

Contratação de profissional ou empresa de notória especialização para realização de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal*

Antônio Carlos Cintra do Amaral

No meu *Ato Administrativo, Licitação e Contrato Administrativo* (2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 110-112), escrevi:

De acordo com o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93, 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.

Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal é serviço técnico profissional especializado, previsto no art. 13, inciso VI, da mesma Lei 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.

A conjugação desses fatores é essencial, em maior ou menor grau. É óbvio que não existe o “tipo ideal” de instrutor ou docente, mas esses instrutores ou docentes são basicamente diferentes entre si e, portanto, singulares, ou seja, incomparáveis. 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. *Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal* é, pois: (a) serviço técnico especializado, como tal definido na lei; e (b) de natureza singular. Pode, portanto, ser contratado com profissional ou empresa de notória especialização.

A Lei 8.666/93 define (§1º do art. 25):

“§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.” (grifei)

Se o profissional ou empresa de notória especialização fosse — como muitos desavisadamente sustentam — o *único*, não se poderia dizer que seria o *mais adequado*. Se a lei se refere ao *mais adequado*, o pressuposto é de que *há pelo menos dois*, dentro os quais a Administração Pública escolhe *um*. Em princípio, a Administração tem liberdade (discricionariedade) para determinar qual desses, em seu entender e em casos concretos, é o *mais adequado*. E contratá-lo diretamente, sem licitação. Salvo em certos casos em que o fator predominante não é o instrutor ou docente porque o grau de complexidade do treinamento é mínimo, o que lhe retira o caráter de *singular*.

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 de 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, da atuação dos instrutores ou docentes. Que são *incomparáveis, singulares, o que torna inviável a competição*.

Há, porém, que distinguir treinamento *fechado* e treinamento *aberto* ou *público*.

Nos treinamentos *fechados*, restritos a um órgão ou entidade, é a notória especialização da *pessoa física* que prepondera. Em inúmeros casos, no entanto, é necessário aliar, à notória especialização da *pessoa física*, a da *pessoa jurídica*. Não basta, nesses casos, aferir a capacidade da pessoa física (profissional). É necessário aferir também a capacidade organizacional e gerencial da pessoa jurídica (empresa), com base em sua experiência na realização de programas de treinamento dentro de sua área de especialização. Em outras palavras: por melhor que seja o instrutor ou docente, sua atuação seria prejudicada, ou mesmo ineficaz, se a ele não se conjugasse o suporte de uma organização especializada.

Isso se torna mais evidente quando se trata de treinamentos *abertos* ou *públicos*. Em primeiro lugar, neles a organização empresarial assume especial relevância. Em segundo lugar, a competição se revela *impossível*.

Como licitar um treinamento *aberto* ou *público*? Nesse tipo de treinamento, a Administração adere ou não ao aviso — da empresa que realiza o evento — de que aceita inscrições de participantes. O treinamento assume, nesse caso, natureza mais caracteristicamente *singular*.

Nos treinamentos *abertos* ou *públicos*, a situação é oposta à da passível de licitação. Enquanto nesta última a Administração avisa que está aceitando propostas para contratar, no treinamento *aberto* ou *público* a Administração dispõe-se ou não a contratar, enviando ou não participantes ao evento programado. A licitação, portanto, não é *inviável*: é *impossível*.

CONCLUSÃO

Em síntese:

- A. *Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal é serviço técnico profissional especializado, previsto no art. 13, inciso VI, da Lei 8.666/93, de natureza singular.*

- B.** Como tal, *treinamento e aperfeiçoamento de pessoal* é passível de contratação *direta*, pela Administração Pública, por *inexigibilidade de licitação*, desde que o seja com profissional ou empresa de *notória especialização* (art. 25, inciso II).
- C.** O conceito de *notória especialização* (§1º do art. 25) está ligado à *singularidade* do contratado e não à *unicidade*. Tanto é que notoriamente especializado, de acordo com a lei, é o *mais adequado*, o que pressupõe a existência de *dois ou mais* eventuais prestadores do serviço que se pretende contratar.
- D.** Na contratação de *treinamento fechado*, caracteriza-se a *inviabilidade de com petição*, requisito básico exigido pela lei para que a licitação seja *inexigível*. A licitação para contratação de *treinamento aberto* ou *público* é mais que *inviável*: é *impossível*.

Em 1997, ao apreciar o Processo TC-018.730/96-5, relatado pelo Ministro Carlos Átila, o Plenário do TCU determinou à Secretaria Geral de Controle Externo (SEGCEX) que coordenasse estudo e apresentasse conclusões sobre a decisão proposta pelo Ministro-Relator. Essa decisão (nº 747/97), que não foi acolhida, estabelecia no item 8.2:

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.

Após substancial estudo desenvolvido pela unidade técnica do TCU, o assunto voltou a ser apreciado pelo Plenário, sendo relator, desta vez, o Ministro Adhemar Paladini Ghisi.

Em seu Voto, o Ministro-Relator afirmou:

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.

Referindo-se, a seguir, a estudo de Ivan Barbosa Rigolin, publicado ainda na vigência do Decreto-Lei nº 2.300/86, e a artigo de Lúcia Valle Figueiredo publicado em 1978, o Ministro Relator transcreveu trecho do meu referido trabalho, para concordar com a linha da argumentação nele desenvolvida. Disse ele, no item 9 de seu Voto:

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. (grifei)

E acrescentou (item 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. (grifei)

Com esses argumentos, o Ministro Adhemar Paladini Ghisi submeteu ao Colegiado a deliberação que se transformou na Decisão nº 439/98-TCU-Plenário, publicada no *DOU* de 31.07.1998, Seção 1, p. 23 a 25, firmando o seguinte entendimento:

8.1. 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.

Note-se que a decisão acolhida, embora mais concisa, foi mais abrangente do que a proposta pelo Ministro Carlos Átila, na medida em que suprimiu o trecho final “sempre que não se trate de treinamento baseado em técnicas e métodos padronizados de ensino”. Isso porque, como realçou o Ministro Adhemar Paladini Ghisi, “(...) 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”.

* Capítulo 26 do livro **LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO - Estudos, Pareceres e Comentários** (3ª edição revista e ampliada. São Paulo: Editora Fórum, 2010, pp. 125-129), de minha autoria.

(Comentário nº 179 - 10/05/2011, divulgado no site www.celc.com.br)