

Of.//IFECTC/GAB/Nº 037/2009

Rio do Sul, 30 de abril de 2009.

Ao Sr.
SERGIO SILVA BOABAID
Procurador Chefe
Procuradoria Federal em Santa Catarina
Rua João Pinto, 258
88010-420 - Florianópolis - SC

Assunto: Solicitação de análise e parecer

Prezado Senhor:

Encaminhamos em anexo o Processo nº 23000.071207/2009-19 para análise e parecer, referente Dispensa de Licitação para contratação de serviços técnicos especializados de organização, planejamento e execução de Concurso Público, para provimento dos cargos de Servidores Técnico Administrativos da Reitoria e dos Campi de Concórdia, Rio do Sul, Sombrio e Videira.

Sendo o que se apresenta para o momento, subscrevemo-nos,

Atenciosamente.


Cláudio Adalberto Koller
Reitor

DF/SC 04/MAI/2009 13:25



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL EM SANTA CATARINA
Rua João Pinto, 258 – Bairro Centro – CEP: 88.010.420 Florianópolis/SC – Fone:3901-1400
E-mail: pf.sc@agu.gov.br

Parecer nº 040/PFSC/PGF/AGU/2009

REFERÊNCIA: Processo nº 23000.071207/2009-19

INTERESSADO: Instituto Federal Catarinense

ASSUNTO: Análise da Minuta de Contrato objetivando a contratação de Entidade sem fins lucrativos para elaboração de Edital de Concurso Público.

EMENTA: IFE CATARINENSE – MINUTA DE CONTRATO PARA ELABORAÇÃO DE EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO – FUNDAMENTAÇÃO LEGAL POR DISPENSA DE LICITAÇÃO COM BASE NO INCISO XIII, DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666/93 - PORTARIA Nº 370 DE 04.12.2008 DO MPOG E PORTARIA Nº 1500 DE 09.12.2008 DO MEC - LEI Nº 8.112/90 – JUSTIFICATIVA DO INSTITUTO DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO POR DISPENSA – PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS – PELO PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO – PARECER.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de análise de Minuta de Contrato com a finalidade de contratação de entidade sem fins lucrativos para a elaboração de Edital de Concurso Público para os quadros do Instituto, anexo ao Processo nº 23000.071207/2009-19, encaminhado por intermédio do Of./IFECTC/GAB/nº 037/2009 de 30.04.2009 (fl.102), para análise jurídica desta Procuradoria Federal em Santa Catarina.
2. A Portaria nº. 370 de 04.12.2009 do MPOG e Portaria nº 1500 de 09.12.2008 do MEC (fls.) e Portaria nº, autorizou a realização do Concurso Público.
3. Constam dos autos os seguintes documentos:
 - Expediente de 30.04.2009 do Pró-Reitor de Administração e Finanças ao Reitor justificando a dispensa de licitação – (fls.02/03);
 - Portaria nº 370 de 04.12.2008 do MPOG publicada no DOU de 05.12.2008 – (fl.04);

2

- Portaria nº 1500 de 09.12.2008 do MEC publicada no DOU de 10.12.2008 – (fls.05/13);
- Ofício/IFECTC/DAP/Nº007/2009 de 06.05.2009 do DAP A fepese ESTABELECE OS PARÂMETROS PARA A ELABORAÇÃO DA Minuta do Edital – (fls.14/15.1);
- Of. Nº 059/2009/SU de 15.04.2009 da FEPESE contendo a proposta – (fls.16/36);
- Declaração de 02.03.2009 da Fundação ESAG - (fl.37);
- Of./IFECTC/DAP/Nº 008/2009 de 06.05.2009 do DAP ao IESES contendo os parâmetros para a elaboração do Edital – (fls.38/40);
- Expediente do IESES ao DAP em resposta ao Ofício enviado contendo os parâmetro para a elaboração do Edital – (fls.41/42);
- Estatuto do IESES –(fls.43/50);
- Atestado de Capacidade Técnica Profissional de 22.06.1999 expedido pela Prefeitura Municipal de Florianópolis – (fl.51);
- Atestado de Capacidade Técnica Profissional de 27.03.2002 expedido pela FADEP – (fl.52);
- Certidão de Capacidade Técnica Profissional de 13.12.2007 expedido pela Prefeitura Municipal de Itapema – (fl.53);
- Certificado de Regularidade do FGTS – CRF fornecido pela CIEF com validade até 02.05.2009 – (fl.54);
- Certidão Negativa da Fazenda Nacional com validade até 11.04.2009 – **EXPIRADO** – (FL.55);
- Certidão Conjunta Negativa da Fazenda Nacional e Receita Federal com validade até 27.10.2009 – (fl.56);
- Minuta de Contrato da IFE – (fls.57/63);
- Minuta do Edital elaborado pela IFE – (fls.64/93);
- Of./IFECTC/DAP/Nº 005/2009 de 05.05.2009 da IFE a COPERVE e o e-mail com a resposta – (fls.94/98);
- Nova proposta do IESES de 07.05.2009 contendo a planilha de custos – (fls.99/101).

II – FUNDAMENTAÇÃO

4. Em regra, as contratações da Administração Pública devem resultar da adoção do procedimento licitatório. Esta é a conclusão que se extrai do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República. Com efeito, a não adoção da licitação, como procedimento antecedente do contrato, é possível sempre que houver uma hipótese legal autorizatória, sob pena de incorrer-se em crime, consoante prescreve o art. 89 da Lei nº. 8666/93. Portanto, é preciso muita cautela na interpretação dos casos que ensejam a dispensa ou inexigência da licitação. A hipótese contemplada no inciso XIII, primeira parte, só é aplicável se o contrato pretendido pela Administração tiver por objeto "a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional". Assim, não é o objeto social da instituição a ser contratada que é determinante; ao contrário, o

que é determinante é a pertinência do contrato visado, pelo Estado, com o objeto social da instituição. A inobservância desta adequação enseja hurta ao princípio da obrigatoriedade da licitação. Ademais, é mister ter-se em conta a reputação ético-profissional da instituição, bem como o aspecto da inexistência de fins lucrativos por parte da mesma.

5. Qualquer princípio do direito não deve ser encarado enclausurado em seu conceito teórico sem atentar para as desigualdades dos fatos e das pessoas. A própria Constituição, em seu artigo 37, inciso I, prevê que *"os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei"*. Não garante a Constituição uma igualdade absoluta, mas permite à lei estabelecer requisitos que delimitam os profissionais a serem contratados pela Administração.

6. A Emenda Constitucional nº 19, deu nova redação ao artigo 37, II, que exige concurso público para investidura em cargo ou emprego público:

Art. 37.

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

7. A Constituição exige que todos os servidores públicos e empregados públicos sejam escolhidos mediante concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, aqueles de direção, chefia e assessoramento.

8. Foi expressa a previsão da Constituição para o concurso público em relação aos profissionais do ensino, numa clara proibição de contratos temporários que perduram infinitamente.

Art. 206.

[...]

V - valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos.

9. Infra-constitucionalmente, a questão é tratada pela Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, ou Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, cujas prescrições são obrigatórias para a União, Estados e Municípios:

Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

I - ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;

10. A fim de atender o dispositivo constitucional, têm-se os arts. 17, 24 e 25 da Lei nº. 8.666/93 (Estatuto das Licitações), que tratam especificamente dos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. Assim sendo, por se constituir a dispensa, exceção à regra de licitar, deve ser conduzida cautelosamente pelo agente administrativo.

11. A Lei nº. 8.666/93, em seu artigo 2º, determina expressamente que a Administração Pública está obrigada a promover certame licitatório sempre que necessitar contratar serviços, adquirir bens, etc. Essa é a regra geral. No entanto, consoante se depreende do texto constitucional, as exceções à regra de licitar deverão ser expressamente contempladas em lei, e por essa razão a Lei nº. 8.666/93, que disciplina a matéria de contratação com o Poder Público, previu expressamente quais as exceções. Convém ressaltarmos que nos ateremos especificamente aos casos de dispensa de licitação.

12. O art. 24, XIII, da Lei nº. 8666/93 faculta seja dispensada licitação: **"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"**. (destaquei)

13. Dispõe o inciso XIII do art. 24 da Lei nº. 8.666/93:

"Art. 24. É dispensada 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;

14. Considerando-se o teor do texto legal, a hipótese acima somente é aplicável se:

- o objeto pretendido pela Administração tiver relação direta como o objeto social da instituição;
- o objeto pretendido for nas áreas de ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional;
- o objeto social da instituição for nas áreas de ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional;
- a contratada detiver inquestionável reputação ético-profissional;
- a contratada não almejar lucro em suas atividades.

15. O Tribunal de Contas da União – TCU em decisão, conforme Acórdão nº. 0569/2005 – Plenário, assim decidiu:

[...]

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, 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 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:

a) conhecer da presente Solicitação para responder ao eminente 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 n. 8.702/1993 encontra amparo no inciso XIII do art. 24 da Lei n. 8.666/93, não existindo, na referida dispensa do certame licitatório, indícios de irregularidades que motivem a atuação desta Corte? (Decisão n. 470/1993 - Plenário)

b) determinar, nos termos do disposto no art. 18 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 80, inciso V, do RI/TCU, ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Eleitoral de Mato Grosso - TRE/MT que adote as seguintes providências:

[...]

(B11) realizar o competente processo licitatório ou contratar instituição nacional sem fins lucrativos nos termos do art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993, notadamente nos casos de prestação de serviços para a realização de concurso público para provimento de cargo, conforme entendimento firmado pela Decisão n. 282/1994 - Plenário - TCU [Sigilosa], reiterada pela Decisão n. 710/1994 - Plenário - TCU;? (Acórdão 105/1998 - Plenário)

[...]

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. O 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.

III

14. 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.

15. 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).

16. Nessa acepção tão ampla, qualquer ato que promovesse o aperfeiçoamento das organizações poderia receber o abrigo da expressão desenvolvimento institucional, de forma a justificar a dispensa da licitação, o que seria inconstitucional, ante a violação do art. 37, inciso XXI, da Carta Maior.

17. 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.

18. De modo geral, as atividades relacionadas à promoção de concurso público têm pertinência com o desenvolvimento institucional da contratante. Essa afirmação apóia-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.

19. 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 concurso público - com o desenvolvimento institucional, porquanto este depende diretamente de um processo seletivo com excelência de qualidade.

20. Nesse contexto, vale lembrar que os últimos concursos públicos, inclusive o deste ano, para provimento dos cargos de Analista de Controle Externo da Carreira de Especialista do Quadro de Pessoal da Secretaria deste Tribunal, para não mencionar exemplos de outros órgãos, têm sido realizados mediante a contratação direta da Fundação Universidade Brasília - FUB, por meio do seu Centro de Seleção e de Promoção de Eventos - CESPE, e da Escola de Administração Fazendária - ESAF com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993, porquanto, segundo os pareceres emitidos pela Consultoria Jurídica deste TCU para cada contratação direta, os requisitos constantes do citado dispositivo legal foram observados, restando demonstrada a correlação entre o objeto contratado e o desenvolvimento institucional deste Tribunal.

21. E de fato somos todos testemunhas de que a política institucional do TCU na seleção de pessoal, mediante concurso público promovido pela FUB ou ESAF, tem resultado na alta qualificação dos servidores desta Casa, os quais têm contribuído, juntamente com outras políticas internas voltadas nesse sentido, para permanente e crescente desenvolvimento institucional desta Casa.

22. Além da jurisprudência deste Tribunal, destaco que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao julgar a Apelação Cível em sede de Ação Popular, entendeu não haver ilegalidade na contratação direta de



fundação de apoio para realização de concurso público, consoante pode-se observar na seguinte ementa:

Ementa: Ação Popular. Dispensa de Licitação na contratação de instituição nacional. Legitimidade. Litigância de má-fé. Não-caracterização.

[...]

2. Inexistência de ofensa ao disposto no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993 (Lei 4.717/65, arts. 2º, "c", parágrafo único, "c"; 3º), uma vez que a Fundação Universidade de Brasília (FUB) é instituição nacional sem fins lucrativos que se dedica ao ensino e de reconhecidas idoneidade, reputação ético-profissional e capacidade na realização de concursos públicos por intermédio do CESPE - Centro de Seleção e Promoção de Eventos, já tendo realizado dezenas de certames para a admissão de pessoal em diversos órgãos e instituições, tais como, a título exemplificativo, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal de Contas da União, o Instituto Nacional do Seguro Social, o Ministério Público do Trabalho, o Senado, o Ministério Público do Estado de Pernambuco, a Câmara legislativa do Distrito Federal e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, dentre outros, todos com dispensa de licitação na forma do dispositivo legal acima referido.

[...]

6. Apelação provida em parte. Remessa não provida. (Processo AC 1998.01.00.084552-3/DF; Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves; Órgão Julgador: Terceira turma Suplementar. DJ de 30/10/2003, p. 104.). Grifado.

23. Importa também esclarecer, desde logo, que não há plausibilidade em eventual argumento de que havendo mais de uma fundação apta a promover concurso público deve-se, então, promover a licitação. Sobre este ponto, transcrevo a seguir trecho do Voto do Relator da Apelação Cível n. 2002.001.05694, julgada improcedente, à unanimidade, pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro:

a) Cuida-se de matéria matizada, em que a doutrina e os tribunais de contas vêm amadurecendo interpretações a que se opõem dificuldades. Por isto que se compreende que os arrazoados das partes, o articulado pericial, os pareceres ministeriais e a sentença não hajam aprofundado no tema, além, aqui e ali, de haverem cometido impropriedades conceituais. Como a de que a licitação seria imperiosa porque há muitas entidades especializadas em consultoria organizacional e a competição entre elas, sendo viável, torna obrigatória a realização do certame prévio à contratação. Descabida ilação porque o regime da Lei n. 8.666/1993 distingue a categoria da licitação dispensável (hipóteses *numerus clausus*, definidas nos incisos do art. 24) da categoria da licitação inexigível (situações a que se refere o art. 25, em tom meramente exemplificativo, em que a competição é inviável). A lei autoriza a dispensa de licitação mesmo que viável seja a competição. Os critérios que embasam as hipóteses do art. 24 não levam em conta a competitividade. Concernem a circunstâncias peculiares que condicionam e aconselham a contratação direta, desde que preenchidos os requisitos legais. É o caso do inciso XIII do art. 24. (Grifado)

24. Não obstante, impõe-se reconhecer que a interpretação do art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993 não suporta toda e qualquer contratação direta de instituição para realização de concurso público.



mas apenas de instituições que atendam aos requisitos constantes do próprio texto legal, ou seja: ser brasileira, não ter fins lucrativos, apresentar inquestionável reputação ético-profissional, ter como objetivo estatutário-regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional. Além disso, a instituição deve deter reputação ético-profissional na estrita área para a qual está sendo contratada (Decisão 908/1999 - Plenário - TCU) e o objeto contratado deve guardar correlação com o ensino, pesquisa ou o desenvolvimento institucional.

25. No caso específico de concurso público, para traçar a correlação do objeto contratado com o desenvolvimento institucional, a administração pública contratante deve demonstrar de forma inequívoca a essencialidade do preenchimento dos cargos para o seu desenvolvimento institucional. Nesse sentido, há de constar do próprio plano estratégico, ou de instrumento congênere, da administração pública contratante essa demonstração que deve ser estipulada com base em critérios objetivos capazes de revelar a contribuição direta das atividades inerentes aos cargos objetos do concurso público que se pretende realizar no desenvolvimento da organização.

26. Dessa forma, o ato de dispensa da licitação estaria vinculado à essencialidade do cargo ou das respectivas atividades para o desenvolvimento institucional, noutras palavras, se não restar demonstrada essa conexão entre essencialidade e desenvolvimento institucional no plano estratégico ou instrumento congênere da administração contratante como indispensável ao atingimento dos objetivos institucionais da organização, então a dispensa de licitação não tem base legal no inciso XIII do art. 24. Portanto, não se enquadrando o cargo objeto do concurso público nessa moldura, a administração contratante deve promover licitação, deixando de aplicar a norma do art. 24, inciso XIII, haja vista não restar demonstrada a correlação do objeto contratado - concurso público para preenchimento de determinado cargo - com o desenvolvimento institucional da contratante.

27. Demais, importa anotar que a inserção dessas especificações sobre a essencialidade dos cargos no citado plano estratégico permitirá a posterior atuação dos sistemas de controle existentes com vistas a verificar se a dispensa de licitação, fundamentada no multicitado art. 24, inciso XIII, é ou não legítima.

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.

16.

Vejamos o que Marçal Justen Filho escreve sobre o assunto:

“Permite-se a contratação direta com entidades particulares nacionais dedicadas a atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico”.



...

O objeto social da instituição deverá abranger pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico. Esses conceitos deverão ser interpretados de modo amplo, o que não elimina uma delimitação segundo a concepção adotada e prevalente no momento em que ocorrer a contratação. A quase totalidade dos vocábulos possuem núcleos semânticos inquestionáveis. A maior dificuldade envolve o 'desenvolvimento institucional'. Seria problemática uma classificação das 'instituições'. Deve-se reputar que a lei alude às instituições sociais e políticas, que envolvam todos os segmentos possíveis da população".

Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 7ª ed., p. 254-255.

17. No que tange à expressão desenvolvimento institucional, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, ensina:

("d) de todas as expressões utilizadas pelo legislador no inciso, o 'desenvolvimento institucional' foi a mais ampla". Se a doutrina até agora debate-se por açambarcar e analisar as acepções da palavra instituição, a rigor, 'desenvolvimento institucional' compreendia crescimento, progresso, de qualquer coisa em que possa estar compreendida no termo instituição. Cuidam do desenvolvimento institucional, tanto uma empresa que possui um centro de controle de qualidade, como uma faculdade, como um sindicato, como uma associação de moradores, enfim, qualquer 'instituição' que se dedique a um fim. Por óbvio, impõe o interesse público a restrição ao termo, a fim de que o mesmo se harmonize com o ordenamento jurídico". (Grifei.)

Ao nosso ver, o desenvolvimento institucional está ligado ao desenvolvimento de ações voltadas ao aperfeiçoamento das atividades da própria contratante. (Grifei.)

Citamos, como exemplos de instituições voltadas ao desenvolvimento institucional, o Instituto Euvaldo Lodi (IEL), destinado ao desenvolvimento institucional da Indústria, e a Associação Brasileira dos Bancos Estaduais (ASBACE), que visa conjugar esforços para a consecução de fins que interessem às atividades de seus associados.

Por fim, no que diz respeito ao desenvolvimento institucional, entendemos que ele está ligado ao desenvolvimento de ações voltadas ao aperfeiçoamento das atividades da própria contratante, conforme anteriormente mencionado, devendo o dispositivo ser interpretado de modo restritivo, em benefício do interesse público, visando à sua harmonia com o ordenamento jurídico vigente.

(Contratação direta sem licitação, 2ª ed., p. 235).

18. Sendo assim, de acordo com o Estatuto, verifica-se que o IESSES – Instituto de Estudos Superiores do Extremo Sul:

- a) É uma instituição é brasileira;
- b) É uma entidade civil privada sem fins lucrativos;
- c) E que tem por finalidade "desenvolver estudos, pesquisas, programas e projetos nas diversas áreas do conhecimento elencadas no art. 3º do Estatuto (fls. 43/44)

L

19. A instituição da qual trata o inciso XIII do art. 24, da Lei nº. 8.666/93, para ser contratada pela via da dispensa, deverá, entre outros requisitos, possuir inquestionável reputação ético-profissional. A comprovação desta condição deverá ser atestada por terceiros, órgãos ou entidades públicas ou pessoas privadas que com ela tenham mantido relações jurídicas e deverá haver nexos entre o referido dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, este necessariamente relativo a ensino, a pesquisa ou ao desenvolvimento institucional.

20. Inviável, portanto, a possibilidade da própria instituição atestar a sua reputação ético-profissional, pois seria razoável supor que pretendendo ela a concretização do contrato, necessariamente, atestaria tal condição. Logo, o atestado deve ser emitido por terceiros e não por quem pretende dele beneficiar-se. Ademais, a lei emprega a expressão "inquestionável", isto é, condição que deve rotular a reputação ético-profissional, que se materializa no atestado. Ora, se o próprio beneficiário é quem o emite, questionável já será a sua própria declaração.

21. Estes atestados podem ser dispensados, entretanto, quando a entidade for notoriamente detentora de inquestionável reputação ético-profissional, pois é corrente no Direito que os fatos notórios não carecem de provas.

22. No processo em epígrafe o IESES – Instituto de Estudos Superiores do Extremo Sul juntou dois atestados (fls.51/52).

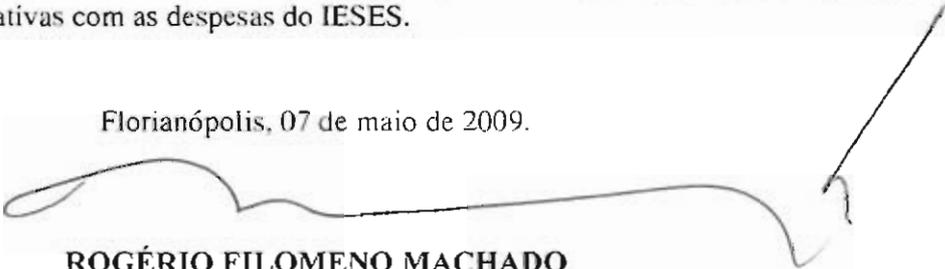
23. Não tenho dúvida em afirmar que o IESES – Instituto de Estudos Superiores do Extremo Sul, pelos seus objetivos, encontra nexos entre o referido dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, este necessariamente relativo a ensino, a pesquisa ou ao desenvolvimento institucional e sua ilibada reputação ético-profissional.

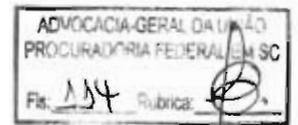
24. Por último, o Edital contempla vagas aos portadores de necessidades especiais em cumprimento ao disposto no artº. 37, inciso VIII, da Constituição Federal, na Lei nº. 7.853, de 24 de outubro de 1989 e no Decreto nº. 3.298, de 20 de dezembro de 1999.

III – CONCLUSÃO

25. Ressalvados os aspectos técnicos e os referentes à conveniência e oportunidade, a Minuta do Contrato objetivando a contratação para a realização do edital do Concurso Público, em que pese a recomendação para a realização de licitação, tendo em vista as razões levantadas pelo Instituto nas suas justificativas, restou, portanto, o caminho da Dispensa de Licitação, para a efetivação do pleito em comento, tendo o TCU no item 15 manifestou-se em tema de mesmo teor, sendo assim, sugerimos o prosseguimento do processo para a consecução dos seus objetivos, antes, porém, deverá a IFE adequar a CLÁUSULA QUINTA – DO VALOR CONTRATUAL, prevendo a devolução a IFE dos valores arrecadados a título de inscrição que ultrapassarem as estimativas com as despesas do IESES.

Florianópolis, 07 de maio de 2009.


ROGÉRIO FILOMENO MACHADO
Procurador Federal



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL EM SANTA CATARINA**

Rua João Pinto, 258 - Centro - Florianópolis/SC - CEP 88010-420 - Fone: (48) 3901-1400
E-mail: pf.sc@agu.gov.br

Ofício nº 313/2009/PFSC/PGF/AGU

Florianópolis, 07 de maio de 2009.

Magnífico Reitor
Cláudio Adalberto Koller
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia
Rua das Missões, 10 - Ponta Aguda
CEP 89051-000 - Blumenau/SC

Magnífico Reitor,

Com meus cordiais cumprimentos, encaminho o processo nº 23000.071207/2009-19, contendo o parecer desta Procuradoria Federal/SC nº 40 de 07.05.09.

Atenciosamente,

MARCELO EVARISTO DE SOUZA
Procurador Chefe Substituto / PF/SC