

PARECER JURÍDICO

REQUERENTE: Secretária Municipal de Educação, Cultura e Esportes.

OBJETO: Contratação por inexigibilidade de licitação de Empresa do Sistema "S".

Foi encaminhado ofício a essa Assessoria Jurídica para o exame e emissão de parecer jurídico a respeito de Contratação pelo Município de Ponte Serrada/SC, de Serviços junto do Sistema Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, instituição integrante do SISTEMA "S",

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo instaurado com o objetivo de verificar a legitimidade da despesa referente a contratação de Serviços de Formação Profissional Autônomos - SISTEMA "S" pelo Município de Ponte Serrada/SC e a forma adequada de contratação de 02 (dois) cursos de formação profissional sendo 01 (um) de Estratégias Pedagógicas Diferenciadas para os profissionais da Educação da Rede Municipal de Ensino e 01 (um) de talento Pessoal e Possibilidades Profissionais: Comunicação, Criatividade e Finanças, para os alunos da Rede Municipal de Ensino. .

II – MÉRITO

Os serviços sociais autônomos – sistema "S"

Os Serviços Sociais Autônomos compõem a categoria dos entes paraestatais ou Terceiro Setor, atuando ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por serem considerados de interesse específico de determinados beneficiários¹.

Os mesmos não prestam serviço público delegado pelo Estado, mas atividade privada de interesse público, serviços esses, não exclusivos do Estado.

¹ LYRA, Rômulo Cruz Britto; LEAL, Marília Daniela Freitas Oliveira. Serviços Sociais Autônomos: divergências teóricas acerca do regime jurídico ao qual se subordinam. Disponível em: revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewFile/512/295. Acesso em: 02-10-2012.

Suas atividades se concentram nas áreas relativas à assistência social e à formação profissional e educação para o trabalho, além da promoção de ações fomentadoras do setor econômico ao qual se vincula.

Segundo Rafael Maffini² Serviços Sociais Autônomos são:

Pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cuja finalidade é a prestação de serviços assistenciais a certos grupos profissionais ou de natureza médica, de ensino ou, em geral, de assistência social. Não integram a estrutura da Administração Pública, embora alguns desses serviços sociais autônomos tenham recursos que são decorrentes de contribuições patronais, arrecadadas pela Previdência Social.

Considerando o conceito dado pelo autor Rafael Maffini, os Serviços Sociais Autônomos são entidades de direito privado que não integram a Administração Pública.

Marçal Justem Filho³ discorre sobre os serviços sociais autônomos o seguinte:

No entanto, a natureza supra-individual dos interesses atendidos e o cunho tributário dos recursos envolvidos impõe a aplicação de regras de direito público. O relacionamento entre o Serviço Social Autônomo e a realização de seus fins reflete uma função de interesse público. Ainda que não exista exercício de competências estatais (especialmente daquelas de cunho autoritativo) nem possibilidade de atuação dotada de coercitividade, tem-se de reputar que a atuação desempenhada pelos Serviços Sociais Autônomos é norteadada pelos mesmos princípios fundamentais que disciplinam a atividade administrativa. Logo, os integrantes da categoria profissional, subordinados a determinado serviço social autônomo, podem exigir a observância pelos administradores.

Segundo entendimento doutrinário de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴

Os Serviços Sociais Autônomos são entidades criadas por lei específica, sem fins lucrativos e cuja principal finalidade é prestar serviços de utilidade pública (não exclusivos do Estado), como assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais. São entes de cooperação do Poder Público, mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais.

2 MAFFINI, Rafael. Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 239

3 JUSTEM FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 202-203

4 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2008, p. 467.

Diante dos conceituados doutrinadores acima citados, que discorreram sobre a natureza jurídica dos serviços Sociais Autônomos fica claro que os serviços sociais autônomos são entidades que possuem natureza jurídica de direito privado, criados ou autorizados por lei específica, para o exercício de funções de interesse Público, chamados serviços não exclusivos do Estado, tais como de assistência social, educação e formação profissional, mediante o recebimento de contribuições parafiscais, arrecadadas pela Previdência Social. Referida descrição consubstancia com a plausibilidade da contratação por meio de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, II da Lei Federal n.º 8.666/1993.

Viabilidade jurídica da inexigibilidade de licitação

A Constituição da República impõe ao Poder Público o dever de observar o princípio instrumental da licitação, cuja finalidade - em termos simplórios - é propiciar a contratação mais vantajosa à Administração.

*Art. 37, XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Tal princípio - o da licitação, por ser regra, deve ser lido da forma mais extensível quanto possível, ao passo que as exceções devem ser lidas e interpretadas de forma restritiva. Assim manda a boa hermenêutica por meio do enunciado da interpretação restritiva das regras de exceção. Na prática, licitar sempre quando possível, contratar sem licitação somente quando estritamente necessário.

Entretanto, a contratação ora sob análise se amolda à hipótese de inexigibilidade de licitação, na hipótese do art. 25, II da Lei n.º 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;

A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, dispostos no inciso II do artigo 25 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), bem como no inciso II, artigo 10, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema "S", decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

Nas lições do mestre Helly Lopes Meirelles⁵ consta que:

Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional – exigida para os serviços técnicos profissionais em geral -, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento. Bem por isso, Celso Antônio considera-os singulares, posto que marcados por características individualizadora, que os distinguem dos oferecidos por outros profissionais do mesmo ramo.

Nota-se que o serviço deverá ter natureza singular, que conforme conceituado por Gasparini⁶ "é aquele que é portador de tal complexidade executória que o individualiza, tornando-o diferentes dos da mesma espécie, e que exige, pra a sua execução, um profissional ou empresa de especial qualificação".

Para a execução do serviço de natureza singular, a lei exigiu o requisito de notória especialização, ou seja, há a necessidade dos dois requisitos conjuntamente: a especialização e a notoriedade. Assim defini Marçal Filho⁷:

*A **especialização** consiste na titularidade objetiva de requisitos que distinguem o sujeito, atribuindo-lhe maior habilitação do que a normalmente existente no âmbito dos profissionais que exercem a atividade. Isso se traduz na existência de elementos objetivos ou formais, tais como a conclusão de cursos, pós-graduação (...). O que não se dispensa é a evidência objetiva da especialização e qualificação do escolhido.*

*A **notoriedade** significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração (...). Não se exige notoriedade*

5 MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 266

6 GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.492

7 JUSTEM FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 284

no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização.

A notória especialização é a comprovação objetiva de elementos que qualificam esse profissional, atribuindo-lhe uma maior habilitação com relação aos demais profissionais do mercado, juntamente com o reconhecimento dessa habilitação no meio profissional do setor o que é reconhecido o SENAC como notória especialização nos serviços requeridos.

Desta forma, como previsto no artigo 25, II, c/c com o artigo 13 da Lei de Licitações o Regulamento de Licitações e Contratos dos Serviços Sociais Autônomos dispõe em seu artigo 10: "A licitação será inexigível quando houver inviabilidade de competição, em especial".

Segundo Fernando José Gonçalves Acunha⁸ a inviabilidade de competição na contratação de cursos não reside na exclusividade, mas, especialmente, na impossibilidade de haver critérios objetivos pela singularidade e notória especialização. Corroborando com esse entendimento, o TCU já se manifestou nos seguintes termos:

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 (TCU- Decisão nº 747/97).

Portanto, a Administração não pode realizar licitação para treinamento porque os profissionais ou empresas são incomparáveis. Não há, portanto, viabilidade de competição. A adoção de uma licitação do tipo menor preço, por exemplo, poderia conduzir à obtenção de uma qualidade inadequada. Sendo assim, verifica-se que, diante das qualidades dos profissionais, estão configurados os requisitos da singularidade do objeto e notória especialização.

Desse modo, o Enunciado de Súmula nº 264/2011 do TCU estabelece que a contratação direta fundamentada na existência de notória especialização somente será viável quando ficar devidamente comprovada a natureza singular do objeto licitado:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de

8 ACUNHA, Fernando José Gonçalves. Contratação de serviços técnicos especializados pela administração pública: contratação direta pela via da inexigibilidade de licitação: Análise da Lei nº 8.666/93. In: Fórum de Contratação e Gestão Pública – FGCP, Belo Horizonte, ano 7, n. 75, p. 17-27, mar. 2008.

serviço de natureza singular, capaz de exigir na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Notadamente, a contratação de Empresa especializada no desenvolvimento de treinamentos com esse objetivo mostra-se imprescindível, como é o caso da contratação em análise, se amoldando às necessidades da administração pública local e a contratação dos serviços prestados pela empresa/instituição são específicos na área contratada, com atuação no território nacional.

Da programação dos cursos:

A - Pessoal e Possibilidades Profissionais: Comunicação, Criatividade e Finanças, para os alunos da Rede Municipal de Ensino.

O Município de Ponte Serrada/SC, sob o ponto de vista do aspecto geográfico e econômico, sempre foi reconhecido por ser voltado à agropecuária, como principal pilar da economia, contudo, se faz necessária a disponibilidade de conhecimentos técnicos e administrativo a população e em especial aos jovens estudante da rede pública, através de cursos de capacitação não disponibilizados na grade escolar, como o Curso de Estratégias Pedagógicas Diferenciadas para os profissionais da Educação da Rede Municipal de Ensino, com carga horária de 164h conforme grade curricular em anexo, e justificativa da Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Esportes.

B - Curso de Estratégias Pedagógicas Diferenciadas para os profissionais da Educação da Rede Municipal de Ensino.

A Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Esportes, visando à implementação do Plano Nacional de Educação, Plano Estadual de Educação e do Plano Municipal de Ensino que determina a implementação de políticas públicas de educação continuada aos servidores da Rede Municipal de Educação, visa a contratação do curso de educação continuada para ser oferecido gratuitamente aos seus servidores, com uma carga horária de 08h (oito) horas, divididos em dois módulos, nos termos do anexo a da justificativa da Secretaria.

III - CONCLUSÃO



Diante do exposto, conclui-se que a contratação dos cursos de em que serão voltados a continuidade da educação dos alunos e dos profissionais da rede pública, a serem aplicados por profissionais de qualidade reconhecida, visando o cumprimento ao princípio constitucional da eficiência.

A inexigibilidade de licitação, no presente caso é um eficiente instrumento para permitir em certos casos, o exercício da discricionariedade do administrador que no caso da contratação de profissionais para treinamento ou aperfeiçoamento tanto dos alunos da rede pública como dos servidores da rede municipal de ensino, tendo a certeza que o resultado será satisfatório com a obtenção de certificado de conclusão de curso junto à instituição contratada SENAC.

Portanto, pelo que restou demonstrado, o parecer desta Assessoria Jurídica é pela realização de processo licitatório na modalidade de inexigibilidade de licitação.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Ponte Serrada, 22 de junho de 2023.


ANDRÉ LUIZ PANIZZI
Assessor Jurídico
OAB/SC 23051