

PA 2062/2020

PARECER NAJ Nº 241/2020

Assunto: Enquadramento legal de despesa.

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

I – RELATÓRIO

Trata-se de determinação, doc. 06, efetuada pela Excelentíssima Desembargadora Diretora da Escola Judicial, Drª Ilka Esdra Silva Araújo, deferindo o pedido da Coordenadoria de Tecnologia da Informação e Comunicação para a obtenção de 10 (dez) licenças rotativas da Plataforma ALURA, que permite a capacitação em diversas áreas da tecnologia de informação e gerenciamento, ofertado pela AOVVS SISTEMAS DE INFORMÁTICA AS, na modalidade à distância.

O curso tem por objetivo a capacitação dos servidores da CTIC em cursos técnicos e gerenciais, no qual foram descritos o objetivo, a justificativa, os resultados pretendidos e o alinhamento estratégico, conforme Estudo Técnico Preliminar anexado ao documento 04.

Este Estudo concluiu pela contratação de empresa na modalidade a distância, sendo o valor unitário por passaporte de R\$ 1.000,00 (um mil reais), desejando-se, conforme o PACTIC 2020, a contratação de 10 licenças, que serão revezados entre todos os servidores lotados na CTIC pelo período de 12 meses, perfazendo o total de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que foi ratificado pela Coordenadoria de Tecnologia da Informação e Comunicação, mais precisamente o Setor de Governança de TI, por meio do Despacho SGTI.CTIC 16/2020.

Destaca-se a despesa foi autorizada pela Exma. Desembargadora Diretora da Escola Judicial, nos termos da Resolução CNJ nº 159/2012, utilizando recursos da ação orçamentária de Capacitação de Recursos Humanos, cuja execução somente poderá ser realizada após informação de dotação orçamentária pela SOF e parecer pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico, nos termos do Ato Conjunto Presidência/EJUD16 nº 01/2015, quanto à legalidade da contratação para obtenção das licenças (doc. 08).

A Secretaria de Orçamento e Finanças - SOF, através da Dotação Orçamentária nº 151 (doc. 09), demonstra que "Há disponibilidade orçamentária suficiente para a presente demanda".

O CTIC esclarece, por fim, no despacho de evento 12 que, em complemento ao ETP (doc. 4), a solução escolhida foi a Plataforma Alura, um ambiente de treinamento online, aberto ao público e com cursos de conteúdo pré-definido.

Após, os autos vieram conclusos a esse Núcleo de Assessoramento Jurídico para análise quanto à possibilidade legal da contratação e 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 GPEJUD 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.a - 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.b - 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.

Dessa forma, a Excelentíssima Desembargadora Diretora da Escola Judicial, afirmou em seu Despacho (doc. 06) que o serviço que se pretende contratar se insere dentro das necessidades, objetivos e metas do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, in verbis:

justifica-se diante da necessidade de aperfeiçoamento dos servidores da Coordenadoria de Tecnologia da Informação de Comunicações para demandas

técnicas e gerenciais, a fim de garantir o alcance de metas institucionais, tudo conforme justificativa da demanda apresentada no doc. 001(...)

Como se extrai, o serviço a ser contratado tem sua especificidade caracterizada ante a necessidade da Administração de capacitar os servidores especificamente na área de sistemas de informática, mais precisamente quanto à sustentação de Software, Desenvolvimento de Sistemas, para melhor atender as demandas técnicas deste Tribunal, o que não se caracteriza como uma necessidade comum, 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, onde qualquer pessoa pode ter acesso ao curso online, com programação previamente definida, deve-se analisar a contratada, ou seja, a AOVVS SISTEMAS DE INFORMÁTICA AS.

Nesse sentido, foi juntado aos autos atestado de capacidade técnica emitido pela Assembléia Legislativa de Minas Gerais e pela Caixa Econômica Federal, onde se alega que não constam no registro fatos que desabonem a conduta técnica e/ou comercial da aludida empresa com as obrigações contratuais assumidas, atestando, pois que a mesma desempenha seus treinamentos com êxito. (doc. 7, fls. 6 a 8).

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."

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.

Assim, é dispensada 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”. **(Destacou-se)**

Nos autos do processo a Excelentíssima Desembargadora do Trabalho Diretora da Escola Judicial declara (doc. 06) que o valor apresentado em proposta é próximo ao contratado no Plano Corp no ano de 2019 (PA nº 2354/2019), que também obteve 10 (dez) licenças, no valor de R\$9.000,00 (nove mil reais), bem como o mesmo cobrado para outros órgãos/instituições participantes de eventos congêneres e está dentro do valor normalmente praticado pela empresa para a participação em curso especializado, sendo justificável o pagamento das licenças em epígrafe, 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 presente caso, a Seção requisitante juntou proposta da empresa AOVIS SISTEMAS DE INFORMÁTICA S.A. na modalidade à distância, com o oferecimento de 10 (dez) licenças, com acesso a todos os cursos da plataforma, pelo valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com validade de doze meses (doc. 003).

No que diz respeito ao valor, o setor requisitante juntou aos autos as Notas de Empenho nº 2019NE800324 e nº NE-0016/2020, referentes a contratações de "Curso online em formação EM Data Science e Machine Learning", bem como de

30 (trinta) licenças corporativas para acesso à *Plataforma Educacional*, ambas em valor individual superior ao praticado no presente processo.

Esta Escola Judicial realizou contratação do Plano Corp no ano de 2019, conforme PA nº 2354/2019, que também obteve 10 (dez) licenças, no valor de R\$9.000,00 (nove mil reais), portanto valor próximo ao cobrado neste ano, constando naqueles autos Notas de Empenho que demonstraram prática uniforme por parte da contratada no que diz respeito aos valores cobrados.

Resta demonstrado, portanto, que o valor cobrado pela empresa AOVIS SISTEMAS DE INFORMÁTICA S.A é o mesmo cobrado para outros órgãos/instituições participantes de eventos congêneres e está dentro do valor normalmente praticado pela empresa para a participação em curso especializado, sendo justificável o pagamento das licenças em epígrafe.

Nos autos do processo foi juntada a proposta de contrato (doc. 2) e as Notas de Empenho (doc. 3) NE-0016/2020 (Banco do Brasil), nº 2019NE001645 (TRE-PA) e nº 2019NE800324 (UFPB). Ainda foi juntada no doc. 7 2020NE000700 (TRT 5ª Região), comprovando, assim, que o preço proposto é aquele usualmente cobrado pela empresa para cursos semelhantes na modalidade à distância. Sendo, pois, justificável o pagamento para obtenção das licenças.

A SOF informou haver disponibilidade orçamentária suficiente para o custeio da despesa (doc. 09).

Quando à habilitação do contratado, estão acostadas aos autos certidões de regularidade fiscal federal, estadual e municipal, bem como a trabalhista e de regularidade quanto ao FGTS (doc. 7), 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 das licenças solicitadas totaliza R\$ 10.000,00 (dez 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 **AOVS SISTEMAS DE INFORMÁTICA S.A.**, CNPJ nº. 05.555.382/0001-33, por inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25, II, c/c art. 13 da Lei nº 8.666/93, para obtenção **10 (dez) licenças rotativas da plataforma ALURA**, com duração de 12 meses, na modalidade à distância.

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, 04 de junho de 2020.

José Artur Sousa dos Reis Filho
Técnico Judiciário