

Proc. Administrativo 4- 16.419/2023

De: Camila B. - SMA-PGM-JEA

Para: SMA-LC-DIS - Dispensas e Inexigibilidades

Data: 04/07/2023 às 15:56:16

Setores envolvidos:

SMA, SMF-CONT, SMPP, SMPP-INT, PC/CI, SMA-LC-ENT, SMA-LC-DIS, SMA-PGM-JEA, GP-PE

Dispensa Aeroporto

Segue parecer jurídico conforme solicitado.

Att

—

Camila Slongo Pegoraro Bõnte
Procuradora Geral

Anexos:

Parecer_n_0817_2023_Proc_16419_Fase_Interna_Dispensa_valor_servicos_de_desenvolvimento_de_ajustes_e_complementacao_nos



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

PARECER JURÍDICO N.º 0817/2023

PROCESSO Nº : 16419/2023
REQUERENTE : SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO
ASSUNTO : SERVIÇOS DE DESENVOLVIMENTO DE AJUSTES E COMPLEMENTAÇÃO NOS ESTUDOS DE SELEÇÃO DO SÍTIO AEROPORTUÁRIO

1 RETROSPECTO

Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Planejamento, em que pretende a contratação direta, via dispensa, da entidade **FUNDAÇÃO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA** para a prestação de serviços técnicos de desenvolvimento de ajustes e complementação dos estudos de seleção do sítio aeroportuário de Francisco Beltrão/PR, ao custo máximo de R\$ 37.500,00 (trinta e sete mil e quinhentos reais).

O processo veio acompanhado do Termo de Referência, Proposta e descrição detalhada dos serviços, Ata de Conselho Deliberativo da entidade, Estatuto Social, Certidões Negativas e Parecer Contábil.

O Departamento de Compras, Licitações e Contratos encaminhou os autos para avaliação jurídica por parte desta Procuradoria Jurídica, levando-se em consideração o disposto no artigo 38, inciso VI e parágrafo único,¹ da Lei n.º 8.666/93.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A obrigatoriedade de licitar consta na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inc. XXI. O procedimento licitatório visa garantir não apenas a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas sim, visa assegurar o princípio constitucional da isonomia entre os potenciais prestadores do serviço ou fornecedores do objeto pretendido pelo Poder Público.

¹ “Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...) VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; (...) Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

Entretanto, como se destacou alhures, a própria Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, ao fazer a exigência da licitação, ressalva “os casos especificados na legislação”, abre a possibilidade da lei ordinária fixar hipóteses para estabelecer exceções à regra de licitar, que é exatamente o que se observa pelas disposições dos artigos 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93, que tratam, respectivamente, sobre os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Partindo-se, portanto, da premissa que a regra é a licitação e a exceção a contratação direta, necessário diferenciar as formas de contratação direta, as quais foram resumidas pela Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 em *dispensa* e *inexigibilidade*. De forma muito simples e objetiva, Fernanda MARINELA assim as distingue:

Quando a disputa for inviável, o certame será inexigível. De outro lado, a dispensa pressupõe uma licitação 'exigível' que só não ocorrerá por vontade do legislador. Em termos práticos, o administrador deverá verificar primeiramente se a licitação é exigível ou inexigível, conforme a possibilidade ou não de competição. Sendo assim, afastada a inexigibilidade, passará a verificar a presença dos pressupostos de dispensa da licitação.²

Na dispensa, a licitação seria em tese possível, em face de uma necessidade pública específica e a existência de bens ou serviços disponíveis, em quantidades tais a justificarem uma licitação. Contudo, razões de ordem superior, relacionadas à satisfação de interesse público, também merecedor de imediata acolhida, justificam uma contratação direta, sem recurso à licitação.

Nos casos em que a lei autoriza a não realização da licitação diz-se ser ela *dispensável*. José dos Santos CARVALHO FILHO³ ensina que a licitação dispensável tem previsão no artigo 24 da Lei 8666/93, e indica as hipóteses em que a licitação seria juridicamente viável, embora a lei dispense o administrador de realizá-la.

Já na *inexigibilidade* (art. 25, da Lei de Licitações e Contratos), a licitação seria inteiramente descabida em face da inviabilidade de competição, ou porque o objeto perseguido é singular, não existindo outro similar, ou porque singular é o ofertante do serviço ou o produtor/fornecedor do bem desejado. Em suma, um único particular está em condições de atender ao interesse público. O pressuposto aqui é a própria impossibilidade de competição.

Todavia, mesmo nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, o administrador público não está inteiramente livre para contratar. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, os quais devem estar devidamente demonstrados nos autos do procedimento de dispensa ou inexigibilidade.

Além do enquadramento do caso concreto a alguma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 24, da Lei n.º 8.666/93, é preciso que a contratação observe ainda o disposto no art. 26, do mesmo Diploma Legal, que assevera:

² MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 7 ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 465-466.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p.225.





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

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 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (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 - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Vê-se, portanto, que é imprescindível a explicitação das razões da escolha do contratado, a justificativa do preço, evitando-se prejuízos ao erário em razão de superfaturamentos, e a publicação do extrato da dispensa na imprensa oficial.

Feitas essas considerações prévias, passa-se ao exame do caso concreto.

2.2 O CASO CONCRETO

O caso concreto enquadra-se, pois, na hipótese prevista no art. 24, inc. XVII, da Lei n.º 8.666/1993, *in verbis*:

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; (Grifei)

As instituições referidas no dispositivo acima devem consignar nos respectivos regimentos ou estatutos as finalidades a que se dedicam, entre as quais deve constar – para que a dispensa seja lícita – a pesquisa, o ensino, o desenvolvimento institucional ou a recuperação social do preso.

Ainda, as entidades não podem ter fins lucrativos e devem ostentar inquestionável reputação ético-profissional. Além disso, deve haver correlação lógica entre os objetivos preconizados no inc. XIII (a pesquisa, o ensino, o desenvolvimento institucional ou a recuperação social do preso), a natureza da instituição e o objeto do contrato.

No presente caso, o objeto da contratação é a viabilização dos levantamentos necessários para a seleção e implantação do novo sítio aeroportuário de Francisco Beltrão/PR, envolvendo as atividades de pesquisa, estudos e projetos voltados à avaliação do empreendimento por meio do desenvolvimento de competências científicas, técnicas e tecnológicas.





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

Ao analisar o dispositivo legal em apreço, o nobre jurista Marçal JUSTEN FILHO⁴ comenta que *“a atividade educacional pode ser promovida em termos gerais, tal como se passa com o ensino fundamental. Mas também pode envolver finalidades específicas e determinadas, como ocorre no ensino dito profissionalizante.”*

No mesmo sentido, 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 nº. 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses 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.”

Igualmente extrai-se do voto do Acórdão nº. 2.672/2010, do Plenário do TCU, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro:

“7. Este Tribunal tem reiteradamente afirmado que a contratação com dispensa de licitação de instituição sem fins lucrativos, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº. 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, além de comprovada razoabilidade do preço cotado. Há a necessidade de ficar demonstrado que a entidade contratada - além de ser brasileira, sem fins lucrativos, detentora de inquestionável reputação ético-profissional e incumbida regimental e estatutariamente do ensino, da pesquisa ou do desenvolvimento institucional - tem capacidade de executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas competências, o objeto do contrato, vedada a subcontratação. Nesses casos o contrato deve vincular-se a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte em produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico.”

Entende-se, também, que a contratação não poderá ofender o princípio da isonomia, sendo que esse fundamento também orienta a jurisprudência do TCU:

“De fato, o art. 24, inciso XIII, da Lei no 8.666/93, privilegia, quando das contratações públicas, as instituições brasileiras sem fins lucrativos incumbidas regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, em detrimento de organizações que visam ao lucro. Entretanto, esse artigo é inaplicável a contratações em áreas onde operam exclusivamente entidades sem fins lucrativos; caso contrário, fere-se o princípio da isonomia inscrito nos arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e 3º, caput, da Lei no 8.666/93.” (Acórdão nº. 1.731/2003, 1ª C., rel. Min. Iram Saraiva). (Grifei)

Em relação à ausência de fins lucrativos, preceitua JUSTEN FILHO⁵: *“o que se exclui é a contratação de entidades que, modeladas pelos princípios da iniciativa privada, sejam vocacionadas essencialmente para o lucro (...) não estão excluídas entidades que buscam lucro eventual e acessoriamente, como instrumento de melhor realização de seus fins sociais”.*

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 367.

⁵ Idem, p. 369.





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

O que se veda é a finalidade lucrativa da instituição contratada, o que não significa proibir a sua remuneração. Neste ponto, verifica-se que o inciso XIII do art. 24 em análise abrange contratações que não se orientam exclusivamente pelo princípio da vantajosidade, pois “*interessa ao Estado fomentar o desenvolvimento de instituições de interesse supraindividual, de cunho não estatal. Para tanto, poderá inclusive desembolsar valores superiores aos que poderiam ser obtidos numa competição de mercado*”⁶.

Mas isso não equivale a admitir preços abusivos ou distanciados da realidade, sendo necessária a apuração da compatibilidade entre o preço pactuado e o de mercado.

Assim, levando-se em consideração os documentos que instruem o presente procedimento, e aqueles que são necessários em todos e quaisquer procedimentos licitatórios, passa a analisá-los, objetivamente:

(a) Exigências Satisfeitas:

- (i) Modalidade:** o caso concreto enquadra-se na hipótese de dispensa de licitação, prevista no art. 24, inc. XIII, da Lei n.º 8.666/93, pois a FAUEL é uma instituição brasileira, sem fins lucrativos, destinada ao ensino, pesquisa e extensão, prestação de atividades técnicas de consultoria, auditoria e atividades científicas a instituições públicas e privadas, o que é condizente com o objeto da contratação pretendida pelo Município, com inquestionável reputação ético-profissional, conforme reconhecimento pela comunidade e pela própria doutrina em relação à contratação das fundações de apoio interligadas a universidades públicas;
- (ii) Justificativa da Escolha:** a Administração não pode privilegiar certa instituição de modo injustificado. Se várias instituições desempenham atividades equivalentes e todas podem ser contratadas pela Administração, é necessário justificar o motivo de preferência por uma delas especificamente. No presente caso, além de motivar a escolha, é necessária a comprovação da inquestionável reputação ético-profissional da entidade. Assim, consta deste procedimento que a FAUEL é uma instituição referência em pesquisas tecnológicas e estudos técnico-científicos, além de ser a única que executa os serviços pretendidos pela Administração Municipal, conforme se observa das respostas de solicitações enviadas a outras empresas e instituições;
- (iii) Justificativa de Preço:** ao Termo de Referência foi anexado apenas o orçamento da entidade Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Estadual de Londrina (R\$ 37.500,00), tendo em vista que o estudo não é executado pelas demais instituições contatadas pelos elaboradores do Termo de Referência, de modo a não evidenciar sobrepreço. Salienta-se que fica excluída da análise deste parecer a verificação da compatibilidade dos preços fixados no Termo de Referência com os de mercado, já que estes são objeto de pesquisa e valoração exclusiva do setor técnico competente solicitante da contratação;
- (iv) Parecer Contábil:** a Secretaria Municipal da Fazenda exarou parecer no qual atesta que os gastos com esta licitação não comprometem os recursos mínimos destinados à saúde e à educação. O parecer contábil constitui exigência prescrita nos art. 212 e 216, § 6º, ambos da Consti-

⁶ Idem, p. 372.





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

tuição de 1988. O art. 212 impõe aos entes federados a vinculação de parcela da arrecadação tributária, enquanto que o art. 216, § 6º apenas faculta a vinculação de tais receitas. Além disso, o art. 167 da CF abre uma exceção à regra da impossibilidade de vinculação da receita proveniente de impostos, autorizando, contudo, quando se tratar de repasses destinados à saúde e à educação.

3 CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, esta Procuradoria Jurídica OPINA pela **viabilidade** da contratação direta, via dispensa, da entidade **FUNDAÇÃO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA** para a prestação de serviços técnicos de desenvolvimento de ajustes e complementação dos estudos de seleção do sítio aeroportuário de Francisco Beltrão/PR, ao custo máximo de R\$ 37.500,00 (trinta e sete mil e quinhentos reais).

Ainda, como condição de validade dos atos, o Departamento de Licitações e Contratos deverá, nessa ordem: **(i)** no prazo de 03 (três) dias, comunicar a autoridade superior (Prefeito Municipal), para ratificação; **(ii)** publicar a dispensa nos veículos oficiais, no prazo de 05 (cinco) dias⁷; e **(iii)** firmar contrato ou documento equivalente, com a pessoa jurídica.

É o parecer, submetido à honrosa apreciação de Vossa Senhoria.

Francisco Beltrão/PR, 04 de julho de 2023.

CAMILA SLONGO PEGORARO BONTE
DECRETOS 040/2015 – 013/2017
OAB/PR 41.048

⁷ 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 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.





VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 2425-AF4A-6D4E-2A7F

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ CAMILA SLONGO PEGORARO BÔNTE (CPF 035.XXX.XXX-50) em 04/07/2023 15:56:40 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://franciscobeltrao.1doc.com.br/verificacao/2425-AF4A-6D4E-2A7F>