

PA 347/2021

Parecer SAJ nº 34/2021

Assunto: Contratação por inexigibilidade de licitação

EMENTA: Direito Administrativo. Contratação. Inexigibilidade de licitação. Singularidade dos serviços contratados. Inteligência do art. 25, II, da Lei nº 8.666/93.

I- DO RELATÓRIO

Trata-se de Memorando EJUD Nº 03/2021 da Excelentíssima Desembargadora Ilka Esdra Silva Araújo, Diretora da Escola Judicial do TRT-16ª Região (doc. 1) por meio do qual solicita providências para a contratação da senhora Ana Cláudia Arantes Quintana, por meio da empresa HUMANA PALAVRA TREINAMENTOS PROFISSIONAIS LTDA, para realização de palestra com o tema "*A reabilitação da esperança*", a ser realizada no dia 11/02/2021, das 15h30 às 16h30, com carga horária de 1h (uma hora), na modalidade à distância, com custo total de R\$ 5.300,00 (cinco mil e trezentos reais).

/BVBS

Os autos estão instruídos com (doc. 1): Memorando EJUD nº 03/2021; Termo de Referência Simplificado(doc. 02, fls. 01/02); proposta comercial (doc. 02, fls. 06/08); convite (doc. 02, fls. 03/05); declaração de inexistência de parentesco (fl. 12); notas de empenho para justificativa de preço (doc. 02, fls. 09); atestado de capacidade técnica (doc. 02, fl. 10); certidões de regularidade da empresa (doc. 02, fls. 13/17).

A Diretora da EJUD16 autorizou a despesa utilizando recursos da ação orçamentária de Capacitação de Recursos Humanos, nos termos do Ato Conjunto GP. EJUD 16 n.º 001/2015.

A Secretaria de Orçamento e Finanças (SOF) no doc. 04 demonstra haver disponibilidade orçamentária suficiente para a realização da despesa.

Após, os autos vieram conclusos a este Setor de Assessoramento Jurídico para o enquadramento legal da despesa.

É, em síntese, o relatório.

/BVBS

II - Fundamentação

Cumpra a esta unidade, à luz do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8666/93, manifestar-se juridicamente sobre os elementos que integram os autos, não lhe competindo adentrar nos critérios de conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Registre-se que é por meio da licitação que a Administração apura e seleciona, dentre os interessados em com ela contratar, aquele que em condições de igualdade e atendidos os requisitos habilitatórios apresenta a oferta que melhor satisfaz o interesse público a ser atendido por meio da contratação.

Portanto, pretendendo o Poder Público celebrar contratos com terceiros, seja da espécie que forem esses ajustes, deverá, em regra, autorizar a realização de procedimento licitatório.

/BVBS

A necessidade de procedimento licitatório nos contratos celebrados pela Administração Pública está previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, oralidade, publicidade e eficiência e, também, aos seguintes:

(...)

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.

As hipóteses em que não se faz obrigatória a licitação estão previstas na Lei nº 8.666/93, que prevê casos de licitação dispensada (art. 17), licitação dispensável (art. 24) e licitação inexigível (art. 25).

Importa diferenciar a dispensa de licitação, descrita no art. 24 da Lei nº 8.666/93, da inexigibilidade de licitação, inserta no art. 25 da mesma Lei. Há um critério objetivo para

/BVBS

diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: a viabilidade de competição.

Na dispensa de licitação do art. 24, apesar de a lei facultar a contratação direta, a licitação é viável, pois há possibilidade de deflagrado o certame, diversas empresas interessadas disputarem o contrato. Existe competição no mercado, ao menos em tese.

Por seu turno, nos casos de inexigibilidade, ao contrário, é absolutamente inviável a competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza artística ou pela consagração pública do indivíduo a ser contratado. Os serviços ou bens só podem ser fornecidos por determinada empresa ou indivíduo, dadas as suas características singulares.

É de se ressaltar que, no caso de capacitação de servidores e magistrados, para a contratação direta via inexigibilidade de licitação é necessário o preenchimento de alguns requisitos básicos, previstos no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93:

/BVBS

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;

Sobre o tema assim dispõe a Súmula 252 do Tribunal de Contas da União, *ipsis litteris*:

A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei n.º 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.

Ante o exposto, extrai-se da norma três elementos para que se configure a inexigibilidade de licitação: **(1)** que os serviços sejam enquadrados pela Lei n. 8.666/93 como técnicos especializados, **(2)** que seja singular e **(3)** possua notória especialização.

II.1 Da caracterização do objeto como serviço técnico especializado

/BVBS

No rol do art. 13 supramencionado, entre os serviços cuja licitação é inexigível está o treinamento e **aperfeiçoamento** de pessoal:

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

(...)

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Destarte, o aperfeiçoamento de pessoal se enquadra pela própria definição legal como serviço técnico especializado, pelo que satisfeito o primeiro elemento.

II.2 Da natureza singular do serviço

A singularidade do serviço depende da demonstração da excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita e da impossibilidade de sua execução por parte de um profissional comum.

/BVBS

Essa singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, não o executor dos serviços. Em juízo de conveniência e oportunidade da Administração, primeiro se identifica a singularidade do serviço que necessita ser contratado, para depois se caracterizar o executor dos serviços como o mais desejável para suprir essa necessidade.

O conceito ele não está vinculado à ideia de unicidade. Para fins de subsunção ao art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, se entende não existir um serviço que possa ser prestado apenas e exclusivamente por uma única pessoa. A existência de um único sujeito em condições de ser contratado conduziria à inviabilidade de competição em relação a qualquer serviço e não apenas em relação àqueles considerados técnicos profissionais especializados, o que tornaria letra morta o dispositivo legal.

Nesse sentido, no Termo de Referência Simplificado (doc. 02, fls. 01/02) a singularidade resta provada nos seguintes termos:

/BVBS

“A contratação dos serviços de capacitação da palestrante Ana Cláudia Arantes Quintana, por meio da empresa HUMANA PALAVRA TREINAMENTOS PROFISSIONAIS LTDA, justifica-se por esta ser uma das palestrantes mais conhecidas do Brasil.

É médica com pós-graduação em Psicologia – Intervenções em Luto pelo Instituto 4 Estações e possui especialidade em Cuidados Paliativos pelo Instituto Pallium e Universidade de Oxford. É sucesso de público em todas as suas palestras, que já aconteceram em quase todos os Estados do País. Participa frequentemente de programas de televisão e é autora do best-seller “A morte é um dia que vale a pena viver”, tendo apresentado palestra do TEDx de mesmo tema.

Resta, assim, demonstrada sua notoriedade e singularidade.”

Ademais, consta ainda no documento a justificativa para a realização da palestra, veja-se:

A Escola Judicial, no seu mister de formação, aperfeiçoamento, desenvolvimento e capacitação dos magistrados e servidores, busca, cada vez mais, conectar-se com a realidade circundante, abrangendo temas sempre atuais e impactantes para suas palestras, com o propósito de informar, esclarecer e até mesmo modificar comportamentos, com vistas à criação de uma sociedade mais saudável e consciente de si mesma.

A Abertura do Ano Letivo é o marco inicial das atividades e capacitações que serão realizadas em 2021, e fazê-lo com tema voltado para saúde emocional se mostra uma escolha acertada, pois trata-se de questão atualíssima, visto a necessidade premente de promoção da saúde

/BVBS

mental e emocional dos servidores e magistrados deste Regional, em especial em tempos de pandemia.

Ademais, o atual quadro pela qual a sociedade passa, em razão da pandemia do COVID-19, levou a diversas modificações nos procedimentos internos do Judiciário como um todo, em especial desta EJUD, motivo pelo qual se tem optado pela realização de palestras na modalidade à distância.

Como se extrai, o serviço a ser contratado tem sua especificidade caracterizada ante a necessidade da Administração de promover ações que versam sobre qualidade de vida, crescimento pessoal e saúde mental e inteligência emocional visto que esses quatro aspectos influenciam e contribuem diretamente sobre o desempenho dos servidores e magistrados dentro de suas atividades.

II.3 Da notória especialização do prestador dos serviços

Quanto à notória especialização, deve restar configurada nos termos do § 1º do art. 25 da Lei nº. 8.666/93:

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa

/BVBS

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.

Deve-se, para tanto, distinguir treinamento fechado e treinamento aberto ou público.

Nos treinamentos fechados, restritos a um órgão ou entidade, é a notória especialização da pessoa física que prepondera. Em inúmeros casos, no entanto, é necessário aliar, à notória especialização da pessoa física, a da pessoa jurídica. Não basta, nesses casos, aferir a capacidade da pessoa física (profissional). É necessário aferir também a capacidade organizacional e gerencial da pessoa jurídica

/BVBS

(empresa), com base em sua experiência na realização de programas de treinamento dentro de sua área de especialização.

Em outras palavras: por melhor que seja o instrutor ou docente, sua atuação seria prejudicada, ou mesmo ineficaz, se a ele não se conjugasse o suporte de uma organização especializada, nesse caso, a Empresa Humana Palavra – Treinamentos Profissionais LTDA.

Consta no doc. 02, fl. 10/11, atestados de capacidade técnica emitidos pela **UNIMED PORTO ALEGRE**, pessoa jurídica de direito privado e pela **Associação Casa do Cuidar** – Prática e Ensino em Cuidados Paliativos, em favor da empresa reconhecendo que o serviço foi prestado de maneira satisfatória e dentro dos padrões de qualidade exigidos, não existindo fatos que desabonem a sua conduta.

Infere-se, pois, que a capacidade técnica está suficientemente demonstrada, pelo que satisfeito, ainda, o disposto no art. 13, §1º, da Lei n. 8.666/93.

Nesse aspecto, relembre-se que não está na seara deste Núcleo avaliar o mérito administrativo ou emitir juízo

/BVBS

sobre a capacidade técnica da contratada, pois essa tarefa envolve aspectos de caráter eminentemente técnicos, além de ponderação de conveniência e oportunidade. São, por isso, de competência exclusiva da Administração.

Pelo exposto, resta caracterizado o enquadramento do serviço a ser contratado como técnico especializado, com singularidade e notória especialização, podendo, pois, ser contratado por inexigibilidade da licitação, com fulcro no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93.

II.4 Dos requisitos gerais para contratação da empresa

Enquadrada a despesa como inexigibilidade, resta verificar a presença dos requisitos gerais para tal contratação.

Os artigos 63 e 73 do Ato Regulamentar GP nº 01/2015 deste Tribunal, alterado pelo Ato Regulamentar GP nº 02/2018, aduzem ser obrigatória nas contratações diretas, seja por dispensa ou por inexigibilidade de licitação, a apresentação de um Termo de Referência simplificado e de declaração da contratada de inexistência de parentesco, *verbis*:

/BVBS

“Art. 67. O Termo de Referência é obrigatório na instrução dos processos de contratação mediante licitação e dispensa de licitação, no âmbito deste Regional. Nas Hipóteses de contratações por dispensa, previstas no art. 24, I e II, da Lei n. 8.666/93, e por inexigibilidade, o processo deverá ser instruído com o termo de referência simplificado contendo o objeto e todas suas especificações.

Art. 73. Nas dispensas e inexigibilidades de licitação, é vedada a contratação de empresa da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, de ocupante de cargo de direção e de assessoramento, de membros ou magistrados deste Tribunal, devendo a pessoa física ou jurídica proponente apresentar declaração de inexistência do parentesco, previamente à assinatura do contrato ou termo equivalente, bem como deverá a referida vedação constar em destaque no termo de referência, ainda que simplificado.”

Nesse aspecto, a Unidade Requisitante apresentou o Termo de Referência Simplificado, contendo o objeto da contratação, bem como os elementos mínimos dispostos no art. 67, parágrafo único, do Ato Regulamentar suso mencionado. (doc. 02, fls. 01/02).

Ainda, consta nos autos (doc. 02, fl. 12) declaração de inexistência de parentesco da pessoa jurídica contratada, em consonância com o disposto na Resolução CNJ nº 07/2005.

/BVBS

Em prosseguimento, o art. 26 da Lei nº 8.666/93 prescreve:

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.

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 ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- 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.

Consta no documento 02, fl. 09 Nota Fiscal emitida pela Prefeitura de São Paulo onde se observa que o valor cobrado a esta Administração encontra-se dentro da média.

A SOF informou haver disponibilidade orçamentária para o custeio da despesa (docs. 04 e 05).

Quando à habilitação da empresa, estão acostadas aos autos certidões de regularidade fiscal federal, estadual e

/BVBS

municipal, bem como a trabalhista e de FGTS. (doc. 02, fls. 13/17).

No presente caso, o valor total do treinamento a ser realizado é de **R\$ 5.300,00 (cinco mil e trezentos reais)**, inferior àquele definido como de pequeno valor, como previsto no artigo 24, II, da Lei nº 8.666/93, para fins de dispensa de licitação (R\$ 17.600,00).

Assim, à luz da ON nº 34 da AGU, reitera-se ser dispensada a publicação do ato que autoriza a contratação direta na imprensa oficial.

Por fim, registre-se que, nos termos do artigo 26, caput, da Lei de Licitações e Contratos, acima transcrito, o ato que declarar a inexigibilidade de licitação deverá ser realizado pelo Diretor-Geral desta Corte e ratificado pela Diretora da Escola Judicial.

III - Conclusão

Ante o exposto, este Setor de Assessoramento Jurídico manifesta-se pela possibilidade da contratação da senhora Ana Cláudia Arantes Quintana, por meio da empresa HUMANA PALAVRA TREINAMENTOS PROFISSIONAIS LTDA, para

/BVBS

realização de palestra com o tema "A *reabilitação da esperança*", a ser realizada no dia 11/02/2021, das 15h30 às 16h30, com carga horária de 1h (uma hora), na modalidade à distância, com custo total de R\$ 5.300,00 (cinco mil e trezentos reais).

Segundo o ON nº 34 da AGU, reitera-se ser dispensada a publicação do ato que autoriza a contratação direta na imprensa oficial.

É o parecer, o qual se submete à apreciação Superior.

São Luís, 28 de janeiro de 2021.

José Artur Sousa dos Reis Filho
Chefe do SAJ substituto

/BVBS