



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO

Data: 19/11/2019.

Processo Licitatório nº 171/2019/FMAS;

DISPENSA DE LICITAÇÃO nº 016/2019-CPL;

Consulente: Comissão Permanente de Licitação – CPL

Objeto: Contratação de pessoa jurídica especializada para a elaboração de diagnóstico socioterritorial da situação de atendimentos aos direitos de crianças e adolescentes no município de Canaã dos Carajás/PA e Elaboração do Plano Municipal dos Direitos de Crianças e Adolescente.

O Município de Canaã dos Carajás, Estado do Pará, por intermédio de sua Ilustre Comissão de Licitação, na pessoa do seu Presidente, submete à apreciação da Procuradoria Geral do Município o presente **Processo Licitatório nº 171/2019/FMAS**, na qual se requer análise jurídica da legalidade dos textos do Edital e do Contrato, tendo em vista, a necessidade de deflagração do procedimento Licitatório, nos termos da presente **DISPENSA DE LICITAÇÃO nº 016/2019**, objetivando a *Contratação de pessoa jurídica especializada para a elaboração de diagnóstico socioterritorial da situação de atendimentos aos direitos de crianças e adolescentes no município de Canaã dos Carajás/PA e Elaboração do Plano Municipal dos Direitos de Crianças e Adolescente.*

É prudente consignar que o presente feito chegou a esta Procuradoria, contendo os seguintes documentos: **a)** Solicitação de Contratação (fls. 011); **b)** Termo de Referência (fls. 002-010); **c)** Termo de Compromisso e Responsabilidade (fls. 012); **d)** Declaração de Adequação Orçamentária (fls. 013/015); **e)** Proposta de Preço, Proposta Técnica e Cronograma de Execução (fls. 017/024); **f)** Demonstração de enquadramento de Preço (fls. 025/036); **g)** Estatuto Social da FADESP (fls. 038/049); **h)** Declaração de Cumprimento do inciso XXXIII, art. 7º, da CR/88 (fls. 050); **i)** Cartão CNPJ, CND - Municipal, Estadual e Federal, CR-FGTS e CND Trabalhistas (fls. 059/060 e 212/219); **j)** Atestados de Capacidade Técnica (fls. 062/071); **k)** Curriculum Vitae e anexos de Ana Cláudia Guedes Fernandes (fls. 072/085) **l)** Curriculum Vitae e anexos de Bárbara Chagas da Silva (fls. 086/094); **m)** Curriculum Vitae e anexos de Marcelo Santos Chaves (fls. 095/104); **n)** Curriculum Vitae e anexos de Yuri Vidal Santiago de Mendonça (fls. 105/115); **o)** Curriculum Vitae e anexos de Maria Gláucia Pacheco Moreira (fls. 116/125); **p)** Curriculum Vitae e anexos de Márcio Ivan Lopes Ponte de Souza (126/134); **q)** Curriculum Vitae e anexos de Paulo Henrique de Souza Moraes (fls. 135/137); **r)** Curriculum Vitae e anexos de Liane do Socorro Bastos Brito (fls. 138/149); **s)** Documento de Regularidade Econômico Financeira (fls. 151/177); **t)** Certidão Judicial Positiva (fls. 178/210); **u)**



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

Termo de Autorização (fls. 220); **v**) Portaria de Nomeação da CPL (fls. 221); **w**) Processo Administrativo de Dispensa de Licitação (fls. 223/225); **x**) Minuta do Contrato (fls. 226/234), e **y**) Despacho à PGM (fls. 235), contendo ao todo 235 (duzentos e trinta e cinco) folhas.

Relatado em síntese, passo a fundamentar.

A referida contratação, *a priori*, visa suprir as demandas existentes no dia-a-dia do Ente Público, intimamente relacionada às suas atribuições legais e intransferíveis, com o perfeito funcionamento das políticas públicas destinadas a criança e adolescente, através da elaboração do diagnóstico, com a coleta e análise de dados, apresentando o perfil socioeconômico dos adolescentes e suas famílias e o mapeamento das situações de vulnerabilidade e risco social envolvendo os infanto-juvenis do município, destacando as particularidades e necessidades da zona urbana e rural, com definições de metas, estratégias e ações para o aprimoramento e efetivação da garantia dos direitos da criança e adolescente, e ao final, subsidie a elaboração do Plano Municipal dos Direitos da Criança e Adolescente (fls. 002/003).

Saliente-se, a existência do Termo de Referência, onde o Gestor aponta os itens necessários, com a sua correta discriminação na Planilha Descritiva (fls. 010), Também, consta do procedimento de contratação a autorização do Prefeito Municipal (fls. 220), bem como, a Declaração de Adequação Orçamentária (fls. 013/015).

Exordialmente, é de cautelosa prudência 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 *art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 c/c artigo 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666, de 1993*, prestaremos a presente análise sob o prisma estritamente jurídico, ocasião em que não nos competirá em momento algum adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito do Ente Público, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

Nesse sentido, é preciosa a lição doutrinária dos mestres Egom Bockmam Moreira e Fernando Vernalha Guimarães (*LGL e RDC 2005, p. 262*), assente que, *“o exame a ser procedido pela assessoria deve ser jurídico stricto sensu. Não é adequado que o assessor jurídico, no manejo de sua competência técnica específica, pretenda aventurar-se em outras searas, expondo motivos pertinentes à expertise do objeto da licitação ou quanto à conveniência e oportunidade dela, ou mesmo, quanto a critérios técnicos de composição de custos e execução de contratos. O jurista só pode analisar os aspectos jurídicos do instrumento convocatório.”*

No mérito é de louvável exposição apontar algumas particularidades quanto à forma escolhida para o referido processo, *vejamos*:

É mister destacar, que no âmbito de aplicação do *art. 24, XIII da Lei Federal nº 8.666/93* pela Administração Pública, desponta um certo clima de insegurança jurídica sobre a correta aplicação da referida hipótese de dispensa de licitação, notadamente, com o fim de contratar diretamente instituição brasileira, sem fins lucrativos e de reputação ilibada, incumbida regimental ou estatutariamente do desenvolvimento institucional.

A proferida insegurança está evidenciada no conceito amplo e juridicamente indeterminado do termo *“desenvolvimento institucional”*, o que poderia ser facilmente desvirtuado para viabilizar diversas contratações, sem o devido procedimento licitatório, que não atendam ao verdadeiro cunho finalístico da lei.

Destaque-se, não por outro motivo, tais contratações tem sido objeto de criteriosa análise pelos órgãos de controle, sobretudo, pelo Tribunal de Contas da União, que vem se posicionando de maneira bem restritiva em sua interpretação, inclusive através da criação de requisitos não previstos na lei.



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

É cediço, que a exigência de prévia licitação é requisito para a realização de contratos com a Administração Pública (*regra*), entretanto, admite-se, seja afastada em situações regulamentadas em lei (*exceções*), nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, *in verbis*:

“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.”*

É certo, conforme se extrai do texto legal, que não há previsão legislativa para obrigar o agente administrativo a dispensar a licitação. Observa-se, o legislador apenas elenca no *art. 24 da Lei nº 8.666/93 (e no art. 17)*, as hipóteses possíveis de dispensa do certame licitatório.

Nesta senda, quem opta por dispensar a licitação é o administrador que, munido de certa dose de discricionariedade, avalia se é conveniente para o interesse público realizar ou não o certame licitatório, observando os princípios constitucionais constantes do *caput* do próprio art. 37, da CR/88, quais sejam: *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*.

No entanto, há de se observar que embora a dispensa de licitação seja uma faculdade inserida no âmbito da discricionariedade do administrador, este deve se certificar, justificadamente, de que a mesma será a melhor maneira de atender ao interesse público.



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

Em que pese em meio aos doutrinadores defenderem a distinção entre dispensa de licitação e licitação dispensável, se mostra razoável compreender que, o legislador apenas autoriza a dispensa de licitação pelo administrador, sendo esta uma decisão discricionária, já que, em último caso, sempre será possível realizar a licitação.

Neste parâmetro, vale transcrever trecho da obra do eminente Professor Marçal Justen Filho:

“Não parece de maior utilidade à distinção entre licitação dispensada e dispensável. A diferença foi afirmada a propósito das hipóteses dos arts. 17 e 24, respectivamente. Segundo alguns, o art. 17 conteria situações em que a licitação foi dispensada pelo próprio legislador. Já o art. 24 traria autorização para dispensa de licitação por parte do administrador. Com todo o respeito, não se afigura procedente a distinção, a nosso ver. Em ambos os casos, o legislador autoriza contratação direta. Essa autorização legislativa não é vinculante para o administrador. Ou seja, cabe ao administrador escolher entre realizar ou não a licitação. Essa competência administrativa existe não apenas nos casos do art. 24. Aliás, e se não fosse assim, o art. 17 conteria hipóteses de vedação de licitação. Significa reconhecer que é perfeitamente possível realizar licitação nas hipóteses do art. 17, desde que o administrador reputar presentes os requisitos para tanto. Há autores que apontam diferenças interessantes entre as hipóteses.” (FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14. Ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 300). *Grifou-se!*

Observa-se, **a Administração possui a faculdade de dispensar a licitação para contratar 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**, com fulcro no art. 24, XIII da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

[...]

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;

Ressalte-se, os requisitos legais para a contratação direta com base no dispositivo legal acima transcrito se restringem a: **a)** *que a instituição seja brasileira; b)* *incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional ou, ainda, dedicada à recuperação social do preso; c)* *detentora de inquestionável reputação ético profissional, e d)* *sem fins lucrativos.*

Para o Tribunal de Contas da União, não basta que a instituição contratada preencha os requisitos impostos pelo *inciso XIII, do art. 24, da Lei Geral de Licitações*. O objeto do correspondente contrato deve guardar estreita correlação com as atividades de ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional especificadas no estatuto da entidade prestadora dos serviços, observado sempre a razoabilidade do preço cotado.

Outrossim, vale salientar o que dispõe a Súmula nº 250, do 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 nexó efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado. Grifou-se!

Neste diapasão, deve-se levar em consideração o conceito juridicamente indeterminado da expressão “*desenvolvimento institucional*”, para tanto, é importante destacar a lição da doutrina especializada, trazendo mais uma vez de trecho da obra do Professor Marçal Justen Filho:



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

“Existe maior dificuldade no tocante ao conceito de “desenvolvimento institucional”, inclusive por efeito de uma espécie de autorreferibilidade do dispositivo. Ali se incluem as instituições que promovem o desenvolvimento de outras instituições. Deve-se reputar que o dispositivo alude às instituições sociais e políticas. Talvez o maior aprofundamento sobre esse dispositivo seja propiciado pelo exame, adiante realizado, do vínculo de pertinência entre o objeto do contrato e a função da instituição.” Grifou-se! (FILHO, Marçal Justen. Op. cit., p. 327).

Assim, vale atentar para o voto do Ministro Relator Ubiratan Aguiar no Acórdão TCU nº 994/2006 – Plenário, no seguinte sentido:

*A instrução elaborada no âmbito da 4ª Secex registrou várias deliberações deste Tribunal acerca das contratações diretas com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93. De todas extrai-se o entendimento de que o referido dispositivo não se presta a amparar contratações de instituições de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional tão-somente em razão dessa natureza específica. **O objeto que se pretende contratar deve manter estreito vínculo com ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional.** De outra forma, seria a permissão para que essas instituições atuassem no mercado de prestação de serviços, dentro do que deveria ser a mais absoluta lógica das relações econômicas, com o privilégio de não precisarem submeter-se à concorrência com outros prestadores de serviço, igualmente capacitados. Grifo nosso!*

Nesta vertente, é possível evidenciar que a contratação direta não se destina a serviço realizado comumente pela iniciativa privada, devendo o mesmo ser singular, além de refletir o desenvolvimento institucional da contratada.

No presente feito, há de se observar que o serviço a ser executado é de pesquisa e elaboração de Plano, atividade esta, afeita a Instituição em análise, guardando estreita relação com o objeto, inclusive, é de evidenciar que já executou estudos similares em outros municípios e região.



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

De igual sorte, não se pode olvidar, que no caso de *dispensa* de licitação, deve-se proceder a presente contratação, conforme apregoado no art. 26, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 03 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 05 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

***Parágrafo único.** O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:*

I – (...);

II – (...);

III - justificativa do preço.

Assim, em se tratando de hipótese de dispensa de licitação, e para fins de atendimento ao art. 26, § único, inciso III da Lei nº 8.666/93, o procedimento administrativo deverá ainda ser instruído com justificativa do preço.

Vale ressaltar, o entendimento do Tribunal de Contas da União, é preciso que reste demonstrada a razoabilidade do preço praticado no mercado, através da comparação da proposta ofertada pela instituição que a Administração pretende contratar com outras instituições que detenham condições de executar os mesmos serviços ou contratos similares.

Vejamos, então, o Acórdão da Egrégia Corte de Contas que corrobora o entendimento acima, sobre a questão do preço de mercado:

“A contratação direta com fundamento no art. 24, XIII da Lei de Licitações deve ocorrer quando houver nexos entre esse fundamento, a natureza da instituição contratada e o objeto ajustado, além da compatibilidade entre o preço pactuado e o preço de mercado. Os instrumentos contratuais devem explicitar os preços a serem pagos pelos itens de serviços efetivamente executados, a fim de garantir que os mesmos sejam compatíveis com os



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

preços de mercado.” (Acórdão TCU nº 50/2007, Plenário, Relator: Min. Benjamin Zymler).

Outrossim, vale registrar que, nas contratações diretas com fulcro no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, **não poderá haver SUBCONTRATAÇÃO**, já que para se dispensar uma licitação é exigível minimamente que a instituição eleita possua capacitação técnica para realizar, com seus quadros próprios, os serviços pretendidos.

Inclusive, já se RECOMENDA a inserção no Termo de Referência e na minuta de Contrato, uma cláusula consignando a vedação à subcontratação.

Neste sentido, já se manifestou a AGU, com a seguinte Orientação Normativa nº 14/2009:

“ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 14, DE 1º DE ABRIL DE 2009. Os contratos firmados com as Fundações de Apoio com base na dispensa de licitação prevista no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, devem estar diretamente vinculados a projetos com definição clara do objeto e com prazo determinado, sendo vedada a subcontratação; a contratação de serviços contínuos ou de manutenção; e a contratação de serviços destinados a atender as necessidades permanentes da instituição.”

Também, pode-se observar que este parece ser o entendimento do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

“Nos casos em que seja cabível a dispensa de licitação com base no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, verifique, previamente, se a entidade selecionada dispõe, em seus quadros de pessoal de corpo técnico qualificado e em número suficiente para realizar, de forma direta, os serviços objeto do contrato, tal como estipulado no artigo 13, § 3º, do mesmo dispositivo legal, vedando-se expressamente, no respectivo termo de contrato, a subcontratação.” (Acórdão TCU nº 690/2005 – 2ª Câmara, Relator: Lincoln Magalhães da Rocha). Grifou-se!



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

No caso dos autos, estamos diante de contratação de uma Instituição Brasileira, incumbida regimental e estatutariamente da pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, com inquestionável reputação ético-profissional e sem fins lucrativos, entidade que possui *know how* para elaboração de diagnóstico socioterritorial da situação de atendimentos aos direitos de crianças e adolescentes no município de Canaã dos Carajás/PA e Elaboração do Plano Municipal dos Direitos de Crianças e Adolescente, já que atuou em atividades semelhantes e objetos afins, amoldando-se nas disposições do art. 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

Ora, observando as formalidades legais e jurídicas supradecorada, faz-se indispensável, apresentar algumas **RECOMENDAÇÕES**, assim:

- a) Seja inserido no Termo de Referência e minuta do Contrato a cláusula de VEDAÇÃO À SUBCONTRATAÇÃO;***
- b) Seja observado se o pessoal apresentado para execução pertence ao próprio quadro de pessoal do corpo técnico da Instituição, já que não se pode subcontratar o serviço,***
- c) Atestar se os valores estão de acordo com o praticado no mercado atual e,***
- d) Por Orientação já repassada pela Controladoria Geral Interna do Município – CGIM advinda do TCM/PA é indispensável que nos Processos Licitatórios, o responsável pela Fiscalização da Execução do Contrato seja nomeado por Portaria, e no momento da publicação do Extrato de Contrato, na ementa conste o nome do Fiscal e o número da Portaria de nomeação.***

Após cumprimento das recomendações supradecorada, **OPINAMOS**, salvo entendimento em contrário, que, quanto aos aspectos jurídico-formais, não há óbice legal quanto ao prosseguimento do procedimento Licitatório para a pretendida contratação, na forma do Termo de Referência (*fls. 002/010*), além da minuta do Contrato nos termos do *art. 55, da Lei 8.666/93 (fls. 226/234)*, em consonância com a legislação disciplinadora da matéria.



Estado do Pará
Governo do Município de Canaã dos Carajás
Procuradoria Geral do Município

Ante o exposto, desde que cumprido as recomendações, *CONCLUI-SE*, que os *princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência*, todos insculpidos pelo art. 37, da *Constituição Federal*, estão presentes no caso sob análise, assim *OPINAMOS* que o presente certame poderá ser engendrado sob a modalidade já referida, tomando-se como parâmetro o Termo de Referência acostado ao processo.

É o parecer, *s.m.j.*

HUGO LEONARDO DE FARIA
Procurador Geral do Município
OAB/PA 11.063-B.