

PA 1836/2022

PARECER NAJ Nº 216/2022

Assunto: Enquadramento legal de despesa.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ENQUADRAMENTO DE DESPESA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL. REALIZAÇÃO DE CURSO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - RELATÓRIO

Trata-se de Ofício SADM nº 29/2022 expedido pela Secretaria de Administração (doc. 1) em cumprimento à solicitação da Diretoria-Geral para apresentar sugestões de cursos especializados para capacitação de servidores que lidam no dia-a-dia com a elaboração de Termos de Referência; Projeto Básico; Fiscalização e Gestão de Contratos; Licitação; Banco de Preços; Planilha de Custos e Formação de Preços; Reajustes de Contratos e outros temas similares de igual importância à instrução dos processos de contratações.

No expediente aquele setor indica o curso com o tema: “A Gestão e a Fiscalização Contratual no atual regime e na Nova Lei de Licitações”. Período de realização: 2,3,4,5,6 e 9,10 de maio de 2022; 100% On-line; Empresa Portal L&C Capacitações. (Folder em anexo).

O valor estimado do investimento para capacitação de 20 (vinte) servidores gestores e fiscais de contratos do TRT importa em R\$ 41.800,00 (quarenta e um mil e oitocentos reais), de acordo com a proposta da empresa – 2º lote (R\$ 2.090,00) por participante (doc. 2).

A relação dos servidores indicados para participarem do curso consta na fl. 2 do doc. 1.

Certidão do SICAF da empresa PORTAL L&C CURSOS E CAPACITACOES LTDA. acostada no doc. 03.

A Diretoria Geral encaminhou os autos ao Gabinete da Presidência para apreciação e deliberação, sugerindo a inscrição dos servidores arrolados no doc. 01, e ainda a alteração, em caso de deferimento, da indicação do servidor Paulo Santos Magalhães, do Setor de Cadastramento Processual, pela servidora Inácia Feitosa Mendes de Sousa.

O Exmo. Presidente deste Egrégio deferiu a solicitação da Diretoria Geral na forma em que foi sugerida, para inscrição e participação dos servidores no aludido curso, bem como a alteração dos servidores lotados no Setor de Cadastramento Processual.

A Secretaria de Orçamento e Finanças, no evento 7, 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.

Vencidas as considerações preliminares, tem-se que 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, o Desembargador Presidente deste Tribunal, Exmo Dr. Francisco José de Carvalho Neto, ventilou no despacho de doc. 05 que o serviço que se pretende contratar se insere dentro das necessidades de capacitação dos servidores que atuam na elaboração de Estudos preliminares, pesquisa de preços, Termo de Referências e documentação correlata, corroborando as necessidades elencadas no ofício de doc. 01.

Como se extrai, o serviço a ser contratado tem sua especificidade caracterizada ante à necessidade da Administração de promover ações voltadas à formação continuada dos servidores, o que não se revela como uma necessidade comum do Tribunal, exigindo, pois, elevado nível de especialização, pelo que demonstrada a singularidade.

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 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, primeiramente, a capacidade técnica da pessoa jurídica a ser contratada, ou seja, a empresa PORTAL L&C CURSOS E CAPACITACOES LTDA.

Quanto à capacidade técnica da contratada, ressalte-se a reconhecida excelência da empresa PORTAL L&C CURSOS E CAPACITACOES LTDA., a qual já ministrou vários cursos para este TRT e cuja trajetória pode ser extraída do seu próprio sítio eletrônico:

*“O **Portal L&C** é uma instituição voltada para o aprimoramento do sistema de contratação pública brasileiro por meio de publicação de conteúdos relacionados a licitação e contrato, assim como pela oferta de capacitação para todos os agentes envolvidos no processo de compras governamentais.*

*Os treinamentos do **Portal L&C** reúnem os temas mais atuais e relevantes à matéria das contratações públicas, ministrados por especialistas que oferecem experiência prática associada ao conhecimento sistematizado das mais diversas áreas relacionadas à temática de licitação e contrato. Merece destaque que os nossos docentes possuem currículos que contam com anos de experiência nas mais diversas atividades do processo de contratação pública.*

Se é um profissional de licitação e contratos, seja da iniciativa privada ou do setor público, você procurou sua capacitação no lugar certo. O nosso objetivo é melhorar a gestão pública e aprimorar aqueles que a exercem.”

Some-se que os palestrantes do curso se compõem de um procurador federal da AGU e um Auditor Federal de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União

(CGU), ambos com vasto currículo profissional e sócios da empresa, o que corrobora a nítida especialização e capacidade técnica da contratada.

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 inculpada 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.

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”.

Nos autos do processo, foi anexada a proposta comercial do evento em questão para o TRT 16 (doc. 2) , comprovando que o valor da inscrição está igual àquele cobrado para outros participantes no evento e está dentro do valor normalmente praticado pela empresa para a participação em curso especializado de mesmo conteúdo, qual seja de R\$ 2.090,00 (dois mil e noventa reais) para cada participante, no total de 20 servidores cuja soma das inscrições resulta em R\$ 41.800,00 (quarenta e um mil e oitocentos reais), sendo assim justificável o pagamento das inscrições dos servidores no evento.

A SOF informou haver disponibilidade orçamentária suficiente para o custeio da despesa (doc. 07).

Quando à habilitação da contratada, coligiu-se aos autos a certidão emitida pelo SICAF atestando a regularidade fiscal federal, estadual e municipal, bem como a trabalhista e de regularidade quanto ao FGTS (doc. 03), todas 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 pelo Presidente desta Corte.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, este Núcleo de Assessoramento Jurídico manifesta-se pela possibilidade de contratação direta PORTAL L&C CURSOS E CAPACITACOES LTDA., para realizar o treinamento “A Gestão e a Fiscalização Contratual no atual regime

e na Nova Lei de Licitações”, 100% on line, para a capacitação dos 20 servidores arrolados no doc. 01, que ocorrerá no Período de 2,3,4,5,6 e 9,10 de maio de 2022.

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

São Luís, 22 de abril de 2022

José Artur Sousa dos Reis Filho
Técnico Judiciário

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELO SERVIDOR JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO (Lei 11.419/2006)
EM 22/04/2022 15:52:38 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: 2A12BA7D6B.2D12B7E7C8.5C2141612C.BE6FF013FF