

PA 1700/2022

PARECER NAJ Nº 207/2022

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 SADM nº 26/2022 expedido pela Secretaria de Administração (doc. 1) em cumprimento à solicitação da Diretoria-Geral para apresentar sugestões de cursos especializados para capacitação de servidores que lidam no dia-a-dia com a elaboração de Termos de Referência; Projeto Básico; Fiscalização e Gestão de Contratos; Licitação; Banco de Preços; Planilha de Custos e Formação de Preços; Reajustes de Contratos e outros temas similares de igual importância à instrução dos processos de contratações.

No expediente informa a relação de 03 (três) cursos com temas de interesse coletivo das unidades que lidam com os temas realçados acima, para que se possa decidir pela melhor escolha de treinamento, observando a conveniência e oportunidade e a disponibilidade orçamentária e financeira para incorrer as despesas.

Com os seguintes temas:

1) A Nova Lei de Licitações e Contratos – Os desafios, novidades e reflexos da Lei nº 14.133/2021, para quem atua no dia a dia das contratações. Período: 25 a 27 de abril – Presencial em São Luís/MA. Empresa ELO. Folder em anexo;

2) Fiscalizar os Contratos de Terceirização de Serviço entre o Regime Atual e as Novidades da Lei nº 14.133/2021 – Período: 18 a 26/04/2022. 100% on line. Curso Zênite. Folder em anexo;

3) A Gestão e a Fiscalização Contratual no atual regime e na nova Lei de Licitações. Período de realização: 02 a 10/05/2022. 100% on line. Empresa Portal L\$C Capacitações. Folder em anexo.

No doc. 02 consta uma proposta de preço especial para o TRT16, para participação de servidores no “Seminário Especial Norte Nordeste, A Nova Lei de Licitações e Contratos – Os desafios, novidades e reflexos da Lei nº 14.133/2021 para quem atua no dia a dia das contratações”, contemplando o quantitativo de 5 (cinco) participantes, com desconto especial de 30% (trinta por cento), totalizando o valor de R\$ 11.515,00 (onze mil, quinhentos e quinze reais).

Certidão do SICAF da empresa ELO CONSULTORIA EMPRESARIAL E PRODUÇÃO DE EVENTOS LTDA. acostada no doc. 03.

A Diretoria Geral encaminhou os autos ao Gabinete da Presidência para apreciação e deliberação, sugerindo a inscrição dos servidores Jorselins Rodrigues Barbosa, Fernando Boucinhas de Castro Lima, Raimundo Nonato Monteiro Filho, Euvaldo Melo de Moraes Rego e José Artur Sousa dos Reis Filho. Os três primeiros lotados na Secretaria de Administração e os dois últimos lotados no Setor de Assessoramento Jurídico, que lidam diretamente com licitações e contratos.

O Exmo. Presidente deste Egrégio deferiu a solicitação da Diretoria Geral na forma em que foi sugerida, para inscrição e participação dos servidores no curso presencial ofertado pela empresa ELO CONSULTORIA EMPRESARIAL E PRODUÇÃO DE EVENTOS LTDA., no período de 25 a 27/04/2022, em São Luís-MA.

A Secretaria de Orçamento e Finanças, no evento 8, 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, o Desembargador Presidente deste Tribunal, Exmo Dr. Francisco José de Carvalho Neto, ventilou no despacho de doc. 06 que o serviço que se pretende contratar se insere dentro das necessidades de capacitação dos servidores que atuam na área de licitações de contratos corroborando as necessidades elencadas no ofício de doc. 01, *verbis*:

"(...) interesse coletivo das unidades que lidam com os temas relacionados a licitações e contratos"

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 aberto ao público, com programação previamente definida, deve-se analisar, primeiramente, a capacidade técnica da pessoa jurídica a ser contratada, ou seja, a empresa ELO CONSULTORIA EMPRESARIAL E PRODUÇÃO DE EVENTOS LTDA.

Quanto à capacidade técnica da contratada, ressalte-se a reconhecida excelência da ELO CONSULTORIA CURSOS E TREINAMENTOS, especializada em capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de profissionais, líderes e gestores na área de Direito Administrativo, bem como a necessidade de atualizar os

profissionais que atuam no campo da licitações e contratos, conforme pode-se inferir das informações extraídas do sítio eletrônico da contratada:

“Fundada em 1995, a Elo Consultoria é reconhecida como referência nacional em capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de profissionais, líderes e gestores.

Os assuntos abordados em seus treinamentos, tanto em formato EAD quanto nos formatos Presencial e In Company, são desenvolvidos por um corpo técnico especializado composto por consultores de diversas áreas do conhecimento, dentre elas Comunicação, Recursos Humanos, Liderança, Finanças, Logística, Negociação e Vendas.

O quadro de professores da Elo Consultoria é criteriosamente escolhido, composto por profissionais e pensadores, comprometidos com a prática. Os instrutores têm em comum com a Elo Consultoria, o carinho e esforço de capacitar pessoas, primando pela qualidade e efetividade.

Especialmente na área do Direito Administrativo, a Elo Consultoria consolidou o papel de protagonista na formação e capacitação de líderes, servidores e gestores públicos que buscam melhorar suas práticas em gestão com Cursos e Treinamentos com conteúdos de vanguarda.

A Elo Consultoria já formou milhares de gestores públicos, desenvolveu projetos educacionais complexos, participou na elaboração e coordenação de coletâneas de livros de autores aclamados, organizou Seminários e Simpósios que perpetuaram o conhecimento e atuação científica de Professores e Instrutores.

Outros Serviços

Locação de Salas de Aula

Salas de aula equipadas com recursos áudio visuais com capacidade para atender os mais variados e complexos eventos.

Coffee Break Próprio

Com fabricação própria e sugestão de cardápio balanceado

Serviços Especializados para Eventos

Coordenação de Eventos, Recepção, Montagem de Feiras, Decoração de Eventos, Festas e Eventos Corporativos”

Some-se que os palestrantes do curso se compõem de um Advogado da União e um ministro do TCU, o que corrobora a nítida especialização e capacidade técnica da contratada.

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 anexada a proposta comercial do evento em questão para o TRT 16 (doc. 2) ,comprovando que o valor da inscrição está bem abaixo daquele cobrado para outros participantes no evento e está dentro do valor normalmente praticado pela empresa para a participação em curso especializado de mesmo conteúdo, qual seja de R\$ 2.303,00 (dois mil e trezentos e três reais) para cada participantes, no total de 5 servidores cuja soma das inscrições resulta em R\$ 11.515,00 (onze mil quinhentos e cinco reais) com desconto especial de 30% (trinta por cento) para este Egrégio, sendo assim justificável o pagamento das inscrições dos servidores no evento.

A SOF informou haver disponibilidade orçamentária suficiente para o custeio da despesa (doc. 08).

Quando à habilitação da contratada, coligiu-se 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 (doc. 03), 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 pelo Presidente desta Corte.

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\$ 11.515,00 (onze mil, quinhentos e quinze 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 (dezesete mil e seiscientos reais).

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, este Núcleo de Assessoramento Jurídico manifesta-se pela possibilidade de contratação direta ELO CONSULTORIA EMPRESARIAL E PRODUÇÃO DE EVENTOS LTDA., CNPJ nº 00.714.403/0001-00, para realizar o treinamento "Seminário Especial Norte Nordeste, A Nova Lei de Licitações e Contratos – Os desafios, novidades e reflexos da Lei nº 14.133/2021 para quem atua no dia a dia das contratações" na modalidade presencial, para a capacitação dos servidores Jorselins

Rodrigues Barbosa, Fernando Boucinhas de Castro Lima, Raimundo Nonato Monteiro Filho, Euvaldo Melo de Moraes Rego e José Artur Sousa dos Reis Filho, que ocorrerá no período de 25 a 27 de abril deste ano, no horário de 8h30 às 18h00, com carga horária de 20 (vinte) horas aula, em São Luís/MA.

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, 19 de abril de 2022

José Artur Sousa dos Reis Filho
Técnico Judiciário