

PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

Prefeitura Municipal de Gaspar
Alan Vieira
Escriturário
Mat. 12.774

07/03/2019

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO nº 85/2019

Assunto: DISPENSA DE LICITAÇÃO – ELABORAÇÃO DO PLANO DE DESENVOLVIMENTO TERRITORIAL DO TURISMO DO MUNICÍPIO DE GASPAR – SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC.

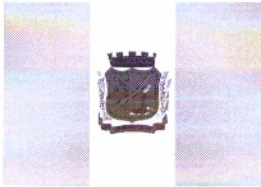
Consulente: DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES.

RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta encaminhada pelo Departamento de Compras e Licitações, por solicitação da Diretoria Geral de Gestão de Convênio, conforme consta no Memorando 028/2019 – DGGC, acerca da possibilidade de realizar dispensa de licitação para a contratação do **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC**, visando a elaboração do Plano de Desenvolvimento Territorial do Turismo do Município de Gaspar.
2. Conforme consta no referido Memorando, que solicitou a contratação através de dispensa de licitação, afirmou-se que *“dentre os orçamentos apresentados pelas instituições, o de menor preço é o apresentado pela instituição SENAC. Sendo assim, encaminhamos anexo documentação abaixo listada, com vistas a viabilizar a contratação da instituição SENAC na modalidade dispensável, conforme prevê Art. 24, XIII da lei nº 8.666/93.”*
3. Consta ainda, nos documentos anexados, proposta técnica da Federação das Associações Empresariais de Santa Catarina – FACISC; orçamento do SEBRAE/SC; a proposta do SENAC; Ofício 08/2019 do SENAC, constando Cartão CNPJ comprovando a instituição como brasileira, comprovando ser incumbida de treinamento em desenvolvimento profissional gerencial, educação profissional de nível técnico e tecnológico, além do comprovante da sua reputação ético profissional expedido pela Prefeitura de Blumenau, documento comprovando que a instituição não tem fins lucrativos; o orçamento assinado; e, por fim, o termo de referência para elaboração do Plano de Desenvolvimento Territorial do Turismo do Município de Gaspar/SC.
4. É o relatório necessário.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

5. Prefacialmente, vale registrar que o presente parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data no requerimento anexo. Incumbe a este órgão prestar consultoria sob o prisma **estritamente jurídico**, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria requerente, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.
6. A presente **manifestação jurídica** tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle da legalidade administrativa dos atos a serem praticados, apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

7. Salienta-se 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. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da autoridade assessorada.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

8. *Ab initio*, é certo que **a regra geral de contratação no âmbito da Administração Pública se dá por meio do devido processo licitatório**, de modo que todas as contratações que sejam realizadas de outras formas, que não através da licitação, devem ser consideradas excepcionais, nas restritas hipóteses previstas na legislação de regência.

9. Não obstante o entendimento esposado acima, os art. 24 e 25 da Lei 8.666/93, elencam algumas hipóteses em que a licitação é dispensável ou inexigível. Nesse contexto, **a decisão de dispensar uma licitação que se enquadre em algumas das hipóteses de dispensa é do Administrador**, conforme destaca o TCE/SC, em seu prejulgado 1604:

A contratação no âmbito da Administração Pública deve ser precedida de licitação, ressalvados os casos de inexigibilidade ou dispensa de licitação estabelecidos nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93.

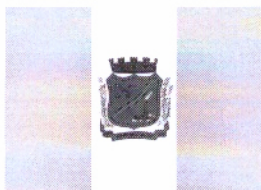
A decisão de contratar com dispensa de licitação cabe ao Administrador, desde que o objeto do contrato se ajuste a uma das situações previstas no art. 24, observado o art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93. (Processo: CON-04/04917305, Parecer: GCMB/2004/0925, Decisão: 3715/2004, Origem: Administração do Porto de São Francisco do Sul - APSFS, Relator: Conselheiro Moacir Bertoli, Data da Sessão: 22/11/2004, Data do Diário Oficial: 24/02/2005).

10. É o próprio texto constitucional mencionado que assegura, nos termos da lei, as hipóteses fático-jurídicas que permitem a contratação direta, seja mediante a dispensa seja mediante a inexigibilidade da licitação pública, tal como se encontram veiculadas na Lei federal n.º 8.666, de 1993.

11. É bom que se diga, desde já, que as hipóteses fático-jurídicas de dispensa de licitação pública são capituladas em *numerus clausus* na legislação de regência, acima referida, ao passo que as hipóteses de inexigibilidade o são de maneira exemplificativa.

12. Considerando o caráter excepcional da dispensa da licitação, **a interpretação das hipóteses de sua aplicação deve ser restritiva.**

13. **A Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI, dispõe, de forma clara, a necessidade, em regra, de processo licitatório prévio às contratações do poder público**, ressalvados os



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

casos especificados na legislação infraconstitucional. Assim, depreende-se que a licitação prévia é a regra, devendo-se tratar os casos de dispensa e inexigibilidade como exceções a serem interpretadas restritivamente.

14. Portanto, tem-se, como regra, que a licitação deve ser feita. Contudo, há contratações que possuem caracterizações específicas tornando impossíveis e/ou inviáveis as licitações nos trâmites usuais, frustrando a realização adequada das funções estatais. Nesses casos, a lei previu exceções à regra - dispensa e inexigibilidade de licitação.

15. No que toca à hipótese de dispensa licitatória prevista no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, vê-se, na redação atual, que são requisitos extraídos diretamente do dispositivo:

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**;

16. Ou seja, em termos práticos, tem-se:

(a) que a contratada seja instituição brasileira

(b) incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional,

(c) detenha inquestionável reputação ético-profissional e

(d) não tenha fins lucrativos.

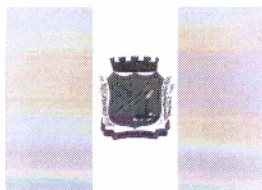
17. Marçal Justen Filho exemplifica como sendo instituição: “O Estado, a Igreja, algumas entidades de benemerência (Cruz Vermelha, Santas Casas de Misericórdia), fundações e assim por diante.”

18. E continua dissertando:

Na acepção aplicável ao caso, uma instituição é uma pessoa jurídica peculiarizada pela vinculação à realização de certos fins que transcendem os interesses dos seus associados, com a característica da permanência ao longo do tempo e da estabilidade de atuação.

Ou seja, todas as instituições em sentido subjetivo são pessoas jurídicas mas nem todas as pessoas jurídicas são instituições. A pessoa jurídica destituída de vinculação concreta e efetiva a uma atividade relacionada com a realização de ideias e objetivos que transcendem as pessoas físicas *não* é uma instituição. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2016, pg. 514).

19. Sobre a atividade de pesquisa e desenvolvimento institucional, o nobre doutrinador preleciona:



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

A atividade de pesquisa pressupõe a investigação do “novo”, mas não se restringe a tanto. A pesquisa configura-se apenas quando não houver uma vinculação entre a atividade do pesquisador e a obtenção de um resultado prático e imediato. O que configura a pesquisa é a despreocupação com a satisfação direta de necessidades do pesquisador ou de terceiros. Esse desinteresse e essa ausência de constrangimento com a obtenção de resultados imediatos dão cunho diferencial à pesquisa.

Entendem-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial.

Assim, as obras públicas – destinadas a beneficiar um número indeterminado de pessoas – nunca poderão ser enquadradas no conceito de desenvolvimento institucional. Ou seja, o conceito de desenvolvimento institucional exige:

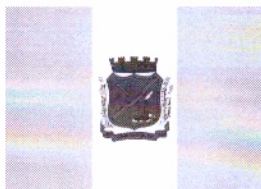
- (a) uma atividade especificamente apta a gerar um benefício;**
- (b) consistente na ampliação do potencial de satisfação de um objetivo determinado;**
- (c) não consistente no atendimento de necessidades materiais de um número indeterminado de pessoas, e**
- (d) diretamente relacionado à realização dos valores estabelecidos como fim da entidade contratante.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2016, pg. 516).

20. A Administração não pode privilegiar certa instituição, de modo injustificado. Se diversas instituições desempenham atividades equivalentes e todas podem ser contratadas, **é imperioso justificar, pelo órgão da Administração Pública, o motivo de preferência por uma delas especificamente.**

21. Ainda, os Tribunais de Contas, além dos requisitos legais, possuem entendimento pacífico acerca da necessidade de existência de nexo entre o objeto do contrato e a natureza da instituição a ser contratada, bem como preço de mercado compatível. Neste sentido, extrai-se:

Prejulgado 1567 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina

É admissível a contratação de instituição brasileira sem fins lucrativos incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, **exclusivamente quando o objeto do contrato se referir a pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional**, e desde que atendidos aos demais requisitos prescritos naquele dispositivo legal.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

22. O STJ, alinhado aos entendimentos supra, acerca do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, julgou:

Isso quer dizer que a boa exegese do referido artigo exige a coerência entre o objeto contratado e a finalidade social da instituição contratada; ou seja, que a contratada comprove, por meio do seu Estatuto, previamente editado à formalização do acordo, que os serviços a serem pactuados façam parte dos objetivos específicos de sua criação. (REsp 1.464.591-DF, rel. Min. Humberto Martins, data da publicação 20/06/2016).

23. Conforme consta na documentação, ora apresentada, foi comprovado que a instituição que se pretende contratar tem como atividade principal o treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, além da educação profissional de nível técnico e tecnológico.

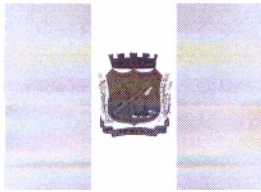
24. Ademais, em relação ao requisito legal de inquestionável reputação ético profissional da contratada, as Cortes de Contas têm decidido de forma reiterada que a instituição deve demonstrar reputação ético profissional na área para a qual está sendo contratada. Nesse sentido a decisão do TCU: ***“A instituição deve deter reputação ético profissional na estrita área para a qual está sendo contratada (Decisão 908/1999 PlenárioTCU)”***.

25. Como se vê, a instituição que se pretende contratar deverá possuir inquestionável reputação ético profissional. **Tal comprovação foi atestada por documento emitido pela Prefeitura de Blumenau, assinado pelo Secretário de Turismo e Lazer, Presidente do Parque Vila Germânica.**

26. Além disso, **foi demonstrado a compatibilidade dos preços contratados com os de mercado, conforme orçamentos apresentados à análise.** Em suma, não pode haver superfaturamento.

27. Quanto à comprovação de preço compatível com o de mercado, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem decidido que **a juntada de propostas de outras instituições ao procedimento de dispensa de licitação é prova suficiente para satisfação de tal requisito, in verbis:**

O ente municipal, em contrapartida, provou que, antes de firmar o contrato com a FEPESE, **contatou outras duas entidades para prestação do serviço de capacitação, as quais apresentaram suas propostas em valor superior àquele ofertado pela Fundação, consoante infere se às fls. 70/77. Tal situação, além de indicar a ausência de favoritismo, demonstra que a administração pública realizou uma pesquisa de preço antes de firmar o contrato, embora tratar-se de licitação dispensável, primando, assim, pelos princípios da administração pública.** (Apelação Cível n. 2013.0216115, de Itajaí, rel. Des. Subst. Francisco Oliveira Neto, julgado em 16/06/2015).



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

28. Há uma Súmula neste sentido:

Súmula 250-TCU:


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.**

29. **Por fim, foi verificado na documentação apresentada que a instituição não tem fins lucrativos.** De todo modo, registre-se que o sentido da norma é de proibir que haja qualquer tipo de distribuição, divisão ou compartilhamento de lucros, bonificações, dividendos ou valores aos seus membros, administradores ou associados.

30. Deste modo, com a devida atenção aos alertas supramencionados, caso a autoridade administrativa entenda estejam preenchidos os requisitos acima elencados com base no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, será permitido ao Município fazer a contratação direta para o objeto pretendido.

31. Salvo melhor juízo, é o parecer.

Gaspar, 07 de março de 2019.


BRUNO MACHADO TAVARES¹
Procurador Municipal
Matrícula 15.155

¹ Mandato *ex lege*, consoante Lei Complementar Municipal n. 07/2002, e Decreto de nomeação, por concurso público, n. 8.259/2018, ambos disponíveis no sítio <http://www.leismunicipais.com.br>.