NSAJ / SEGEP / PMB
FL.

Parecer n°: 121/2023-NSAJ/SEGEP
Processo n°: 726/2023-GDOC/SEGEP
Interessado: DEDM/SEGEP
Assunto: Contratação da FUNDAÇÃO DE AMPARO E DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA – FADESP **para** prestação de serviço especializado de consultoria visando a elaboração de subsídios técnicos e analíticos para a revisão do Plano Diretor do Município de Belém (Lei nº 8.655/2008)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. 1. DISPENSA DE LICITAÇÃO CONTRATAÇÃO DA FADESP PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESPECIALIZADO DE CONSULTORIA. REVISÃO DO PLANO DIRETOR DE BELÉM (LEI 8.655/2008). NECESSIDADE 2. FUNDAMENTO: ART.24, XIII DA LEI Nº 8.666/93. POSSIBILIDADE. PARECER JURÍDICO FAVORÁVEL.

Senhor Secretário,

I. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo acima identificado que foi encaminhado a este Núcleo Setorial de Assessoria Jurídica (NSAJ/SEGEP) para análise e emissão de parecer sobre a possibilidade de Contratação da **FUNDAÇÃO DE AMPARO E DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA – FADESP** para prestação de serviço especializado de consultoria visando a elaboração de subsídios técnicos e analíticos para a revisão do Plano Diretor do Município de Belém (Lei nº 8.655/2008), com fulcro no **art. 24, XIII, da Lei Federal n° 8.666/93**. O valor da contratação é de **R$ 1.015.800, 00 (Um milhão e quinze mil e oitocentos reais).**

Conforme **justificativa**, a contratação torna-se necessária haja vista tratar-se de instrumento de **alta complexidade** para o desenvolvimento municipal o que requer pesquisas aprofundadas e atualizadas acerca do território e das políticas afetas a ele. Informa ainda, que a Prefeitura de Belém não dispõe de suficiente arcabouço técnico e institucional capaz de suprir em sua totalidade os estudos necessários para dar suporte em pesquisas, capacitações e desenvolvimento de instrumentos diversos, razão pela

NSAJ / SEGEP / PMB
FL.

qual emerge a necessidade de se contratar uma instituição com vasta experiência em pesquisa acerca do município de Belém e seu entorno metropolitano.

Consta nos autos o **Memorando nº 029/2023-DEDM/SEGEP** que solicita autorização do Ordenador para abertura do processo administrativo, bem como, a **autorização** para abertura do processo.

Tendo em vista a complexidade e especificidade do objeto, foi anexado aos autos **Proposta** da Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa (FADESP), juntamente com o **Estatuto Social** que lhe confere a natureza de *instituição brasileira*, *sem fins lucrativos*, *voltada ao ensino e pesquisa*, bem como, **justificativa técnica** e documentos que indicam que a referida instituição *detém inquestionável reputação ético-profissional*.

Foi anexada ainda, a **justificativa para a dispensa,** em que consta **justificativa de Preços** e **Razão da Escolha do Fornecedor**, bem como, documentos de habilitação como certidões de regularidade fiscal e trabalhista, atestado de capacidade técnica e contratos e convênios de serviços prestados anteriormente.

Por fim constam, as minutas do **Contrato** e a **Portaria do Fiscal do Contrato** e extrato de **Dotação Orçamentária**.

Lista de anexos do processo:

1) Memorando nº 029/2023-DEDM/SEGEP;
2) Autorização para abertura de Processo;
3) Justificativa para a dispensa em que consta justificativa de Preços e Razão da Escolha do Fornecedor;
4) Anexo I - Proposta FADESP;
5) Anexo II – Documentos de habilitação;
6) Anexo III- Estatuto FADESP;
7) Anexo IV - Justificativa Técnica FADESP;
8) Contratos, Convênios e Notas de serviços prestados anteriormente;
9) Portaria do Fiscal do Contrato;

NSAJ / SEGEP / PMB
FL.

10) Extrato de Dotação; e

11) Minuta de Contrato;

É o Relatório, passo a opinar.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cabe esclarecer que o âmbito de análise deste parecer cinge-se apenas às questões de caráter eminentemente jurídico, não adentrando nos aspectos de conveniência e oportunidade, os quais não estão sujeitos ao crivo desta Assessoria Jurídica.

II.a. Da Obrigatoriedade da Licitação, Da Supremacia do Interesse Público e da Dispensa de Licitação.

A Constituição Federal impõe a obrigatoriedade de licitação, insculpida em seu artigo 37, XXI, entretanto, as exceções a esta obrigatoriedade estão albergadas pela expressão "ressalvados os casos especificados na legislação" constante do mandamento constitucional, conforme redação a seguir:

> 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.

Nesse sentido, reforçamos o entendimento, que para a sistemática constitucional, o processo licitatório é obrigatório e constituído como regra, sendo a contratação direta, a exceção. No entanto, sabe-se que a licitação pública, em

NSAJ / SEGEP / PMB
FL.

determinados casos, em vez de proteger o interesse público, acaba impondo-lhe agravos e prejuízos. Outrossim, sucede que, no que se refere ao interesse público, a obrigatoriedade de licitação, pode pôr em xeque a finalidade do **verdadeiro interesse da administração pública**.

Tudo que a Administração Pública faz visa contemplar o interesse público, revelando-se um **contrassenso adotar procedimento que o contrarie**.

Para corroborar o aludido, segundo (Niebuhr 2021), dispensa de licitação pública ocorre só quando seria POSSÍVEL a competição, porém, se dessa maneira se procedesse, impedir-se-ia a satisfação do interesse público, e assim leciona:

> A dispensa de licitação pública pressupõe invariavelmente a possibilidade de realizá-la, mesmo que isso impusesse sacrifício ao interesse público. Ela é, em última análise, o mecanismo de que se vale o legislador para **salvaguardar o interesse público, sopesando os valores que o circundam, evitando que a realização de licitação pública erga barreiras à sua plena consecução**. (Grifei)[1]

Desta forma, em algumas ocasiões, como a presente análise; não há como proceder com processo licitatório, visto que uma competição nesta modalidade poderia tornar-se demasiadamente onerosa ou **conflitante ao interesse público**.

II.b. Da Dispensa de Licitação para Contratação de Instituição Sem Fins Lucrativos, voltada ao Ensino e Pesquisa e de Inquestionável Reputação Ético-profissional.

No presente caso, verifica-se que trata de contratação de instituição sem fins lucrativos, estatutariamente voltada ao ensino e pesquisa, que é referência em pesquisas voltadas ao desenvolvimento urbano de Belém. Portanto, cabendo à Administração, mediante juízo de oportunidade e conveniência, avaliar qual será a forma que proporcionará a contratação mais vantajosa.

[1] Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos / Joel de Menezes Niebuhr et al. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 1. 283p

NSAJ / SEGEP / PMB
FL.

Neste diapasão, trazemos a luz, a possibilidade de dispensa de licitação com fulcro no art. 24, XIII 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**; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994). (Grifei)

Assim, **a contratação direta afigura-se como excepcionalidade** e, nessa condição, deve atender às exigências legais para sua autorização.

Neste caso, a Lei n° 8.666/93 impõe algumas condições para a dispensa em análise, devendo estar presentes os seguintes requisitos:

a) Ser uma instituição brasileira;

b) Não possuir fins lucrativos;

c) Ter como objetivo societário a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional;

d) Possuir inquestionável reputação ético-profissional;

É imprescindível observar que ao ser analisado o estatuto da contratada (artigos 2°e 5°), constata-se que este está de acordo com as exigências objetivas da Lei, bem como tem estatutariamente os objetivos de: a) administrar e apoiar a pesquisa; b) exercer as atividades científicas e culturais; c) d) prestar serviços técnicos e científicos à Universidade Federal do Pará e à comunidade, entre outros fundamentos que justificam a capacidade reconhecida e comprovada da FADESP para apoiar o projeto em questão, conforme vejamos:

> Art. 2° A Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa é **pessoa jurídica de direito privado**, **sem fins lucrativos**, com sede e foro na cidade de Belém, capital do Estado do Pará, sendo indeterminado o seu prazo de funcionamento.

NSAJ / SEGEP / PMB
FL.

[...]

Art. 5°. Constituem **objetivos** da Fundação.

I. **Apoiar, promover e administrar a pesquisa, através da gestão de projetos de cunho científico e tecnológico, bem como promover cursos e treinamentos especializados com objetivos científicos e profissionais;**

II. Promover e incentivar, por quaisquer formas o desenvolvimento da ciência, da tecnologia, da cultura e da arte, prestando serviços técnicos remunerados à Universidade e à comunidade, segundo regulamento próprio a ser aprovado pelo seu Conselho Diretor;

III. Apoiar projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais de ensino superior e de pesquisas cientifica e tecnológica;

IV. Captar recursos através de consultoria e prestação de serviços científico-tecnológicos, técnicos administrativos, realização de cursos e concursos públicos, processos seletivos e treinamentos especializados e outras atividades que se fizerem necessárias, com o objetivo de compor o adequado suporte financeiro ao melhor desenvolvimento das atividades d4-Fundação, com vistas ao apoio às atividades de ensino, pesquisa e extensão da Universidade Federal do Pará e de outras instituições regionais, nacionais e internacionais

V. Promover estudos sobre o estágio da pesquisa no Estado do Pará, identificando os campos prioritários para as ações de apoio

VI. Conceder bolsas de estudo, em nível de graduação, pós-graduação e de pesquisa, através de um fundo destinado a esse fim, segundo regulamento próprio;

VII. Incentivar a difusão dos resultados de pesquisas, instituir e conferir prêmios para trabalhos de natureza cientifica e tecnológica que contribuam para o desenvolvimento do Estado do Pará e da Região Amazônica;

VIII. Celebrar acordos, convênios e contratos com pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado visando a consecução dos seus objetivos;

IX. Sistematizar e acompanhar a execução de convênios e contratos celebrados entre instituições públicas ou privadas, quando lhe forem delegados poderes para tal.

X. Criar, gerenciar, promover e manter fundos, inclusive fundos patrimoniais, destinados a causas de interesse público, relacionadas aos seus objetivos institucionais e fomento das atividades desenvolvidas pelas instituições apoiadas.

NSAJ / SEGEP / PMB
FL.

> XI. Incentivar e promover a captação de recursos junto à comunidade acadêmica, à iniciativa privada, ao poder público, às pessoas físicas, às agências financiadoras oficiais e às entidades congêneres no Brasil e no exterior, para a constituição e engrandecimento dos fundos por ela criados, geridos, promovidos ou mantidos, podendo receber doações, legados, auxílios e quaisquer espécies de contribuições com essa finalidade.
>
> XII. Promover atividades de museus, bibliotecas e arquivos, compreendendo a instituição, conservação, salvaguarda, organização, identificação, registro, preservação, restauração, gestão e exploração de museus, bibliotecas, arquivos, lugares e prédios históricos ou de relevância ambiental, social ou cultural.
>
> Parágrafo primeiro: Para cumprimento dos seus objetivos e finalidades, a Fundação poderá: planejar, promover coordenar, executar, colaborar, gerir e acompanhar as diversas ações dos entes federados, das Instituições de Ensino Superior e de Pesquisa Cientifica e Tecnológica, nas áreas da Educação, da Saúde, de Minas e Energia, da Engenharia, da Agronomia e da Arquitetura, da Telecomunicação, da Informação e Comunicação, da Agropecuária, do Meio Ambiente, da Segurança, da Assistência Social, da Cultura, da Pesquisa Cientifica e Tecnológica e da Inovação, de novos produtos serviços ou processos. Poderá também apoiar iniciativas de qualquer instituição pública ou privada, bem como manter intercâmbio com entidades afins.
>
> Parágrafo segundo: Para que sejam realizadas as atividades de amparo e desenvolvimento da pesquisa, a Fundação deverá implementar a criação de um programa especifico destinado a essa finalidade.

No tocante a inquestionável reputação ético-profissional da FADESP, foram juntados documentos comprobatórios da qualidade dos serviços prestados a outros órgãos da Administração Pública, o que demonstra que a mesma detém o conhecimento técnico necessário à prestação de serviços pretendido.

Pereira Júnior[2] acrescenta os "requisitos de validade da contratação direta "previstos no dispositivo, fundado em análise da Decisão 30/2000, do TCU, por seu Plenário, em acórdão da relatoria do Min. Guilherme Palmeira, DOU de 04.12.2000:

> Infere-se que longo e sinuoso tem sido o caminho do amadurecimento hermenêutico do inciso XIII do art. 24 da Lei Geral das Licitações. Hoje, seria

[2] PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª edição, Renovar, 2005.

NSAJ / SEGEP / PMB
FL.

> possível extrair-se do decisório do TCU que são requisitos de **validade da contratação direta** nele amparável, em síntese esquemática: (a) **a pessoa jurídica a ser contratada atender à qualificação expressa no texto legal** (o estatuto ou regimento interno fazê-la dedicada ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional); (b**) o objeto de o contrato corresponder a uma dessas especialidades**; (c) **o caráter intuito personae do contrato, a impor que a execução das obrigações seja feita pela própria entidade, vedadas, em princípio, a subcontratação e a terceirização**; (d) **a expressão ´desenvolvimento institucional´ compreender bem ou atividade sob a tutela da Constituiçã**o, conferindo à dispensa nota de excepcionalidade, com a qual não se compadecem serviços corriqueiramente encontrados no mercado". (Comentários à lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª edição, Renovar, p. 281 e ss.)

A doutrina do professor Marçal Justen Filho[3] discorrendo sobre o requisito de inquestionável reputação ético-profissional, salienta que o mesmo deve ser enfocado com cautela. Segundo ele:

> Deve ser inquestionável a capacitação para o desempenho da atividade objetivada. Exigem-se as virtudes éticas relacionadas direta e necessariamente com o perfeito cumprimento do contrato. Não é possível impugnar a contratação pelo simples fundamento da discordância com a ideologia adotada pelos sujeitos envolvidos na instituição. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª. Edição, pg.: 242).

Neste mesmo sentido, já decidiu o Tribunal de Contas da União, em consultas anteriores, versando sobre o mesmo teor, que é legal a contratação sem licitação de instituição sem fins lucrativos e voltados para a pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, desde que presentes os requisitos previstos no inc. XIII do art. 24 da referida Lei de Licitações (Consulta n. 393.094, sessão plenária de 21/08/96; Consulta n. 448.191, sessão plenária de 06/08/97).

Ensina ainda, o ilustre Professor Marçal Justen Filho, em sua obra "*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos"*, 8ª edição, Editora Dialética; 2001, pág. 298:

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª. Edição, 2006.

NSAJ / SEGEP / PMB
FL.

> A Administração **tem que justificar não apenas a presença dos pressupostos processuais da ausência de licitação**. Deve indicar, ademais, o **fundamento da** escolha de um determinado contratante e de uma específica proposta. (Grifei)

Neste sentido, para atender ao disposto no art. 26 da Lei de Licitações, a **justificativa para a dispensa** na qual **consta Razão da Escolha do Fornecedor e justificativa de Preços** e, esclarece que dado o caráter especifico do serviço a ser prestado a instituição foi escolhida *porque com a expertise adquirida em mais de 40 anos de atuação [...] possui o diferencial de gerir projetos que têm como foco o meio ambiente amazônico e o desenvolvimento urbano sustentável em projetos desenvolvidos em Belém*. Declara ainda, que, *em razão dessa especificidade de Belém ser uma grande metrópole da Região Amazônica, que necessita que na construção/revisão de seu Plano Diretor, sejam considerados os fatores ambientais, sociais e econômicos da Região, não* ***se encontra outra instituição que atenda ao requisito de ter pesquisa voltada a cidade de Belém,*** *como é o caso da FADESP.*

Em atendimento ao art. 27 da Lei 8.666/93, foram juntados documentos de habilitação como certidões de regularidade fiscal e trabalhista, atestado de capacidade técnica e contratos, convênios de serviços prestados anteriormente.

Tendo em vista que o órgão contratante deve realizar pesquisa de preços no mercado e estar munido de no mínimo três propostas de preço que deverão compor o processo de dispensa, mas que devido a especificidade da contratação, não era viável a competição por não haver outra instituição que pudesse atender ao objeto, em respeito à determinação legal, foram apresentados documentos comprobatórios (contratos, convênios e parcerias) de projetos semelhantes desenvolvidos pela instituição para demonstrar que o valor a ser pago é compatível com os preços praticados por ela no mercado conforme determina a Súmula 250 do TCU.

> SÚMULA TCU 250: A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, somente é admitida nas hipóteses em que **houver nexo efetivo entre o**

NSAJ / SEGEP / PMB
FL.

> **mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado,** além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

Desta forma, no caso em análise, verifica-se que não foi possível realizar a pesquisa com outras instituições, tendo em vista a instituição que se pretende contratar ser a única a ter pesquisas voltadas ao estudo do desenvolvimento urbano em que se insere o Plano Diretor do Município de Belém especificamente.

Considerando que se trata de uma consultoria que visa a elaboração e/ou atualização/revisão do Plano Diretor de Belém, **diante da complexidade** da natureza do serviço técnico a ser prestado e considerando o valor da contração, **faz-se obrigatória a formalização de contrato**.

> Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas **dispensas** e inexigibilidades **cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação**, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço [...]

No mesmo sentido, **faz-se obrigatória a designação do fiscal do contrato** (por meio de portaria) que deverá ser desempenhado por servidor que detenha **capacidade técnica** para tal.

> Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.
> § 1° O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.
> § 2° As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.
> [...]

Quanto à análise da minuta do contrato, esta teve por fundamento a regulamentação dos contratos administrativos prevista no artigo 54 e seguintes da Lei

NSAJ / SEGEP / PMB
FL.

n.º 8.666/93, tendo o art. 55, do referido diploma, elencado quais são as cláusulas que necessariamente deverão estar consignadas, dentre as quais destacamos: o objeto e seus elementos característicos; o preço e as condições de pagamento; o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; os direitos e as responsabilidades das partes; a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas. Nesse sentido, não há óbice à sua aprovação.

Quanto a designação do fiscal do contrato, consta nos autos, Minuta da **Portaria do Fiscal do Contrato** que determina servidor com capacidade técnica suficiente para atuar no mesmo.

No tocante ao exame jurídico prévio quanto à documentação apresentada verificou-se que **a instituição está apta à assinatura** do termo contratual.

No que tange à existência de dotação orçamentária a fim de dar lastro à realização da despesa consta extrato, conforme mencionado anteriormente.

Ressalta-se, oportunamente, que, nos termos do art. 2º do Decreto nº 104.855/2022 – PMB encontra-se suspensa a celebração de contratos de **serviços de consultoria de qualquer natureza**, salvo os que possuem linhas de financiamentos aprovadas para esse fim. Deste modo, recomendamos o envio dos autos ao NIG para conhecimento e autorização com fundamento no art. 10 do Decreto Municipal n° 104.855/2022, bem como, atualização das certidões, caso vencidas, antes da assinatura do contrato.

III. CONCLUSÃO

Isto posto, com base nas informações que constam no Processo nº 726/2023 – SEGEP e após análise dos autos, verificou-se que todos os requisitos foram preenchidos, quais sejam, necessidade da contratação do objeto, justificativa e autorização para abertura do processo, estimativa de valor e comprovação de recurso orçamentário, justificativa de preços e razão da escolha do contratado, atendimento

NSAJ / SEGEP / PMB
FL.

da comprovação de que a contratada atende à disposição legal para a dispensa de licitação, bem como a devida qualificação e habilitação, **OPINAMOS FAVORÁVEL** à Dispensa de Licitação com base no art. 24, XIII da Lei nº 8.666/93, desde que haja o cumprimento das formalidades legais e exigindo-se toda a documentação necessárias pertinente ao caso.

É o parecer de caráter meramente opinativo que submeto à aprovação e decisão superior, S.M.J.

Encaminhe-se ao **NIG** para análise e autorização.

Belém, 21 de dezembro de 2023.

MARCIA CRISTINA DOS SANTOS OLIVEIRA

Assinado de forma digital por MARCIA CRISTINA DOS SANTOS OLIVEIRA
Dados: 2023.12.21 12:12:48 -03'00'

MÁRCIA C. S. OLIVEIRA
OAB/PA nº 34214 – Mat. 0540404-020
Chefe - NSAJ/SEGEP