

JUSTIFICATIVA DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO E DA SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO SENAC/RS.

O **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC/RS** é uma entidade civil, sem fins lucrativos, instituído pelo Decreto-Lei 8.621, de 1946. Seu regulamento, por sua vez, foi aprovado através do Decreto 60.343, de 1967, alterado pelo Decreto 61.843, de 5 de dezembro de 1967, trazendo, dentre seus objetivos institucionais, os seguintes:

- a) *realizar, em escolas ou centros instalados e mantidos pela instituição, ou sob forma de cooperação, a aprendizagem comercial a que estão obrigadas as empresas de categorias econômicas sob a sua jurisdição, nos termos do dispositivo constitucional e da legislação ordinária;*
- b) *orientar, na execução da aprendizagem metódica, as empresas às quais a lei concede essa prerrogativa;*
- c) *organizar e manter cursos práticos ou de qualificação para o comerciário adulto;*
- d) *promover a divulgação de novos métodos e técnicas de comercialização, assistindo, por esse meio, aos empregadores na elaboração e execução de programas de **treinamento de pessoal dos diversos níveis de qualificação;***
- e) *assistir, na medida de suas disponibilidades, técnicas e financeiras, às empresas comerciais, no **recrutamento, seleção e enquadramento de seu pessoal;***
- f) *colaborar na obra de difusão e aperfeiçoamento do ensino comercial de formação e do ensino superior imediato que com ele se relacionar.*

O artigo 2º desse mesmo regulamento, estabelece que as ações do SENAC/RS abrangem:

- a) *em geral, o trabalhador no comércio e atividades assemelhadas, e, em especial, o menor aprendiz;*
- b) *a empresa comercial e todo o conjunto de serviços auxiliares ao comércio;*
- c) *a preparação para o comércio.*

Já o artigo 3º, por sua vez, cita que incumbirá ao SENAC/RS, na consecução dos seus objetivos:

- a) (...).

b) (...).

c) *estabelecer convênios, contratos e acordos com **órgãos públicos**, profissionais e particulares e agência de organismos internacionais, especialmente de formação profissional e de pesquisa do mercado de trabalho.*

O mesmo Decreto em seu art. 34 estabelece os fins não lucrativos do estabelecimento de ensino.

Art. 34. Nenhum recurso do SENAC, quer na administração nacional, quer nas administrações regionais, será aplicado, seja qual for o título, senão em prol da finalidades da Instituição, de seus beneficiários, ou de seus servidores, na forma prescrita neste Regulamento.

O Senac possui personalidade de direito privado, sem fins lucrativos, por realizar serviços sociais, ainda que autônomos.

O SENAC/RS é, portanto, uma entidade civil de direito privado, criado por decreto lei, sem fins lucrativos, incumbida estatutariamente da pesquisa e do ensino.

Assim, no cumprimento de suas reconhecidas e relevantes funções, o SENAC mantém quadro de colaboradores qualificados nas mais diversas áreas do conhecimento, na sua maioria professores e consultores renomados por suas proficiências técnicas e experiência profissional.

Nessa linha, realiza treinamentos, presta serviços de aperfeiçoamento pessoal, consultoria, assessoramento a entidades públicas e em especial, empresas vinculadas à atividade de aprendizagem comercial.

O SENAC oferece, também, cursos tecnológicos de graduação e bacharelado em Administração de Empresas, o que reforça seu reconhecimento na comunidade não só gaúcha, mas brasileira, eis que se faz presente em todo o país. Nenhuma escola possui tamanha infra-estrutura de reconhecimento e relevância nacional.

DA INEXIGIBILIDADE E DISPENSA DE LICITAÇÃO

Preliminarmente, há de referir-se que as contratações da Administração Pública, em regra, devem resultar da adoção de um procedimento licitatório prévio. Esta é a conclusão insculpida no inciso **XXI** do **art. 37** da Constitucional da República, que preleciona:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

(...)



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.

Todavia, mesmo diante da inteligência contida no texto constitucional, o atual Estatuto jurídico das licitações, qual seja, a Lei 8.666/93 e alterações seguintes, consagram duas exceções à obrigatoriedade do procedimento licitatório prévio, as quais encontram-se lançadas em seus artigos **24 e 25**.

Giovani Figueiredo Gazen (Consultor Jurídico e parecerista para diversos órgãos), prescreve que **“A diferença entre essas possibilidades reside no fato de que nas dispensas opera a faculdade da autoridade, que avaliando o caso concreto decide pela contratação direta, inobstante a existência de outros competidores naquela área específica. Assim, decide com uma certa margem de discricionariedade, porém coactado as situações especiais autorizadas em Lei. Já, no tocante às inexigibilidades a situação se revela através de uma impossibilidade fática ou jurídica de realização do procedimento prévio da licitação, configurando situações em que inexistente possibilidade do próprio competidor.”**

Celso Ribeiro Bastos, em sua obra *In comentários à Constituição Brasileira*, analisa as duas exceções, **dispensa e inexigibilidade**, da seguinte forma:

“A distinção básica que cumpre fazer é entre dispensa e inexigibilidade. Na primeira há, em tese, possibilidade de competição, que, contudo, a lei não torna obrigatória, mas facultativa à discricionariedade do Poder Público. Já a inexigibilidade não há essa possibilidade. Não é a lei que a torna inexigível; é a própria natureza do objeto...”.

A questão sob comento traz consigo, conjuntamente, hipóteses de **dispensa e inexigibilidade**, elencadas nos artigos **24 e 25** da Lei 8.666/93, cujos teores serão transcritos ainda no decorrer deste parecer.

Afiguram-se os dispositivos da **inexigibilidade** e da **dispensa** de licitação, nos termos dos art. **24 e 25**, incisos **XIII e II (Lei 8.666/93)**, respectivamente, transcritos a seguir:

Art. 24 – É dispensável a licitação:

(...)

XIII – na contratação de **instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente** da pesquisa, **do ensino** ou do **desenvolvimento institucional**, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada

detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

Na é a própria natureza do objeto...

Art. 25 – É inexigível a licitação quando houver inviabilidade da competição, em especial:

(...)

II – para a contratação dos 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.

Resta-nos informar quais são os serviços técnicos enumerados no **art. 13** referido acima:

Art. 13 – Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I – estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II – pareceres, perícias e avaliações em geral;

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

IV- fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras e serviços;

V- patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII – restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Destarte, a hipótese de **dispensa**, fulcro ao art. 24, XIII, requer a observância de que o objeto da contratação esteja inserido nos objetivos do contratado, ou seja, que envolva **“pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional”**. Além disso, a contratada deve possuir **“inquestionável reputação ético-profissional”**, bem como **“de não almejar lucro em suas atividades”**, pois caso contrário seria inadmissível.

Já no que concerne à **inexigibilidade**, tem-se ao nosso ver, a licitação **vedada**.

O já citado Prof. Sérgio Resende de Barros enumera, em estudo que realizou, “condições” para a inexigibilidade de licitação. Diz ele:

“Ao ser distendida, essa estrutura verbal põe em evidência uma estrutura lógica em que, para aplicar-se como consequência a inexigibilidade de licitação, são fixadas as seguintes condições:

a) o objeto do contrato **deve ser um serviço**;

b) o serviço tem de ser **técnico**;

c) o serviço deve ser **especializado**;

d) o serviço deve constar da **enumeração legal**;

e) o serviço deve ser de natureza **singular**;

f) o sujeito passivo do contrato deve ser **um profissional ou empresa de notória especialização**, devendo ser assim considerado 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 será (ou é) o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Vejam os casos um a um diante o caso concreto:

- a) o objeto do contrato **deve ser um serviço; A condição é necessária, todavia NÃO É SUFICIENTE;**
- b) o serviço tem de ser **técnico; Também é necessária, mas NÃO SUFICIENTE;**
- c) o serviço deve ser **especializado; A Condição não é SUFICIENTE, embora necessária;**
- d) o serviço deve constar da **enumeração legal; Não basta a condição, embora necessária;**
- e) o serviço deve ser de natureza **singular; A condição é NECESSÁRIA E SERÁ SUFICIENTE CASO SE SOME ÀS ANTERIORES;**
- f) o sujeito passivo do contrato deve ser **um profissional ou empresa de notória especialização; Nem é condição necessária, nem é o SUFICIENTE para tornar a COMPETIÇÃO INVIÁVEL.**

Assim, essa última, **a notória especialização** do potencial contratado, SENAC no caso, é condição essencial para a **inexigibilidade de licitação**, mas não o é para a **inviabilidade da competição**.

Entretanto, mister dizer que a chave para o deslinde dessa, dá-se, fundamentalmente, **no serviço de natureza singular**, o que per si, torna **inviável o competitivo**.

Isso porque a natureza singular do serviço impede que as propostas tenham referência, tenham paradigma, tenham precedente com o qual se possam comparar, de tal sorte que, finalmente, permitam seu confronto mútuo.

A exigência legal fica, assim, atendida com o simples prognóstico de que o contratado deva ou possa ser **o mais adequado**, devendo tal prognóstico emergir, apenas, do passado profissional do contratado que, por sua vez, evidencia, tão somente a **especialização notória**.

Não há que falar-se, desde já, em falta de notoriedade ao contratado em questão, muito menos no que concerne a reputação ético-profissional, pois **suficientes o são**

para a contratação direta, **seja por dispensa ou inexigibilidade de licitação** ou ainda, **na combinação de seus fundamentos**.

Diante de todos os fundamentos doutrinários antes lançados, o nosso parecer é o de que pode, a Administração Pública e outros entes dessa natureza, contratar o **Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC**, sem a realização de licitação pública a tanto, com fulcro no permissivo legal da Lei das Licitações, que autoriza tal proceder com base na ***inexigibilidade de licitação***, nos termos da autorização contida no **art. 25, II alinhado ao art. 13, III e VI**, combinado, ainda, face a sua natureza jurídica, com a ***dispensa de licitação***, facultada no **art. 24, XIII**, disposições essas todas da **Lei 8.666/93 com alterações ulteriores**, sendo aconselhável, por fim, a verificação e comprovação prévia de que a contratação ocorre por valores razoáveis de mercado, presente a complexidade e a alta qualificação do contratado, assomada a sua especial natureza jurídica.

É o parecer.

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC/RS

