

PA 5144/2022

PARECER DIVAJ Nº 627/2022

Assunto: Enquadramento legal de despesa.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO.
ENQUADRAMENTO DE DESPESA.
REALIZAÇÃO DE SEMINÁRIO PRESENCIAL.
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.
POSSIBILIDADE.

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de inscrição de 01 (um) servido para participação do 2º Seminário Nacional de Controle Interno nas Contratações Públicas, a se realizar de forma presencial, no período de 08 a 10 de novembro de 2022, na cidade de Curitiba – PR, no valor de R\$ 3.985,00 (três mil, novecentos e oitenta e cinco reais), conforme doc.1, fls, 10.

A Secretaria de Orçamento e Finanças, através da Dotação Orçamentária Nº 250, juntada no doc. 04, demonstra haver "disponibilidade orçamentária suficiente para o custeio da despesa, objeto da presente demanda".

Após, os autos vieram conclusos a essa Divisão de Assessoramento Jurídico para análise quanto à possibilidade legal da inscrição e 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 DIVAJ 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.

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, 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 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; (negritamos).

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.

O seminário promovido tem por objetivo o aperfeiçoamento do servidor em sua área de atuação, com temática e conteúdos específicos, como se infere dos informes do evento.

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 a contratada, ou seja, o Instituto NEGÓCIOS PÚBLICOS.

Deste modo, é possível se depreender 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.

Ademais, impende salientar a especialização dos profissionais que aplicarão a capacitação, como se infere do resumo dos currículos apresentados no material de divulgação.

A Sra. CHRISTIANNE STROPPA, *Doutora e Mestre em Direito Administrativo*, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica

de São Paulo. Assessora de Controle Externo no Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

A Sra. DAIESSE JAALA (*Auditora na Tribunal de Contas do Município de São Paulo*) Possui graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2010). Advogada. OAB/SP n 383.708. Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho (2021). Atualmente é Auditora de Controle Externo - Tribunal de Contas do Município de São Paulo (aprovada em 2016), atuando na área de Direito Público, em especial Direito Financeiro e Administrativo.

O Sr. LUCIANO REIS (*Doutor em Direito Econômico e Direito Administrativo*) Professor; Advogado e sócio do Reis & Lippmann Advogados; Doutor e Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Doutor em Direito Administrativo pela Universitat Rovira i Virgili – Espanha (cum laude); Especialista em Direito Administrativo e Especialista em Processo Civil; Professor de Direito Administrativo do UNICURITIBA e da Universidade Tuiuti do Paraná (licenciado);

O Sr. PAULO ALVES (*Servidor do Superior Tribunal de Justiça*) Servidor de carreira do Superior Tribunal de Justiça, titular da unidade de Auditoria Operacional e de Governança do Conselho da Justiça Federal. Bacharel em Direito, Pós-Graduado em Direito Administrativo Contemporâneo, Mestrando em Ciências Jurídicas (Master of Legal Science) com concentração em Riscos e Compliance pela Ambra University – Florida/EUA. Certificado em Auditoria Governamental, Gestão de Riscos e Auditoria Baseada em Riscos pelo ISC/TCU e Tutoria e Docência pelo CEJ/ CJF. Instrutor de capacitações em Gestão Pública em instituições públicas e privadas de ensino.

O Sr. RODRIGO PIRONTI (*Doutor e Mestre em Direito Econômico*) Pós-Doutor pela Universidad Complutense de Madrid – Espanha; Doutor em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná;

Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar e também Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Secretário Geral do Conselho da Fórum Internacional. Editora Jurídica.

II.4 Dos requisitos gerais para contratação da empresa

Enquadrada a despesa como inexigibilidade, resta verificar a presença dos requisitos gerais para tal contratação.

O parágrafo único do artigo 53 do Ato Regulamentar GP nº 01/2015 deste Tribunal, alterado pelo Ato Regulamentar GP nº 02/2018, aduz ser dispensado o Termo de Referência nas contratações diretas, para inscrição de servidores em cursos externos, abertos a terceiros, *in verbis*:

"Art. 53. A contratação de professores, conferencistas, instrutores ou empresas para prestação de serviços técnicos especializados de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a **inscrição de servidores** e magistrados para participação nessas realizações abertas a terceiros, **devem ser instruídas com base na inexigibilidade de licitação** prevista no inciso II do artigo 25, c/c o inciso VI do artigo 13, da Lei nº 8.666/93, ficando demonstradas a notória especialização do contratado e a singularidade do objeto.

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 numa interpretação sistemática com o art. 73, do aludido Ato, resta também dispensada a declaração de inexistência de parentesco, *ipsis litteris*:

“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.

Seguindo, nessa trilha, 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”.

Observa-se no material de divulgação do evento acostado aos autos que o seminário é evento aberto ao público, e que o valor cobrado é único para todos os que dele venham participar, R\$ 3.985,00 (três mil, novecentos e oitenta e cinco reais), sendo esse valor o praticado no mercado

A SOF informou haver disponibilidade orçamentária suficiente para o custeio da despesa (doc. 04).

Quando à habilitação da futura contratada foram acostados aos autos documentos comprobatórios.

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 Excelentíssimo Desembargador Presidente**, sendo todavia dispensada a sua publicação, conforme 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 inexigibilidade.

Com efeito, no presente caso, o valor da contratação é de R\$ 3.985,00 (três mil, novecentos e oitenta e cinco reais), inferior ao teto 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 R\$17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais), o que dispensada a publicação do ato, a teor da Orientação Normativa nº 34 da Advocacia Geral da União acima trazida a escólio.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Divisão de Assessoramento Jurídico manifesta-se pela possibilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, **com fundamento no Art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, do Instituto NEGÓCIOS PÚBLICOS**, com a inscrição do servidor indicado para participar do **2º Seminário Nacional de Controle Interno nas Contratações Públicas**, a se realizar de forma

presencial, no período de 08 a 10 de novembro de 2022, na cidade de Curitiba – PR, no valor de R\$ 3.985,00 (três mil, novecentos e oitenta e cinco reais), conforme doc.1, fls, 10.

Todavia, há necessidade de que seja carreada aos autos Declaração do SICAF, de forma a comprovar a habilitação da empresa, antes de emissão da nota de empenho.

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

São Luís, 06 de outubro de 2022.

Larissa do Carmo Soares

Estagiária – 11735

Elma Sandra Penha Moreira Rodrigues

Chefe do DIVAJ