



INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTENCIA SOCIAL, DESENVOLVIMENTO COMUNITARIO - SMASDC.

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZADO INDUSTRIAL – SENAI - OFERTA DE CURSO DE CONFEITEIRO PARA FAMÍLIAS BENEFICIÁRIAS DO PROGRAMA AUXÍLIO BRASIL.

PARECER JURÍDICO

SOLICITAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZADO INDUSTRIAL - SENAI - ART. 24, XIII, LEI 8.666/93 – POSSIBILIDADE – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I – RELATÓRIO

Por força do disposto no inciso VI do Art. 38 da Lei nº 8.666/93, foi remetido a esta Assessoria Jurídica para análise e emissão de parecer, o procedimento licitatório (Dispensa de Licitação), cujo objeto é a “solicitação de contratação do Serviço Nacional de Aprendizado Industrial – SENAI – Oferta de Curso de Confeiteiro para Famílias Beneficiárias do Programa Auxílio Brasil”.

O Memorando advindo da Secretaria Municipal de Assistência Social, Desenvolvimento Comunitário - SMASDC, através do memorando n.º 07/2022, aduz que a presente contratação tem por objetivo ofertar curso à 20 (vinte) famílias laurentinense, beneficiárias do Programa Auxílio Brasil, com o intuito de gerar autonomia financeira, bem como movimentar o comércio e economia local. Para tanto, salienta que as despesas deste curso, deverão ser custeadas com recursos oriundos da conta IGD-PBF (conta referente ao antigo Programa Bolsa Família, hoje Programa Auxílio Brasil)

O Processo vem instruído com os seguintes documentos:



1. Memorando;
2. Despacho Autorizativo do Prefeito;
3. Portaria do SENAI;
4. Documentos Pessoais Representante do SENAI;
5. Propostas do Serviço a Ser Ofertado;
6. Certidões;
7. Solicitação de Previsão Orçamentaria;
8. Despacho do Ordenador de Despesa;
9. Despacho para a Procuradoria emitir Parecer;

O processo foi autuado em 18 de janeiro de 2022.

É o relatório. Passo a opinar

II – DA EMISSÃO DO PARECER:

Inicialmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, e que, em face do que dispõe o inciso V do Art. 2º da Lei Complementar nº 152/2006, que trata da criação da Procuradora Geral do Município, incumbe, a este órgão, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico.

III - DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO ART. 24, XIII, DA LEI Nº 8.666/93. II.

III. a) A NATUREZA DA INSTITUIÇÃO:

A entidade deve ser brasileira, estabelecida sob os requisitos traçados pelas leis brasileiras.



Na disposição legal, deve ser instituição estatutária ou regimentalmente incumbida das atividades arroladas no inciso XIII do art. 24 da Lei nº. 8.666/93.

O SENAI é instituição brasileira, incumbida estatutariamente do ensino, integrante do rol que dispõe o Art. 44 do Código Civil e detém em seus atos constitutivos uma das competências arroladas no Art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93.

III. b) A REPUTAÇÃO ÉTICO-PROFISSIONAL DA ENTIDADE:

A aquilatação da reputação ético-profissional pode ser feita primeiramente pelo nome e imagem da instituição, comprobatórios de que a entidade desfruta de bom nome no âmbito social.

Ato contínuo, vem os elementos profissionais da entidade, ou seja sua capacidade de executar o objeto contratado.

Conclui-se que a reputação ético-profissional há de ser sólida e demonstrada, indicando que a entidade a ser contratada tem aceitação junto à sociedade e que possui competência para levar a cabo o objeto do contrato firmado.

O SENAI é uma entidade nacionalmente conhecida, com uma enorme folha de serviços prestados ao País e, além disso, não tem fins lucrativos e possui atestado de filantropia.

III. c) A FINALIDADE DA ENTIDADE E A SUA RELAÇÃO COM O OBJETO CONTRATADO:

É importante frisar que as atividades do SENAI e o objeto do contrato são bem definidos. As instituições que tenham as finalidades de que trata o inciso XIII do Art. 24 da Lei nº 8.666/93 como seus objetivos sociais poderão ser contratadas por dispensa de licitação sempre que serviços não corriqueiros sejam demandados pela Administração.



Não é possível dispensar a licitação para serviços comuns, sob pena de, na prática, extirpar-se a competição, exigência constitucional. Porém o aumento da exigência legal pode igualar as exigências de institutos diferentes, como a dispensa e a inexigibilidade de licitação. Tenha-se em mente que exigências para a dispensa de licitação como a do objeto singular e a notória especialização autorizam a contratação por inexigibilidade de licitação com base no inc. II do art. 25 da Lei nº. 8.666/93.

É certo que alguns defendem a contratação de entidade de supervisão de estágios na forma do Art. 25, II, acima referido, tendo em conta que o objeto singular e a notória especialização estão inconfundivelmente presentes na espécie.

De qualquer sorte, o enquadramento que se defende está perfeitamente ajustado ao instituto da dispensa de licitação.

III. d) O VALOR DA CONTRATAÇÃO – INCISO III DO ART. 26 DA LEI Nº. 8.666/93.

O Tribunal de Contas da União, através da Súmula nº 250, firmou a posição de que a contratação deve mostrar-se razoável, com preços compatíveis com o mercado.

Isso na verdade é a aplicação do inciso III do Art. 26 da Lei nº. 8.666/93 ao tema, consolidando os requisitos da contratação.

Há que se aferir, os preços com aqueles praticados no mercado e os preços praticados pelo próprio SENAI em suas atividades.

É provável que o preço possa variar de acordo com as condições de contratação e, em uma dispensa licitatória pode haver razões para que o preço de contratação seja diferente do preço de mercado.



Para se aferir preço às condições de contratação junto ao Estado tem que ser idênticas àquelas encontradas no mercado.

Portanto, a compatibilidade com os preços de mercado e com os preços ordinários de contratação do particular devem ser observados, sempre verificadas as condições de variação aqui expostas.

III. e) RAZÃO DA ESCOLHA DA FUTURA CONTRATADA - O INCISO II DO ART. 26 DA LEI Nº. 8.666/93.

O Professor MARÇAL JUSTEN FILHO diz que a contratação poderá fundar-se em confiança sem que haja ferimento à lei, desde que essa confiança seja objetivamente mensurável:

“Ao contrário do que se poderia pensar, contratação fundada em confiança não retrata juízo meramente subjetivo. É que a decisão, mesmo quando alicerçada na confiança, tem de ser fundada em critérios objetivos. Não se admite que o administrador adote o critério da confiança e escolha um sujeito porque “indicado por correligionários políticos”. A confiança a que se alude não é aquela arbitrária, produto de conveniência política ou ingenuidade. Trata-se da relação objetiva entre a conduta passada de um sujeito e as perspectivas de sua atuação futura. É o mesmo tipo de juízo que alicerça a exigência do requisito de capacitação técnica: confia-se em que o sujeito desempenhará bem uma função no futuro porque já o fez no passado. Porém, haverá sempre margem final para ato volitivo. A Administração escolherá um dentre diversos sujeitos e o fará segundo escolha de vontade. Atinge-se a hipótese de discricionariedade, tal como conhecida no âmbito geral do Direito Administrativo.



(...).

Não é possível inviabilizar a atividade administrativa para tutelar o princípio da isonomia. A Administração necessita realizar o contrato e terá de contratar um único sujeito – ou, pelo menos, não poderá contratar todos os sujeitos potencialmente em condições equivalentes de conhecimento, experiência e notório saber. É impossível estabelecer critério objetivo de seleção da melhor alternativa. Logo e havendo soluções equivalentes, a única solução é legitimar escolha fundada na vontade do agente administrativo. Isso corresponde ao conceito de discricionariedade. (MARÇAL JUSTEN FILHO Ed. 2004, p. 290).

Se os requisitos objetivos que conduziram a Administração a contratar determinada pessoa jurídica restaram demonstrados, não se pode exigir que o administrador elenque, exaustivamente, porque não escolheu outras. Cumprido o que pede a lei, a discricionariedade gerará seus efeitos para fins da avença.

III. f) JUSTIFICATIVA DA DISPENSA – ART. 26, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93.

A justificativa da empresa a ser contratada deve ser realizada de forma impessoal e clara. Como já exposto, toda a folha de bons serviços prestados pelo SENAI é elemento importante na sua escolha e na justificativa da dispensa da licitação, aliado aos demais requisitos acima delimitados e que podem ser atendidos satisfatoriamente.

III. g) O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA:

A dar guarida e validar a opção pela contratação com dispensa de licitação no caso presente há que ser invocado o princípio da eficiência. Aliado aos demais princípios do Art. 37 da Constituição, que ressoam de forma inconfundível nos ditames do estatuto licitatório, o princípio da eficiência é norteador para o embasamento da avença. Efetuar uma



contratação de um serviço altamente especializado e tendo uma entidade de notória especialização em condições de executá-lo, atendidos todos os ditames da legislação de regência, importa em buscar a máxima eficiência da administração pública.

IV – FUNDAMENTAÇÃO:

IV. a) A DISPENSA DE LICITAÇÃO E AS NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO.

Uma primeira observação a ser feita, refere-se à assertiva citada pelo TCDF de que o Art. 5º da Lei Federal nº 11.788/08 exige o procedimento licitatório pertinente para a contratação dos serviços decorrentes dessa lei.

Tal determinação emana da própria Constituição Federal, em seu Art. 37, XXI, de onde deriva o estatuto licitatório e independentemente da existência de disposição nesse sentido, deve ser observada em todos os contratos da administração pública.

Observe-se que anteriormente à edição da Lei nº 11.788/08 e na vigência da Lei nº 6.494/77, que não continha essa norma expressa, o balizamento legal das contratações do CIEE pela Administração Pública era o Estatuto das Licitações.

Em verdade e bem por isso, o dispositivo da lei em referência, abaixo transcrito, determina que deva ser observada, no caso de contratação com recursos públicos, a legislação que estabelece as normas gerais de licitação.

“Art. 5º As instituições de ensino e as partes cedentes de estágio podem, a seu critério, recorrer a serviços de agentes de integração públicos e privados, mediante condições acordadas em instrumento jurídico apropriado, devendo ser observada, no caso de contratação com recursos públicos, a legislação que estabelece as normas gerais de licitação.” (sublinhei).



As normas gerais de licitação estão discriminadas na Lei Federal nº 8.666/93, que em seu Art. 1º dispõe:

“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” (sublinhei).

No bojo da Lei nº 8.666/93, está contemplada a possibilidade de DISPENSA DE LICITAÇÃO, com suas hipóteses elencadas no Art. 24 desse Estatuto.

A adoção da dispensa de licitação não foge à regra das normas gerais de licitação e sim está inserida nesse arcabouço jurídico, devendo ser aplicada quando o seu enquadramento for o mais indicado para a Administração Pública, como no caso em tela, o que se demonstrará a seguir.

A contratação do SENAI encontra guarida no inciso XIII do Art. 24 da Lei 8.666/93.

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”;



O comentário do Professor Jessé Torres Pereira Júnior sobre o dispositivo transcrito é esclarecedor:

“A lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar “o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas”“. A determinação do § 4º do preceito constitucional nitidamente inspira esta hipótese de dispensabilidade, ao cometer à lei, imperativamente, o dever de apoiar e estimular “as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de recursos humanos...”. Tanto que a Lei nº 8.666/93 sujeita a dispensa, neste caso, a suas condições: (a) tratar-se de instituição brasileira sem fins lucrativos, ou seja, sociedade civil (a lei não exige o título de utilidade pública) de cujo ato constitutivo conste como objetivo societário a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional;

(b) contar a entidade com “inquestionável reputação ético-profissional” (vale dizer, em termos licitatórios, idoneidade assemelhada, mutatis mutantis, àquela resultante da habilitação prevista no art. 27 e à notória especialização definida no art. 25, §1º).” Jessé Torres Pereira Júnior - Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública – 7ª edição – 2007 – Editora Renovar – pág. 313.

Após citar a lição acima do Professor Jessé Torres Pereira Júnior, o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes acrescenta outros fundamentos importantes ao tema, que se encaixam perfeitamente ao caso presente:



“Efetivamente, a exemplo do que foi prescrito no inciso XX do mesmo artigo (23), uma das formas mais eficazes de incentivar o desenvolvimento é por meio da valorização do trabalho. A lei estabelece uma desigualdade jurídica no universo dos licitantes visando, sobretudo, resguardar outros valores, também tutelados pelo Direito. No aparente conflito, deve o legislador estabelecer, com sabedoria, a prevalência do bem jurídico fundamental, no caso”. Excerto do Voto do Eminentíssimo Ministro-Substituto José Antônio Barreto de Macedo vem dar a matiz do posicionamento da Egrégia Corte de Contas: 5.2.1 A nosso ver, o propósito do art. 24, XIII, do Estatuto é estimular as instituições que menciona, favorecendo-lhes a obtenção de contratos com o serviço público como forma de ajudar-lhes no seu autocusteio. Com isso, o Estado estará estimulando, em cumprimento aos mandamentos constitucionais, ainda que por via indireta, as ações voltadas para o ensino, a pesquisa e o desenvolvimento institucional. Nesse sentido, pouco importa o objeto específico da contratação, desde que seja compatível com os objetivos sociais da instituição contratada e possa ser satisfatoriamente prestado com sua própria estrutura. O próprio Tribunal de Contas da União, consolidando vasta jurisprudência dominante em seus julgados, publicou recente Súmula delimitando as fronteiras permissivas ao uso desse dispositivo, nos seguintes termos: A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.”



Exatamente nas hipóteses como a presente, a lei excepciona e coloca para o Administrador o poder discricionário para contratar a entidade, independente da existência de outras entidades prestadoras de tal mister.

A discricionariedade enseja o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador Público para efetivar a contratação com dispensa de licitação após o cumprimento dos requisitos que a legislação de regência lhe impõe.

Sobre a discricionariedade a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona:

“O poder é discricionário quando seu regramento não atinge a todos os aspectos da atuação administrativa, deixando a lei certa margem de liberdade de decisão para a Administração, que, diante do caso concreto o administrador poderá optar por uma dentre as várias soluções possíveis, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, respeitando sempre os limites traçados pela lei. Assim, a discricionariedade é a liberdade de ação exercida nos limites da lei.” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Ed. 2001, p. 66).

Ainda sobre a discricionariedade, ensina Celso Antonio Bandeira Mello:

“Discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar a sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, afim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.” Celso Antonio Bandeira Mello, Ed. 2004, p. 396).



É certo firmar o entendimento de que os atos discricionários correspondem aos atos que o administrador público pratica com certa margem de liberdade de avaliação em face das situações do caso concreto, segundo critérios próprios de conveniência e oportunidade, objetivando sempre a busca da escolha que melhor satisfaça o interesse público.

IV. b) O PREÇO DA CONTRATAÇÃO

Já delineando sobre a segunda justificativa constante da decisão do Tribunal de Contas, o que deve ficar bem claro nas contratações com dispensa de licitação, sob o pálio do Art. 24, XIII, é de que não se pode ficar adstrito apenas ao preço da contratação, na forma em que laborou aquela decisão.

Nesse tipo de contrato, pesam tanto ou mais que o preço, a capacidade, a idoneidade, a experiência e a estrutura da entidade a ser contratada. .

As lições dos Professores Jessé Torres Pereira Júnior e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes mostram com clareza a interação do Art. 24, XIII com o Art. 218 da Constituição Federal, o que induz à observação de requisitos outros que não o preço na contratação de Programas e Cursos, quais sejam reputação ético-profissional e que a contratada não tenha fins lucrativos.

Com efeito, não existe em âmbito nacional, uma entidade como o SENAI para operar os Programas e Cursos. Criado para esse fim, sem fins lucrativos, adequado ao objeto do contrato, com atestado de filantropia e com estrutura condizente.

A questão do preço deve ser, na verdade, objeto de justificativa, em atendimento ao que dispõe a lei e como bem ressaltou a cota acima transcrita do Procurador-Geral da União, na parte final da ementa:

“Ausência nos autos da prova quanto aos motivos de fato referentes à justificativa da escolha da pessoa do contratado e da



compatibilidade do preço pretendido em face do corrente no mercado.”

Esse é um ponto crucial da contratação, a escolha e o preço devem ser justificados. E isso afasta a possibilidade de prática de preço indevido e de escolha de entidade não afeita ao serviço que se quer contratar.

As partes devem estabelecer uma taxa de administração justa, com pesquisa no mercado.

No presente caso, como não há expectativa de lucro para a contratada, o que importa e é relevante para o contratante é a reputação da Entidade, técnica e profissional, principalmente quando é assim notoriamente reconhecida em âmbito nacional.

Na pura expectativa de lucro, algumas entidades não pugnam pela melhor qualificação e eficiência de seus serviços porque ficam submissas ao fundamento do elemento financeiro.

Em muitos casos, ao se habilitarem para a contratação oferecem propostas inexequíveis, colocando em risco o próprio objeto da contratação, ensejando prejuízos econômicos, financeiros e morais para o órgão contratante, o que certamente não acontece com uma entidade com notória e reconhecida especialidade e que não visa lucro, como o SENAI.

V – CONCLUSÃO

Pelo exposto, **OPINO** pelo **Deferimento do Pedido**, com vistas ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, autoridade competente para conhecer e decidir a matéria.

É o parecer. À consideração superior.



Estado do Rio Grande do Norte
Prefeitura Municipal de Tenente Laurentino Cruz
Procuradoria Geral do Município - PGM

Processo: 152/2022.

Folhas:

Rosberg 004/2021
Assinatura/Portaria

Tenente Laurentino Cruz/RN, 02 de fevereiro de 2022.

Rosberg Gomes de Araújo (OAB/RN 12.197)
Procurador Geral do Município



DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Encaminho o presente procedimento a Secretaria de Administração, Informática e Recursos Humanos, Processo nº 152/2022 – **Solicitação de Contratação do Serviço Nacional de Aprendizado Industrial – SENAI – Oferta de Curso de Confeiteiro para Famílias Beneficiárias do Programa Auxílio Brasil**, e após a análise dos documentos juntados aos autos, foi emitido o Parecer Jurídico em anexo.

DEFERIDO INDEFERIDO

Encaminho ao Setor responsável para providências.

Tenente Laurentino Cruz/RN, 02 de fevereiro de 2022.

Rosberg Gomes de Araújo
Procurador Geral do Município