



**PARECER JURÍDICO**

**EMENTA:** DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO BRASILEIRA INCUMBIDA REGIMENTAL OU ESTATUTARIAMENTE DA PESQUISA, DO ENSINO OU DO DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. LEI 8.666/1993. REQUISITOS. POSSIBILIDADE.

**I - RELATÓRIO**

Trata-se de requerimento da Diretoria de Licitações e Contratos, na qual questiona sobre a possibilidade de *“contratação de entidade para planejamento e execução de processo seletivo, compreendendo todas as etapas, do Município de Cordilheira Alta, via dispensa de licitação”*.

O procedimento foi distribuído à Procuradoria-Geral para análise e emissão de parecer, na forma do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/1993, e encontra-se instruído, dentre outros, com os seguintes documentos: a) termo de referência; b) propostas financeiras; c) contratos de serviços pretéritos; d) ato constitutivo; e) certidões negativas; f) parecer contábil.

É o relatório.

**II - FUNDAMENTAÇÃO**

A obrigatoriedade de licitar consta na Constituição Federal, no inciso XXI do art. 37:

*Art. 37. (...)*

*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.*

Partindo da premissa que a regra é a licitação e a exceção é a contratação direta, torna-se necessário diferenciar as formas de contratação direta, na forma da Lei n. 8.666/1993, conforme ensinamentos de Fernanda Marinela<sup>1</sup>:

*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 primeiramente verificar se a licitação é exigível ou inexigível, conforme a possibilidade ou não de competição.*

Dentre os casos excepcionados pela legislação, há aqueles nos quais a própria competição é impossível, situação que a lei chamou de *inexigibilidade*, bem como aqueles nos quais, embora teoricamente viável, a competição, de algum modo, poderia conduzir a um resultado não satisfatório ao interesse público, de maneira a legitimar, dessa forma, o afastamento da competição, situação que a lei denominou de *dispensa*.

No presente caso, almeja-se contratar via dispensa de licitação a Fundação Universidade Empresa de Tecnologia e Ciências - FUNDATEC, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei n. 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;*

Extrai-se desse dispositivo que para a configuração dessa hipótese de dispensa é necessário que a escolhida apresente concomitantemente quatro requisitos, sendo eles: a) tratar-se de instituição brasileira; b) possua no regimento ou estatuto destinação à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento institucional ou à recuperação social do preso; c) detenha inquestionável reputação ético-profissional; d) não possua finalidade lucrativa.

<sup>1</sup> MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 7 ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 465.

Afora isso, a doutrina e, em especial, as Cortes de Contas, têm entendido que, para legitimar a contratação direta com fulcro no aludido permissivo legal, faz-se imprescindível a agregação de outros predicados.

Nesse diapasão, tem-se sustentado, por exemplo, ser essencial a existência de pertinência absoluta entre o objeto pretendido pela Administração e o objetivo social da contratada.

Nesse sentido, ensina Marçal Justen<sup>2</sup> *in verbis*:

*Ou seja, somente se configuram os pressupostos do dispositivo quando o objeto da contratação inserir-se no âmbito de atividade inerente e próprio da instituição. (...) Justamente por isso, não há cabimento invocar o inc. XIII para produzir a execução de objeto que não é inerente à atividade própria da instituição, no âmbito daquelas funções explicitamente indicadas no texto legislativo. Muito menos cabível é desnaturar o fim da instituição para agregar outros objetivos, de exclusivo interesse da Administração, que são encampados pela entidade privada como forma de captar recursos para sua manutenção.*

Tanto o TCU quanto o TCE/SC já pacificaram sua jurisprudência em igual sentido, inclusive com a edição de normativas sobre a matéria:

*A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 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 (TCU - SÚMULA 250).*

*1. Compete ao Administrador a avaliação de pessoa que será contratada pelo Poder Público, na hipótese de dispensa de licitação pelo art. 24, XIII, da Lei Federal n. 8.666/93, levando em consideração aspectos prévios ao contrato, como estatuto social e a finalidade não-lucrativa, bem como, concomitantes à contratação, a reputação e a correlação entre o objeto contratual com os objetivos da contratante. 2. Os contratos sem definição clara e objetiva do objeto, tampouco da forma de execução e dos valores*

<sup>2</sup> JUSTEI FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2009. p.315.



*pagos pelo Poder Público, não encontram amparo em lei. (TCE/SC - PREJULGADO 1482).*

Há, ainda, outros requisitos, sendo: a) a imprescindibilidade de os preços serem compatíveis com aqueles praticados no mercado e b) demonstração de que o contratado dispõe de estrutura adequada e suficiente à prestação do objeto, vedada a subcontratação, conforme nos ensina Marçal Justen Filho:

*Por certo, não se admite que o inc. XIII seja utilizado para contratações meramente instrumentais, nas quais a instituição empresta seu nome para a Administração obter certas utilidades sem promover licitação. A constatação de que a estrutura própria da instituição é insuficiente para gerar a prestação adequada e satisfazer a necessidade estatal inviabiliza a aplicação do dispositivo. Portanto, somente se admite a aplicação do dispositivo em questão quando a entidade contratada dispuser de condições para executar, de modo autônomo e mediante os seus próprios recursos, o objeto contratual.*

Portanto, em resumo de tudo quanto dito até aqui, o emprego da dispensa do inciso XIII do art. 24 da Lei n. 8.666/1993 condiciona-se ao preenchimento simultâneo dos seguintes requisitos: a) tratar-se de instituição brasileira; b) ser regimental ou estatutariamente destinada à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento institucional ou à recuperação social do preso; c) deter inquestionável reputação ético-profissional; d) não ter fins lucrativos; e) pertinência absoluta entre o objeto pretendido pela Administração e o objetivo social da contratada; f) razoabilidade do preço; g) prova de que o contratado dispõe de estrutura adequada e suficiente à prestação do objeto, vedada a subcontratação.

Dito isso, passa-se então a analisar a presença dos referidos requisitos no procedimento administrativo em apreço:

Primeiro Requisito: atendido. Com efeito, consoante se observa do estatuto anexo aos autos, a FUNDATEC foi constituída sob as leis brasileiras, possuindo sede e foro na cidade de Porto Alegre.

Segundo Requisito: atendido. Conforme art. 2º do referido estatuto, constitui o objetivo básico da Fundação o ensino, a graduação, a pós-graduação, o desenvolvimento tecnológico, o desenvolvimento institucional, a assistência social, a pesquisa e os serviços de promoção de estudos,

*pesquisas e prestação de serviços para órgãos públicos e privados visando o desenvolvimento científico, tecnológico, cultural, social e econômico do País.*

Terceiro Requisito: atendido. A FUNDATEC, instituída por um grupo de professores da Universidade Federal do Rio Grande do Sul na data de 5/3/1972 (há mais de 50 anos), já participou de diversos projetos nacionais e internacionais, bem como já realizou com êxito mais de 500 concursos ao longo de sua existência. Tais fatos certificam sua inquestionável reputação ético-profissional.

Quarto Requisito: atendido. Extrai-se do estatuto anexo a ausência de finalidade lucrativa: *"Na consecução dos objetivos citados, a Fundação não visará a obtenção de lucros"* (§ 1º do art. 2º).

Quinto Requisito: atendido. O objeto pretendido pela Administração é a execução de processo seletivo. A FUNDATEC, conforme se depreende do inciso XI do art. 2º do Estatuto, tem por *objetivo básico a realização de serviços através de execução de processos seletivos e concursos.*

Sexto Requisito: atendido. Conforme se depreende dos autos, nove entidades foram convidadas a apresentar propostas, de sorte que destas apenas três manifestaram interesse em realizar o certame em questão, sendo elas: FEPESE, UNOESC e FUNDATEC. A melhor proposta, inclusive sendo a de menor valor, foi apresentada pela FUNDATEC. Ademais, há nos autos dois contratos pretéritos de serviços similares prestados a outros órgãos públicos pela FUNDATEC, a fim de comprovar a razoabilidade do preço ofertado.

Sétimo Requisito: atendido. Tem-se que a FUNDATEC já realizou inúmeros outros concursos públicos. Desse modo, está comprovada a capacidade para prestar os serviços integralmente, sem a necessidade de subcontratações.

Por derradeiro, no que pese a discussão sobre a legalidade do referido procedimento, vale destacar o entendimento sedimentado por nosso Egrégio Tribunal de Justiça, destacando-se o seguinte julgado:

*AÇÃO POPULAR - LICITAÇÃO - DISPENSA - LEI N. 8.666/93, ART. 24, INC. XIII - LESIVIDADE - INTERESSE DE AGIR - REQUISITO INDISPENSÁVEL À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL POSITIVA - IMPOSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO NO DECORRER DA INSTRUÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO 1. **Atendidos os requisitos delineados no art. 24, XIII, da***

*Lei n. 8.666/93, e não afrontados os princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade, se mostra legal a dispensa de licitação, a despeito de existirem outras instituições semelhantes à contratada pela Administração* (TJSC, Apelação Cível n. 2005.022165-4, da Capital, rel. Luiz César Medeiros, Segunda Câmara de Direito Público, j. 30-08-2005).

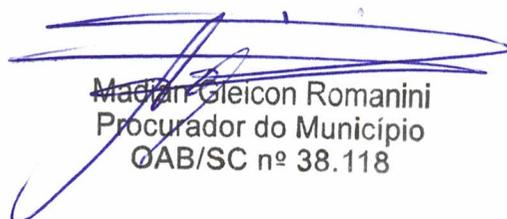
À vista disso, a contratação de instituição especializada em desenvolvimento institucional, com ampla e indubitável capacidade ético-profissional, sem finalidade lucrativa, com profissionais altamente qualificados, é a escolha mais adequada ao atendimento do interesse público em voga.

### III – CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, opina esta Procuradoria pela possibilidade de contratação direta da Fundação Universidade Empresa de Tecnologia e Ciências – FUNDATEC, para planejamento e execução de processo seletivo do Município de Cordilheira Alta, ao custo total de R\$ 63.884,00, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei n. 8.666/1993.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cordilheira Alta/SC, 15 de fevereiro de 2023.

  
Madson Gleicon Romanini  
Procurador do Município  
OAB/SC nº 38.118