

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO
PRAÇA DA REPÚBLICA, 53 - FONE: 255.20.44 - CEP: 01045-903
FAX Nº 231-1518

PROCESSO CEE Nº: 816/93

INTERESSADO : Conselho Estadual de Educação

ASSUNTO : Convênio

RELATOR : Cons. Agnelo José de Castro Moura

PARECER CEE Nº 994/93 - CLN - APROVADO EM 08-12-93

CONSELHO PLENO

1. RELATÓRIO

1.1 HISTÓRICO

O Sr. Presidente do CEE consulta esta CLN sobre a possibilidade de ser celebrado ajuste contratual com a Fundação para o Desenvolvimento da Educação visando a obtenção por aquela entidade de pareceres técnicos a serem emitidos por especialistas nos termos previstos no Decreto nº 37.127/93 e na Deliberação CEE nº 07/93 objetivando a melhoria da formação dos docentes que trabalharão no ensino do 1º, 2º e 3º graus do Estado.

Para os serviços supramencionados informa o CEE a FDE que deverão ser executados até o limite dos recursos disponíveis de CR\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros reais) funcional programática 08.07.021.2.058 e elemento econômico 31.32.99, previsto na suplementação orçamentária para o corrente exercício.

A solicitação de cada serviço a ser realizado conterá: objetivo, atividades, prazo e cronograma, indicação do(s) especialista(s) e previsão de horas de trabalho por especialista que serão fornecidas oportunamente caso a caso.

PROCESSO Nº 816/93

PARECER CEE Nº 994/93

Dado o valor previsto na suplementação orçamentaria colocado à disposição do CEE e em face da Lei Federal 8.666/93, que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, consulta esta CLN sobre se o ato a ser praticado enquadra-se no Art. 24, inciso XIII do referido diploma legal.

1.2 APRECIÇÃO

A supremacia do interesse público fundamenta exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratações da Administração Pública. No entanto, existem hipóteses onde a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução dos interesses públicos. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício do interesse público e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, onde formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não foi adornada de discricionariedade. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação.

A lei anterior distinguia três situações distintas: a vedação, a dispensa e a inexigibilidade de licitação. Essa estrutura foi parcialmente alterada pela nova Lei, que buscou restringir as contratações sem prévia licitação. Foi eliminada a "vedação" de licitação, passando

a hipótese a ser englobada no conceito de dispensa. Manteve-se a distinção entre dispensa e inexigibilidade, ainda que a redação da nova Lei comporte algumas críticas.

A Lei Federal nº 8.666/93 prevê diversas hipóteses de dispensa de licitação. Essas hipóteses podem ser sistematizadas segundo o fato de desequilíbrio na relação custo/benefício, do seguinte modo:

a) custo econômico da licitação: quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício extraível da licitação (inc. I e II);

b) custo temporal da licitação: quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação (inc. III, IV e XII);

c) ausência de potencialidade de benefício: quando inexistir potencialidade de benefício em decorrência da licitação (incs. V, VII, VIII, XI e XIV);

d) destinação da contratação: quando a contratação não for norteadá pelo critério da "vantajosidade" econômica, porque o Estado busca realizar outros fins (incs. VI, IX, X, XIII e XV).

Rigorosamente, as hipóteses dos incs. X e XV não caracterizam dispensa de licitação, mas inexigibilidade.

A administração nas quatro esferas administrativas - a federal, a estadual, a municipal ou a distrital -, poderá celebrar direta ou indiretamente contrato, sem licitação, com instituição nacional sem fins lucrativos, desde que esta tenha notória, inquestionável e comprovada reputação ético-profissional, e cujas finalidades sejam, regimental ou estatutariamente, as de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico.

Por instituição nacional sem fins lucrativos devese entender-se aquela estabelecida e constituída sob a lei brasileira, ou seja sociedade civil cujos resultados de suas atividades sejam revertidos a suas próprias finalidades. O objeto social da instituição devese abranger pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional (assim entendida a instituição que se registra ou se anota como fundamental, vital, ou indispensável à legitimidade de sua função), científico ou tecnológico.

Esses conceitos devese interpretar de modo amplo, o que não elimina uma delimitação segundo a concepção adotada e prevalente no momento em que ocorra a contratação.

A exigência de "inquestionável reputação ético-profissional" tem de ser enfocada com cautela. Deve ser inquestionável a capacitação para o desempenho da atividade objetivada. Exigem-se as virtudes éticas relacionadas direta e necessariamente com o perfeito cumprimento do contrato (vale dizer, em termos licitatórios, idoneidade assemelhada, mutatis mutandis, àquela resultante da habilitação prevista no art. 27 e a notória especialização definida no art. 25 parágrafo 1º).

PROCESSO CEE Nº 816/93

PARECER CEE Nº 994/93

Desde que o Decreto-Lei 200/67, art. 126, parágrafo 2º, d, prescreveu ser dispensável a licitação na contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização", a doutrina tomou posição para a interpretação dessa expressão.

Hely Lopes Meirelles, em seu livro Licitação e Contrato Administrativo, ed. de 1973, p. 100, ao comentar o relevante diploma que implantou a reforma administrativa entre nós, mostrou que a notória especialização, que dispensa licitação, é a referente a profissionais ou firmas reconhecidamente capazes no campo de suas atividades. Refere-se unicamente a serviços técnicos profissionais, e não a obras, compras ou alienações, como, também, exclui os serviços técnicos rotineiros, embora executados com perfeição pelo autor.

Notoriedade não se confunde com habilitação profissional. Esta é autorização legal obtida por pessoas físicas ou jurídicas para o exercício profissional; aquela é o reconhecimento público e generalizado da alta capacidade técnica no desempenho da profissão e, em particular, da especialidade. Todo profissional ou empresa dispõe de habilitação para o desempenho de sua atividade, mas nem todos têm notoriedade na profissão. Somente para os de notória especialização é que a lei dispensa a licitação, admitindo a escolha e a contratação direta de seus serviços.

PROCESSO CEE Nº 816/93

PARECER CEE Nº 994/93

A Lei Estadual nº 89/72 faz oportuna enumeração do que se pode considerar serviços técnicos profissionais especializados, que em nosso entender poderiam orientar a interpretação da Lei nº 8.666/93, que independem de licitação, a saber: estudos, projetos e planejamentos em geral; perícias, pareceres e avaliações em geral; assessorias; consultorias e auditorias etc ... (art. 10, inciso I a VI da Lei nº 89/72.

José Cretella Júnior em seu trabalho Das Licitações Públicas - 2ª Edição, Editora Forense, edição 1993, fls. 193, ao analisar o que se entende por notória especialização, assim se manifesta: Raul Armando Mendes, em seus comentários ao Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, 1988, pg 38 e seguintes, estuda com cuidado a notória especialização, mencionando os Decretos Leis de 1967 e de 1986, assinalando que o revogado art. 126, parágrafo segundo, d, do Decreto-Lei 200/67 já arrolava como dispensável a licitação para a contratação de serviços com profissionais ou empresas de notória especialização. A não definição legal do que se deveria entender como "notória especialização", lato sensu, não só gerou perplexidade, entre os aplicadores da lei, como também ensejou distorções e até mesmo abusos. A Lei Paulista nº 89/72, de edição mais recente do que a citado Decreto Lei, procurou dirimir as dúvidas dando conceito à expressão notória especialização, embora sem muita precisão. Agora, no estatuto, o legislador federal, foi mais feliz, dizendo que se refere a notória especialização, tanto do profissional como da empresa, por critérios objetivos, tais como o desempenho anterior no ramo, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou

PROCESSO CEE Nº 816/93

PARECER CEE Nº 994/93

por outros requisitos relacionados com suas atividades específicas. A constatação desses requisitos dá à administração o perfil de notória especialização do profissional ou da empresa, permitindo a contratação sem o precedente procedimento licitatório".

2. CONCLUSÃO

Entendemos que a contratação da Fundação para o Desenvolvimento da Educação pela Presidência do CEE preenche os requisitos anunciados no inciso XIII, do artigo 24, da Lei nº 8.666/93, motivo pelo qual é dispensável a licitação.

-Por disposição expressa do artigo 26, do mesmo diploma legal, referida dispensa deverá ser comunicada, dentro de três dias, à autoridade superior para ratificação e para publicação na Imprensa Oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição de eficácia dos atos praticados.

São Paulo, 07 de dezembro de 1993.

a) Cons. Agnelo José de Castro Moura
Relator

PROCESSO CEE Nº 816/93

PARECER CEE Nº 994/93

3. DECISÃO DA COMISSÃO

A COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS adota, como seu Parecer, o Voto do Relator.

Presentes os Conselheiros: Agnelo José de Castro Moura, Benedito Olegário Resende Nogueira de Sá, Francisco Aparecido Cordão, João Cardoso Palma Filho e João Gualberto de Carvalho Meneses.

Sala da Comissão, em 08 de dezembro de 1993.

**a) Cons. João Gualberto de Carvalho Meneses
Presidente da CLN**

DELIBERAÇÃO PLENÁRIA

O CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO aprova, por unanimidade, a decisão da Comissão de Legislação e Normas, nos termos do Voto' do Relator.

Sala "Carlos Pasquale" , em 08 de dezembro de 1993.

**a) Cons. JOSÉ MÁRIO PIRES AZANHA
Presidente**