

PARECER JURÍDICO – Execução Direta

Processo nº 311/2020.

Modalidade: Inexigibilidade de Licitação.

Interessado(s): Gabinete Municipal.

Assunto: Contratação da empresa especializada ENTELCO TECNOLOGIA EM REDES DE DADOS LTDA, objetivando o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, especificamente para o servidor municipal Andrei Andrei Antonovitch Anulino Barros, Coordenador de Tecnologia da Informação, através do curso EAD – On-line “Módulo de Treinamento – MikroTik MTCNA On-Line – 1ª Etapa”.

EMENTA:

Contratação direta. Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal. Singularidade do objeto. Aplicabilidade do princípio da inexigibilidade de licitação com fulcro no Art. 25, II e art. 13, VI, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações.

A Assessoria Jurídica do Município de Santa Cruz, atendendo determinação do Exmo. Sr. Prefeito, emite nos termos a seguir, parecer sobre a possibilidade de contratação direta através de processo de inexigibilidade de licitação.

1. DO OBJETIVO:

Como já relatamos acima, a Assessoria Jurídica Municipal foi incumbida de se pronunciar quanto a possibilidade e legalidade da contratação direta da empresa ENTELCO TECNOLOGIA EM REDES DE DADOS LTDA, objetivando o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, especificamente para o servidor municipal Andrei Andrei Antonovitch Anulino Barros, Coordenador de Tecnologia da Informação, através do curso EAD – On-line “Módulo de Treinamento – MikroTik MTCNA On-Line – 1ª Etapa”, mediante processo de inexigibilidade de licitação.



2. DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO:

Inicialmente cumpre destacar que a Administração Pública tem como finalidade atender aos interesses da coletividade, mantendo determinados padrões de eficiência e qualidade na prestação de seus serviços, devendo então primar pelo crescimento de forma articulada e planejada. Assim, o investimento no capital humano do setor público, através de uma política de valorização de pessoal para que os funcionários consigam atender às demandas da sociedade, se faz necessária para o alcance dos objetivos precípuos da Municipalidade.

Destarte, o treinamento e aperfeiçoamento profissional torna-se essencial na promoção de benefícios como: aperfeiçoamento do desempenho funcional, aumento da produtividade e aprimoramento das relações interpessoais, garantindo que as atividades-fim da Administração Pública sejam executadas adequadamente.

Neste contexto, a contratação pretendida visa a promoção da qualificação de pessoal notadamente contribuirá ao servidor adquirir eficiência no seu trabalho presente ou futuro, através do aprimoramento de conhecimentos técnicos, além de proporcionar o aumento da eficiência produtiva e a melhoria substancial nos resultados almejados pela administração municipal, a curto, médio e longo prazo, configurando-se, pois, a importância e necessidade da execução em tela.

3. DA BASE LEGAL:

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 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 arremada no dispositivo legal supramencionada, os serviços pleiteados devem ter natureza singular.

Isto posto, 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 nosso).



Observe-se que o inciso VI é taxativo caracterizando a capacitação do agente público como um serviço técnico profissional especializado, preenchendo o requisito legal.

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.

Assim, a capacitação do agente público se enquadra na natureza singular pois é executada por pessoa 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 (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).

Nesse ambiente, geralmente a Administração terá alguns profissionais, ou empresas, aptos para tal realização, profissionais estes de elevada qualificação, de forma que a Administração possui margem de discricionariedade para escolher a empresa que mais lhe parecer adequada. Frise-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 poderá e, em alguns casos, 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 mencionados, 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.

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 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, enquadraram-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).

A AGU – Advocacia Geral da União, através da Orientação Normativa nº 18, de 1º de abril de 2009, assim definiu: "*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.*"

Pois bem, observa-se que os serviços a serem contratados não são serviços normais ou corriqueiros, existentes à disposição do mercado, pelo contrário, se tratam de serviços diferenciados e peculiares, pois que não podem ser considerados, de maneira alguma, como serviços comuns.

Portanto, a inexigibilidade de licitação alcança a avença ora em análise.

4. DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS:

Para que o processo seja devidamente deflagrado, se faz necessário que a Secretaria Municipal de Finanças, Controle Orçamentário e Contábil, através de sua Ilustre Secretária, nos indique a disponibilidade dos recursos orçamentários e financeiros disponíveis para essa contratação.

5. DA MINUTA DO CONTRATO:

Após análise à minuta do Contrato anexo à documentação apensada, verificamos que o mesmo atende a todas as determinações especificadas no artigo 55, da Lei Federal nº 8.666/93.



6. DA CONCLUSÃO:

Em face da situação, reconhecemos que a contratação desejada pela Administração encontra esteio na Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, de forma que somos de parecer favorável.

Este é o nosso Parecer, S.M.J.

Encaminhe-se ao Exmo. Sr. Prefeito para as providências cabíveis a espécie.

Santa Cruz/RN, em 15 de julho de 2020.



José Ivalter Ferreira Filho

Assessor Jurídico – OAB/RN nº 8314