

PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: PROCESSO ADMINISTRATIVO nº: 107/2021

MODALIDADE: DISPENSA DE LICITAÇÃO N.º DL 1011/2021.

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO INCISO XIII DO ART. 24 DA LEI DE LICITAÇÕES. REQUISITOS LEGAIS. NATUREZA, REPUTAÇÃO ÉTICO-PROFISSIONAL E FINALIDADE DA ENTIDADE E SUA RELAÇÃO COM O OBJETO CONTRATADO. VALOR DA CONTRATAÇÃO. RAZÃO DA ESCOLHA DA FUTURA CONTRATADA. JUSTIFICATIVA DA DISPENSA. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. A DISPENSA DE LICITAÇÃO E AS NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pela Comissão Permanente de Licitações, , acerca da possibilidade em efetuar a contratação FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS – FIPE, pela Modalidade de Licitação – por meio de Dispensa, justificando – se no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93.

Para prestar Assessoria Especializada na Elaboração de Estudos viabilizando a modelagem Técnica, Econômica, Financeira e Jurídica para elaboração de Edital para a Contratação de Parceria Público Privada visando a concessão dos serviços de saneamento básico, iluminação pública e para coleta e manejo de resíduos sólidos urbanos na sede do município de Altamira.

É a síntese dos fatos.

ANÁLISE JURÍDICA

PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se à

PROCURADORIA GERAL

dúvida estritamente jurídica “*in abstracto*” ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa vinculação ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando a competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07.

Como é sabido, a Administração Pública somente pode atuar de acordo com os princípios basilares dispostos na Constituição Federal, conforme art. 37, caput, abaixo transcrito:

“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...”.

Com efeito, o Município de Altamira, representado como ente público, atua em conformidade ao Regime Jurídico Administrativo, ante ao cumprimento dos princípios acima descritos e de forma especial, com o olhar voltado para a legalidade de seus atos.

I - DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO ART. 24, XIII, DA LEI Nº 8.666/93.

A) A NATUREZA DA INSTITUIÇÃO

A entidade deve ser brasileira, estabelecida sob os requisitos traçados pelas leis brasileiras. Na disposição legal, deve ser instituição estatutária ou

PROCURADORIA GERAL

regimentalmente incumbida das atividades arroladas no inciso XIII do art. 24da Lei nº. 8.666/93.

A FIPE é instituição brasileira, incumbida estatutariamente do ensino, integrante do rol que dispõe o Art. 44 do Código Civil e detém em seus atos constitutivos uma das competências arroladas no Art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93.

II - DO VALOR DA CONTRATAÇÃO – INCISO III DO ART. 26 DA LEI Nº. 8.666/93.

O Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula nº 250,firmou a posição de que a contratação deve mostrar-se razoável, com preços compatíveis com o mercado.

Isso na verdade é a aplicação do inciso III do Art. 26 da Lei nº. 8.666/93 ao tema, consolidando os requisitos da contratação.

Há que se aferir os preços com aqueles praticados no mercado e os preços praticados pela própria FIPE em suas atividades. É provável que o preço possa variar de acordo com as condições de contratação e, em uma dispensa licitatória pode haver razões para que o preço de contratação seja diferente do preço de mercado.

Para se aferir preço as condições de contratação junto ao ente tem que ser idênticas àquelas encontradas no mercado. Portanto, a compatibilidade com os preços de mercado e com os preços ordinários de contratação do particular devem ser observados, sempre verificadas as condições de variação aqui expostas.

III - A REPUTAÇÃO ÉTICO-PROFISSIONAL DA ENTIDADE

A reputação ético-profissional pode ser feita primeiramente pelo nome e imagem da instituição, comprobatórios de que a entidade desfruta de bom nome

PROCURADORIA GERAL

no âmbito social. Ato contínuo, vem os elementos profissionais da entidade, ou seja sua capacidade de executar o objeto contratado.

Conclui-se que a reputação ético-profissional há de ser sólida e demonstrada, indicando que a entidade a ser contratada tem aceitação junto à sociedade e que possui competência para levar a cabo o objeto do contrato firmado.

IV - A FINALIDADE DA ENTIDADE E A SUA RELAÇÃO COM O OBJETO CONTRATADO.

É importante frisar que as atividades da FIPE e o objeto do contrato deverão ser bem definidos. As instituições que tenham as finalidades de que trata o inciso XIII do Art. 24 da Lei nº 8.666/93 como seus objetivos sociais poderão ser contratadas por dispensa de licitação sempre que serviços não corriqueiros sejam demandados pela Administração.

V - A DISPENSA DE LICITAÇÃO E AS NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO

O Art. 5º da Lei Federal nº 11.788/08 exige o procedimento licitatório pertinente para a contratação dos serviços decorrentes dessa Lei.

Tal determinação emana da própria Constituição Federal, em seu Art. 37, XXI, de onde deriva o estatuto licitatório e independentemente da existência de disposição nesse sentido, deve ser observada em todos os contratos da administração pública.

Observe-se que anteriormente à edição da Lei nº 11.788/08 e na vigência da Lei nº 6.494/77, que não continha essa norma expressa, o balizamento legal das contratações pela Administração Pública era o Estatuto das Licitações.

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses

PROCURADORIA GERAL

em que houver nexos efetivos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

Exatamente nas hipóteses como o presente, a lei excepciona e coloca para o Administrador o poder discricionário para contratar a entidade, independente da existência de outras entidades prestadoras de tal mister.

A adoção da dispensa de licitação não foge à regra das normas gerais de licitação e sim está inserida nesse arcabouço jurídico, devendo ser aplicada quando o seu enquadramento for o mais indicado para a Administração Pública, como no caso em tela, onde a FIPE deverá preencher exaustivamente os requisitos legais para a implementação, ficando a sua contratação jungida à discricionariedade do Administrador Público.

A escolha da entidade e o preço devem ser bem justificados. Isso afasta a possibilidade de prática de preço indevido e de escolha de entidade não afeita ao serviço que se quer contratar. Como se vê, cabe ao Gestor agir com muita cautela ao contratar diretamente, uma vez que pode ser punido tanto pela contratação sem amparo na previsão legal quanto pela não observância às formalidades exigíveis para os processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Os estagiários, de acordo com o artigo 2º da Lei nº 8.429/1992, se enquadram no conceito de “agentes públicos” e, como tais, também se submetem aos princípios da impessoalidade e da eficiência, dispostos no artigo 37 da Constituição Federal. Confira-se:

“Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou

PROCURADORIA GERAL

vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

“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: (...)”

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, podem ser extraídas as seguintes conclusões: A dispensa de licitação de que trata o inciso XIII do art. 24 da Lei nº. 8.666/93 é um dos casos em que a legislação autoriza a contratação tendo em conta os atributos personalíssimos da entidade.

Por essa razão, e desde que preenchidos os requisitos permissivos em Lei, e as recomendações aqui trazidas, não se vislumbra óbice quanto ao prosseguimento. Com isso, remetam-se os autos internos a Controladoria Interna do município para análise e demais liberações a que compete.

São os termos do parecer.

S.M.J.

Altamira, PA 27 de Agosto de 2021.

GABRIELLE LUZ DE ANDRADE
PROCURADORA ADJUNTA DE LICITAÇÕES
OAB – PA 26.711

PROCURADORIA GERAL
