

## PARECER DISPENSA DE LICITAÇÃO – PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7/2023-015FMS

OBJETO: CONTRATAÇÃO DIRETA, POR DISPENSA DE LICITAÇÃO, DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PLANEJAMENTO, ORGANIZAÇÃO, COORDENAÇÃO E EXECUÇÃO DE PROCESSO SELETIVO PÚBLICO, DESTINADO AO PREENCHIMENTO DE VAGAS DE AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE (ACS), EM ATENDIMENTO ÀS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE TUCUMÃ-PA

### SÍNTESE DO CASO

Trata-se de pedido de parecer em processo de contratação de empresa especializada para planejamento, organização, coordenação e execução do processo seletivo público, destinado ao preenchimento de vagas de agente comunitário de saúde (acs), em atendimento às necessidades da secretaria municipal de saúde de Tucumã-PA. E, neste sentido, foi encaminhado o pedido e demais documentos inerentes ao processo. Este é o breve relatório.

### DO EXAME

O caso vertente pela sua peculiaridade, tem como fundamento o inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, que para ser aplicado, exige que sejam atendidos os demais requisitos que a norma indica, comprovando-se especificamente, a estrita compatibilidade e pertinência entre o objeto a ser contratado e o objetivo social da instituição que ensejou a reputação ético-profissional, além de demonstrar que essa dispõe de estrutura adequada à suficiente prestação daquele, vedada a subcontratação.”

Entendimento doutrinário de que somente podem ser abrigadas no permissivo do inc. XIII contratações cujo objeto se enquadre no conceito de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social de presos.

O Tribunal de Contas da União acolhe a tese da necessária pertinência absoluta entre o objeto da contratação direta de instituição para a realização de concursos públicos com fundamento no art. 24, XIII da Lei 8.666/93, desde que preenchidos todos os requisitos constantes no citado dispositivo e esteja demonstrado, 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 (Acórdão TCU nº 569/2005).

O art. 37, XXI da Constituição Federal estabelece: “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 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.”

Como se vê, a exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva realização dos princípios basilares que regem

a Administração pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88. A esse respeito, colho esclarecedor excerto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, de conteúdo conceptual extensível primacialmente aos procedimentos licitatórios, insculpiu o princípio da isonomia assecuratória da igualdade de tratamento entre todos os concorrentes, em sintonia com o seu caput — obediência aos critérios da legalidade, impessoalidade e moralidade — e ao de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.” (MS 22.509, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 04.12.1996) Parecer Jurídico 413 (91219655) SEI 00020-00030007/2022-03. No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que há exceção à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se nos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93, respectivamente, dispensa e inexigibilidade de licitação.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO esclarece a distinção entre os dois institutos: “A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto, ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável”. No caso em exame, pretende-se a contratação direta da FADESP (Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa) têm conhecimento e expertise em conduzir processos seletivos de forma eficiente e imparcial, mediante dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, XIII da Lei 8.666/93, o qual dispõe:

“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;”

Há tempo, cumpre observar a recomendação do TCU, no sentido de que se “observe o caráter de excepcionalidade e os requisitos estritos da norma contida no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, tomando como regra a realização do procedimento licitatório” (Acórdão 188/2009 – Plenário). Oportuno trazer a lume uma síntese do entendimento de JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR quanto ao tema: “Infere-se que longo e sinuoso tem sido o caminho do amadurecimento hermenêutico do inciso XIII do art. 24 da Lei Geral de Licitações.

Hoje, seria possível extrair-se do decisório do TCU que são requisitos de validade da contratação direta nele amparável, em síntese esquemática:

- (a) a pessoa jurídica a ser contratada atender à qualificação expressa no texto legal (o estatuto ou regimento interno fazê-la dedicada ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional);
- (b) o objeto do contrato corresponder a uma dessas especialidades;
- (c) o caráter intuito personae do contrato, a impor, que a execução das obrigações seja feita pela própria entidade, vedadas, em princípio, a subcontratação e a terceirização;
- (d) a expressão ‘desenvolvimento institucional’ compreender bem ou atividade sob a tutela da Constituição, conferindo à dispensa nota de excepcionalidade, com a qual não se compadecem serviços corriqueiramente encontrados no mercado”

O Tribunal de Contas da União produziu duas súmulas quanto aos requisitos para as contratações diretas com base no art. 24, XIII da Lei 8.666/93, sendo uma genérica e outra especificamente para a hipótese de contratação de serviço de promoção e realização de concurso público:

Súmula TCU 250: “A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.”

Súmula TCU 287: “É lícita a contratação de serviço de promoção de concurso público por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, desde que sejam observados todos os requisitos previstos no referido dispositivo e demonstrado o nexos efetivo desse objeto com a natureza da instituição a ser contratada, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.”

Além da pertinência entre as finalidades institucionais e o objeto da contratação, prestigiada parcela da doutrina pátria, dentre os quais menciono MARÇAL JUSTEN FILHO, entende que “somente podem ser abrigadas no permissivo do inc. XIII contratações cujo objeto se enquadre no conceito de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social de presos”.

O Tribunal de Contas da União, acolhendo o entendimento doutrinário que tem por necessária a pertinência absoluta entre o objeto da contratação e as finalidades institucionais elencadas de forma expressa na norma, fixou o entendimento de que é juridicamente viável a contratação direta de instituição para a realização de concursos públicos com fundamento no art. 24, XIII da Lei 8.666/93, desde que preenchidos todos os requisitos constantes no citado dispositivo e esteja demonstrado, 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 (TC-011.348/2002-5, Acórdão nº 569/2005 - TCU).

Em outras palavras, reconheceu o TCU que a contratação de instituição para a realização de concursos públicos/ processo seletivo pode, em determinadas hipóteses, inserir-se no conceito de desenvolvimento institucional mencionado na norma permissiva.

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.

Para legitimar a dispensa da licitação, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993, é preciso apontar a correlação entre o objeto licitado e as atividades de pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional a que se refere o dispositivo em questão.

No caso específico do ‘desenvolvimento institucional’, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes anota que de todas as expressões utilizadas no inciso pelo legislador, essa foi a mais ampla. Prossegue, anotando que ‘se a doutrina se debate, até agora, por açambarcar e analisar as acepções da palavra instituição, a rigor, ‘desenvolvimento institucional’ compreenderia crescimento, progresso, de qualquer coisa em que possa estar compreendido o termo instituição.’ (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby,

Contratação Direta Sem Licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação. 5 ed. Brasília Jurídica, 2000, p. 417).

Dessa forma, entendo que é o interesse público que vai permitir ter-se a exata dimensão da expressão do termo em comento, a cada caso concreto, a fim de compatibilizá-lo às normas de licitação, sem alargá-lo tanto, a ponto de impedir o cumprimento do citado princípio constitucional da licitação, nem restringi-lo demasiadamente ao limite de tornar letra morta a norma expressa no art. 24, XIII, da Lei n. 8.666/1993.

É necessário haver equilíbrio entre a regra de licitar e a exceção da dispensa de licitar, tudo de acordo com o interesse público que emerge do caso concreto.

De modo geral, as atividades relacionadas à promoção de concurso público têm pertinência com o desenvolvimento institucional da contratante. 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 ou no caso vertente, de processo seletivo.

A eficiência na Administração Pública, princípio constitucional a ser perseguido de forma 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 contratado – promoção de processo seletivo – com o desenvolvimento institucional, porquanto este depende diretamente de um processo seletivo com excelência de qualidade.

E, após todas estas ponderações, ao aplicarmos a mesma neste caso em concreto e considerando a pretensa contratada e documentos produzidos nos autos, nos parece conclusivo que as exigências legais foram preenchidas e que o caso se amolda perfeitamente à modalidade que se pretende adotar.

Portanto, considerando que o caso ora em análise, encontra-se perfeitamente adequado à lei, nos manifestamos pela legalidade da Dispensa de Licitação em comento para fins de contratação da FADESP (Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa) para atender o objeto solicitado. É o parecer. S.M.J.

Tucumã-PA, 04 de maio de 2023.

SÁVIO ROVENO OAB/PA 9561  
Assessoria Jurídica