



PARECER JURÍDICO

Proc. nº 1655/2022-1

Protocolo 05/12/2019

Requerente:

- Secretaria Municipal de Assistência Social

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. SECRETARIA DE ESTADO DE TRABALHO, DESENVOLVIMENTO SOCIAL, IGUALDADE SOCIAL E DIREITOS HUMANOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO FUNDADA NO ART. 24, INCISO XIII, DA LEI N. 8.666/93. CONTRATAÇÃO DO SENAI PARA REALIZAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL, MEDIANTE A EXECUÇÃO DE CURSOS, DE CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL.

I - Relatório:

Tratam os presentes autos de procedimento para emissão de parecer jurídico quanto à possibilidade de contratação direta, por dispensa de licitação, fundamentada no artigo 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI para realização de qualificação profissional, mediante a execução de cursos, de capacitação profissional.

O processo encontra-se instruído por proposta comercial, proposta de parceria, orçamento, Ata de Reunião do Conselho Municipal dos Royalties com aprovação do investimento, mapa comparativo de fornecedores, dotação orçamentária dotação orçamentária, três cotações e mapa comparativo de fornecedores e documentos da empresa que se pretende contratar.

A pretensão da **Secretaria Requerente** consiste na **do SENAI para realização de qualificação profissional, mediante a execução de cursos, de capacitação profissional**, cujo valor total do orçamento atinge a monta de R\$ 49.430,00 (Quarenta e Nove mil Quatrocentos e trinta reais).

Fundamento

DA CONTRATAÇÃO DIRETA – INEXIGIBILIDADE - MODALIDADE - DISPENSA

As compras e contratações das entidades públicas seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por Lei.

O fundamento principal que reza por esta iniciativa é o artigo. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, no qual determina que as obras, os serviços, compras e alienações devem ocorrer por meio de licitações.

A licitação foi o meio encontrado pela Administração Pública, para tornar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos acerca dos serviços disponibilizados por pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas nos campos mercadológicos distritais, municipais, estaduais e nacionais, e ainda procurar conseguir a proposta mais vantajosa às contratações.

O objetivo da licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade. Licitar é regra.

Entretanto, há aquisições e contratações que possuem caracterizações

específicas tornando impossíveis, inviáveis e ainda dispensáveis as licitações nos trâmites usuais, frustrando a realização adequada das funções estatais.

Na ocorrência de necessidade de contratações, a lei previu exceções à regra, a Inexigibilidade de Licitação e a Dispensa de Licitação, a qual trata a presente consulta que presta parecer esta procuradoria.

Trata-se no caso de certame realizado sob a obediência ao estabelecido no art. 24, XIII da Lei n. 8.666/93, onde se verifica ocasião em que é cabível a dispensa de licitação em face aos termos da lei supra citada, que assim dispõe:

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 reputação ética profissional e não tenha fins lucrativos;

Da leitura do dispositivo, verifica-se que há três condições indispensáveis para que a situação fática se amolde à hipótese normativa, de forma a viabilizar a contratação direta, quais sejam: (i) deve tratar-se de instituição brasileira sem fins lucrativos; (ii) o objeto estatutário há de ser a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional; e (iii) inquestionável reputação ética profissional da instituição.

A princípio, figura-se viável, sob o prisma da legalidade, a contratação direta em enfoque, todavia, cumpre consignar, à luz do posicionamento reinante na doutrina pátria, que os casos de dispensa de licitação, descritos no art. 24 da Lei nº 8.666/93 não obrigam a Administração formalizar diretamente seus ajustes, apenas assinalam para o exercício de uma faculdade, mediante o juízo discricionário da autoridade competente, o SENAI preenche os requisitos exigidos pela legislação.

O Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI é uma entidade de direito privado, criada pelo Decreto-Lei nº. 4048/42, administrada e organizada pela Confederação Nacional da Indústria, sendo instituição brasileira, constituídas sob lei nacional. Segundo seu regimento atende à exigência legal, referente à incumbência de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, porquanto o art. 1º do seu Regimento Interno, aprovado pelo Decreto nº 494/1962 determina os seguintes objetivos:

- a) Realizar, em escolas instaladas e mantidas pela Instituição, ou sob forma de cooperação, a aprendizagem industrial a que estão obrigadas as empresas de categorias econômicas sob sua jurisdição, nos termos de dispositivo constitucional e da legislação ordinária;
- b) assistir os empregadores na elaboração e execução de programas gerais de treinamento do pessoal dos diversos níveis de qualificação, e na realização de aprendizagem metódica ministrada no próprio emprego;
- c) proporcionar, aos trabalhadores maiores de 18 anos, a oportunidade de completar, em cursos de curta duração, a formação profissional parcialmente adquirida no local de trabalho;
- d) conceder bolsas de estudo e de aperfeiçoamento e a pessoal de direção e empregados de excepcional valor das empresas contribuintes, bem como a professores, instrutores, administradores e servidores do próprio SENAI;
- e) cooperar no desenvolvimento de pesquisas tecnológicas de interesse para a indústria e atividades semelhantes.



Quanto à exigência de reputação ético-profissional, sabe-se que o SENAI atua desde 1942 na organização e administração de escolas de aprendizagem, ministrando cursos de aprendizagem, de aperfeiçoamento e de especialização para trabalhadores. Nesse tópico ensina Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (op.cit, p.423/4) que:

"Reputação é também requisito à válida aplicação desse inciso e diz respeito ao conceito de que desfruta a instituição perante a sociedade na qual exerce as funções, a sua fama, o seu renome. Estabelece a lei que a reputação seja avaliada pelos fatores ético-profissionais, sem considerar, portanto, a localidade, o patrimônio ou mesmo esses fatores, se condizentes diretamente com as pessoas instituidoras da entidade. Não só o que faz, mas também o por que faz já que não pode ter fins lucrativos, com também a forma como realiza a sua função."

Assim, a reputação do futuro contratado perante a sociedade é inegável que goza no seio da comunidade uma ótima reputação quanto às atividades desenvolvidas.

Quanto ao objeto do contrato, a primeira vista, o inciso XIII em comento dispõe de forma bastante abrangente, referindo-se à pesquisa, estudos e desenvolvimento institucional. Todavia, em exame mais acentuado, revela que, ao referir-se à reputação ético-profissional, implicitamente erigiu estreita relação entre o que a Administração pretende e em que consiste a atividade do contratado.

Nesse ponto há convergência em perfeita harmonia, uma vez que a Administração pretende formação profissional, e o SENAI foi criado para o fim de formação profissional em suas áreas. Assim, preenchido o requisito referente ao objeto.

Além dos requisitos previstos no artigo 24 da Lei de Licitações anteriormente analisados, o Tribunal de Contas da União editou o enunciado de Súmula n. 250, elencando outras condições imprescindíveis para enquadramento na hipótese de dispensa de licitação. vejamos:

Súmula nº 250 – 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 nexos efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

Nesse sentido, a partir do art. 1º do Regimento Interno do SENAI, aprovado pelo Decreto n. 494/1962, é possível depreender a existência de nexos efetivo entre o objeto a ser contratado e a natureza da instituição, veja-se:

"(...) a) Realizar, em escolas instaladas e mantidas pela instituição, ou sob forma de cooperação, a aprendizagem industrial a que estão obrigadas as empresas de categorias econômicas sob sua jurisdição, nos termos de dispositivo constitucional e da legislação ordinária; b) Assistir os empregadores na elaboração e execução de programas gerais de treinamento do pessoal dos diversos níveis de qualificação, e na realização de aprendizagem metódica ministrada no próprio emprego; c) Proporcionar, aos trabalhadores maiores de 18 anos, a oportunidade de completar, em cursos de curta duração, a formação profissional parcialmente adquirida no local de trabalho; d) Conceder bolsas de estudo e de aperfeiçoamento e a pessoal de direção e a empregados de excepcional valor das empresas contribuintes, bem como a professor, instrutores, administradores e servidores do próprio SENAI; e) Cooperar no

desenvolvimento de pesquisas tecnológicas de interesse para a indústria e atividades semelhantes;"

De outra parte há de ser devidamente justificado o preço do serviço contratado, como expressamente redigido pela súmula 250 do TCU (supra) e o art. 26 da lei 8666/93, sendo obrigatório o levantamento sobre as condições do mercado servindo de norteamento da contratação.

Diz o art. 26 da Lei 8.666/93, em seu parágrafo único:

"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 – documentos de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados;"

Os atos em que se verifique a dispensa de licitações são atos que fogem ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação, consagrando-se como exceções a este princípio. Assim, este tipo de ato trata-se de ato discricionário, mas que devido a sua importância e necessidade extrema de idoneidade, se submete ao crivo de devida justificativa que ateste o referido ato.

No caso em questão se verifica a análise dos incisos II e III, do parágrafo único, do art. 26 da Lei 8.666/93. Inobstante o fato da presente contratação estar dentro dos limites estabelecidos no art. 24 da Lei 8.666/93, o que justifica a contratação direta, se não houver tal justificativa da secretaria querelante, resta incompleto o cumprimento do requisito essencial para deferimento da contratação, motivo pelo qual esta procuradoria recomenda que se verifique a pertinência de empreender pesquisas de preço. Quanto aos requisitos da lei destaque que o critério do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral, e o meio de aferi-lo está em juntar aos autos do respectivo processo pelo menos 03 (três) propostas.

No caso em questão verifica-se, como já foi dito, trata-se de situação pertinente a Dispensa de Licitação.

Requisitos Gerais

Importa destacar que devem estar presentes no pedido:

1. Justificativa;
2. Dotações orçamentárias;
3. Cotações;
4. Comprovantes de Regularidade fiscal;
5. Minuta do contrato;

Requisitos específicos

1- Justificava

Condição *Sine qua non* à contratação pretendida e a todas as demais é a justificativa a ser apresentada pelo Secretário da Pasta, qual deve o mesmo demonstrar a necessidade do Município pelo bem ou serviço a ser contratado e a vantajosidade da forma de contratação, sem a qual não deve ser realizada a contratação, denota-se a AUSÊNCIA da justificativa da



Secretária da Pasta no termo de referencia apresentado, bem como a AUSÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DESSE MESMO ITEM NESTE ANO.

Chamo ainda a atenção que para a contratação direta há necessidade que constem no feito peça intitulada JUSTIFICATIVA DE DISPENSA DE LICITAÇÃO elaborada pelo ente público interessado na Contratação Direta, com a razão da escolha da futura contratada e justificativa de preço, bem como posteriormente a respectiva publicação na imprensa oficial de sua Ratificação, em observação ao disposto no art. 26, caput, incisos II e III c/c art. 24, inciso XIII, todos da Lei nº 8.666/93, recentes.

Muito embora o Termo de Referência, bem como outros documentos acostados ao processo deixem claro que a situação dos autos se amolda à hipótese de dispensa de licitação definida no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, recomenda-se a elaboração de documento específico, nos termos propostos por esta Procuradoria.

2- Dotações Orçamentárias

Como em qualquer outro processo licitatório a Secretaria interessada deve demonstrar dotação orçamentária suficiente para a contratação do serviço ou aquisição do que pretende, condição *sine qua non* para a abertura do processo e consequentemente contratação direta por dispensa.

Acerca da disponibilidade de recursos orçamentários para fazer face às despesas decorrentes das licitações e respectivos contratos, dispõe a Lei n.º 8.666/1993, in verbis:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

§ 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e **indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento**, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

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: (...)

No caso vertente tenho que a dotação orçamentária da Secretaria pretendente não suporta a pretensão.

Não se olvida que a pretensão orçamentária se alicerça na Ata de Reunião do Conselho dos Royalties, onde há aprovação de investimento do numerário neste fim requerido. No entanto, não há nos autos documento capaz de comprovar a real e inequívoca existência de recursos orçamentários para o total custeio da contratação pretendida.

Desse modo, considerando a relevância da questão em tela, esta Procuradoria ressalta que a efetivação da contratação ora analisada está condicionada a prévia e cabal demonstração da efetiva disponibilidade orçamentária.

3- Cotações

Vantajosidade da adesão (art. 3º da LLC)



Conforme Jurisprudência do TCU, antes da contratação deve ser feita uma ampla

pesquisa de mercado que comprove que os preços estão compatíveis com os praticados no mercado, garantindo assim a seleção da proposta mais vantajosa para Administração, consoante estabelece o art. 3º da Lei 8.666/1993 (Acórdãos nº 2.786/2013 - Plenário e nº 301/2013 - Plenário).

No ponto, restou demonstrada a comprovação da vantagem da adesão devidamente através de pesquisa mercadológica com a junta de três cotações com empresas locais. De fato, entre a realização de procedimento licitatório próprio ou o consórcio para a realização de Pregão para Registro de Preços, o valor da oferta sob análise deve ser indubitavelmente mais vantajoso.

Frise-se que tal elemento também é requisito *sine qua non* à legalidade da contratação, uma vez que a razão de ser da dispensa é justamente a obtenção de benefícios ao aderente, sobretudo aquele relacionado ao dispêndio financeiro a ser realizado.

4- Da minuta de contrato

Nenhuma contratação pode se efetivar sem o atendimento pleno do disposto no art. 7º, § 2º, c/c. o 9º da Lei 8.666/93, que exige rigoroso detalhamento do objeto pretendido com a contratação dos serviços, com exceção da contratação de artistas. Deverá, contudo, a Administração, se for o caso, estabelecer os parâmetros para a prestação dos serviços, como dia e hora – no caso de espetáculos artísticos – prazo, ônus das partes no cumprimento e no descumprimento da obrigação.

Para que seja realizada análise jurídica do contrato necessário se faz que a minuta do mesmo seja antecipadamente trazida ao conhecimento da procuradoria, o que neste caso específico não ocorreu.

5- Requisitos Específicos

De acordo com as diretrizes do Tribunal de Contas da União, como pode ser visto acima, a orientação é que no caso de dispensa e inexigibilidade seja obedecida à coleta de preços, que por analogia deve obedecer ao procedimento da modalidade convite que exige no mínimo três licitantes, justificando pois o preço e ao após sem dispensa das exigências que reza o art. 27 da Lei 8.666/93, em seus incisos I, II, III, IV.

- Habilitação jurídica,
- Qualificação técnica,
- Qualificação econômico-financeira, e
- Regularidade fiscal,

Conclusão

Portanto, caso a Administração opte pela contratação com fulcro no inciso XIII do Art. 24 da Lei 8.666/93, **deverão ser atendidos ainda os seguintes requisitos legais obrigatórios para a plena instrução do feito:**

- Autorização do Secretário da Pasta;
- Junta dos documentos e atos constitutivos da Empresa a ser contratada e de seu responsável legal;
- Junta de Minuta de Contrato ou termo equivalente;
- Regularidade fiscal e trabalhista completa e atualizada;
- Manifestação do secretário justificando a contratação mais vantajosa e razão da escolha do fornecedor ou executante;
- Junta de certidão da secretaria da pasta, a previsão de aquisição dos objetos de mesma natureza ou natureza similar contratados e a

serem contratados dentro do mesmo exercício financeiro, buscando-se utilizar a modalidade pertinente;

•Realização de cotações demonstrando a vantajosidade;

•Juntada de nota de reserva no valor o orçamento a ser contratado ou saldo de dotações orçamentárias.

•Declaração do setor de Compra da existência de contratação deste mesmo serviço por dispensa pela Secretaria neste exercício financeiro, a fim de evitar ultrapassar o limite da dispensa e o fracionamento.

Cumprido realçar que caso a área técnica competente discorde das orientações ou posicionamentos emanados deste pronunciamento, deverá carrear aos autos as justificativas necessárias.

De outro lado, estando de acordo, deverá, o Secretário da pasta, certificar o atendimento das sugestões acima destacadas, sem a necessidade de retorno do feito, em nenhuma das hipóteses, a esta Consultoria Jurídica, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, abaixo anotado:

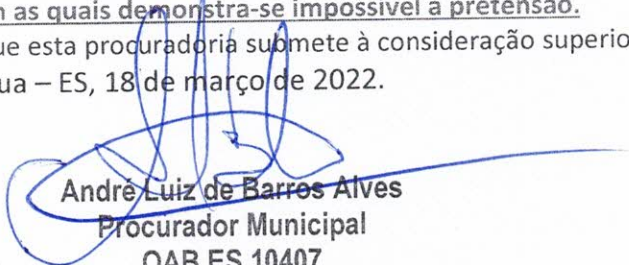
Ementa: determinação à SFA/RS para que apresente as razões para o caso de discordância, nos termos do inc. VI, art. 50 da Lei nº. 9.784/1999, de orientação do órgão de assessoramento jurídico à unidade.

Ressalto que a regularidade fiscal e trabalhista deve ser mantida completa e atualizada durante todas as fases do processo, conforme disposto no art. 55, XIII, da Lei 8.666/93.

Ressalto também que o presente Parecer da pasta municipal, visto que as manifestações do advogado público não são deliberativas nem vinculam o requerente, ficando a decisão a cargo da autoridade superior ordenadora da despesa (STF. Mandado de Segurança nº 30928-DF. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 02 de fevereiro de 2012).

Considerando os documentos coligidos aos autos necessário que se faça a regularização e cumprimento dos requisitos formais, trazendo a justificativa da contratação, minuta do contrato, declaração da secretária acerca de contratações do mesmo objeto, sem o que evidentemente impedida a contratação pretendida, a regularização de tais pontos são medidas que se impõem, sem as quais demonstra-se impossível a pretensão.

É o parecer que esta procuradoria submete à consideração superior.
Atílio Vivácqua – ES, 18 de março de 2022.



André Luiz de Barros Alves
Procurador Municipal
OAB ES 10407

