

De: Assessoria Jurídica

Para: Secretaria da Administração.

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, a respeito da realização de concurso público para diversos cargos da Prefeitura de Ubiratã.

Questiona-se ainda, sobre a legalidade da contratação da Fundação de Apoio a Unespar através de dispensa de licitação, com base no art. 24, XIII da Lei 8.666/93, para fins de cumprimento do previsto na IN nº 142/2018 do TCE-Pr.

Com fulcro no artigo 38, inciso VI da Lei 8.666/93 emitimos o presente parecer, a respeito da contratação pretendida.

São dois os pontos *sub análise*, primeiramente sobre a “dispensa de Licitação” e segundo, sobre a legalidade da contratação direta com a FUNDAÇÃO DE APOIO A UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PARANÁ – UNESPAR, na modalidade de dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inciso XIII da Lei 8.666/93, para realização de concurso público.

Ao encontro dos objetivos estabelecidos, mormente no tocante à possibilidade de contratação de Fundação com dispensa de licitação, manifestamo-nos acerca da matéria nos seguintes termos, a saber:

[Handwritten signature]



O ponto fundamental da questão restringe-se à possibilidade, ou não, de contratação de Fundação com dispensa de licitação.

Com efeito, é sabido que, para as empresas ligadas à Administração Pública Indireta, via de regra somente celebrarão contratos se houver um prévio procedimento administrativo, através do qual será selecionada a proposta que for mais vantajosa (LOPES, Hely Lopes. Direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1993. p.247).

Referido procedimento, denominado de licitação, encontra-se previsto na Constituição Federal, em seu art.37, XXI, verbis:

“Art. 37 (...). XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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”.

No âmbito infra-constitucional, o assunto fundamenta-se, basicamente, na Lei 8666/93, que em seu art. 2º salienta:

“Art.2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas em lei”.



Assim sendo, da análise desses dispositivos, pode-se concluir que o procedimento de licitação poderá ser mitigado, desde que haja previsão legal que autorize a contratação direta pela Administração Pública. Se tal norma não existir, restar-se-á o negócio jurídico inquestionavelmente contaminado de ilegalidade, porquanto ao Administrador Público só é dado agir nos limites em que a lei autoriza, ao contrário do que ocorre com os entes particulares (COELHO, Paulo Magalhães da Costa. Controle jurisdicional da administração pública. São Paulo: Saraiva, 2002. p.16).

Por certo, levando-se em consideração que em determinadas situações a instauração desse procedimento seria completamente inconveniente, conquanto seja viável, em tese, a competição entre os particulares, a Lei 8666/93 resolveu criar em seu art. 24 as hipóteses de dispensa de licitação, que, segundo o magistério de Jessé Torres Pereira Júnior, *“constituem rol exaustivo, isto é, a Administração somente poderá dispensar-se de realizar competição se ocorrente umas das situações previstas em Lei, bem assim regulamento interno da entidade vinculada, não poderá criar hipótese de dispensabilidade”*.

No caso em análise, verifica-se que a contratação de Fundação encontra-se, *a priori*, acobertada em uma das



hipóteses de dispensa, em especial aquela prevista pelo art. 24, XIII, da Lei 8666/93:

“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”.

No entanto, convém esclarecer que o fato de haver autorização legislativa para tanto, não restringe a necessidade de que o bom senso prevaleça na situação concreta. Notadamente porque, conforme se colhe da orientação do professor Antônio Roque Citadini:

“A experiência do procedimento da Administração Pública, em todos os níveis – federal, estadual ou municipal – indica que este dispositivo tem servido para contratações com motivação pouco consistente (estudos sobre programas de reestruturação administrativa, reengenharias, disfarçadas consultorias, etc.) além de serem utilizadas para cooptação de mão-de-obra qualificada, por visíveis critérios de apadrinhamento (Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.201)”.

Em função disso, com o escopo de se evitar, por exemplo, que uma Fundação Ambiental seja contratada para desempenhar atividades díspares de suas finalidades, é que a doutrina e a jurisprudência pátria – tanto a originária do Poder Judiciário, como as dos Órgãos de Controle Externo – resolveram fazer algumas ressalvas ao art.24, XIII, da Lei 8666/93, com



reflexos evidentemente na situação em apreço, interpretando-o em perfeita consonância com os princípios que norteiam a Administração Pública. Isto é, a contratação de Fundação com dispensa de licitação corporificar-se-á, contanto que sejam respeitados, além da legalidade, os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da probidade administrativa e, finalmente, da eficiência (CF, art.37, e Lei 8666/93, art.3º).

Neste ponto, é fundamental, que o contrato a ser celebrado guarde pertinência com suas finalidades, não bastando, portanto, que a referida seja simplesmente reputada como instituição de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, consoante estabelece o preceito legal supra.

De outro vértice, segundo já exemplificado, a atividade do objeto do contrato deve guardar pertinência com as finalidades da Instituição, pois é evidente que nem toda e qualquer Instituição, apesar de ter por escopo a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento, não possuirá condições e muito menos estrutura suficiente para atender aos anseios públicos.

Com relação à necessidade de que o objeto contratado relacione-se com as finalidades da instituição, e que esta última comprove sua competência para realizar diretamente o serviço, mediante a utilização de pessoal qualificado, merece



destaque o seguinte julgado, emanado do e. Tribunal de Contas da União:

“Em princípio, vale dizer que os requisitos para contratação com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, não se restringe a ser a instituição brasileira; sem fins lucrativos; detentora de inquestionável reputação ético-profissional; incumbida regimental ou estatutariamente, da pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional ou, ainda, dedicada à recuperação do preso. A fim de compatibilizar a norma com o ordenamento jurídico maior da licitação – batizada por princípios outros como o da impessoalidade, da moralidade – impõe uma interpretação rigorosa do dispositivo legal citado, de modo a exigir que a entidade contratada tenha objetivos condizentes com o objetivo da contratação e a estrutura que comporte o cumprimento pessoal dos compromissos assumidos (Tribunal de Contas da União. Decisão n.187/97. Plenário. Relator Ministro Marcos Vilaça. In Ata n.52/97). No mesmo norte: A dispensa de licitação nele fundamentada deveria restringir-se, in casu, às ações de pesquisa, de ensino e desenvolvimento institucional, não se estendendo à execução indireta de serviços de atendimento ao público, de baixa complexidade, passíveis inclusive, segundo os pareceres da Autarquia, de terceirização. A cláusula décima do termo avençado dispõe que a contratada deveria alocar direta ou indiretamente pessoal para os serviços de recepção e atendimento, sendo que parte dos contratados precisaria possuir, como requisitos de qualificação profissional, apenas o segundo grau e noções de informática, o que denota um nível relativamente simples de complexidade exigido nas funções que viriam a desempenhar. Nesse sentido, o Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes registra, quanto à aplicabilidade da norma em destaque, a necessidade de buscar-se ‘uma correlação entre as instituições e o objeto do futuro contrato, embora a Lei expressamente não o exija’ (in Contratação direta sem licitação. Brasília Jurídica, 1ª edição. p.225). Especificadamente quanto



aos três ramos de atividade previstos no dispositivo em comento pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional, o objeto contratado prende-se a este último, o qual merece análise quanto à sua aplicabilidade à contratação de pessoal para execução de serviços terceirizados. Nesse mister, compreendo que, apesar de o Programa de Melhoria de Atendimento na Previdência Social estar inserido num contexto de desenvolvimento institucional do INSS, com vistas à melhoria da eficiência e da qualidade do atendimento aos usuários, essa concepção alcançaria o aperfeiçoamento dos sistemas e métodos adotados no atendimento ao público, mas não a contratação de pessoal para executar diretamente as atividades enfocadas. Resumindo: não é razoável contratar uma respeitável instituição de consultoria perfil em que se enquadra, no presente caso, a FUB para a execução de tarefas rotineiras do contratante (TCU. Decisão n.219/2000. Relator: Ministro Adylson Motta. Julgado em 15.06.2000).”

Nessa toada, é importante frisar que quando se menciona a palavra estrutura, significa dizer que a instituição enquadrada no art. 24, XIII, da Lei 8666/93 deverá, de plano, comprovar sua competência para realizar diretamente o serviço contratado. Eis que qualquer tipo de subcontratação envolvendo os serviços de responsabilidade direta da Fundação revela-se expressamente proibido, porquanto a norma criada com escopo de prestigiar e estimular entes dessa natureza seria utilizada para burlar o quase sempre indispensável procedimento licitatório.

Por fim, cumpre salientar que a dispensa de licitação calcada nesse artigo pressupõe que o preço a ser cotado seja razoável, porquanto segundo destaca Jessé Torres Pereira “a escolha



do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral”.

Logo, nas situações em que essa regra geral não prevalecer, como acontece, por exemplo, nas hipóteses dispensa e de inexigibilidade de licitação, deverá o Administrador Público justificar os pressupostos de fato e de direito que o levaram a assim agir. Veja-se, a propósito, o que dispõe o art. 26, parágrafo único, da Lei 8666/93:

“Art. 26.

(...).

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...).

II – razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa do preço”.

Desta forma, diante do acima exposto, conclui-se pela possibilidade de contratação de Fundação, sem fins lucrativos mediante dispensa de licitação, desde que se observem os seguintes requisitos:

- a.) - Que a instituição contratada tenha como um dos seus objetivos regimentais ou estatutários a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional;
- b.) - Que a instituição contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;
- c.) - Que o contrato a ser celebrado com as instituições tenha como um dos seus objetivos regimentais ou



- estatutários a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional, e guarde pertinência com estas finalidades;
- d.)- Que a instituição responsável realize diretamente o serviço, sendo vedada qualquer tipo de subcontratação, o que não impossibilita, no entanto, a contratação direta de profissionais para, de fato, dispor de estrutura adequada compatível com a obrigação decorrente do objeto a ser contratado;
- e.)- Que o valor da contratação seja razoável, tendo com o parâmetro os preços praticados pelo mercado.

Uma vez adotadas as providências assinaladas e se abstendo, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade bem como da existência ou não de verbas inerentes ao pleito e ainda sobre a necessidade de urgência, opina-se pela realização da contratação direta, na forma consultada, se preenchidos os requisitos.

É o nosso parecer

Ubiratã, 27 de setembro de 2018.


Duarte Xavier de Moraes
Oab-Pr 48.534
Ass. Jurídico

