

Procuradoria- Geral do Município

Procuradoria Especializada de Assuntos Administrativos

Código Bee : 40962/2021

Interessada : Secretaria Municipal de Finanças - SEFIN

Assunto : Compra Direta de Bens e Serviços

# DILIGÊNCIA N. 397/2021 – PEAA

Vieram os autos a esta Especializada para análise jurídica da possibilidade de contratação do Instituto Brasileiro de Tecnologia, Empreendedorismo e Gestão – BR TEC, via procedimento de dispensa de licitação com fulcro no art. 24, XIII da Lei 8.666/93, para a realização de serviços de pesquisa e desenvolvimento de projeto com o objetivo de promover a avaliação econômico-financeira da folha de pagamento dos funcionários e servidores ativos, inativos, pensionistas, crédito consignado em folha de pagamento, pagamento de fornecedores e arrecadação das receitas diversas da Prefeitura de Goiânia, a fim de precificar estes ativos, para contratá-los posteriormente e centralizá-los em Instituição Financeira.

Constam dos autos, em síntese e no que importa a presente manifestação: a) Termo de Referência (andamento n. 02); b) Declaração na qual se indica que não foram encontradas Atas de Registro de Preços vigentes para a contratação em testilha (andamento n. 03); c) Pedido de Compra, Nota de Pré-Empenho, Mapa de Preços e Estimativa de Preços do Pedido (andamento n. 06); d) Proposta apresentada pela empresa (andamento n. 07); e) Comparativo relativo ao valor que a empresa firmou contrato com outro Município (andamento n. 09); f) Cases de "sucesso" de estudos realizados pela equipe (andamento n. 10); g) Declarações do Instituto de que não emprega menores, que inexistem fatos impeditivos de habilitação, (andamentos n. 11, 12); h) Atestado de resultado satisfatório perante o Município de Tucuruí – PA (andamento n. 14); i) Atestado de Capacidade Técnica emitido pelo Município de Timon – MA (andamento n. 15); j) Declaração de credenciamento perante o SICAF, bem como certidões de regularidade perante a União, Estado de Minas Gerais e Município de Belo Horizonte, de regularidade trabalhista, bem como perante o FGTS (andamentos n. 13, 16-19, 21); k) CNPJ (andamento n. 20); l) Contrato Social e documento pessoal do representante (andamentos n. 22-23); m) Justificativa com relação ao valor



estimado da contratação (andamento n. 26); **n)** Solicitação Financeira (andamento n. 28); **o)** Parecer n. 015/2021, de lavra da Advocacia Setorial da SEFIN.

De acordo com a análise dos autos, pretende-se contratar o **Instituto Brasileiro de Tecnologia, Empreendedorismo e Gestão – BR TEC** de forma direta, sem licitação, com fulcro no art. 24, XIII da Lei n. 8.666/93.

Acerca dessa hipótese legal, temos as seguintes considerações:

O art. 24, XIII da Lei n. 8.666/93 traz a hipótese de dispensa de licitação para 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.

O Tribunal de Contas da União editou a Súmula n. 250 que estabelece que "A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso 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 do contrato, além de comprovada a compatibilidade de preços de mercado".

Para Joel Menezes de Niebuhr<sup>1</sup>, duas questões devem ser analisadas para a contratação com base neste dispositivo:

Em primeiro lugar, se a dispensa é para entidades dedicadas à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento nacional ou à recuperação do preso, evidentemente que o contrato a ser celebrado precisa guardar pertinência a tais finalidades. Ou seja, o contrato deve ter por objeto a pesquisa, o ensino ou algo prestante ao desenvolvimento institucional ou à recuperação social do preso.

Em segundo lugar, a instituição precisa dedicar-se à área objeto do contrato, que deve se relacionar com um dos objetivos enunciados no dispositivo supracitado e revelar experiência nela. Por exemplo: é

.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes de. *Dispensa e inexigibilidade de licitação pública*. 2.ed. Belo Horizonte: 2008, p. 516-517.



irrazoável contratar instituição ambiental para realizar curso de marketing ou instituição de engenharia para realizar curso de administração. A razoabilidade impõe que uma instituição dedicada à engenharia seja contratada para prestar serviços na área de engenharia. Quem é apto para prestar serviços em administração, venhamos e convenhamos, é uma instituição pertinente à Ciência da Administração; em hipótese alguma, uma instituição voltada à engenharia.

É essencial, no caso, a existência de pertinência absoluta entre o objeto pretendido pela Administração e o objetivo social da contratada. Nesse sentido, Marçal Justen Filho<sup>2</sup>:

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 de invocar o inciso XIII para produzir a execução de objeto que não é inerente à atividade própria da instituição, no âmbito daquelas funções explicitamente indicadas no texto. 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 a sua manutenção.

Assevere-se que o art. 24, XIII da Lei 8.666/93 prevê uma série de condições para que se possa fazer o uso da escusa do dever de licitar, tais como a "(1) instituição brasileira", "(2) estatuto ou regimento objetivo da instituição, estritamente destinada à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento institucional ou à recuperação social do preso", "(3) inquestionável reputação ética-profissional" e "(4) contratado sem fins lucrativos".

Observa-se que o Instituto, conforme o seu Contrato Social (andamento n. 22) é uma associação civil constituída na forma da lei como pessoa jurídica de direito privado, sem finalidade lucrativa e sem qualquer vínculo político-partidário e religioso. Observa-se da leitura do art. 4º do referido documento que o BR TEC tem como objetivo precípuo pesquisar e difundir novas metodologias de gestão, fomentar o empreendedorismo e disseminar o acesso às mais modernas ferramentas tecnológicas existentes no mercado.

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17.ed.rev,atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 518;

-



No entanto, não restou clara, ao menos a princípio, que o objetivo da empresa é estritamente destinado à pesquisa, ao ensino e ao desenvolvimento institucional, de modo que orienta-se que a SEFIN elabore **justificativa** quanto ao atendimento do ponto.

Ainda com relação ao instituto, faz-se necessária a comprovação de sua inquestionável reputação ética-profissional, o que não se encontra nos autos. Nota-se que constam apenas duas certidões de Capacidade Técnica e de Resultado Satisfativo, emitidas pelos Municípios de Tucuruí – PA e Timon – MA (andamentos n. 14 e 15), o que, por si sós não são capazes de comprovar esse requisito. Portanto, há de se salientar à SEFIN que o requisito "inquestionável reputação ética-profissional" do Instituto deve ser comprovado nos autos.

Nesse sentido, ainda, nota-se que os "cases de sucesso" (documento n. 10) trazido aos autos trazem casos em que a empresa atuou perante os Municípios de Tucuruí-PA, Timon-MA, Macapá-AP, Cametá-PA, Barcarena-PA e Paraupebas-PA, cujas populações estimadas, com relação ao ano de 2020 são, segundo dados do IBGE³, respectivamente, de 115.144, 170.222, 512.902, 127.027 e 213.576 pessoas. Logo, não foi comprovada experiência anterior no objeto a ser praticado com relação a Municípios do porte do Município de Goiânia, cuja população estimada é de 1.536.097 pessoas, o que acarreta, em tese, um maior trabalho e dispêndio na realização do objeto.

Portanto, requer-se que a SEFIN atue no sentido de tentar providenciar, se possível, a juntada de comprovação de que o Instituto já atuou em Municípios de porte semelhante ao Município de Goiânia.

Por outro lado, os casos de contratação direta (sem licitação) não dispensam, em regra, a observância de um procedimento formal prévio de acordo com o que prevê o art. 26 da Lei n. 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

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados



#### Procuradoria- Geral do Município

### Procuradoria Especializada de Assuntos Administrativos

(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.

Com relação à necessidade de comprovação de que o preço do Contrato se encontra de acordo com o valor de mercado, é válido ressaltar que a Instrução Normativa n. 001/2018 da Controladoria Geral do Município de Goiânia prevê, *in verbis*, que:

- Art.1°. Todos os Órgãos e Unidades da Administração Direta, fundos especiais, autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Município de Goiânia deverão discriminar o nome, matrícula e função do Servidor responsável pela pesquisa de preços para a indicação dos valores praticados no mercado, por ocasião da solicitação para a aquisição de bens e contratação de obras e serviços em geral.
- §1º. A inserção dos dados mencionados poderá corresponder a um servidor específico ou uma equipe, a depender do volume e/ou da complexidade do objeto a ser licitado.
- Art.2º. A Pesquisa de Preços para a aquisição de bens ou serviços em geral, exceto de engenharia, no âmbito do Poder Executivo, será realizada mediante a utilização, a par do contato telefônico, de dois dos seguintes itens:
- I. Portal de Compras do Município de Goiânia ou quaisquer outros sistemas contendo registro dos últimos preços praticados pela Administração;
- II. tabela oficial, se houver;
- III. contratos firmados anteriormente pelo próprio Órgão;
- IV. contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 dias anteriores à data da pesquisa de preços;
- V. pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;
- VI. cotação de preços com fornecedores;
- VII. valores registrados nas Atas de Registros de Preços do Município de Goiânia e de outros e
- VIII. contato telefônico.



PARÁGRAFO ÚNICO. A impossibilidade de utilização das fontes indicadas é medida excepcional e deve ser consignada nos autos do processo de contratação, de forma a comprovar que, embora a Administração tenha adotado os procedimentos necessários à obtenção de preços daquela fonte, não fora possível lograr êxito na solicitação.

Nota-se dos autos que o único documento trazido para fins de comprovação dos valores praticados no mercado é um comparativo (documento n. 09), no qual se traz um extrato de publicação de dispensa de licitação com relação ao próprio instituto, em que a remuneração deste seria de R\$ 0,19 (dezenove centavos) por cada R\$ 1,00 (um real) do valor homologado. No entanto, não se tem a comprovação de qual Município se refere referida declaração para que esta seja devidamente validada. Há apenas a menção de que respectivo prefeito se chama Artur de Jesus Brito.

Apesar de, ao menos em tese, o preço praticado nos autos ser inferior ao comprovante trazido, nota-se que se trata do único documento comprobatório, no qual se traz um valor praticado pela própria contratada em outro Município.

Os casos de dispensa de licitação trazem hipóteses em que a licitação poderia ocorrer, haja vista haver competitividade, ao contrário do que ocorre nos casos de inexigibilidade de licitação (em que a competição seria inviável). Portanto, a princípio, no presente caso há outras empresas e instituições que podem cumprir o objeto contratual pretendido nos autos. Assim, não se justifica que os autos tragam apenas uma única comprovação de oferta de preço, relacionado à própria empresa.

Há de se destacar a importância da pesquisa de preços nos presentes autos, visto se tratar de contrato cuja remuneração está limitada a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), ou seja, é um alto dispêndio financeiro que se pretenderá com o contrato, de modo que se entende que a pesquisa de preços deverá ser ampla e demonstrar que os valores cobrados pelo Instituto se encontram compatíveis com o mercado.

Portanto, mister que seja efetivada uma **pesquisa de preços ampla**, na forma prelecionada na Instrução Normativa n. 001/2018 da Controladoria-Geral do Município, bem como que seja jungida **Declaração de Compatibilidade de Preços**.



Por outro lado, observa-se que **não consta** dos autos a devida **Minuta Contratual**, prevendo as Cláusulas e condições para a contratação da empresa.

Acerca da possibilidade jurídica da ausência de contrato para a aquisição pretendida nos autos, salienta-se que a regra geral no nosso ordenamento jurídico é a da necessidade de ser firmado instrumento contratual para as transações efetivadas pelo Poder Público.

De acordo com o artigo 62 da Lei 8.666/93:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como a carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de <u>compra</u> com <u>entrega imediata e integral dos bens adquiridos</u>, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Observa-se que o caso em comento não se trata de compra de entrega imediata e integral dos bens adquiridos, das quais não resultem em obrigações futuras, de modo que é necessária a celebração de contrato.

Esta Especializada salienta que não está dentro do âmbito de suas competências a elaboração de minuta contratual dispondo acerca dos pormenores de cada contrato celebrado pela Administração Pública Municipal. E não poderia ser diferente, uma vez que cada caso concreto deverá ser avaliado à luz das necessidades administrativas, o que é determinado pelo órgão contratante. Nos cabe, tão somente, analisar a minuta contratual apresentada e atestar se as Cláusulas estipuladas respeitam as legislações atinentes ao assunto.

Assim sendo, é de competência da própria Secretaria Municipal de Finanças a elaboração da Minuta Contratual para posterior análise de legalidade jurídica por parte da Procuradoria Geral do Município.

Requer-se, portanto, a juntada da devida Minuta Contratual.



PGM - PAA
Fls. n °.

Por derradeiro, necessário que seja expedido o **Ato de Dispensa de Licitação** emitido pelo Secretário Municipal da SEFIN, em que este autorize a contratação direta da empresa, via dispensa de licitação com fundamento no art. 24, XIII da Lei 8.666/93. Referido ato, em momento oportuno, deverá ser publicado no Diário Oficial do Município de Goiânia.

Isto posto, submeto à apreciação superior, com a sugestão, se de acordo, que os autos sejam remetidos à **Secretaria Municipal de Finanças (SEFIN)** para a tomada das providências cabíveis, de acordo com o mencionado no corpo da presente Diligência. Após, retornam-se os autos a esta Especializada para manifestação conclusiva.

PROCURADORIA ESPECIALIZADA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS, aos 08 (oito) dias do mês de junho de 2021.

THAIS SILVEIRA GARCIA MENDES
Procuradora do Município
OAB/GO 37.584

Maiume Suzuê Coelho Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos – PEAA