

PA 5420/2020

Parecer SAJ nº 550/2020

**Assunto:** Enquadramento de despesa.

**EMENTA:** Direito Administrativo. Enquadramento de despesa. Contratação de serviços técnicos de capacitação de pessoal. Inexigibilidade de licitação. Parecer pela possibilidade.

## I – Relatório

Trata-se de solicitação da Escola Judicial para contratação da empresa ZENITE INFORMAÇÕES E CONSULTORIA S/A, para capacitação dos servidores Raimundo Nonato Monteiro Filho, Fernando Boucinhas de Castro Lima, Euvaldo Melo de Moraes Rego e Elma Sandra Penha Moreira no curso “40 Vícios mais comuns nas Licitações – Como evitar, quando sanear e como resolver de acordo com o TCU”, na modalidade à distância, que ocorrerá no período de 30/11 a 04/12/2020, valor da proposta de R\$ 6.219,20 (seis mil, duzentos e dezenove reais e vinte centavos).

A Secretaria de Orçamento e Finanças - SOF, através da Dotação Orçamentária nº 244 (doc. 04), indicou que há disponibilidade orçamentária suficiente para custeio da despesa.

/

Após, os autos vieram conclusos a esse Setor de Assessoramento Jurídico para análise quanto à possibilidade legal da contratação e enquadramento legal da despesa.

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

Registre-se que é por meio de 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 de

/

legalidade, impessoalidade, moralidade, 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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

As hipóteses em que a realização de licitação não é obrigatória 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).

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:

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.

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.**

Destarte, o treinamento e 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.

Tal conceito não está vinculado à ideia de unicidade. Para fins de subsunção ao art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, entende-se 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, o Chefe da Seção de Aquisições Públicas, afirmou em seu Memorando de solicitação (doc. 01) 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*:

Considerando a constante realização licitações por esta Administração;

Considerando que esta Administração tem por estratégia o planejamento e processamento eficaz das licitações;

Considerando que o Tribunal de Contas da União em reiteradas decisões recomenda que os servidores atuantes na área de licitações sejam permanentemente treinados. (Decisão TCU nº 136/1997-Processo nº TC 011.846/95-0,

/

Acórdão nº 2.490/2006, Acórdão nº 2600/2006, Acórdão nº 1.968/2005 e Acórdão nº 298/2000);

Considerando que a atividade de pregoeiro exige a capacitação específica para exercer a atribuição (Dec. 3.555/2000- Art. 7º, parágrafo único) e e ainda treinamento e atualização técnica de pregoeiros, membros de equipe de apoios membro da equipe de apoio e demais agentes da instrução do processo licitatório, nos termos do § 3º do art. 16 do Decreto n. 10.024/2019;

Considerando que a ZENITE INFORMAÇÕES E CONSULTORIA estará realizando no período de 30/11 a 04/12 de 2020, via internet, o evento de capacitação denominado **“40 VÍCIOS MAIS COMUNS NAS LICITAÇÕES – COMO EVITAR, QUANDO SANEAR E COMO RESOLVER DE ACORDO COM O TCU”**, conforme demais informações constantes no documento anexo;

Solicitamos a V. Sa. que seja autorizada a participação e realizada a inscrição no referido evento dos servidores Raimundo Nonato Monteiro Filho, pregoeiro oficial deste Tribunal, Fernando Boucinhas de Castro Lima, membro da equipe de apoio de licitações e pregoeiro substituo, lotados no Setor de Aquisições Públicas, tendo em vista que estes servidores têm atuação direta na condução dos certames licitatórios desta Administração, Euvaldo Melo de Moraes Rego e Elma Sandra Penha Moreira, lotados no Núcleo de Assessoramento Jurídico, que atuam na emissão de parecer jurídico nos procedimentos licitatórios, o que exige capacitação e permanente treinamento nesta área.

Como se extrai, o serviço a ser contratado tem sua especificidade caracterizada ante a necessidade de a Administração capacitar servidores no procedimento dos certames licitatórios.

### II.3 Da notória especialização do prestador dos serviços

/

A 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.

Primeiramente, deve-se distinguir treinamento fechado de 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 a contratada, ou seja, a ZENITE INFORMAÇÕES E CONSULTORIA.

Nesse sentido, foram juntados aos autos atestados de capacidade técnica emitidos pela Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN, pela Companhia de Saneamento Municipal - CESAMA e pela Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP em que atestam que os serviços prestados pela empresa atenderam os requisitos técnicos qualitativos e quantitativos exigidos (doc. 01, fls. 15/18).

Ademais, na proposta apresentada (doc. 01, fls. 04/07), é apresentado link redirecionando para informações sobre os professores do curso, demonstrando a notória especialização dos instrutores, dentre eles Gustavo Henrique Carvalho Schiefler, segue pequeno currículo apresentado:

Advogado. Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre e graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pesquisador visitante no Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht. Educação Executiva pela Harvard Law School (Program on Negotiation). Integra a equipe de professores e consultores externos da Zênite Informação e Consultoria S.A. Foi secretário-adjunto da Comissão de Licitações e Contratos da OAB/SC. Autor das obras Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI (Lumen Juris, 2014) e Diálogos público-privados (no prelo). Coautor da obra Contratação de serviços técnicos especializados por inexigibilidade de licitação pública (Zênite, 2015).

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.

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 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.

Conforme aduz o chefe da Seção de Aquisições Públicas em seu memorando:

A empresa promotora do evento ZENITE INFORMAÇÕES E CONSULTORIA, enviou proposta diferenciada propondo a inscrição pelo valor de R\$ 6.219,200, com um desconto de R\$ 540,80, já que o preço inicialmente proposto para inscrição de quatro participantes seria de R\$ 6.760,00. No que tange a compatibilidade com os preços de mercados, constata-se que valor proposto está de acordo com o usualmente praticado no âmbito dos outros órgãos da Administração Pública, conforme notas de empenhos anexas a este documento.

A empresa licitante encaminhou notas de empenho que comprovam que o valor cobrado é próximo ao valor de mercado (doc. 01, fls. 08/12).

A SOF, por meio da dotação orçamentária nº 244 (doc. 04), informou haver disponibilidade orçamentária para o custeio das inscrições.

Quanto à habilitação da empresa, estão acostadas aos autos declaração SICAF (doc. 01 fl. 14) que comprovam a regularidade fiscal, trabalhista e de FGTS, estas 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 Desembargadora Ilka Esdra Silva Araújo.

/

No presente caso, o valor total do treinamento a ser realizado é de **R\$ 6.219,20 (seis mil duzentos e dezenove reais e vinte centavos)**, 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 da empresa ZENITE INFORMAÇÕES E CONSULTORIA S/A por inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25, II, e art. 13 da Lei nº 8.666/93, para para capacitação dos servidores Raimundo Nonato Monteiro Filho, Fernando Boucinhas de Castro Lima, Euvaldo Melo de Moraes Rego e Elma Sandra Penha Moreira no curso “40 Vícios mais comuns nas Licitações – Como evitar, quando sanear e como resolver de acordo com o TCU”, na modalidade à distância, que ocorrerá no período de 30/11 a 04/12/2020,

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, 25 de novembro de 2020.

Elma Sandra Penha Moreira Rodrigues  
Chefe do SAJ