

PARECER JURÍDICO

**PARECER N° 071/2018 – STDE
PROCESSO N° P041913/2018**

Ementa: Direito Administrativo. Licitações e Contratos administrativos. Dispensa de Licitação. Contratação de Organização Social (O.S). Aprovação.

I - DO RELATÓRIO

Versam os presentes autos acerca de solicitação de **DISPENSA DE LICITAÇÃO**, que tem por objeto o “Gestão do Restaurante Popular Vereador Félix Dias Ibiapina; Gestão do Sistema de Oficinas de Capacitação e Aperfeiçoamento; Gestão do Circuito de Feiras e Gestão de atividades e Projetos na área de Agricultura e Pecuária”, junto a **INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIAS EM AGROPECUÁRIA E RECURSOS HÍDRICOS - IDETAGRO**, inscrita no CNPJ n° 04.790.296/0001-42, no valor global de R\$ 2.385.310,00 (dois milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, trezentos e dez reais).

É o relatório. Passemos a análise jurídica.

II - DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cabe esclarecer que este parecer é meramente opinativo, sem qualquer conteúdo decisório, haja vista que o prosseguimento do certame ficará adstrito às determinações das autoridades competentes, conforme MS 24.631-6, senão vejamos:

É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. 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. Mandado de segurança deferido. (STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008)



O art. 26, da Lei nº 8.666/93, e suas alterações, informa que as dispensas de licitação devem ser necessariamente justificadas, e o procedimento deve ser instruído, no caso, com elementos que apontem a razão de escolha do contratado.

Compulsando o presente processo, verifica-se que o cumprimento das exigências legais a que se refere o art. 26, da Lei de Licitações estão presentes.

O artigo 24, inciso XXIV da lei 8.666/93 prevê de modo expresso a possibilidade de contratação pela Administração Pública, através de dispensa de licitação, especialmente quando se trata de contratação de organização social. É o que se infere da leitura do dispositivo supracitado, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão – Destacamos

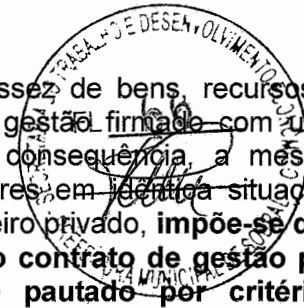
Por sua vez, a Lei Nº. 9.637/98 estabelece requisitos específicos, expressamente enumerados em seu art. 2º, para que as entidades privadas habilitem-se à qualificação como organizações sociais. Compulsando os autos, constata-se que estão presentes os requisitos estabelecidos pela referida legislação, restando clara a legalidade do pleito.

Vemos, ainda, que a contratação em tela cumpriu os procedimentos legais na escolha da entidade sem fins lucrativos, tendo em vista a realização do Chamamento Público nº 05/2018 - STDE, homologada no dia 10 de setembro de 2018, conforme cópia contida nos autos.

O Supremo Tribunal Federal, em recente acórdão proferido na ADIN 1923, confirma legalidade de firmar contrato de gestão com Organizações Sociais, através de procedimento de dispensa de licitação, condicionando, contudo, a um procedimento que garanta a publicidade e impessoalidade. Vejamos:

[...]

12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.



13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em ~~identica~~ situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, **impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, caput).**

14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de função regulatória da licitação, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. **O afastamento do certame licitatório não exige, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados." GRIFEI.**

Outra decisão do Tribunal de Contas da União ampara a contratação direta de organizações sociais para prestação de serviços, estabelecidos os requisitos elencados abaixo:

Organização social – contratação direta – requisitos

Nota: o TCU, respondendo consulta, decidiu: "[...] 9.2.1 a contratação por dispensa de licitação fundada no art. 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/93 submete-se à estrita e simultânea observância dos seguintes requisitos:

9.2.1.1 a pessoa jurídica contratada deve ser qualificada como Organização Social, nos termos da Lei nº 9.637/98, por ato formal da esfera de governo à qual pertence o órgão ou entidade da contratante;

9.2.1.2 o objeto da contratação deve ser necessariamente a prestação de serviços, tomados na acepção ao art. 6º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, devendo tais serviços estarem inseridos no âmbito das atividades fins, previstas no seu estatuto e constantes do contrato de gestão firmado entre a Organização Social e o Poder Público, na forma dos arts. 5º ao 7º da Lei nº 9.783/98;

9.2.2 na hipótese de não estarem preenchidos os requisitos arrolados no itens 9.2.1.1 e 9.2.1.2 supra, não há amparo legal para a realização de contratação por dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XXIV, da Lei 8.666/93, ainda que existam semelhanças entre o regime jurídico das entidades apresentadas para contratação e das pessoas jurídicas mencionadas no item 9.2.1.1 retro;

9.2.3 os Serviços Sociais Autônomos somente poderiam ser contratados por dispensa de licitação com base no art. 24, inciso XXIV, da Lei 8.666/93, caso atendam sobretudo aos requisitos contidos nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei 9.637/98 e venham a ser formalmente

qualificados, por ato do Poder Executivo, como Organizações Sociais nos termos do art. 1º da mesma Lei e, ainda, caso o objeto da contratação seja relacionado às atividades incluídas em contrato de gestão celebrado com a esfera de governo à qual pertence o órgão ou entidade contratante [...].”

Fonte: TCU. Processo nº TC-019.027/2003-03. Acórdão nº 421/2004 – Plenário.



Jessé Pereira Torres, em sua obra Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 8ª edição, página 331, declara:

[...] a lei nº 9.637, de 15.05.98, ao criar a figura da “organização social”, declara-a de interesse social e utilidade pública, e autoriza o poder público a destinar-lhe recursos de toda sorte (verbas orçamentárias, bens públicos e até pessoal – art. 11 a 14) para a realização de planos e programas estabelecidos em contrato de gestão.

Com isso, tendo em vista a realização do procedimento de Chamamento Público, a qual foi aberta oportunidade das organizações sociais interessadas devidamente qualificadas em apresentar plano de trabalho para as finalidades em epígrafe, e tendo a IDETAGRO logrado êxito no certame, é válida a contratação da mesma.

III - DA CONCLUSÃO

Após a análise da legislação supracitada, dos fatos acima narrados e da documentação anexada, por ser exigência legal, **OPINA** esta assessoria pela realização de Dispensa de Licitação, visando a contratação da **INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIAS EM AGROPECUÁRIA E RECURSOS HÍDRICOS - IDETAGRO**, tendo como objeto o “Gestão do Restaurante Popular Vereador Félix Dias Ibiapina; Gestão do Sistema de Oficinas de Capacitação e Aperfeiçoamento; Gestão do Circuito de Feiras e Gestão de atividades e Projetos na área de Agricultura e Pecuária”.

Remeta-se o presente processo para considerações do Exmo. Sr. Secretário do Trabalho e Desenvolvimento Econômico.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Sobral (CE), aos 12 de setembro de 2018.

Carlos Antônio Elias dos Reis Jr.
Assessor Jurídico – STDE
OAB/CE nº 18.435