



PARECER JURÍDICO

INTERESSADOS: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO / Secretaria de ASSISTÊNCIA SOCIAL.

PROC. ADM: 19.11/2021-DL

ASSUNTOS: DISPENSA DE LICITAÇÃO.

EMENTA: Dispensa de licitação: art. 24, XIII, da Lei n° 8.666/93. Requisitos legais. Contratação do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL- SENAI, para ministrar Curso de capacitação e profissionalização. Pela possibilidade, desde que observadas as recomendações constantes neste opinativo. Manifestação jurídica favorável. Art. 38, inciso VI da Lei 8.888/93.

I - DA CONSULTA

1. A Ilustríssima Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de ICÓ através de recomendação da Secretaria do Trabalho e Assistência Social, Pecuária e Pesca, encaminhou os autos do processo administrativo em epígrafe a esta Assessoria Jurídica, solicitando manifestação quanto aos atos até aqui praticados, tendentes à contratação direta, mediante dispensa de licitação, para o objeto **CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA OFERTAR CURSOS DE INICIAÇÃO PROFISSIONAL, COM VISTAS À CAPACITAÇÃO DE PROFISSIONAIS COM COMPETÊNCIAS DEMANDADAS PELO MUNICÍPIO.**

2. No valor de R\$ 53.179,62 (cinquenta e três mil cento e setenta e nove reais e sessenta e dois centavos) com a empresa: **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL- SENAI**, inscrita no CNPJ sob o n°. 03.768.202/0009-23.

3. Constam dos autos, entre outros, os seguintes documentos:
- Solicitação/Despacho - Anexo ao Despacho;
 - Autorização dos Gestores;
 - Proposta de Preços (SENAI);
 - Informação sobre a existência de disponibilidade orçamentária; Documentação de Habilitação da empresa, com base no art. 27, incisos da Lei 8.666/93;
 - Despacho de encaminhamento à Assessoria Jurídica
 - Minuta de Termo de Contrato.

3. Eis o sucinto relatório.

II - DA APECIAÇÃO DA CONSULTA

4. Questões preliminares;

4.1. Sobre a autuação e registro do processo;

4.1.1. Compulsando-se os autos do presente processo administrativo, é possível extrair que fora regularmente iniciado, tendo sido autuado, protocolado e registrado, na forma exigida pelo artigo 38, caput, c/c artigo 4°, todos da Lei n° 8.666, de 1993. Além disso, suas folhas foram sequencialmente numeradas e rubricadas, tal como exige o artigo 22, § 4°, da Lei n° 9.784, de 1999.

4.2 - Sobre a disponibilidade orçamentária para garantir a despesa

4.2.1. Segundo o artigo 14, da Lei nº 8.666/93, nenhuma compra/serviço será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento.

4.2.2. No caso ora em análise, consta nos autos declaração da existência de crédito orçamentário para atendimento da despesa em questão e a autorização da autoridade competente para a contratação pretendida.

4.3. Sobre a justificativa para a deflagração do procedimento

4.3.1. A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir regramento legal, como, por exemplo, o contido nos artigos 2º e 50 da Lei nº 9.784/99, a decisão por contratar esse ou aquele objeto precisa ter uma conformação com o interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação ou no caso como ocorreu no anexo ao despacho dos secretários.

4.3.2. Salienta-se que, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo irão analisar a conduta do gestor algum tempo depois, as razões que determinaram a prática do ato devem ser inteiramente registradas, para não permitir qualquer tipo de análise equivocada no futuro.

4.3.3. Nesse sentido, tem-se que atentar também para o controle social, em crescimento no país, especialmente através da constituição de "observatórios sociais", pelas redes sociais, ou, ainda, pelos canais de transparência.

4.3.4. Há que se ponderar, ainda, que justificar a abertura de um processo para contratação significa demonstrar previamente, de maneira metódica e didática, as razões pelas quais a Administração está a contratar esse ou aquele objeto, inclusive quanto ao aspecto quantitativo. Ou mesmo porque escolheu um caminho em detrimento de outro.

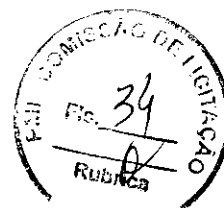
4.3.5. O que se põe aqui é que se houver no futuro algum questionamento sobre o porquê da contratação, o fato de ter sido bem justificado, com a indicação precisa das necessidades administrativas no momento histórico, colocará o gestor numa situação de tranquilidade frente às auditorias realizadas pelos órgãos de controle, ou frente aos questionamentos feitos pela sociedade.

5 - Sobre a pesquisa de preços e a estimativa do gasto

5.1. Com relação à justificativa de preço, convém mencionar que a ampla e adequada pesquisa de preços permite a correta estimativa do custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários, define os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e serve de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, conforme dispõem os arts. 7º, § 2º, II, 15, V, § 1º, 40, § 2º, II, 43, IV e V, todos da Lei nº 8.666/93.

5.2. Nesse ponto, destaca-se a recente Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5/2014, que dispõe sobre novos procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, a qual se transcreve a seguir.

*Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5/2014
Dispõe sobre os procedimentos administrativos
básicos para a realização de pesquisa de preços para*



a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

A SECRETÁRIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 34, I, "b", do Anexo I ao Decreto nº 8.189, de 21 de janeiro de 2014, e tendo em vista o disposto no art. 3º do Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994, e nos arts. 40, X, e 43, IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, resolve:

Art. 1º - Esta Instrução Normativa dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral. Parágrafo único - Subordinam-se ao disposto nesta Instrução Normativa os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG).

Art. 2º - A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros: (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de Setembro de 2014)

I - Portal de Compras Governamentais - www.comprasgovernamentais.gov.br;

II - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso;

III - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; ou

IV - pesquisa com os fornecedores.

§ 1º No caso do inciso I será admitida a pesquisa de um único preço. (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de Setembro de 2014)

§ 2º No âmbito de cada parâmetro, o resultado da pesquisa de preços será a média ou o menor dos preços obtidos. (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de Setembro de 2014)

§ 3º - A utilização de outro método para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, que não o disposto no § 2º, deverá ser devidamente justificada pela autoridade competente .

§ 4º No caso do inciso IV, somente serão admitidos os preços cujas datas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 5º - Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores.



§ 6º - Para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, não poderão ser considerados os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

Art. 3º - Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, estes deverão receber solicitação formal para apresentação de cotação.

Parágrafo único - Deverá ser conferido aos fornecedores prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser licitado, o qual não será inferior a cinco dias úteis.

Art. 4º - Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas.

Art. 5º - O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica a obras e serviços de engenharia, de que trata o Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013.

Art. 6º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. Esta Instrução Normativa não se aplica aos processos administrativos já iniciados.
(Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de Setembro de 2014)

5.3. De acordo com a nova sistemática adotada na IN SLTI/MPOG nº 5/2014, alterada pela Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 7/2014, a consulta será realizada mediante a utilização de um dos parâmetros elencados nos incisos do art. 2º.

5.4. No que tange à obtenção do resultado da pesquisa, o normativo prevê a média ou o menor dos preços obtidos em cada fonte, devendo a Administração se valer de três preços ou fornecedores, desconsiderados os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados.

5.5. Note-se que tais diretrizes consolidam, em certa medida, a praxe administrativa e a orientação do TCU no tocante à utilização do número mínimo de três preços ou orçamentos de fornecedores distintos para realizar a estimativa de preços por ocasião da instauração de procedimento licitatório. Além disso, há vedação expressa da utilização de preços inexequíveis ou os excessivamente elevados como parâmetro de aferição do preço médio.

5.6. Na situação dos autos verifica-se que a Administração realizou pesquisa de preços de mercado, dentro do padrão jurídico-formal exigido.

5.7. Convém ressaltar, no entanto, que as cotações de preços enviadas pelos fornecedores precisam estar válidas, legíveis, estar assinadas e carimbadas, conter número do CNPJ, estar datadas, conter identificação da pessoa que a firmou na qualidade de representante da empresa e, por fim, apresentar detalhes que evidenciem que a empresa consultada teve conhecimento prévio dos detalhes do objeto cotado.



5.8. Cabe destacar, ainda, que deve a Administração ter presente a importância da pesquisa de preço, no sentido de que o preço indicado reflita, efetivamente, o preço encontrado no mercado consumidor pertinente, analisando caso a caso o preenchimento desta exigência de acordo com os elementos que dispuser.

5.9. No entanto convém notar que não cabe justificativa de preço por tratar-se de prestador de serviço exclusivo e sem similaridades, tornando-se inviável a pesquisa de mercado, cabendo, portanto, à Administração, aderir ao preço praticado pela Instituição, neste caso em tela o : **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL- SENAI**, serviço social autônomo, entidade privada, sem fins lucrativos. Com base na proposta apresentada por este no valor total de R\$ 53.179,62 (cinquenta e três mil cento e setenta e nove reais e sessenta e dois centavos).

6.0.- Sobre a legalidade do objeto da avença a ser firmada

6.1. De qualquer forma, apesar de não haver implicação de ordem legal intrínseca quanto ao objeto, o procedimento para tal contratação, se por meio de licitação ou não, precisa ter conformação legal, o que será analisado no tópico seguinte.

7 - Sobre o fundamento do procedimento da contratação

7.1. Cumpre referir que são dois os fundamentos do procedimento de contratação: licitação, de um lado, e contratação direta, de outro.

7.2. No primeiro, a Administração pode lançar mão (conforme as circunstâncias do caso concreto) das modalidades concorrência, tomada de preços, convite, pregão, leilão e concurso. No segundo, a contratação poderá ter por fundamento as hipóteses de: (I) licitação dispensada previstas no artigo 17 da Lei 8.666/93; de (II) **dispensa de licitação regulada nos incisos do artigo 24 da Lei 8.666/93**; ou, ainda, as (III) situações de inexigibilidade previstas no *caput* e nos incisos do artigo 25 da referida lei geral de licitações.

7.3. Segundo se extrai dos autos, o objeto enquadra-se na hipótese de dispensa de licitação conforme o artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 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. (grifo nosso)."

7.4. Assim, observado o dispositivo legal, no que concerne à comprovação de ser a instituição voltada para a formação profissional e, gozar de inquestionável reputação e não possuir fins lucrativos, acreditamos ter lugar a dispensa do certame licitacional. Por tratar-se de instituição integrante do sistema "S", serviço social autônomo.

Ainda sobre o dispositivo supra, o Tribunal de Contas da União - TCU, já sumulou sobre o tema, *in verbis*:

SÚMULA Nº 250

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

Acórdão n.º 1280 - TCU - Plenário, 27 de junho de 2007.

7.5. Contudo, a dispensa do referido processo deve ser precedida de justificativa, nos termos do art. 26 da lei guereada e comprovado que o valor a ser ajustado com a contratada pelo serviço, seja compatível com o de mercado.

7.6. Registra-se que a regra é a de que todo e qualquer contrato firmado pela Administração seja precedido de licitação, na forma do art. 37, inc. XXI, da CF/88. Em outros termos, a contratação direta é exceção a essa regra, razão pela qual precisam ser interpretadas com cautela e visar sempre o atendimento de uma situação de manifesto interesse público.

7.7. O entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que não há necessidade de aplicar as Leis n.ºs 8.666/93 e 10.520/02 às suas contratações, mas sim observar os princípios gerais da contratação pública previstos em seus regulamentos e baseados no artigo 37 da Constituição Federal.

7.8. Essa realidade é comprovada a partir da seguinte decisão:

"A respeito do tratamento específico dado ao Grupo 'S', principalmente no que se refere à licitações, é entendimento pacífico desta Corte de Contas, firmado a partir de decisões reiteradas, de que os entes integrantes do 'Sistema S' não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos da Lei n. 8.666/93, pois à época foi constituída uma comissão a partir de iniciativa conjunta do SESI, SENAI, SESC, SEBRAE, SEST, SENAT, SENAR e SEBRAE, formada por representantes dessas entidades e por Analistas do TCU, com vistas a sistematizar e padronizar os procedimentos licitatórios e contratuais das referidas entidades à luz da Constituição Federal e dos princípios gerais do instituto de Licitação (Decisão n. 461/1998 - Plenário), tal iniciativa resultou na elaboração dos regulamentos daquelas entidades, portanto, repisa-se, que os regulamentos próprios das entidades do Grupo 'S' estão calcados na CF e nos princípios gerais da Licitação, não se tratando de uma mera liberalidade sem base legal. (Acórdão 1242/2005 - Plenário).

8- Sobre a instrução do processo de dispensa de licitação

8.1. De um modo geral, a instrução dos processos de contratação direta precisa obedecer às regras contidas no artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93:

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.

8.2. Analisando-se esse dispositivo, vê-se que a situação da dispensa prevista no inciso XIII do artigo 24 da mesma lei não foi tipificada no artigo transcrito. Isso, em tese, poderia levar ao entendimento de que não seria necessário instruir os presentes autos com as exigências ali referidas.

8.3. No entanto, a interpretação sistemática leva a outro entendimento. Em outros termos, é necessário, mesmo na hipótese do inciso XIII do artigo 24 da Lei n° 8.666/93, seguir o regramento do artigo 26 dessa mesma lei, ao menos naquilo em que for aplicável. É que, por princípio, mesmo nessa hipótese de dispensa a contratação direta não consiste em oportunidade concedida pela lei para que a Administração realize contratações inadequadas ou prejudiciais ao interesse público. Bem por isso, assim já decidiu o TCU:

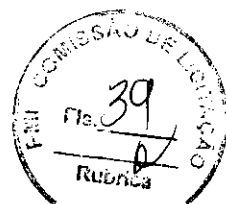
"Em qualquer contratação efetuada com dispensa de licitação, observe, com rigor, o disposto no art. 26 da Lei 8.666/93, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados." (Decisão n° 30/2000, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira.)

8.4. Sobre o tema, Marçal Justen Filho afirma que "nenhum gestor de recursos públicos poderia escusar-se a justificar uma contratação direta sob o fundamento de que a hipótese não estava prevista no art. 26" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 12ª edição, 2008.).

8.5. Portanto, nas hipóteses de dispensa em razão do valor, será sempre necessário: a) justificar a escolha do fornecedor - ficando o registro de que quando a escolha do fornecedor recai sobre o fornecedor que apresentou o menor preço, tem-se por justificada a sua escolha; b) justificar o preço, inclusive evitando o pagamento, em qualquer circunstância, de preços fora do mercado.

9 - Sobre a minuta de contrato

9.1 Os requisitos básicos dos contratos administrativos estão elencados artigo 55 da Lei n° 8.666/93.



9.2. De qualquer forma, tratando-se de situação onde o termo de contrato pode ser substituído pela nota de empenho, na forma do artigo 62, § 4º, da Lei nº 8.666/93, aplicando-se, no que couber, as cláusulas indicadas no art. 55, da mesma Lei.

10 - Sobre a regularidade fiscal da empresa a ser contratada

10.1. Para contratar, ainda que via dispensa em razão do valor, é necessário que as empresas contratadas estejam com sua regularidade fiscal, previdenciária, trabalhista e FGTS em dia. No caso em tela, a Administração realizou tais pesquisas. Estando a empresa regular perante ao fisco.

III - DA CONCLUSÃO

Feitas estas considerações, somos de parecer favorável a dispensa de certame licitatório, nos termos do inc. XIII do art. 24 da Lei Federal nº 8666/93, para a contratação de instituição de ensino ou do desenvolvimento institucional, para ministrar cursos de qualificação profissional, comprovando a existência dos requisitos indicados no art. 26 do mesmo diploma, e acrescentando ainda que devem ser observadas as demais disposições do mesmo texto legal, aplicáveis à contratação pretendida, principalmente acerca da regularidade fiscal da empresa a ser contratada. Por fim, ressalte-se que a contratação deve se dar através de minuta de contrato.

Diante do Exposto, encaminhamos à Comissão Permanente de Licitação para o cumprimento e prosseguimento do rito processual cabível.

Desse modo, nada tenho a opor à contratação.

É o parecer. S.M.J.

ICÓ/Ce, 13 de dezembro de 2021.

Ana Angélica da Silveira Nojosa
Procuradora Assistente
OAB/CE nº 30.982