



Prefeitura Municipal de Ulianópolis

CNPJ/MF: 83.334.672/0001-60

Assessoria Jurídica



Escrevendo uma nova história

Gabinete
PROTOCOLO
Recebido em:

25 OUT 2017

Prefeitura
Municipal de
Ulianópolis/PA

OFICIO Nº: 287/2017 – SEMMA/PMU

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

EMENTA: CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DE PESSOA FÍSICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INSTRUTOR ESPECIALIZADO NO SENTIDO DE MINISTRAR CURSOS/OFICINAS PARA AS FAMÍLIAS DO MUNICÍPIO DE ULIANÓPOLIS EM EDUCAÇÃO AMBIENTAL NA CONSERVAÇÃO DE FLORESTAS E RECURSOS HÍDRICOS, SITUAÇÃO QUE ENQUADRA NO PERMISSIVO LEGAL DO ART. 25, INCISO II DA LEI Nº 8.666/93.



CONSULTA

Consulta-nos o excelentíssimo senhor Secretário do Meio Ambiente do Município de Ulianópolis, acerca da possibilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação de pessoa física para prestação de serviço como instrutor especializado no sentido de ministrar cursos/oficinas para um total de 400 famílias do município de Ulianópolis em Educação Ambiental na conservação de florestas e recursos hídricos.

Tal contratação se dá em decorrência ao atendimento ao Convênio MMA/FNMA nº003/2015.

É anexada junto ao pedido de parecer cópias do Convênio MMA/FNMA nº003/2015, extratos da proposta do SICONV, documentos e atestado de capacidade técnica do instrutor a ser contratado. Para responder à consulta acima apresentada, passaremos a exarar o parecer jurídico que se segue.

PARECER



Prefeitura Municipal de Ulianópolis

CNPJ/MF: 83.334.672/0001-60

Assessoria Jurídica



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

*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.

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:



Prefeitura Municipal de Ulianópolis

CNPJ/MF: 83.334.672/0001-60

Assessoria Jurídica



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;*
- 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 o 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 das famílias 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 sapiente, 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)

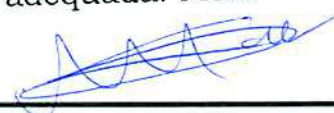
Por último e não menos importante deve-se caracterizar a notória especialização sendo que o § 1º do artigo 25 da Lei 8666/93 assim definiu:

§ 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-



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

Por fim, concluímos que: A contratação de profissional como instrutor especializado no sentido de ministrar cursos/oficinas para as famílias do município de Ulianópolis em Educação Ambiental na conservação de florestas e recursos hídricos, deverão ser realizados 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**.

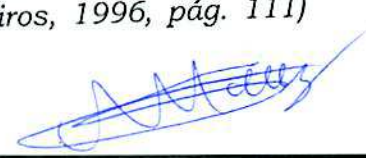


Nessa vereda, uma vez preenchido os requisitos acima mencionado a Administração **não poderá realizar a contratação de empresa especializada em capacitação por intermédio de licitação**, eis que os profissionais ou empresa são incomparável, inviabilizando a competição. A realização de licitação poderia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





Prefeitura Municipal de Ulianópolis

CNPJ/MF: 83.334.672/0001-60

Assessoria Jurídica



O Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em sua obra *Contratação Direta sem licitação*, assim asseverou:

*"A inviabilidade da competição ocorrerá na forma desse inciso se ficar demonstrado o atendimento dos requisitos, que devem ser examinados, na seguinte ordem: a) referentes ao objeto do contrato: que se trate de serviço técnico; a que o serviço esteja elencado no art. 13 da Lei nº 8.666/93; que o serviço apresente determinada singularidade; que o serviço não seja de publicidade ou divulgação; b) referentes ao contratado: que o profissional detenha a habilitação pertinente; que o profissional ou empresa possua especialização na realização do objeto pretendido; que a especialização seja notória; que a notória especialização esteja relacionada com a singularidade pretendida pela Administração." (in *Contratação Direta sem Licitação*, 9. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012.)."*



A egrégia Corte de Contas da União:

"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" (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"



Prefeitura Municipal de Ulianópolis

CNPJ/MF: 83.334.672/0001-60

Assessoria Jurídica



CONCLUSÃO E PARECER FINAL

Por fim, e com fulcro nas razões expostas, **opino pela possibilidade jurídica da contratação direta por inexigibilidade, pela incidência 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 24 de outubro de 2017.


Fredman Fernandes de Souza
Procurador Municipal
OAB-PA 24709-A



Fredman Fernandes de Souza
OAB-PA 24709-A
Advogado