco, possuam caráter estritamente técnico e sem repercussões jurídicas a merecer nova análise.

79. Saliente-se, nesse ponto, que a análise jurídica individualizada da inexigibilidade de licitação será dispensada desde que a Administração ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial e adote, se for o caso, a minuta padronizada de contrato. Adotada essa providência em cada processo, não se afigurará necessário o encaminhamento dos autos à unidade local da Procuradoria da Fazenda Nacional.

80. Da mesma forma, registre-se que não é obrigatória a utilização da presente manifestação jurídica referencial por parte do gestor, podendo a autoridade competente, mediante esclarecimento, encaminhar o processo administrativo para análise da unidade local da Procuradoria da Fazenda Nacional.

81. Por fim, em havendo peculiaridades que escapem aos contornos gizados por esta manifestação jurídica referencial ou modificação das normas pertinentes, deverá o processo administrativo ser submetido à unidade local da Procuradoria da Fazenda Nacional, para análise individualizada da questão, com a anotação de todas as modificações efetuadas e com o checklist, devidamente preenchido.

82. É o parecer. Para **aprovação** pelo Conselho de Consultoria Administrativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, na forma do art. 2º, VI da Portaria PGFN nº 450, de 28 de abril de 2016.

Aprovamos o presente Parecer Referencial.

Brasília, 08 de dezembro de 2021

Documento assinado eletronicamente

DANIELA DE ALMEIDA PASCINI CARAVITA

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 1ª Região

Documento assinado eletronicamente

PATRÍCIA IZABEL TORRES MONTEIRO

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região

Documento assinado eletronicamente

CAROLINA ZANCANER ZOCKUN

Membro representante suplente da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região

Documento assinado eletronicamente

CHRISTIAN FRAU OBRADOR CHAVES

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 4ª Região

Documento assinado eletronicamente

MARCELO VIEIRA DE SOUSA CESAR

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 5ª Região

Documento assinado eletronicamente

RACHEL NOGUEIRA DE SOUZA

Membro representante suplente do Órgão Central da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Documento assinado eletronicamente

VITOR JUNQUEIRA VAZ

Presidente

 Quanto aos requisitos do inciso II, entre NOV/19 e NOV/20, houve só na Coordenação-Geral de Contratações Diretas e Convênios da PGCD/PGFN a emissão de cerca de 25 pareceres para fins de contratação de capacitação, sendo a modalidade de contratação direta com maior demanda. Além disso, no que tange ao "impacto" na consultoria, verifica-se que se trate de uma demanda sazonal, com alta quantidade em períodos específicos (por exemplo, um terço dos pareceres emitidos o foram em dezembro de 2019), não sendo incomum a solicitação de análise expedita, em poucos dias, em especial quando são cursos abertos com data pré-definida de início. Adicionando isso à elevada quantidade de processos em períodos específicos e o curto prazo muitas vezes presentes, tem-se por preenchido o requisito previsto na alínea "a" do inciso II" acima. Quanto à alínea "b", a atividade jurídica envolvida na análise desses processos é, conforme descrito acima, de "verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos", haja vista que, ressalvado o espaço de discricionariedade reservado para decisões de caráter técnico, a análise

jurídica em si se centrará na verificação se os documentos apresentados cumprem os requisitos previstos na legislação.

[2] TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 9ª ed, Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 394.

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 593.

[4] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 576.

[5] 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.



Documento assinado eletronicamente por **Daniela de Almeida Pascini Caravita, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 21/02/2022, às 14:25, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Vieira de Sousa César, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 21/02/2022, às 14:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Patrícia Izabel Torres Monteiro, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 16/03/2022, às 13:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Rachel Nogueira de Sousa, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 29/03/2022, às 11:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Carolina Zancaner Zockun, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 29/03/2022, às 11:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Christian Frau Obrador Chaves, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 29/03/2022, às 12:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Vitor Junqueira Vaz, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 29/03/2022, às 12:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **22038019** e o código CRC **665FBB23**.