



PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº 043/2023

Processo Licitatório: n.º 7/2023-004-FMS

Modalidade: Dispensa de Licitação. Art. 24, inciso XIII, Lei n.º 8.666/93.

Objeto: Contratação de empresa para prestação de serviços especializados de natureza intelectual, para planejamento, organização e realização de PROCESSO SELETIVO PÚBLICO, para provimento de vagas de cargo de Agentes Comunitários de Saúde (ACS), para o Fundo Municipal de Saúde de Vitória do Xingu (Secretaria Municipal de Saúde), com fornecimento completo de recursos materiais e humanos e a execução de todas as atividades envolvidas e correlatas, com toda e qualquer logística necessária a execução dos serviços, em especial, a elaboração de edital, de provas, impressão, aplicação e correção das provas, assim como toda e qualquer logística necessárias para a perfeita execução dos serviços.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24, XIII, LEI 8.666/93. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA REALIZAÇÃO DO PROCESSO SELETIVO PARA CARGO DE AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – ACS

1. Relatório

Por despacho da Comissão de Licitação, dando prosseguimento ao trâmite processual, foi encaminhado a esta assessoria jurídica o presente processo para análise da contratação direta, por dispensa de licitação para a Contratação de empresa para prestação de serviços especializados de natureza intelectual, para planejamento, organização e realização de PROCESSO SELETIVO PÚBLICO, para provimento de vagas de cargo de Agentes Comunitários de Saúde (ACS), para o Fundo Municipal de Saúde de Vitória do Xingu (Secretaria Municipal de Saúde), com fornecimento completo de recursos materiais e humanos e a execução de todas as atividades envolvidas e correlatas, com toda e qualquer logística necessária a execução dos serviços, em especial, a elaboração de edital, de provas, impressão, aplicação e correção das provas, assim como toda e qualquer logística necessárias para a perfeita execução dos serviços. Fundamentada do Art. 24, inciso XIII da Lei de Licitações nº 8.666/93.

DAS CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Inicialmente é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38, da lei nº 8.666/93, é exame “que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.” (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119).

Ressalte-se que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa.

Cumprido esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE VITÓRIA DO XINGU
PODER EXECUTIVO
Assessoria Jurídica do Município

da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Assessoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Esses limites à atividade deste órgão jurídico se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no enunciado nº7 do manual de boas práticas consultivas da Advocacia –Geral da União – AGU, in verbis: “ O órgão consultivo não deve emitir manifestação conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

Passamos a análise:

A autorização para a realização da contratação foi exarada pelo Secretária Municipal de Saúde, datado de 22 de maio de 2023, bem como, sua justificativa técnica para a contratação da empresa, conforme consta nos autos do processo.

Eis o sucinto apanhado fático.

2. Da Análise

Ressalta-se que o exame dos presentes autos se restringe aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto às especificações técnicas contidas no presente processo, presume-se que suas características, requisitos e avaliação do preço de mercado, tenham sido regularmente determinados pelo setor competente dos órgãos, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Quanto à justificativa esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais. O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Excluindo-se os aspectos técnicos e econômicos do procedimento, passemos, estritamente, a análise dos aspectos jurídicos do presente processo licitatório.



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE VITÓRIA DO XINGU
PODER EXECUTIVO
Assessoria Jurídica do Município

É importante observarmos que as contratações efetuadas pelo Poder Público devem, em regra, ser precedidas de licitação. Nesse sentido, dispõe o art. 2º da Lei 8.666/93. E a Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXI do art. 37, delineou e fixou a licitação como princípio básico a ser observado por toda Administração Pública, *in verbis*:

Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos o da União, dos Estados, dos Municípios obedecerá aos princípios da 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.

Assim, em regra geral, é que todas as Unidades da Federação Brasileira e seus Poderes *sujeitem-se à obrigatoriedade de licitar, salvo nos casos/exceções previstos na legislação. In casu*, 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, 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 ética profissional e não tenha fins lucrativos;”

Inicialmente, vale lembrar que, no âmbito distrital, a contratação direta de instituição com fulcro no mencionado dispositivo encontrava-se obstada por força de decisão judicial transitada em julgado, proferida na Ação Civil Pública n. 2011.01.137463-2, a qual determinou ao DF que se



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE VITÓRIA DO XINGU
PODER EXECUTIVO
Assessoria Jurídica do Município

abstivesse de promover dispensa de licitação nessa hipótese.

Desse modo, não se vislumbra, ao menos a esse momento processual, impedimento para que se prossiga na Contratação de Instituição para Prestação de Serviços Especializados para Realização do Processo Seletivo com fundamento no art. 24, XIII, da Lei nº. 8.666/93, desde que atendidos os requisitos legais específicos do dispositivo.

De qualquer forma, 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 [2] 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 concursopúblico:

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



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE VITÓRIA DO XINGU
PODER EXECUTIVO
Assessoria Jurídica do Município

compatibilidade com os preços de mercado.”

Nesse mesmo sentido, produziu o Tribunal de Contas do Distrito Federal a Súmula nº 109, com o seguinte teor:

“Na aplicação do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, atendidos os demais requisitos que a norma indica, deve ser comprovada, 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.”

O Tribunal de Contas da União, reconheceu que a Contratação de Instituição para a realização de concursos públicos pode, em determinadas hipóteses, inserir-se no conceito de **desenvolvimento institucional**.

Em síntese, são esses os requisitos para justificar a contratação direta de pessoa jurídica para a realização de concurso público com fundamento no art. 24, XIII da Lei n. 8.666/93:

- (a) a pessoa jurídica a ser contratada deve atender à qualificação expressa no texto legal, ou seja, seu estatuto ou regimento interno deve apontar como finalidade institucional a dedicação ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional;
- (b) tratar-se de pessoa jurídica sem fins lucrativos;
- (c) a instituição a ser contratada deve gozar de inquestionável reputação ético- profissional;
- (d) o objeto do contrato corresponder a uma dessas especialidades;
- (e) o contrato deve possuir caráter intuito personae, de sorte que a execução das obrigações seja feita pela própria entidade, vedadas, a princípio, a subcontratação e a terceirização;
- (f) a expressão “desenvolvimento institucional” deve compreender bem ou atividade sob a tutela da Constituição, conferindo à dispensa nota de excepcionalidade, não se destinando para a contratação de serviços corriqueiramente encontrados no mercado;
- (g) a expressão “desenvolvimento institucional” deve compreender bem ou atividade sob a tutela da Constituição, conferindo à dispensa nota de excepcionalidade, não se destinando para a contratação de serviços corriqueiramente encontrados no mercado;

Deve ser ressaltado que o mérito da escolha em comento, fundamentada nos termos acima transcritos, se insere no âmbito das atribuições técnicas e gerenciais da Secretaria consultante, não sendo de competência desta Procuradoria a emissão de juízo de valor quanto aos critérios definidos no projeto básico, bem como quanto à avaliação das propostas ofertadas.

Por fim, sobre a minuta do contrato apresentado, de acordo com o disposto no artigo 55, da Lei 8.666/93, cabe comentar o que segue.

A cláusula primeira trata do objeto; A cláusula segunda do fundamento legal; A cláusula



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE VITÓRIA DO XINGU
PODER EXECUTIVO
Assessoria Jurídica do Município

terceira estabelece os preços e das condições de pagamentos; A cláusula quarta da dotação orçamentária; A cláusula quinta do prazo de vigência; A cláusula sexta das obrigações das partes; A cláusula sétima da anticorrupção; A cláusula oitava do controle e fiscalização da execução; A cláusula nona das sanções; A cláusula décima da inexecução e da rescisão; A cláusula décima primeira da publicação; A cláusula decima segunda do Foro.

A administração deve providenciar, também, a correta numeração do procedimento em tela e conferir a publicidade, devida, notadamente ao publicar os extratos – se vierem a seconcretizar – no Mural de Licitações do TCM.

3. Conclusão

Ante o exposto, frisa-se que a análise é feita sob o prisma estritamente jurídico-formal, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, sendo de responsabilidade dos gestores envolvidos as informações prestadas, sobretudo a que declara necessidade da contratação de Pessoa Jurídica para a contratação em tela, destarte, opinamos pelo prosseguimento do procedimento, DESDE que observados e alcançados os pontos levantados nesta manifestação jurídica, e as demais formalidades relativas à publicação dos atos, conforme disciplina a Lei de Licitações e o capeamento e numeração de páginas do processo para satisfazer as exigências do art.26, da Lei de Licitações, determinando, ainda, a sua formalização através de instrumento contratual, conforme art. 62, da Lei de Licitações.

No mais, também deve ser observado o cumprimento das Resoluções n.º 11.832/TCM/PA, de 03 de fevereiro de 2015, e n.º 29/2017, que dispõem sobre a implementação do “Mural de Licitações”, em atenção ao princípio da publicidade, juntando-se comprovante de sua publicação ao processo administrativo.

Quanto à minuta do contrato apresentado, entendo que está em conformidade com o disposto no artigo 55 da Lei 8.666/93, vez que traz as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo, assim como especificações necessárias à prestação do serviço em tela.

É o Parecer, à consideração superior.

Vitória do Xingu – PA, 22 de maio de 2023.

PAULO VINICIU SANTOS MEDEIROS
Assessor Jurídico do Município
OAB/PA 30.994