

**PA 5748/2020**

**Parecer SAJ nº 563/2020**

**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 do senhor Luiz Felipe Pondé, filósofo pós-doutor, por meio da empresa **PONDE COMUNICACAO E CONTEUDO LTDA** para ministrar a palestra com o tema "*Era da Ansiedade*", a ser realizada no dia 11/12/2020, das 14h30 às 15h45min, com carga horária de 1h15min (uma hora e quinze minutos), na modalidade à distância, com custo total de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

/BVBS

Os autos estão instruídos com o convite ao palestrante, o seu aceite, certidões de regularidade fiscal e trabalhista, 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. 04 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

/BVBS

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 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:

/BVBS



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, 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

/BVBS

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:

/BVBS

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 aperfeiçoamento de pessoal se enquadra pela própria definição legal como serviço técnico especializado, pelo que satisfeito o primeiro elemento.

/BVBS

## 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

/BVBS

considerados técnicos profissionais especializados, o que tornaria letra morta o dispositivo legal.

Nesse sentido, no Termo de Referência Simplificado (doc. 02, fls. 01/02) a singularidade resta provada nos seguintes termos:

A contratação dos serviços de capacitação do palestrante Luiz Felipe Pondé, por meio da empresa PONDE COMUNICACAO E CONTEUDO LTDA, justifica-se por este ser um dos mais conhecidos pensadores do Brasil.

É sucesso de público em todas as suas palestras, que já aconteceram em quase todos os Estados do País. É filósofo, com pós-doutorado na Universidade de Tel Aviv, em Israel, e é reconhecido em todo o país como importante intelectual e formador de opinião. Participa frequentemente de programas de televisão e é autor de 14 livros, dentre eles o mais vendido “Guia Politicamente Incorreto da Filosofia”. É colunista fixo da Folha de São Paulo e tem participações diárias nas rádios e canais de TV e seus vídeos e frases circulam pela internet com enorme popularidade.

Resta, assim, demonstrada sua notoriedade e singularidade.

Ademais, também consta no documento a justificativa para a realização da palestra, vejamos:

A Escola Judicial, no seu mister de formação, aperfeiçoamento, desenvolvimento e capacitação dos magistrados e servidores, busca, cada vez mais, conectar-se com a realidade circundante, abrangendo temas sempre atuais e impactantes para suas palestras, com o propósito de informar, esclarecer e até mesmo modificar comportamentos, com vistas

/BVBS



à criação de uma sociedade mais saudável e consciente de si mesma.

O Encerramento do Ano Letivo é o marco final das atividades desenvolvidas e das capacitações realizadas em 2020, e fazê-lo com um tema como ansiedade se mostra uma escolha acertada, pois trata-se de questão atualíssima, visto a necessidade premente de promoção da saúde mental e emocional dos servidores e magistrados deste Regional, em especial em tempos de pandemia.

Ademais, o atual quadro pela qual a sociedade passa, em razão da pandemia do COVID-19, levou a diversas modificações nos procedimentos internos do Judiciário como um todo, em especial desta EJUD, motivo pelo qual se tem optado pela realização de palestras na modalidade à distância.

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, crescimento pessoal e saúde mental visto que esses três aspectos influenciam e contribuem diretamente sobre o desempenho dos servidores e magistrados dentro de suas atividades.

### 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

/BVBS

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

/BVBS

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.

Consta no doc. 02, fl. 09, atestado de capacidade técnica emitido pela **IT4CIO Network Technology LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, 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

/BVBS

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, 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

/BVBS

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, contendo o objeto da contratação, bem como os elementos mínimos dispostos no art. 67, parágrafo único, do Ato Regulamentar suso mencionado. (doc. 02, fls. 01/02).

Ainda, consta nos autos (doc. 02, 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

/BVBS

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.

Consta no documento 02, fl. 08 Nota Fiscal emitida pela Prefeitura de São Paulo 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. 04).

Quando à habilitação da empresa, estão acostadas aos autos certidões de regularidade fiscal federal, estadual e municipal, bem como a trabalhista e de FGTS.

No presente caso, o valor total do treinamento a ser realizado é de **R\$ 12.000,00 (doze mil reais)**, inferior àquele definido como de pequeno valor, como previsto no artigo 24,

/BVBS

II, da Lei n° 8.666/93, para fins de dispensa de licitação (R\$ 17.600,00).

Assim, à luz da ON n° 34 da AGU, reitera-se ser dispensada a publicação do ato que autoriza a contratação direta na imprensa oficial.

**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 do senhor Luiz Felipe Pondé, filósofo pós-doutor, por meio da empresa **PONDE COMUNICACAO E CONTEUDO LTDA** para ministrar a palestra com o tema "*Era da Ansiedade*", a ser realizada no dia 11/12/2020, das 14h30 às 15h45min, com carga horária de 1h15min (uma hora e quinze minutos), na modalidade à distância, com custo total de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

/BVBS

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, 02 de dezembro de 2020.

Elma Sandra Penha Moreira Rodrigues  
Chefe do SAJ

/BVBS