



PA 3833/2023

Parecer DIVAJ nº 362/2023

Assunto: Contratação por inexigibilidade de licitação

**EMENTA: Contratação por
inexigibilidade de licitação em virtude
da singularidade dos serviços
contratados. Inteligência do art. 25, II,
da Lei nº 8.666/93.**

I-DO RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre a contratação do II Curso de Formação Geral e Reciclagem para Oficiais de Justiça, nos dias 27 e 28/06/2023, na modalidade telepresencial, e no dia 27 de junho a Escola incluiu na programação palestra no tema “A Lei Geral de Proteção de dados aplicada ao trabalho dos oficiais de justiça e as citações e intimações por via eletrônica”, que terá como instrutora a Senhora

VANESSA MORCELI DOS ANJOS DE MARCHI, Oficial de Justiça da Justiça Federal de São Paulo, com carga horária de 4h (quatro horas).

A Escola instrui os autos com o termo de referência simplificado, o atestado de capacidade técnica, a declaração de nepotismo, notas fiscais e documentos comprobatórios da regularidade fiscal e trabalhista.

A proposta é de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais).

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) 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

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 tem 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.

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 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 nos seguintes termos: “Observou-se que o curso supracitado se adequa aos valores institucionais de “Segurança Jurídica”, “Ética” e “Transparência”, bem como está dentro do Macrodesafio nº 3: “Garantia dos Direitos Fundamentais e atende ao Objetivo Estratégico nº 3: Fortalecer a comunicação e as parcerias institucionais”, conforme Portaria GP nº 188/2021”.

Destacou ainda a Escola que a referida palestra busca a análise dos pontos mais importantes da Lei 13.709/2018 (LGPD), ressaltando a responsabilidade do Oficial de Justiça pelo tratamento de dados de pessoas físicas, a aplicabilidade da referida legislação às citações e intimações presenciais e eletrônicas, bem como outros aspectos relevantes.

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.

A Escola Judicial, em seu memorado, notícia ser notória a experiência da palestrante Vanessa de Marchi, e para tanto acosta atestados de capacidade aos eventos 004 e 005.

Cumprе relembrar que não está na seara desta Divisão avaliar o mérito administrativo ou emitir juízo sobre a capacidade técnica da contratada, pois essa tarefa envolve aspectos de caráter eminentemente técnico, 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

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.

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.

Ainda, consta nos autos 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.

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

No que diz respeito ao valor, o futuro contratado encaminhou proposta no valor de 3.200,00 (três mil e duzentos reais) para

realização do II Curso de Formação Geral e Reciclagem para Oficiais de Justiça, nos dias 27 e 28/06/2023, na modalidade telepresencial, e no dia 27 de junho a Escola incluiu na programação palestra no tema “A Lei Geral de Proteção de dados aplicada ao trabalho dos oficiais de justiça e as citações e intimações por via eletrônica” ,

Analisando os valores e serviços prestados, nos termos das informações constantes no e-mail e proposta anexa, a Escola percebeu que o custo hora-aula do curso ministrado ao TRT14, na modalidade EAD, foi no valor de R\$ 2.000,00. Resta demonstrado, portanto, que o valor está dentro do valor de mercado, sendo justificável a contratação.

Há Atestado de Capacidade Técnica expedido pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, em que se declara que a licitante desempenhou suas palestras com êxito.

A SOF informou haver disponibilidade orçamentária para o custeio da despesa

Quando à habilitação da empresa a documentação acostada aos autos comprova a regularidade fiscal e trabalhista da empresa.

O artigo 26, *caput*, da Lei de Licitações e Contratos descreve que o ato que declarar a inexigibilidade de licitação deverá ser realizado pela Diretora-Geral desta Corte e ratificado pela Diretora da Escola Judicial.

III - Conclusão

Ante o exposto, esta Divisão de Assessoramento Jurídico manifesta-se pela possibilidade do II Curso de Formação Geral e Reciclagem para Oficiais de Justiça, nos dias 27 e 28/06/2023, na modalidade telepresencial, e no dia 27 de junho a Escola incluiu na programação palestra no tema “A Lei Geral de Proteção de dados aplicada ao trabalho dos oficiais de justiça e as citações e intimações por via eletrônica”, que terá como instrutora a Senhora VANESSA MORCELI DOS ANJOS DE MARCHI, Oficial de Justiça, da Justiça Federal de São Paulo, com carga horária de 4h (quatro horas).

A publicação no DOU é dispensável.

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

São Luís, 16 de junho de 2023.

Elma Sandra Penha Moreira Rodrigues
Chefe da DIVAJ

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELA SERVIDORA ELMA SANDRA PENHA MOREIRA RODRIGUES (Lei 11.419/2006)
EM 16/06/2023 13:40:30 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: B264CEB1B2.C2F7015D57.A3E60E63D8.DCA39342B4