

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

PROCURADORIA-GERAL

PARECER

Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria-Geral, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, para fins da análise jurídica da legalidade da minuta de licitação nº 090/2022 e da minuta de contrato a ser celebrado, entre o Município de Assis Chateaubriand/PR e o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, por meio de dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/93.

O objeto da contratação em apreço é a prestação de serviços, consistentes em ministrar diversos cursos profissionalizantes.

A justificativa para a pretendida contratação foi apresentada no pedido inicial, em especial diante do aumento da quantidade dos usuários atendidos pelos serviços socioassistenciais da Secretaria de Assistência Social e da Mulher e de seus equipamentos, nota-se que há a necessidade de profissionalizar e capacitar esses usuários para que assim possam encontrar melhores condições de vida, saindo da situação de vulnerabilidade que muitos se encontram. O objetivo é capacitar pessoas, fomentar a geração de trabalho, renda e emprego e despertar em adolescentes o interesse em se preparar para o mundo do trabalho sendo assim, a Secretaria vislumbra a oportunidade de estar contratando através do processo de Licitação na modalidade Dispensa, cursos que estariam atendendo de forma prioritária as famílias usuárias dos equipamentos da Assistência Social, entre eles CRAS e CREAS.

É a síntese do essencial, passo à análise da solicitação.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que a regra adotada pelo legislador pátrio, no caso de obras, serviços, compras e alienações é a da obrigatoriedade de licitação, conforme prescreve o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal:

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

“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 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.”

A Lei 8.666/93 regulamenta o referido inciso XXI, instituindo normas e procedimentos para realização de licitações e contratos administrativos com a Administração Pública.

A Lei de Licitações também previu hipóteses em que, legitimamente, a Administração Pública pode celebrar contratos sem a realização de procedimento licitatório, com o objetivo de permitir a eficiência do ordenamento jurídico em situações peculiares. Prescreve casos de vedação, dispensa e inexigibilidade de licitação, constituindo, tais hipóteses, exceções ao procedimento licitatório, e, como tal, devem ser justificadas e restritivamente capituladas, nos precisos termos dos artigos 17, 24 e 25 do supramencionado Estatuto das Licitações e Contratos.

No tocante à inexigibilidade de licitação, esta só é possível em se verificando a impossibilidade jurídica de competição, conforme previsto no art. 25 da Lei 8.666/93. Aqui, conquanto a referida lei descreva situações específicas, já se consubstanciou na doutrina e na jurisprudência que não se trata de situações taxativas, de modo que o parâmetro há de ser sempre a “inviabilidade de competição”.

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

Por seu turno, o art. 17 abarca as hipóteses de “licitação dispensada”, que são hipóteses relacionadas à alienação de bens móveis ou imóveis pela Administração Pública. E, por fim, o art. 24 prevê as “licitações dispensáveis”, ou seja, situações nas quais, embora exista a viabilidade jurídica de competição, a lei autoriza a celebração direta do contrato sem a prévia licitação, cabendo então ao juízo de discricionariedade da autoridade competente.

Considera-se oportuno analisar o dispositivo em que se fundamenta a contratação direta ora analisada, vejamos:

“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;
(...).”

Da leitura do texto citado, verifica-se que para a aplicação do inciso XIII do artigo 24 serão necessários os seguintes pressupostos: **a)** ser instituição brasileira, a qual não tenha finalidade lucrativa; **b)** possuir inquestionável reputação ético-profissional; **c)** se dedicar à pesquisa, ensino ou o desenvolvimento institucional, ou ainda, à recuperação social do preso.

Quando da análise de contratação com base no mesmo dispositivo legal, o Tribunal de Contas da União assim se manifestou:

"Em princípio, vale dizer que os requisitos para contratação com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, não se restringe a ser a instituição brasileira; sem fins lucrativos; detentora de inquestionável reputação ético-profissional; incumbida regimental ou estatutariamente, da pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional ou, ainda, dedicada à recuperação do preso.

A fim de compatibilizar a norma com o ordenamento jurídico maior da licitação – batizada por princípios outros como o da

impessoalidade, da moralidade – impõe-se uma interpretação rigorosa do

dispositivo legal citado, de modo a exigir que a entidade contratada tenha objetivos condizentes com o objetivo da contratação e a estrutura que comporte o cumprimento dos compromissos assumidos.”

(Tribunal de Contas da União. Decisão n.187/97. Plenário. Relator Ministro Marcos Vilela. Ata nº 52/97).

Assim, com base no entendimento da Corte de Contas, acima mencionado, vê-se que, além do preenchimento dos requisitos elencados na Lei de Licitações, é necessária a observância daqueles relacionados aos objetivos estatutários da instituição e à sua estrutura para o cumprimento pessoal dos compromissos contratuais assumidos, justamente com vistas à resguardar a ocorrência de burla ao procedimento licitatório, já que a permissão conferida pelo normativo em questão para a contratação direta desses entes é justificada exatamente pela sua natureza jurídica e pelos fins a que se destinam.

Sobre vínculo de pertinência entre o fim da instituição e o objeto do contrato, Marçal Justen Filho¹, leciona:

“O vínculo de pertinência entre o fim da instituição e o objeto do contrato

Um aspecto fundamental reside em que o inc. XII não representa uma válvula de escape para a realização de qualquer contratação, sem necessidade de licitação. Seria um despropósito imaginar que a qualidade subjetiva do particular a ser contratado (instituição) seria suficiente para dispensar a licitação para qualquer contratação buscada pela Administração. Ou seja, somente se configuram os pressupostos do dispositivo quando o objeto da contratação inserir-se no âmbito de atividade inerente e próprio da instituição. Sob um certo ângulo, a execução de uma atividade pó ruma certa instituição corresponde e equivale à atuação do próprio Estado. Por isso, o Estado transfere a execução da atividade para as instituições, por meio de vínculo jurídico cuja natureza é muito mais próxima de um convênio. Justifica-se a contratação precisamente pela ausência de fim lucrativo da instituição e da sua vocação para o desempenho de funções claramente estatais (ao menos, no

¹ **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 518.

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

sistema pátrio): pesquisa, ensino, desenvolvimento das instituições, recuperação social do preso.

Justamente por isso, não há cabimento, de invocar o inc. XII para produzir a execução de objeto que não é inerente à atividade própria da instituição, no âmbito daquelas funções explicitamente indicadas no texto legislativo. Muito menos cabível é desnaturar o fim da instituição para agregar outros objetivos, de exclusivo interesse da Administração, que são encampados pela entidade privada como forma de captar recursos para sua manutenção.”

Também nesta vertente, o entendimento do TCU, sumulado no enunciado de nº 250:

“A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 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.”

Em síntese, diante dos argumentos acima explanados, conclui-se que a possibilidade de contratação do SENAC mediante dispensa de licitação, poderá se concretizar condicionado aos seguintes requisitos: **1º)** que o SENAC tenha como um dos seus objetivos regimentais ou estatutários a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional; **2º)** que o SENAC detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; **3º)** que o contrato a ser celebrado com o SENAC guarde pertinência com as suas finalidades estatutárias; e **4º)** que o SENAC realize diretamente o serviço, sendo vedada qualquer espécie de subcontratação.

Prestados os devidos esclarecimentos sobre o enquadramento por dispensa, ao amparo do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, conclui-se que estando presentes todos os requisitos delineados neste parecer, será correta a realização da contratação direta.

No que se refere à justificativa do preço a ser contratado, embora sua avaliação incumba à área técnica, vale assinalar que como em qualquer

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado e também deve ser consentâneo com os preços praticados pela instituição na execução dos serviços junto a outros órgãos contratantes. Neste sentido:

“A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.” (TCU. Acórdão 1565/2015-Plenário)

Ademais, a referida pesquisa deverá ser elaborada, no que couber, seguindo as orientações repassadas a este Município pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, por meio do Acórdão nº 79/21 - Tribunal Pleno, nos autos da Tomada de Contas Extraordinária, Processo nº 34195/2021, no sentido de que, na realização da pesquisa mercadológica, sejam seguidas as diretrizes traçadas pelo Corte de Contas do Estado do Paraná nos Acórdãos 4624/17-STP e 1108/21-STP, *in verbis*:

Logo, podemos, de plano, responder às duas primeiras indagações afirmando que: sim, a consulta a banco de dados atende ao princípio da economicidade, uma vez que através dele a administração buscará a realização do negócio que lhe será mais proveitoso. Ressalte-se que para que a administração selecione a proposta mais conveniente ela pode e deve se utilizar de todos os meios legais para tanto, diversificando as fontes de informação, especializadas ou não quando a necessidade assim requerer, a fim de chegar ao valor de baliza para a sua contratação quer seja por licitação ou de forma direta. (...) O que se reforça como resposta é de que os valores que servirão como baliza para o preço máximo deverão ser adequados em relação à realidade do mercado, bem como a administração deverá ampliar ao máximo as fontes informativas a serem consultadas. Nesse sentido são cabíveis as fontes destacadas pela Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos, sendo: (1) portal de compras governamentais www.comprasgovernamentais.gov.br; (2)

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

editais de licitação e contratos similares firmados por entes da Administração Pública, além de contratações anteriores do próprio órgão, concluídos em até 180 dias anteriores a consulta ou em execução; (3) atas de registro de preços da Administração Pública; (4) publicações especializadas; (5) cotações com fornecedores em potencial; e (6) sites especializados, desde que de amplo acesso, fazendo constar a data e horário da consulta. (Acórdão 4624/17-STP)

As fontes de informação a serem utilizadas pela Administração Pública deverão ser aquelas disponíveis e viáveis para a formação de um preço máximo condizente com a realidade do mercado, de modo a proporcionar o acesso à proposta mais vantajosa. Obedecidos os critérios de qualidade estatuídos no edital, a busca de informações não deve objetivar o barateamento do produto final a qualquer custo, mas sim a adequação do preço máximo à realidade mercadológica. E, conforme destacado pela unidade técnica, quanto maior o número de fontes contempladas, mais consistente será a pesquisa e o mapa de preços obtido, sendo que “a amplitude da pesquisa deve ser proporcional a complexidade e ao vulto do objeto” (peça 10, p. 03). (Acórdão 1108/20-STP)

Quanto às exigências dos artigos 27 e 29, ambos da Lei nº 8.666/93, a análise da habilitação da empresa a ser contratada caberá à Comissão Permanente de Licitação designada pela Portaria Municipal atualmente vigente, que deverá emitir despacho no feito, o que ocorreu no Despacho 12. Destaca-se que todos os documentos deverão estar dentro do prazo de validade e que deverão ser originais ou poderão ser anexadas suas cópias, desde que devidamente autenticadas, salvo aqueles cuja autenticidade possa ser aferida através do sistema global de redes interligadas de computadores (*internet*)².

Em relação aos recursos orçamentários, deve-se atentar ao Despacho 10, emitido pela Superintendência de Contabilidade e Gestão Fiscal, sobretudo, no

² Segundo o STF as “cópias” ou “reproduções fotográficas” sem a autenticação, mais chamadas de “cópias simples”, não geram efeitos legais para os procedimentos licitatórios, tendo em vista que as reproduções fotográficas não autenticadas não constituem documentos. (RTJ 108/156; STJ, RHC 3.446, DJU 30.5.94, p. 13493, in RBCCr 7/213; TJSP, RT 746/568).

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

que se refere a necessidade de assinatura dos responsáveis pela indicação dos recursos orçamentários, que atesta ter adequação com a Lei Orçamentária Anual – 2023 (Lei nº 3.391 de 12/12/2022), Lei de Diretrizes Orçamentárias – 2023 (Lei nº 3.365 de 08/07/2022 e suas alterações) e Plano Plurianual 2022-2025 (Lei 3.288 de 06/10/2021 e suas alterações).

Assim, se presume que tenha sido feita a análise pela área competente quanto à existência de crédito orçamentário suficiente para atender a despesa.

Ainda, considerando a impossibilidade de subcontratação, deve-se alterar a cláusula sétima, “f” da minuta, uma vez que independe de prévio assentimento deste Município.

No mais, ressalte-se a necessidade de comunicação, dentro de três dias, à autoridade superior, da situação de inexigibilidade, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, tudo na forma do artigo 26, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993.

Atentar para a publicação de todos os atos do certame conforme preveem os artigos 16 e 26, ambos da Lei 8.666/93.

Por derradeiro, cumpre salientar que este parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, cabendo a esta Procuradoria-Geral prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, nem analisar aspectos de natureza técnico-administrativa. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

Entretanto, no que se refere à nomeação da Comissão de Licitação, é imprescindível a juntada do ato de designação, a teor do mandamento contido no artigo 38, inciso III, da Lei 8.666/93³.

Este parecer é meramente opinativo, e não vincula a discussão do objeto, uma vez que foram analisados apenas os requisitos formais do processo, não se constituindo de parecer obrigatório para realização de Dispensa de Licitação pretendida, passível de ser censurado por outro entendimento que devidamente fundamentado, comprove melhor resguardo do interesse público.

Esclarece-se que este parecer está vinculado aos documentos e declarações apresentadas na presente solicitação, de sorte, que a inveracidade

³ “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:

(...)

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

(...)”

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

dos dados apresentados, omissões ou a sua inexatidão, não foram objeto de análise.

Encaminhe-se à autoridade competente para que tome ciência dos termos deste parecer e diga sobre o prosseguimento do feito.

Atentar para publicação dos atos.

É o parecer e a orientação que submeto à consideração superior⁴.

Assis Chateaubriand/PR - 22 de agosto de 2023.

Esmair Raphael F. Martins
Procurador-geral



⁴ Este parecer possui 8 laudas, numeradas e rubricadas.