

PA 3585/2021

PARECER NAJ Nº 346/2021

Assunto: Enquadramento legal de despesa.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ENQUADRAMENTO DE DESPESA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL. REALIZAÇÃO DE CURSO EAD. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - RELATÓRIO

Tratam os presentes autos (doc. 01) de determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Diretora da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região - EJUD16, Dra. Ilka Esdra Silva Araújo, que solicitou providências para a contratação de 10 (dez) vagas para o curso GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS: NOVA LEI DE LICITAÇÕES, promovido pela empresa MENDES & LOPES PESQUISA, TREINAMENTOS E EVENTOS LTDA, na modalidade à distância, com início no dia 17 de agosto e acesso às aulas gravadas pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

A Desembargadora informa que a despesa ocorrerá pela ação orçamentária de Capacitação de Recursos Humanos, conforme Resolução CNJ nº 159/2012 e o Ato Conjunto GP.EJUD 16 n.º 001/2015, após informação de dotação orçamentária pela SOF.

Foram juntados aos autos o no doc. 2: a proposta da empresa escolhida (fl. 03); documentos que comprovam a regularidade fiscal, trabalhista e de FGTS (fls. 23/27), com a ressalva que a certidão municipal se encontra vencida; atestado de capacidade técnica (fls. 28/30); proposta da empresa (fl. 16); valor da inscrição no sítio eletrônico da empresa uniforme para todos os participantes (<https://ead.jmlgrupo.com.br/cursos.php?cod=25fc4bc0169ae94198234a1bb99a125b>), o mesmo apresentado na proposta. Após contato com a licitante, valor considerando a quantidade inscritos e que esta EJUD

também possuía interesse na contratação do CURSO EAD CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM FOCO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, previsto no Plano de Capacitação Continuada da SECADM para o mês de agosto, foram fornecidas 10 (dez) cortesias deste último, de maneira que os servidores terão acesso às duas capacitações, garantindo uma economia de R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais), o que justifica o valor da contratação.

A Secretaria de Orçamento e Finanças, no evento 4, demonstra a disponibilidade orçamentária suficiente para custeio da despesa, objeto da presente demanda.

Após, os autos vieram conclusos a esse Setor de Assessoramento Jurídico para o 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.

É que, à luz do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8666/93, incumbe a este SAJ prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na esfera da conveniência e da oportunidade dos atos praticados pela Administração, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Inicialmente, registre-se que desde 2009 a Escola Judicial é a responsável, no âmbito deste TRT, pela preparação, formação, treinamento, aperfeiçoamento, desenvolvimento e capacitação de magistrados e servidores deste órgão, nos termos do art. 3º da Resolução Administrativa nº 100/2009.

Além disso, o Ato Conjunto GP.EJUD 16 nº 01/2015 deste Regional instituiu a Escola Judicial como unidade gestora de ordenação de despesas de verbas referente à ação orçamentária de capacitação vinculada ao órgão.

Neste passo, é por meio da licitação que a Administração Pública 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 satisfaça o interesse público a ser atendido na contratação.

Portanto, pretendendo o Poder Público celebrar contratos com terceiros, sejam de quaisquer espécies 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, 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 é obrigatória a realização de licitação estão previstas na Lei nº 8.666/93 quais sejam: 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 daquele diploma. Há um critério objetivo para diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: a viabilidade de competição.

Na hipótese de dispensa de licitação do art. 24, apesar de haver faculdade na contratação direta, a licitação é viável, pois, deflagrado o certame, há possibilidade de diversas empresas interessadas disputarem o contrato. Logo, existe competição no mercado, ao menos em tese.

Por seu turno, as hipóteses de inexigibilidade, ao contrário, trazem absolutamente inviabilidade da 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.”

Assim, extraem-se da norma três elementos para a configuração da inexigibilidade: **(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.

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, a Excelentíssima Desembargadora Diretora da EJUD16, afirmou no Despacho de doc. 01 que o serviço que se pretende contratar justifica-se diante da necessidade de aperfeiçoamento dos servidores em suas áreas de atuação, no caso específico na execução de Plano de Capacitação Continuada da SECADM, com a capacitação dos servidores que atuam nos processos de contratação do Tribunal.

Informou, ademais, a exma. Desembargadora que inobstante este curso em específico não constar de forma expressa no Plano de capacitação, seu conteúdo atende às necessidades que foram ali expostas, conforme consulta realizada junto à SECADM e demais setores da administração do Tribunal (doc. 02). Ademais, a contratação desta capacitação acompanhará curso extra que consta no referido Plano, conforme se verá a seguir

Como se extrai, o serviço a ser contrato tem sua especificidade caracterizada ante à necessidade da Administração de promover ações voltadas à formação continuada dos Magistrados e servidores, 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, a empresa MENDES & LOPES PESQUISA, TREINAMENTOS E EVENTOS LTDA.

Nesse sentido, foi juntado aos autos atestados de capacidade técnica emitidos pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, Escola Judicial do TRT na 15ª Região e Instituto Euvaldo Lodi, declarando que a empresa licitante desempenha seus treinamentos com êxito, sendo cumpridora dos prazos e termos firmados na contratação, não havendo contra a mesma, nenhum registro que a desabone (fls. 28 a 30).

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 de 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.

O parágrafo único do artigo 53 do Ato Regulamentar GP nº 01/2015 deste Tribunal, alterado pelo Ato Regulamentar GP nº 02/2018, aduz ser dispensado o Termo de Referência nas contratações diretas, para inscrição de servidores em cursos externos, abertos a terceiros, *in verbis*:

"Art. 53. A contratação de professores, conferencistas, instrutores ou empresas para prestação de serviços técnicos especializados de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores e magistrados para participação nessas realizações abertas a terceiros, devem ser instruídas com base na inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do artigo 25, c/c o inciso VI do artigo 13, da Lei nº 8.666/93, ficando demonstradas a notória especialização do contratado e a singularidade do objeto.

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 numa interpretação sistemática com o art. 73, do aludido Ato, resta também dispensada a declaração de inexistência de parentesco, *ipsis litteris*:

"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."

Não obstante, a EJUD16 informa que não possui conhecimento de qualquer fato que inviabilize a referida contratação, nem dispõe de qualquer elemento que permita a presunção da existência de relação de parentesco entre a contratada e magistrado ou servidor investido de cargo de direção ou de assessoramento.

Neste trilhar, 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".

Com relação à justificativa de preços, a Excelentíssima Desembargadora Diretora da Escola Judicial afirmou no despacho de doc. 01, *in verbis*:

"No que diz respeito ao valor, a licitante disponibiliza em seu sítio eletrônico (<https://ead.jmlgrupo.com.br/cursos.php?cod=25fc4bc0169ae94198234a1bb99a125b>) valor de inscrição uniforme para todos os participantes, o mesmo apresentado na proposta. Após contato com a licitante, considerando a quantidade inscritos e que esta EJUD também possuía interesse na contratação do CURSO EAD CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM FOCO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, previsto no Plano de Capacitação Continuada da SECADM para o mês de agosto, foram fornecidas 10 (dez) cortesias deste último, de maneira que os servidores terão acesso às duas capacitações, garantindo uma economia de R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais) (anexo)."

Cabe reiterar que o valor da proposta comercial (fl. 16) está igual ao proposto pela empresa em seu sítio eletrônico.

Destarte, resta apresentada a justificativa de preços.

A SOF informou haver disponibilidade orçamentária suficiente para o custeio da despesa (doc. 4).

Quando à habilitação do contratado, estão acostadas aos autos certidões de regularidade fiscal federal, estadual e municipal, bem como a trabalhista e de regularidade quanto ao FGTS (fls. 23/27), dentro do prazo de validade, exceto a certidão municipal (fl. 25), a qual deverá ser juntada novamente aos autos.

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, a Excelentíssima Desembargadora Federal do Trabalho, Dra. Ilka Esdra Silva Araújo.

No presente caso, o valor da contratação é de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), superior àquele definido como de pequeno valor, como previsto no artigo 24, II, da Lei nº 8.666/93, atualizada pelo Decreto nº 9.412/2018, para fins de dispensa de licitação,

qual seja 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais), o que não dispensada a publicação do referido ato, afastando o teor da Orientação Normativa nº 34 da Advocacia Geral da União.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, este Núcleo de Assessoramento Jurídico manifesta-se pela possibilidade de contratação direta de **MENDES & LOPES PESQUISA, TREINAMENTOS E EVENTOS LTDA**, CNPJ nº 07.777.721/0001-51, para realizar o curso **GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS: NOVA LEI DE LICITAÇÕES**, na modalidade à distância, para a capacitação dos servidores, com 10 (dez) vagas, com início no dia 17 de agosto e acesso às aulas gravadas pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

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

São Luís, 13 de agosto de 2021

José Artur Sousa dos Reis Filho
Técnico Judiciário