

PA 5821/2020

Parecer SAJ nº 582/2020

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

Trata-se de Memorando Nº 03/2020 do Comitê Gestor Regional do Programa Trabalho Seguro do TRT-16ª Região (doc. 1) por meio do qual solicita providências para a contratação da Psicoterapeuta Celiane Cabral de Sousa, conforme proposta apresentada para realização do Curso “Como lidar com cansaço físico e mental para prevenir acidentes de trabalho”, a ser realizado no dia 18 de dezembro de 2020, das 15h às 16h30m, via YouTube, destinado a um público estimado de 200 (duzentas) pessoas,

/BVBS

com valor total de R\$ 1.911,00 (um mil novecentos e onze reais).

Os autos estão instruídos com (doc. 1): proposta comercial no valor de R\$ 1.911,00 (fls. 3/4); atestado de capacidade técnica (fl. 5); certificados profissionais (fls. 6 a 9); declaração de inexistência de parentesco (fl. 10); Termo de Referência Simplificado (fls. 11/12); notas de empenho para justificativa de preço (fls. 13/14); certidões de regularidade da palestrante (fls. 15 a 17).

A despesa foi autorizada a partir do repasse de recursos do Programa Trabalho Seguro referente ao exercício de 2020, tendo em vista que foi demonstrado por meio da Nota de Crédito nº 2020NC000059 a descentralização orçamentária, no valor de R\$ 5.131,00, a fim de atender despesas com o Programa Trabalho Seguro deste Regional, conforme doc. 07.

Assim, de acordo com o informado pela Secretaria de Orçamento e Finanças (SOF) no doc. 08, não se trata de orçamento da Escola Judicial e por isso não faz parte de seu plano de capacitação. Ademais, também não se refere ao orçamento de custeio do Tribunal, vez que se trata de descentralização de recursos do TST, com fim específico de

/BVBS

atender as despesas do Programa Trabalho Seguro, de acordo com as ações planejadas pelo Comitê Regional do Trabalho Seguro para o ano de 2020, e autorizadas pela Gestora do Comitê Gestor Regional do Programa Trabalho Seguro.

Considera-se também que já houve autorização da gestora do referido Comitê, a Exma. Juíza Liliana Maria Ferreira Soares Bouéres para utilização dos mencionados recursos para custeio da palestra a ser proferida pela Senhora Celiane Cabral de Sousa, como aduzido pelo Vice-presidente deste Regional, no exercício da Presidência no evento 09.

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

/BVBS

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:

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:

/BVBS

(...)

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 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

/BVBS

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 nº 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.

/BVBS

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.

II.2 Da natureza singular do serviço

/BVBS

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.

/BVBS

Nesse sentido, no Termo de Referência Simplificado (doc. 01, fls. 11/12) a singularidade resta provada nos seguintes termos:

O Comitê Gestor Regional do Programa Trabalho Seguro do TRT-16ª Região recebeu proposta da Psicoterapeuta Celiane Cabral de Sousa, para contratação da palestra “Como lidar com cansaço físico e mental para prevenir acidentes de trabalho”, na modalidade EAD (YouTube), com 1,5 horas de carga horária, para um público estimado de 200 (duzentas) pessoas, com custo total de R\$ 1.911,00 (um mil novecentos e onze reais), conforme proposta anexa. A escolha pela referida palestrante justifica-se pela notável atuação da instrutora, uma vez atua há mais de 10 anos como Treinadora em Desenvolvimento e Liderança de Adultos e Jovens no Brasil e na Europa, é Head Trainer Brasil e Europa, Coach Sistêmica, Grafóloga, Master Practitionerem PNL, Trainer do Curso LDM - Leitura Dinâmica e Memorização, Formada em Hipnose e Renascimento Integrativo pelo INEXH CRT-50379.

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

O Comitê Gestor Regional do Programa Trabalho Seguro do TRT-16ª Região, no seu mister de atuar por um ambiente de trabalho mais saudável para servidores e magistrados, busca, cada vez mais, conectar-se com a realidade circundante, abrangendo temas

/BVBS

sempre atuais e impactantes. Desta forma, buscamos a abordagem de assuntos que promovam impactos na qualidade de vida dos servidores. Por fim, o atual quadro pelo qual a sociedade passa, em razão da pandemia do COVID-19, levou a diversas modificações nos procedimentos internos do Judiciário como um todo, motivo pelo qual se tem optado pela realização de cursos 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 cujo conceito no campo de sua

/BVBS

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 sua capacidade organizacional e gerencial com base em sua experiência na realização de programas de treinamento dentro de sua área de especialização.

Consta no doc. 01, fl. 05, atestado de capacidade técnica emitido pela **DL BRASIL TREINAMENTOS GERENCIAIS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, em favor de **CELIANE**

/BVBS

CABRAL

DE SOUSA

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, 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

/BVBS

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.

/BVBS

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. 01, fls. 11/12).

Ainda, consta nos autos (doc. 01, 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 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.

/BVBS

documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Consta no documento 01, fl. 13/14 Notas Fiscais emitidas pelo TRT5 e pelo TRT16 onde se observa que o valor cobrado a esta Administração encontra-se dentro da média.

A SOF informou que não se trata de orçamento da Escola Judicial e por isso não faz parte de seu plano de capacitação. Ademais, também não se refere ao orçamento de custeio do Tribunal, vez que se trata de descentralização de recursos do TST, com fim específico de atender as despesas do Programa Trabalho Seguro, de acordo com as ações planejadas pelo Comitê Regional do Trabalho Seguro para o ano de 2020, e autorizadas pela Gestora do Comitê Gestor Regional do Programa Trabalho Seguro (doc. 08).

Dessa forma, o pagamento da instrutoria é regulamentada pela Resolução Administrativa n.º 211/2015, de 17/09/2015 e Ato EJUD n.º 005/2015, de 28/10/2015 e o referido crédito para contratação em pauta é rubrica descentralizada e específica do Comitê Gestor Regional do Programa Trabalho Seguro do TRT16 conforme atestado pela Diretora do SOF, e já houve autorização da gestora do

/BVBS

referido Comitê, a Exma. Juíza Liliana Maria Ferreira Soares Bouéres para utilização dos mencionados recursos para custeio da palestra a ser proferida pela Senhora Celiane Cabral de Sousa conforme atestado pelo Vice-Presidente, no exercício da Presidência, deste Regional no evento 09.

Quando à habilitação da palestrante, estão acostadas aos autos certidões de regularidade fiscal federal, trabalhista e Comprovante de Situação Cadastral no CPF, sendo que essa última encontra-se vencida, por esta razão recomenda-se a notificação da palestrante para envio de nova certidão.

No presente caso, o valor total do treinamento a ser realizado é de **R\$ 1.911,00 (um mil, novecentos e onze 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.

/BVBS

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 pelo Presidente desta Corte.

III - Conclusão

Ante o exposto, este Setor de Assessoramento Jurídico manifesta-se pela possibilidade da contratação da Psicoterapeuta Celiane Cabral de Sousa, conforme proposta apresentada para realização do Curso “Como lidar com cansaço físico e mental para prevenir acidentes de trabalho”, a ser realizado no dia 18 de dezembro de 2020, das 15h às 16h30m, via YouTube, destinado a um público estimado de 200 (duzentas) pessoas, com valor total de R\$ 1.911,00 (um mil, novecentos e onze reais).

Recomenda-se apenas notificação da palestrante para envio de nova Certidão que comprove a regularidade do CPF.

/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, 18 de dezembro de 2020.

Elma Sandra Penha Moreira Rodrigues
Chefe do SAJ

/BVBS