



PROCESSO Nº 005/2019

PARECER Nº 003/2019-AJUR/SEHAB

**ASSUNTO: CONTRATAÇÃO COM DISPENSA DE LICITAÇÃO DE AGENTE DE INTEGRAÇÃO DE CONTRATO DE ESTÁGIO SUPERVISIONADO, NA FORMA DA LEI Nº 11.788/08 E DO ART. 24, XIII, DA LEI Nº 8.666/93.**

Sr. Secretário,

## I- RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de parecer jurídico de cunho administrativo em que o departamento administrativo e financeiro da Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB, através do memorando n. 003/2019-SEHAB/ADM, solicita autorização para a contratação da empresa CIEE – Centro de Integração Empresa-Escola, especializada em serviços de PROGRAMA DE ESTÁGIO, visando a melhoria das atividades desenvolvidas por esta Secretaria de Habitação de Ananindeua.

É o que nos cumpre relatar, passemos a análise:

## II - DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO ART. 24, XIII, DA LEI Nº 8.666/93.

### II. a) A NATUREZA DA INSTITUIÇÃO

A entidade deve ser brasileira, estabelecida sob os requisitos traçados pelas leis brasileiras. Na disposição legal, deve ser instituição estatutária ou regimentalmente incumbida das atividades arroladas no inciso XIII do art. 24 da Lei nº. 8.666/93.

O CIEE é instituição brasileira, incumbida estatutariamente do ensino, integrante do rol que dispõe o Art. 44 do Código Civil e detém em seus atos constitutivos uma das competências arroladas no Art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93.

### II. b) A REPUTAÇÃO ÉTICO-PROFISSIONAL DA ENTIDADE

A reputação ético-profissional do CIEE pode ser feita primeiramente pelo nome e imagem da instituição, comprobatórios de que a entidade desfruta de bom nome no âmbito social.

Ato contínuo, vem os elementos profissionais da entidade, ou seja, sua capacidade de executar o objeto contratado.

Conclui-se que a reputação ético-profissional há de ser sólida e demonstrada, indicando que a entidade a ser contratada tem aceitação junto à sociedade e que possui competência para levar a cabo o objeto do contrato firmado.

**O CIEE é uma entidade nacionalmente conhecida, com uma enorme folha de serviços prestados ao País e, além disso, não tem fins lucrativos e possui atestado de filantropia.**

### II. c) A FINALIDADE DA ENTIDADE E A SUA RELAÇÃO COM O OBJETO CONTRATADO.



É importante frisar que as atividades do CIEE e o objeto do contrato são bem definidos. As instituições que tenham as finalidades de que trata o inciso XIII do Art. 24 da Lei nº 8.666/93 como seus objetivos sociais poderão ser contratadas por dispensa de licitação sempre que serviços não corriqueiros sejam demandados pela Administração.

Não é possível dispensar a licitação para serviços comuns, sob pena de, na prática, extirpar-se a competição, exigência constitucional. Porém o aumento da exigência legal pode igualar as exigências de institutos diferentes, como a dispensa e a inexigibilidade de licitação. Tenha-se em mente que exigências para a dispensa de licitação como a do objeto singular e a notória especialização autorizam a contratação por inexigibilidade de licitação com base no inc. II do art. 25 da Lei nº. 8.666/93.

É certo que alguns defendem a contratação de entidade de supervisão de estágios na forma do Art. 25, II, acima referido, tendo em conta que o objeto singular e a notória especialização estão inconfundivelmente presentes na espécie.

De qualquer sorte, o enquadramento que se defende está perfeitamente ajustado ao instituto da dispensa de licitação.

## II. d) O VALOR DA CONTRATAÇÃO – INCISO III DO ART. 26 DA LEI Nº. 8.666/93.

O Tribunal de Contas da União, através da Súmula nº 250, firmou a posição de que a contratação deve mostrar-se razoável, com preços compatíveis com o mercado. Isso na verdade é a aplicação do inciso III do Art. 26 da Lei nº. 8.666/93 ao tema, consolidando os requisitos da contratação. Há que se aferir os preços com aqueles praticados no mercado e os preços praticados pelo próprio CIEE em suas atividades. É provável que o preço possa variar de acordo com as condições de contratação e, em uma dispensa licitatória pode haver razões para que o preço de contratação seja diferente do preço de mercado. Para aferir preços a condição de contratação junto tem que ser idênticas àquelas encontradas no mercado.

Portanto, a compatibilidade com os preços de mercado e com os preços ordinários de contratação do particular devem ser observados, sempre verificadas as condições de variação aqui expostas.

## II. e) RAZÃO DA ESCOLHA DA FUTURA CONTRATADA - O INCISO II DO ART. 26 DA LEI Nº. 8.666/93

O Professor MARÇAL JUSTEN FILHO diz que a contratação poderá fundar-se em confiança sem que haja ferimento à lei, desde que essa confiança seja objetivamente mensurável:

*“Ao contrário do que se poderia pensar, contratação fundada em confiança não retrata juízo meramente subjetivo. É que a decisão, mesmo quando alicerçada na confiança, tem de ser fundada em critérios objetivos. Não se admite que o administrador adote o critério da confiança e escolha um sujeito porque “indicado por correligionários políticos”. A confiança a que se alude não é aquela arbitrária, produto de conveniência política ou ingenuidade. Trata-se da relação objetiva entre a conduta passada de um sujeito e as perspectivas de sua atuação futura. É o mesmo tipo de juízo que alicerça a exigência do requisito de capacitação técnica: confia-se em que o sujeito desempenhará bem uma função no futuro porque já o fez no passado. Porém, haverá sempre*



*marginem final para ato volitivo. A Administração escolherá um dentre diversos sujeitos e o fará segundo escolha de vontade. Atinge-se a hipótese de discricionariedade, tal como conhecida no âmbito geral do Direito Administrativo*

(...)

*Não é possível inviabilizar a atividade administrativa para tutelar o princípio da isonomia. A Administração necessita realizar o contrato e terá de contratar um único sujeito – ou, pelo menos, não poderá contratar todos os sujeitos potencialmente em condições equivalentes de conhecimento, experiência e notório saber. É impossível estabelecer critério objetivo de seleção da melhor alternativa. Logo e havendo soluções equivalentes, a única solução é legitimar escolha fundada na vontade do agente administrativo. Isso corresponde ao conceito de discricionariedade.” (MARÇAL JUSTEN FILHO Ed. 2004, p. 290)*

**Se os requisitos / objetivos que conduziram a Administração a contratar determinada pessoa jurídica restaram demonstrados, não se pode exigir que o administrador elenque, exaustivamente, porque não escolheu outras. Cumprido o que pede a lei, a discricionariedade gerará seus efeitos para fins da avença.**

## **II. f) JUSTIFICATIVA DA DISPENSA – ART. 26, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93**

A justificativa da empresa a ser contratada deve ser realizada de forma impessoal e clara. Como já expresso, toda a folha de bons serviços prestados pelo CIEE é elemento importante na sua escolha e na justificativa da dispensa da licitação, aliado aos demais requisitos acima delineados e que podem ser atendidos satisfatoriamente.

## **II. g) O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**

A dar guarida e validar a opção pela contratação com dispensa de licitação no caso presente há que ser invocado o princípio da eficiência. Aliado aos demais princípios do Art. 37 da Constituição, que ressoam de forma inconfundível nos ditames do estatuto licitatório, o princípio da eficiência é norteador para o embasamento da avença.

Efetuar uma contratação de um serviço altamente especializado e tendo uma entidade de notória especialização em condições de executá-lo, atendidos todos os ditames da legislação de regência, importa em buscar a máxima eficiência da administração pública.

## **III – FUNDAMENTAÇÃO**

### **III. a) A DISPENSA DE LICITAÇÃO E AS NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO**

Uma primeira observação a ser feita, refere-se à assertiva do TCDF de que o Art. 5º da Lei Federal nº 11.788/08 exige o procedimento licitatório pertinente para a contratação dos serviços decorrentes dessa lei. Tal determinação emana da própria Constituição Federal, em seu Art. 37, XXI, de onde deriva o estatuto licitatório e independentemente da existência de disposição nesse sentido, deve ser observada em todos os contratos da administração pública. Observe-se que anteriormente à edição da Lei nº 11.788/08 e na vigência da Lei nº 6.494/77, que não continha essa norma expressa, o balizamento legal das contratações do CIEE pela Administração Pública era o Estatuto



das Licitações. Em verdade e bem por isso, o dispositivo da lei em referência, abaixo transcrito, determina que deva ser observada, no caso de contratação com recursos públicos, a legislação que estabelece as normas gerais de licitação.

*“Art. 5º As instituições de ensino e as partes cedentes de estágio podem, a seu critério, recorrer a serviços de agentes de integração públicos e privados, mediante condições acordadas em instrumento jurídico apropriado, devendo ser observada, no caso de contratação com recursos públicos, a legislação que estabelece as normas gerais de licitação.”*

As normas gerais de licitação estão discriminadas na Lei Federal nº 8.666/93, que em seu Art. 1º dispõe:

*“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”*

No bojo da Lei nº 8.666/93 está contemplada a possibilidade de DISPENSA DE LICITAÇÃO, com suas hipóteses elencadas no Art. 24 desse Estatuto. A adoção da dispensa de licitação não foge à regra das normas gerais de licitação e sim está inserida nesse arcabouço jurídico, devendo ser aplicada quando o seu enquadramento for o mais indicado para a Administração Pública, como no caso em tela, o que se demonstrará a seguir.

A contratação do CIEE encontra guarida no inciso XIII do Art. 24 da Lei 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;”*

O comentário do Professor Jessé Torres Pereira Júnior sobre o dispositivo transcrito é esclarecedor:

*“A lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar “o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas”. A determinação do §4º do preceito constitucional nitidamente inspira esta hipótese de dispensabilidade, ao cometer à lei, imperativamente, o dever de apoiar e estimular “as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de recursos humanos...”.*

Tanto que a Lei nº 8.666/93 sujeita a dispensa, neste caso, a suas condições:

**(a)** tratar-se de instituição brasileira sem fins lucrativos, ou seja, sociedade civil (a lei não exige o título de utilidade pública) de cujo ato constitutivo conste como objetivo societário a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional;





(b) contar a entidade com “inquestionável reputação ético-profissional” (vale dizer, em termos licitatórios, idoneidade assemelhada, *mutatis mutantis*, àquela resultante da habilitação prevista no art. 27 e à notória especialização definida no art. 25, §1º).” Jessé Torres Pereira Júnior - Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública – 7ª edição – 2007 – Editora Renovar – pág. 313. 12. Após citar a lição acima do Professor Jessé Torres Pereira Júnior, o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes acrescenta outros fundamentos importantes ao tema, que se encaixam perfeitamente ao caso presente:

*“Efetivamente, a exemplo do que foi prescrito no inciso XX do mesmo artigo (23), 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 tutelados pelo Direito. No aparente conflito, deve o legislador estabelecer, com sabedoria, a prevalência do bem jurídico fundamental, no caso.”*

*Excerto do Voto do Eminentíssimo Ministro-Substituto José Antônio Barreto de Macedo vem dar a matiz do posicionamento da Egrégia Corte de Contas:*

*5.2.1 A nosso ver, o propósito do art. 24, XIII, do Estatuto é estimular as instituições que menciona, favorecendo-lhes a obtenção de contratos com o serviço público como forma de ajudar-lhes no seu auto custeio. Com isso, o Estado estará estimulando, em cumprimento aos mandamentos constitucionais, ainda que por via indireta, as ações voltadas para o ensino, a pesquisa e o desenvolvimento institucional. Nesse sentido, pouco importa o objeto específico da contratação, desde que seja compatível com os objetivos sociais da instituição contratada e possa ser satisfatoriamente prestado com sua própria estrutura. O próprio Tribunal de Contas da União, consolidando vasta jurisprudência dominante em seus julgados, publicou recente Súmula delimitando as fronteiras permissivas ao uso desse dispositivo, nos seguintes termos: A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XIII, da Lei nº 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.”*

A submissão na forma do parágrafo único do Art. 38 da Lei nº 8.666/93, da contratação inicial do CIEE pela Secretaria Municipal de Habitação de Ananindeua - SEHAB é bem elucidativa acerca da dispensa de licitação, na forma da ementa do Procurador-Geral do DF no Parecer nº 477/2005 – PROCAD/PGDF:

*“Direito Administrativo. Dispensa de licitação. A contratação direta sem licitação não depende da inexistência de outros fornecedores do objeto a ser contratado, situação que é pressuposto da inexigibilidade. A dispensa de licitação é medida discricionária deferida pelo legislador ao administrador público para decidir se licita ou não, quando o procedimento licitatório é possível, ante a existência de possíveis concorrentes no mercado, mas pode não corresponder à melhor medida para atendimento do interesse público. Apesar de possível em tese a contratação direta sem licitação por dispensa, por força da sua previsão*





*expressa no art. 24 da Lei 8.666/93, o regramento legal exige que a autoridade administrativa motive a decisão de não licitar nesse caso com ampla e inequívoca comprovação de que o fornecedor eleito é quem melhor atende ao interesse público e oferece a proposta mais vantajosa para a Administração, além de estarem demonstrados os pressupostos fáticos objetivos e subjetivos da pessoa do contratado para que se celebre o pacto administrativo com ele, em vez de se licitar. Ausência nos autos da prova quanto aos motivos de fato referentes à justificativa da escolha da pessoa do contratado e da compatibilidade do preço pretendido em face da corrente no mercado.”*

Exatamente nas hipóteses supracitadas, a lei excepciona e coloca para o Administrador o poder discricionário para contratar a entidade, independentemente da existência de outras entidades prestadoras de tal mister.

A discricionariedade enseja o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador Público para efetivar a contratação com dispensa de licitação após o cumprimento dos requisitos que a legislação de regência lhe impõe. Sobre a discricionariedade a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona:

*“O poder é discricionário quando seu regramento não atinge a todos os aspectos da atuação administrativa, deixando a lei certa margem de liberdade de decisão para a Administração, que, diante do caso concreto o administrador poderá optar por uma dentre as várias soluções possíveis, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, respeitando sempre os limites traçados pela lei. Assim, a discricionariedade é a liberdade de ação exercida nos limites da lei.”*  
(Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Ed. 2001, p. 66)

Ainda sobre a discricionariedade, ensina Celso Antônio Bandeira Mello:

*“Discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar a sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, afim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.”* Celso Antônio Bandeira Mello, Ed. 2004, p. 396).

É certo firmar o entendimento de que os atos discricionários correspondem aos atos que o administrador público pratica com certa margem de liberdade de avaliação em face das situações do caso concreto, segundo critérios próprios de conveniência e oportunidade, objetivando sempre a busca da escolha que melhor satisfaça o interesse público.

### III. b) O PREÇO DA CONTRATAÇÃO

Já delineando sobre a segunda justificativa constante da decisão do TCDF, o que deve ficar bem claro nas contratações com dispensa de licitação, sob o pálio do Art. 24, XIII, é de que não se pode ficar adstrito apenas ao preço da contratação, na forma em que laborou aquela decisão. Nesse tipo de contrato, pesam tanto ou mais que o preço, a capacidade, a idoneidade, a experiência e a estrutura da entidade a ser contratada. Há



casos recentes de contratações pelo menor preço para programa de estágio, em que a entidade vencedora não tinha a menor condição de operacionalizar o serviço.

A licitação pelo menor preço, até na forma de pregão, como querem alguns, de forma alguma aferirá a capacidade técnica e a notória especialização da contratada. As lições dos Professores Jessé Torres Pereira Júnior e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes mostram com clareza a interação do Art. 24, XIII com o Art. 218 da Constituição Federal, o que induz à observação de requisitos outros que não o preço na contratação de Programas de Estágio, quais sejam reputação ético-profissional e que a contratada não tenha fins lucrativos.

**Com efeito, não existe em âmbito nacional, uma entidade como o CIEE para operar os Programas de Estágio. Criado para esse fim, sem fins lucrativos, adequado ao objeto do contrato, com atestado de filantropia e com estrutura condizente.**

A questão do preço deve ser, na verdade, objeto de justificativa, em atendimento ao que dispõe a lei e como bem ressaltou a cota acima transcrita do Procurador-Geral do DF, na parte final da ementa:

*“Ausência nos autos da prova quanto aos motivos de fato referentes à justificativa da escolha da pessoa do contratado e da compatibilidade do preço pretendido em face da corrente no mercado.”*

Esse é um ponto crucial da contratação, a escolha e o preço devem ser justificados. E isso afasta a possibilidade de prática de preço indevido e de escolha de entidade não afeita ao serviço que se quer contratar. As partes devem estabelecer uma taxa de administração justa, com pesquisa no mercado.

**No presente caso, como não há expectativa de lucro para a contratada, o que importa e é relevante para o contratante é a reputação da Entidade, técnica e profissional, principalmente quando é assim notoriamente reconhecida em âmbito nacional.**

Na pura expectativa de lucro, algumas entidades não pugnam pela melhor qualificação e eficiência de seus serviços porque ficam submissas ao fundamento do elemento financeiro.

Em muitos casos, ao se habilitarem para a contratação oferecem propostas inexequíveis, colocando em risco o próprio objeto da contratação, ensejando prejuízos econômicos, financeiros e morais para o órgão contratante, o que certamente não acontece com uma entidade com notória e reconhecida especialidade e que não visa lucro, como o CIEE.

#### IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

a) A dispensa de licitação de que trata o inciso XIII do art. 24 da Lei nº. 8.666/93 é um dos casos em que a legislação autoriza a contratação de empresa privada diretamente, tendo em conta os atributos personalíssimos da entidade. A concepção desse modo de contratar foi provocada pela relevância das entidades que possuam os atributos exigidos na legislação e desenvolvam as específicas atividades em foco.

b) São requisitos para a contratação que a pessoa jurídica seja brasileira, não tenha fins lucrativos, as suas finalidades estatutárias coadunem-se com o objeto da



contratação, goze de reputação ético-profissional e obediência aos dispositivos do Art. 26 da Lei nº 8.666/93.

c) A adoção da dispensa de licitação não foge à regra das normas gerais de licitação e sim está inserida nesse arcabouço jurídico, devendo ser aplicada quando o seu enquadramento for o mais indicado para a Administração Pública, como no caso em tela, onde o CIEE preenche exaustivamente os requisitos legais para a implementação do instituto, ficando a sua contratação jungida à discricionariedade do Administrador Público.

d) A escolha da entidade e o preço devem ser justificados. E isso afasta a possibilidade de prática de preço indevido e de escolha de entidade não afeita ao serviço que se quer contratar.

e) O que não se concebe é a escolha de uma empresa para gerenciar estágios, seguindo apenas o critério do menor preço. Isso efetivamente não atende aos anseios dos dispositivos do Art. 37 da Constituição, especialmente no que respeita ao princípio da eficiência.

Feitas essas elucidações, e considerando a fundamentação acima exposta, esta assessoria jurídica entende ser permitida a contratação do CIEE nos termos já apontados, com a conseqüente formalização contratual.

É o PARECER salvo melhor juízo.

Ananindeua, 31 de Janeiro de 2019.

  
**Rodrigo Aires**

OAB/PA n. 18.819 – Assessor Jurídico  
Secretaria Municipal de Habitação - SEHAB