

PA- 6959/2023

Parecer DIVAJ nº 780/2023

Assunto: Enquadramento legal de despesa.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ENQUADRAMENTO DE DESPESA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE CAPACITAÇÃO DE PESSOAL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. POSSIBILIDADE.

I - RELATÓRIO

Trata-se de Ofício, nº 67/2023/OUV/TRT16, contendo requerimento formulado pelo Desembargador Ouvidor do Tribunal, Senhor **JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**, solicitando, em complementação ao pedido formulado no PA 6689/2023, pagamento da inscrição para sua participação no “XXVI Congresso Brasileiro de Ouvidores – A Ouvidoria Estratégica e a Inclusão Cidadã: ações e inovações”, na cidade de Brasília/DF, no período de 27 e 29 de novembro do corrente ano, proposta no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), conforme doc. 1, fls. 4/7.

A inscrição ocorrerá por meio da contratação da **ASSOCIACAO BRASILEIRA DE OUVIDORES**.

Por meio do despacho constante no doc. 02, a Presidência autoriza a participação do Desembargador Ouvidor do Tribunal, Senhor **JOSÉ EVANDRO DE SOUZA** no evento.

A Secretaria de Orçamento e Finanças, nos eventos 06/07, demonstra haver disponibilidade orçamentária suficiente para custeio da despesa, objeto da presente demanda.

Foram juntados aos autos Ofício de Solicitação nº 67/2023 e Folder do Evento (doc. 01), Despacho do Gabinete da Presidência deferindo o pedido (doc. 02) e Documentos de Habilitação (doc. 04).

Após, vieram conclusos a essa DIVAJ para o enquadramento legal da despesa.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, 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 prevista no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal. *In litteris*:

“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 realização de licitação estão previstas na Lei nº 8.666/93, que elenca casos de licitação dispensada (art. 17), licitação dispensável (art. 24) e licitação inexigível (art. 25).

Assim, 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.

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;

No referido rol do art. 13, 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”.

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.

Como se extrai, o serviço a ser contratado tem sua especificidade caracterizada ante à necessidade da Administração de promover ações voltadas à formação continuada, 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 aberto ou público, com programação previamente definida, deve-se analisar, primeiramente, a capacidade técnica da pessoa jurídica a ser contratada, ou seja, a **ASSOCIACAO BRASILEIRA DE OUVIDORES**.

Quanto à capacidade técnica da contratada, ressalta-se o Atestado de Capacidade Técnica expedido pela CASA DA MOEDA DO BRASIL de doc. 04, fls. 07/08, onde informou-se que:

“Atestamos, ainda, que o objeto da contratação foi executado em conformidade com o estabelecido no instrumento contratual, segundo manifestação da fiscal designada, Sra. Cristiane Penha Brito de Farias, e aprovação da Gestora, Sra. Silvia Oliveira Lança - Superintendente do DEGEP - Departamento de Pessoas, nada constando em nossos registros que possa desabonar seu desempenho técnico e operacional.”

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 desta Divisão avaliar o mérito administrativo ou emitir juízo 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 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."

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.

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 anexado o Folder do evento (doc. 01), comprovando que o valor da inscrição é uniforme a todos os participantes do congresso, qual seja **R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais)** para não associados, investimento individual para 01 (um) participante, sendo assim justificável o pagamento da inscrição do Desembargador no evento.

A justificativa do preço consta do Despacho da Presidência acostado ao evento 02.

Estão acostadas aos autos certidões que comprovam a regularidade fiscal e Trabalhista da empresa contratada, consoante doc. 04.

Todavia, a Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos emitida pelo Tribunal de Contas da União, constante do mesmo doc., encontra-se vencida, devendo a mesma ser atualizada antes do Empenho.

Consta também disponibilidade orçamentária para fazer frente à despesa (docs. 06/07).

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 ratificado pelo Presidente do Tribunal.

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 jurídico que amparou a dispensa e a inexigibilidade."

No presente caso, o valor total da inscrição solicitada de **R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais)** é inferior àquele definido como de pequeno valor 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, esta Divisão de Assessoramento Jurídico entende ser possível a contratação direta da **ASSOCIACAO BRASILEIRA DE OUVIDORES**, por inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.666/93, para a realização da inscrição do Desembargador Ouvidor do Tribunal, Senhor **JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**, no "XXVI Congresso Brasileiro de Ouvidores – A Ouvidoria Estratégica e a Inclusão Cidadã: ações e inovações", na cidade de Brasília/DF, no período de 27 e 29 de novembro do corrente ano, no valor total de **R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais)**.

Todavia, a Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos emitida pelo Tribunal de Contas da União, constante do doc. 04, encontra-se vencida, devendo a mesma ser atualizada antes do Empenho.

É o parecer, o qual se submete à autoridade superior.

São Luís, 10 de novembro de 2023.

Carlos Mateus Garcês Teixeira
Estagiário – 11742

Elma Sandra Penha Moreira Rodrigues
Chefe da DIVAJ