

Inexigibilidade de Licitação

Contratação de empresa especializada em capacitação de Servidores Públicos:

O artigo 25 do Estatuto das Licitações (Lei 8.666/93) versa que 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 quando existe inviabilidade de seleção de proposta mais vantajosa através de critérios objetivos, em razão da impossibilidade de comparação entre elas.

Neste diapasão, para que haja licitude da contratação arrimada no dispositivo legal supramencionado devem ser atendidos 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 doutrinador 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).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) 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)

Por esta razão, passaremos a observar os serviços técnicos elencados no artigo 13. anteriormente mencionado:

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

(...)

VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

Observamos, portanto, que o inciso VI é taxativo caracterizando o capacitação do agente público como um serviço técnico profissional especializado, preenchendo o primeiro requisito.

Seguindo adiante, devemos analisar a natureza singular do serviço. A singularidade não é a falta de pluralidade de profissionais ou empresas para a exercer determinada função e sim a presença de algumas características especiais.

A capacitação do agente público se enquadra na natureza singular pois é executada por pessoa física, por intermédio de empresa ou não, cuja produção é intelectual que possui característica de personalismo inconfundível.

O doutrinador Antônio Carlos Cintra do Amaral 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, (...). 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)

Ainda sobre a inexigibilidade, a pesquisa de preços poderá ser procedida com base no preço de contratações anteriores da empresa ou pessoa física pretendida, bem como por meio de prestação de serviços similares, por empresas que prestem serviços semelhantes, em razão da impossibilidade de comparação de preços, justamente por causa da singularidade do objeto. Exatamente nesse sentido se forma a Orientação Normativa nº 17 da AGU:

"a razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.(Alterada pela Portaria AGU nº 572/2011, publicada no DOU I 14.12.2011.)

Deve-se, por fim, 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.

Observa-se 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, portanto, pelo conhecimento da alta capacidade do profissional ou da empresa que possuam currículo satisfatório diante da necessidade da Administração, a qual possui margem de discricionariedade para escolher a empresa que mais lhe parecer adequada.

Há vasta doutrina e jurisprudência defendendo este posicionamento.

Novamente o jurista Antônio Carlos Cintra do Amaral :

“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)

O Professor e ex ministro do TCU Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em sua obra Contratação Direta sem licitação:

“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.)”

O Tribunal 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”

Diante do exposto, constatamos que a contratação de curso de capacitação para os servidores públicos deverá, em regra, ser realizada por processo de inexigibilidade de licitação pois configura-se em singularidade do objeto, notória especialização dos profissionais e está elencado no artigo 13 da Lei 8666/93.

Att.

Equipe IEGESP