



DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DA PARAÍBA



PROCESSO Nº 00006.000562/2021-7

PARECER JURÍDICO Nº 0438/2021

EMENTA: CURSO DE FORMAÇÃO EM MEDIAÇÃO FAMILIAR EMANCIPADORA E RESPONSÁVEL. RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. ART. 25, INC. II DA LEI 8.666/93. HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE PARCIAL.

RELATÓRIO

A coordenadora da Câmara de Mediação e Conciliação de Família da DPE, solicitou a abertura de Processo administrativo, requerendo a sua participação e de mais 3(três) Defensores no curso de formação em mediação familiar emancipadora e responsável, como consta nos autos do processo, no qual deverá ser custeado pelo Fundo Especial da Defensoria Pública.

Nos autos constam a proposta da empresa ROSIMAR SANTOS GIRÃO, CNPJ: 37.639.046/0001-65, programação do curso e currículo dos palestrantes ministrantes dos módulos correspondentes, bem como as respectivas certidões negativas, que lhes habilita a contratar com a Administração Pública, e dotação orçamentária nº 144902.03.128.5158.2165.339039.270.

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- 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 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, 14^º 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. 20, 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 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.

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.

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 incomparáveis, 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.).”

CONCLUSÃO

Ante o exposto acima, OPINA essa ASSEJUR pela possibilidade de contratação da empresa **OSIMAR SANTOS GIRÃO, CNPJ: 37.639.046/0001-65**, por inexigibilidade de licitação, nos termos do Art. 25, Inc.II da Lei 8.666/93, para participação da coordenadora da Câmara de Mediação e Conciliação de Família DPE e de mais 3(três) Defensores no curso de formação em mediação familiar emancipadora e responsável, no valor total correspondente a **R\$ 11.000,00 (Onze mil reais)**.

É o parecer, salvo melhor Juízo.

João Pessoa, 05 de agosto de 2021.


Alessandra Scarano Guerra

ASSEJUR - DPPB