**PARECER JURÍDICO**

**Processo administrativo nº 050/2020**

**Inexigibilidade nº 004/2020**

**ASSUNTO:**

Recebe esta Assessoria Jurídica, pedido de parecer sobre a possibilidade de realizar contratação direta através de Inexigibilidade de Licitação para CURSO DE PREGÃO ELETRÔNICO com CAPACITAÇÃO REMOTA DO COMPRASNET, com treinamento e acompanhamento dos servidores que atuam diretamente na realização de pregões eletrônicos, até de 31/01/2021, para uma turma de até 04 servidores públicos municipais, promovido pela empresa MR TREINAMENTOS LTDA.

1. **RELATÓRIO**

O processo teve início com a requisição da Secretaria Municipal de Administração, objetivando a qualificação contínua de servidores no Curso de Pregão Eletrônico com Capacitação Remota do Comprasnet, com treinamento e acompanhamento dos servidores que atuam diretamente na realização de pregões eletrônicos, até o dia 31/01/2021, para uma turma de até 04 servidores.

O Departamento de Licitações instruiu o processo com as informações preliminares pertinentes, onde justifica a necessidade da capacitação solicitada e a notória especialização da empresa a ser contratada, com isso, a autorização para efetivar a contratação direta foi dada pelo Prefeito.

A solicitação sugere que o processo ocorra através de Inexigibilidade de Licitação, com fundamento no art. 25, II, da Lei de Licitações, tendo em vista que se trata de serviços técnicos, de natureza singular, desenvolvidos por entidade que detém notória especialização para nos cursos ofertados.

É o relatório.

1. **CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS**

Inicialmente é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38, da lei nº 8.666/93, é exame “que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.” (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119).

Ressalte-se que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa.

Cumpre esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

1. **DA ANÁLISE**

Cabe esclarecer que a licitação é inexigível quando ocorre, no caso concreto, circunstâncias especiais, de fato ou de direito, previstas em lei, as quais se revelam inviabilizadoras de competição, afastam peremptoriamente a licitação, consubstanciando numa presunção relativa de que a licitação não pode ser realizada em razão do objeto ou em razão da pessoa ou em razão de situações excepcionais.

Considerando que a contratação que se pretende realizar é de grande importância para o município, opina esta Assessoria Jurídica favoravelmente à continuidade do processo, através de Inexigibilidade de Licitação, por entender que estão preenchidos os requisitos do artigo 25, II, da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

*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.*

Quanto à hipótese de contratação direta de profissional ou empresa de notória especialização, é válida a lição de Edgar Guimarães1 quanto ao tema:

*(...) ao fazer menção a serviços técnicos de natureza singular, que requisitam a participação de profissionais detentores de notória especialização para sua execução, a regra deixa transparecer o reconhecimento de que a execução dos encargos contratuais pode ser realizada por mais de um sujeito. Mas, as características singulares do objeto, aliadas à necessidade de se requisitar a participação de profissionais detentores de notória especialização, tornam viável o estabelecimento de requisitos objetivos aptos a viabilizar a seleção dos interessados. A situação, portanto, encerra uma inviabilidade relativa de competição, na medida em que há uma pluralidade de possíveis prestadores, mas a realização de um certame competitivo esvai-se totalmente na medida em que não há meios de se definir critérios objetivos de seleção para fundamentar a licitação.*

Vejamos abaixo o posicionamento do STJ quanto ao tema:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO RECONHECIDOS NA ORIGEM. REEXAME FÁTICOPROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. A contratação sem licitação, por inexigibilidade, deve estar vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, sendo assim, inviável a competição entre outros profissionais. 2. O Tribunal de origem, com base nos fatos e nas provas contidos nos autos, atestou a notória especialização dos escritórios de advocacia, dentro daquela municipalidade, e a singularidade do serviço a ser prestado, de modo que a reforma do acórdão recorrido demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 17/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA).*

Nesse sentido é válido o entendimento do TJ de Santa Catarina quanto ao assunto:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. REEXAME NECESSÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 25, II, DA LEI 8.666/93. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE CONSULTORIA TÉCNICA À SECRETARIA DE EDUCAÇÃO MUNICIPAL. SINGULARIDADE DO SERVIÇO E COMPROVAÇÃO DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO CONTRATADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DO ATO E DE LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA. "A contratação de serviços, nos casos do inc. II do art. 25, visa a obter não apenas uma utilidade material. É evidente que interessa à Administração a produção de um certo resultado, mas a contratação também é norteada pela concepção de que esse resultado somente poderá ser alcançado se for possível contar com uma capacidade intelectiva extraordinária. O que a Administração busca, então, é o desempenho pessoal de ser humano dotado de capacidade especial de aplicar o conhecimento teórico para a solução de problemas no mundo real" (Marcal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 418).*

*(...) Marçal Justen Filho complementa: "Pode-se afirmar que a dispensa pressupõe uma licitação 'exigível'. É inexigível a licitação quando a disputa for inviável. Havendo viabilidade de disputa é obrigatória a licitação, excetuados os casos de 'dispensa' imposta por lei" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 333). E mais, sobre o tema, Maria Sylvia Zanella di Pietro complementa que: "na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável". Visto tais distinções, observa-se que, no caso dos autos, não houve ilegalidade na inexigibilidade da licitação.*

*(...) Desta forma, percebe-se que não houve ilegalidade na inexigibilidade de licitação, tendo a Administração do Município de São José agido de acordo com o que dispõe o art. 25, II, art. 13 e art. 26, todos da Lei de Licitações (...) (TJ-SC - AC: 20130388863 SC 2013.038886-3 (Acórdão), Relator: Francisco Oliveira Neto, Data de Julgamento: 12/08/2013, Segunda Câmara de Direito Público Julgado)*

Oportuno ainda ressaltar o entendimento trazido pela decisão 439/1998 do Tribunal de Contas da União:

***TCU – Decisão 439/1998 - Plenário 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;***

Da mesma forma, acrescenta ao assunto em debate a Orientação Normativa nº 18, de 1º de abril de 2009, exarada pela Advocacia Geral da União (AGU):

*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.*

Dessa forma, temos que no presente caso ficou configurada a inviabilidade de competição em razão da singularidade do objeto e da especialização da contratada, considerando a vasta experiência na realização de cursos de aperfeiçoamento na área pública oferecidos pela empresa.

1. **DA CONCLUSÃO**

ANTE O EXPOSTO, permite a esta Assessoria Jurídica manifestar-se favorável a contratação direta, por enquadrar-se na hipótese de Inexigibilidade de Licitação trazida pelo artigo 25, II, da Lei n° 8.666, de 1993, não existindo óbice para o prosseguimento do processo.

Alertamos ainda que devem ser atendidas as condições elencadas no artigo 26 do mesmo diploma legal, como condição de eficácia dos atos realizados.

É o parecer.

Japorã/MS, 06 de outubro de 2020.



Marcelo Antonio Balduino

OAB/MS 9574