



Poder Executivo
Município de Cordeiro
Procuradoria Geral do Município

PARECER

Processo Administrativo nº 196/2019

Assunto: Abertura de processo referente a contratação de empresa para elaboração de Reforma Administrativa e PCCR, conforme memorando 015/2019.

Senhor Secretário de Administração,

Chega à esta PGM processo administrativo cujo objeto é “Abertura de processo referente a contratação de empresa para elaboração de Reforma Administrativa e PCCR – Plano de Cargos e Salários, conforme memorando 015/2019,” Fl. 03, com a especificidade de solicitação, por parte deste Ilustre Secretário, no sentido de se objetivar a contratação do Instituto Brasileiro de Administração Municipal - IBAM, doravante iremos chamar simplesmente de IBAM, por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, cujo valor é de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais).

Pois bem, a Administração Pública, para cumprir sua missão de gerenciar e proteger o interesse público atua em vários seguimentos e realiza diversas atividades. Entretanto, não é auto-suficiente, e precisa interagir com terceiros, para suprir aquilo que ela não produz ou realiza. Para isso, celebra contratos administrativos, instrumento formal que vincula as obrigações das partes, apto a transferir dinheiro da esfera pública para a esfera privada como contraprestação do objeto executado. E, para poder contratar, utiliza-se, **EM REGRA**, do procedimento denominado **LICITAÇÃO PÚBLICA**.

A licitação é um instrumento consolidado no Direito Administrativo brasileiro, haja vista a presunção constitucional de que é o mecanismo que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública nas suas contratações. Contudo, diante de medidas excepcionais, existe a possibilidade de contratar sem licitar, dado que a própria Constituição federal e a lei 8.666/93 admite tais exceções.

Neste condão a doutrina e jurisprudência são uníssonas e afirmar que há hipóteses em que a administração deve-se abandonar a via de regra e adotar vias de exceções, exclusivamente prevista em lei para tutelar interesses da administração distintos dos interesses econômicos. Assim nos ensina J.U. Jacoby Fernandes, veja-se:

(...)

Efetivamente, a exemplo do que foi prescrito no inciso XX do mesmo artigo, uma das formas mais eficazes de incentivar o desenvolvimento é por meio da valorização do trabalho. A lei estabelece uma desigualdade jurídica no universo dos licitantes visando, sobretudo, resguardar outros valores também tutelado

pelo direito. No aparente conflito deve o legislador esclarecer, com sabedoria, a prevalência do bem jurídico fundamental no caso. (...)

Também nesse sentido é a jurisprudência do TCU, inclusive na formação do verbete

“A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, XIII, da lei 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.”

Destarte, vê-se que o administrador, no caso em tela demonstra a saída da via de regra para tomada da via de exceção legalmente prevista na futura contratação. Neste ponto, cabe esclarecer que esta Procuradoria não possui aptidão para interferir nas decisões dos agentes políticos municipais, sendo sua atribuição tão somente verificar a adequação do procedimento às previsões legais que autorizam o feito, assim como garantir a legalidade da tramitação em todas as fases que forem submetidas à apreciação.

Desse conjunto, esta PGM, buscou pesquisar acerca do assunto ora vergastado, e verificou, em destaque, o grande número de processos de dispensa de licitação submetidos aos Tribunais de Contas, em especial os fundamentados na primeira parte do inciso XIII, do art. 24 da Lei 8.666/93, destinados a contratar instituições brasileiras, sem fins lucrativos e de reputação ético-profissional inquestionável, destinadas ao ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional.

Não estamos aqui, neste momento, querendo dizer que não se poderia realizar, no caso em concreto, uma dispensa de licitação, o que esperamos com esta manifestação é contribuir para a criação de mecanismos orientadores na subsunção do fato à norma e aos valores tutelados pelo Constituinte, e, com isso, reduzir o número de inconformidades neste segmento de contratação, em especial, quando se tratar de poder público municipal, onde existem nichos com maior precariedade de informações sistematizadas.

Formula-se, assim, um problema a ser enfrentado pela Administração Pública: Quais os requisitos e pressupostos indispensáveis para a observância da legalidade e regularidade, pela Administração Pública Direta, na contratação por dispensa de licitação pública, de instituição brasileira, sem fins lucrativos e de reputação ético-profissional inquestionável, incumbida regimental ou estatutariamente do desenvolvimento institucional?

Como regra, como mencionado brevemente acima, as aquisições feitas pelo Poder Público devem se submeter ao devido processo licitatório, atendendo aos ditames da Lei nº 8.666/93, permitindo que os fornecedores interessados duelem em linha de igualdade de condições, visando realizar a contratação que seja mais benéfica à Administração Pública do ponto de vista econômico, ou seja, essa é a regra.

Diante, ainda que dispensável a licitação, como já dito alhures, deve esta ser realizada em um processo administrativo, devidamente autuado, protocolizado e numerado.

Passa-se a análise do feito.

O administrador inicia o processo com um sucinto pedido de autorização e a este anexado o documento denominado termo de referência, trazendo as justificativas sustentadas para formulação do processo de dispensa de licitação e futura contratação. Observa-se aqui que tanto o ilustre secretário requerente da prestação de serviços, bem como, o excelentíssimo prefeito, escolhem deliberadamente e dentro da hipótese ventilada a dispensa de licitação, não restando a esta procuradoria a interferência desta decisão, haja vista que a exceção, como dito está prevista em lei.

Desta forma, a adequação do dispositivo legal, com a instituição contratada e a compatibilidade de preço de mercado está, tão somente, a discricionariedade destes agentes públicos.

Como pode ser verificado, o processo contém: 1) o requerimento, com a indicação do objeto, preços, prazos e condições de execução; 2) a via eleita de dispensa de licitação; 3) forma eleita de escolha da instituição e a justificativa para escolha da instituição que futuramente será contratada; 4) reserva orçamentaria para garantir a saúde financeira/orçamentária do futuro contrato; 5) por fim, a autorização do agente público competente para a abertura do procedimento.

Portanto, há de se esclarecer que a futura contratação ainda não está madura para ter seus efeitos garantidos, haja vista que ainda não há nos autos qualquer minuta contratual para regular a futura relação a ser estabelecida, que desde já alertamos para o cumprimento do Artigo 55 da lei 8.666/93.

Observa-se ainda que os pareceres são exigidos na forma do parágrafo único do Artigo 38 da lei 8.666/93.

Logo, não há mais qualquer análise quanto ao referido procedimento.

Neste momento ficará sugerido aos administradores que ratifiquem a escolha sobre a via da dispensa de licitação em detrimento ao regramento geral, fundamentadamente.

Após retorna-se para análise tão somente da minuta que será utilizada pela administração e demais atos previsto na legislação que devem ser tomadas, como por exemplo, os requisitos exigidos nos Artigos 26 e seguintes.

Por fim, sugere-se ainda que a comissão de licitação certifique que todas as condições de regularidade exigidas na Lei 8.666/93 e na Constituição Federal estejam presentes para celebração do contrato.

Cordeiro, 25 de abril de 2019.


Obney Américo Espírito Santo Rodrigues
Prefeitura Municipal de Cordeiro
Procurador Geral
Matrícula 080181207
OAB/RJ 90.035