



PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: GABINETE DO PREFEITO

ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. ARTIGO 75, INCISO XV, DA LEI Nº 14.133/21.

PARECERISTA: DR. ALLISSON LEVI DE OLIVEIRA SIMPLÍCIO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA TÉCNICA E GERENCIAL. SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 75, INCISO XV, DA LEI Nº 14.133/21.

I. DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo **GABINETE DO PREFEITO**, acerca da regularidade jurídica da contratação direta, por dispensa de licitação, com fulcro no artigo 75, inciso XV, da Lei nº 14.133/21, visando à contratação do **SEBRAE** para prestação de **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA ESPECIALIZADA PARA O DESENVOLVIMENTO DA BOVINOCULTURA, DA CAPRINOVINOCULTURA E DA APICULTURA NO MUNICÍPIO DE RUSSAS, A SEREM EXECUTADOS SOB A COORDENAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE AGRICULTURA.**

O presente procedimento foi instruído com documentos essenciais à análise do caso, dos quais, destacam-se os seguintes:

- a) Termo de Referência;
- b) Proposta Comercial do Projeto e Plano de Trabalho;
- c) Justificativa da Escolha e do Preço;
- d) Documentos relacionados à habilitação jurídica e à regularidade fiscal; e
- e) Minuta do pretenso contrato;

Eis o breve relato, passo à análise jurídica do presente caso.

II. DA ANÁLISE JURÍDICA

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre os princípios que regem a Administração Pública, estabeleceu, em seu artigo 37, inciso XXI, a necessidade de um procedimento prévio formal de escolha para as contratações de obras, serviços, compras e alienações. Este procedimento administrativo preparatório de um contrato a ser celebrado entre a Municipalidade e os particulares é o que se denomina de “Licitação”.



Como regra, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos com particulares. Entretanto, essa norma constitucional ressalvou algumas hipóteses, previstas pela legislação infraconstitucional, isentando a Administração Pública do procedimento licitatório. São os casos de licitação dispensada, dispensa e inexigibilidade de licitação, institutos diversos insertos nos arts. 72 a 76 da Lei nº 14.133/21.

A análise da situação fática aqui disposta busca perquirir se restou configurada uma das situações legais previstas no artigo 75 da Lei de Licitações, mais especificamente a do inciso XV, *in verbis*:

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021)

Antes de adentrar especificamente no mérito da contratação direta por dispensa de licitação, cumpre destacar que o SERVIÇO DE APOIO ÀS PEQUENAS EMPRESAS DO ESTADO DO CEARÁ – SEBRAE/CE integra os serviços sociais autônomos, sendo uma entidade pertencente ao denominado Sistema “S”. Serviços sociais autônomos, segundo o doutrinador Hely Lopes Meirelles (2003:362):

“são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições para fiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias”. (Grifamos)

O autor supracitado acrescenta que as entidades pertencentes ao Sistema “S”:

“embora oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por considerados de interesse específico de determinados beneficiários. Recebem, por isso, oficialização do Poder Público e autorização legal para arrecadarem e



utilizarem na sua manutenção contribuições parafiscais, quando não são subsidiadas diretamente por recursos orçamentários da entidade que as criou”.

Nesse ponto, podemos concluir que o SEBRAE é uma entidade paraestatal, não integrante da Administração direta nem indireta, criada por Lei, com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, exercendo uma atividade de interesse público incentivada pelo Estado.

Assim, por não exercer qualquer atividade objeto de descentralização e/ou delegação pelo Poder Público (somente atividade privada de interesse público ou social), nem administrar recursos públicos, é inequívoco que o SEBRAE está obrigado tão somente ao controle finalístico do Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, vejam os enunciados a seguir:

Acórdão nº 1770/2013 - Plenário do TCU

Enunciado:

Por arrecadarem e gerenciarem recursos públicos de natureza parafiscal, as entidades do Sistema "S" estão sujeitas à fiscalização do TCU.

Acórdão nº 2073/2015 - Plenário do TCU

Enunciado:

Os serviços sociais autônomos se sujeitam ao controle do TCU, uma vez que administram recursos públicos de natureza tributária, advindos de contribuições parafiscais e destinadas ao atendimento de fins de interesse público.

Pois bem, é importante registrar, de início, que na dispensa de licitação existe a possibilidade de competição que justifique a licitação, contudo, a lei faculta a contratação direta, que fica inserida na competência discricionária da Administração. No mesmo sentido é a assertiva de Jose dos Santos Carvalho Filho:

“A dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.”¹

Debruçando-se especificamente na hipótese contida no inciso XV, art. 75, da nova Lei de Licitações, constatamos que a contratação tem que atender aos requisitos explicitados na referida norma, quais sejam: ***a) tratar-se a contratada de instituição brasileira; b) ter por objeto, qualificado em seu estatuto, o apoio, captação e execução de atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa c) não tenha fins lucrativos; e d) possua inquestionável reputação ética e profissional.***

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 238.



O SEBRAE, enquanto instituição integrante do Sistema “S”, é efetivamente instituição brasileira sem fins lucrativos, posto ser subsidiada por contribuições parafiscais e não haver autorização expressa ou objetivo fomentar o desenvolvimento sustentável, a competitividade e o aperfeiçoamento técnico das microempresas e das empresas de pequeno porte.

Corroborando o entendimento supra, veja o que assevera o art. 1º do ESTATUTO SOCIAL DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE (RESOLUÇÃO CDN Nº 372/2021):

Art. 1º O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE é um Serviço Social Autônomo, instituído por escritura pública sob a forma de entidade associativa de direito privado, sem fins lucrativos, regulada pelo presente Estatuto, em consonância com a Lei nº. 8.029, de 12 de abril de 1990 e alterações posteriores, regulamentada pelo Decreto nº. 99.570, de 09 de outubro de 1990, que dispuseram sobre a desvinculação da entidade da administração pública federal.

Portanto, a cobrança de remuneração pelo serviço não descaracteriza a ausência de fins lucrativos da instituição, porque o referido requisito é confirmado por não haver distribuição de benefícios aos sócios da pessoa jurídica por conta do exercício das atividades ordinárias da entidade, o que, reitere-se, não inviabiliza a cobrança de contrapartida em dinheiro pela execução dos serviços que se propõe a fazer.

Quanto ao segundo requisito, qual seja: tenha esta instituição por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação (...) as considerações são as seguintes.

A dispensa de licitação, com fundamento no artigo 75, inciso XV, da nova Lei de Licitações, só é possível quando, comprovadamente houver nexo entre a natureza e competências da instituição a ser contratada e o objeto do contrato, que devem estar enquadrados no conceito de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação ou recuperação social da pessoa presa, conforme Súmula nº 250 do TCU², ainda vigente sob a nova Lei. Assim, é defeso à Administração contratar um particular, mesmo que este apresente objeto social na conformidade legal, para vir a cumprir atividade que não seja correlata a referidas áreas de atuação.

De acordo com o art. 5º do ESTATUTO SOCIAL DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (RESOLUÇÃO CDN Nº 372/2021), o SEBRAE é incumbido, estatutariamente, da pesquisa, do ensino e do desenvolvimento institucional, senão, veja:

Art. 5º O SEBRAE tem por objetivo fomentar o desenvolvimento sustentável, a competitividade e o aperfeiçoamento técnico das microempresas e das empresas de pequeno porte industriais, comerciais, agrícolas e de serviços, notadamente

² Súmula nº 250 do TCU: A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 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.



*nos campos da economia, administração, finanças e legislação; facilitar o acesso ao crédito, a capitalização e o fortalecimento do mercado secundário de títulos de capitalização daquelas empresas; **promover o desenvolvimento da ciência, da tecnologia, do meio ambiente, da capacitação gerencial e da assistência social; promover a educação, a cultura empreendedora e a disseminação de conhecimento sobre o empreendedorismo, em consonância com as políticas nacionais de desenvolvimento.** (Grifei)*

Relativamente ao requisito faltante, qual seja, a inquestionável reputação ético-profissional da instituição contratada, esclareça-se, por oportuno, que embora seja de conhecimento público a notoriedade do SEBRAE, ratifica-se o conceito desta por meio da execução de diversos estudos, projetos e pesquisas devidamente realizados pela interessada no âmbito educacional para pessoas jurídicas de direito privado e de direito público.

Em conclusão, confirma-se o preenchimento dos requisitos exigidos pelo inciso XV do artigo 75 da nova Lei de Licitações, razão pela qual não existe óbice jurídico, a princípio, para a contratação direta almejada.

III. DOS ASPECTOS FORMAIS DA CONTRATAÇÃO

a. TERMO DE REFERÊNCIA / PROJETO BÁSICO

O Termo de Referência é um documento basilar e deve especificar pormenorizadamente o que se pretende contratar e a forma como vai se formalizar a contratação.

No momento da elaboração do instrumento acima citado, a Administração dever observar o que dispõe o inciso XXV, do art. 6º da Lei nº 14.133/21 ainda que nas hipóteses de contratação direta por dispensa e inexigibilidade de licitação ante o teor do Art. 72, inciso I.

Da análise dos autos, constatou-se a autoridade consulente apontou as especificações da contratação, as justificativas da escolha do fornecedor e do preço, as condições mínimas de contratação, determinando as obrigações das partes e o regime de fiscalização, dentre outros pontos essenciais à contratação direta pretendida.

b. HABILITAÇÃO JURÍDICA, REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA E DO CONTRATADO

Não obstante tratar de situação de dispensa do procedimento licitatório, todas as outras condições referentes a esse procedimento devem ser atendidas. Destarte, é imprescindível a aferição dos documentos relacionados à habilitação jurídica e à regularidade fiscal e trabalhista, bem como da qualificação econômico-financeira do contratado.

Essa demonstração da manutenção das condições de habilitação jurídica, de regularidade fiscal e trabalhista e de qualificação econômico-financeira também se dá nas contratações diretas com prévia consulta e juntada aos autos dos documentos de comprovação.

Ressalte-se que as certidões/declarações juntadas deverão estar válidas para fins de pagamento.



c. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

A Administração Pública, como regra, não pode instaurar processo licitatório ou efetuar qualquer contratação sem que disponha de recursos orçamentários para honrar as obrigações pecuniárias decorrentes, conforme dispõe o art. 150, da Lei nº 14.133/21, segundo o qual:

Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.

No procedimento administrativo em análise, a autoridade consulente deve apontar, de forma detalhada, a dotação orçamentária necessária ao custeio da pretensa contratação.

d. MINUTA CONTRATUAL

Quanto à minuta do contrato anexada aos autos, não se vislumbra óbices jurídicos aos termos da mesma, uma vez que está em estrita consonância com a legislação aplicada ao caso *sub examine*.

IV. DA CONCLUSÃO

Ex. positis, entende-se pela possibilidade jurídica, para a contratação direta, por dispensa de licitação, com fulcro no artigo 75, inciso XV, da Lei nº 14.133/21, visando à contratação do SEBRAE para prestação de CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA ESPECIALIZADA PARA O DESENVOLVIMENTO DA BOVINOCULTURA, DA CAPRINOVINOCULTURA E DA APICULTURA NO MUNICÍPIO DE RUSSAS, A SEREM EXECUTADOS SOB A COORDENAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE AGRICULTURA, ficando a decisão de mérito acerca da conveniência, oportunidade, necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da autoridade consulente, na forma da Lei Geral de Licitações.

Por fim, impende salientar que o exame dos autos do presente procedimento administrativo restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles que estejam estritamente relacionados ao juízo de conveniência e oportunidade do gestor. Sendo assim, esta Procuradoria parte da premissa de que a autoridade consulente se municiou do conhecimento especializado disponível para fundamentar a contratação ora pretendida, observando, ainda, os requisitos legalmente impostos.

Nesse sentido, destaca-se que, de acordo com o BPC nº 7, do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU (4ª Edição: 2016)³, o parecerista deve evitar emitir posicionamento

³ BPC nº 7 – Enunciado: A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.



conclusivo sobre temas não jurídicos, devendo se ater, portanto, a formular recomendações pontuais, desde que enfatize o caráter discricionário de seu acatamento.

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência é uníssona em asseverar que parecer jurídico é peça meramente opinativa, não vinculando o administrador em sua decisão, senão veja o seguinte trecho do MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º/2/08, STF:

“Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.”

Reforçando o entendimento supracitado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil editou a Súmula nº 05/2012⁴.

Destarte, a presente manifestação visa analisar tão somente as questões jurídicas pertinentes ao caso.

Este é o parecer, salvo melhor juízo da respectiva autoridade administrativa competente.

Russas/CE, 27 de junho de 2024.

ALLISSON LEVI DE OLIVEIRA SIMPLÍCIO
SUB-PROCURADOR 2
OAB/CE Nº 41.134
PORTARIA Nº 066/2024

⁴ ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).