



PARECER DA PROCURADORIA

Processo nº 1082/2023

Ofício nº 19/2023

Interessados: Carlito Vettoraci Lopes de Almeida, João Paulo Lecco Pessotti, Rodrigo Molina Donatelli e Ulisses Costa da Silva

Assunto: Participação no Curso "Elaboração De Estudo Técnico Preliminar (ETP) e Termo De Referência (TR) à luz da Lei nº 14.133/21", a ser realizado pelo Instituto Tríade Capacitação e Consultoria Ltda, nos dias 23 e 24 de março de 2023, em Vitória/ES

I - RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

A Diretoria de Suprimentos da Câmara Municipal de Linhares submete o presente processo para análise e parecer acerca do requerimento formulado pelo Diretor Geral (fls. 03/06), em que solicita autorização para a contratação da empresa INSTITUTO TRÍADE CAPACITAÇÃO E CONSULTORIA LTDA, visando a realização da inscrição dos servidores CARLITO VETTORACI LOPES DE ALMEIDA, JOÃO PAULO LECCO PESSOTTI, RODRIGO MOLINA DONATELLI e ULISSES COSTA DA SILVA, no Curso "ELABORAÇÃO DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (ETP) E TERMO DE REFERÊNCIA (TR) À LUZ DA LEI Nº 14.133/21", que acontecerá em Vitória/ES, nos dias 23 e 24 de março de 2023.

Preliminarmente, convém registrar - desde logo - que esta Procuradoria é um órgão meramente consultivo, emitindo-se pareceres estritamente jurídico-opinativo, estando as autoridades competentes desvinculadas a seguir, ante a ausência de força vinculante. Destarte, compete ao presente órgão tão somente a análise das questões jurídicas a ela direcionadas. Não diferente, disciplina o notório doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO (*JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 12ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 252*) que ensina que os **"atos consultivos são aqueles em que o sujeito não decide, mas fornece subsídios a propósito da decisão. É o caso dos pareceres"**, não tendo o condão compulsório do presente parecer deste Órgão consultivo às decisões do Gestor.



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Nesse rumo de ideias, verifica-se às fls. 07/08 a programação do referido evento, também podendo ser acessada através do link: <https://www.triadecapacitacao.com.br/cursos-page.php?codcurso=75>.

À fl. 11 a Presidência autorizou a tomada dos procedimentos legais visando a inscrição dos servidores solicitantes.

Às fls. 15/28 consta a juntada da alteração contratual da empresa Instituto Triade Capacitação e Consultoria Ltda, promotora do evento, bem como diversas certidões/declarações negativas da empresa, estando todas válidas.

Nota de pré empenho emitida e juntada às fls. 37.

Antes de adentrar no mérito do pedido, realizo os apontamentos abaixo.

Segundo a legislação do nosso país no que se refere a serviço público, o Estado (*lato sensu*) tem por obrigação incluir em seu ordenamento jurídico a capacitação de seus servidores (efetivos, comissionados, contratos e eletivos).

Devido à cobrança por parte dos órgãos de controle nos quesitos de eficiência e eficácia tanto na prestação de serviços como no gerenciamento de recursos, como também por parte da sociedade cada vez mais exigente, as Administrações Públicas têm buscado uma constante melhoria na qualidade dos serviços prestados. E para isso é essencial que as pessoas que trabalham na prestação desses serviços estejam preparadas e devidamente capacitadas para atender esses requisitos.

A partir do momento em que os critérios da eficiência e da eficácia tornaram-se fontes de preocupação da administração pública, percebeu-se que o servidor público, que é o ator que pode alcançar esses critérios na organização, precisava ser valorizado e capacitado.



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Para tanto, cita-se a Emenda Constitucional 19/1998, que em seu art. 5º alterou o art. 39 da Constituição Federal com a seguinte redação do parágrafo segundo:

Art. 39. (...)

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.

O princípio da eficiência está ligado à economia, ausência de desperdícios, resultados práticos e qualidade do serviço prestado. Tornou-se expresso na CF quando foi introduzido pela EC 19/1998:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

PEREIRA E MARQUES (2004) ressaltam que as ações de capacitação devem ser estruturadas de modo a contribuir para o desenvolvimento e a atualização profissional do servidor, estando em consonância com as demandas institucionais de órgão e entidades federais. Sendo assim, podem ser descritas como cursos (presenciais e à distância), treinamentos, grupos de estudo, intercâmbios ou estágios, seminários, congressos e outras modalidades de capacitação. Vejamos:

"A capacitação se constitui, então, em uma maneira eficaz de agregar valor às pessoas, à organização e aos usuários. Essa é uma reflexão importante se pensarmos que, cada vez mais, as organizações investem em programas de capacitação, também denominado, por alguns autores como treinamento" Campos et al (2010).

A capacitação profissional dos servidores públicos vai muito além de ser um direito básico do servidor, mas também se configura num dever da Administração Pública o propiciar, objetivando a qualidade no serviço a que presta.



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Assim, se evidencia que o pleito está pautado no direito de capacitação dos servidores e, em segundo plano, no interesse institucional, devendo o gestor responsável fundamentar (seja qual for o tipo) que a despesa faz necessária ao atendimento do interesse da Administração Pública.

Partindo para a análise da legalidade da pretensa contratação, ou seja, da análise concreta constante dos autos, a Lei Geral das Licitações em seu art. 38, VI, preceitua:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: [...]

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

A contratação direta por inexigibilidade de licitação está prevista no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 e pressupõe inviabilidade de competição. Nessa toada, os incisos I, II e III do art. 25 trazem hipóteses de cabimento de inexigibilidade, mas não restringe esta forma de contratação direta a caracterização de uma delas.

Nesse sentido, comenta MARÇAL JUSTEN FILHO que "a redação do art. 25 determina, de modo inquestionável, que as hipóteses referidas nos incisos são meramente exemplificativas. Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25".

Assim, sempre que caracterizada a inviabilidade de competição, a licitação será afastada. Tal inviabilidade pode decorrer de ausência total de competidores em razão de existir apenas um particular apto a ofertar o bem pretendido pela Administração, podendo também, decorrer da impossibilidade de comparar objetivamente os diversos objetos similares encontrados no mercado, por possuírem natureza técnica e ser, diretamente, produto do desempenho do profissional especializado que o executa.



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Em ambas as hipóteses, a licitação não é caminho adequado para o atendimento do interesse público. Primeiro, porque havendo apenas uma proposta, não se prestara a sua finalidade principal, qual seja, eleger a melhor dentre várias (art. 2º da Lei nº 8.666/1993). Segundo, porque as características peculiares do objeto impedem um julgamento objetivo, o que estaria em descompasso com a determinação do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acerca da inexigibilidade de licitação, assim dispõe o art. 25 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 25. 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; [...]

1º. Considere-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 a plena satisfação do objeto do contrato.

Ainda: "Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: (...) VI - Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal."

Do texto legal, extraem-se como requisitos para a configuração desta hipótese de inexigibilidade:

- O objetivo deve ser serviço técnico profissional especializado;
- O serviço deve ter natureza singular;
- O profissional ou empresa contratado deve ser notoriamente especializado. No caso concreto, todos restam atendidos, como se pode observar:
 - a) O serviço é técnico profissional especializado;
 - b) O serviço é de natureza singular;
 - c) O prestador do serviço é notoriamente especializado.



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

O art. 13, inciso VI, classifica expressamente o serviço de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal como técnico profissional especializado. No mesmo sentido, e entendimento do TCU, descabendo, assim, maiores considerações a respeito.

Portanto, qualquer tentativa de licitar este serviço restaria frustrada, pela inviabilidade de processar-se o julgamento objetivo.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, com base no relato do Ministro Adhemar Paladini Ghisi, no processo TC 010.578/95-1 (Ata nº 49/1995 - Plenário), entendeu:

"(...) para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e conseqüentemente a inexigibilidade de licitação, a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto." (Destaca-se)

Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha 'notória especialização': será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto específico que pretender celebrar. Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim a tese de que se devem preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga.

À luz dos excertos acima, pode-se afirmar que a notória especialização é fruto da análise discricionária do administrador público quanto à capacidade e ao desempenho do profissional/empresa para a execução do objeto. A notória especialização não requer fama ou reconhecimento público.



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Registra-se, ademais, que os Tribunais de Contas devem respeitar a decisão administrativa de contratação direta que se mostrar razoável, por força da discricionariedade atribuída pela Lei.

O Instituto Triáde Capacitação e Consultoria Ltda se enquadra na classificação de notória especialização na matéria inerente à Administração Pública, especialmente no campo das Licitações, na medida em que vem promovendo diversos eventos (cursos, palestras, etc) com sucesso. Notadamente o palestrante do curso possui vasto conhecimento jurídico, sendo participante como orador/palestrantes em eventos de nível nacional, e, exercente do cargo de Auditor do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, possuindo, assim, todas as condições habilitatórias necessárias à contratação com o Poder Público.

Isto posto, a contratação do Instituto Triáde Capacitação e Consultoria Ltda poderá, conforme entendimento acima exemplificado, ocorrer de forma direta, por inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/1993, segundo Decisão nº 439/1998 do Tribunal de Contas da União.

Por fim, quadra consignar a existência nos autos de alguns documentos da empresa que se deseja contratar, quais sejam: **(i)** Certidão Negativa (ou positiva com efeito de negativa) relativa à seguridade social (INSS) - art. 195, § 3º, da CF; **(ii)** Declaração da contratada quanto a inexistência de menores no quadro funcional da empresa - art. 7º, XXXIII, da CF, e, art. 27, V, da Lei nº 8.666/1993 -, salvo, os casos permitidos por lei (menor aprendiz e estagiário); e **(iii)** Certidão Negativa (ou positiva com efeito de negativa) relativa à tributos federais, estaduais e municipais - Acórdão nº 2.320/2010 da Primeira Câmara do TCU, e, REsp nº 997.259/RS do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Assim, esta Procuradoria se manifesta no sentido da possibilidade da realização da inexigibilidade licitatória, observadas as ressalvas acima insculpidas e de atendimento anterior à formalização da contratação, conforme sustentado nesta manifestação.



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

II - CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Procuradoria da Câmara Municipal de Linhares **OPINA FAVORAVELMENTE** ao pedido formulado pelos servidores **Carlito Vettoraci Lopes de Almeida, João Paulo Lecco Pessotti, Rodrigo Molina Donatelli e Ulisses Costa da Silva**, no Curso "Elaboração De Estudo Técnico Preliminar (ETP) E Termo De Referência (TR) à luz da Lei nº 14.133/21", a ser realizado pelo Instituto Triade Capacitação e Consultoria Ltda, nos dias 23 e 24 de março de 2023, na capital capixaba.

Em arremate, ALERTO a Diretoria de Suprimentos quanto a necessidade de toda contratação realizada pela Administração Pública possuir certidões negativas de seguridade social (INSS) e fiscal (federal, estadual e municipal) - ainda que positivas com efeito de negativas -, e, declaração de inexistência de trabalhador menor no quadro da empresa a ser contratada.

Tudo consubstanciado nos exatos termos da fundamentação dispendida acima, reiterando-se que o presente parecer possui caráter meramente opinativo, facultando-se, portanto, ao gestor público decidir de forma diversa da orientação jurídica delineada se assim o entender.

É o parecer, s.m.j.

Linhares/ES, em 16 de fevereiro de 2023.

JULIELTON
RODRIGUES:10562937722

Assinado de forma digital por JULIELTON
RODRIGUES:10562937722
Dados: 2023.02.16 09:56:56 -03'00'

JULIELTON RODRIGUES
Assessor Especial do Gabinete do Procurador Geral