



## NOTA DE ESCLARECIMENTO

**ASSUNTO:** REGULARIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DO CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS

Excelentíssimos Senhores ,

É consabido o quanto esta Instituição tem padecido com a falta de membros, especialmente nas 1ª e 2ª Entrâncias. Atualmente contabiliza-se um déficit de 104 (cento e quatro) cargos vagos, já que o último concurso para o cargo de Promotor de Justiça foi realizado no ano **2005**, tendo, em setembro de **2010**, ocorrido a posse do último grupo de aprovados naquele concurso.

Sensível a esta circunstância, a atual Administração enfrenta o problema desde **abril de 2013**, quando, efetivamente, se iniciaram os primeiros estudos e providências para a realização de concurso público para provimento de parte dos cargos vagos, culminando com a publicação do **Edital nº 001/2014**, ocorrida em **26/02/2014**, ante a contratação direta da **Fundação Carlos Chagas**, para realizar o referido certame, ofertando-se **50** (cinquenta) **vagas**, considerando a disponibilidade financeiro-orçamentária deste Ministério Público.

Todavia, com pesar, esta Procuradoria-Geral de Justiça foi compelida a interromper o concurso e suspender o contrato com a Fundação Carlos Chagas, em razão de decisão liminar<sup>1</sup> do CNMP, proferida pelo Conselheiro Alexandre Saliba nos autos do PCA **0.00.000.000376/2014-28**, instaurado a partir de representação apresentada por Promotor de Justiça desta Instituição.

Embora a referida decisão possa ser reformada diante da defesa a ser oportunamente apresentada por esta Procuradoria-Geral, irreparáveis são os danos causados a esta Instituição, já que o cronograma do concurso foi arruinado. Frustraram-se todas as expectativas de conclusão do concurso este ano, acarretando prejuízos imensuráveis à Instituição, especialmente porque todo o processo hoje impugnado transcorreu dentro de estrita legalidade, visando-se, fundamentalmente o interesse público, conforme se passa a demonstrar.

Maiores ainda são os danos impostos à sociedade paraense, que resta privada da possibilidade de contar

com novos Promotores de Justiça, indispensáveis à defesa de interesses daqueles que suportam as consequências da ausência do próprio Estado, em municípios longínquos onde hoje a realidade é o exercício cumulativo de duas ou três Promotorias de Justiça, pelo membro.

## HISTÓRICO

Cogitou-se, inicialmente, a organização interna do concurso, entretanto, a complexidade deste, aliada à falta de estrutura do Órgão para sua realização, demonstrou ser inviável essa opção.

Do mesmo modo, a alternativa de realização de licitação se mostrou inadequada, em razão dos inúmeros transtornos ocorridos no último concurso público realizado pelo Órgão, o qual fora realizado por uma empresa local, a saber, a **FADESP**.

A experiência local demonstra que as grandes Instituições de credibilidade reconhecida nacionalmente não costumam comparecer às licitações promovidas no âmbito do Estado, fato que prejudica a qualidade do concurso como um todo.

Assim, diante desse quadro ruinoso ao interesse público, a opção da dispensa se mostrou mais eficaz e adequada.

Iniciaram-se, então, as providências administrativas para a realização do **XII Concurso Público de Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado do Pará**.

A Subprocuradoria-Geral de Justiça-Área Jurídico-Institucional solicitou a **abertura de procedimento de contratação de instituição, reconhecida nacionalmente e qualificada para tal, com vista à organização e à realização do concurso público de provas e títulos, observados rigorosamente os requisitos do artigo 24, inciso XIII, c/c o artigo 26, ambos da Lei Federal n.º 8.666/1993**.

Diversas instituições foram instadas a apresentar suas propostas, todavia somente foram consideradas válidas as propostas apresentada pelo **CESPE/UNB** e pela **Fundação Carlos Chagas**.

A proposta apresentada pelo **CESPE/UNB** foi considerada a mais vantajosa, o que culminou com a **dispensa de licitação para contratação daquela instituição, ocorrida em 05/12/2013**, tendo sido publicada a ratificação da **Dispensa n.º 31/2013** no **DOE de 09/12/2013**.

Contudo, fatos supervenientes à **Dispensa n.º 31/2013** inviabilizaram a contratação daquela instituição, pois o **CESPE/UNB** desvinculou-se da **Fundação Universidade de Brasília**, dando origem à nova entidade, a saber, o **CEBRASPE, qualificada como Organização Social**. **Ocorre que essa nova entidade não poderia** celebrar contratos administrativos para organização e realização de concursos públicos até que fosse assinado o contrato de gestão entre o **CEBRASPE** e o

<sup>1</sup> “[...] *suspender integralmente a execução do contrato firmado entre o Ministério Público do Estado do Pará e a Fundação Carlos Chagas (Dispensa de Licitação nº 002/2014, publicada, em 13/02/2014, no Diário Oficial do Estado do Pará), até o exame definitivo do mérito deste PCA pelo Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público, ressalvado eventual juízo de retratação após a análise das informações e documentos apresentados pelo requerido [...]*”



**Ministério da Educação** sedo aguardado pelo Ministério Público do Estado do Pará, e não ocorreu até o momento.

Persistindo a necessidade de realização do concurso e diante da impossibilidade do **CESPE/UNB**, a Procuradoria-Geral de Justiça, acolhendo as argumentações contidas no **Parecer n.º 48/2014-ASS/JUR/PGJ**, houve por bem **revogar** a referida Dispensa, em **31/01/2014**, nos termos do artigo 49, *caput* e § 4º, da Lei Federal n.º 8.666/1993, com publicação no **DOE** de **04/02/2014**.

Revogada aquela Dispensa de Licitação o setor de licitações e contratos do Ministério Público do Estado do Pará solicitou à detentora da segunda melhor proposta válida, a **Fundação Carlos Chagas**, a ratificação de sua proposta e a apresentação dos documentos de habilitação jurídica, comprovantes de regularidade fiscal e trabalhista, e atestados de capacidade técnica.

A Assessoria Jurídica da Procuradoria-Geral de Justiça emitiu **Parecer n.º 71/2014-ASS/JUR/PGJ**, favorável à contratação da **Fundação Carlos Chagas** por dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal n.º 8.666/1993, diante do cumprimento dos requisitos do mesmo dispositivo legal e do art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da referida lei. Em **12/02/2014**, a Procuradoria-Geral de Justiça decidiu pela dispensa de licitação para contratação da **Fundação Carlos Chagas**, tendo sido publicada a ratificação da **Dispensa n.º 2/2014** no **DOE** de **13/02/2014**. Em **14/01/2014** foi celebrado o **Contrato n.º 012/2014** com a **Fundação Carlos Chagas** para organização e realização do Concurso Público de Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado do Pará.

#### **DA INOCORRÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL**

O argumento central da representação apresentada ao **CNMP** através do **PCA n.º 0.00.000.000376/2014-28** está diretamente ligado a alegação equivocada de que o Ministério Público do Estado do Pará estaria descumprindo decisão judicial ao proceder a realização de dispensa de licitação para contratação da instituição que irá organizar o concurso para ingresso na carreira.

O Ministério Público do Estado do Pará é acusado de ter descumprido ordem judicial exarada em sede de medida liminar proferida na **Ação Civil Pública n.º 0025205-30.2010.814.0301**. Referida ação foi proposta no ano de 2010, pelo então **4º Promotor de Justiça de Direitos Constitucionais e do Patrimônio Público** contra o **ESTADO DO PARÁ**, diga-se, **PODER EXECUTIVO**, aduzindo, em síntese, que o requerido não estaria agindo de forma moral e proba, uma vez que não realizaria procedimento licitatório para

contratação de Empresas e Instituições para Organização de Concurso Público, sendo este contrato celebrado, rotineiramente, por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Assim, requereu o autor da **ACP**, que o **ESTADO DO PARÁ**, insista-se **PODER EXECUTIVO**, somente realize contratação de empresa ou instituição para a realização de concurso público após a conclusão do devido processo licitatório.

Trata-se portanto, de ação promovida em face do Poder Executivo em decorrência de fatos concretos ocorridos exclusivamente no âmbito do próprio Poder Executivo.

Forçoso observar que o juiz não pode decidir em abstrato, negando vigência à Lei Federal, conseqüentemente a decisão, não poderia ser estendida ao Ministério Público. Somente o STF detém competência para apreciar lei em abstrato.

A despeito disso, em decisão datada de **17 de junho de 2011**, a Exma. Sra. Juíza Substituta pela 3ª Vara da Fazenda da Capital, Dra. **Cynthia B. Zanlochi Vieira** deferiu a liminar pleiteada **DETERMINANDO** que o **ESTADO DO PARÁ** somente realize a contratação de empresa ou instituição para a realização e organização de concurso público após conclusão do devido processo licitatório, tudo nos termos da fundamentação.

Ordenou, ainda, intimação ao requerido (**ESTADO DO PARÁ**) para cumprir a presente decisão em todos os seus termos, sob pena de imposição de multa e responder por crime de desobediência na forma da lei. Observa-se, portanto, do teor da **Ação Civil Pública n.º 0025205-30.2010.814.0301**, que esta foi interposta contra o **ESTADO DO PARÁ**, repita-se, **PODER EXECUTIVO**, e seus **ÓRGÃOS E ENTIDADES** (Administração Pública Direta e Indireta). Embora o autor tenha requerido em sua petição inicial que, concedida a liminar fosse dado "*conhecimento*" das mesmas às administrações da Assembléia Legislativa, do Poder Judiciário, do Ministério Público do Estado e dos Tribunais de Contas, **tal pedido não foi acatado pela julgadora do feito**.

A relação jurídico-processual foi formalizada entre o autor da ação, o Juiz e o Réu sendo este o **ESTADO DO PARÁ/PODER EXECUTIVO**, isto porque a causa de pedir da ação é o fato de que, nos anos de **2005 a 2009**, a **Secretaria de Estado de Administração – SEAD** teria realizado com várias instituições um "*credenciamento*" para a realização de concursos públicos, com dispensa de licitação e sem critérios definidos, isto é, fatos concretos, específicos.

O Ministério Público do Estado do Pará jamais foi notificado da referida ação. Cabe ressaltar que o Ministério Público possui constitucionalmente asseguradas autonomia administrativa e financeira,



não estando sujeito às ordens impostas ao Poder Executivo.

Aliás, a liminar proferida em **17/06/2011**, era ignorada pela própria Promotoria de Justiça de Direitos Constitucionais e do Patrimônio Público, já que esta expediu **Recomendação nº 05/2012**, em **13/04/2012**, segundo a qual: “[...] **RECOMENDA ao Estado do Pará, centro de competência Secretaria de Estado de Administração – SEAD, na pessoa da Exm<sup>a</sup>. Sr<sup>a</sup> Secretária de Estado de Administração, que: a) A contratação de empresa para a realização do certame seja por meio de processo licitatório, preferencialmente, com a adoção do tipo técnica e preço para julgamento das propostas e que seja exigido das empresas experiência e capacidade neste tipo de atividade, com quadro de profissionais qualificados nas mais diversas áreas e especialidades[...]”.**

Convém destacar que a Procuradoria-Geral de Justiça já havia publicado a primeira **Dispensa n.º 31/2013** no **DOE** de **09/12/2013**, quando a contratada seria o **CESP/UnB**, que apresentou problemas de qualificação que impossibilitou a assinatura do contrato, só sendo revogada no **DOE** de **04/02/2014**. Ora, se qualquer dispensa de licitação é ilegal/ímorale, por que a primeira **Dispensa n.º 31/2013** teve plena validade durante 55 (cinquenta e cinco) dias sem nenhum questionamento por nenhum Promotor de Justiça, cidadão, organização ou entidade civil legalmente constituída?

Note-se, que a referida liminar não determina que o Ministério Público do Estado do Pará fique impedido de realizar procedimento de dispensa licitatória, nem tampouco a referida recomendação assim o faz.

Não pode prosperar, portanto, o entendimento de descumprimento à decisão judicial, até porque não seria aplicável a este Órgão, detentor de autonomia administrativa e financeira.

#### **DA INFUNDADA ALEGAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO DO CONTRATO**

Outro ponto que merece destaque é a impropriedade da comparação entre o concurso deflagrado por este Ministério Público e o concurso empenhado a ser realizado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Destaca-se que os concursos são extremamente diferentes, com números de fases diferenciadas. Aqui, será composto de 7 (sete) etapas (prova objetiva, 1ª prova discursiva, 2ª prova discursiva, 3ª prova discursiva, arguição oral, tribuna, títulos), que serão realizadas de forma concentrada, em sequência, conforme previsto no Edital. Não há como esquecer que as fases orais exigem uma estrutura muito grande pois demandam equipamentos de gravações que deverão funcionar concomitantemente, levando-se

em consideração o número de candidatos habilitados naquele momento. O valor indicado de R\$ 1.920.152,00 diminuirá, uma vez que será abatido com o valor arrecadado pelas inscrições.

Já o concurso do Tribunal de Justiça é composto de apenas 4 (quatro) etapas (prova objetiva, prova discursiva, sentença e títulos), e o valor apresentado um pouco superior à R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) é apenas **estimado**. Significa dizer, aumentará de acordo com o número de inscritos, tendo em vista que as inscrições, serão revertidas em favor da empresa ali contratada.

A título comparativo colaciona-se outros concursos realizados também com a dispensa de licitação com valores similares ou até mesmo superiores aos que ora estão sendo questionados:

ÓRGÃO	INSTITUIÇÃO	ANO	VALOR R\$	CONTRATAÇÃO
TCU	CESP/UnB	2012	1.520.000,00	Dispensa
CÂMARA DOS DEPUTADOS	CESP/UnB	2013	1.844.905,29	Dispensa
DEFENSORIA PÚBLICA/PARANÁ	FCC	2012	2.300.000,00	Dispensa
CNJ	CESP/UnB	2012	2.903.298,25	Dispensa

#### **LEGALIDADE/REGULARIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO**

O concurso público é o procedimento administrativo que visa selecionar os *melhores candidatos* – sob o aspecto técnico – ao ingresso no serviço público, ante a acirrada competitividade decorrente da concessão de igual oportunidade aos interessados na seleção, nos termos do artigo 37, incisos I e II, da Constituição Federal.

Ante a inexorável imposição constitucional e legal da realização de concurso público para ingresso na carreira do *Parquet* brasileiro, cumpre ressaltar que a própria Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Pará – Lei Complementar Estadual nº 057/2006 – ao definir as regras que devem informar o procedimento de seleção pública, traz em seu conteúdo, a possibilidade de **terceirização da organização e realização do concurso público para ingresso na carreira** (art. 79, inciso IX da LCE nº 057/2006)<sup>2</sup>.

Assim, demonstra-se juridicamente possível a terceirização da organização e realização do concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado do Pará a estabelecimento público ou privado de notória experiência e idoneidade,

<sup>2</sup> LCE nº 057/2006. “Art.79 [...] IX - o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público, ou qualquer de suas fases, poderá ser realizado ou executado, sob a supervisão da Comissão do Concurso, por estabelecimento público ou privado de notória experiência e idoneidade, mediante contrato ou convênio que assegure a absoluta transparência e lisura do certame, respeitadas, quando for o caso, as disposições legais em vigor”.



mediante contrato, desde que atendidas às exigências legais.

É certo que a regra constitucional é a obrigatoriedade de licitação e, excepcionalmente, a Lei nº 8.666/93 que dispõe sobre as licitações e contratos no Brasil estabelece exceções prevendo os casos de **dispensa** de licitação.

A doutrina brasileira costuma conceituar **dispensa** de licitação como aquelas situações que embora exista competição no mercado, a lei dispensa, em algumas hipóteses, a Administração Pública de licitar pelo fato de entender como desnecessário o certame, já que a sua realização, pode não propiciar ao Poder Público, a escolha da proposta mais adequada ou por ser economicamente inviável a licitação em face do valor do contrato ou por não atender de imediato o interesse público que pode requerer providências imediatas e urgentes<sup>3</sup>.

A dispensa de licitação abrange situações determinadas, em que, apesar de possível, a licitação é dispensável, atendendo a certos critérios legalmente previstos.

Novamente citando o insigne **Marçal Justen Filho**, tem-se que: *“A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável a competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente incompatível com os valores norteados da atividade administrativa. Toda licitação envolve uma relação entre custos e benefícios. (...) A dispensa de licitação ocorre do reconhecimento por lei de que os custos inerentes a uma licitação superam os benefícios que dela poderiam advir. A lei dispensa a licitação para evitar o sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais”*<sup>4</sup>.

Interpretando o artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/1993 é possível perceber que este impõe pré-requisitos para as contratações diretas com fundamento neste dispositivo, quais sejam: a) Ser uma instituição brasileira; b) Que seja incumbida da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional ou dedicar-se à recuperação social do

<sup>3</sup> Nesse sentido, **Marçal Justen Filho** entende que *“a dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável a competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente incompatível com os valores norteados da atividade administrativa”*( JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª ed. São Paulo: Didática, 2010, p. 301). Sobre o tema, **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes** ensina que: *“O princípio constitucional da licitação, como todas as regras de Direito, não tem valor absoluto, devendo ser coordenado com os outros princípios do mundo jurídico. Assim, em alguns casos previamente estabelecidos pelo legislador, o princípio da licitação cede espaço ao princípio da economicidade ou ao primado da segurança nacional, ou ainda, para garantir o interesse público maior, concernente à necessidade de o Estado intervir na economia. Em todos os casos delineados pela Lei nº 8.666/1993, em que a licitação foi dispensada ou considerada inexigível, pelo menos no plano teórico, entendeu o legislador estar em confronto o princípio jurídico da licitação e outros valores igualmente tutelados pela ordem jurídica, tendo sido aquele subjugado por um destes”* ( JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Contratação Direta sem Licitação. 9.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 169).

<sup>4</sup> Op. cit., p. 301.

preso; c) Possuir inquestionável reputação ético-profissional; e, d) Não possuir finalidade lucrativa. Analisa-se, brevemente, cada um desses requisitos.

#### I. **Que a pessoa a ser contratada seja instituição brasileira, sem fins lucrativos.**

É o Professor **Marçal Justen Filho** quem melhor nos esclarece a idéia de instituição, para fins de contratação direta: *“Em primeiro lugar, a expressão “instituição” exclui pessoas físicas. Ainda que o vocábulo permita severas disputas semânticas, a idéia de “instituição” está vinculada a uma estrutura organizacional que transcende a participação e a identidade do ser humano. Na acepção aplicável ao caso, uma instituição é uma pessoa jurídica peculiarizada pela vinculação à realização de certos fins que transcendem os interesses dos seus associados, com a característica da permanência ao longo do tempo e da estabilidade da atuação. Ou seja, todas as instituições em sentido subjetivo são pessoas jurídicas, mas nem todas as pessoas jurídicas são instituições. [...] Logo, tem-se de admitir que a vontade legislativa era evitar a contratação direta realizada com entidades destituídas de existência social concreta. Não se aplica a autorização da contratação direta em face de pessoas jurídicas criadas no papel, mas destituídas de atuação social efetiva. Assim, a referência a “instituições” elimina a possibilidade de contratação direta com “associações” ou “fundações” que sejam mera aparência de entidades autônomas, sempre que se encontrem sob controle de sujeitos específicos e determinados, que as orientem para a realização de seus interesses pessoais. Não se trata de imputar a essas entidades algum vício nem se cogita de desconsideração da personalidade jurídica. O que se faz necessário é verificar se dita pessoa jurídica se configura também como instituição”*<sup>5</sup>.

Destarte, observando as considerações acima, conclui-se que **a contratada deve ser pessoa jurídica com atuação social efetiva e constituída sob a égide das leis brasileiras, com sede e administração no país, além de não ter fins lucrativos**. Não há a menor dúvida de que a **Fundação Carlos Chagas** se enquadra nesse requisito.

No que concerne à ausência de fins lucrativos, impende lembrar que isso não significa que a instituição esteja proibida de auferir algum lucro, mesmo eventual ou acessório. Significa que a sua vocação principal não é o lucro. Se há lucro, é acessório, posto que utilizado para a consecução dos fins sociais da instituição.

#### II. **Que a pessoa a ser contratada esteja, regimental ou estatutariamente, incumbida da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento**

<sup>5</sup> Op. cit., pp. 325-326.





### **institucional, ou ainda que se dedique à recuperação social do preso.**

O artigo 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, impõe ainda que a instituição a ser contratada possua, como um de seus objetivos, a pesquisa, ou o ensino, ou o desenvolvimento institucional, ou ainda a recuperação social do preso. De todos esses conceitos, a doutrina considera “desenvolvimento institucional” como o mais amplo e de difícil conceituação.

Para **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**: “De todas as expressões utilizadas no inciso pelo legislador, o “desenvolvimento institucional” foi a mais ampla. 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. Cuidam do desenvolvimento institucional tanto uma empresa que possui um centro de controle de qualidade, como uma faculdade, sindicato ou associação de moradores, qualquer “instituição”, portanto, 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.(...) A oportunidade oferecida pela Lei de Licitações deve ser aproveitada como uma solução concreta e eficaz à sobrevivência de instituições que desenvolvem trabalhos de relevante importância ao progresso do País. Desde que sejam fielmente observados os requisitos legais”<sup>6</sup>.

**Marçal Justen Filho** também aponta a dificuldade de conceituar “desenvolvimento institucional”, concluindo, em suma, que a instituição – que tenha essa finalidade – busca promover o desenvolvimento de outras instituições<sup>7</sup>. Isto é, o desenvolvimento institucional está estritamente vinculado a ganhos efetivos pela instituição (contratante do serviço), atinentes a melhorias de eficácia e eficiência no desempenho de suas finalidades precípuas. Portanto, restou demonstrado que a contratação da **Fundação Carlos Chagas** para realização de concurso público resultará, ao final, no preenchimento de cargo imprescindível ao desenvolvimento da instituição Ministério Público, ao passo que a seleção dos candidatos será rígida e resultará em qualificação na mão de obra a ser contratada.

### **III. Que a pessoa a ser contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional.**

A reputação ético-profissional seria o conceito, o renome, a fama da instituição perante a Sociedade. Segundo **Jorge Ulisses Fernandes Jacoby**: “Estabelece a lei que a reputação seja avaliada pelos fatores ético-profissionais, sem considerar, portanto, a localidade, o patrimônio ou mesmo esses fatores, se condizentes

*diretamente com as pessoas instituidoras da entidade. Não só “o que faz”, mas também “o porquê faz”, já que não pode ter fins lucrativos, como também a forma como realiza a função. Não raro, vislumbra-se que são confundidos os conceitos das pessoas físicas que criaram a entidade com esta própria, ou então, o que é pior, confunde-se reputação ético-profissional com a ausência de comentários depreciativos sobre uma entidade. São coisas bastante distintas: exige a lei “inquestionável reputação ético-profissional”, sendo insuficiente a ausência de comentários negativos ou a existência simultânea de fatores positivos e depreciativos, com prevalência do primeiro; mas é suficiente que a instituição só seja conhecida no âmbito restrito dos que atuam naquele segmento do mercado (...)<sup>8</sup>”.*

Feitas todas essas considerações quanto ao processo licitatório e dispensa de licitação, não se pode olvidar que, apesar da Carta Magna estabelecer a regra de licitar, há situações para as quais a lei previu exceções, perfeitamente admitidas pelo próprio ordenamento constitucional, conforme o artigo 37, inciso XXI, transcrito alhures. Essas exceções encontram-se previstas na Lei Federal nº 8.666/1993 e consubstanciam-se nas chamadas contratações diretas, ou seja, contratações sem licitação.

Ademais, não basta que a entidade a ser contratada dedique-se, regimental ou estatutariamente, ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional, ou ainda dedique-se à recuperação social do preso. A contratação direta de instituição brasileira sem fins lucrativos somente será permitida quando, ainda: a) **houver nexa entre a natureza da instituição e o objeto a ser contratado**; b) **houver comprovada razoabilidade de preços – compatíveis com os praticados no mercado**.

Exige-se, conseqüentemente, **vínculo de pertinência entre a natureza/função da instituição e o objeto pretendido pela Administração**. Não é possível, destarte, que o objeto seja referente a desenvolvimento institucional, mas a contratada tenha como objetivo somente a realização de pesquisa. Nesse exemplo, ainda que a instituição esteja incumbida da pesquisa, sua vocação não se coaduna com o objeto contratado, que trata de desenvolvimento institucional.

No que tange à justificativa de preço (compatibilidade entre o preço proposto e o de mercado), exigida pela **Súmula 250 do Tribunal de Contas da União**, após reiteradas decisões da Corte<sup>9</sup>, vê-se que é

<sup>6</sup> Op. cit., pp. 406/410.

<sup>7</sup> Op. cit., p. 327

<sup>8</sup> FERNANDES JACOBY, Jorge Ulisses. Op. cit., p. 416.

<sup>9</sup> “ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, em: (...) 8.4. determinar à Codesa que: a) em qualquer contratação efetuada por dispensa de licitação observe o disposto no § 2º, inciso II, c/c o § 9º, ambos do art. 7º, e o disposto no parágrafo único do art. 26, todos da Lei 8.666/93, de modo que seja devidamente justificado o preço



pressuposto contido também no artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993: “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: (...) III - justificativa do preço”.

É óbvio que a **Fundação Carlos Chagas-FCC**, é uma instituição que se enquadra nos requisitos previstos no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, posto que já constituída a mais de 50 (cinquenta) anos e reconhecidamente detentora de credibilidade na organização e execução de concursos públicos considerados complexos, como das carreiras da Magistratura e do Ministério Público.

O Egrégio **Tribunal de Contas da União**, quando genericamente, aborda o tema da contratação direta nos moldes do art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93 entende pela utilização restritiva dessa faculdade legal.

Tal entendimento foi consagrado na já citada **Súmula nº 250** daquela Corte de Contas, *in verbis*: “**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 nexos efetivos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado**”.

No que diz respeito às contratações diretas de instituições para promover concurso público, o TCU, no **Acórdão nº 1.561/2009**, cujo relator foi o Ministro **Marcos Bemquerer Costa** entende que: “*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, entre 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. 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. Assim, o Tribunal de Contas da União entende que “... no conceito de desenvolvimento institucional, esta Corte ressalta que essa expressão não pode ser interpretada em sentido amplo, a fim de evitar a contratação, sem maiores critérios, desses órgãos/entidades mediante dispensa de licitação (Decisão nº 30/2000 – Plenário)”.* (Acórdão nº 3.564/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer).

Em que pese à crítica doutrinária, o ensinamento está consubstanciado no âmbito do **TCU**, no **Acórdão** supracitado, o qual justifica seu entendimento nos seguintes termos: “*Nesse contexto, vale lembrar que os últimos concursos públicos, inclusive o deste ano, para provimento dos cargos de Analistas 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 nº 8.666/93, 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. 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*”. No mesmo sentido: TCU – Acórdão n.º 5993/2012, 2ª Câmara, Relator Ministro Augusto Nardes; TCU – Acórdão n.º 1.111/2010, Plenário, Relator Ministro José Jorge, DOU 01/06/2010; TCU – Acórdão n.º 1.339/2010, 1ª Câmara, Relator Ministro Augusto Nardes; TCU – Acórdão n.º 1.561/09, Relator Ministro Marcos Bemquerer Costa; TCU – Acórdão n.º 2.360/2008, Segunda Câmara, Relator Ministro André Luís de Carvalho, DOU 25/07/2008.



pactuado;” (TCU – Acórdão n.º 14/2002, Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, DOU 15/02/2002)