

PA 4866/2023

PARECER NAJ Nº 544/2023

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 solicitação para contratação de treinamento sobre ISFS – Exin Information Security Foundation baseado no ISSO/IEC 27001 para os servidores das áreas de Infraestrutura, para suprir a demanda de treinamentos prevista no PACTIC 2023 aprovado, através da Portaria EJUD16 n.º 040/2023, encaminhado pela SETIC (doc. 05).

A SETIC, em despacho acostado ao evento 05 dos autos, aponta o encaminhamento de documento de formalização de demanda (doc. 01), proposta do Grupo Clavis Segurança da Informação (doc. 02), certidões de regularidade e SICAF (doc. 03) e comprovação de contratação por outros órgãos (doc. 04).

O valor do investimento para cada participante é de R\$1.190,00, totalizando o valor de R\$5.950,00 para 05 (cinco) participantes, com enquadramento da contratação como inexigibilidade de licitação, conforme as hipóteses previstas no art. 74, inciso III, f, da Lei 14.133/2021.

Informa que, dada a economicidade, a solução escolhida foi a contratação do Curso Clavis Segurança da Informação (EaD).

A Secretaria de Orçamento e Finanças, no evento 07 dos autos, demonstra a disponibilidade orçamentária suficiente para custeio da despesa, objeto da presente demanda.

Após, os autos vieram conclusos a Divisão 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.

A princípio, incumbe a este DIVAJ 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.”

A presente contratação está fundamentada na Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O objeto em questão será contratado com fundamento no artigo 74, inciso III, f, da referida Lei:

“Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...)

III – contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação: (...) f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Do entendimento do TCU quanto as contratações de curso abertos, extrai-se um trecho da Decisão nº 439/1998 – Plenário que considera que esses cursos de capacitação são contratados por inexigibilidade de licitação, nestes termos: “O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1. Considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação (...)”.

Inferem-se da norma três elementos para que se configure a inexigibilidade de licitação: (1) que os serviços sejam enquadrados como técnicos especializados; (2) que seja singular e (3) notória especialização. Vejamos:

II.1 Da caracterização do objeto como serviço técnico especializado

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 não está vinculado à ideia de unicidade. 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.

A contratação da empresa, cosoante se depreende dos autos, é importante para o aprimoramento e desenvolvimento das atividades dos servidores.

Satisfeito o segundo requisito.

II.3 Da notoriedade da empresa e instrutor

Nesse sentido, convém destacar que o §3º do artigo 74 da Lei n.º 14.133/2021 traz conceito legal de notória especialização, aduzindo que considerar-se-á detentor de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Quanto a companhia indicada para a contratação, o setor demandante informou que: “O Grupo Clavis Segurança da Informação é uma empresa especializada em consultoria e treinamentos em Segurança da Informação desde 2004 em atuação no mercado e com clientes nos segmentos Financeiro, E-Commerce, Mídias, Seguradoras, Varejo, Saúde, Indústria, Governo entre outros. Na área de treinamentos, é uma das empresas brasileira credenciada pelas principais certificadoras de profissionais de Segurança da Informação (PECB, ISC2, EXIN e EC-Council), além de possuir programas próprios de treinamento em tópicos avançados de Segurança da Informação, como testes de invasão, análise de código, computação forense e análise de malware. A Clavis pode ser considerada a principal empresa de treinamento e certificação de profissionais de Segurança da Informação no Brasil.”

Satisfeito o terceiro elemento.

II.4 Do preço da contratação

Quanto a justificativa de compatibilidade do preço com os praticados no mercado, o entendimento da jurisprudência é que não se podem comparar preços de serviço singular com serviço não singulares. Daí porque não foi realizada cotação de preços junto a outros potenciais prestadores dos serviços demandados, para

justificar que os preços contratados estão compatíveis com os praticados no mercado, eis que tal prática se mostra incompatível com a hipótese de inexigibilidade de licitação, caracterizada pela inviabilidade de competição (Acórdão 2.280/2019 – TCU 1ª Turma).

A justificativa do preço é feita, portanto, em consonância com o entendimento que consta do Acórdão nº 819/2005 – TCU Plenário, no sentido de que o preço deverá estar compatível com aqueles que o próprio contratado pratica junto a outros órgãos, nestes termos: “9.1.3. quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, espetáculos ou eventos similares, demonstrem a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contrata para evento de mesmo porte (...)”.

Outro paradigma de boa prática que se utiliza, a propósito, é a seguinte orientação da Advocacia-Geral da UNIÃO: “é obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas.” (Orientação Normativa AGU nº 17/09).

Nesse contexto, a empresa está ofertando o curso com valores praticados no mercado, conforme se extrai da proposta apresentada e das notas de empenho.

Extrai-se que a contratação atende aos três requisitos acima, estando o preço de R\$5.950,00 dentro do valor de mercado, devendo o ato de inexigibilidade ser autorizado e ratificado pela autoridade competente.

Por derradeiro, tem-se que comprovada a regularidade fiscal e trabalhista da empresa a ser contratada, devendo o ato ser publicado na forma do art. 5º, §2º, da IN seges 67/2021.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Assessoria Jurídica manifesta-se pela possibilidade da contratação da empresa Grupo Clavis Segurança da Informação, com fundamento no artigo 74, inciso III, “f”, da referida lei.

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

São Luís, 21 de agosto de 2023

Gilvan Pessoa Costa Júnior
Analista Judiciário

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELO SERVIDOR GILVAN PESSOA COSTA JÚNIOR (Lei 11.419/2006)
EM 21/08/2023 16:33:36 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: 80E4F395EA.6DE3E5CF25.D010CD7B49.039687F9F1