

PA 5487/2020

PARECER SAJ Nº 536/2020

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 instrutor RAPHAEL MIZIARA, para a realização do Webinário “Assédio Moral e Assédio Sexual: condutas antijurídicas no âmbito das organizações de trabalho”, a ser realizado no dia 24 de novembro de 2020, das 16h às 19h, via YouTube, destinado a um público estimado de 200 (duzentas) pessoas.

A Desembargadora informa que a despesa, conforme o evento 01, correrá pela ação orçamentária de Capacitação de Recursos Humanos, em conformidade com o Ato Conjunto GP. EJUD 16 n.º 001/2015.

Foram juntados aos autos Termo de Referência Simplificado (doc. 04); proposta técnica (doc. 02, fl. 09); Certidão Negativa Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (doc. 02, fl. 05); Certidão Negativa de Débitos Estaduais (doc. 02, fl. 04); Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (doc. 02,

fl.06); Certidão Negativa Relativos aos Tributos Municipais (doc. 02, fl. 03); Atestado de Capacidade Técnica (doc. 03); declaração de inexistência de relação de parentesco com a contratante (doc. 02, fl. 08); e Comprovante de Situação Cadastral no CPF (doc.02, fl. 01).

A Secretaria de Orçamento e Finanças, em evento 06, 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.

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.

Ademais, 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 vinculada 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, no Termo de Referência Simplificado (doc. 04) verifica-se que o serviço que se pretende contratar se insere dentro das necessidades obrigatórias visto que impactará na qualidade de vida e crescimento pessoal dos participantes:

A Escola Judicial, no seu mister de formação, aperfeiçoamento, desenvolvimento e capacitação de servidores e magistrados, busca, cada vez mais, conectar-se com a realidade circundante, abrangendo temas sempre atuais e impactantes. Desta forma, buscamos a abordagem de assuntos que promovam impactos no crescimento profissional dos servidores, buscando aprimorar temas como o assédio moral laboral.

Como se extrai, o serviço a ser contrato tem sua especificidade caracterizada ante a necessidade da Administração de promover ações voltadas à conscientização acerca de temáticas que impactam diretamente na qualidade laboral dos servidores, estagiários, terceirizados e magistrados deste Regional.

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 com a sua capacidade organizacional e gerencial.

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.

Destarte, tratando o presente caso de **curso fechado** ao público interno, bem como dispõe sobre a contratação de pessoa física, cabe analisar a capacidade técnica do Senhor **RAPHAEL MIZIARA**, responsável por ministrar o webinar.

Nesse sentido, através do link do seu currículo lattes presente na proposta da palestra (doc. 02, fl. 09) verifica-se o minicurriculo do ministrante que permite a aferição da capacidade técnica do mesmo:

Mestre em Direito do Trabalho e das Relações Sociais (UDF) - Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Governança Global pela Universidad Castilla-La Mancha (Espanha) - Advogado e Consultor Jurídico - Professor em diversos cursos de Pós-Graduação em Direito, bem como convidado das Escolas Judiciais dos TRTs da 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 16ª e 22ª Regiões e da ESMPU - Parecerista da Revista de Direito do Trabalho da Thomson Reuters/Revista dos Tribunais - Membro do IAPP - International Association of Privacy Professionals - Membro da ANNEP - Associação Norte Nordeste de Professores de Processo e da ABDPro - Associação Brasileira de Direito Processual - Autor de diversos livros e artigos jurídicos - Editor do site www.ostrabalhistas.com.br

Ademais, foi juntado aos autos atestado de capacidade técnica emitido pela CGA CURSOS JURÍDICOS LTDA, declarando que o professor RAPHAEL MIZIARA forneceu serviços de maneira satisfatória, com zelo, profissionalismo e eficiência (doc. 03).

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. 04), 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 e orçamento estimado. Consta, ainda, nos autos a declaração de inexistência de parentesco da pessoa jurídica contratada (doc. 02, fl. 07), 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 102/2020 (doc. 01), *in verbis*:

No que diz respeito ao valor, a futura contratada encaminhou proposta de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), para um público estimado de 200 (duzentas) pessoas, o que resulta no valor individual de R\$ 9,00 (nove reais).

No presente caso, os custos apresentados para a realização do curso estão compatíveis com os valores praticados no mercado, conforme se depreende da nota de empenho encaminhada, e incluem todas as despesas de instrutoria, logística e outros.

A SOF informou haver disponibilidade orçamentária suficiente para o custeio da despesa (doc. 06).

Quando à habilitação do contratado, estão acostadas aos autos Certidão Negativa Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (doc. 02, fl. 05); Certidão Negativa de Débitos Estaduais (doc. 02, fl. 04); Certidão Negativa de Débitos Municipais (doc. 02, fl. 03); Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (doc. 02, fl.06) e o Comprovante de Situação Cadastral do CPF (doc. 02, fl. 01).

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 presente caso, o valor total do treinamento a ser realizado para os seis servidores é de **R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais)**, inferior àquele definido como de pequeno valor, como 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, reitera-se ser dispensada a publicação do ato que autoriza a contratação direta na imprensa oficial.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, este Setor de Assessoramento Jurídico manifesta-se pela possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação de RAPHAEL MIZIARA, para realizar o webinar “Assédio Moral e Assédio Sexual: condutas antijurídicas no âmbito das organizações de trabalho”, a ser realizado no dia 24 de novembro de 2020, das 16h às 19h, via YouTube, destinado a um público estimado de 200 (duzentas) pessoas.

Segundo o ON nº 34 da AGU, reitera-se ser dispensada a publicação do ato que autoriza a contratação direta na imprensa oficial.

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

São Luís, 18 de novembro de 2020.

Elma Sandra Penha Moreira Rodrigues
Chefe do SAJ