



PA 1631/2022

Parecer SAJ nº 240/2022

Assunto: Contratação por inexigibilidade de licitação

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

I- DO RELATÓRIO

Versam os autos sobre a contratação direta da empresa Rede Nacional de Ensino e Pesquisa – RNP para a realização do curso “Fundamentos em Segurança da Informação” nos dias 9/05 e 19/06, na modalidade à distância, das 14h às 16h.

De acordo com o que informa a Escola Judicial o evento solicitado consiste em curso aberto ao público, com data e conteúdo pré-definidos, e ensejará custos apenas com inscrição. Observou que o curso supracitado se adequa aos valores institucionais de “Efetividade e Eficiência”, bem como está dentro do Macrodesafio nº 11: “Fortalecimento da Estratégia Nacional de TIC e de Proteção de Dados” e Objetivo Estratégico nº 10: “Aprimorar a Governança de TIC e a proteção de dados”, conforme Portaria GP nº 188/2021.

A EJUD deixou de juntar aos autos termo de referência simplificado e declaração de inexistência de relação de parentesco, ante a dispensa de tais documentos, conforme registra o art. 53, parágrafo único do Ato Regulamentar



GP nº 01/2015 da Presidência deste Tribunal, alterado pelo Ato Regulamentar GP nº 02/2018, já constando nos autos as certidões de regularidade fiscal requeridas no art. 4º do Ato EJUD16 nº 002/2015 (doc. 9), bem como o Atestado de Capacidade Técnica (doc. 9, fl. 6).

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, cuja execução se condiciona à existência de dotação orçamentária e parecer do SAJ.

Assim, a Secretaria de Orçamento e Finanças (SOF) demonstra haver disponibilidade orçamentária suficiente para a realização da despesa, a teor do doc. 13.

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 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.



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)

SETOR DE ACESSORAMENTO JURÍDICO - SAI

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:

(...)

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.

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELO SERVIDOR JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO (Lei 11.419/2006)
EM 02/05/2022 13:11:50 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: C2EAB5AD56.31F9857A29.502E71246E.EA5221C2A7



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 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 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, a Escola Judicial, aduz à singularidade dos serviços pela necessidade de aperfeiçoamento dos servidores em suas áreas de atuação, no caso específico para identificar ameaças e ataques, assim como atender exigência do CNJ, conforme requisitos da contratação apresentados no doc. 005, transcrito abaixo:



“Identificar ameaças, ataques e vulnerabilidades; Identificar a importância da administração de identidade, gerenciamento de acesso, PKI, criptografia básica, wireless e segurança ponta a ponta.

Cumprir determinação da resolução 396/2021 do CNJ, que recomenda a necessidade de capacitações em segurança da informação conforme previsto nos artigos Art. 12 inciso V, Art. 17 inciso III e o Art.19 inciso IV.”

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.

Consta ainda atestado de capacidade técnica emitido em favor da empresa pela Universidade de Brasília, o qual demonstra a notória especialização da empresa em cursos de capacitação e aperfeiçoamento e que atesta que a licitante desempenha seus treinamentos com êxito (doc. 9 – fl. 6).

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 SAJ 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. É, por excelência, uma competência exclusiva da Administração Superior.

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



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)

SETOR DE ACESSORAMENTO JURÍDICO - SAJ

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.

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. Neste comenos, vale destacar que a EJUD16 não possui conhecimento de qualquer fato que inviabilize a referida contratação, nem dispõe de qualquer elemento que permita a presunção da existência de relação de parentesco entre a contratada e magistrado ou servidor investido de cargo de direção ou de assessoramento.

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



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)

SETOR DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO - SAJ

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 a proposta da empresa, colacionado no doc. 7, o valor da contratação é de R\$ 2.000,00 correspondendo ao valor de mercado, posto ser o mesmo cobrado para outros órgãos/instituições participantes deste curso, sendo justificável o pagamento da inscrição do servidor na capacitação.

A SOF informou haver disponibilidade orçamentária para o custeio da despesa (doc. 13).

Quando à habilitação da empresa, estão acostadas aos autos certidões de regularidade fiscal federal, estadual e municipal, bem como a trabalhista e de FGTS (doc. 9).

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.

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELO SERVIDOR JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO (Lei 11.419/2006)
EM 02/05/2022 13:11:50 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: C2EAB5AD56.31F9857A29.502E71246E.EA5221C2A7



No entanto, é dispensada a publicação do referido ato, a teor da Orientação Normativa nº 34 da Advocacia Geral da União, a seguir transcrita:

"As hipóteses de inexigibilidade (art. 25) e dispensa de licitação (incisos III e seguintes do art. 24) da Lei nº 8.666, DE 1993, **cujos valores não ultrapassem aqueles fixados nos incisos I e II do art. 24 da mesma lei, dispensam a publicação na imprensa oficial do ato que autoriza a contratação direta, em virtude dos princípios da economicidade e eficiência,** sem prejuízo da utilização de meios eletrônicos de publicidade dos atos e da observância dos demais requisitos do art. 26 e de seu parágrafo único, respeitando-se o fundamento jurídico que amparou a dispensa e a inexigibilidade."

No presente caso, o valor da contratação é de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), inferior àquele definido como de pequeno valor, como previsto no artigo 24, II, da Lei nº 8.666/93, atualizada pelo Decreto nº 9.412/2018, para fins de dispensa de licitação, qual seja 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais).

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 da contratação empresa Rede Nacional de Ensino e Pesquisa – RNP para a realização do curso “Fundamentos em Segurança da Informação” nos dias 9/05 e 19/06, na modalidade à distância, das 14h às 16h, nos termos do art. 25, II, c/c o art.13, ambos da Lei nº 8.666/93.



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)

SETOR DE ACESSORAMENTO JURÍDICO - SAJ

Há necessidade da ratificação do ato de inexigibilidade, cuja publicação no DOU é dispensável, na forma da ON nº 34 da AGU.

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

São Luís, 02 de maio de 2022

José Artur Sousa dos Reis Filho
Chefe do SAJ substituto

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELO SERVIDOR JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO (Lei 11.419/2006)
EM 02/05/2022 13:11:50 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: C2EAB5AD56.31F9857A29.502E71246E.EA5221C2A7