

PA 4362/2020

Parecer SAJ nº 421/2020

Assunto: Contratação por inexigibilidade de licitação

EMENTA: Direito Administrativo. Contratação. Inexigibilidade de licitação. Singularidade dos serviços contratados. Inteligência do art. 25, II, da Lei nº 8.666/93.

I- DO RELATÓRIO

Versam os autos sobre a contratação direta da empresa REAL CULTURA FINANCEIRA LTDA - EPP para ministrar o curso cujo tema é “Planejamento Financeiro e investimentos na prática”, na modalidade EAD, que será realizado através de 3 (três) encontros com carga horária de 7, 5 (uma e meia) horas e 1,5 (uma e meia) horas de acompanhamento individual para até 20 (vinte) participantes, com custo total de R\$ 34.100,00 (trinta e quatro mil e cem reais).

/BVBS

Os autos estão instruídos com o termo de referência simplificado, o atestado de capacidade técnica, a declaração de nepotismo e as notas fiscais.

A Diretora da EJUD16 autorizou a despesa utilizando recursos da ação orçamentária de Capacitação de Recursos Humanos, nos termos do Ato Conjunto GP. EJUD 16 n.º 001/2015.

A Secretaria de Orçamento e Finanças (SOF) no doc. 05 demonstra haver disponibilidade orçamentária suficiente para a realização da despesa.

Após, os autos vieram conclusos a este Setor de Assessoramento Jurídico para o enquadramento legal da despesa.

É, em síntese, o relatório.

II - Fundamentação

Cumpra a esta unidade, à luz do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8666/93, manifestar-se juridicamente sobre os elementos que integram os autos, não lhe competindo

/BVBS

adentrar nos critérios de conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

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 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

/BVBS



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)
SETOR DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO – SAJ

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, que prevê casos de licitação dispensada (art. 17), licitação dispensável (art. 24) e licitação inexigível (art. 25).

/BVBS

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.

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:

/BVBS



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)
SETOR DE ACESSORAMENTO JURÍDICO – SAJ

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,

/BVBS



natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

Ante o exposto, inferem-se da norma três elementos para que se configure a inexigibilidade de licitação: **(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.

/BVBS

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

/BVBS

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 Escola Judicial, aduz á singularidade dos serviços nos seguintes termos:

“A escolha pela referida empresa justifica-se pela notável atuação do instrutor João Gondim Neto em treinamentos na área financeira, uma vez que é CEO da Real Cultura Financeira, economista e engenheiro civil, pós-graduado com MBA em Gestão de Processos pela Berkeley University UC, Master Pratictioner em Programação Neurolinguística, Planejador financeiro pessoal e Treinador em formações, Co-criador da metodologia de Planejamento M.A.P.A. REAL® e palestrante (Finanças Pessoais, Investimentos, Economia Comportamental e Hábitos de

/BVBS



Consumo, NeuromarkeNng e Goal Based Investment), possuindo mais de 1.400 horas de atendimento como planejador financeiro pessoal, tudo conforme proposta em anexo.”

Como se extrai, o serviço a ser contratado tem sua especificidade caracterizada ante a necessidade da Administração de promover ações que versam sobre qualidade de vida e crescimento pessoal, visto que esses dois aspectos influenciam e contribuem diretamente sobre o desempenho dos servidores dentro de suas atividades jurisdicionais.

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

/BVBS



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)
SETOR DE ACESSORAMENTO JURÍDICO – SAJ

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.

/BVBS

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.

Consta no doc. 03, fl. 17, atestado de capacidade técnica emitido em favor da empresa reconhecendo que o serviço foi prestado de maneira satisfatória e dentro dos padrões de qualidade exigidos, não existindo fatos que desabonem a sua conduta.

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 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 Administração.

Pelo exposto, resta caracterizado o enquadramento do serviço a ser contratado como técnico especializado, com singularidade e notória especialização, podendo, pois,

/BVBS

ser contratado por inexigibilidade da 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

/BVBS



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)
SETOR DE ACESSORAMENTO JURÍDICO – SAJ

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, contendo o objeto da contratação, bem como os elementos mínimos dispostos no

/BVBS

art. 67, parágrafo único, do Ato Regulamentar suso mencionado.

Ainda, consta nos autos (doc. 03, fl. 10) declaração de inexistência de parentesco da pessoa jurídica contratada, em consonância com o disposto na Resolução CNJ nº 07/2005.

Em prosseguimento, 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

/BVBS



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.

Consta no documento 03, fl. 18/21 Notas Fiscais emitida pela Prefeitura de Goiânia onde se observa que o valor cobrado a esta Administração encontra-se dentro da média.

A SOF informou haver disponibilidade orçamentária para o custeio da despesa (doc. 05).

Quando à habilitação da empresa, estão acostadas aos autos certidões de regularidade fiscal federal, estadual e

/BVBS

municipal, bem como a trabalhista e de FGTS. No entanto verifica-se que os documentos que atestam as regularidades municipal e de FGTS encontra-se vencidas.

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

III - Conclusão

Ante o exposto, este Setor de Assessoramento Jurídico manifesta-se pela possibilidade da contratação da empresa REAL CULTURA FINANCEIRA LTDA - EPP para ministrar o curso cujo tema é “Planejamento Financeiro e investimentos na prática”, com custo total de R\$ 34.100,00 (trinta e quatro mil e cem reais), nos termos do art. 25, II, c/c o art.13, ambos da Lei nº 8.666/93.

No entanto, recomenda-se a notificação da empresa para apresentar documentos de regularidades fiscal municipal e de FGTS dentro da validade.

/BVBS



Há necessidade da ratificação do ato de inexigibilidade, cuja publicação no DOU é indispensável.

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

São Luís, 11 de setembro de 2020.

José Artur Sousa dos Reis Filho
Chefe do SAJ substituto

/BVBS