

PROCURADORIA-GERAL

Parecer nº 287/2023

Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria-Geral para fins da análise jurídica da legalidade da minuta de licitação nº 117/2023 e da minuta de contrato a ser celebrado, entre o Município de Assis Chateaubriand/PR e a FUNDAÇÃO DE APOIO AO CAMPUS DE PARANAÍ – FACULDADE ESTADUAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIAS E LETRAS DE PARANAÍ - FAFIPA, 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 contratação de instituição de ensino especializada para prestação de serviços de planejamento e execução de serviço público.

A justificativa para a pretendida contratação foi apresentada na Comunicação , acostada às fls. 133/141, datada de 20 de outubro de 2023, subscrita pelo Superintendente de Administração e Finanças.

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

Verifica-se que a questão ora posta à apreciação diz respeito à possibilidade de contratação da empresa acima citada, com fundamento no inciso XIII, do Artigo 24 da Lei 8666 de 1993.

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:

“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 - ressaltados 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 dispensa, vedação 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”.

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994); (...).”

Conjugando-se o conteúdo do aludido dispositivo legal é possível concluir que a licitação será dispensável quando se tratar de instituição brasileira incumbida regimentalmente ou estatutariamente de ensino ou pesquisa e desde que a contratada possua inquestionável reputação ético-profissional e não objetive fins lucrativos.

No intuito de esclarecer a contratação ora posta à apreciação, destacam-se alguns Acórdãos do Tribunal de Contas da União:

Somente pode ser dispensada a licitação com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993 se forem preenchidos os requisitos lá estabelecidos e desde que, comprovadamente, haja nexo entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, necessariamente relativo a ensino, a pesquisa ou a desenvolvimento institucional.

Acórdão 984/2008-Plenário | Relator: UBIRATAN AGUIAR

A entidade contratada por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, deve comprovar indiscutível capacidade para a execução do objeto pactuado por meios próprios e de acordo com as suas finalidades institucionais, sendo regra a inadmissibilidade de subcontratação.



Acórdão 3193/2014-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

Visto os contornos legais que envolvem a contratação, é possível concluir que, *a priori*, a situação ora analisada se amolda às seguintes exigências legais: a) a Contratada não objetiva fins lucrativos; b) Fundação Privada de Direito Privado em que detém estatutariamente em suas finalidades o desenvolvimento do ensino, da pesquisa e da extensão, promovendo o desenvolvimento científico fls. 42/43; c) pertinência do objeto do presente certame licitatório (realização de concurso público) com as finalidades educacionais da Contratada.

Todavia, no seu mister conferido pelo parágrafo único do art. 38, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, compete a este órgão velar pelo controle prévio da legalidade.

Nesse diapasão, teço abaixo as seguintes considerações acerca da instrução dos autos: com objetivo de demonstrar que a Contratada detém capacidade de executar o objeto contratado, bem como possui inquestionável reputação ético-profissional, a Autoridade Competente discriminou outras contratações públicas da Contratada com o mesmo objeto desta (outros concursos públicos organizados pela Contratada), às fls. 168/183, com os respectivos Atestados de Capacidade Técnica com o mesmo objeto que aqui se pretende licitar.

Ressalta-se a existência de proibição de subcontratação do objeto licitado, conforme relato à fl. 114.

Aliás, é correto dizer que o reconhecimento da dispensa de licitação será a conclusão juridicamente correta, desde que seja correta a justificativa técnica apresentada. Diante de eventual contenda, na esfera administrativa ou judicial, certamente será reconhecida a correção da medida adotada, se a justificativa técnica que a fundamentou puder ser confirmada.

Ainda, devem-se observar os requisitos de ordem formal, estabelecidos no parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, quais sejam a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.



Sobre as justificativas exigidas pelo dispositivo legal mencionado, a Administração apresenta como justificativa para escolha do fornecedor às fls. 2 e 110 dos autos afirmando que a empresa a ser contratada é a que apresentou o menor preço para execução do objeto, após realização da pesquisa mercadológica (fls. 94/ 129).

No que se refere à justificativa do preço a ser contratado, embora sua avaliação incumba à área técnica, vale assinalar que como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado e deve restar comprovado nos autos que a proposta ofertada é a mais vantajosa para a administração. 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)

“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) 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)

Por fim, especificamente quanto aos autos analisados, entendo oportunos os seguintes apontamentos e orientações:

1.1. Antes de dar seguimento ao feito, todos os membros integrantes da Comissão de Licitação designada para conduzir o certame, deverão assinar eletronicamente a minuta do instrumento convocatório e seus anexos (artigo 40, § 1º, da Lei 8.666/93).

Finalmente, quanto à exigência do artigo 27, da Lei nº 8.666/93, destaca-se que a análise da documentação apresentada pela empresa com vistas à comprovação das condições necessárias para sua habilitação, foi efetivada pela Comissão Permanente de Licitações (fl. 123), indicada pela Portaria Municipal atualmente vigente, sendo anexado ao feito à fl. 95.

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 se municiou 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 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.

Ademais, a Administração deverá avaliar o impacto orçamentário das possíveis contratações para dar andamento ao presente certamente licitatório, em especial, o limite de despesa com pessoal na Lei de Responsabilidade Fiscal

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Assim, restrita aos aspectos jurídico-formais, esta Procuradoria entende que, desde que observadas todas as recomendações delineadas neste parecer, os documentos analisados preenchem os requisitos legais, pelo que se opina pelo seguimento do certame.

É o parecer e a orientação que submeto à consideração superior¹.

Assis Chateaubriand/PR, 31 de outubro de 2023.

Tárcio Vinícius Madeira de Brito

Advogado

OAB/PR 105.573

Portaria nº 031/2022

¹ Este parecer possui 8 laudas, todas numeradas e rubricadas.