

PROCESSO Nº. 2020/001 – PMB/SEMAD

INEXIGIBILIDADE 001/2020 – CPL/PMB.

PARECER JURÍDICO

DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DA FUNDAÇÃO DE AMPARO E DESENVOLVIMENTO DE PESQUISA – FADESP - PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE CARGOS EFETIVOS NO MUNICÍPIO DE BONITO. ARTIGO 24, INCISO XIII, DA LEI 8.666/1993.

1) DA CONSULTA

A Secretaria de Administração do Município de Bonito/PA, por meio de seu Secretário, Sr. Célio Henrique R. do Nascimento, consulta esta assessoria jurídica acerca da possibilidade de contratação da Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisa – FADESP, através da modalidade de dispensa de licitação, nos termos que dispõe o artigo 24, inciso XIII¹, da Lei 8.666/1993.

Aponta no Memorando nº. 005/2020, para tanto, que a contratação da mencionada Fundação é necessária em decorrência de obrigação firmada entre o Município de Bonito e o Ministério Público do Pará, Promotoria de Bonito,

¹ 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;

conforme Termo de Ajustamento de Conduta celebrado entre as partes, anexo aos autos, no qual a Prefeitura Municipal se comprometeu a realizar concurso público para o provimento de cargos efetivos.

Assinala ainda que optou pela Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa - FADESP, para a realização do concurso em questão, por ser uma Fundação sem fins lucrativos, de comprovada capacidade para atender os anseios deste Município na questão, já que possui mais de 42 (quarenta e dois) anos de experiência na área acadêmica, pesquisa e ensino e, por sua inquestionável reputação ética, enquadrando-se, dessa forma, no artigo anteriormente apontado.

É o relatório, passo a opinar.

2) DA ANÁLISE JURÍDICA

O artigo 37, inciso XXI², da Constituição Federal prevê que a contratação de obras e serviços por parte da Administração Pública será realizada mediante licitação na qual se assegure igualdade de condições aos participantes, ressalvados os casos especificados na legislação. Nesses termos, a própria ordem constitucional admite a possibilidade de o legislador criar exceções pontuais ao dever de licitar.

Regulamentando a previsão constitucional, a Lei 8.666/1993, também conhecida como lei de licitações e contratos da Administração Pública, enumera situações em que a licitação será dispensada ou inexigível, onde a Administração poderá efetuar a contratação direta. Dentre as hipóteses de dispensa, o artigo 24, inciso XIII, faz referência à contratação de instituto de ensino e pesquisa com inquestionável reputação ético-profissional e que não tenha fins lucrativos.

Assim dispõe o artigo 24, inciso XIII, da Lei de Licitações:

Art. 24. É dispensável a licitação:

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino

² 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.

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; (grifo nosso)

No caso concreto, a Secretaria de Administração questiona esta assessoria jurídica acerca da possibilidade e previsão legal para a realização de contratação da Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisa – FADESP – para a efetivação de concurso público para o provimento de cargos públicos no Município, através da modalidade de dispensa de licitação.

Aponta, para tanto, que a contratação é necessária, em resumo, pela obrigação assumida pelo Município em TAC firmado com a Promotoria de Bonito e, ainda, por ser uma Fundação sem fins lucrativos, de comprovada capacidade e que possui inquestionável reputação ética, enquadrando-se, dessa forma, no artigo 24, inciso XIII da Lei 8.666/93.

Inicialmente, percebe-se que a Administração Municipal, em abril de 2019, celebrou um Termo de Ajustamento de Conduta que objetiva a regularização das contratações de pessoal realizadas pelo Município e o consequente acesso aos cargos públicos municipais, conforme impõe o artigo 37, inciso II³, da CF. A Administração, dessa forma, obrigou-se à realização de concurso público, buscando a reestruturação do quadro de servidores atualmente existentes e a melhor prestação dos serviços públicos, a fim de enaltecer os princípios da eficácia e eficiência administrativas.

Como se observa da documentação anexa ao procedimento, a FADESP trata-se de fundação voltada para a pesquisa, ensino e extensão, além de desenvolvimento institucional, sem fins lucrativos, baseada no Código Civil Brasileiro, conforme cópia do CNPJ a atos constitutivos anexos.

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a 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;

A Fundação também é detentora de inquestionável reputação ético-profissional, já que não se tem notícia do envolvimento em escândalos e/ou fraudes relacionadas a realização de concurso público ou qualquer outra atividade acadêmica.

Ressalta-se que a FADESP já tem mais de 40 (quarenta) anos de existência, de modo a colaborar para o desenvolvimento inúmeros projetos de pesquisa, ensino e extensão, tendo sido responsável pela realização de concurso em diversos Municípios, conforme demonstra através da apresentação de atestados de capacidade técnica, ora anexos. Ainda foram apresentados diversos credenciamentos realizados pelo MEC, atuando, a FADESP, inclusive, como Fundação de apoio para instituições reconhecidas nacionalmente, como é o caso do Instituto Evandro Chagas.

Da narrativa tecida e por todo o exposto acima verifica-se que a Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisa atende aos requisitos previstos no artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, uma vez que é instituição incumbida da pesquisa, do ensino ou desenvolvimento institucional, possui inquestionável reputação ético-profissional e não tem fins lucrativos, restando comprovada a viabilidade de contratação direta por dispensa de licitação.

Ora, muito embora a Constituição Federal determine que a regra é a realização de licitação para a Administração Municipal contratar, não há, no caso concreto, qualquer impedimento ou ilegalidade na contratação pretendida, pois, como dito, são atendidos os requisitos legais para tanto.

A respeito do tema manifesta-se a jurisprudência:

Ação civil pública. Município de São Paulo. Contratação do GTPOS, organização não-governamental, para implementação de projeto com realização de palestras e cursos de orientação sexual à população, abrangendo familiares dos alunos da rede pública municipal de ensino. Dispensa de licitação. Possibilidade. Atendimento dos requisitos da Lei 8.666/93, art. 24, XIII. Ausência de dano ao erário. Favorecimento não demonstrado. Improbidade administrativa não configurada. Sentença de procedência. Recurso do autor não provido. Recursos dos réus providos. (TJ-SP - APL: 01062566120078260053 SP 0106256-61.2007.8.26.0053, Relator: Carlos Violante, Data de Julgamento: 15/09/2015, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 17/09/2015) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO INCUMBIDA DA EXECUÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO SEM ÔNUS PARA A MUNICIPALIDADE. DISPENSA DE LICITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO ART. 24, XIII, DA LEI N. 8.666/93. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I. A antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do CPC, é medida excepcional, só podendo ser deferida diante da comprovação da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. II. Demonstrado pelo Agravante a motivação que ensejou a contratação de instituição incumbida da execução de concurso público, porquanto isenta de ônus para a municipalidade, bem como que a dispensa do procedimento licitatório fora embasada no art. 24, XIII, da Lei Federal n. 8.666/93, não se constatando, a priori, outras irregularidades quanto ao edital, deve ser revogada a decisão que determinou a paralisação do certame público, mormente se a ação popular que fora movida restringe-se a eventual prejuízo ao Município, ante a inexistência de outros interessados, o que não restou demonstrado. (TJ-MG - AI: 10382120146164001 MG, Relator: Washington Ferreira, Data de Julgamento: 18/12/2012, Câmaras Cíveis Isoladas / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/01/2013) (grifo nosso)

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE INSTITUTO DE ESTUDOS PARA A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS DE NOTÁRIO E REGISTRADOR. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24, XIII, DA LEI 8.666/93. IRREGULARIDADE NÃO VERIFICADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Em se tratando de meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de ato imoral e lesivo ao patrimônio público, a ação popular tem por finalidade, ainda, a restituição aos cofres públicos do prejuízo causado. Muito embora a Constituição Federal determine que a regra é a realização de licitação para a Administração contratar, conforme se verifica do disposto no art. 37, XXI, o respectivo artigo ressalva os casos especificados na legislação onde poderá ocorrer a contratação direta. A Lei 8.666/93, em seu artigo 24, XIII, prevê a dispensa de licitação para a hipótese de contratação de instituição incumbida da pesquisa, do ensino ou desenvolvimento institucional, desde que tenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos. Cumpre registrar que a dispensa de licitação não retira a obrigatoriedade de observância dos princípios da Administração Pública. Não resta demonstrada, no caso concreto, a ilegalidade apontada pelos autores, tendo a contratação da instituição IESES sido formalizada com base no disposto no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, visto que se trata de instituição brasileira, sem fins lucrativos, incumbida do ensino, pesquisa e recrutamento de recursos humanos, dentre outras, e com inquestionável reputação ético-profissional, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe. SENTENÇA MANTIDA, EM REMESSA NECESSÁRIA.

(Reexame Necessário Nº 70077045979, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em 13/07/2018). (TJ-RS - REEX: 70077045979 RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Data de Julgamento: 13/07/2018, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/08/2018) (grifo nosso)

Nessa linha, considerando todo o exposto, essa Assessoria Jurídica entende que há possibilidade de contratação da Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisa – FADESP, na modalidade de dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993.

3) DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, o presente parecer é favorável pela possibilidade de contratação da Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisa – FADESP, para a realização de concurso público no Município de Bonito, com fundamento no artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, nos termos expostos.

São os termos do parecer que submeto à superior apreciação.

Bonito (PA), 13 de janeiro de 2020.

HÉLIO JIÃO MARTINS E SILVA

OAB/PA Nº 11.043