

PA 3204/2023

Parecer DIVAJ nº 439/2023

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 o presente protocolo de pedido da Coordenadoria de Administração e Gestão Negocial para inscrição de 5 (cinco) servidores para participarem do 4º Congresso Brasileiro de Compras Públicas, a ser realizado no período de 7 a 10 de agosto de 2023, em Foz do Iguaçu, conforme doc. 04.

Consta nos autos que o custo da capacitação por participante será de R\$5.399,00 (cinco mil, trezentos e noventa e nove reais). Sendo que, em proposta negociada com a promotora do evento para participação de 5 (cinco) servidores da área de licitações e contratos do TRT 16ª Região, o valor ficou fixado em R\$3.631,60 (três mil, seiscentos e trinta e um reais, sessenta centavos), totalizando a despesa com o investimento em R\$18.158,00 (dezoito mil, cento e cinquenta e oito reais), conforme constante no evento 05 dos autos.

Consta autorização da Presidência do TRT 16ª Região para a participação dos servidores indicados, conforme consta em evento 07 dos autos..

A Secretaria de Orçamento e Finanças, no evento 09, demonstra a disponibilidade orçamentária suficiente para custeio da despesa com os servidores indicados.

A inscrição ocorrerá por meio da contratação da empresa **INSTITUTO NEGÓCIOS PÚBLICOS DO BRASIL – ESTUDOS E PESQUISAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INP - LTDA** (CNPJ nº 10.498.974/0001-09), cujas certidões de regularidade atualizadas fiscal, trabalhista e de FGTS constam no evento 13 dos autos, bem como contrato social (doc. 14), atestado de exclusividade na negociação do curso (doc. 15), identificação do quadro social (doc. 16), declaração antinepotismo (doc. 18), declaração de fatos impeditivos (doc. 19), declaração de não emprego de menores (doc. 20) e certidão negativa de débitos trabalhistas (doc. 21).

Após, vieram conclusos a esse 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.

Nesse sentido, a Coordenadoria de Administração e Gestão Negocial consignou em Ofício n.º 71/2023/CAGEN que o serviço que se pretende contratar se justifica sob o argumento de que “a boa governança pública se alicerça fundamentalmente na regular aplicação dos recursos públicos visando a satisfação das melhores soluções demandadas pela sociedade e priorizadas pelo órgão mediante o planejamento anual da realização das despesas”, bem como que: “O Tribunal de Contas da União que mede o desempenho operacional administrativo e judicial de todos os tribunais no país através do Índice de Governança e Gestão Pública – IGG, adota como índices de medida do IGG as ações de treinamento continuado de servidores na área das licitações e contratações públicas, a exemplo do seguinte questionamento: “a organização capacita os seus servidores e gestores da área de contratações e gestão de riscos?”.

Como se extrai, o serviço a ser contratado tem sua especificidade caracterizada ante a 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:



JUSTIÇA DO TRABALHO

Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)

DIVISÃO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO – DIVAJ

“§ 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 **INSTITUTO NEGÓCIOS PÚBLICOS DO BRASIL –**

ESTUDOS E PESQUISAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INP – LTDA (CNPJ: 10.498.974/0002-81).

Quanto à capacidade técnica da contratada, infere-se que a Coordenadoria de Administração e Gestão Negocial colacionou aos autos diversos atestados de capacidade técnica expedidos pelo Ministério da Defesa (doc 29), que demonstra a notória especialização da empresa em cursos de capacitação e aperfeiçoamento e que atesta que a licitante desempenha seus treinamentos com êxito.

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.



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

DIVISÃO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO – DIVAJ

8.666/93, e por inexistência, o processo deverá ser instruído com o termo de referência simplificado contendo o objeto e todas suas especificações.

Art. 73. Nas dispensas e inexistências 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)

Tal informação é encontrada no despacho de doc. 13 da EJUD, aduzindo que o curso objeto da presente contratação é oferecido ao público externo com valor de inscrição uniforme e mesmo conteúdo programático, conforme se depreende do site da instituição.

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. 01), comprovando que o valor da inscrição é uniforme a todos os participantes do congresso, qual seja de R\$5.399,00 (cinco mil, trezentos e noventa e nove reais) para cada participante, sendo que, em proposta negociada com a promotora do evento para participação de 5 (cinco) servidores da área de licitações e contratos do TRT 16ª Região, o valor ficou fixado em R\$3.631,60 (três mil, seiscentos e

trinta e um reais, sessenta centavos), totalizando a despesa com o investimento em R\$18.158,00 (dezoito mil, cento e cinquenta e oito reais), conforme constante no evento 05 dos autos.

Estão acostadas aos autos certidões de regularidade atualizadas fiscal, trabalhista e de FGTS constam no evento 13 dos autos, bem como contrato social (doc. 14), atestado de exclusividade na negociação do curso (doc. 15), identificação do quadro social (doc. 16), declaração antinepotismo (doc. 18), declaração de fatos impeditivos (doc. 19), declaração de não emprego de menores (doc. 20) e certidão negativa de débitos trabalhistas (doc. 21).

Consta também disponibilidade orçamentária para fazer frente à inscrição dos servidores (doc. 09).

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 presente caso, o valor total da inscrição solicitada é superior 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, é devida a publicação do ato que autoriza a contratação direta na imprensa oficial.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, este DIVAJ manifesta-se pela possibilidade de contratação direta da empresa **INSTITUTO NEGÓCIOS PÚBLICOS DO**

BRASIL – ESTUDOS E PESQUISAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INP – LTDA (CNPJ: 10.498.974/0002-81), por inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.666/93, para a realização da inscrição dos servidores interessados, conforme fundamentação.

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

São Luís, 13 de julho de 2023.

Gilvan Pessoa Costa Júnior
Analista Judiciário