

DISPENSA DE LICITAÇÃO COM BASE NO ARTIGO 24, INCISO XIII, PARA CONCURSO PÚBLICO E A POSIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Por: Luciano Elias Reis.

Advogado-sócio do escritório Reis, Corrêa e Lippmann Advogados. Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Administrativo e Processo Civil, ambos pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Coordenador do Especialização em Direito Municipal no Centro Sulamericano de Ensino Superior. Professor de Direito Administrativo da UNICURITIBA e da Universidade Tuiuti do Paraná. Professor da Escola Superior de Advocacia – OAB-PR. Co-autor das obras “Estado, Direito e Sociedade”; “Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina” e “Direito Administrativo Contemporâneo” (2. Ed.). Ministrante de cursos e palestras na área de licitações públicas e contratos administrativos.

Prefacialmente, cumpre transcrever o artigo 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666, o qual prescreve que:

“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;”

Pela inteligência do dispositivo em tela, verifica-se que para a aplicação do inciso XIII do art. 24 há os seguintes pressupostos: (i) ser instituição brasileira, a qual não tenha finalidade lucrativa e possua inquestionável reputação ético-profissional; (ii) ser instituição dedicada à pesquisa, ensino ou a desenvolvimento institucional, ou ainda, dedicada à recuperação social do preso.

A redação legal visou incentivar o auxílio pelo Poder Público à atuação e aperfeiçoamento de instituições que se dediquem às referidas atividades (pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social do preso), reputadas pela lei, implicitamente, como de relevante interesse público.

Como a intenção da lei foi impulsionar a atuação e o aperfeiçoamento de instituições voltadas especificamente às atividades mencionadas, impõe-se que o objeto do contrato celebrado com o Poder Público esteja diretamente relacionado com tais finalidades.

Assim, para que seja possível contratar instituição brasileira, sem fins lucrativos, que detenha inquestionável reputação ético-profissional, com base no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, é indispensável que o contrato a ser celebrado com o Poder Público esteja relacionado com atividade de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social do preso, não bastando que *a instituição tenha entre seus objetivos essas atividades*.

A primeira conclusão que exsurge é que para a formalização de contratação direta, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos acima expendidos, sob pena de violação ao ordenamento jurídico.

Acerca do referido preceito legal, o Tribunal de Contas da União já exarou as seguintes posições:

“O TCU determinou à Administração Pública federal que ‘observe que as dispensas de licitação com amparo no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93 só são possíveis quando houver nexo entre o objeto pretendido e as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, o que não é o caso de serviços ordinários de informática, mesmo os de desenvolvimento de sistemas’. Nessa mesma oportunidade a referida Corte de Contas também decidiu que a Administração ‘atente que o requisito ‘desenvolvimento institucional’, previsto no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, deve receber interpretação restrita, não podendo ser entendido como qualquer atividade que promova melhoria no desempenho das organizações, sob pena de inconstitucionalidade’. (Acórdão 427/2002 – Plenário, DOU de 29.11.2002)”¹

“A dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, somente poderá se efetivar se comprovado o nexo entre as atividades mencionadas no dispositivo, a natureza da instituição e o objeto da contratação. (Decisão 346 – TCU, de 09 de junho de 1999)”²

¹ MENDES, Renato Geraldo. *Lei de Licitações e Contratos Anotada*. 5 ed. Zenite: Curitiba, 2004, p. 84-85.

² Esta decisão encontra-se veiculada na Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, nº 66, agosto/99, p. 666, seção Tribunais de Contas.

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

“A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado”.

Em sentido similar, a Advocacia Geral da União posicionou-se por intermédio da Orientação Normativa nº 14, de 1º de abril de 2009:

Os contratos firmados com as fundações de apoio com base na dispensa de licitação prevista no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, devem estar diretamente vinculados a projetos com definição clara do objeto e com prazo determinado, sendo vedadas a subcontratação; a contratação de serviços contínuos ou de manutenção; e a contratação de serviços destinados a atender as necessidades permanentes da instituição.

A título complementar, no campo doutrinário, segundo Joel Menezes de Niebuhr, duas questões para a contratação com base neste dispositivo devem ser analisadas, quais sejam:

“Em primeiro lugar, se a dispensa é para entidades dedicadas à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento nacional ou à recuperação do preso, evidentemente que o contrato a ser celebrado precisa guardar pertinência a tais finalidades. Ou seja, o contrato deve ter por objeto a pesquisa, o ensino ou algo prestante ao desenvolvimento institucional ou à recuperação social do preso.

Em segundo lugar, a instituição precisa dedicar-se à área objeto do contrato, que deve se relacionar com um dos objetivos enunciados no dispositivo supracitado e revelar experiência nela. Por exemplo: é irrazoável contratar instituição ambiental para realizar curso de marketing, ou instituição de engenharia para realizar curso de administração. A razoabilidade impõe que uma instituição dedicada à engenharia seja contratada para prestar serviços na área de engenharia. Quem é apto para prestar serviços em administração, venhamos e convenhamos, é uma instituição pertinente à Ciência da Administração; em hipótese alguma, uma instituição voltada à engenharia”.³

No caso concreto, deverá ser analisado o ato constitutivo originário (estatuto) da entidade para verificar se esta atribuição está prevista. Geralmente, consta nos estatutos como objetivos da entidade a possibilidade de promoção de concursos públicos.

Para analisar a posição do Tribunal de Contas da União sobre o assunto, colacionam-se alguns julgados específicos que afastam qualquer possível dúvida se é possível que haja a contratação de entidades para a promoção de concurso público com base no artigo 24, inciso XIII:

“Sumário

Representação, com pedido de medida cautelar, acerca de supostas irregularidades na contratação de promotora para o concurso público no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

[...]

Voto do Ministro Relator

Proposta de Deliberação

[...]

4. Consoante instrução da unidade técnica, o entendimento hodierno desta Casa é no sentido da possibilidade na contratação direta, com dispensa de licitação, de entidade para a realização de concurso público, nos termos do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, desde que respeitadas as exigências do referido dispositivo legal.

5. Nessa esteira, imperiosa é a reprodução de excertos do voto do revisor do Acórdão 569/2005-TCU-Plenário, [...], que abordou a matéria com rara precisão:

‘(...).

14. Para legitimar a dispensa da licitação, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 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.

(...).

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

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e inexigibilidade de licitação pública*. 2 ed. Belo Horizonte: 2008, p. 516-517.

contratante. Portanto, não há como dissociar o desenvolvimento institucional do objeto realização de concurso público.

(...).

24. Não obstante, impõe-se reconhecer que a interpretação do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 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.'

6. Dessa forma, percebo que o questionamento em comento não procede, mesmo porque há elementos nos autos a indicar que a qualificação da empresa contratada, Cespe/UnB, atende aos requisitos legais, além de o objeto contratado, promoção de concurso público, guardar correlação com o desenvolvimento institucional do Regional trabalhista fluminense.

7. No tocante à possível exigência descabida do edital do referido certame, que determina a eliminação do concurso de candidato portador de qualquer espécie de relógio, entendo que tal medida encontra-se na esfera da discricionariedade do administrador público, não se apresentando abusiva ou descabida, visto que, visando evitar fraudes no concurso público, é extensiva a todos os concorrentes”.

(TCU, Acórdão 2360/2008 – Segunda Câmara)

“Sumário

Representação formulada pela 6ª Secex. Contratação de fundação de apoio para realização de concurso público. Dispensa da licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993. Audiência dos responsáveis. Rejeição das razões de justificativa apresentadas. Jurisprudência pacífica desta Corte. Ausência de má-fé dos gestores. Inexistência de outras irregularidades. Conhecimento. Determinações ao Cnen.

[...]

Voto do Ministro Relator

O objeto principal destes autos diz respeito à contratação, por dispensa de licitação, com base no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993, de Fundação de Apoio, para a realização de concurso público destinado à seleção de candidatos a cargos públicos.

[...]

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.

[...]

Acórdão

[...]

9.2. determinar à Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen) que:

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”.

(TCU, Acórdão 569/2005 – Plenário)

Desse modo, infere-se que, se estiverem presentes todos os requisitos supra mencionados, nada obsta que se faça a contratação de uma entidade para a promoção do concurso público com esteio no artigo 24, inciso XIII, da Lei de Licitações.

Por derradeiro, imperioso lembrar que deverá ser: (i) instaurado um processo administrativo para a dispensa de licitação; (ii) respeitada a regra do artigo 26 da Lei de Licitações; (iii) disciplinado de forma satisfatória no contrato como será a remuneração da contratada, bem como quais serão as incumbências da contratada (por exemplo, a quem incumbirá a análise de recursos, quais atos não serão de responsabilidade da contratada e sim da Administração, etc...).