

PA 5979/2022

PARECER NAJ Nº 654/2022

Assunto: Enquadramento legal de despesa.

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

I - RELATÓRIO

Trata-se de Ofício nº 01/2022 expedido pela Comissão de Incentivo à Participação Institucional Feminina (doc. 01) em cumprimento ao objetivo de promover e incentivar a participação feminina em todas as políticas e projetos deste Regional, visando inclusão feminina e empoderamento das mulheres que trabalham neste Regional.

No expediente aquele setor indica a contratação da palestrante Sra. Rosely Belo Ribeiro Vieira, que além de coach de mulheres, possui vasta experiência em treinamento na área de Desenvolvimento de Pessoas, Consultoria Organizacional, Consultoria de Imagem e Estilo, utilizando de diversas técnicas, tais como: Metodologia 6Ds, 6 disciplinas que transformam educação em resultados para negócios, entre outras, tendo mais de 30 anos de experiência.

O valor estimado do investimento para capacitação de 50 (cinquenta) magistradas, servidoras, gestoras e terceirizadas do TRT importa em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), computando-se o valor de R\$30,00 (trinta reais) por participante (Id. 02).

Não consta certidão do SICAF da facilitadora Rosely Belo Ribeiro Vieira, nem a declaração de vínculo parental com membros e/ou servidoras do Tribunal.

A Secretaria de Orçamento e Finanças, no evento 5, 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.

Vencidas as considerações preliminares, tem-se que 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 Coordenadora Substituta da Comissão de Incentivo à Participação Institucional Feminina, Sra. Liliana Maria Ferreira Soares Bouéres, ventilou no despacho de doc. 01 que o serviço que se pretende contratar se insere dentro das necessidades de promoção e incentivo a participação feminina em todas as políticas e projetos do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, visando a inclusão feminina e empoderamento das mulheres que trabalham no Tribunal.

Como se extrai, o serviço a ser contratado tem sua especificidade caracterizada ante à necessidade da Administração de promover ações voltadas à formação continuada dos servidores, o que não se revela 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 fechado ao público, com programação previamente definida, deve-se analisar, primeiramente, a capacidade técnica da pessoa física a ser contratada, ou seja, da facilitadora Rosely Belo Ribeiro Vieira.

Quanto à capacidade técnica da contratada, ressalta-se que a Comissão de Incentivo a Participação Institucional Feminina, por sua coordenadora, justifica a contratação aduzindo que a Sra. Rosely Belo Ribeiro Vieira, que além de coach de mulheres, possui vasta experiência em treinamento na área de Desenvolvimento de Pessoas, Consultoria Organizacional, Consultoria de Imagem e Estilo, utilizando de diversas técnicas, tais como: Metodologia 6Ds, 6 disciplinas que transformam educação em resultados para negócios, entre outras, tendo mais de 30 anos de experiência.

Neste aspecto, cumpre assinalar que não está na seara desta Assessoria Jurídica avaliar o mérito administrativo ou emitir juízo sobre a capacidade técnica da contratada, pois essa tarefa envolve aspectos de caráter eminentemente técnico, além de ponderação de conveniência e oportunidade. São, po 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 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.

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."

Neste 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.

Por outro lado, cumpre destacar que não consta nos autos declaração de inexistência de parentesco da pessoa física contratada, em consonância com o disposto na Resolução CNJ nº 07/2015.

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”.

Nos autos do processo, foi anexada a proposta comercial do evento em questão para o TRT 16 (doc. 3) ,comprovando que o valor da oficina a ser realizada

computa o total de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), referente ao total de 50 (cinquenta) participantes.

A SOF informou haver disponibilidade orçamentária suficiente para o custeio da despesa (doc. 05).

Quando à habilitação da contratada, não se coligiu aos autos a certidão emitida pelo SICAF atestando a regularidade fiscal federal, estadual e municipal, bem como a trabalhista e de regularidade quanto ao FGTS, de modo que faz-se necessário a juntada do documento.

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 pelo Presidente desta Corte.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, este Núcleo de Assessoramento Jurídico manifesta-se pela possibilidade de contratação direta da facilitadora Rosely Belo Ribeiro Vieira para ministrar a palestra “Empoderamento Feminino” a ser realizada no dia 20/10/2022, de 09h às 12h, no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), conforme proposta do doc. 03, desde que juntadas as certidões atinentes (SICAF), bem como a declaração de inexistência de vínculo parental, nos termos da fundamentação.

Dispensada a publicação.

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

São Luís, 14 de outubro de 2022



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)

SETOR DE ACESSORAMENTO JURÍDICO – SAJ

Gilvan Pessoa Costa Junior

Analista Judiciário

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELO SERVIDOR GILVAN PESSOA COSTA JÚNIOR (Lei 11.419/2006)
EM 14/10/2022 13:47:19 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: 6AA143341B.C2CAE157FE.4A3AFCFF16.58E82C751D