



**GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS**

JUSTIFICATIVA DA DISPENSA Nº 05/2019

RATIFICO a presente JUSTIFICATIVA Publique-se, providencie-se o contrato. AQUIDABÃ/SE, 02 de Janeiro de 2019.

FRANCISCO FRANCIMÁRIO R. DE LUCENA
PREFEITO MUNICIPAL

A **SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**, vem justificar o caráter de dispensa de licitação para o **ASSESSORAMENTO TÉCNICO EM DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL COM FOCO NA GESTÃO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA ISSQN** e o **INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL - IBAM**, inscrita no CNPJ sob. Nº 33.645.482/0001-96, com sede a Rua do Rosário, nº 72, com entrada pela Rua Buenos Aires, nº 19, Bairro Centro, Rio de Janeiro, em conformidade com o **Art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93**, e de acordo com os motivos adiante expostos:

CONSIDERANDO a responsabilidade dos Municípios quanto a gestão Fiscal e efetiva arrecadação de tributos, conforme preconiza o art. 11 da Lei complementar nº 101/2000.

CONSIDERANDO que as parcelas substanciais dos créditos Municipais provem dos tributos, e que a ausência de medidas que procurem liquidar ou, ao menos, reduzir a inadimplência, contraria a orientação pratica que nortearam a LRF - Lei de Responsabilidade Fiscal.

Inicialmente é importante registrar que a licitação é um procedimento formal e obrigatório, no qual a Administração Pública direta e indireta convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços, por força do quanto disposto no art. 31, XXI, da Constituição Federal, *in verbis*:

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:

[...]

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. (GRIFOS ADITADOS).

OLHA 20
RUBRICA

GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

CONSIDERANDO que o art. 37, XII, da CF/88, ao exigir licitação para os contratos ali mencionados, ressalva "os casos especificados na legislação", ou seja, deixa em aberto a possibilidade de serem fixadas, por lei ordinária, hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória. A Lei nº. 8.666/93 (Lei de Licitações), que regulamenta o dispositivo constitucional acima invocado, prevê, nos arts. 24 e 25, respectivamente, as hipóteses nas quais a licitação é dispensável e as hipóteses nas quais o procedimento licitatório é inexigível. A contratação direta por inexigibilidade de licitação decorre da impossibilidade de instaurar competição para seleção do futuro contratado sendo que a dispensa de licitação, em todas as hipóteses do art. 24 da Lei nº 8.666/93, é um poder-dever outorgado por lei à Administração Pública, a quem cabe com exclusividade avaliar se realiza ou não a licitação segundo seu juízo discricionário, desde que preenchidos os requisitos da Lei e obedecendo, necessariamente, aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, igualdade e probidade administrativa impostos à Administração Pública (CF/88, art.37, *caput*). O rol de hipóteses de dispensa de licitação é taxativo, ou seja, se o caso em análise encontra-se disposto em uma das hipóteses do art. 24 da Lei nº. 8.666/93, o administrador público pode decidir pelo afastamento do procedimento licitatório, desde que obedecidos os princípios que norteiam a Administração Pública. Relativamente ao tema posto em análise, o art. 24, inciso XIII da Lei de Licitações, prevê a possibilidade de contratação direta, por meio de dispensa de licitação, de instituição brasileira incumbida do desenvolvimento institucional e que detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos, como se verifica do referido dispositivo legal, abaixo transcrito:

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.

A respeito do assunto, o Tribunal de Contas da União, consolidando a jurisprudência dominante sobre a matéria, resolveu editar a Súmula 250, cujo enunciado segue abaixo transcrito:

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



RUBRICA

**GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS**

Cumprе salientar que a referida Súmula possui observância obrigatória no âmbito municipal por força da Súmula de nº. 222, também do TCU, editada com fundamento no art. 22, inc. XXVII; no art. 37, *caput* e inc. XXI; art. 71, inc. II e art. 73, da CF/88 c/c art. 4º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 1º, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

As decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nesse sentido, passa-se à análise, minuciosa, dos requisitos exigidos pelo art. 24, XIII, da Lei nº. 8.666/93 e pelas Súmulas emanadas do Tribunal de Contas da União, com o objetivo de verificar a pertinência, ou não, da dispensa da licitação em tela.

A consagração do Estado Democrático de Direito e o interesse do País em melhor se posicionar na economia mundial, delegou aos municípios brasileiros, parte da responsabilidade de democratizar as instituições políticas, conter os gastos excessivos de governo, reduzir as desigualdades sociais, garantir a eficiência e a modernização dos serviços públicos, bem como, fomentar a cultura da transparência administrativa.

Estas atribuições trouxeram consigo o anseio por mudanças de padrões socioculturais e políticos, objetivando alterar as escolhas institucionais e promover o desenvolvimento institucional através de ações graduais que transcendem a mera execução do serviço público até estimular toda uma estrutura social. Isso porque, a influência dos processos históricos e o deliberado intuito de transformação social propiciam escolhas estratégicas lógicas a serem adotada por agentes públicos racionais, para assegurar direitos concretos aos cidadãos.

É certo que a densa evolução legislativa rompeu paradigmas, alterou as concepções individuais e dinamizou o processo de institucionalização, eficientizando grupos sociais cujos modos de comportamento se tornaram satisfatoriamente regulares e contínuos, aptos a formar tipos de instituições que auxiliam o desenvolvimento institucional, mas, não é o suficiente.

Para transpor as problemáticas vividas pelo Estado moderno, construir novas bases democráticas e, finalmente, promover o desenvolvimento institucional nos termos pretendidos pela legislação vigente, é fundamental que a municipalidade esteja engajada no cumprimento destes objetivos, adotando ações efetivas para se desincumbir das responsabilidades que lhe foi atribuída, sob pena de frustrar a própria função social do Município.

É neste cenário que se evidencia a necessidade de promoção do desenvolvimento institucional por este município.



GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Isso porque, sob uma perspectiva ampla, a participação do ente municipal neste processo de mudança institucional, propiciará a elevação do Estado Brasileiro ao patamar de países mais desenvolvidos que fomentam, permanentemente, o desenvolvimento sociocultural e político com vista a reduzir as mazelas decorrentes da aculturação, da ausência de informação, dentre outras que obstam inovações tendentes a influenciar processos individuais e coletivos de transformação institucional que, uma vez iniciados, trarão retornos positivos crescentes com infima possibilidade de retrocesso.

Em caráter estrito, ou seja, no âmbito deste município, a promoção do desenvolvimento institucional apresentará efeitos ainda mais céleres e aparentes, sobretudo, após o incremento da tecnologia da informação como mecanismo de superação dos fatores de resistência à mudança.

Nesse sentido, pode ser entendido como tudo aquilo que, de alguma maneira, contribui para o aperfeiçoamento das instituições, para sua modernização, para torna – las mais ágil, mais eficaz e eficiente (neste caso atendendo ao princípio constitucional do art. 37) e mais respeitosamente ao princípio da economicidade.

Em alentado parecer de setembro de 2007, cujo tema é a “Contratação de fundação por dispensa de licitação – aplicação do inciso XIII do art. 24 da Lei nº. 8.666/93”, Fernando José Gonçalves Acunha expõe bem a questão.

“Variadas correntes doutrinárias têm sido encontradas no sentido de se encontrar uma resposta ao problema, sendo que o apontamento geral indica que o desenvolvimento institucional tem sido entendido como a prestação de um serviço que implique o progresso e a melhoria da instituição contratante, mediante uma atividade intelectual. Assim, serviços que permitam a realização de tarefas de forma mais eficiente e econômica, que dotem de segurança a gestão pública, que permitam a prestação de serviços públicos de forma mais afeita às necessidades da população etc., desde que impliquem uma atividade intelectual, guardam consonância, em sentido lato, com a significação de desenvolvimento institucional” (destaques do original).

Em que pese ser matéria dirigida a situação específica, há no ordenamento jurídico pátrio definição legal para a expressão “desenvolvimento institucional”. A Lei nº 12.349, de 15/12/2010, que trata das relações entre instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as chamadas fundações de apoio, modificou o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 8.958/94, que passou a ter a seguinte redação, conforme transcrição abaixo (litteris).

“§ 1º. Para os fins do que dispõe esta Lei, entendem-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no plano de desenvolvimento institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos”.



ULTIMA
RUBRICA

GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Para possibilitar a contratação com fundamento no art. 24, XIII, da Lei nº. 8.666/93 se faz necessário verificar se a empresa a ser contratada é de fato uma instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, além de possuir inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

Inicialmente, é importante registrar que a definição do conceito de "DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL" é, sem sombra de dúvidas, o aspecto mais controverso a ser analisado no procedimento de dispensa de licitação de que trata o inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/93.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.) observa:

"[...] de todas as expressões utilizadas pelo legislador no inciso, o desenvolvimento institucional foi a mais ampla. Se a doutrina até agora debate-se por açambarcar e analisar as acepções da palavra instituição, a rigor, 'o desenvolvimento institucional' compreenderia crescimento, progresso, de qualquer coisa que possa estar compreendida no termo instituição. Cuidam do desenvolvimento institucional, tanto uma empresa que possui um centro de qualidade, como uma faculdade, como um sindicato, como uma associação de moradores, enfim, qualquer instituição 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."

Jessé Torres Pereira Junior (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações na administração pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.), ao comentar o conteúdo do inciso XIII, do art. 24, da Lei de Licitações, assim se posiciona:

"A Lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar "o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas". A determinação do §4º do preceito constitucional nitidamente inspira esta hipótese de dispensabilidade, ao cometer à lei, imperativamente, o dever de apoiar e

30
RUBRICA
g

**GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS**

estimular "as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formulação e aperfeiçoamento de recursos humanos [...]"

No que pertine, ainda, ao conceito de desenvolvimento institucional, urge consignar o quanto decidido pelo Tribunal de Contas da União, na Decisão nº. 30/2000, *in verbis*:

"... tendo-se entendido que, tanto Marçal Justen Filho, quanto Jorge Ulisses Jacoby, associam a expressão 'desenvolvimento institucional' a alguma forma de desenvolvimento social, ou seja, opera desenvolvimento institucional a entidade que contribui para o aperfeiçoamento da sociedade. Como já discutido no subitem 6.2.5 desta instrução, o conceito de desenvolvimento institucional '...não pode significar, simplesmente, ao menos no contexto do inciso XIII, melhoria ou aperfeiçoamento das organizações públicas. Os autores citados, em que pese às variações de abrangência admitidas, associam a expressão a alguma forma de ação social que tenha sido constitucionalmente especificada como de interesse do Estado. Nesse sentido, seriam entidades dedicadas ao desenvolvimento institucional, por exemplo, aquelas voltadas para a proteção à infância (arts. 203, I, e 204, I, da C.F.), ao deficiente (arts. 203, IV, e 204, I), à saúde (arts. 196, 197 e 200, V), para o desenvolvimento do ensino (arts. 205, 213 e 214), para o desporto (art. 217), entre outras. Nesse rol, entrariam as APAEs, as Sociedades Pestalozzi, a CNEC, a Associação das Pioneiras Sociais, as associações esportivas, etc."

Registra-se, por oportuno, o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, que concedeu sentido definitivo à expressão **FINALIDADE INSTITUCIONAL** ao analisar a necessidade de a Ordem dos Advogados do Brasil realizar concursos públicos para o preenchimento de vagas no seu quadro de pessoal.

Nos fundamentos do Acórdão acima mencionado, cuja ementa segue abaixo transcrita, o STF chegou à conclusão de que a OAB não se submete ao regime de direito administrativo



FOLHA 31
RUBRICA

GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDAUÃ SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

previsto para os órgãos e entidades da Administração Pública, como os demais Conselhos de Classe que são considerados autarquias especiais.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE, "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade é moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser



**GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS**

ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido. (ADI 3026, Relator(a) Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-03 PP-00478 RTJ VOL-00201-01 PP-00093)

Mais esclarecedor acerca do assunto é o próprio voto do Ministro Eros Roberto Grau, que diferencia substancialmente a finalidade institucional da OAB da sua função corporativa:

A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade **"defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas"**. Esta é, **iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa**(GRIFOS NOSSOS).

O que é possível depreender do trecho do voto acima transcrito é que a ideia de função institucional não está necessariamente ligada ao desenvolvimento direto de atividades de cunho social, as quais se constituem em atividade-fim de um Estado Democrático de Direito, como já esclarecido na Decisão nº. 30/2000, do Tribunal de Contas da União.

A Ordem dos Advogados do Brasil atua como fiscal do Estado brasileiro e não como promotor direto de tais atividades institucionais. Logo, a sua atuação institucional não se dá na seara da atividade-fim do Estado brasileiro. Ao revés, a advocacia consiste numa atividade-meio de promoção da justiça social, da igualdade e da fiscalização das políticas públicas do Estado.

Seria até um contrassenso imaginar que os advogados, através de suas atividades cotidianas, atuariam diretamente na consecução de políticas públicas voltadas ao alcance dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito no Brasil. A atuação advocatícia é uma atividade auxiliar dos Poderes do Estado, de caráter instrumental, mas não substancial para a promoção do bem comum.



**GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS**

Portanto, é preciso distinguir duas perspectivas do significado da expressão "DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL":

- (i) **Desenvolvimento Institucional como Atividade-fim do Estado:** somente a Administração Pública pode promover atos e realizar essas atividades, haja vista o fato de que a contratação de prestadora de serviço para a consecução de tais atividades representaria uma terceirização de mão de obra, o que é vedado pela Constituição;
- (ii) **Desenvolvimento Institucional como Atividade-meio do Estado:** real significado da expressão "desenvolvimento institucional" contida no art. 24, inciso XIII da Lei 8.666/93, na qual é possível depreender que as contratações diretas por dispensa de licitação com base nesse dispositivo refiram-se à realização de atividade-meio da Administração Pública ou assessorias/consultorias suplementares de atividades-fim. Entretanto, não poderá ser contratada entidade sem fins lucrativos para realização direta de atividade-fim, sob pena de isso significar terceirização de mão de obra.

Pensar o contrário da conclusão acima significaria uma contradição na própria jurisprudência da Corte de Contas federal (TCU), tendo em vista que o próprio órgão fiscalizador fulmina pela impossibilidade de contratação de prestadora de serviço que exerça atividade-fim do órgão ou entidade da Administração Pública, ou que venha a ser contratada para exercer atividades inerentes a funções públicas próprias dos ocupantes de cargos de provimento efetivo previstos no plano de carreira da Administração.

No que toca à matéria, evidencia-se a adoção de tal entendimento pelo TCU conforme exposição no Voto do Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão nº. 963/2011, prolatado na sessão plenária de 05 de maio de 2011, quando da análise da regularidade da contratação da empresa "Cooperativa Tecnocoop Informática Ltda." pela Caixa Econômica Federal. Abaixo, trecho do referido acórdão:

"ACÓRDÃO TCU nº. 963/2011

Voto do Ministro Relator Benjamin Zymler

VOTO

Cuidam os autos originariamente de denúncia formulada pelo Sr. Lindoberto Barros da Silva, convertida em Tomada de Contas Especial por meio do Acórdão n. 1.014/2005 - Plenário, acerca de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito da Concorrência n. 016/2000, realizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, Gerência de Filial de Suprimento de Materiais e Serviços em Recife - GISUP/RE, que tinha como objeto a contratação de prestação de serviços de preparo, conferência e digitação de dados para as unidades localizadas nos estados de Pernambuco, Alagoas, Paraíba e Rio Grande do Norte.

2.A temática desta TCE envolve, em síntese, os seguintes indícios de irregularidades: i) terceirização indevida de mão de obra para execução de atividades-fim da empresa pública; e ii) pagamento irregular à empresa contratada, Cooperativa Tecnocoop Informática Ltda., no valor de R\$ 571.282,80, oriundo de repactuação indevida de preços.



GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

3. Quanto ao primeiro indicio de irregularidade, da análise dos autos, verifico que as atividades desempenhadas pelos profissionais vinculados à cooperativa contratada eram, de fato, inerentes à atividade-fim da CEF. A descrição dessas atribuições prevista no anexo V do edital, que diz respeito às atividades a serem desempenhadas pelos profissionais alocados (fls. 68/69, v.p.), coincide em grande parte com aquelas descritas no Manual de Cargos e Salários da contratante (fls. 935/943, vol. 4).

4. A propósito, essa irregularidade foi confirmada in loco em auditoria realizada por servidores da Delegacia Regional do Trabalho/PE, cujo relatório traz as seguintes informações (fls. 46/119, vol. 6):

"Após análise de documentos e entrevistas, bem como verificação física nos diversos ambientes de trabalho, constatou-se a existência dos requisitos da relação de emprego, como a personalidade e a subordinação jurídica na execução das atividades dos trabalhadores contratados por meio da Tecnocoop, como também por meio de outras empresas de terceirização ou com contrato de estágio, todos executando tarefas sob a mesma direção e comando dos empregados efetivos da CEF.

(...)

A maioria deles está a serviço da CEF há vários anos, com intermediação de outras empresas de terceirização, como APTA, a LIMPLUS e a MMS, antes de a cooperativa ser contratada.

(...) Esses trabalhadores estão na verdade prestando serviços diretamente a uma Empresa Pública, sem serem submetidos à aprovação prévia em concurso público, contrariando o disposto no art. 37, II, da Magna Carta, ao lado dos empregados da CEF, atendendo ao público nas suas atividades essenciais, com liberação de seguro-desemprego e FGTS, ou na retaguarda (compensação recebida e remetida, cópias de documentos, atividades de tesouraria, pesquisas em contas de clientes etc)."

5. Tal situação caracteriza verdadeira contratação indireta de pessoal, em afronta aos ditames constitucionais que exigem o competente concurso público para admissão de servidor e à vasta jurisprudência desta Corte de Contas, que tem se manifestado em sentido contrário à terceirização de serviços atinentes à atividade-fim de empresa pública (por exemplo, Decisão n. 740/2002 – Plenário e Decisão n. 1.610/2002 - Plenário).

[...]

15. Diante das várias ações trabalhistas, a CEF chegou, inclusive, a firmar, em 30/6/2004, Termo de Ajuste de Conta com o Ministério Público do Trabalho, que assim dispunha em sua Cláusula Terceira:

"Cláusula Terceira - Considerando que a regra cogente extraída dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho é a contratação de empregados diretamente pelo empregador beneficiário do serviço, a Caixa observará o disposto no Enunciado 331, inciso 1, do TST, ao terceirizar serviços, abstendo-se de contratar trabalhadores por intermédio de empresas interpostas.

Parágrafo primeiro - A contratação de empresa de trabalho temporário somente pode ocorrer para atender a necessidade temporária de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços, conforme o art. 1º da Lei n. 6.019/74, observado o prazo disciplinado no art. 10, do mencionado diploma legal.

Parágrafo segundo - Configura contratação de mão de obra ilícita a terceirização que se baseia na fixação de número determinado de profissionais, uma vez que ela não se presta a transferir



FO. 1. 235
RUBRICA

**GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS**

a execução de serviço cedo, mas a arrematar trabalhadores, o que deve ser feito mediante concurso público.

Parágrafo terceiro - A contratação de serviços de vigilância, brigada contra incêndio, manutenção e limpeza e copeiragem pode ser feita por postos de trabalho".

16. Tal Termo de Ajuste de Conduta demonstra que a terceirização de atividades consideradas como atividade-fim da CEF era a prática de toda a instituição, e não apenas da gerência filial de Recife."

Outro aspecto que reforça a tese de que a expressão "**DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL**" refere-se à consultoria/assessoria a atividades-fim ou desenvolvimento de atividades-meio é que as Cortes de Contas de vários entes da federação, espelhando-se em decisões do Tribunal de Contas da União, vem interpretando o dispositivo de forma restritiva, inserindo elementos outros para análise da validade da contratação.

Em razão da proliferação de entidades e processos de contratação com base neste dispositivo, que não raro servem como forma de fornecimento de mão de obra por via transversa ou mesmo para que sociedades empresárias com fins lucrativos prestassem serviço à Administração utilizando de entidade sem fins lucrativos para contratar sem licitação, o TCU fixou entendimento no sentido da impossibilidade de subcontratação do objeto, conforme trechos de acórdãos transcritos abaixo:

"... observe nas dispensas de licitação, com base no inciso XIII do art. 24, da Lei nº 8.666/93, a necessidade de ficar demonstrado nos autos que a entidade contratada, além de ser brasileira, sem fins lucrativos, detentora de inquestionável reputação ético profissional e incumbida regimental e estatutariamente do ensino, da pesquisa ou do desenvolvimento institucional, **tem capacidade de executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas competências, o objeto do contrato**". (TCU, Processo nº 017.537/96-7. Decisão nº 881/1997 - Plenário)

"... se abstenha de dispensar licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, quando restar comprovado que a instituição de que trata o referido dispositivo não tem condições de desempenhar as atribuições para qual foi contratada, **uma vez que nesse caso é inadmissível a subcontratação**." TCU Processo nº 019.365/95-0. Decisão nº 138/1998 - Plenário.

Logo, diante da própria jurisprudência do Tribunal de Contas da União, não seria possível atribuir à expressão "desenvolvimento institucional" o sentido de que a mesma refere-se ao desenvolvimento de atividades finalísticas do Estado Democrático de Direito, haja vista o fato de que qualquer contratação nesse sentido implicaria numa inconstitucionalidade, em razão da terceirização de mão de obra.

Ademais, a decisão proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, por força do art. 28, parágrafo único da Lei 9.868/99, possui efeito vinculante em relação a

FOLHA 26
RUBRICA

GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

todos os órgãos da Administração Pública, inclusive os Tribunais de Contas, o que impede a adoção de entendimento diverso do esposado pelo STF.

Pois bem, feitas as considerações acima sobre o conceito de desenvolvimento institucional, conforme o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal de Contas da União, passa-se à análise do Estatuto Social da empresa a ser contratada.

Analisando-se o Estatuto Social já acostado ao presente procedimento de dispensa, verifica-se que de fato o **Instituto Brasileiro de Administração Municipal - IBAM** é uma instituição brasileira, sem fins lucrativos, constituída com a finalidade de promover o desenvolvimento institucional das entidades de direito público municipal.

Examinando as atividades exercidas pela empresa a ser contratada e a documentação ora anexa, não resta dúvida de que o **Instituto Brasileiro de Administração Municipal - IBAM**, de conformidade com o que estabelece seu Estatuto Social é uma instituição brasileira de **INQUESTIONÁVEL REPUTAÇÃO ÉTICO-PROFISSIONAL** e **SEM FINS LUCRATIVOS**, incumbida estatutariamente do desenvolvimento institucional.

Diante disso, da análise da documentação acostada ao presente procedimento de dispensa de licitação, está patente que o **IBAM É UMA INSTITUIÇÃO BRASILEIRA, SEM FINS LUCRATIVOS, QUE TEM POR MISSÃO O DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL DOS MUNICÍPIOS PARA A MODERNIZAÇÃO E EFICIENTIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, oferecendo serviços não rotineiros, já que desenvolvidos como solução específica para a problemática da municipalidade, cuja especificidade e singularidade encaixam-se no interesse público de modernização e economicidade do Município, sem que tenha a possibilidade de sua comparação objetiva com outros similares existentes no mercado.

DA INQUESTIONÁVEL REPUTAÇÃO ÉTICO-PROFISSIONAL

Consoante J.U. Jacoby Fernandes *in*: Contratação Direta sem Licitação. Ed. Fórum, 2007, *denota-se a reputação ético-profissional quando a instituição é conhecida no âmbito do segmento em que atua.*

Em síntese bastante feliz a respeito do seu significado, o Ministro ZYMLER (ZYMLER, B. Direito Administrativo e Controle. 2. tir. Belo Horizonte: Fórum, 2006.) diz o seguinte:

A contratada deve ter inquestionável reputação ético-profissional. O aspecto "ético" refere-se à credibilidade da entidade no mercado. Algo semelhante à "reputação ilibada" da pessoa física. O aspecto profissional refere-se à capacidade para executar o objeto.

A avaliação da reputação ético-profissional, nessa linha, segue duas espécies de análise. Na primeira, avaliam-se o nome e a imagem da instituição, enfim, elementos que



FOLHA 34
RUBRICA

GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

comprovem que o potencial contratado goza de boa fama junto à sociedade, não sendo necessário, todavia, que seja profundamente conhecido pela população como um todo.

Na segunda, são avaliados os elementos profissionais da entidade, por meio dos quais se deve examinar sua capacidade de executar o objeto contratado.

Em suma, a reputação ético-profissional há de ser sólida e comprovada, demonstrando que a instituição a ser contratada tem credibilidade junto à sociedade e ao mercado e que possui competência para executar o objeto do contrato administrativo.

O respeito ao princípio da economicidade

A parte com os requisitos expressamente consignados no enunciado do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, decorre do princípio da eficiência administrativa, introduzido na cabeça do art. 37 da CF, pela chamada Reforma administrativa conduzida pela Emenda Constitucional 19/1998, bem como dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a diretriz a economicidade nas contratações levadas a termo pela Administração Pública. Paulo Soares Bugarin (O princípio constitucional da economicidade, 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011)

“O vocábulo economicidade se vincula, no domínio das ciências econômicas e de gestão, à idéia fundamental de desempenho qualitativo. Trata-se da obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico”.

A economicidade está diretamente ligada à eficiência como conceito econômico apto a qualificar atividades. No dizer de José Afonso da Silva (Curso de direito constitucional positivo, 17. ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 651) “eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica em medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado”.

Marçal Justen Filho (Curso de Direito Administrativo, 7. Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 455) ressalta a importância de “assegurar a melhor relação possível entre os desembolsos da Administração Pública e os benefícios daí resultantes”, o que o autor delimita como império do princípio da vantajosidade.

Vantajosidade, que neste contexto é sinônimo de economicidade, aparece como decorrência da administração razoável e proporcional dos recursos públicos, exigindo que seja comprovado que há efetiva vantagem entre os benefícios oriundos da contratação em contraposição ao montante de recursos despendidos.

O Tribunal de Contas da União, ao avaliar (Acórdão 1.480/2007-TCU-Plenário) contrato de tecnologia de informação, utilizou-se do valor economicidade para sopesar a legalidade do volume de recursos dotados a um determinado órgão para o investimento nesta área, tomando como base os resultados alcançados em função do nível anterior de maturidade dos processos (*litteris*):

**GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS**

123.3. Definição da forma de aferir o nível de maturidade dos processos de contratação e gestão contratual e da área de TI. O aumento de maturidade pode ser entendido como a implementação gradual de processos de trabalho e a melhoria gradual dos processos já existentes com o objetivo de melhorar os resultados alcançados. Portanto, a aferição de maturidade funciona como um termômetro da gestão de um processo ou de uma unidade de TI, de modo que se possa formar um juízo fundamentado de como o processo ou a unidade está e de quais são os riscos existentes, para adotar medidas corretivas bem focadas e implementar os controles necessários para evitar novas ocorrências. A premissa é a de que a maturidade de um órgão ou entidade na área de contratação e de gestão de contratos de TI está relacionada com o risco de apresentar problemas nessa área, como baixo alinhamento entre os serviços contratados e o negócio do órgão ou entidade, desperdício de recursos (e.g. contratar um sistema que não se sabe se é usado ou não, como foi informado no Acórdão 1.558/2003-P do TCU, item 4.2.5.22 do Relatório do Ministro-Relator) e ilegalidades nas contratações. A partir da aferição da maturidade, que serve para se descobrir qual é a situação atual, pode-se tomar medidas de melhoria, como definir quais processos de trabalho implantar ou aperfeiçoar, contratar gerentes de TI mais qualificados ou alocar recursos financeiros compatíveis com a maturidade da área de TI do órgão ou entidade. Neste contexto, é razoável que a alocação de orçamento de TI para um determinado órgão ou entidade seja proporcional à maturidade de sua área de contratação e de gestão de contratos de TI. Aparentemente, quanto mais imatura a área de contratação e de gestão de contratos de serviços de TI, maiores as chances de ela cometer erros como solicitar a contratação de soluções de TI inúteis, ou especificar condições contratuais que onerem o contrato e que não sejam usadas (e.g. níveis de serviço elevados que não sejam cobrados). Como referência para aferição de maturidade da área de contratação e gestão de TI contratos de TI, podemos citar o MPS BR - Guia de Aquisição, voltado para a contratação de softwares e serviços correlatos, e o modelo Cobit - Control Objectives for Information and Related Technology, que inclui modelos de maturidade para diversos processos de trabalho da área de TI como um todo" (grifos nossos). A jurisprudência do Tribunal de Contas da União consolida-se, mormente em relação a contratações do domínio da tecnologia da informação, no sentido de exigir que a aplicação de recursos financeiros tenha como norte os resultados alcançados. O paradigma sugere o império da economicidade diante do implemento na qualidade das práticas levadas a termo pela administração pública através da modernização dos sistemas e processos.

III – justificativa do preço:

Da análise do Ofício requisitório constante nos autos e cotação de valores, verifica-se que a contratação da empresa para o ASSESSORAMENTO TÉCNICO EM DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL COM FOCO NA GESTÃO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA ISSQN desenvolvidos pelo IBAM é vantajosa para este Município, porquanto, além de serem os que melhor auxiliam as atividades e atribuições da Administração Pública, em razão das inovadoras ferramentas



OLHA 34
RUBRICA

GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIDABÃ SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

tecnológicas, revelou-se econômica aos cofres públicos, em comparação aos preços praticados no mercado.

Neste sentido, restou justificado o preço da contratação, adstrita a critérios e elementos objetivos, devidamente comprovados nestes autos, sendo, portanto, patente a economicidade e eficiência na contratação trazida pelos softwares a este Município, respaldando, pois, a celebração do pacto.

CONCLUSÃO

Do exposto, concluímos que há interesse público plenamente justificável na dispensa da licitação com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº. 8.666/93 do Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM, até mesmo porque, além da contratação direta voltar-se para o desenvolvimento institucional da PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDABÃ, encontrando amparo no referido dispositivo da Lei de Licitações, resta inviabilizada a competição pela singularidade do serviço oferecido pelo IBAM, posto que o objeto a ser contratado é uma solução desenvolvida com exclusividade para os Municípios e Câmaras Municipais, de interesse público relevante e que atende, plenamente, as peculiaridades dos referidos entes.

Além disso, objetivando cumprir os Princípios da Moralidade, da Economicidade e da Eficiência, o sistema que se pretende contratar, por meio de dispensa de licitação, tem baixo custo considerando-se a relevância da matéria.

Pelos substratos fáticos, jurídicos e probatórios acima elencados, opina esta Secretaria de Administração de Aquidabã/SE, pelo acatamento da Dispensa de Licitação para o Assessoramento Técnico, ex vi do Art. 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93. Submetemos a presente JUSTIFICATIVA à apreciação do Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Aquidabã/SE, para que, na hipótese de ratificação da mesma, determine a sua publicação, na forma do Art. 13, inciso XII, da Constituição Estadual, como conditio sine qua non para eficácia deste ato.

Aquidabã/SE, 02 de Janeiro de 2019.

BRUNO BOMFIM OLIVEIRA
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO