PARECER JURÍDICO N. 10/2021

PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA SERVIÇOS DE APERFEIÇOAMENTO E TREINAMENTO DE PESSOAL.

1. RELATÓRIO.

A Câmara Municipal de São Cristóvão requereu a realização de procedimento de inexigibilidade de licitação para contratação da empresa **ECOS - CONSULTORIA, TREINAMENTO E CURSOS LTDA** para prestação de serviço de aperfeiçoamento de pessoal com o intuito de promover a inscrição de 06 (seis) membros da referida casa legislativa no Curso para área pública – A cidade e o planejamento com o Legislativo e o Executivo, que ocorrerá no período de 24 a 27 de setembro de 2021 na cidade de Maceió/AL, de acordo com as especificações constantes no folder do evento.

É o Relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

Registre-se, desde já, que o presente opinamento cinge-se aos aspectos formais da pretendida contratação, não adentrando no âmbito da conveniência e oportunidade do mérito administrativo e da eficiência da despesa, elementos relevantes porém adstritos ao juízo do gestor responsável e, portanto, alheios a esta assessoria jurídica.

Neste sentido, sabe-se que a licitação é o procedimento administrativo formal para contratação de serviços ou aquisição de produtos pelos entes da Administração Pública direta ou indireta, consoante previsão das normas atinentes à matéria e que determinam , por regra, que todas as contratações de serviços e aquisição de produtos por meio utilização de verba pública devem, necessariamente, ser realizadas mediante processo licitatório devidamente instrumentalizado.

FOLHA Nº 5V/68

A propria lei de licitações, entretanto, autoriza excepcionalmente a contração por dispensa do procedimento licitatório em situações juridicas específicas e peculiares.

Na hipótese, o presente parecer visa analisar a viabilidade jurídica da inexigibilidade de licitação para contratação da empresa **ECOS-CONSULTORIA, TREINAMENTO E CURSOS LTDA** para prestação de serviço de aperfeiçoamento de pessoal com o intuito de promover a inscrição dos vereadores da referida casa legislativa no Curso para área pública – A cidade e o planejamento com o Legislativo e o Executivo, que ocorrerá no período de 24 a 27 de setembro de 2021 na cidade de Maceió/AL, de acordo com as especificações constantes no encarte do evento.

Remonta-se ao art. 25, inc. II da Lei 8.666/93 a autorização da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, quando houver inviabilidade de competição, como, por exemplo, na contratação de serviços técnicos, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, definindo-se os "serviços técnicos" aptos a ensejar tal modalidade, dentre os quais se encontra o de "treinamento e aperfeiçoamento de pessoal."

Com esta mesma essência, a novel lei 14.133/2021, em seu artigo 74, preconiza ser inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação, especificando o novo diploma legal, na alínea "f" do inciso III do mencionado artigo 74, a inexigibilidade para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Ademais, necessário registrar que, para a concretização de tal modalidade de contratação (inexigibilidade), faz-se imprescindível a notória especialização do profissional ou da empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato, restando vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

Depreende-se, assim, que a compreensão jurídica que se abstrai das normas atinentes à matéria é a de que, mesmo que esteja comprovada a singularidade do serviço associada à questão da especialização, é preciso que exista inviabilidade de competição, sem o que não estaria preenchida a hipótese de incidência que autoriza a contratação direta por inexigibilidade da licitação. Acerca de tal circunstância, relevante o entendimento emanado do E. Tribunal de Contas da União por meio da Súmula nº 39:

FOLHA Nº 52/68

> A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Verifica-se, assim, que a prestação do serviço de "treinamento e apreferiçoamento de pessoal" enquadra-se na hipótese de inexigibilidade de licitação, devendo, no entanto, serem verificadas, *in casu*, se as circunstâncias fáticas apresentadas se amoldam ao permissivo legal. A licitação, portanto, será sempre inexigível quando demonstrada a impossibilidade de competição entre os eventuais licitantes. Desse modo, a inexigibilidade de licitação não pressupõe necessariamente a existência de apenas uma pessoa ou empresa apta a contratar.

Na presente contratação, condiciona-se a sua validade e o presente parecer, portanto, à demonstração de que a empresa contratada possui, de fato, a notória especialização para a realização do serviço, o que pode ser aferido mediante atestados de capacidade técnica a serem emitidos por órgãos públicos que com ela ja mantiveram relação contratual, convertendo-se tal ponto em diligência condicionante à perfeição da pretendida contratação.

Neste ponto atinente á contratação de empresas para ministrar cursos ou eventos, sempre válida a lição de Eros Roberto Grau acerca do tema (em in Licitação e Contrato Administrativo - Estudos sobre a Interpretação da Lei, Malheiros, 1995, pág. 77), para quem:

> *"[...] Impõem-se à Administração - isto é, ao agente público destinatário dessa atribuição - o dever de inferir qual o profissional ou empresa cujo trabalho é, essencial e indiscutivelmente, o mais adequado àquele objeto. Note-se que embora o texto normativo use o tempo verbal presente ('é, essencial e indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato'), aqui há prognóstico, que não se funda senão no requisito da* ***confiança****. Há intensa margem de discricionariedade aqui, ainda que o agente público, no cumprimento daquele dever de inferir, deva considerar atributos de notória especialização do contratado ou contratada."* (grifo nosso)

Na mesma linha, relevante apresentar a lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (em Contratação Direta sem Licitação, Brasília Jurídica, 1ª ed., 1995, pág. 306):

FOLHA Nº 53/68

> *"**Portanto,** cabe ao administrador avaliar se determinado profissional é ou não notório especialista no objeto singular demandado pela entidade, **baseando-se, para tal julgamento, no desempenho anterior do candidato e nas demais características previstas no § 1º do art. 25 da Lei de Licitações.** Quem, senão o administrador, poderá dizer se determinado instrutor é 'essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato', **(...) Apenas ele, mediante motivação em que relacione as razões da escolha, poderá identificar no professor ou na empresa contratada os requisitos essenciais impostos pelas particularidades do treinamento pretendido.*** (grifos nossos)

Ademais, deve-se atentar para a necessidade de pertinência entre o tema a ser ofertado e a natureza das atividades desenvolvidas pelos participantes do curso, sendo esta, de fato, uma exigência fudnamentada no princípio da razoabilidade. Neste sentido, colhe-se o ensinamento do renomado administrativista Marçal Justen Filho (in Comentarios à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14. ed., Dialética, 2010, p. 177) para quem o serviço de treinamento e aprefeiçoamento de pessoal a que alude o inciso VI do artigo 13 é assim compreendido:

> *"O inc. VI trata do desenvolvimento de recursos e técnicas de aprefeiçoamento dos agentes públicos. Não se incluem na previsão legal serviços de aprefeiçoamento desvinculados das funções desempenhadas pelos agentes públicos. Deve haver um vínculo de pertinência entre o treinamento e a atividade desempenhada".*

Cumpre ainda analisar, no caso concreto, se se trata de curso *aberto* ou *fechado*. Acerca de tais espécis de cursos de treinamento (aberto ou fechado), o já citado Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assevera que:

> *"É também inexigível a licitação para a matrícula de servidor em curso oferecido por instituição privada de treinamento, porque esses eventos são realizados em períodos determinados, mostrando-se inviável a competição. Contudo, para a realização de seminários fechados, promovido por qualquer dessas mesmas instituições, é, em princípio, exigível a licitação, porque o interesse e conveniência de treinamento podem ser determinados pela Administração, ao contrário do caso anterior, em que a oportunidade é ditada pelas instituições."*

Para além da doutrina, relevante anotar a Orientação Normativa da Advocacia Geral da União de nº 18/2009, que assim se posiciona acerca do tema, em ementa e razões principais a seguir destacadas:

> CONTRATA-SE POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 25, INC. II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, **CONFERENCISTAS PARA MINISTRAR CURSOS PARA TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL, OU A INSCRIÇÃO EM CURSOS ABERTOS,** DESDE QUE CARACTERIZADA A SINGULARIDADE DO OBJETO E VERIFICADO TRATAR-SE DE NOTÓRIO ESPECIALISTA.

FOLHA Nº 54/69

[...]

Parece pertinente, ainda, distinguir os denominados cursos abertos dos fechados. Os cursos abertos são aqueles que permitem a participação de quaisquer interessados, sendo fixados e programados pelo seu realizador. São, portanto, acessíveis a qualquer pessoa interessada na sua proposta. Os cursos fechados são voltados para grupos certos e determinados de indivíduos, elaborados de acordo com metodologia e horários previamente fixadas pelo contratante. De conseguinte, não são acessíveis a qualquer interessado, mas apenas àquelas integrantes do quadro de quem os contrata.

No presente caso sob exame, depreende-se que o curso a ser contratado configura-se como curso aberto, ensejando, portanto, a contratação via inexigibilidade de licitação com fulcro no artigo 25, inciso II da Lei nº 8.666/9, considerando a Justificativa de Inexigibilidade de Licitação apresentada que corrobora a singularidade do curso a ser ministrado, que deve ser acompanhada do documento comprobatório, além da justificativa do preço e da contratação.

Quanto à justificativa do preço apresentado pela empresa contratada, necessário que sejam utilizados parâmetros razoáveis de comparação, sendo esta uma exigência destinada a preservar a razoabilidade dos atos administrativos, razão pela qual compete ao setor competente desta Câmara, em sede de Justificativa, fundamentar a escolha da empresa contratada e atestar que o valor despendido encontra-se dentro dos parâmetros razoáveis e usualmente praticados, o que pode ser realizado por meio de comparação com cursos similares ministrados pela mesma empresa com similar carga horária, demonstrando a sua razoabilidade.

Recomenda-se, por fim, que sejam posteriormente acostados ao presente processo os documentos comprobatórios da realização do curso pelos participantes, subordinando-se a regularidade da despesa a tal providência.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, pela análise dos autos e informações nele contidas e ressalvada a análise meramente formal, não nos parece, em tese, uma vez cumpridas as condicionantes suscitadas, haver qualquer ofensa aos ditames legais aplicáveis ao procedimento, mormente a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, condicionando-se o presente parecer à apresentação da documentação que ateste a singularidade do objeto e a notória especialização da contratada; à demonstração da pertinência da atividade desempenhada pelo servidor com o conteúdo do curso oferecido; à posterior juntada do preço estipulado em parâmetro com outros oferecidos e à verificação por parte da autoridade competente da validade das certidões negativas apresentadas.

FOLHA Nº 55/68

Por fim, cumpre salientar que o parecer em evidência tem natureza jurídica meramente opinativa e adstrito ao âmbito formal, razão pela qual não possui qualquer poder para interferir no mérito administrativo, mormente na eficiência da despesa, devendo o agente público competente utilizá-lo apenas como instrumento consultivo.

É o Parecer, *sub censura*.

São Cristóvão, 12 de agosto de 2021.

Carlos Pinna de Assis Junior
OAB/SE 3.914

FOLHA Nº 56/68