

PARECER JURÍDICO – Execução Direta

EMENTA:

Contratação direta para prestação de serviços para realização de Concurso Público. instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional. Necessidade imprescindível. Aplicabilidade do princípio da dispensa de licitação com fulcro no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

A Assessoria Jurídica do Município de Santa Cruz/RN, atendendo determinação da Exma. Sra. Prefeita, emite nos termos a seguir Parecer sobre a possibilidade de contratação direta através de processo de dispensa de licitação.

I – Do Objetivo:

Como já relatamos acima, a Assessoria Jurídica Municipal foi incumbida de se pronunciar quanto a possibilidade e legalidade da contratação direta objetivando a prestação de serviços técnico-especializados com vistas à organização e à realização de concurso público para o provimento de vagas e formação de cadastro reserva de cargos pertencentes ao quadro de pessoal do Município de Santa Cruz/RN, através de processo de dispensa de licitação.

II – Da Base Legal:

O artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, ao traçar os princípios a serem seguidos pela Administração Pública, dispõe que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Portanto, a Constituição da República acolheu a presunção de que a prévia licitação à contratação é mais vantajosa para a Administração Pública, facultando a contratação direta.

Sendo assim, a Lei nº 8.666/93 foi editada para regulamentar as licitações e contratações efetuadas pela Administração Pública, atendendo ao dispositivo constitucional mencionado.

Desta feita, a licitação, muito embora seja um dever, só é exigível quando a situação fática permitir a sua realização, restando afastada quando houver inviabilidade de competição (art. 25) ou nos casos de dispensa de licitação (art. 24) ou licitação dispensada (art. 17).

No caso da dispensa de licitação, explica Marçal Justen Filho que se verifica *"em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigure-se objetivamente incompatível com os valores norteadores da atividade administrativa."*

Saliente-se que a lei, no art. 24, prescreve um rol taxativo para a dispensa, de sorte que somente nessas hipóteses poderá a Administração adotar referido procedimento.

Nesses casos, portanto, cabe à Administração, mediante juízo de oportunidade e conveniência, avaliar qual será a forma que proporcionará a contratação mais vantajosa: a instauração da licitação ou a contratação direta.

No que tange ao objeto da presente análise, ressalta-se que tanto a Administração Pública Municipal, quanto outros órgãos tem se valido da contratação direta para a promoção de concurso público com fundamento no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

"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;"

A esse respeito é lapidar a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

"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 sujeira a dispensa, neste caso, há duas 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; e

(b) Contar a entidade com "inquestionável reputação ético-profissional" (vale dizer, em termos licitatórios, idoneidade assemelhada, *mutatis mutandis*, àquela resultante da habilitação prevista no art. 27 e à notória especialização definida no art. 25, § 1º.

Como se percebe, a intenção do legislador, no referido inciso, foi a de impulsionar a atuação e o aperfeiçoamento de instituições voltadas especificamente às atividades de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social do preso.

Cumpra esclarecer que para se efetivar a dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII, do supracitado artigo 24, devem estar presentes os seguintes requisitos:

- a) a instituição deve ser brasileira;
- b) possuir em seus fins a dedicação à pesquisa, ao ensino ou ao desenvolvimento institucional;
- c) deve possuir inquestionável reputação ético-profissional; e
- d) não possuir fins lucrativos.

Para Joel Menezes de Niebuhr, 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 prestado 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 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".

Desta forma, observa-se que a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 só é possível quando guardar nexos causais entre o objeto do contrato e as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional.

E nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

"O TCU determinou à Administração Pública federal que 'observe que as dispensas de licitação com amparo no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93 só são possíveis quando houver nexo entre o objeto pretendido e as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, o que não é o caso de serviços ordinários de informática, mesmo os de desenvolvimento de sistemas'. Nessa mesma oportunidade a referida Corte de Contas também decidiu que a Administração 'atente que o requisito 'desenvolvimento institucional', previsto no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, deve receber interpretação restrita, não podendo ser entendido como qualquer atividade que promova melhoria no desempenho das organizações, sob pena de inconstitucionalidade'. (Acórdão 427/2002 – Plenário, DOU de 29.11.2002)"

"A dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, somente poderá se efetivar se comprovado o nexo entre as atividades mencionadas no dispositivo, a natureza da instituição e o objeto da contratação. (Decisão 346 – TCU, de 09 de junho de 1999)

Inclusive, sobre o assunto, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula nº 250:

"A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 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".

No caso, o contrato a ser celebrado pela Administração Pública tem por escopo a realização de concurso público para o provimento de cargos da Prefeitura Municipal de Santa Cruz. Quer dizer, a entidade a ser contratada para a elaboração de prova de cunho técnico por meio da qual serão selecionadas pessoas aptas ao exercício de cargos públicos e o acompanhamento do processo seletivo, são sobremaneira atividades que se subsomem no conceito de "desenvolvimento institucional" e que constam, expressamente, no rol das incumbências estatutárias da instituição a ser contratada.

MARÇAL JUSTEN FILHO reconhece a largueza conceitual da expressão "desenvolvimento institucional", asseverando que *"será imperioso verificar se a finalidade e o objetivo de desenvolvimento institucional buscados pela Administração se enquadram na específica atuação desempenhada por dita instituição"*, o que se concretiza, perfeitamente, na espécie. Não há de se olvidar que seja necessário, ao Município de Santa Cruz/RN, entidade política no desempenho de suas funções, a admissão, mediante prévio concurso público, dos funcionários encarregados de exercê-las. Daí a necessidade de recorrer-se à instituição reconhecidamente competente, sem fins lucrativos, e que desenvolva atividade de avaliação.

Como bem observa Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, os serviços de realização de concursos públicos são complexos em extensão e infraestrutura, somados a esses fatores há ainda a segurança da informação, o que evidencia *"a necessidade de restringir a competição a empresas e instituições com experiência exitosa anterior."*

De modo geral, as atividades relacionadas à promoção de concurso público têm pertinência com o desenvolvimento institucional. Essa afirmação apoia-se no entendimento de que a política de recursos humanos da Administração Pública inicia-se com a seleção, mediante concurso público, de pessoal para provimento dos seus cargos vagos. E o desenvolvimento institucional da Administração depende, dentre outros fatores, da qualificação do pessoal selecionado, que deve atender, desde o princípio, às necessidades da Administração contratante. Portanto, não há como dissociar o desenvolvimento institucional do objeto realização de concurso público.

A eficiência na Administração Pública, princípio constitucional a ser perseguido constante, passa necessariamente pela seleção de pessoal que integrará os quadros dos órgãos e entidades da Administração Pública. Todos os demais programas, ações, projetos e atividades voltados para resultado institucional têm que levar em conta os recursos humanos de que dispõe a Administração Pública. Daí a correlação do objeto perseguido – promoção de concurso público – com o desenvolvimento institucional, porquanto este depende diretamente de um processo seletivo com excelência de qualidade.

III – Conclusão:

Destarte, a dispensa de licitação poderá ser utilizada, haja vista que a Administração Pública prescinde, para o seu desenvolvimento institucional, da qualificação do pessoal selecionado por meio de concurso público, bem como o ente a ser contratado preenche os requisitos contidos no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quais sejam: ser brasileira; não ter fins lucrativos; apresentar inquestionável reputação ético-profissional; ter como objetivo estatutário-regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional.

Este é o nosso Parecer. Encaminhe-se à Exma. Sra. Prefeita para as providências cabíveis a espécie.

Santa Cruz/RN, em 12 de junho de 2018.

José Ivalter Ferreira Filho

Assessor Jurídico

OAB/RN Nº 8314