

Tribunal de Contas da União

Dados Materiais:

Decisão 439/98 - Plenário - Ata 27/98

Publicada também no BTCU 50/98

Processo nº TC 000.830/98-4

Interessado: Tribunal de Contas da União

Órgão: Secretaria Geral de Controle Externo - SEGECEX

Relator: MINISTRO ADHEMAR PALADINI GHISI.

Representante do Ministério Público: não atuou

Unidade Técnica: Secretaria de Auditoria - SAUDI

Especificação do "quorum":

Ministros presentes: Homero dos Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi (Relator), Carlos Átila Álvares da Silva, Bento José Bugarin e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha.

Assunto:

Administrativo

Ementa:

Estudos desenvolvidos sobre a possibilidade do enquadramento na hipótese da inexigibilidade de licitação para a contratação de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, bem como inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros. Hipótese aceita. Arquivamento.
- Licitação. Inexigibilidade. Natureza singular. Considerações.
- Licitação. Notória especialização. Considerações.

Data DOU:

23/07/1998

Página DOU:

3

Data da Sessão:

15/07/1998

Relatório do Ministro Relator:

GRUPO I - Classe VII - Plenário

TC 000.830/98-4

Natureza: Administrativo - Realização de estudo determinado no item 8.2 da Decisão nº 747/97-TCU-Plenário

Interessado: Tribunal de Contas da União

Ementa: Estudos acerca da viabilidade de certame licitatório para contratação de instrutores e cursos de treinamento de pessoal, bem como para inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros. Considerações acerca da singularidade dos serviços. Hipótese de inexigibilidade de licitação, nos termos do inciso II do art. 25 c/c o inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93.

Arquivamento dos autos.

Adoto como Relatório o bem lançado parecer de lavra do Sr. Diretor Marcelo Luiz Souza da Eira, o qual passo a transcrever:

"A Decisão nº 747/97-Plenário determinou à SEGECEX que coordenasse estudo e apresentasse conclusões sobre a matéria constante do item 8.2 da decisão não acolhida quando da apreciação do TC 018.730/96-5, relatado pelo Exmo. Ministro Carlos Átila.

2. O referido item 8.2 pretendia firmar o seguinte entendimento:

'8.2. considerar enquadrada 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, a contratação de professores, conferencistas ou instrutores, para ministrar aulas em cursos de treinamento, de formação ou de complementação de conhecimentos especializados de servidores, bem como para sua inscrição em cursos abertos a terceiros, destinados ao ensino de matérias especializadas, sempre que não se trate de treinamento baseado em técnicas e métodos padronizados de ensino;'

3. Eis o teor dos dispositivos legais citados:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I. ...

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;

III. ...

§ 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.

§ 2º ...

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

I....

II....

III...

IV...

V....

VI.... treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII....

§ 1º ...

§ 2º ...

§ 3º ...

4. Coube à SAUDI, por determinação da SEGECEX, a elaboração do presente estudo, desenvolvido com a colaboração do Instituto Serzedello Corrêa - ISC.

5. Desnecessário discorrer sobre a importância vital do treinamento e aperfeiçoamento de servidores para a excelência do serviço público. Diante das profundas e rápidas transformações que nosso mundo vem sofrendo, a sociedade tem cobrado cada vez mais da Administração Pública respostas precisas para suas demandas. Nesse contexto, as entidades da Administração tomaram consciência da necessidade imperativa de investir em recursos humanos, formando profissionais capacitados e atualizados para o desempenho de suas funções.

6. Essa preocupação com a formação do profissional torna-se ainda mais relevante quando se trata de servidores especializados e/ou com potencial para assumir cargos de direção. Desses servidores espera-se não somente que sejam capazes de tomar decisões corretas e coerentes com seu tempo, mas que saibam pensar, ter criatividade para encontrar soluções inovadoras para antigos ou novos problemas. Tal perfil somente pode ser encontrado em profissionais bem formados, adequadamente treinados e rotineiramente submetidos a reciclagem.

7. Apesar do consenso quanto à relevância do treinamento de servidores, as principais escolas dedicadas a essa atividade têm encontrado, na interpretação da Lei de Licitações, um enorme

obstáculo ao desempenho de suas funções, justamente por não conseguirem evitar a contratação rotineira de instrutores ou de empresas que não atendem aos anseios dos treinandos ou não são os mais adequados às peculiaridades do público-alvo do treinamento.

8. A fim de cumprir fielmente os preceitos legais, os órgãos da Administração têm buscado a modalidade e o tipo de licitação mais adequados ao objeto constituído pelos diversos cursos demandados por seu pessoal.

9. O disposto no § 1º do art. 13 da Lei 8.666/93 estabelece que os serviços técnicos profissionais especializados, quando exigível a licitação, devem ser selecionados, preferencialmente, mediante concurso. Parece-nos, no entanto, que tal modalidade não se aplica ao caso em análise, uma vez que não se trata de 'escolha de trabalho técnico, científico ou artístico' (§ 4º do art. 22 da Lei 8.666/93, grifamos), mas de seleção do instrutor mais adequado ao curso pretendido, em função de seu currículo, experiência, didática, etc.

10. Muitos órgãos têm insistido na prática de contratar, mediante dispensa de licitação, pessoas físicas ou jurídicas para ministrarem cursos específicos, cujos valores se situem abaixo do limite mínimo para o convite. Quando precisam formar outra turma para a mesma disciplina, repetem o procedimento, contratando outra ou a mesma pessoa. Essa atitude, na verdade, constitui fracionamento da despesa e já foi condenada reiteradas vezes pelo Tribunal.

11. Outras entidades, como a Escola Superior de Administração Fazendária - ESAF, tentam utilizar a modalidade técnica e preço, cabível 'para serviços de natureza predominantemente intelectual' (art. 46 da Lei das Licitações). Logo descobrem, porém, que a definição dos critérios para avaliação das propostas técnicas é extremamente complexa. Além disso, para que a seleção cumpra o objetivo de escolher a melhor proposta, o julgamento desses critérios precisa ser confiado a uma banca de examinadores, composta por experts na matéria específica e em didática, aos quais os licitantes precisam ministrar uma aula e uma síntese do material didático a ser elaborado.

12. Esse tipo de licitação foi abandonado pela ESAF, pois logo constatou-se ser anti-econômico e extremamente moroso, já que a diversidade dos cursos oferecidos demandava uma grande quantidade de bancas examinadoras específicas, para as quais era necessário

contratar profissionais mediante processo licitatório. Por essa sistemática, portanto, não se atendia ao interesse público.

13. A grande maioria dos administradores tem optado, diante da inaplicabilidade de outros tipos de licitação, pela seleção baseada no menor preço. É fácil intuir, no entanto, que esse procedimento poucas vezes permite a escolha de um profissional ou empresa que satisfaça os treinandos, principalmente quando se trata de treinamento de servidores altamente especializados, em disciplinas direcionadas para as peculiaridades do serviço executado no órgão contratante. Isso, porque cada possível instrutor tem características próprias, incomparáveis, como experiência anterior, currículo, áreas de especialização, publicações, etc. Como admitir que o menor preço possa ser um bom critério para a escolha?

14. Nesse ponto, valemo-nos das palavras do Exmo. Ministro Carlos Átila no voto que fundamentou a proposta de decisão ora em exame:

'Excetuados os casos de cursos virtualmente padronizados, que utilizam métodos de ensino de domínio público - como o são, por exemplo, os cursos de línguas, ou os cursos de utilização de sistemas de microcomputadores - parece-me inviável pretender que se possa colocar em competição o talento e a capacidade didática de mestres em matérias de nível superior, sobretudo quando se trata de ministrar conhecimentos especializados, para complementar e aprofundar a formação de profissionais de nível universitário. São tantas as variáveis que influem na definição do perfil ideal dos professores e instrutores adequados a cada caso, que dificilmente se pode defender a tese de que haja efetiva 'viabilidade de licitação' para formalizar tais contratos.'

15. Vale registrar que a discussão sobre a exigibilidade de licitação para contratação de instrutores não é inédita nesta Casa. Em processo relatado pelo Exmo. Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, em que se apreciou representação originária do ISC, o relator considerou 'farta e plausível' a argumentação no sentido de que 'a realização de certames licitatórios para a contratação de todos os professores aparenta contrariar o interesse maior do Tribunal de garantir a maior qualidade possível na formação e capacitação de seus recursos humanos'.

16. O julgamento da citada representação resultou na prolação da Decisão nº 535/96-Plenário, que autorizou o ISC a:

a) proceder ao cadastramento de docentes para ministrarem

treinamento/aperfeiçoamento na área-fim do Tribunal;

b) efetuar, sempre que necessário, a contratação direta, por prazo determinado, dos docentes previamente cadastrados e selecionados de acordo com o currículo, dando-se preferência aos professores do local onde realizado o curso;

c) proceder, nos demais casos, a licitações para a contratação de instrutores, realizando, dado o conteúdo didático de cada disciplina, um certame licitatório para cada conjunto de cursos de uma mesma disciplina.

17. A partir dessa Decisão, e com base no cadastro de instrutores, o ISC tem contratado, sem licitação, professores para cursos relacionados com o controle externo, área-fim do Tribunal. Os demais treinamentos têm sido licitados por menor preço, sempre que o valor total estimado supere o limite para dispensa.

18. O procedimento aprovado para o ISC assemelha-se ao credenciamento utilizado para os serviços de atendimento médico e ambulatorial, conforme o Enunciado de Decisão nº 324. Entretanto, a restrição da inexigibilidade aos treinamentos voltados para a área-fim tem causado algumas dificuldades. A contratação de um curso específico para servidores da área de informática, por exemplo, exige realização de licitação, ainda que o treinamento desejado seja inteiramente adaptado às necessidades, às máquinas e aos programas utilizados pelo Tribunal. Com isso, o que muitas vezes ocorre é que o licitante que oferta o menor preço ministra um curso restrito à sua experiência e especialidade, que nem sempre satisfaz os analistas de sistemas altamente graduados integrantes do quadro do Tribunal.

19. Há quem defenda que a inexigibilidade de licitação seja aplicável a toda contratação de treinamento de servidores, sem qualquer restrição. É o caso do notável Antônio Carlos Cintra do Amaral, que assevera:

'A Administração não pode realizar licitação para treinamento, porque os profissionais ou 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 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, Malheiros, 1ª ed., 1995, pág. 111).

20. Não há como discordar do doutrinador quando salienta que os possíveis instrutores são incomparáveis. É inegável também que o êxito do treinamento depende da pessoa do instrutor, e não apenas do programa e da metodologia.

21. A nosso ver, no entanto, quanto mais convencional seja o curso desejado, menor será a influência da pessoa do instrutor sobre os resultados do treinamento. Por exemplo, se o que se pretende é um curso de introdução ao processamento de dados, destinado a servidores de nível médio iniciantes no trato com microcomputadores, certamente haverá um sem número de profissionais ou empresas capazes de satisfazer plenamente as necessidades da Administração.

22. Existem, portanto, limitações à aplicabilidade do art. 25 da Lei nº 8.666/93 ao treinamento de servidores. Os cursos mais básicos e convencionais não devem ser contratados com inexigibilidade de licitação, pois, no caso, a diferença entre os serviços prestados por um ou outro licitante tende a ser mínima, sem prejuízo do objetivo do treinamento.

23. A propósito, invocamos a lição de Ivan Barbosa Rigolin:

'Nem todo serviço constante do art. 13 tem natureza singular, é o que se pretende ter esclarecido em definitivo. Um 'treinamento de pessoal' em tiro, ou em datilografia, não deixa de ser um treinamento de pessoal, e o art. 13 consigna 'treinamento de pessoal' como serviço técnico especializado; mas não é a tal espécie de treinamento que se refere, pois este não constitui 'serviço técnico profissional especializado', porém serviço comum, não singular, que qualquer empresa ou profissional do ramo pode executar perfeitamente igual, de modo plenamente descritível num edital de licitação, cujos resultados são controláveis a todo tempo, e exigíveis, certos e precisos; sempre.' ('in' Manual Prático das Licitações, Saraiva, 1995, pág. 272).

24. Aliás, a natureza singular do serviço é uma das exigências constantes da Lei para a caracterização da inexigibilidade de licitação. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes detalha com clareza o inciso 11 do art. 25 da Lei de Licitações:

"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, Brasília Jurídica, 1ª ed., 1995, pág. 306).

25. Analisemos, ponto a ponto, a adequação do serviço de treinamento de pessoal a essas exigências. Obviamente, trata-se de serviço técnico elencado no art. 13, inciso VI, e o objeto não é publicidade ou divulgação.

27. Quanto à singularidade do objeto, esta existirá desde que se trate de treinamento diferenciado em relação ao convencional ou rotineiro do mercado. É singular, por exemplo, um curso de Qualidade Total perfeitamente adaptado em relação às diretrizes do programa de qualidade implantado no órgão contratante. Por outro lado, não há singularidade num curso sobre a mesma disciplina baseado apenas nas teorias existentes e em programas usualmente praticados.

28. Concordamos, portanto, com a preocupação manifestada na proposta de decisão em estudo, quanto à necessidade de que o treinamento em questão não seja 'baseado em técnicas e métodos padronizados de ensino'. Entretanto, por acreditarmos ser essa definição suscetível a diferentes interpretações, preferimos falar em cursos desenvolvidos ou adaptados especificamente para o atendimento das necessidades do contratante e/ou voltados para as peculiaridades dos prováveis treinandos. Treinamentos com essas características serão certamente singulares.

29. Com relação à habilitação e à especialização do contratado, acreditamos que nenhum contratante de boa-fé deixaria de exigí-las. Resta, portanto, analisar a questão da notória especialização e sua relação com a singularidade do objeto.

30. O conceito de notória especialização, contido no § 1º do

art. 25 da Lei 8.666/93, refere-se a requisitos, relacionados com as atividades do profissional, que permitam inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

31. É sensivelmente predominante na doutrina a tese de que o notório especialista não é, necessariamente, o único prestador do serviço pretendido. Precisa ser, no entanto, indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto. Citamos alguns autores que comungam esse pensamento:

"A inviabilidade de competição, nos casos de prestação de serviço, ocorre quando presentes certos elementos característicos.

O caso mais evidente ocorre quando uma única pessoa se encontra em condições para executar um serviço. Não haverá competição possível quando inexistir pluralidade de particulares habilitados a satisfazer a Administração Pública. Essa, porém, é uma situação excepcional. Estatisticamente, configura uma hipótese extremamente rara. Há casos mais comuns de aplicação do art. 25, inc. II.' (Marçal Justen Filho, 'in' Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4ª edição, 1995, pág. 170);

'...Por certo poderíamos, no plano abstrato, afirmar a possibilidade de se realizarem procedimentos seletivos (não 'licitações', note-se) para as contratações desse tipo de serviços, visto que, embora tenham natureza singular, não são os únicos (isto é, mais de um profissional e mais de uma empresa podem prestá-los).

... A realização de licitações nesses casos, no entanto - 1º - seria incompatível com o princípio do julgamento objetivo da licitação e - 2º - desatenderia ao interesse público'. (Eros Roberto Grau, in Licitação e Contrato Administrativo - Estudos sobre a Interpretação da Lei, Malheiros, 1995, pág. 88).

'Destarte, a primeira verificação que fazemos é a de que a notória especialização traz em seu bojo uma singularidade subjetiva, isto é, de seu executor. Note-se que dissemos singularidade e não exclusividade.

Evidentemente, se alguém for único na matéria, a licitação tornar-se-ia não mais despicienda, mas impossível. Haveria, desta maneira, impossibilidade fática de licitar!' (Lúcia Valle Figueiredo, 'in' Direitos dos Licitantes, Malheiros, 3ª ed., 1992, pág. 33).

32. Não podemos esquecer, no entanto, que, conforme os requisitos sintetizados por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes na obra

anteriormente mencionada, a notória especialização precisa estar relacionada com a singularidade pretendida pela Administração. Portanto, cabe ao administrador avaliar se determinado profissional é ou não notório especialista no objeto singular demandado pela entidade, baseando-se, para tal julgamento, no desempenho anterior do candidato e nas demais características previstas no § 1º do art. 25 da Lei de Licitações.

33. Quem, senão o administrador, poderá dizer se determinado instrutor é 'essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato', no caso, um curso perfeitamente direcionado para o atendimento das peculiaridades do órgão contratante? Apenas ele, mediante motivação em que relacione as razões da escolha, poderá identificar no professor ou na empresa contratada os requisitos essenciais impostos pelas particularidades do treinamento pretendido.

34. Sobre a prerrogativa da Administração de avaliar a notória especialização do candidato, invocamos novamente os ensinamentos de Eros Roberto Grau, na mesma obra já citada:

'...Impõem-se à Administração - isto é, ao agente público destinatário dessa atribuição - o dever de inferir qual o profissional ou empresa cujo trabalho é, essencial e indiscutivelmente, o mais adequado àquele objeto. Note-se que embora o texto normativo use o tempo verbal presente ('é, essencial e indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato'), aqui há prognóstico, que não se funda senão no requisito da confiança. Há intensa margem de discricionariedade aqui, ainda que o agente público, no cumprimento daquele dever de inferir, deva considerar atributos de notória especialização do contratado ou contratada.' (pág. 77)

35. Ressaltamos, ainda, que a Lei não exige que o notório especialista seja famoso ou reconhecido pela opinião pública. De acordo com o texto legal, o conceito do profissional, no campo de sua especialidade, decorre de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades. Citamos novamente Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

"A reputação da notoriedade só precisa alcançar os profissionais que se dedicam a uma atividade, sendo absolutamente dispensável, ou impertinente, a fama comum, que a imprensa não especializada incentiva" (in Contratação Direta sem Licitação, pág.

316).

36. Diante disso, em se tratando de treinamento ou aperfeiçoamento de profissionais de nível superior, em disciplinas específicas, o instrutor escolhido terá que ser um notório especialista. Caso contrário, que contribuição poderá trazer para a formação dos treinandos? O administrador que contratar um profissional não conceituado no campo de suas atividades será condenado antes pelos próprios alunos do que pelos órgãos de controle. A realização de licitação, no caso, poderia inclusive afastar aquele profissional mais adequado ao objeto, que talvez não se sentisse a vontade em ter seu currículo ou seu vasto conhecimento específico submetidos à comparação com os poucos talentos iniciantes despreparados.

37. Com fundamento em todas essas colocações, consideramos necessário e oportuno que se firme o entendimento de que se enquadra na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13, da Lei 8666/93 a contratação de professores, conferencistas ou instrutores, para ministrar aulas em cursos de treinamento, de formação ou de complementação de conhecimentos de servidores especializados, desde que se trate de cursos desenvolvidos especificamente ou adaptados para o atendimento das necessidades do contratante e/ou voltados para as peculiaridades dos prováveis treinandos.

38. No que se refere aos demais treinamentos, baseados em programas convencionais ou dirigidos a servidores não especializados, é necessária a licitação, já que inexiste singularidade no serviço ou não há necessidade de contratação de notório especialista. Ou seja, há viabilidade de competição.

39. Na contratação desses treinamentos, não menos importantes para a Administração Pública, é perfeitamente possível selecionar, no rigor de um procedimento licitatório, a proposta mais vantajosa para a Administração. Persiste, no entanto, a possibilidade de que, apesar da criteriosa definição dos requisitos para a qualificação técnica, o licitante vencedor apresente deficiências na capacidade técnica ou didática. Trata-se de uma dificuldade comum às licitações de serviços técnicos profissionais, onde se procura avaliar pessoas e não apenas produtos.

40. Uma das formas de minimizar essa dificuldade é o instituto do credenciamento, semelhante ao realizado pelo ISC. Partindo de um

universo de candidatos conhecidos, fica mais fácil encaminhar as licitações nas modalidades de convite ou tomada de preços. Persiste, no entanto, a possibilidade de que um licitante desconhecido tome conhecimento do instrumento convocatório e se apresente para concorrer ao objeto licitado.

41. Outro procedimento possível seria a utilização da pré-qualificação, instituída pelo art. 114 da Lei 8.666/93 e aplicável quando o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados. O inconveniente no caso, é que essa sistemática é aplicável apenas às concorrências. O administrador que desejar utilizar a pré-qualificação precisará adotar a modalidade de concorrência ainda que o valor estimado do objeto esteja situado na faixa do convite ou da tomada de preços, o que proporcionará um processo mais moroso.

42. Acreditamos que uma das melhores maneiras de reduzir o risco de insatisfação na contratação de instrutores seja a troca de informações entre as diversas escolas de servidores públicos. Dessa forma, o mau desempenho de um profissional ou empresa contratado por um órgão da Administração seria comunicado às demais entidades.

43. De acordo com o § 2º do art. 36 da Lei de Licitações, 'a atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral'. Já o § 2º do art. 34 faculta às unidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública. Com base nesses dois dispositivos, unidades como o ISC e o Instituto Legislativo Brasileiro - ILB poderiam aliar-se a entidades como a ESAF e a ENAP, constituindo um banco de informações cadastrais comum, no qual seriam registradas as ocorrências verificadas no cumprimento dos contratos de cada órgão. Tais informações, devidamente anotadas nos registros cadastrais de cada entidade contratante, poderiam ser consideradas quando do credenciamento de docentes.

44. O procedimento sugerido permitiria a unidades relativamente novas, como o ILB do Senado Federal, aproveitar-se da experiência de escolas tradicionais.

45. Retomando à proposta de decisão em estudo, consideramos desnecessário firmar entendimento quanto à inexigibilidade de licitação para inscrição de servidores em cursos abertos a terceiros.

46. Os cursos abertos para os quais não cabe licitação são

aqueles inusitados, quer por não haver previsão de sua repetição, quer pela indiscutível notoriedade do instrutor, ou ainda aqueles oferecidos por uma única empresa. Em todos os casos o texto da Lei é suficientemente claro: há inviabilidade de competição.

47. Para os cursos regularmente oferecidos por mais de uma empresa, não há que se falar em inexigibilidade, pois não há singularidade no objeto e, portanto, a competição é perfeitamente possível. O que pode ocorrer é o desinteresse dos prestadores do serviço em participarem de certame licitatório, o que caracterizaria a hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso V do, art. 24 (licitação vazia).

48. Finalmente, não é demais registrar que, no caso de qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado. No caso específico do treinamento de servidores, acreditamos que o contratante deva certificar-se de que o preço seja compatível com o de outros contratos firmados no âmbito do próprio órgão e da Administração em geral, permitida a graduação em função da excelência do notório especialista contratado.

49. Por todo o exposto, propomos que o Tribunal firme o seguinte entendimento, em caráter normativo:

a) enquadra-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13, da Lei 8.666/93, a contratação de professores, conferencistas ou instrutores, para ministrar aulas em cursos de treinamento, de formação ou de complementação de conhecimentos de servidores especializados, desde que se trate de cursos desenvolvidos especificamente ou adaptados para o atendimento das necessidades do contratante e/ou voltados para as peculiaridades dos prováveis treinandos; e

b) é permitido, com fundamentos no § 2º do art. 34, combinado com o § 2º do art. 36, da Lei 8.666/93, que as unidades e entidades da Administração Pública troquem entre si informações cadastrais relativas ao desempenho de profissionais e empresas contratadas para ministrar cursos de treinamento de servidores."

2. O Sr. Secretário de Controle Externo remeteu o resultado do trabalho realizado à apreciação do Relator. É o Relatório.

Voto do Ministro Relator:

Inicialmente parablenizo a Unidade Técnica pelo excelente trabalho apresentado, ao qual dou minha adesão quanto às ponderações

expendidas.

2. Registro minhas ressalvas apenas no que toca à dificuldade quanto à especificação que requer em sua proposta. Quais seriam os cursos "desenvolvidos especificamente ou adaptados para o atendimento das necessidades do contratante e/ou voltados para as peculiaridades dos prováveis treinandos"? Um curso de Direito Administrativo ou Constitucional se enquadrariam na hipótese sugerida, no caso deste Tribunal? Ante as dificuldades práticas de gerenciamento antevista nesse entendimento, penso que outro caminho deve ser perseguido pela Administração Pública.

3. É notoriamente sabido que na maioria das vezes, no caso concreto, é difícil estabelecer padrões adequados de competição para escolher isentamente entre diferentes professores ou cursos, tornando-se complicado comparar o talento e a capacidade didática dos diversos mestres.

4. Aliás, essa realidade já foi reconhecida pela doutrina do direito administrativo. O mestre Ivan Barbosa Rigolin, ao discorrer sobre o enquadramento legal de natureza singular empregado pela legislação ao treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ainda quanto à aplicação do art. 23, inciso II, do Dec.-lei nº 2.300/86, defendia que:

"A metodologia empregada, o sistema pedagógico, o material e os recursos didáticos, os diferentes instrutores, o enfoque das matérias, a preocupação ideológica, assim como todas as demais questões fundamentais, relacionadas com a prestação final do serviço e com os seus resultados - que são o que afinal importa obter -, nada disso pode ser predeterminado ou adrede escolhido pela Administração contratante. Aí reside a marca inconfundível do autor dos serviços de natureza singular, que não executa projeto prévio e conhecido de todos mas desenvolve técnica apenas sua, que pode inclusive variar a cada novo trabalho, aperfeiçoando-se continuamente.

Por todas essas razões entendeu a lei de licitações de classificar na categoria de serviço técnico profissional especializado, o trabalho de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal da Administração, por particulares (pessoas físicas ou jurídicas); sendo de natureza singular o serviço, será fatalmente diferente um treinamento de outro, ainda que sobre os mesmos temas, quando ministrado por particulares diversos. E, desse modo, sendo desiguais os produtos que os variados profissionais oferecem,

torna-se inexigível a licitação por imperativo lógico que consta do art. 23, inciso II, do Dec.-lei nº 2.300/86." ("Treinamento de Pessoal - Natureza da Contratação" "in" Boletim de Direito Administrativo - Março de 1993, págs. 176/79- grifo nosso)

5. Nessa mesma linha de raciocínio, destaco pensamento do administrativista Antônio Carlos Cintra do Amaral, que ao discorrer sobre a contratação de profissional para realização de treinamento de pessoal, assevera que:

"Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal é serviço técnico profissional especializado, previsto no art. 13, VI, da mesma Lei nº 8.666/93. Em princípio, é de natureza singular, porque é conduzido por uma ou mais pessoas físicas, mesmo quando a contratada é pessoa jurídica. 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..." ("Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos", Malheiros Editores, 1995, pág. 110)

6. A doutrina é pacífica no sentido de que não se licitam coisas comprovadamente desiguais. Lúcia Valle Figueiredo em seu parecer intitulado "Notória Especialização"(Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, número 44, 2º semestre de 1978, pág. 25/32) ressalta que no momento em que se passa a confrontar coisas que não são cotejáveis, a comparação se torna impossível, não havendo possibilidade de se falar em afronta ao princípio da isonomia nesses casos, pois só se pode falar em isonomia na medida em que se comparam coisas cotejáveis. Outro ponto que torna a licitação inviável diz respeito ao fato de que há que se ter critérios objetivos para realizar uma licitação, aspecto esse, como visto, prejudicado na contratação em exame.

7. A exceção à regra geral estabelecida pelo Prof. Rigolin, no parecer já mencionado, diz respeito à contratação de treinamentos concernentes a serviços braçais, ou mecanográficos, ou de trabalhos de índole física, que não exigem uma maior escolarização dos instrutores. Dá como exemplos: adestramento de guardas;

datilografia; digitação; orientação para pesquisa. Mas, mesmo nesses casos, entendo defensável a contratação direta, alicerçado nos mesmos argumentos expendidos até aqui, pois a condução do treinamento continua sendo personalíssima e a experiência do instrutor contratado faz diferença quanto aos resultados alcançados.

8. Nesse ponto, destaco pesquisa empreendida pelo Instituto Sezerdello Correia e a Universidade de Brasília - UNB, que dentre as conclusões a que se chega, a partir da análise dos dados colhidos, é que no atual estágio de desenvolvimento da educação no Brasil, onde não há cultura de padronização, torna-se necessário garantir a qualidade didática a todos os níveis de treinamentos, despontando como diferencial significativo nos resultados de avaliação dos treinamentos estudados a intervenção do instrutor (Projeto Impact - Convênio ISC/TCU e FUB, Instituto de Psicologia, Departamento de Psicologia Social e do Trabalho). Ou seja, a realidade brasileira hoje vivencia que mesmo nos cursos que já atingiram certa padronização, a atuação do instrutor ainda faz diferença, afetando os bons resultados almejados no treinamento. Esse fato está estreitamente relacionado com as deficiências observadas na elaboração de manuais padronizados de ensino no Brasil.

9. A aplicação da lei deve ser compatível com a realidade em que está inserida, só assim o direito atinge seus fins de assegurar a justiça e a equidade social. Nesse sentido, defendo o posicionamento de que a inexigibilidade de licitação, na atual realidade brasileira, estende-se a todos os cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, fato que pode e deve evoluir no ritmo das mudanças que certamente ocorrerão no mercado, com o aperfeiçoamento das técnicas de elaboração de manuais padronizados de ensino. Essa evolução deve ser acompanhada tanto pelos gestores como pelos órgãos de controle, no âmbito de suas atuações. Assim, desponta, a meu ver, com clareza que a inexigibilidade de licitação para contratação de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, na atualidade, é regra geral, sendo a licitação exceção que deve ser averiguada caso a caso pelo administrador.

10. Destarte, partilho do entendimento esboçado pelo Ministro Carlos Átila no sentido do reconhecimento de que há necessidade de assegurar ao Administrador ampla margem de discricionariedade para escolher e contratar professores ou instrutores. Discricionariedade essa que deve aliar a necessidade administrativa à qualidade

perseguida, nunca a simples vontade do administrador. Pois, as contratações devem ser, mais do que nunca, bem lastreadas, pois não haverá como imputar à legislação, a culpa pelo insucesso das ações de treinamento do órgão sob sua responsabilidade.

11. Por derradeiro, assinalo que entendo pertinente que, ante o interesse público que reveste a matéria, seja retirado o sigilo dos autos e publicada em Ata a Decisão ora proferida.

Isso posto, acompanho em parte a Unidade Técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao E. Colegiado.

Decisão:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1. 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;
2. retirar o sigilo dos autos e ordenar sua publicação em Ata;
- e
3. arquivar o presente processo.

Indexação:

Treinamento de Pessoal; Curso de Aperfeiçoamento; Aperfeiçoamento de Pessoal; Licitação; Inexigibilidade de Licitação; Habilitação de Licitantes; Notória Especialização;