

OBJETO: 3054/2023**SETOR INTERESSADO:** ASLIC

EMENTA: CONSULTA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO ESPECIALIZADA PARA PROMOVER PROCESSO DE SELEÇÃO PÚBLICA (5º CONCURSO PÚBLICO) PARA O PREENCHIMENTO DE VAGAS DO QUADRO EFETIVO DA SERGAS. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 29, INCISO II, DA LEI 13.303/2016, BEM COMO DO ART. 123, INCISO II, DO REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS DA SERGAS (RILC), PUBLICADO NO DOE EM 04/09/2018. POSSIBILIDADE.

Tratam os presentes autos de processo administrativo denominado SC 3054/2023, por meio do qual a assessoria de licitação da SERGAS questiona a esta assessoria jurídica a respeito da legalidade da contratação de instituição especializada para promover processo de seleção pública (5º concurso público) para o preenchimento de vagas do quadro efetivo da SERGAS.

Conforme se extrai da pauta DIRAF nº 040/2023, a SERGAS, por ser uma sociedade de economia mista estadual, desde a sua criação, já realizou quatro concursos públicos. O primeiro foi no ano de 2005, o segundo em 2010, o terceiro em 2012 e o quarto em 2016. Este último, ficou vigente até o dia 25/10/2020 e, desde então, a Companhia não possui concurso válido para suprir o seu quadro de pessoal efetivo quanto à necessidade de reposição ou criação de vagas. Visando contratar uma banca organizadora com ampla experiência e credibilidade na área de organização de concursos públicos, a SERGAS pesquisou e solicitou proposta técnica às seguintes instituições: (i) CEBRASPE – Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (antigo CESPE); (ii) FCC – Fundação Carlos Chagas; (iii) FGV – Fundação Getúlio Vargas, Instituto CONSULPLAN; (iv) IESES – Instituto de Estudos Superiores do Extremo Sul; e (v) o SEPROD – Serviço de Processamento de Dados Ltda. Apenas o Instituto CONSULPLAN, o IESES e o SEPROD apresentaram propostas.

A FCC e a FGV declinaram e responderam, por e-mail, agradecendo a solicitação de orçamento, mas que estavam impossibilitadas de atender no momento e o CEBRASPE tampouco respondeu o e-mail informando não ter interesse.

Ainda conforme justificativa, o IESES trouxe como proposta o valor de R\$ 0,00 (zero reais) para a SERGAS, considerando que os custos do certame sejam pagos pelos candidatos, por meio da taxa de

inscrição, que foi estipulada em R\$ 115,00 (cento e quinze reais) para os cargos de nível superior e a R\$ 95,00 (noventa e cinco reais) para os cargos de nível médio, para um número estimado de 6.500 (seis mil e quinhentos). Caso ultrapasse esse número, o IESES repassará à SERGAS, no que exceder em candidatos de nível superior o valor de R\$ 11,50 (onze reais e cinquenta centavos) /candidato e no que exceder em candidatos de nível médio o valor de R\$ 9,50 (nove reais e cinquenta centavos) /candidato, sempre na proporção das inscrições realizadas, por nível, excluídos os candidatos isentos.

Sendo assim, a Comissão do Concurso — para dar andamento ao processo de contratação da banca examinadora — em conjunto com a Comissão de Licitação da SERGAS, e, ainda, tomando como base o inciso IV do Art. 55 da Lei 13.303/2016, realizou uma sessão pública presencial na sede da Companhia, em 28/07/2023, às 9h, para a realização do sorteio para o desempate entre as 2 (duas) propostas participantes e classificadas. Com a realização do sorteio, o IESES ficou como a 1ª (primeira) colocada e o Instituto CONSULPLAN com a 2ª (segunda) colocação. Isto posto, e, considerando a importância da condução pela SERGAS do processo de realização do seu 5º concurso público, fica proposta a contratação do IESES – Instituto de Estudos Superiores do Extremo Sul.

É o relatório, passo a opinar.

Preliminarmente, impende asseverar que não faz parte das atribuições da Assessoria Jurídica a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, quer no aspecto econômico, quer no aspecto administrativo.

O art. 37, inciso XXI, da Constituição da República prescreve que, 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.

Licitação é procedimento administrativo formal pelo qual a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar as propostas mais vantajosas para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes¹.

1 ART. 31. DA LEI 13.303/2016. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a **seleção da proposta mais vantajosa**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

A Lei 13.303/2016, ao regulamentar o art. 173, §1º, III, da Constituição da República, estabeleceu normas específicas de licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

De acordo com o artigo 28 dessa Lei, a celebração de contratos com terceiros nas Empresas Estatais deve ser, necessariamente, precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação².

Isso significa, muito precisamente, que a licitação é a regra para a Administração Pública, quando contrata obras, bens e serviços. No entanto, a lei apresenta exceções a essa regra, são os casos em que a licitação é legalmente dispensável (artigo 29 da Lei 13.303/2016)³ ou inexigível (artigo 30 da Lei 13.303/2016)⁴. Contratação direta é a contratação realizada sem licitação, em situações excepcionais expressamente previstas em lei.

Em análise dos presentes autos, percebemos se tratar de procedimento interno no qual a SERGAS pretende realizar a contratação de instituição especializada para promover processo de seleção pública (5º concurso público) para o preenchimento de vagas do quadro efetivo da SERGAS.

Conforme se depreende dos autos, percebe-se, pois, que a situação se enquadra no que dispõe o artigo 29, II, da Lei 13.303/2016, o qual autoriza a dispensa de licitação para compras e outros serviços no importe de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A Lei das Estatais, no art. 29, II, dispensa a licitação por considerar que o valor da contratação não compensa os custos da Administração com o procedimento licitatório. Nesse mesmo sentido, aduz o artigo 123, II, do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da SERGAS (RILC), senão vejamos:

Art. 123 É dispensável a realização de LICITAÇÃO pela SERGAS:

I – Para obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda a obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

2 Art. 28 DA LEI 13.303/2016. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

3 Art. 29 DA LEI 13.303/2016. **É dispensável a realização de licitação** por empresas públicas e sociedades de economia mista: (...)

II - **para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)** e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez;

4 Art. 30 DA LEI 13.303/2016. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição (...);

II – Para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez;

As hipóteses acima descritas são comumente denominadas de dispensa em razão do valor, fruto de uma condicionante fática de cunho econômico, ou seja, o valor estimado do objeto a ser licitado é um dos fatores determinantes para o afastamento da licitação. Assim se passa porque, nas situações ali descritas, o certame licitatório seria por demais dispendioso, não podendo ser superado pelos benefícios auferidos de sua realização. Significa dizer que a dispensa se justifica em razão do atendimento ao interesse público sob o prisma da economia administrativa⁵.

O preço estimado ora em análise, R\$ 0,00 (zero reais), tendo em vista que os custos do certame serão pagos pelos candidatos, está, de fato, dentro do limite legal permitido para contratação de serviços, por meio de dispensa.

Apesar do permissivo legal de contratação direta por valor, recomenda-se a instrução do procedimento de dispensa de licitação com justificativa, reduzindo a termo as razões da contratação e da escolha de eventual contratado. Tal medida visa a cumprir o procedimento justificante exigido por lei para as contratações diretas (por dispensa ou inexigibilidade).

Atente a autoridade contratante, todavia, para o fato de que a dispensa não pode se referir a parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para compras, obras ou serviços de uma mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente (artigo 29, II, parte final da Lei 13.303/2016).

Por fim, mas não menos importante, ressalto que, para contratar, ainda que via dispensa em razão do valor, é necessário que as empresas contratadas façam prova de inscrição no **Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ)** bem como prova de regularidade com o **INSS** e o **FGTS**, em homenagem ao que determina o art.195, §3º, da CF/88⁶ bem como do art.42 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da SERGAS⁷.

5 GUIMARÃES, Edgar. Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da lei nº 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p.44-45.

6 Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

7 Art. 42 A documentação relativa à regularidade fiscal consistirá em:

I – Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, ou no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF, conforme o caso;

II – Prova de regularidade com o INSS, mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e a Dívida Ativa da União;

III – Prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), mediante a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS (CRF).

Dito isto, observados os requisitos legais, opino pela legalidade da contratação do IESES – Instituto de Estudos Superiores do Extremo Sul, mediante dispensa de licitação. |

É o parecer.

S.M.J.

Aracaju/SE, |04 de setembro de 2023|

Ricardo Mendonça Nunes
Assessor Jurídico/SERGAS
OAB/SE 4.184

Parecer redigido com o apoio de:

Laila Souza Schoucair
Estagiário (a)
Matrícula SERGAS nº 100