

PA - 856/2021

PARECER NAJ Nº 80/2021

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, para contratação do senhor CLÁUDIO SIMÃO DE LUCENA NETO, para realizar o “1º Minicurso EJUD16: Legal Design e outras tendências de inovação”, na modalidade EAD via plataforma “Zoom”, com 8 (oito) horas-aula de carga horária, para até 100 (cem) participantes, nos dias 9 e 11 de março, das 14h às 18h.

Proposta comercial no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) sob o doc. 13, fl. 14.

A Desembargadora informa que a despesa, conforme o evento 01, ocorrerá pela ação orçamentária de Capacitação de Recursos Humanos, conforme Ato Conjunto GP.EJUD 16 n.º 001/2015, após informação de dotação orçamentária pela SOF.

Outrossim, foram juntados aos autos (doc. 02) documentos que comprovam a regularidade fiscal, trabalhista e de FGTS (fls. 19/23), termo de

referência simplificado (fls. 1/2) e declaração de inexistência de parentesco (fl. 24), bem como nota fiscal emitida por outro órgão público para comprovação da justificativa de preços e atestado de capacidade técnica (fls. 14/16).

A Secretaria de Orçamento e Finanças demonstra a disponibilidade orçamentária suficiente para custeio da despesa, objeto da presente demanda (docs. 4/5).

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 vinculadas 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 Memorando EJUD nº 07/2021 (doc. 01) que o serviço que se pretende contratar se insere dentro das necessidades obrigatórias, instituído pela ENAMAT, *in verbis*:

“A Escola Judicial, no intuito de dar continuidade às ações de treinamento e qualificação dos servidores e magistrados do TRT16, incluiu em sua programação anual a realização do 1º Minicurso EJUD16: Legal Design e outras tendências de inovação, nos dias 9 e 11 de março, das 14h às 18h.

O referido curso será de 8 (oito) horas de ensino à distância, ao vivo pela plataforma Zoom. Destaco que o referido curso busca o desenvolvimento de novas formas de pensar o direito, aprimorando os serviços já oferecidos, cujo design passa a ser focado no ser humano.

Destarte, solicito providências para a contratação de CLÁUDIO SIMÃO DE LUCENA NETO para a realização do referido curso para público de até 100 (cem) pessoas, dentre magistrados e servidores do Regional.”

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 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.

Destarte, tratando a presente contratação de **curso fechado** ao público interno, com aulas a serem ministradas apenas a servidores e magistrados deste Tribunal, deve-se analisar, primeiramente, a capacidade técnica do profissional que irá realizar a palestra, senhor CLÁUDIO SIMÃO DE LUCENA NETO.

Nesse sentido, consta, em evento 02, atestado de capacidade técnica em favor do profissional expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, documento hábil a demonstrar sua notória especialização e atestar que o licitante desempenha seus treinamentos com êxito na área objeto desta contratação (fls. 16).

Nesse aspecto, relembre-se que não está na seara deste Núcleo 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 Diretora da Escola Judicial.

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, *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."

Nesse aspecto, a Unidade Requisitante apresentou o Termo de Referência Simplificado (doc. 02 – fls. 1/2), contendo o objeto da contratação, bem como os elementos mínimos dispostos no art. 67, parágrafo único, do Ato Regulamentar supramencionado, tal seja: quantitativos a serem contratados, critérios de sustentabilidade (acaso aplicável) e orçamento estimado. Consta, ainda, nos autos a declaração de inexistência de parentesco do profissional a ser contratado (doc. 02 – fl. 24), em consonância com o disposto na Resolução CNJ nº 07/2005.

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 memorando EJUD 16 nº 07/2021 (doc. 01), *in 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 que diz respeito ao valor, a futura contratada encaminhou proposta no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para realização do curso “Legal Design e outras tendências de inovação”, na modalidade EAD, portanto com o custo de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O licitante encaminhou a esta EJUD a Nota Fiscal nº 622729, de dezembro de 2020, em anexo, relativa à contratação de curso pelo Tribunal de Justiça da Paraíba, no valor total de R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Conforme informado pelo próprio profissional (anexo), o curso a que se refere a nota possuiu carga horária de 4h30 (quatro horas e meia), conforme atestado de capacidade técnica emitido pelo órgão contratante (também em anexo), portanto com o custo de R\$ 1.333,00 (mil trezentos e trinta e três reais) a hora-aula, o que demonstra que o valor praticado na presente contratação encontra-se abaixo do valor de mercado normalmente praticado pelo licitante."

Destarte, resta apresentada a justificativa de preços.

A SOF informou haver disponibilidade orçamentária suficiente para o custeio da despesa (docs. 4/5).

Quanto à habilitação do contratado, estão acostadas aos autos certidões de regularidade fiscal federal, estadual e municipal, bem como a trabalhista (doc. 02 – fls. 19/23), todas dentro do prazo de validade.

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 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 da contratação é de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), inferior 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 (dezessete mil e seiscentos reais).

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, este Núcleo de Assessoramento Jurídico manifesta-se pela possibilidade de contratação direta de **CLÁUDIO SIMÃO DE LUCENA NETO**, para realizar o curso "1º Minicurso EJUD16: Legal Design e outras tendências de inovação", na modalidade EAD via plataforma "Zoom", com 8 (oito) horas-aula de carga horária, para até 100 (cem) participantes, nos dias 9 e 11 de março.

É dispensada a publicação no DJE do ato que autoriza a contratação direta, na forma da ON nº 34 da AGU.

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

São Luís, 26 de fevereiro de 2021

José Artur Sousa dos Reis Filho
Técnico judiciário

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELO SERVIDOR JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO (Lei 11.419/2006)
EM 26/02/2021 13:54:51 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: 53AD4E7708.24CAE9876E.5615A77602.791F22ED01