

**PA 1622/2021**

**Parecer SAJ nº**

**Assunto:** Enquadramento de despesa.

**EMENTA:** Direito Administrativo. Enquadramento de despesa. Contratação de serviços técnicos de capacitação de pessoal. Inexigibilidade de licitação. Parecer pela possibilidade.

## **I - Relatório**

Versam os autos sobre as inscrições de 08 (oito) servidores no curso de o curso "Implantação e Gestão Estratégica de Qualidade de Vida nas Organizações Públicas", que ocorrerá no período de 12 a 14 de maio, das 8h30 às 10h e reencontro 10h30 às 12h no primeiro dia; 8h30 às 10 h e reencontro 10h30 às 12 h, no segundo dia e 8h30 às 11h30 no terceiro dia, na modalidade à distância.

As inscrições foram autorizadas pela Diretora da Escola por meio do recursos da ação orçamentária de Capacitação de Recursos Humanos, conforme Ato Conjunto GP.EJUD 16 n.º 001/2015.

A Secretaria de Orçamento e Finanças - SOF, através da Dotação Orçamentária, demonstra existir disponibilidade orçamentária para lastrear a presente despesa.

Após, os autos vieram conclusos a esse Setor de Assessoramento Jurídico para análise quanto à possibilidade legal da contratação e enquadramento legal da despesa.

É o relatório.

## II - Fundamentação

Deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Ademais, à luz do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8666/93, incumbe a este Setor prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à 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.

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, moralidade, 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 a realização de licitação não é obrigatória 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 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. 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:

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:

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, inferem-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

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.

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.

Tal conceito não está vinculado à ideia de unicidade. Para fins de subsunção ao art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, entende-se 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, a Excelentíssima Desembargadora Diretora da EJUD16, afirmou em seu despacho que o serviço que se pretende contratar se insere dentro das necessidades, objetivos e metas do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, *verbis*:

“Vale ressaltar que o curso supracitado se adequa aos valores institucionais de: “Gestão Participativa; Humanização e Valorização das Pessoas”, bem como está dentro dos seguintes objetivos estratégicos do TRT16, conforme Portaria GP nº 1254/2014: “Objetivo Estratégico 1: Desenvolver ações voltadas à promoção da qualidade de vida; Objetivo Estratégico 2: promover formação continuada do quadro funcional; Objetivo Estratégico 9: Ampliar o modelo de gestão participativa”.

Como se extrai, o serviço a ser contratado tem sua especificidade caracterizada ante a necessidade da Administração de capacitar os servidores especificamente na área de Auditoria financeira, o que não se caracteriza como uma necessidade comum do Tribunal, exigindo, pois, elevado nível de especialização, pelo que demonstrada a singularidade.

### 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 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 (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.

Isso se torna mais evidente quando se trata de treinamentos abertos ou públicos. Em primeiro lugar, neles a organização empresarial assume especial relevância. Em segundo lugar, a competição se revela impossível.

Destarte, tratando a presente contratação de **curso aberto** ao público, com programação previamente definida, deve-se analisar a contratada, ou seja, do Instituto Nacional de Capacitação.

O atestado de capacidade técnica expedido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, inscrito no CNPJ de n. 83.279.448/0001-13, documento hábil a demonstrar sua notória especialização e atestar que a licitante desempenha seus treinamentos com êxito.

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 nº8.666/93.

#### 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, *in verbis*:

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.

Entretanto, tratando o presente caso de curso externo, aberto a terceiros, com programação e conteúdos previamente definidos, aplica-se a exceção insculpida no art. 53, parágrafo único do Ato Regulamentar GP nº 01/2015, alterado pelo Ato Regulamentar nº 02/2018, *verbis*:

Art. 53.

Parágrafo único. Para inscrição de servidores e magistrados em cursos externos, abertos a terceiros, com programação e conteúdos previamente definidos e amplamente divulgados, **fica dispensada a elaboração do**

**termo de referência e a declaração prevista no art. 73 deste artigo. (destacamos)**

Assim, é dispensada a elaboração de Termo de Referência simplificado e a apresentação da declaração de inexistência de parentesco.

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.

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELA SERVIDORA ELMA SANDRA PENHA MOREIRA (Lei 11.419/2006)  
EM 03/05/2021 22:26:58 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: 4B41D693EC.FEE222BA65.188591FA2D.4B67624E63

Nos autos do processo a Excelentíssima Desembargadora do Trabalho, Diretora da Escola Judicial declara que o valor da inscrição é o usualmente praticado no mercado, além de ser o mesmo cobrado para outros participantes, *verbis*:

Com relação à justificativa do preço, em atendimento ao que preconiza o art. 26, III da Lei nº 8.666/93, o Tribunal de Contas da União possui entendimento consolidado de que tal justificativa é satisfeita por meio da verificação de contratos iguais ou semelhantes firmados entre a empresa e outras instituições, conforme segue:

“20. Quanto ao preço, é certo que, mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado (...) E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme subitem 9.1.3 do Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas. (Acórdão 1565/2015-TCU-Plenário)”

No presente caso, a contratada disponibiliza em seu sítio eletrônico (<http://engoverno.com.br/-site/4852-2/>) valor de inscrição uniforme para todos os participantes, sem diferenciação entre os contratantes.,

A SOF, por meio da dotação orçamentária, informou haver disponibilidade orçamentária para o custeio da despesa.

Quanto à habilitação da empresa, estão acostadas aos autos certidões que comprovam a regularidade fiscal, trabalhista e de FGTS, todas dentro do prazo de validade, estando ela apta a contratar com a União.

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.

No entanto, é dispensada a publicação do referido ato, a teor da Orientação Normativa nº 34 da Advocacia Geral da União, a seguir transcrita:

**As hipóteses de inexigibilidade (art. 25) e dispensa de licitação (incisos III e seguintes do art. 24) da Lei nº 8.666, de 1993, cujos valores não ultrapassem aqueles fixados nos incisos I e II do art. 24 da mesma lei, dispensam a publicação na imprensa oficial do ato que autoriza a contratação direta, em virtude dos princípios da economicidade e eficiência, sem prejuízo da utilização de meios eletrônicos de publicidade dos atos e da observância dos demais requisitos do art. 26 e de seu parágrafo único, respeitando-se o fundamento inexigibilidade.**

No presente caso, os valores das inscrições solicitadas é de R\$ **R\$ 7.920,00 (sete mil novecentos e vinte reais)**, para 8 (oito) inscrições, 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.

### **III - Conclusão**

Ante o exposto, este Setor de Assessoramento Jurídico manifesta-se pela possibilidade de contratação direta da empresa INSTITUTO NACIONAL capacitação, por inexigibilidade de licitação, nos termos dos arts. 13 e 25, II, da Lei nº 8.666/93.

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

São Luís, 03 de maio de 2021.

**Elma Sandra Penha Moreira Rodrigues**

**Chefe do SAJ**

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELA SERVIDORA ELMA SANDRA PENHA MOREIRA (Lei 11.419/2006)  
EM 03/05/2021 22:26:58 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: 4B41D693EC.FEE222BA65.188591FA2D.4B67624E63