



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

PARECER Nº 006/2007

REQUERENTE: COMISSÃO DE CONCURSOS/PREVIMPA

PROCESSO Nº 001.009013.07.5

ASSUNTO: Contratação de empresa para realização de Concurso Público para provimento de cargos no Previmpa.

EMENTA: Contratação de Empresa para realização de Concurso Público para provimento de cargos no Previmpa. Inexigibilidade ou dispensa de licitação. Impossibilidade. Não caracterização das hipóteses legais (arts. 24 e 25 da Lei federal nº 8666/93).

Neste expediente, a Coordenação de Concursos designada através da Portaria GDG/Previmpa nº 45, de 04.06.2007 solicita manifestação da Assejur acerca da possibilidade de contratação de Empresa para a execução de tarefas relativas aos concursos públicos arrolados na Portaria supra mencionada, à luz das disposições da Lei federal nº 8666/93 – Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos.

Informa a consulente que a Procempa – Cia. de Processamento de Dados do Município - não poderá oferecer o suporte logístico para a execução dos certames.

Aduz, ainda, que a informática se revela como ferramenta indispensável ao desempenho dos mais variados tipos de trabalho, notadamente a execução de Concursos Públicos em que a qualidade do planejamento, da organização e o sigilo são premissas fundamentais.

Visitadas empresas do ramo, todas demonstraram aptidão para execução dos serviços pretendidos e todas propugnaram pela contratação direta, sem licitação.

Ê o relatório.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

Preliminarmente cumpre destacar que a consulta não esclarece qual, exatamente, o objeto a ser contratado, se todos os procedimentos relativos ao Concurso Público, se apenas os serviços de suporte (informática).

Assim, passamos ao exame das questões suscitadas partindo do pressuposto de que se trata de **todas as etapas relativas ao Concurso Público**, desde a elaboração do respectivo Edital até a listagem definitiva de aprovados, **incluindo suporte logístico**.

A Constituição Federal de 1988, art. 37, inciso XXI estabelece, *verbis*

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também ao seguinte:

...

*XXI – **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública** que assegure a igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.* (grifos nossos)

A regulamentação do dispositivo constitucional parcialmente transcrito ficou a cargo da Lei federal nº 8666/93 que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, e outras providências.

Assim, a Administração Pública, para contratar com os particulares deverá adotar procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido em lei - Licitação - que, no dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello “ *é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às*



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

*conveniências públicas. Etriba-se na idéia de **competição**, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessárias ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.”¹*

Para tanto, o Administrador deverá pautar seus procedimentos, além das regras inscritas no Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, nos seguintes princípios: *legalidade; impessoalidade; moralidade; igualdade; publicidade; probidade; fiscalização da licitação pelos interessados ou qualquer cidadão*, apenas para citar aqueles listados no art. 3º da Lei de Licitações.

Daí já é possível extrair o significado de que se reveste a Licitação Pública. Tanto assim que, no entender dos administrativistas, a Licitação transcende o conceito de *certame obrigatório* ou *conjunto de normas disciplinadoras de um processo seletivo*, tendo sido alçada à condição de **princípio** de Administração Pública.

A exemplo, Maria Sílvia Zanella Di Pietro:

*“... a própria licitação constitui um **princípio** a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da **indisponibilidade do interesse público** e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.”² Grifou-se.*

Portanto, havendo necessidade de contratar com os particulares obras, serviços, compras e alienações (e ainda concessões, permissões e locações)³ a regra é a prévia Licitação.

Todavia, há hipóteses em que se exclui a Licitação.

São elas a dispensa e a inexigibilidade de licitação previstas, respectivamente, nos artigos 24 e 25 da Lei federal nº 8666/93.

Inicialmente é preciso que se diga que as situações de dispensa e inexigibilidade, que afastam o certame e, por via de consequência, a

¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de – Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 7ª edição, 1995.

² DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella – Direito Administrativo, Ed. Atlas, 11ª edição, 1999.

³ Art. 2º da Lei federal nº 8666/93; art. 175 da CF.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

competição, devem ser vistas sempre como hipóteses de exceção, portanto, com redobrados cuidados na aplicação.

1. **Dispensa de licitação:**

A dispensa de licitação é tratada no artigo 24 da Lei federal nº 8666/93. Referido dispositivo estatutário prevê, em **arrolamento exaustivo**, as hipóteses em que a licitação fica dispensada:

Conforme Diógenes Gasparini:

*“O elenco consignado no citado art. 24 do Estatuto federal Licitatório, por se tratar de exceção à obrigatoriedade de licitar, é taxativo, não podendo, portanto, as entidades que devem observância a esse princípio aumentá-lo quando da execução da lei. A interpretação há de ser sempre restritiva.... A dispensabilidade, por outro lado, só será válida se os fatos (...) se encaixarem perfeitamente em uma das hipóteses do estatuto federal Licitatório. Se não se configurar esse preciso enquadramento, de dispensabilidade, certamente, não se tratará. **Ou os fatos se enquadram perfeitamente na hipótese legal, e aí a administração Pública está em condições de dispensar a licitação, ou não se enquadram, e então a licitação é indispensável.**”⁴ Grifei*

A Lei federal nº 8666/93:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser

⁴ GASPARINI, Diógenes – Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 4ª edição, 1995



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

realizada de uma só vez; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
Grifou-se.

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XXI - Para a aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

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. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida. (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)

XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública. (Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007).

XXVIII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão. (Incluído pela Lei nº 11.484, de 2007).

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

A partir do objeto do contrato que está sendo considerado para fins da presente análise, e da inoportunidade de licitação anterior, verifica-se que apenas uma dentre as hipóteses legais acima transcritas merece exame: **aquela prevista no inciso XIII.**

Marçal Justen Filho inicia seus comentários ao dispositivo esclarecendo que *“A previsão do inc. XIII adquiriu, ao longo do tempo, enorme importância prática, eis que se tornou canal de contratação direta muito mais significativo e amplo do que se poderia pretender originalmente. Volume significativo de recursos vem sendo aplicado em contratações diretas praticadas com respaldo no dispositivo. Bem por isso, cabe aprofundar o exame do dispositivo.”*⁵

Descabe, aqui, adentrar na minúcia da análise de cada um dos termos utilizados pelo legislador na *confeção* do inciso XIII, até porque nada mais seria do que mera transcrição de exaustivo trabalho do ilustre administrativista Justen Filho.

Importa destacar, portanto, o que serve, de imediato, à situação que se examina.

Em primeiro lugar, a questão da compatibilidade existente entre o a **finalidade estatutária ou institucional da empresa** e o **objeto a ser contratado**.

Discorrendo sobre o *vínculo de pertinência entre o fim da instituição* (a que se refere o inc. XIII) e o *objeto do contrato*, Marçal Justen Filho esclarece:

“ Um aspecto fundamental reside em que o inc. XIII não representa uma espécie de válvula de escape para a realização de qualquer contratação, sem necessidade de licitação. Seria um despropósito imaginar que a qualidade subjetiva do particular a ser contratado (instituição) seria suficiente para dispensar a licitação ... Ou seja, somente se configuram os pressupostos do dispositivo quando o objeto da contratação inserir-se no âmbito de atividade inerente e próprio da instituição. ... Justifica-se a contratação

⁵ JUSTEN Filho, Marçal- Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 11ª edição, 2005



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

*precisamente pela ausência de fim lucrativo da instituição e da sua vocação para o desempenho de funções claramente estatais (ao menos, no sistema pátrio): **pesquisa, ensino, desenvolvimento das instituições, recuperação social do preso.***” Grifei

*Justamente por isso, não há cabimento de invocar o inc. XIII para produzir a execução de objeto que não é inerente à atividade própria da instituição, **no âmbito daquelas funções explicitamente indicadas no texto legislativo.***

Grifei

*Nesse sentido, o TCU tem proferido inúmeras decisões. Cabe lembrar passagem que se encontra no Acórdão nº 1.616/2003 – Plenário, no sentido de que “a jurisprudência desta Corte já afirmou que, para a contratação direta com base na norma supra, não basta que a entidade contratada preencha os requisitos estatutários exigidos pelo dispositivo legal, é necessário, também, que o objeto se enquadre no conceito de **pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social de presos.**”⁶ Grifei.*

Nesse mesmo sentido, decisões do TJRS, de cujos acórdãos destacamos o que segue:

1. “... Com efeito, do artigo 2º do estatuto da Fundação Carlos Chagas verifica-se que a entidade tem por objetivos, dentre outros, “desenvolver atividades primordialmente técnicas e científicas, destacando-se as seguintes: a) realizar pesquisas e estudos que possam promover o desenvolvimento educacional e social, b) contribuir para o aprimoramento da formação científica de pesquisadores; c) promover ou participar de reuniões, simpósios, congressos e seminários que propiciem o intercâmbio de idéias, informações, e experiências que contribuam para o desenvolvimento da Educação; (d) promover a divulgação de resultados de pesquisas, e) desenvolver estudos e atividades na área de avaliação e de medidas educacionais.” (fl. 753). Além disso, possui inquestionável reputação em âmbito nacional, gozando, inclusive de certificado ISO 9002 (SQ 279 434/97), que

⁶ Idem nota 5



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

atesta a qualidade do seu sistema para a impressão de produtos relacionados a processos seletivos, concursos públicos e vestibulares. Por último, a Fundação Carlos Chagas constitui-se em entidade sem fins lucrativos. Atendidos, pois, pela Fundação Carlos Chagas os três requisitos relativos à qualidade do contratado, cumpre analisar se o objeto do contrato pode ser enquadrado dentre as atividades previstas no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 a justificar a dispensa de processo licitatório. Com efeito, “o inc. XIII não representa uma espécie de válvula de escape para a realização de qualquer contratação, sem necessidade de licitação”, sendo certo que “somente se configuram os pressupostos do dispositivo quando o objeto da contratação inserir-se no âmbito de atividade inerente e próprio da instituição”, na precisa doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO. No caso, o contrato celebrado pela Administração Pública tinha por escopo a realização de concurso público para o provimento do cargo de Agente Fiscal do Tesouro do Estado. Quer dizer, a Fundação Carlos Chagas foi contratada para a elaboração de prova de cunho técnico por meio da qual seriam selecionadas as pessoas aptas ao exercício do referido cargo público e o acompanhamento do processo seletivo, atividades que se subsumem no conceito de “desenvolvimento institucional” e que constam, expressamente, no rol das incumbências estatutárias da instituição 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 olvidar que seja necessário ao ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, entidade política, no desempenho de suas funções, dentre as quais a administração fazendária, a admissão, mediante prévio concurso público, dos



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

funcionários encarregados de exercê-las. Daí a necessidade de recorrer-se à instituição reconhecidamente competente, sem fins lucrativos, e que desenvolva atividade de avaliação.

Ante o exposto, confirma-se a sentença em reexame necessário.”⁷

2. *“...Insurgem-se os autores populares com o fato de ter o Município, sem prévio procedimento licitatório, contratado com o Centro Universitário La Salle a prestação de “Serviços Técnicos Especializados necessários à Execução de Projeto de Modernização dos Procedimentos Administrativos da Prefeitura Municipal da Sapucaia do Sul, através de Soluções de Tecnologia de Informação, compreendendo a implantação, customização, integração e disponibilização de APLICATIVOS DE GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL para as áreas de GESTÃO TRIBUTÁRIA; GESTÃO FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA; GESTÃO DA SAÚDE E GESTÃO DA EDUCAÇÃO” (cláusula primeira do contrato de prestação de serviço - fls. 47 – processo 70005808209).*

Sabe-se, a licitação é a regra; mas a própria Constituição (artigo 37, XXI) deixa em aberto a possibilidade de serem fixadas pela legislação ordinária as hipóteses de dispensa. E disso encarrega-se o artigo 24 e incisos da Lei Federal 8.666/93.

No caso, a dispensa de licitação estaria prevista no inciso XIII, “verbis”: “na contratação de instituição brasileira incumbida regimentalmente ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, (.....), desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos”.

Deve, pois a instituição possuir as seguintes características: (a) atuar sem finalidade lucrativa; (b) dedicar-se

⁷ Reexame Necessário nº 70010016525, 22ª Câmara Cível TJRS – disponível no site do TJRS



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

à pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico; (c) deter inegável reputação ética e profissional. Também, como pondera Diógenes Gasparini, o contrato há de guardar pertinência com a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento nacional (Direito Administrativo – pág. 313 – Saraiva – quarta edição).

Este o ponto.

Sustenta a d. decisão agravada que “o objeto do contrato não tem estreita relação com o único objetivo institucional da entidade contratada (ensino). É necessário que o objeto da avença esteja contemplado nos estatutos da entidade, o que no presente caso incorre” (fls. 50/51).

Sem razão.

Constituem finalidades do Centro Universitário La Salle, basicamente, “preparar, sob inspiração cristã, profissionais com sólida formação ética, cultural, filosófica, tecnológica e pedagógica, com espírito científico e crítico”, como dispõe o artigo 2º, I. de seu Estatuto Social (fls. 185 e seguintes – processo 70006176333). A partir dessa finalidade primeira, desenvolve outras como a promoção do ensino nas diferentes áreas de conhecimento (inc. II), ou o incentivo ao trabalho de pesquisa e de investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia (inc. III), com vistas a socializar os conhecimentos gerados na Instituição e difundir as conquistas e os benefícios oriundos da pesquisa e da criação cultural (inc. VI). Dispõe ainda o Estatuto que para a consecução dos fins a que se propõe poderá realizar atividades de pesquisa e de extensão e prestar serviços de caráter científico, técnico, cultural, social e religioso (art. 3º, incisos II e III).

Como se pode ver, são todas atividades ligadas à pesquisa científica e tecnológica, ao ensino e à prestação de serviços, com vistas ao desenvolvimento institucional, voltadas à realização do interesse público e social.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

É lícito dizer, por isso, que o objeto da contratação insere-se no âmbito de atividade própria do Centro e de sua vocação para a pesquisa, ensino e desenvolvimento das instituições que de certo modo “corresponde e equivale à atuação do próprio Estado”, como observa Marçal Justen Filho, que acrescenta: “por isso, o Estado transfere a execução da atividade para as instituições, por meio de vínculo jurídico cuja natureza é muito mais próxima de um convênio.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – pág. 254 – Dialética – nona edição).

De outra parte, ninguém duvida da idoneidade do Centro. Trata-se de entidade confessional quase secular que goza de indiscutível prestígio no concerto nacional, plenamente capacitada para o desempenho da atividade contratada. A par de declarada de utilidade pública (fls. 166), não tem fins lucrativos, não remunera os membros da diretoria e não distribui lucros, vantagens ou bonificações a seus dirigentes, associados ou mantenedores (fls. 169).

Não há questionar, pelas sobradas razões de ordem objetiva acima alinhada, o enquadramento do Centro nos pressupostos do inciso XIII do artigo 24 da lei 8.666/93.

Por isso bem podia o Município/Agravante, justificadamente como fez, dispensar a licitação.”⁸

Outro ponto que não pode ser negligenciado mesmo em face de hipóteses de exclusão de licitação diz respeito ao **tratamento isonômico** a ser dispensado aos particulares que demonstram interesse em contratar com a Administração Pública.

Ao discorrer acerca da questão da **isonomia**, (art. 3º da Lei nº 8666/93), o renomado professor assim se manifesta:

“ A contratação não poderá ofender o princípio da isonomia. Existindo diversas instituições em situação semelhante, caberá a licitação para selecionar aquela que

⁸ Agravo de Instrumento nº 70005808209 e 70006176333, 21ª Câmara Cível, TJRS, disponível no site do TJRS



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

apresente a melhor proposta – ainda que essa proposta deva ser avaliada segundo critérios diversos do menor preço. A opção por uma determinada linha de pesquisa deverá ser justificada por critérios científicos. Esse postulado não se altera ainda quando caracterizada a inviabilidade da competição (o que subordinaria a hipótese à regra do art. 25).

Então, a Administração não pode privilegiar certa instituição, de modo injustificado. Se diversas instituições desempenham atividades equivalentes e todas podem ser contratadas pela administração, é imperioso justificar o motivo de preferência por uma delas especificamente. Se não for possível encontrar um fundamento compatível com o princípio da isonomia, a solução será produzir um processo seletivo que assegure tratamento igualitário a todas as possíveis interessadas.

Esse fundamento parece orientar a jurisprudência do TCU, tal como se pode constatar em decisão na qual se consignou que “o art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8666/93, privilegia, quando das contratações públicas, as instituições brasileiras sem fins lucrativos incumbidas regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, em detrimento de organizações que visam o lucro. Entretanto, esse artigo é inaplicável a contratação em áreas onde operam exclusivamente entidades sem fins lucrativos; caso contrário, fere-se o princípio da isonomia insito nos arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e 3º, “caput”, da Lei nº 8666/93” (Acórdão nº 1.731/2003 – Primeira Câmara, rel. Min. Iram Saraiva)”⁹

Por conseguinte, tomando por base as informações prestadas pela Coordenação de Concursos que afirma a existência de **mais de uma** instituição apta, em princípio, à realização do objeto, a **hipótese de dispensa de licitação** fica, a nosso juízo, **afastada**.

Gize-se que não integra o presente trabalho a análise das condições institucionais ou estatutárias de qualquer das empresas, nos moldes da *orientação* fixada pelo professor Marçal, posto que inoportuna.

Vencido esse ponto, passamos ao exame das disposições do art. 25 do Estatuto das Licitações.

⁹ Idem nota 6



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

2. Inexigibilidade de licitação.

A inexigibilidade de licitação tem por pressuposto inarredável a **inviabilidade de competição**. É o que se extrai do *caput* do art. 25 da Lei federal nº 8666/93, cuja **enumeração é exemplificativa**.

No magistério de Jorge Ulisses Jacoby:

*“O estudo da inexigibilidade de licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, **seja porque só um agente é capaz de realizá-la** nos termos pretendidos, seja porque **só existe um objeto que satisfaça** o interesse da Administração.”¹⁰ Grifou-se.*

Afastada qualquer outra hipótese expressamente prevista (ou cabível) no art. 25, – por absolutamente incompatíveis com o objeto de que se trata – tem-se que a inviabilidade de competição, **na presente situação**, somente poderia estar fundamentada no inciso II do artigo 25:

*II - para a contratação de **serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;** Grifamos*

Assim, a matéria fica restrita a duas questões:

a) natureza do objeto da licitação – serviços técnicos enumerados no art. 13, de natureza singular;

b) em relação ao contratado – a notória especialização.

O artigo 13 da Lei nº 8666/93 estabelece:

¹⁰ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A contratação direta por notória especialização . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 38, jan. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=428>>. Acesso em: 14 jun. 2007.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se **serviços técnicos profissionais especializados** os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.”

O artigo supra transcrito, portanto, enumera o que a lei considera **serviços técnicos profissionais especializados**.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

Hely Lopes Meirelles, ao examinar dispositivo análogo Decreto-lei nº 2.300/86, escreveu:

"Serviços técnicos profissionais especializados são aqueles que, **além da habilitação técnica e profissional normal**, são realizados por quem se **aprofundou nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento. São serviços de alta especialização e conhecimentos pouco difundidos entre os demais técnicos da mesma profissão.** Esses conhecimentos podem ser científicos ou tecnológicos, vale dizer, de ciência pura ou de ciência aplicada ao desenvolvimento das atividades humanas e às exigências do progresso social e econômico em todos os seus aspectos".¹¹

Importa alertar que, apesar da redação do atual artigo, que pode induzir a outro entendimento, o dispositivo não está se referindo ao prestador do serviço, mas **ao objeto da licitação - serviço técnico profissional especializado.**

Isso posto, verifica-se que mesmo se presentes todos esses requisitos no objeto da licitação, ainda está insuficiente para afastar a exigência de realização do certame: necessário que, além de se constituir em serviço técnico profissional especializado, este objeto se distinga por sua **natureza singular.**

Acerca dessa exigência inafastável que deve estar atendida no objeto da licitação para que se configure a hipótese prevista no *caput* do art. 25, e se estende ao inciso, nada mais apropriado que os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby:

"É imperioso que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados.

A singularidade, como textualmente estabelece a Lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana.

¹¹ Meirelles, Hely Lopes, citado por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes in A contratação direta por notória especialização . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 38, jan. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=428>>. Acesso em: 14 jun. 2007.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador.

No magistério de Celso Antonio Bandeira de Mello colhe-se a seguinte lição: " ... as especificações não podem ultrapassar o necessário para o atendimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade. Menos ainda poder-se-á multiplicar especificações até o ponto de singularizar um objeto que não seja singular, visando, destarte, esquivar-se à licitação" ¹²

Ao final, o administrativista faz o seguinte alerta:

“Somente depois de definir o objeto que pretende contratar é que a Administração Pública deverá buscar o profissional para executá-lo. Nunca, em hipótese nenhuma se procede de forma inversa. Aqui a ordem dos fatores altera a equação, pois quando se parte da definição do profissional certamente se agregam ao objeto características que individualizam o executor do serviço.”¹³

Por conseguinte, **definido o objeto da licitação**, e tendo-se concluído pela inexigibilidade, busca-se o profissional ou empresa que atenda aos seguintes requisitos:

- a)** que o profissional detenha a habilitação pertinente;
- b)** que o profissional ou empresa possua especialização na realização do objeto pretendido;
- c)** que a especialização seja notória;
- d)** que a notória especialização esteja relacionada com a singularidade do objeto pretendido pela Administração.

Definidas essas questões, cumpre-nos analisar o objeto pretendido pela Administração: **realização de todos os procedimentos referentes a Concurso Público para provimento de cargos efetivos no Previmpa.**

¹² Idem nota 8

¹³ Idem nota 8



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

3. Objeto do contrato, in casu.

Já arredada, a nosso ver, a hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24 da Lei nº 8666/93, resta-nos **verificar o atendimento dos requisitos á configuração da inviabilidade de competição.**

A inviabilidade de competição se caracteriza quando ocorram umas das seguintes hipóteses: **a) há apenas um objeto ou b) há apenas uma pessoa capazes** (um ou outra) de atender ao interesse da Administração.

Sem qualquer esforço interpretativo, a **inviabilidade de competição com base na existência de apenas uma pessoa (empresa) aparentemente** (pois ao exame da situação individual de cada *pessoa* pode ocorrer que reste apenas uma em condições de atender) não se configura: presentes mais de uma empresa defendendo, cada uma delas, sua própria contratação, **a competição, nesse aspecto, teoricamente é possível.**

Refira-se a inoportunidade, neste momento, de examinar as condições técnicas de cada empresa.

No entanto, outra questão preliminar que costuma ser negligenciada, ressalta: **a natureza (singularidade) do objeto.**

Não se vislumbra singularidade no objeto pretendido. A partir da Constituição Federal de 1988, a obrigatoriedade de concurso público para provimento de cargos e empregos na Administração Pública tornou estes certames absolutamente corriqueiros, em que pesem todas as dificuldades e cuidados excepcionais que, indiscutivelmente, demandam.

Desde 1988, pelo menos, os indispensáveis concursos para provimento de cargos e empregos públicos são uma constante de norte a sul do País, seja nos grandes centros urbanos, seja nas pequenas e recônditas cidades brasileiras.

Portanto, não nos parece razoável qualificar de **singular** um objeto – Concurso Público para provimento de cargos – tão cotidiano, que a própria Administração Municipal já realizou, pessoalmente (contando com seus quadros funcionais) inúmeras vezes.

Se é possível que em 1988 os concursos públicos, com todas as suas exigências, formalidades e extremados cuidados, tenham sido motivo de grande apreensão por parte dos Administradores Públicos e fomentado a geração de algumas (talvez poucas) *pessoas* altamente qualificadas para auxiliarem os gestores públicos na realização de objeto tão singular, hoje,



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

decorridos quase 20 anos de vigência da Constituição Federal, certamente essa condição não é mais verdadeira e sua invocação é insustentável.

Ademais, os cargos a serem providos não detêm qualquer peculiaridade que os distinga de outros tantos e os tornem singulares. São cargos de nível médio ou, no máximo, com exigência de formação universitária, a nível de graduação.

Também aqui não se encontra razão suficientemente consistente para dispensar o certame licitatório.

Por derradeiro, ainda que não seja objetivo nosso examinar, nesta oportunidade, outro requisito essencial à contratação por inexigibilidade de licitação - **a notória especialização da empresa** a ser contratada - transcrevemos **trecho** de Voto proferido pelo TCE/RS, por elucidativo acerca do tema e por adiantar a posição da Corte de Contas que fiscaliza os atos da Administração Municipal.

DECISÃO

*Voto proferido pela Senhora Conselheira-Relatora, acolhido pelo Plenário: ... Acerca das impropriedades verificadas no contrato firmado ... **No que concerne às contratações do Assessor Jurídico e de empresa para a prestação dos serviços de planejamento, preparação e execução de concurso público (itens 1.4 e 1.5), ambas mediante a declaração de inexigibilidade do competitivo em função do disposto no artigo 25, inciso II, combinado com o artigo 13 e incisos, da Lei Federal nº 8666/93. Importa destacar que, para sua incidência, é elemento do suporte fático a notória especialização dos contratados. Afirma, neste sentido, que o Assessor Jurídico, Senhor (...), por cerca de vinte e sete (27) anos prestou serviços ao Executivo Municipal de Alvorada, ainda, ao Executivo Municipal de Viamão e diversas outras Prefeituras do Estado, o que caracterizaria a condição de especialista em matéria de Direito Municipal. **Justificando a contratação da empresa (...)** - para a execução de concurso para preenchimento de cargos vagos no Quadro de Pessoal do Legislativo local, o Administrador louvou-se, para assim proceder, em Parecer de sua Assessoria Jurídica. Traz, ainda, à colação o Parecer da Procuradoria-Geral do Município de Canoas, que contratou a mesma empresa para o mesmo fim, naquela comuna. Por fim, refere que a empresa (...) fora contratada pelo Tribunal de Justiça do Estado, alegando não haver qualquer irregularidade na aludida contratação. O conceito de “notória especialização” não é absoluto, devendo ser concretizado, sempre, à vista de certo tempo e certo espaço. Como afirma com acerto, Adilson Dallari, nem sempre se pode exigir, em Municípios do interior do Estado, a contratação de expoentes de dimensão nacional, de***



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

*juristas de renome incontestes. Muitas vezes, o advogado local, por ser especialista na matéria, pode melhor auxiliar a ação administrativa, cobrando honorários módicos, ou muito inferiores ao que cobraria um grande expoente nacional, e, à vista da necessidade objetiva da Administração, com similar eficiência. O Dr. (...), por longos anos professor nas Faculdades de Direito da UFRGS e da PUC/RS, entre outras Faculdades e Cursos, titular de sólido curriculum vite (folhas 98 e 99), e assessor jurídico em Alvorada desde 1969, com efetivo conhecimento da realidade fática-jurídica daquela comuna enquadra-se, assim, na condição ensejadora do permissivo legal, mormente quando se tem em vista a relação fiduciária que é ínsita ao contrato de prestação de serviços jurídicos. **Já quanto a empresa (...), a situação é diversa; incorrente, aqui, o vínculo de fiduciabilidade que, nos contratos de prestação de serviços de advocacia ou assessoria jurídica é conatural, poderia a Administração ter realizado a competição. O fato de a empresa contar com folha dos serviços prestados a outros Órgãos só poderia contar pontos a seu favor, nada obstando, neste caso, a licitação. ...O Tribunal Pleno, acolhendo o Voto da Senhora Conselheira-Relatora, à unanimidade, decide: ... Após, archive-se o presente Processo.**¹⁴*

Pelos argumentos aqui expostos, que não pretendem – e nem poderiam pretender – esgotar a matéria ou tratá-la da única forma admissível, **nosso** entendimento é pela impossibilidade de inclusão do serviço pretendido pela Administração do Previmpa em hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação, pelo que se recomenda a abertura de processo licitatório, preferencialmente do tipo **técnica e preço**, que induz ao refinamento da disputa.

É o Parecer a ser submetido à apreciação superior.

Assejur, em 22.06.07

1.009013.07.5 Processo n°

Sr. Diretor-Geral:

¹⁴ TCE/RS - Procedimento de Auditoria n°. 1321-02.00/98-9, disponível no site do Tribunal de Contas do Estado do RS.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

Atendendo ao requerido por V.Sa. na fl.26, a matéria objeto da consulta foi examinada pela Assessora Jurídica Lydia Maria M. Ferreira, resultando na emissão do Parecer nº 006/2007.

De imediato, refiro que acolho o conteúdo e as conclusões do Parecer nº006/2007. Não obstante, considerando-se as informações obtidas pela Sra. Coordenadora da Comissão de Concursos acerca de contratações diretas, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, nos termos do relatado nas fls. 22 a 26, diga-se: todas procedentes, porque efetivamente aconteceram, bem como diante de reiteradas notícias sobre este tipo de contratação aqui no Estado, em Municípios e, em especial, na União, entendo pertinentes, para melhor subsidiar sua decisão, as seguintes ponderações:

1) Inexistindo capacidade técnica, operacional e/ou estrutural, devidamente justificada, é possível a terceirização da realização de concurso público.

2) A questão principal, amplamente abordada no Parecer nº 006/2007, é saber se para a terceirização, ou seja para a contratação, é indispensável a abertura de processo licitatório.

3) Não vislumbro qualquer dúvida em relação a inaplicabilidade da contratação por inexigibilidade de licitação, conforme estudo e precedentes abordados no referido Parecer.

4) Entretanto, considero importantes algumas colocações sobre a dispensa de licitação fundamentada no art. 24, XIII, da LF8666/93, levando-se em conta as diversas contratações ocorridas no âmbito federal e que as posições do órgão fiscalizador daquela esfera (TCU) sobre o tema vêm, ao longo dos anos, sofrendo modificações.

Através do conteúdo do acórdão nº 569/2005 consegue-se perceber com clareza a polêmica existente ao redor do tema, principalmente quanto a estar ou não o concurso público inserido na expressão “desenvolvimento institucional” do comando legal, senão vejamos:

“ ...

Identificação

Acórdão 569/2005 - Plenário

Número Interno do Documento

AC-0569-16/05-P



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

Ementa

Representação formulada por unidade técnica do TCU. Possíveis irregularidades praticadas no âmbito da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN. Dispensa de licitação na contratação da Fundação de Apoio, Pesquisa e Extensão do Centro de Ciências Matemáticas e da Natureza da Universidade Federal do Rio de Janeiro - FCCMN/UFRJ, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, para execução de concurso público. Acolhimento das razões de justificativa apresentadas pelo responsável. Conhecimento. Determinação. Juntada dos autos às contas anuais Análise da Contratação.

...

Relativamente à contratação, cabe relevar que, em pesquisa à jurisprudência mais remota, se constatou que o tribunal, respondendo a solicitação formulada por parlamentar acerca da legalidade da contratação, sem licitação, da Fundação Cesgranrio para realização de concurso público com amparo no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, conheceu a referida solicitação e respondeu ao interessado que:

(...) a contratação sem licitação da Fundação Cesgranrio, pelo Ministério da Justiça, para executar concurso público para os cargos de patrulheiro rodoviário criados pela Lei 8.702/93 encontra amparo no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, não existindo, na referida dispensa do certame licitatório, indícios de irregularidades que motivem a atuação desta Corte (Decisão 470/93 - Plenário).

Naquela época, a legalidade da contratação foi averiguada levando-se em conta apenas os atributos da entidade contratada. Posteriormente, esta Corte tem emitido seguidas decisões restringindo o caráter amplo da utilização da norma, entendendo que somente aquelas atividades estritamente ligadas ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional, dentro de suas devidas concepções (tratadas, por exemplo, na Decisão 30/00 - Plenário), podem ser objeto de contratação direta, o que levou à formulação da presente representação. (grifei)

Não obstante, as decisões têm-se restringido aos casos concretos. Em geral, os julgados têm resultado em determinações para que as unidades jurisdicionadas somente procedam à contratação direta com base no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93 nas hipóteses em que houver nexos entre o dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, além de estar comprovada a razoabilidade do preço ajustado



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

(Decisões 252/99, 346/99, 830/98, 1101/02 e 1232/02 - Plenário), bem como para que adotem providências, consistentes na realização de procedimentos licitatórios, quando os serviços contratados tenham natureza ordinária, havendo diversas empresas habilitadas para prestá-los no mercado (Decisão 657/97 e 361/99 - Plenário). Também tem-se determinado que as unidades se abstenham de dispensar licitação quando a instituição de que trata o referido dispositivo não tenha condições de desempenhar as atribuições para as quais foi contratada, uma vez que neste caso é inadmissível a subcontratação (Decisões 839/97, 881/97, 138/98 e 540/00 - Plenário).

A Decisão 145/02 - Plenário, por sua vez, determinou à Eletrobrás que, quando da contratação de instituição sem fins lucrativos, com fulcro no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, demonstre a inexistência de outras entidades em condições de prestar os serviços a serem contratados, caso contrário, deve ser feita licitação entre essas entidades para escolha da melhor proposta técnica, em obediência ao princípio constitucional da isonomia.

Especificamente sobre a expressão ‘desenvolvimento institucional’, o ministro Guilherme Palmeira, ao proferir o voto condutor da Decisão 30/00 - Plenário, defendeu que a interpretação mais plausível está em associá-lo à alguma forma de ação social que tenha sido constitucionalmente especificada como de interesse do Estado. Caso contrário, segundo aquele relator,

(...) se estará simplesmente financiando, em entidades da espécie, a criação de estruturas paralelas dedicadas não à produção de bens constitucionalmente tutelados, mas à simples exploração de atividade econômica, desnaturando o propósito que motivou a inserção do mencionado dispositivo na lei e ferindo, por conseguinte, entre outros, o princípio constitucional da isonomia fixado no art. 37, inciso XXI, da Carta Magna.

Porém, ainda é notória a confusão quanto à correta utilização do termo por parte de órgãos e entidades públicas, principalmente diante da existência de doutrinas que ligam o conceito a ações voltadas ao aperfeiçoamento das atividades da própria entidade contratante.

Recentemente, no Acórdão 427/02 - Plenário, o tribunal manifestou-se sobre o assunto, determinando ao CNPq que ‘atente que o requisito ‘desenvolvimento



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

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.'

Pela simples facilidade de seleção direta por parte do poder público, muitas entidades sem fins lucrativos prestam serviços que se situam fora de seus objetivos estatutários ou regimentais, desviando-se, até mesmo, de suas finalidades legais precípuas. Para evitar essa situação, o tribunal, por meio da Decisão 1097/02 - Plenário, resolveu 'esclarecer que a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93 só pode ser aplicada para execução de serviços, desde que os objetivos da pessoa jurídica a ser contratada guardem estreita correlação com o objeto'.

Destarte, formou-se nesta Corte o entendimento de que a contratação com fulcro no permissivo contido no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93 deve ser concebida restritivamente. É de se entender que o legislador, ao autorizar a contratação direta de instituições nacionais, sem fins lucrativos, que tenham por objeto social a pesquisa, o ensino, o desenvolvimento institucional ou a recuperação social do preso, tinha o objetivo de adotar um mecanismo de incentivo a essas entidades, inclusive como forma de colaborar com sua existência, dados os fins maiores a que se dedicam, pois, com isso, estaria o poder público, ainda que indiretamente, estimulando a execução de ações voltadas para o ensino, a pesquisa e o desenvolvimento institucional de interesse estatal.

...

Observa-se que a questão focal reside no fato de que não há entendimento comum entre o tribunal e os órgãos e entidades da administração pública acerca da utilização do dispositivo. O tribunal, na maioria das situações analisadas até o presente, tem dado interpretação de caráter restritivo, entendendo legal a contratação quando o objeto esteja correlacionado ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional e estejam atendidos os demais requisitos como ser instituição sem fins lucrativos, ter inquestionável reputação ético-profissional e estrutura que comporte o cumprimento pessoal dos compromissos assumidos. Por sua vez, a administração em geral dá utilização ampla, entendendo ser necessário apenas ater-se aos requisitos postos na lei quanto à instituição contratada e,



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

algumas vezes, tenta demonstrar que as atividades desenvolvidas no âmbito dos objetos são, mesmo que não tipicamente, de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional

Como já apontado na instrução precedente, também os serviços de realização de concurso público não têm característica de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, pois não envolvem a busca ou a transmissão de conhecimentos, nem a descoberta do novo, nem ação social de interesse estatal (2). (grifei)”

Essas manifestações foram feitas pelo Ministro Relator do processo.

Entretanto, após vistas da argumentação lançada pelo Ministro Revisor, conclui:

“

...

Voto do Ministro Relator

...

3. Promovida uma detida análise sobre os argumentos lançados pelo Ministro Revisor, concluo assistir-lhe razão, o que me leva a louvar o judicioso trabalho produzido por S. Ex^a e a acolher integralmente sua proposta de deliberação, a qual, em relação ao ponto central deste processo, consiste em reconhecer a legalidade da utilização do inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993 para justificar a dispensa de licitação em contratações de serviço de promoção de concurso público, desde que sejam observados todos requisitos constantes do mencionado artigo e que o órgão ou a entidade contratante demonstre, com critérios objetivos, no seu plano estratégico ou em instrumento congênere, a essencialidade do preenchimento do cargo objeto do concurso público para o seu desenvolvimento institucional.

...

Para melhor entender a motivação da mudança de entendimento do Ministro Relator, destaco algumas manifestações proferidas pelo Ministro Revisor:

“

...



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

Relatório e Voto do Ministro Revisor

...

3. Entretanto, acerca da determinação constante do subitem 9.2.1, que trata da contratação direta fundamentada no art. 24, inciso XIII, da citada lei, entendo que a matéria, ante a complexidade do tema e o impacto da deliberação que vier a ser adotada por este Tribunal na seleção de recursos humanos para preenchimento de cargos em toda a Administração Pública, comporta outro ordenamento, conforme passo a expor.

II

4. A tese do eminente Relator centra-se, no essencial, no entendimento de que a contratação direta para a promoção de concurso público, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993, no presente caso, não consistiria em atividade de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional nem guardaria relação com os fins estatutários da contratada. O dispositivo legal mencionado tem o seguinte teor:

“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;”

5. Não há dúvidas de que licitar é regra com sede constitucional (art. 37, inciso XXI, CF) e volta-se a assegurar os princípios da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, sempre com vista a garantir a prevalência do interesse público inerente aos negócios e gestões conduzidos pela Administração Pública.

6. Nesse mesmo intuito - o de perseguir o interesse público -, a Lei de Licitações e Contratos ressalva casos especificados que afastam a imperatividade do dever de licitar, permitindo, então, a contratação direta, mediante os institutos da dispensa e inexigibilidade (arts. 17, incisos I e II, in fine, § 2º, 24 e 25 da Lei n. 8.666/1993).

7. Procurando delimitar a abrangência da norma contida no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993, sem contudo aniquilar os seus efeitos, este Tribunal, com a Decisão n. 830/1998 - Plenário, imprimiu ao referido dispositivo interpretação restritiva,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

no sentido de que somente será aplicável essa espécie de contratação direta aos casos em que haja nexos entre o referido dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado. Noutros termos: deve-se limitar as contratações com dispensa de licitação fundamentada nesse inciso aos casos em que, comprovadamente, houver nexos entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, este necessariamente relativo a ensino, a pesquisa ou a desenvolvimento institucional (Decisão n. 30/2000 - Plenário).

8. Essa interpretação restritiva é bem-vinda, sobretudo nos casos em que o interesse público seja por meio dela resguardado. Note-se, em especial, que o objeto, no caso da deliberação mencionada (Decisão n. 830/1998 - Plenário), não diz respeito a serviços de seleção de pessoal mediante concurso público, mas a serviços de informática, cujas características não exigem a contratação direta.

...

9. Nesse mesmo sentido são as demais deliberações mencionadas no Relatório e Voto apresentados pelo Exmo. Ministro-Relator, cujas dispensas de licitações realizadas com base no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993 tratam, na sua maioria, da contratação de serviços de informática e de consultoria organizacional (Decisões Plenárias n. 830/1998; 346/1999; 30/2000; 252/1999; 1.101/2002; 1.232/2002; 955/2002; Decisão n. 145/2002; e Acórdão 427/2002 - Plenário).

10. Nesses exemplos, constata-se que a interpretação restritiva prestigia o interesse público, permitindo à Administração, mediante a materialização dos princípios da impessoalidade, moralidade e isonomia, escolher, efetivamente, a proposta mais vantajosa e ao mesmo tempo impedir pretensa legitimação da contratação direta, com base no multicitado art. 24, inciso XIII, pois, para tais casos, não se deve ampliar desmesuradamente o termo “desenvolvimento institucional” a ponto de abrigar todo e qualquer tipo de objeto a ser contratado.

11. Contudo, destaco que nos mencionados Relatório e Voto também foram citadas deliberações nas quais esta Corte de Contas tratou de dispensa de licitação - fulcrada, de igual modo, no art. 24, inciso XIII -, voltada especificamente para a contratação de entidades visando à promoção de concurso público (Decisão n. 470/1993 - Plenário; Acórdãos n. 105/1998 e 710/1994 - Plenário; Decisão 282/1994 - Plenário), e



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

nelas não se verifica a imposição de interpretação restritiva a ponto de considerar inaplicável o dispositivo para a contratação direta de fundações para realização de seleção de pessoal via concurso.

12. Ao contrário, defendeu este Tribunal, especificamente no caso de concurso público, a aplicabilidade do art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993. Eis alguns trechos dessas deliberações:

...

13. Assim, em termos de contratação direta visando à promoção de concurso público para provimento de cargos, não vislumbro, com base na mencionada jurisprudência desta Casa, haver entendimento firmado acerca da inaplicabilidade do art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993. A bem da verdade, observo que a compreensão abrange dois caminhos a percorrer; um que aponta a possibilidade de licitação para contratação de instituição apta a promover concurso público e outro que indica a contratação direta, em especial porque, nesse caso, há um relevante interesse público subjacente que justifica a dispensa de licitação: assegurar a moralidade, a segurança, o sigilo e a credibilidade do concurso público, bem como a isonomia na acessibilidade aos cargos públicos, prestigiando a excelência da qualidade do certame na seleção de recursos humanos para a Administração Pública. Os riscos de eventual comprometimento do certame devem ser minimizados ao máximo, seja mediante a realização de licitação ou de contratação direta, sob pena de se frustrar a acessibilidade de forma isonômica aos cargos públicos e o próprio desenvolvimento institucional da contratante, questão que tratarei adiante.

...

28. Para finalizar este tópico, pode-se, então, concluir, com base na jurisprudência mencionada (Decisão n. 470/1993 - Plenário; Acórdãos n. 105/1998 e 710/1994 - Plenário; Decisão 282/1994 - Plenário), que é possível terceirizar a realização de concurso público com e sem licitação (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, *Contratação Direta Sem Licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação*. 5 ed. Brasília Jurídica, 2000, p. 416.): a licitação continua sendo a regra geral e a contratação direta, como norma de exceção, deve ser empregada somente quando houver o preenchimento dos requisitos do art. 24, inciso XIII, devendo a administração contratante deixar evidenciada também a correlação entre o objeto contratado e o seu desenvolvimento institucional.

...

Ao final, a decisão foi a seguinte:

“



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela 6ª Secex em virtude da contratação, pela Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen), da Fundação de Apoio, Pesquisa e Extensão do Centro de Ciências Matemáticas e da Natureza da Universidade Federal do Rio de Janeiro - FCCMN/UFRJ, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, para execução de concurso público, por dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

...

9.2.1. observe, no caso de contratação direta, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, de instituição para promoção de concurso público, todos os requisitos constantes do citado artigo e demonstre, com critérios objetivos, no seu plano estratégico ou em instrumento congênere, a essencialidade do preenchimento do cargo objeto do concurso público para o seu desenvolvimento institucional;

...”

Em contato com a Consultoria Técnica do TCE/RS recebi como subsídio o Parecer nº84/94 e a Informação nº 002/96, cujas cópias seguem anexas, dos quais extrai-se como orientação geral o seguinte:

“...

A dispensa e/ou inexigibilidade de licitação, justamente por traduzirem-se em exceções à regra geral, são atos administrativos vinculados - assim entendido aquele para o qual "a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização" como condição de validade, ou seja, uma vez desatendidos os pressupostos estabelecidos pela norma legal, "compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação" (3) -, e só poderá se dar em estrita observância às hipóteses insculpidas naquela legislação antes citada.

Nesse particular, cumpre-nos referir o entendimento pacífico deste Tribunal, no sentido de que à autoridade administrativa compete um convencimento sobre a matéria, escapando, absolutamente, à competência desta Corte, emitir juízo de valor sobre a mesma, sob pena de substituir-se ao administrador em responsabilidade que lhe compete.

Ademais, a própria instituição, no seu âmbito interno, é que poderá verificar se a situação fática enquadra-se ou não nas hipóteses previstas na Lei Federal nº 8.666/93 e alterações.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA**

Em resumo, atinente à questão de fundo, e que se refere ao exame quanto à possibilidade ou não de elisão de procedimento seletivo, concluímos que trata-se de atividade administrativa vinculada, em que a Lei define com exatidão as condições de atuação dos agentes públicos, em atos ordenados a serem praticados, bem como, entre outros, disciplina os casos de não incidência do regime formal da licitação, matéria cujo convencimento é de competência exclusiva da autoridade administrativa em que se processar a matéria.

...”

Em que pesem as genéricas orientações do TCE/RS, muito embora tenha sido efetuada consulta específica sobre o assunto pela Procuradoria-Geral de Justiça do RS (Informação nº002/96), a Corte de Contas Estadual vem considerando irregulares as contratações efetuadas com base no permissivo legal do art. 24, XIII, da LF8666/93, advertindo os respectivos Órgãos, a exemplo:

“Tipo Processo	PRESTAÇÃO DE CONTAS
Número	003197-02.00/03-0 Exercício 2002
Anexos	000000-00.00/00-0
Data	23/12/2004
Publicação	19/01/2005
	Boletim 29/2005

...

EMENTA

PARECER FAVORÁVEL. MULTA. ADVERTÊNCIA.
Falhas apuradas que desvelam descumprimento de normas de administração financeira e orçamentária ensejam aplicação de pena pecuniária aos responsáveis, bem como advertência à Origem para que adote as medidas corretivas pertinentes para a regularização e não-reincidência das situações destacadas.

...

1.1.1 - Dispensa de Licitação Irregular - Realização de procedimento na modalidade Dispensa de Licitação, com o objetivo de contratar pessoa jurídica para a organização e realização de concurso público, para dar provimento a diversos cargos da Administração Municipal. O embasamento legal foi o Estatuto Federal de Licitações, artigo 24, inciso XIII, procedendo a contratação da União Brasileira de Educação e Assistência (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Campus II), cujo valor do objeto importou em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

...

Passo ao Voto.

Procedendo ao exame do presente processo, constato o descumprimento de normas de administração financeira e orçamentária, deficiência no controle interno da Auditada, bem como inobservância das normas reguladoras de procedimentos licitatórios e falhas formais, caracterizados pelos apontes dos itens 1 da documentação e 1.1.1 e



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

2.1.1 do relatório da auditoria, os quais ensejam Advertência à Origem para que providencie no saneamento das falhas passíveis de regularização, bem como para que não ocorram em exercícios futuros.

...

No que tange ao item 1.1.1 da auditoria, que diz com dispensa de Licitação irregular, devido a realização de procedimento na modalidade Dispensa de Licitação, com o objetivo de contratar pessoa jurídica para a organização e realização de concurso público para dar provimento a diversos cargos da Administração Municipal, com embasamento legal no Estatuto Federal de Licitações, artigo 24, inciso XIII, procedendo a contratação da União Brasileira de Educação e Assistência (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Campus II), advirto à origem para a necessidade de procedimento licitatório em obediência ao artigo 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/93.
..."

Saliente-se que as posições do Tribunal de Contas da União, embora sejam importantes precedentes sobre a matéria, não vinculam as orientações e decisões dos Tribunais de Contas Estaduais.

Diante do exposto, sugiro a aprovação do Parecer nº 006/2007, da lavra da Dra. Lydia Maria M. Ferreira por seus jurídicos fundamentos e por refletir posição segura ao Administrador, devolvendo-se o processo à Sra. Coordenadora da Comissão de Concursos, para conhecimento e devidos encaminhamentos.

Quanto ao requerido exame sobre a aplicabilidade do Decreto nº 11.496/96, informo que será feito em expediente à parte.

Em 06.07.2007,

Simone da Rocha Custódio
Coordenadora da ASSEJUR-PREVIMPA
OAB/RS 30.744

Aprovo o Parecer nº 006/2007, para que produza seus efeitos neste Departamento.

Luiz Fernando Rigotti
Diretor-Geral do PREVIMPA.
16.07.2007.