

Prefeitura Municipal de Ulianópolis

CNPJ/MF: 83.334.672/0001-60

Assessoria Jurídica



PROCESSO: 502/2020 – GAB-PMU

OFÍCIO N°: 070/2020 – SEMED

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

EMENTA: CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DE PESSOA FÍSICA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INSTRUTOR ESPECIALIZADO NO SENTIDO DE MINISTRAR PALESTRAS E FORMAÇÃO PARA PROFESSORES, GESTORES ESCOLARES E SUPORTE PEDAGÓGICO, SITUAÇÃO QUE ENQUADRA NO PERMISSIVO LEGAL DO ART. 25, INCISO II DA LEI N° 8.666/93.

CONSULTA

Consulta-nos o excelentíssimo senhor Secretário de Educação do Município de Ulianópolis, acerca da possibilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação de pessoa física para prestação de serviço de ministrar palestra/curso para todos os educadores do município, equipe técnica, suporte pedagógico e os demais servidores.

Tal contratação se dá em decorrência da necessidade de formação dos profissionais da educação do município de Ulianópolis.

É anexada junto ao pedido de parecer cópias de documentos que comprovam a capacidade técnica do palestrante a ser contratado.

Para responder à consulta acima apresentada, passaremos a examinar o parecer jurídico que se segue.

PARECER

O inciso XXI, artigo 37 da nossa Carta Magna regra sobre a obrigatoriedade da Administração Pública em realizar suas contratações através de processo licitatório:

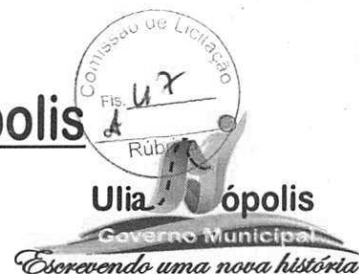




Prefeitura Municipal de Ulianópolis

CNPJ/MF: 83.334.672/0001-60

Assessoria Jurídica



*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. (Grifo e negrito nosso)*

Percebe-se que a Constituição concedeu a possibilidade da contratação sem licitação desde que especificados em legislação, por lei ordinária.

Diante disso a Lei 8666/93 estabeleceu a figura da dispensa de licitação (art. 24) e da contratação por inexigibilidade (art. 25).

Em suma, a diferença básica entre as duas hipóteses é que na inexigibilidade não há possibilidade de competição e na dispensa a competição é viável, poderia haver licitação, porém diante das circunstâncias peculiares a Lei facultou alguns cenários em que a licitação poderá ser dispensada, ficando na competência discricionária da Administração.

No que tange ao nosso tema, o artigo 25 do Estatuto das Licitações versa que 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;

Trata-se de contratação com inviabilidade de seleção de proposta mais vantajosa através de critérios objetivos, consistentes no esforço humano, de difícil comparação.



Prefeitura Municipal de Ulianópolis

CNPJ/MF: 83.334.672/0001-60

Assessoria Jurídica



Neste diapasão, para que haja licitude da contratação arrimada no dispositivo legal supramencionada deve-se atender três requisitos, simultaneamente:

- a) *Serviços técnicos enumerados no artigo 13 da Lei 8666/93;*
- b) *Serviço deve ter natureza singular, incomum;*
- c) *Profissionais ou empresa deve deter notória especialização;*

O jurista Marçal Justen filho corrobora ao afirmar que a “inexigibilidade apenas se configura diante da presença cumulativa dos três requisitos” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 367).

Outrossim, o STJ através do Ministro Herman Benjamin também estabelece tal determinação:

“Contudo, a inexigibilidade da licitação, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.666/1993, pressupõe a presença concomitante dos seguintes requisitos: a) serviço técnico listado no art.13; b) profissional (pessoa física) ou empresa de notória especialização; c) natureza singular do serviço a ser prestado.” (REsp nº 942.412/SP, 2ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. em 28.10.2008, DJe de 9.03.2009)

Posto isto, um passo adiante, passamos a observar os serviços técnicos elencados no artigo 13 ora mencionado:

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

- I – estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II – pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;



Prefeitura Municipal de Ulianópolis

CNPJ/MF: 83.334.672/0001-60

Assessoria Jurídica



IV – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII – restauração de obras de arte e bens de valor histórico. (Grifo e negrito nosso)

Observe-se que o inciso VI é taxativo caracterizando a capacitação de pessoal como um serviço técnico profissional especializado, preenchendo o primeiro requisito, pois as famílias serão beneficiadas com a formação técnica de um profissional qualificado para tal atividade.

Próxima análise é quanto à natureza singular do serviço, no qual o conceito é relativo. A singularidade não é a falta de pluralidade de profissionais ou empresas para a exercer determinada função e sim de características especiais.

A capacitação dos professores e demais servidores da educação de Ulianópolis se enquadra na natureza singular pois é executada por pessoa física cuja produção é intelectual que possui característica de personalismo inconfundível.

O jurista Antônio Carlos Cintra do Amaral, de forma muito sábia, esclarece a singularidade para o serviço de capacitação de servidores públicos:

“A singularidade reside em que dessa ou dessas pessoas físicas (instrutores ou docentes) requer-se:

- a) *experiência;*
- b) *domínio do assunto;*
- c) *didática;*



d) *experiência e habilidade na condução de grupos frequentemente heterogêneos, inclusive no que se refere à formação profissional;*

e) *capacidade de comunicação.*

(...)

Como não se pode dissociar o treinamento do instrutor ou docente, essa singularidade subjetiva é também objetiva. Vale dizer: também o serviço por ele prestado é singular” (in Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1996, pág. 110)

Por último e não menos importante deve-se caracterizar a notória especialização sendo que o § 1º do artigo 25 da Lei 8666/93 assim definiu:

§ 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.

Veja que o parágrafo em questão elencou elementos hábeis para a Administração identificar a notoriedade: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades.

A notoriedade se faz pelo conhecimento da alta capacidade do profissional ou da empresa que possuam currículo satisfatório diante da necessidade da Administração.

A Administração possui margem de discricionariedade para escolher a empresa/pessoa física que mais lhe parecer adequada. Frisa-



Prefeitura Municipal de Ulianópolis

CNPJ/MF: 83.334.672/0001-60

Assessoria Jurídica



se que esta discricionariedade tem que possuir sintonia com a necessidade administrativa à qualidade almejada.

Por fim, concluímos que: que todo o processo licitatório deverá ser realizado pelo processo de inexigibilidade pois configura-se em singularidade do objeto, notória especialização dos profissionais e está elencado no **artigo 13 da Lei 8666/93**.

Nessa vereda, uma vez preenchido os requisitos acima mencionado a Administração **não poderá realizar a contratação de empresa especializada em capacitação por intermédio de licitação**, eis que os profissionais ou empresa são incomparável, inviabilizando a competição. A realização de licitação poderia transportar na aquisição de um serviço de qualidade imprópria.

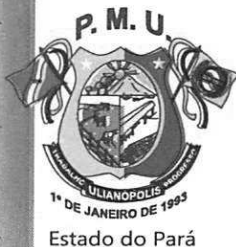
Há vasta **doutrina e jurisprudência** defendendo este posicionamento.

Novamente, com desenvoltura, o jurista Antônio Carlos Cintra do Amaral versou:

“A administração não pode realizar licitação para treinamento, porque os profissionais e empresas são incomparáveis. 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. A de “melhor técnica” e a de “técnica e preço” são inviáveis, porque não se pode cogitar, no caso de apresentação de proposta técnica. A proposta técnica seria, a rigor, o programa e a metodologia, de pouca ou de nenhuma diferenciação. O êxito do treinamento depende, basicamente, dos instrutores ou docentes. Que são incomparáveis, singulares, o que torna inviável a competição.” (in Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1996, pág. 111) (Grifo e negrito nosso)

A egrégia Corte de Contas da União:

“considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento



Prefeitura Municipal de Ulianópolis

CNPJ/MF: 83.334.672/0001-60

Assessoria Jurídica



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" (Processo nº TC 000.830/98-4, rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi. Decisão n. 439/1998, do Plenário)

AGU: Orientação Normativa nº 18, de 1º de abril de 2009

"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"

CONCLUSÃO E PARECER FINAL

Por fim, e com fulcro nas razões expostas, **opino pela possibilidade jurídica da contratação direta por inexigibilidade de pessoa física para realizar palestras e treinamentos dos servidores deste município, desde que obedecido os requisitos de "melhor técnica", e com o fundamento do inciso II do artigo 25 e artigo 13 da Lei 8.666/93** e observância imperativa dos princípios da supremacia do interesse público, eficiência e o da economicidade no caso proposto.

Este é o parecer.

Ulianópolis-PA 26 de março de 2020.

Fredman Fernandes de Souza
OAB/PA nº 24709-A
Advogado


Fredman Fernandes de Souza
Procurador Municipal