



DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DA PARAÍBA



PROCESSO Nº 00006.002633/2017-9

PARECER JURÍDICO Nº 656/2017

EMENTA: SOLICITAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE NOTÓRIA ESPECIALIDADE. CURSO DE CAPACITAÇÃO DE MEDIADOR E CONCILIADOR JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL. ART. 25, INC. II DA LEI 8.666/93. HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE

RELATÓRIO

Em 25 de Julho de 2017, a Defensora Pública Dr^a Leda Maria Meira solicitou, através do Memorando nº 187/2017 – GDPG, a abertura de Processo Administrativo para a contratação de serviços técnicos de profissionais de notória especialização, componentes da AMATRA-13^a, para ministrar Curso de Capacitação de Mediador e Conciliador Judicial e Extrajudicial, para 40(quarenta) pessoas, previsto para acontecer entre os dias 15 e 29 de agosto corrente.

Nos autos constam o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA da AMATRA da 13^a Região, com a interveniência da ESMAT 13^a, representada pela Diretora Nayara Queiroz Mota de Souza, bem como as respectivas certidões negativas, que lhes habilita a contratar com a Administração Pública, e dotação orçamentária nº 14902.02.062.5158.4087.339039.270.

Vieram-me os autos conclusos para parecer.

É o breve relatório. Passo a opinar.

DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O delineamento básico da Administração Pública Brasileira seja direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios está contido no art. 37 da Carta Magna. No inciso XXI desse

artigo, foi fixado o princípio básico a ser observado por toda a Administração Pública, com a amplitude definida no *caput*, *in verbis*:



XXI- ressaltados 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 nosso)

Esse dispositivo não indica alguma espécie de disciplina, relativamente à natureza do regime jurídico licitacional. Prevê a regra da licitação prévia para as contratações administrativas, admitindo exceções, cuja disciplina será prevista em lei.

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 – ressaltados 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, 14ª 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;
- 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 do agente público como um serviço técnico profissional especializado, preenchendo o primeiro requisito.

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 do agente público 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 freqüentemente 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.

Primeiramente considero um exagero o termo “indiscutivelmente”, pois é impossível tanta convicção. 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.

Geralmente a Administração terá alguns profissionais ou empresas aptos para tal realização, **profissionais estes de elevada qualificação**. A Administração possui margem de discricionariedade para escolher a empresa 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 curso de capacitação para os servidores públicos poderão e em alguns casos 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)

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"

CONCLUSÃO

Ante o exposto acima, OPINA essa ASSEJUR pela contratação com a AMATRA 13ª, para que esta Associação ministre o Curso de Capacitação de Mediador e Conciliador Judicial e Extrajudicial, para 40 (quarenta) pessoas, dentre Membros e Servidores da Defensoria Pública, no valor de R\$ 700,00 (Setecentos reais) por participante, totalizando R\$ 28.000,00 (Vinte e oito mil reais), entre os dias 15 e 29 de agosto de 2017, tudo em pleno respeito ao Princípio da Economicidade e Eficiência administrativa.

S.M.J. É o Parecer.

João Pessoa-PB, 09 de agosto de 2017.


Elisângela Cunha Barreto
Assessora Jurídica – DPPB
ASSEJUR