

## PARECER JURÍDICO

**Encaminhamento:** Setor de Licitações

**Interessada:** SEBRAE – SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SANTA CATARINA.

**EMENTA:** DISPENSA DE LICITAÇÃO. INSTITUIÇÃO BRASILEIRA INCUMBIDA DA PESQUISA, ENSINO OU DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE.

### RELATÓRIO

Os presentes autos foram submetidos à Procuradoria Jurídica para emissão de parecer acerca da possibilidade de contratação direta, mediante processo de dispensa, para contratação do SEBRAE - Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de SC, ao fim do desenvolvimento do projeto Cidade Empreendedora no Município de Xanxerê, conforme características, objetivos, metodologias e outras especificações, dispostos em contrato anexo.

É o breve relatório.

### PARECER

A Lei 8.666/93 estabelece como regra geral para contratações a adoção do processo licitatório. A dispensa (Art. 24 da Lei n. 8.666/93), entretanto, é uma das hipóteses excepcionais previstas pelo legislador ordinário de disposição de verba pública com ausência de licitação, desde que haja conformidade com o objetivo constitucional e os princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa para o interesse público.

Conforme disciplina a Lei nº 8.666/93, o processo licitatório é dispensável quando se der para a contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou

estatutariamente de pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional. É a redação do Art. 24, inciso XIII, 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 (Grifei).**

Analisando o termo de referência, percebe-se que a contratada deverá desenvolver o projeto Cidade Empreendedora no Município de Xanxerê/SC.

O SEBRAE, em sua área de atuação, figura como uma entidade privada e de interesse público, apoiando a abertura e expansão dos pequenos negócios e, conseqüentemente, transformando a vida de milhões de pessoas por meio do empreendedorismo. O SEBRAE tem uma missão clara focada no desenvolvimento do Brasil através da geração de emprego e renda pela via do empreendedorismo.

Além disso é uma **entidade brasileira sem fins lucrativos, com objetivos claros de desenvolvimento institucional, pesquisa e inovação**. Em âmbito nacional, o SEBRAE é amplamente reconhecido e exerce funções correlatas com a qual se pretende contratar.

Ademais, de registrar que as entidades do "sistema S" são organizações privadas constituídas fora do aparelho do Estado, atuando em cooperação com o poder público na prestação de serviços ou atividades privadas de interesse público ou social, não exclusivas do Estado. Não há delegação de função pública, portanto, permanecem alheias ao regime do direito público, podendo, no entanto, fazer tudo aquilo que não seja vedado em lei, desde que se tenha em conta as diretrizes dos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, por estarem sujeitas tão somente ao controle finalístico pelo Tribunal de Contas da União.

Assim, considerando que o SEBRAE se encaixa nos requisitos previstos no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, constata-se que é aceitável a dispensa pretendida.

Além das exigências previstas no art. 24, impõe a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, que sejam justificados a escolha da contratante e o preço do contrato:

**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 (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." (Grifei).*

No que diz respeito à justificativa do preço, cumpre observar que os atos que antecedem qualquer hipótese de contratação direta não recebem um tratamento diferenciado, nem simplificador, daqueles que precedem a contratação mediante o procedimento licitatório. O agente público está obrigado a seguir um procedimento administrativo destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais aplicáveis a toda contratação pública. Permanece o dever de buscar e concretizar a melhor contratação possível. Todos os meios possíveis e idôneos devem ser considerados pelo agente público para demonstrar que o preço cobrado do fornecedor escolhido é razoável.

Cumpra-se, assim, o princípio administrativo da motivação necessária e confere-se segurança ao negócio jurídico que se formalizará, sobretudo em relação à norma do art. 113 da Lei nº 8.666/93, que determina incumbir aos órgãos e entidades públicos a demonstração da legalidade e regularidade da despesa e da execução, constituindo clara inversão do ônus probatório que afeta a presunção de legalidade e legitimidade atribuída aos atos administrativos em geral.

Vale observar que a jurisprudência do TCU é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal

para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade (2.742/2017–1ª Câmara, 1.022/2013–Plenário, 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário).

Portanto, a justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas (AC 1565/15 – Plenário).

Diante disso, **recomenda-se, antes do prosseguimento do procedimento,** que seja acostado aos autos outros contratos formalizados pela futura contratada a fim de demonstrar que o preço está condizente com o praticado pela mesma. Com a vinda dos referidos documentos, o processo poderá prosseguir em seus ulteriores de direito.

No ensejo, esta Procuradoria sugere que no caso da contratação ser efetivada, que seja providenciada pelo setor competente a elaboração do Termo de Dispensa de Licitação a ser comunicado dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para Ratificação e Publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, tendo em vista ser condição para a eficácia dos referidos atos, nos termos do artigo 26 da Lei 8.666/93.

É o Parecer,

Xanxerê/SC, 22 de dezembro de 2021.

*Pedro Piccini*

**PEDRO HENRIQUE PICCINI**

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229