

Processo SEI nº 104069/2024

Assunto: Contratação de serviços técnicos especializados de planejamento, organização e realização de concurso público.

Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

PARECER ASSESSORIA JURÍDICA Nº 167/2024

O epígrafado processo virtual chega esta Assessoria Jurídica, em cumprimento ao disposto no Art. 72, Art. 53, §4º, ambos da Lei nº 14.133/2021, para emissão de parecer acerca de processo de contratação de serviços técnicos especializados de planejamento, organização e realização de concurso público.

O caderno processual se encontra instruído com os seguintes documentos:

- 1) Memorando nº 12 da Secretaria de Tecnologia da Informação - STI propondo realização de concurso para 14 (catorze) vagas de Auditor de Controle Externo TCE/PI (0081774);
- 2) Manifestação da Divisão de Orçamento e Finanças - DOF consignando a viabilidade de realização do concurso público, sob os aspectos fiscais e orçamentários, recomendando, entretanto, que o concurso seja realizado com quantidade de vagas inferior à inicialmente proposta, com a opção de manutenção de cadastro de reserva para convocação de acordo com a disponibilidade financeira e orçamentária (010469);
- 3) Portaria nº 915/2023 designando os membros/servidores para organização do concurso público para a seleção de Auditor de Controle Externo (0128063);
- 4) Memorando nº 4/2024 do Presidente do TCE/PI autorizando a realização do concurso para 12 (doze) vagas de Auditor e apontando que o concurso público deve consistir apenas de provas, sem aferição de títulos, com prova objetiva e prova subjetiva, como encaminhando os autos à Comissão do Concurso para elaboração do estudo técnico preliminar – ETP e do termo de referência – TR (0142519);
- 5) Termo de Referência (apócrifo) consignando 13 vagas de Auditor de Controle Externo, diferentemente do Presidente do TCE/PI que autorizou apenas 12 vagas (0158656);
- 6) Despacho do Presidente do TCE/PI determinando a juntada do ETP aos autos do processo; ratificando a autorização do Memorando nº 4/2024; solicitando a alteração da minuta do TR nos termos do referido memorando e determinando que sejam realizadas as devidas alterações, expedição de ofícios às instituições realizadoras de concursos públicos solicitando proposta e cronograma de execução do certame (0165238);
- 7) Estudo Técnico Preliminar (0167919);
- 8) Termo de Referência (0167981);
- 9) Despacho do Presidente da Comissão autorizando os servidores Paulo Ivo de Almeida, Secretário de Administração, e Bruno Camargo de Holanda Cavalcanti, Auditor de Controle Externo, para prestarem os esclarecimentos necessários às bancas examinadoras de concurso que foram solicitadas a apresentarem proposta comercial para procederem a juntada de tais esclarecimentos aos autos do processo SEI, conforme exigido pela legislação vigente e para promoverem adequações ao Termo de Referência ao Estudo Técnico Preliminar, de modo a alinhá-los às especificidades que se mostram necessárias (0170267);
- 10) Termo de Referência ajustado, após formalização de esclarecimentos (0171705);

- 11) Pesquisa de preços (0158657, 0158658, 0158659 e 0165043);
- 12) Autorização da autoridade competente (0158925) e
- 13) Propostas de preço (FGV – 0172467; CEBRASPE – 0176732; ACCES 0177612; AOCP – 0177651; IDECAN – 0178567 e NOSSO RUMO - 0181449);
- 14) Justificativa sugerindo a contratação da Fundação Getúlio Vargas.
- 15) Justificativa Técnica da Divisão de Licitações e Contratos (0182522).

É o relato.

Trata-se de parecer jurídico sobre a contratação de serviços técnicos especializados de planejamento, organização e realização de concurso público.

A presente manifestação limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria ora proposta e de sua regularidade processual, abstendo-se quanto às outras questões não ventiladas ou aos aspectos técnicos, administrativos, econômicos e financeiros ou que exijam exercício da conveniência e discricionariedade administrativas.

Trata-se de procedimento de dispensa de licitação objetivando a contratação direta da FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS para o planejamento, organização e realização de concurso público para provimento de 12 (doze) vagas do cargo de Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, bem como para formação de cadastro de reserva, consoante as condições estabelecidas no Termo de Referência (0171705).

As vagas estão distribuídas da seguinte forma: 2 (duas) vagas na área específica de Tecnologia da Informação – Infraestrutura e Segurança; 4 (quatro) vagas na área específica de Tecnologia da Informação – Sistemas de Engenharia de Dados e Ciência de Dados; 4 (quatro) vagas na área específica de Engenharia e 2 (duas) vagas na área de Administração Geral e Comum.

Foi realizada a estimativa de impacto decorrente do provimento desses cargos de Auditor (010469) designada Comissão por meio da Portaria nº 915/2023 (0128063), posteriormente, com o fim de conferir maior celeridade à tramitação, foi editado ato (0170267 e 0175632) permitindo que 2 (dois) dos integrantes da Comissão passassem a realizar a instrução dos autos.

Aos autos foram juntados Estudo Técnico Preliminar – ETP (0167919), Termo de Referência – (0171705) e pesquisa de preços, como se pode ver também nos **subitens 8.1 a 8.3.12** do ETP e pelos documentos juntados (0158657, 0158658, 0158659 e 0165043).

Inicialmente, houve contato com a Fundação Getúlio Vargas – FGV (0170820), o Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos – CEBRASPE (0170822) e a Fundação Carlos Chagas Filho de Coordenação e de Planejamento – FCC (0170817), que receberam o TR e parte do ETP, para fim de formulação de propostas.

Antes do contato formal com as citadas instituições, com a mera notícia da possível realização de concurso público, as seguintes instituições organizadoras de concursos públicos solicitaram informações para apresentação de proposta, a saber: Instituto de Desenvolvimento Educacional, Cultural e Assistencial – IDECAN (apresentou livro com informações sobre a instituição e concursos realizados); Fundação Getúlio Vargas – FGV (processo SEI 101389/2024), Instituto AOCP (processo SEI nº 101678/2024) e, por fim, o Instituto Nosso Rumo.

A todas as instituições acima citadas foram encaminhados o TR e parte do ETP, que, por sua vez, apresentaram documentação e proposta de preço.

Vale registrar ainda, que a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, é a única legislação vigente sobre a matéria, haja vista que a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, foi completamente revogada depois de coexistir com a nova lei por quase 30 anos.

1. Da Adequação do procedimento

O art. 37, XXI, da CF/88, disciplina a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para as contratações feitas pelo Poder Público. Não obstante, o próprio texto constitucional reconheceu a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos (especificados na legislação) nos quais é possível efetuar contratação direta, consubstanciadas nas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

In casu, a Administração optou pela contratação de empresa para “planejamento, organização e realização de concurso público” por meio de dispensa de licitação, consoante previsão do art. 75, II, da Lei 14.133/2021, a seguir transcrito:

“Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativamente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética profissional e não tenha fins lucrativos;

(...)”

Quanto aos requisitos elencados no dispositivo supracitado, bem como aos acrescentados pelo ETP e TCE/PI, a Divisão de Licitações e Contratos afirmou que a Fundação Getúlio Vargas atendeu a todas as exigências, conforme recorte da Justificativa (0182522):

“Isso posto, passou-se a análise da Fundação Getúlio Vargas no tocante ao cumprimento dos requisitos do próprio dispositivo inciso XV do art. 75, quais sejam: a) ser instituição brasileira; b) ter por finalidade, regimental ou estatutariamente, apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativamente essas atividades; c) ter inquestionável reputação ética e profissional; d) não ter fins lucrativos; acrescidas das condições pertinentes ao Estudo Técnico Preliminar do TCE/PI que são: e) dispor de plano gráfico próprio, compatível com a projeção do número de inscritos e f) comprovar por meio de atestados de capacidade técnica a organização e a realização de concurso público compatível com o objeto da contratação, com o número de inscrições homologadas superior a 2.000 (dois mil) candidatos, constatou-se o atendimento de todas as condições e requisitos da lei e do ETP e TR.” (grifos nossos)

2. Dos requisitos legais específicos aos processos de dispensa de licitação

Analisada a questão referente à possibilidade de contratação mediante dispensa de licitação, cumpre examinar a observância dos requisitos legais regulamentados pelo art. 72 da Lei nº 14.133/21, a seguir reproduzido:

“Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.”

A seguir, passa-se ao cotejo entre estas exigências legais e a instrução dos autos, no intuito de verificar a regularidade jurídica na hipótese dos autos, ou, se for o caso, apontar as providências que ainda devem ser adotadas pela Administração.

2.1 – Do documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo

Constata-se dos autos o Memorando nº 12 da Secretaria de Tecnologia da Informação - STI (0081774), como Estudo Técnico Preliminar (0167919) e Termo de Referência (0171705).

Vale registrar que, conforme já apontado no relatório desta manifestação, no Memorando nº 12 (00817 a STI solicitou a realização de concurso público para provimento de 14 (catorze) vagas de Auditor de Controle Externo. Contudo, o Presidente deste TCE/PI autorizou apenas 12 (doze) vagas, vide documento (0142519), quantidade que, posteriormente, foi reproduzida no Termo de Referência (0171705).

2.2 - Da estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23

Por força do que dispõe o § 4º do art. 23, vale registrar que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com o art. 23 da Lei 14.133/2021 que assim dispõe:

“Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto”.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sites eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

(...)

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data de contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

...”

No caso, foi realizada ampla pesquisa de mercado sobre os concursos públicos ocorridos nos últimos anos e, como também alguns que estão em andamento com características semelhantes.

A pesquisa de preços foi detalhada no item 8 do Estudo Técnico Preliminar e nos documentos (01580158658, 0158659 e 0165043).

Conforme se verifica do ETP e TR, os serviços a serem contratados serão preferencialmente custeados com recursos arrecadados com a taxa de inscrição.

Assim, considerando que o número estimado de inscrições pagantes é de 4.000 (quatro mil) candidatos, o custo estimado para a realização do concurso perfaz o valor de R\$ 405.737,04 (quatrocentos e cinco mil setecentos e trinta e sete reais e quatro centavos).

2.3 – Do parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento aos requisitos exigidos

O processo deve ser encaminhado à Assessoria Jurídica deste TCE/PI em atenção ao que dispõe o art III, da Lei nº 14.133/2021 e o art. 13, X, da Resolução nº 24, de 18 de agosto de 2023, que dispõe sobre a organização administrativa deste Tribunal. Nesse caso, o presente parecer será juntado aos presentes autos e atenderá o disposto citados dispositivos legais.

2.4 – Da demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido

O artigo 72, IV, da Nova Lei de Licitações estabelece, dentre outras exigências, que o processo de disputa seja instruído com documento probatório da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

Na mesma linha, destaca-se o que dispõe o artigo 150 da Lei nº 14.133/2021:

"Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e responsabilização de quem lhe tiver dado causa."

Sobre esse requisito, destaca-se trecho da Justificativa (0182522) da DLC: *"Às peças (0160710 e 0160711) há documento emitido pela Divisão de Orçamento e Finanças deste Tribunal, relativamente a declaração de compatibilidade orçamentária, com vistas a evidenciar a natureza da despesa envolvida nesta contratação, com clara demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido nos termos do inciso IV do citado art.72."*

2.5 - Da comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária

Nos termos do artigo 92, inciso XVI, da Lei nº 14.133/2021, a contratada deverá manter durante a contratação, todas as condições de habilitação e qualificação que foram exigidas na licitação, ou nos atos preparatórios que antecederam a contratação direta, por dispensa ou por inexigibilidade.

Consta nas peças 0172489, 0172492, 0172605, 0172607, 0172609, 0172648, 0172650 a documentação comprova o cumprimento dos requisitos de habilitação, bem como a capacidade técnica e operacional da Fundação Getúlio Vargas - FGV para a execução dos serviços.

Além disso, a futura contratada apresentou atestados de capacidade técnico-operacional; plano de segurança sobre sigilo que evidencia a utilização de rigorosos mecanismos de segurança em todas as etapas e fases sob responsabilidade (pag.43/54 da peça 0172609); documento que comprova infraestrutura logística e parque gráfico computacional (pag.55 da peça 0172609) compatível com a projeção do número de inscritos, bem como comprova possuir assessoria jurídica própria a fim de assistir às ações judiciais relacionadas ao certame, inclusive após o término do concurso.

2.6 - Da razão da escolha do contratado e justificativa de preço

O artigo 72, VI e VII, da Lei nº 14.133/2021 estabelece a necessidade de instruir os autos com a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.

Sobre a escolha do fornecedor e justificativa de preço, a Divisão de Licitações e Contratos concluiu a contratação da Fundação Getúlio Vargas alegando que **referida instituição possui o maior acervo de experiência em concurso de Tribunal de Contas, que foi reconhecida de utilidade pública pelo Governo Federal e que realizou, inclusive, concurso para este TCE-PI**, de forma irretocável. Confira-se o recorte da Justificativa (0182522):

*Como os Institutos ACCESS e Nosso Rumo não atendem os requisitos de habilitação além de terem sido propostas em desconformidade com o ETP e TR e o Instituto IDECAN também tem proposta desconforme ao ETP e TR, devem ser analisadas segundo o aspecto da **aceitabilidade** apenas as propostas apresentadas pelas instituições **AOCP, FGV e CEBRASPE**.*

Por força do que dispõe o § 4º do art. 23 da nova Lei de Licitações, aos processos de contratação de

deve-se aplicar o disposto no § 1º do mesmo artigo, cabendo notar que nos **subitens 8.1 a 8.3.12 do Estudo Técnico Preliminar – ETP** estimou-se o valor da contratação usando-se como parâmetro contratações similares feitas pela Administração Pública no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, na forma do inciso II do § 1º do citado art. 23.

Para tanto foram considerados os valores das contratações para a realização de concursos pelo TCE/SC, TCE/TO, TCE/GO e TJ/AL, **estimando-se o valor da contratação do objeto dos autos em R\$ 405.737,04** (quatrocentos e cinco mil, setecentos e trinta e sete reais e quatro centavos).

Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, a justificativa de preços dispensas de licitação deve ser realizada preferencialmente pela apresentação de 3 (três) cotações válidas de empresa do ramo, conforme o seguinte enunciado:

“A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.”

(Acórdão 1565/2015, Plenário, Boletim de Licitações e Contratos nº 248, destacou-se).

No caso dos autos, restam exatamente 3 (três) propostas válidas com os seguintes preços:

Instituição	AOCP	FGV	CEBRASPE
Preço (R\$)	468.000,00	536.000,00	738.633,00

Embora os 3 (três) preços estejam acima do valor estimado pela Administração (R\$ 405.737,04), parece caso de desclassificar todas as propostas por “permanecerem” com preços “acima do orçamento estimado para a contratação (art. 59, III, da Lei de Licitações), devendo-se antes aplicar subsidiariamente o disposto na Instrução Normativa nº SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens, contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, cujo art. 6º dita o seguinte:

“Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana e o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderando-se os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

(...)

§ 3º Para desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§ 4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§ 5º Excepcionalmente, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovada pela autoridade competente.

...” (destacou-se).

Calculando-se a média dos valores dessas três propostas classificadas, na forma do art. 6º da Instrução Normativa nº 65/2021, tem-se um preço médio de R\$ 580.877,66 (quinhentos e oitenta mil oitocentos e setenta e sete reais e sessenta e seis centavos).

No exame de aceitabilidade dos preços contidos nas propostas, tem-se que o valor apresentado pela CEBRASPE é bem superior ao preço médio das propostas válidas, devendo ser desconsiderado.

Considerando que as propostas classificadas possuem semelhante potencial para futura contratação, passou-se a analisar as considerações constantes do item 7.2 do Estudo Técnico Preliminar em face da maior experiência em realização de concursos em diversos Tribunais de Contas nos últimos 4 (quatro) anos, passamos a transcrever:

Considerando que as propostas classificadas possuem semelhante potencial para futura contratação, passou-se a analisar as considerações constantes do item 7.2 do Estudo Técnico Preliminar em face da maior experiência em realização de concursos em diversos Tribunais de Contas nos últimos 4 (quatro) anos, passamos a transcrever:

“7.2. Considerando a experiência das bancas proponentes na realização de concursos públicos e preenchimento de vagas e formação de cadastro de reserva de cargos de provimento efetivo, de nível superior, do quadro de pessoal de diversos Tribunais de Contas nos últimos 4 (quatro) anos, foram identificadas as seguintes instituições:

a) Fundação Getúlio Vargas – FGV: concurso público para o Tribunal de Contas do Pará – 2021, concurso público para o Tribunal de Contas do Estado de Goiás – 2024, concurso público para o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – 2023, concurso público para o Tribunal de Contas do Estado da Bahia – TCE/BA – 2023, concurso público para o Tribunal de Contas do Espírito Santo – 2022, concurso público para o Tribunal de Contas de Tocantins – 2022, concurso público para o Tribunal de Contas do Estado do Piauí – 2021 e concurso público para o Tribunal de Contas do Estado do Amazonas.

b) Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos – CEBRASPE: concurso público para o Tribunal de Contas do Distrito Federal – 2023, concurso público para o Procurador de Contas do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – 2023, concurso público para o Conselheiro Substituto para o Tribunal de Contas da Paraíba – 2022, concurso público para o Tribunal de Contas do Rio de Janeiro – 2022, concurso público para o Tribunal de Contas de Santa Catarina – 2021.

c) Fundação Carlos Chagas: concurso público para o Tribunal de Contas de Goiás – 2022.”

Dito isso, verificou-se que a Fundação Getúlio Vargas é a instituição que possui o maior acervo de experiências em concurso de Tribunal de Contas, como elencado no item 7.2 "a" do ETP. Enquanto a FGV realizou 08 (oito) concursos para cargos de Auditor de Controle Externo ou correspondente para Tribunais de Contas por todo o Brasil nos últimos 4 anos; o CEBRASPE realizou 3 (três) concursos para cargo de Auditor de Controle Externo ou equivalentes em Tribunais de Contas, no mesmo período, mas apresentou proposta de valor bem mais elevado. Por sua vez, verificou-se que o Instituto AOCF realizou 1 (um) concurso no Tribunal de Contas do Pará com 1.274 e 7.137 candidatos inscritos (p.8/9 de sua proposta). Nesse sentido, nos afigura que o critério da confiança seja o diferencial da análise feita, a priori, pela Comissão do Concurso, ainda que de forma indireta. O que se passa é que, dentre diversas instituições que realizam serviços técnicos especializados de planejamento, organização e realização de concursos públicos, há uma que apresenta uma expressiva experiência em concursos em Tribunais de Contas e, sobretudo, já prestou serviços irretocáveis ao próprio contratante nos três últimos concursos realizados, assim, com essas ponderações e salvo melhor juízo, afigura-se a Fundação Getúlio Vargas como a autora da proposta mais adequada à atividade que se pretende realizar no TCE/PI, entretanto, o julgamento final de conveniência e oportunidade deve recair sobre a máxima autoridade desta Corte de Contas.

Ao discorrer sobre o inciso XV do art. 75 da nova Lei de Licitações, em comentário no tópico "O Concurso Público e o Vínculo de Confiança", o professor Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas, 2. ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p.1.087) defende que a contratação de instituição para a realização de concurso público deve ser feita por inexigibilidade de licitação ante a existência de vínculo de confiança exigido, in verbis:

"Afigura-se que o entendimento tradicional é mais compatível com a finalidade do inciso XV. A atividade de concurso público não pode ser enquadrada nas diversas hipóteses do referido inciso. Por certo, não se trata de atividade de cunha educacional. Nem existe atividade que se submetesse ao conceito de desenvolvimento institucional. Anote-se, ademais, que uma parcela relevante dos serviços de concurso vestibular é prestada em favor de outras instituições, que não aquelas às quais a fundação se vincula.

(...)

Assim se passa porque o concurso vestibular consiste numa atividade seletiva que envolve o vínculo de confiança. No passado, o concurso vestibular era realizado no âmbito interno de uma universidade. O vestibular unificado e a multiplicação dos candidatos inviabilizaram que a própria universidade promova o concurso. Ao se valer de terceiros, a universidade realiza uma atividade fundada em critérios de confiança e a identificação com certas orientações pedagógicas e filosóficas.

Não há cabimento em promover uma licitação para tentar comparar propostas de realização de concurso vestibular.

Aliás, a hipótese conduziria à própria frustração da finalidade buscada. A realização de licitação conduziria à divulgação de orientações sobre a configuração do concurso público, o que é incompatível com a função de seleção e com a avaliação da capacidade dos candidatos."

Isso exige a preservação do sigilo na concepção do concurso, além da adoção de soluções técnicas

práticas altamente complexas e sofisticadas, aptas a assegurar os resultados pretendidos. (C Nosso).

Isso posto, passou-se a análise da Fundação Getúlio Vargas no tocante ao cumprimento dos requisitos próprios do inciso XV do art. 75, quais sejam: a) ser instituição brasileira; b) ter por finalidade regimental ou estatutariamente, apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para a administração e financeiramente essas atividades; c) deter inquestionável reputação ética e profissional; d) não ter fins lucrativos; acrescidas daquelas condições pertinentes ao Estudo Técnico Preliminar TCE/PI que são: e) dispor de parque gráfico próprio, compatível com a projeção do número de inscritos; f) comprovar por meio de atestados de capacidade técnica a organização e a realização de concurso público compatível com o objeto da contratação, com o número de inscrições homologadas superior a 2.000 (dois mil) candidatos, constatou-se o atendimento de todas as condições e requisitos da lei e do Edital e TR.

As peças (0172489, 0172492, 0172605, 0172607, 0172609, 0172648, 0172650), consta comprovação que a futura contratada detém capacidade técnica e operacional para a execução dos serviços e preenche os requisitos de habilitação. Apresentou atestados de capacidade técnico-operacional; plano de segurança sobre sigilo que evidencia a utilização de rigorosos mecanismos de segurança em todas as etapas e fases sob sua responsabilidade (pag.43/54 da peça 0172609); Apresentou documento que comprova infraestrutura logística e parque gráfico e computacional (pag.55 da peça 0172609) compatível com a projeção do número de inscritos, bem como comprovou possuir assessoria jurídica própria a fim de assistir às ações judiciais relacionadas ao certame, inclusive após o término do concurso. A demonstrado o cumprimento do inciso V do art. 72.

Ademais, a referida instituição de caráter técnico-científico e educativo foi reconhecida de utilidade pública pelo Governo Federal - Decreto s/nº de 27/05/1992 publicado no DOU de 28/05/1992; pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro - Decreto n.º 39.714, de 11/08/2006, publicado no D.O.E. de 14/08/2006, e pelo Município do Rio de Janeiro, pela Lei n.º 5.242, de 17 de janeiro de 2011, publicada no D.O.M. de 18/01/2011 (pag.56 da peça 0172609).

Acrescente-se que o fato da mesma instituição ter realizado os últimos três concursos públicos para o Tribunal, de forma irretocável, reforça o quesito confiança como peso na escolha da proposta. O critério de confiança na contratação por dispensa de licitação é a confiança da Administração Pública em quem pretende contratar; cujo critério, apesar de subjetivo deve levar em consideração a certeza de que o serviço será prestado de acordo com as expectativas da Administração Pública, critério que se tem observado em face das experiências anteriores, serem concretas e positivas.

Por todo o exposto, justifica-se e sugere-se que a proposta mais adequada seja a apresentada pela Fundação Getúlio Vargas, inscrita no CNPJ sob o nº 33.641.663/0001-44 no valor R\$ 536.000,00 (quinhentos e trinta e seis mil reais) que atendeu aos requisitos técnicos estabelecidos no Termo de Referência (0156267) e todas as condições de habilitação prevista no ETP.

Na dicção da DLC, as únicas instituições que atenderam as exigências da lei, do ETP e do TR foram o Instituto AOCP (com valor de R\$ 460.000), a Fundação Getúlio Vargas – FGV (com o valor de R\$ 536.000,00) e a CEBRASPE (com o valor de R\$ 738.633,00).

Nesse contexto, vale reiterar que a Administração Pública deve ater seus objetivos à incessante busca pelo mais adequado resultado, concomitante e necessariamente sob o mais baixo custo possível, ao passo que na contratação resta indispensável avaliar as condições de desempenho e eficácia ao fim a que se destina o objeto.

Desse modo, a proposta que melhor atende ao interesse público nem sempre será a de menor custo, modo tal que utilizar o “menor preço” como único critério, elidindo a apreciação de todas as circunstâncias, incorre num ato que por não visar garantir a satisfação dos padrões necessários do serviço público a ser prestado afasta a finalidade da norma principiológica da eficiência.

A prova de que a proposta mais vantajosa não é necessariamente a de menor preço está, inclusive, explícita no art. 11, I, da Lei nº 14.133/21, na medida que aponta que um dos objetivos da licitação é “assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que refere ao ciclo de vida do objeto”.

No caso, a DLC concluiu pela escolha da FGV como instituição mais adequada para a realização do concurso, utilizando-se do “critério da confiança”, já explicado anteriormente.

A respeito da justificativa de preços em processos de contratação direta, a doutrina brasileira tem entendido que nem sempre a Administração tem de escolher o menor preço, a exemplo da lição de Felipe Boselli em coordenada por Cristiana Fortini, Rafael Sérgio Lima de Oliveira e Tatiana Camarão (*Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, vol. 2, p. 41):

“O tema poderia parecer simplório, e por vezes até é, quando se está a fazer, por exemplo, uma disputa de pequeno valor e a seleção do contratado que apresentou o menor preço.

Nos casos de uma dispensa eletrônica, em que é realizada uma disputa entre os fornecedores, ainda que em menor escala, essa justificativa se torna ainda mais simples, visto a tranquilidade de se explicar que o contratado aquele que venceu o procedimento de disputa da dispensa eletrônica.

O tema se torna mais espinhoso em outros casos de contratação direta, nos quais existem no mercado outros fornecedores com preços menores do que o escolhido, mas que por algum motivo, não atendem às necessidades da Administração para aquela contratação, seja por indisponibilidade de fornecimento no prazo exigido, seja por questões técnicas, seja por algum impedimento legal.” (destacou-se).

Também no sentido de que a escolha do contratado na contratação direta não precisa recair naquele que apresenta a proposta de menor valor, podendo-se decidir por confiança, desde que o preço do escolhido não seja desarrazoado, flagrantemente excessivo, a doutrina de Márcio Cammarosano, Paulo Henrique Triandafelidis Capele e Raphael Leandro Silva (*Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada: Lei 14.133/21*. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 356/357):

“Imperioso também constar do processo de contratação direta, as razões da escolha do contratado. Sempre que o pretendido pela Administração comportar, em tese, uma pluralidade de possíveis interessados em condições de atendê-la, a entidade governamental contratante deve declinar as razões pelas quais se decide pela contratação desta ou daquela pessoa.

O fato dessa escolha implicar exercício de competência discricionária, não pode ser caprichosa. Deve ser suficientemente motivada, declinando-se tudo o que for útil à demonstração de que a escolha teve como norte o atendimento do interesse público, sem embargo de que, em certos casos, o fator confiança seja de maior relevância. Mas não basta afirmar essa confiança, impondo-se explicitar as razões pelas quais se deposita especial confiança em quem venha a recair a preferência para a contratação.

Por outro lado, o fato de contratações diretas não comportarem, por definição, competição e não haverem possíveis interessados, em especial disputa quanto ao preço, isso não significa que a Administração não possa ajustar preço desarrazoado, flagrantemente excessivo, em desconformidade com os preços que possam apurar como vigentes no mercado. Por certo que não se trata de contratação necessariamente de menor valor de mercado. O que se exige é que não abusivo, desproporcional, levando-se em consideração as diversas circunstâncias em que se ambienta a contratação, peculiaridades do objeto do contrato, qualificação do escolhido para ser contratado, e possivelmente outros fatores, todos eles devidamente ponderados.” (grifou-se).

Em sentido semelhante, afirmando que a escolha do futuro contratado não precisa se amparar decisivamente no preço, bastando que este seja compatível com o preço de mercado, compatibilizando essa que deve ser motivada com a abalizada opinião de Joel de Menezes Niebuhr (*Licitação pública e contrato administrativo*. 5.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 144):

“Nessa fase, ela não precisa tratar todos os possíveis interessados com igualdade, o que seria necessário se ela devesse proceder à licitação pública. Repita-se, nos casos de dispensa e de inexigibilidade, são aceitos agravos à isonomia, que cede parcialmente em face da impossibilidade de realizar a licitação pública ou da proteção de outros valores relacionados ao interesse público. Contudo, no mesmo passo, se quer afirmar que a isonomia é derogada por completo, porque a Administração Pública não pode justificar as discriminações desproporcionais e desnecessárias. Portanto, para escolher o contratante [o futuro contratado], a Administração Pública não é obrigada a tratar todos os possíveis interessados com igualdade, todavia, deve fazê-lo na maior medida possível.

(...)

Daí, há de se separar duas questões: uma é a escolha do futuro contratado, que não precisa se amparar decisivamente no preço, outra é a justificativa do preço do futuro contrato, que deve ser compatível com o mercado. Demonstrado que o preço é compatível com o mercado, em face da pesquisa de preços que é realizada com antecedência e que pode ocorrer independentemente da consulta direta a qualquer fornecedor ou interessado, a Administração Pública goza de discricionariedade para a escolha do futuro contratado, desde que de maneira motivada. Sob essa perspectiva, não é obrigatório que em contratações diretas se escolha o menor preço.

direta haja alguma espécie de disputa entre possíveis interessados. Basta, apenas, que a escolha do futuro contratado seja motivada e que preço seja compatível com o mercado, o que não depende, insista-se, de cotação direta de preços com outros fornecedores ou interessados.” (Também com grifos).

Embora em caso de dispensa em razão de emergência (art. 24, IV, da antiga Lei de Licitações), o TCU informou que esse entendimento já foi aceito pelo Tribunal de Contas da União em acórdão que separou a contratação decorrente de licitação daquela decorrente de dispensa ou inexigibilidade como se pode ver pelos seguintes excertos do voto do relator quando discorda da unidade técnica:

“5. O primeiro conjunto de ocorrências consiste no fato de que, em 22 processos de dispensa de licitação de um total de 65, a definição da empresa contratada teria ocorrido anteriormente à apresentação das propostas apresentadas para a orçamentação do objeto.

6. A unidade técnica argumenta que esses fatos caracterizariam fraude na condução do processo de dispensa, em razão do direcionamento da contratação para determinada empresa e a consequente violação do princípio da isonomia.

7. A respeito, observo que o raciocínio estaria correto caso se estivesse a tratar da realização de licitação. Nesse caso, sim, poder-se-ia falar em direcionamento ilícito da contratação e violação aos princípios da isonomia e da moralidade.

8. Entretanto, trata-se aqui de contratação direta. Ora, a essência desse instituto é exatamente a escolha do futuro contratado pela administração. Trata-se de opção do legislador, com expresse amparo no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, em que se entende que o interesse público será melhor atendido caso a administração efetue contratações sem a realização de prévia licitação.

9. Nessas situações, o princípio da isonomia tem a sua aplicação pontualmente afastada em prol de outros interesses públicos. No caso concreto, de acordo com o disposto no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, a urgência em atendimento de situações de calamidade pública provocou a necessidade de realização de contratações por dispensa de licitação.

10. Em sendo assim, não vislumbro sentido em se falar em direcionamento ilícito para a realização de contratações diretas.

11. É certo que a situação motivadora da contratação direta deve ser devidamente evidenciada, a empresa contratada deve ser justificada e os preços praticados devem ser os de mercado, sempre de acordo com o disposto nos incisos I, II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993.

12. Nessa linha, a existência de outras propostas de preços, além daquela contratada, possui por objetivo justificar o preço a ser contratado. Não há que falar, como aponta a unidade técnica, na realização de um procedimento de disputa para se averiguar a proposta mais vantajosa. Caso assim fosse, não estaria falando de dispensa de licitação, mas de licitação propriamente dita.

13. É bem verdade que, caso a contratação não ocorra pela proposta de menor preço, o gestor deve justificar o preço praticado e demonstrar as razões de seu procedimento. Nos casos em tela, entretanto, não há indicativos de que não tenha sido contratada a proposta mais vantajosa economicamente, tampouco os gestores foram instados a se manifestar a respeito.

...”

(Acórdão 1157/2013, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, destaques acrescentados).

Assim, embora a escolha não tenha sido do interessado que apresentou a proposta de menor valor, a justificativa do preço apresentada encontra amparo na doutrina especializada quando valoriza a confiança, sem que a proposta apresentada pela FGV foi abaixo da média das 3 (três) propostas válidas.

2.7 – Da autorização da autoridade competente.

O Presidente do TCE/PI aprovou o termo de referência à peça (0181055).

3 – Outros requisitos legais

O art. 75, § 3º, da Lei nº 14.133 dispõe:

As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo são preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, com prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Considerando que o presente caso não envolve contratação direta em razão do valor (incisos I e II), não aplica a exigência de divulgação de aviso.

Contudo, alerta-se para a necessidade de cumprimento, **no momento oportuno, da exigência inserta no parágrafo único do art. 72 da Nova Lei de Licitações**, o qual determina que “*o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial*”.

4. Do contrato

Segundo o art. 95 da Lei 14.133/21 o termo contratual é obrigatório para todas as modalidades licitatórias, contratações diretas, exceto nas hipóteses de dispensa de licitação dos incisos I e II do art. 75 e nas compras com prazo de entrega imediata e integral e dos quais não resultem obrigações futuras, confira-se:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

Assim, considerando que o presente caso **não** envolve a dispensa de licitação em razão do valor da compra com entrega imediata e integral, **o instrumento contratual se faz obrigatório**.

Nesse contexto, a DLC, diligentemente, anexou a minuta do contrato à peça (0182523), a qual atende requisitos insculpidos no art. 92 da Lei nº 14.133/21.

5. Da conclusão

Ante o exposto, desde que observadas as recomendações acima apontadas acerca da minuta, entende-se pela possibilidade de contratação direta da Fundação Getúlio Vargas – FGV para o planejamento, organização e realização de concurso público para provimento de 12 (doze) cargos de Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

Desse modo, esta Assessoria **aprova a minuta acostada ao evento 0182523**, registrando que a análise realizada por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data e que foi analisada sob o prisma estritamente jurídico, verificando que nela se encontram bem consignados os elementos necessários à espécie, tudo em conformidade com a legislação pertinente.

Em conclusão, esta Assessoria Jurídica, nos termos Art. 72, III e Art. 53, § 4º, ambos da Lei 14.133/2021, manifesta-se **favorável** pela contratação direta por dispensa de licitação da **FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS**, para contratação de serviços técnicos especializados de planejamento, organização e realização de concurso público.

Este é o parecer, s. m. j.

Datado e assinado eletronicamente.



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Martins Eulálio, Consultor Técnico**, em 10/07/2024, às 11:25, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.tce.pi.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0185093** e o código CRC **26C5B549**.

Referência: Processo nº 104069/2023

SEI nº 0185093

Av. Pedro Freitas 2100 | Centro Administrativo | Teresina-PI | CEP: 64018-900

☎ 3215-3800 | CNPJ: 05.818.935/0001-01

✉ tce@tce.pi.gov.br