



Justificativa Nº 81/2019 - PJPI/TJPI/SLC/CPL2

JUSTIFICATIVA TÉCNICO-ADMINISTRATIVA

SEI nº 18.0.000035481-0

REQUERENTE: ESCOLA JUDICIÁRIA DO PIAUÍ - EJUD-PI

OBJETO: CONTRATAÇÃO DA PESSOA FÍSICA PARA MINISTRAR CURSO *IN COMPANY* DE CONTRATAÇÕES DIRETAS E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS PARA 40 (QUARENTA) SERVIDORES ATUANTES NO TJ/PI.

FUNDAMENTO LEGAL: ART. 25, II C/C ART. 13, VI DA LEI 8.666/93.

INSTRUTOR: AOF - CURSOS E APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL-EIRELI, CNPJ nº 05.412.947/0001-23.

VALOR TOTAL: R\$ 14.900,00 (quatorze mil e novecentos reais).

I – SÍNTESE DO PEDIDO

Trata-se de Termo de Referência Nº 9/2019 (0842687) elaborado pela Escola Judiciária do Piauí - EJUD, visando capacitação/atualização dos servidores lotados no TJPI, em diversos setores, como de Licitação e Contrato, Fiscalização de Contratos, Comissão Disciplinar Contratual, Controle Interno, Assessoria Jurídica, dentre outros que vierem a ser indicados pelas respectivas chefias.

O empresa AOF - CURSOS E APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL apresentou proposta pedagógica para curso *In Company* (0837336 e 0892449).

Foram então colacionadas as certidões do instrutor, além das comprovações de preço cobrado pelo instrutor com outros órgãos públicos sob SEI 0941243 esclarecendo que os valores são divergentes devido a quantidade de participantes em cada caso.

II – ANÁLISE E POSICIONAMENTO - DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FUNDADA NO ART. 25, II C/C ART. 13, VI DA LEI 8.666/93.

No tocante a contratação de profissional especializado para ministrar cursos para os servidores pela administração, verifica-se a possibilidade legal com base em fundamentação prevista no inciso XXI do artigo 37 da CF/88, regulamentada pela Lei nº 8.666/93, que institui normas para as licitações e contratos, e ao mesmo tempo estabeleceu exceção em seus artigos 17, 24 e 25, ao fixar os casos de dispensa e exemplificar casos de inexigibilidade de licitação.

Sendo assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório, ex vi do art. 25, II, *in verbis*:

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.”(grifo nosso)*

Observa-se, ainda, conforme se pode verificar, que a Lei faz remissão ao art. 13 onde relaciona os serviços técnicos profissionais especializados, *in verbis*:

“Art.13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

*VI – treinamento e **aperfeiçoamento de pessoal**.”(destaque nosso).*

Com relação à contratação direta fundamentada no art. 25, inc. II, da Lei de Licitações, leciona Marçal Justen Filho que é necessária a presença cumulativa dos três requisitos: **serviço técnico profissional especializado, existência de um objeto singular e sujeito titular de notória especialização**. Este entendimento está, inclusive, alinhado à Súmula TCU nº 252:

“A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 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”.

É incontestável que o serviço ora demandado está dentre os constantes no dispositivo supra (treinamento e aperfeiçoamento de pessoal), sendo, portanto, um serviço técnico especializado.

Convém buscar na doutrina a definição dos dois requisitos de mais difícil demonstração, quais sejam, a singularidade e a notória especialização. Como será visto nas lições abaixo, algumas vezes confundem-se ou se misturam os requisitos, que são arrolados pelo TCU e pela AGU como autônomos:

*A **singularidade**, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, **todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana.***

Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de dimensões, de localidade, de cor ou forma. (Fernandes, 2007: 596)

Para não restar dúvida, reproduza-se também lição de Meirelles sobre os tais serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular:

*[...] são os prestados por quem, além da habilitação profissional técnica e profissional – exigida para os serviços técnicos profissionais em geral –, **aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento.** Bem por isso, Celso Antônio considera-os singulares, posto que marcados **por características individualizadoras**, que os distinguem dos oferecidos por outros profissionais do mesmo ramo. (2004, 277)*

Na avaliação de singularidade é importante confrontar este singular com os demais cursos, colocando os motivos por que estes são inadequados em comparação com aquele, mas como o evento é único e impossível de comparação, fica mais evidente à singularidade, já que se tem como singular aquilo que se distingue dos demais cursos oferecidos no mercado.

É nisso que reside a singularidade, nesse aspecto particular e individualizador do evento que o torna apto para atender aos interesses pretendidos, mas isso será visto mais abaixo, quando observado os requisitos do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

Depreende-se que **quanto à notória especialização** pelo fornecedor do serviço entende-se que o fator norteador é a confiança que advém da grande especialização do instrutor, José Valmir Amaral, que é professor detentor do maior número de horas/aula em cursos de formação/habilitação de pregoeiros do país. Ministra regularmente em todo o território nacional cursos na área de licitações e contratos administrativos, incluindo Negociação, Pregão, Sistema de Registro de Preços, Termo de Referência entre outros. Possui vasta experiência em consultoria e negociações nas licitações e contratações administrativas, notadamente na realização de pregões. Atuou como pregoeiro e presidente de comissão permanente de licitações na Administração Pública Federal, tendo conduzido mais de 150 pregões presenciais e eletrônicos, e autor do livro eletrônico “Negociação: a tática de Sucesso nas Licitações e Contratações Públicas”, conforme se depreende da Proposta Pedagógica.

Resta claro, pois, que os requisitos de singularidade e notória especialização estão demonstrados de forma autônoma.

Pois bem, o objeto do evento em questão, que se trata de serviço técnico especializado de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, à luz da legislação vigente, torna inexigível a licitação desde que a prestação seja de serviços técnicos profissionais especializados.

Corroborando com esta assertiva, cita-se a seguir posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o assunto:

“Isso, porque cada possível instrutor tem características próprias, incomparáveis, como experiência anterior, currículo, áreas de especialização, publicações, etc. Como admitir que o menor preço possa ser um bom critério para a escolha?” (Decisão TCU n. 439/98).

“São tantas as variáveis que influem na definição do perfil ideal dos professores e instrutores adequados a cada caso, que dificilmente se pode defender a tese de que haja efetiva viabilidade de licitação para formalizar tais contratos.” (Decisão TCU n. 747/97).

“A Administração não pode realizar licitação para treinamento ou aperfeiçoamento, porque os profissionais são incomparáveis, com perfil adequado caso a caso. Não há, portanto, viabilidade de competição. A adoção do tipo de licitação de “menor preço” conduz, na maioria dos casos, à obtenção de qualidade inadequada. (...) O êxito do treinamento ou aperfeiçoamento depende, basicamente, dos docentes, que são incomparáveis, singulares, o que torna inviável a competição.” (Antônio Carlos Cintra do Amaral in Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos – pg. 111).

"1. Considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93;" (Decisão 439/1998-TCU-Plenário).

De outro lado, ainda há de considerar-se que a inviabilidade de competição na contratação de cursos de pós-graduação, especialização, reciclagem, fóruns, seminários, congressos ou eventos do gênero, que visem o aperfeiçoamento de pessoal, não reside, de *per si*, na exclusividade, na natureza singular do serviço, muito menos na notória especialização da empresa ou profissional, mas, sobretudo, **na impossibilidade de se ter critérios objetivos numa licitação**, exceto para eventos mais simples, onde o nível de especialização não é fator preponderante.

Sobre situações assim, ensina Marçal Justen Filho:

A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria impraticável. Mais precisamente, a competição será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.

Noutra senda, determina o parágrafo único do art. 26 da lei 8.666/93, a necessidade de se demonstrar a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço, sempre que se realizar contratação por meio de inexigibilidade de licitação, *in verbis*:

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

A singularidade e notoriedade são elementos que justificam a escolha do profissional executante.

Quanto a justificativa do preço e por se tratar de Curso *In Company*, foram juntados bem como os comprovantes (0911347, 0911351), demonstrando a compatibilidade com os preços cobrados pelo instrutor a outros órgãos públicos ou pessoas privadas, suprindo assim a exigência legal do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93:

"É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas."

A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. **O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional.** Não é possível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais. (Marçal Justen Filho in *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15ª edição, p.447)

Por se tratar de serviço excepcional, não continuado à Administração Pública, sendo inviável sua satisfação por qualquer profissional ou empresa, haja vista que o instrutor é que faz a diferença, eis que cada possível instrutor tem características próprias, incomparáveis, como: experiência anterior, currículo, áreas de especialização, publicações, etc., o que impossibilita a adoção de critérios objetivos para uma seleção, tornando, portanto, inviável a competição, justificando-se a escolha do fornecedor.

Desta forma, ante a análise dos documentos constantes dos autos, conclui-se que a ação deste feito administrativo enquadra-se no que dispõe o *inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93*; tornando **inexigível a licitação por absoluta inviabilidade de competição**.

O artigo 62 da Lei 8.666/93 estabelece as condições para obrigação e desobrigação de utilizar o documento formalizado em termo de contrato:

*Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e **inexigibilidades** cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como **carta-contrato**, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. (os grifos são nossos)*

(...)

§ 4º. É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Importante informar que consta nos autos os documentos necessários à habilitação da empresa (0941859), conforme determina o artigo 29 da Lei 8.666/93.

Destaca-se, ainda, que haverá necessidade de **ratificar o ato** e publicar seu extrato na imprensa oficial, por se tratar de rito especial e de urgente conclusão, de modo a se enquadrar nas exigências do art. 26, *caput* da Lei 8.666/93, sendo suficiente o processamento comum com publicação definida pelo art. 16 do mesmo Diploma legal.

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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

III - DA CONCLUSÃO

Resta, portanto, caracterizada a situação de inexigibilidade, fundamentada no art. 25, II c/c art. 13, VI da Lei nº 8.666/93, conforme exposto acima.

Dessa forma, considerando a fundamentação apresentada, a regularidade da documentação da empresa e a disponibilidade orçamentária, seria perfeitamente possível a contratação direta da empresa TAOF - CURSOS E APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL-EIRELI, CNPJ nº 05.412.947/0001-23, dispensando o procedimento licitatório por não haver competitividade que o justifique.

Assim, enviem-se os autos na **seguinte ordem**:

- a) À SOF para **informação de disponibilidade orçamentária**;
- b) À Superintendência de Controle Interno - SCI **para análise e emissão de parecer**, conforme estabelecido no Art. 2º, inciso V, da Portaria TJ/PI nº 1.198/2015, de 12 de abril de 2015;
- c) À Secretaria de Assuntos Jurídicos - SAJ, **para análise e emissão de parecer jurídico** quanto ao regular procedimento em razão da contratação direta por Inexigibilidade de Licitação, conforme estabelecido no Art. 2º, inciso V, da Portaria TJ/PI nº 1.198/2015, de 12 de abril de 2015 e art. 38, inc VI da Lei 8.666/93.

Após, os Autos deverão retornar à Superintendência de Licitações e Contratos para as providências necessárias ao prosseguimento do pleito.

É o entendimento de acordo com a legislação pátria.



Documento assinado eletronicamente por **Renata Maria Andrade Bona Brito, Membro da Comissão**, em 26/03/2019, às 09:51, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Antônia Nakeida Mousinho da Silva, Servidor / TJPI**, em 26/03/2019, às 09:58, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.tjpi.jus.br/verificar.php> informando o código verificador **0927970** e o código CRC **B374EE19**.