

Licitação. Empresa Promotora de Concursos Públicos. Contratação Direta. Regime Jurídico da *Taxa de Inscrição*. Considerações

Jair Eduardo Santana

Pretendendo a Administração Pública realizar *concurso público para provimento de cargos* em seu *Quadro*, pode contratar diretamente afastando a licitação?

Permite-se à Administração Pública contratar entidade de *outra esfera de governo*?

Utiliza-se, no caso respectivo, a *dispensa* ou a *inexigibilidade*?

Qual o *procedimento* correto a ser observado para contratar diretamente?

Os recursos provenientes da *taxa de inscrição* no referido concurso possuem *regime jurídico* específico? Qual o destino de tais recursos?

O tema central acima anunciado, bem assim suas decorrências práticas, não é - em absoluto - novidade no cenário brasileiro. Não obstante, os assuntos destacados estão sempre a aguçar a inteligência dos que com eles se deparam em suas tarefas cotidianas. No mais das vezes, as dúvidas experimentadas pela Administração Pública se encontram sintetizadas nos questionamentos propositalmente postos acima, embora a elas não se adstrinjam.

Incomum não é que a Administração Pública não possa, por suas próprias forças (os motivos são inúmeros), realizar concurso público para provimento de cargos existentes em seus *quadros* necessitando, assim, socorrer-se a outrem. Compreensível que assim seja porquanto a tarefa - extremamente complexa em si - demanda uma infinidade de providências quase que impossíveis de serem efetivadas na estrutura orgânica das funções estatais.¹

Em tal situação, natural que a Administração Pública se valha de entidades *estranhas* à sua composição orgânica, sejam tais de índole pública ou privada.

Seja como for, o fato é que a contratação de *terceiros*² para a hipótese em tela deve se revestir de extrema cautela para que o Administrador Responsável não somente fique imune a eventuais responsabilizações, mas principalmente para fazer valer os princípios e as normas entranhadas no *sistema normativo de regência*.³

Não se poderia deixar de registrar que entendimento em contrário - superado imaginamos - (pela impossibilidade de contratação de instituição para realizar concurso público) é pensamento que já se fez estampar em nossa doutrina e jurisprudência. No entanto, a compreensão da matéria já evoluiu nos dias atuais.⁴

Por evidência que, em se tratando de *contratação pelo Poder Público*, vigora a regra da licitação

elevada, para alguns como nós próprios, a verdadeiro *princípio constitucional* a teor do escrito no artigo 37, inciso XXI, da nossa Carta Política de 1988:

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.

Todavia, como se extrai do texto transcrito, os diversos *objetos* anunciados ali, são passíveis de *ressalvas* ao *procedimento* licitatório. Ou seja, há situações - deixadas ao legislador ordinário - onde a *disputa* não tem lugar.⁵

Não se instaura a *disputa*, consoante anunciado na Lei Maior, ou porque as situações se amoldam aos *casos de dispensa* ou porque a hipótese é de *inexigibilidade*, temas tratados nos artigos 24 e 25, respectivamente, da Lei de Licitações.

Mas são inconfundíveis as hipóteses de dispensa em relação às *inexigibilidades*. E isso tem, no particular caso, especial significação.

Contratar-se diretamente entidade para a realização de concurso público por dispensa é coisa muito diversa de uma contratação realizada sob o manto da *inexigibilidade*. O *objeto contratual*, por evidência, estará parametrizando de início a sotoposição fática a uma ou outra hipótese de *não-licitação*, conforme o caso.

É o que se infere, aliás, da Consulta nº 259643-1, formulada pelo Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração sobre a possibilidade de contratação, sem licitação, da Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa _ Fundep, ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

Caso o objeto do contrato verse sobre assessoria ou Consultoria técnica, entendo que ainda é possível que a licitação seja reconhecida *inexigível*, nos termos do disposto no inciso II do art. 25 da Lei 8666/93 e no inciso II do art. 24 da Lei 9444/87, visto que a FUNDEP é notoriamente especializada na elaboração de projetos de pesquisa, assessoria em montagem de cursos e na realização de concursos públicos e seleção de pessoal. E o serviço por ela prestado tem, inegavelmente, natureza singular, como exige a lei. Aliás, a singularidade está contida no conceito de notória especialização. Demonstrada esta, fica por isso mesmo comprovada a existência da singularidade. É o entendimento de Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, que sustentam que "a singularidade subjetiva contém-se

no bojo da notória especialização. Não poderá haver alguém notoriamente especializado sem características de singularidade". (obra citada, p. 80).⁶

Infere-se daí, portanto, o que a esta altura parece lógico. Será o objeto da contratação, aliado a (im)possibilidade de competição, por inviabilidade, que determinará se o procedimento a se perseguir trilhará pela *inexigibilidade* ou pela *dispensa*.

Vale insistir: é óbvio que há possibilidade de deflagrar-se a licitação. Ocorre existir, como diz Motta, uma circunstância (legalmente) relevante que autoriza a discriminação.⁷

E mais:

excetuando-se a hipótese de emergência tratada no inciso IV do art. 24, todas as outras hipóteses de dispensa de licitação são discricionárias. Cite-se a inspirada decisão do TJMG, em que o risco discricionário inerente às hipóteses de dispensa é relativizado e circunscrito pelo princípio da boa fé, sustentado pela moralidade administrativa.⁸

Fernandes é do mesmo entendimento:

... em quase todos os casos de dispensa, poderá o administrador promover a licitação se entender conveniente, embora o legislador lhe tenha permitido a contratação direta. Não há nisso, evidentemente, afronta ao princípio da isonomia, vez que a Constituição tutela outros princípios além da igualdade.⁹

Sendo, pois, o objeto do expediente administrativo a *contratação de entidade*¹⁰ para o fim de realizar concurso público, fazendo aquela as vezes da Administração Pública, visando prover cargos existentes nos *quadros* desta, inegável que aquele objeto provavelmente *não se enquadra* na relação dos *serviços técnicos profissionais especializados* falados no artigo 25, II e enumerados no artigo 13 da Lei nº 8.666/93.

Tratando-se, em tese, de dispensa de licitação, a norma primária de regência é o artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93:

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;

Importante resgatar a idéia segundo a qual a norma em questão tem não apenas *suporte constitucional* mas também é imperioso lembrar que, por tal via, se dá efetividade a um outro comando da Constituição Federal, homenageando-se aqueles contemplados no artigo 218 da Lei

Maior.

Apesar de saber-se que, em tese, o objeto poderia ser licitado, mas uma razão legalmente qualificada autoriza a Administração, com sua discricionariedade, a não fazê-lo, contratando diretamente, a Lei nº 8.666/93 na parte já citada enumera diversos requisitos que *obrigatoriamente* devem estar presentes para que a dispensa possa se efetivar.

A instituição haverá de ser brasileira, entendendo-se por *instituição* realidade em sentido abrangente, conforme se compreende, de modo uniforme, no cenário jurídico.

Se o postulado anterior não oferece qualquer tipo de controvérsia, talvez o mesmo já não se possa dizer acaso a *instituição* em referência pertença a outra esfera de governo.

Particularmente não conseguimos compreender os fundamentos de tese oposta, mas o fato é que num Estado como o nosso, Estado Federal, o entrelaçamento orgânico-funcional decorre do entendimento sistematizado da referida estrutura física.

Noutras palavras, não há impedimento legal algum em que, por exemplo, a União se valha de *instituição brasileira de pesquisa estadual* para petrificar o comando escrito no artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 como, de outra parte, o inverso igualmente se mostra verdadeiro.

A realidade das Administrações Públicas mostra, aliás, o quanto pode ser benéfico o *entrelaçamento das atividades* faladas. Exemplo disso se encontra não apenas no próprio texto da Lei de Licitações (art. 34, §2º) mas também na utilização efetiva, por Estados e Municípios, da estrutura montada - pela União - em torno do SICAF.¹¹

De outra parte, a *instituição* deve possuir, em seus fins estatutários, a dedicação a pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional.

Além do mais, a reputação ético-profissional da *instituição* haverá de estar evidenciada no procedimento de dispensa.

Fala-se, em doutrina,¹² da notória especialização para a hipótese presente. Ocorre que, não obstante, inexistir previsão legal para a espécie, tal elemento não se confunde com a *reputação* exigida pelo texto em tela.

Fernandes, relata em sua doutrina, com a propriedade que lhe é peculiar, que *reputação ético-profissional* e *notória especialização* - no particular - são expressões que merecem detida análise:

Como se vê, embora se possa estabelecer alguma relação entre a notória especialização de que trata o art. 25, II, da Lei n. 8.666/93 e a inquestionável reputação ético-profissional mencionada no art. 24, XIII, da mesma lei, os dois termos não se confundem. O primeiro deles, quando aliado à singularidade do objeto, afasta a licitação por inviabilidade de competição (inexigibilidade). Já o segundo, atendidos os demais requisitos postos em lei (art. 24, XIII), enseja a dispensa da licitação, mesmo quando a competição se revele viável. É uma faculdade deferida por lei ao administrador e que não implica qualquer ofensa ao princípio da igualdade, já que a Constituição Federal tutela outros valores além da

isonomia, como o desenvolvimento do ensino, da pesquisa e da capacitação tecnológica (art. 218 e 219 da CF/88, dentre outros).¹³

Enfim, a *notoriedade* aliada a singularidade do objeto, torna o certame inviável e, portanto, é causa de *inexigibilidade*. A *reputação ético-profissional* e o cumprimento de outras exigências são causa de *dispensa*.

Será preciso, ainda, que a *instituição não tenha fins lucrativos*. Realmente, "constitui-se tal exigência num dos elementos essenciais da instituição e deve fazer parte do próprio registro como característica inafastável da finalidade".¹⁴

Uma vez que estejam comprovadas, no processo administrativo respectivo (instaurado na forma do artigo 26 da Lei nº 8.666/93), as exigências antes elencadas, não se poderá deixar de lado a demonstração do cumprimento de outros requisitos igualmente inafastáveis. Deve-se, sem dúvida alguma, avançar a Administração Pública sobre:

- a) Razão da escolha do executante e
- b) Justificativa do preço.

É o que textualmente estipula o artigo 26 citado:¹⁵

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incs. III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço;
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Como se verá adiante, tais aspectos são de fundamental importância para a corporificação de uma contratação correta, considerando-se que a expressão *no que couber*, no caso em análise, aponta diretamente para, no mínimo, os incisos II e III.

A esta altura, migra-se para a tormentosa questão relativa aos *recursos* captados e alocados nas atividades que envolvem a realização do concurso aqui tratado.

Inegavelmente tais recursos não se submetem ao *livre regime dos recursos particulares* pois, na pior das hipóteses, sua raiz estará assentada em alguma estrutura orgânica do Estado e, por isso, já recebe balizamentos que naturalmente os considera *não-privados*.

Não se admitirá, por conseqüência, que *terceiro* contratado seja remunerado, pelos seus serviços, com fulcro numa espécie de álea contratual dos contratos privados (não muito adequada ao *setor público*) porquanto a medida, em si mesma, ruma para ofensa a princípios aplicáveis à Administração Pública existentes na ordem jurídica.¹⁶

Nessa mesma linha de raciocínio, não se abrem as portas para o lucro imotivado, excessivo ou não, o superfaturamento não pode ter lugar, e desvios outros igualmente não podem ser experimentados porque não albergados pelo sistema normativo que, em contrário, os reprime.

Lembramos, a esse respeito, que a matéria não passou despercebida no julgamento levado a efeito pelo STJ ocasião em que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia (processo criminal) em face ao ex-Presidente do TRT _ 1ª Região em função da contratação de empresa para realizar concurso público de Juiz do Trabalho Substituto.

Lavrou-se, na ocasião:

Impressionou, ainda, a afirmação de que os contratos proporcionaram um lucro de, aproximadamente, quatro milhões e quinhentos mil reais. Todavia, além de a denúncia não se referir ao assunto, as peças investigatórias nada dizem a respeito. Nem de leve mencionam o lucro, o destino ou o aproveitamento da importância arrecadada à época das inscrições, o que poderia, em tese, configurar crime diverso.¹⁷

Lembramos não ser raro que - em vista das proporções que as *receitas* auferidas da realização de concursos públicos - a matéria seja objeto de controle judicial.

É o que se vê, por exemplo, da decisão proferida na apelação cível n. 1998.01.00.084552-3-DF (TRF 1ª Região; processo na origem n. 199734000215709), onde o *superfaturamento* do certame esteve em pauta em *ação popular* movida em face daqueles fatos.¹⁸

Mesmo correndo o risco da discórdia, imaginamos que os elementos relativos a *escolha do executante e estipulação do preço* balizam e estipulam com precisão os *limites* que devem existir em contratações tais. Exatamente para, de um lado, dar a devida e justa contraprestação à remuneração do terceiro (que estatutariamente não tem em mira o *lucro*). E, de outra parte, garante-se a *modicidade* de valores desembolsados para o administrado, porquanto é este que - em análise última - irá remunerar a instituição realizadora do contrato.

Por isso tudo, deixar-se o sucesso da contratação aqui tratada para evento futuro e incerto pode, na maioria dos casos, ser mostra de irregularidade. Ou porque frustra-se a expectativa da receita (e, em tal caso, o preço inserido nos autos do procedimento de dispensa não se *cobre* pela arrecadação das inscrições, levando a crer que - se o contrato foi estimado em valor certo qual a razão, então, para se cumpri-lo por valor inferior?) ou porque superada aquela. Neste caso, corre-se no mínimo o risco do *superfaturamento* que trará junto de si a imoralidade de contratação

fundada em tal premissa. Em ambas as hipóteses, insistimos, desvia-se da *moralidade*, da *probidade*, da *segurança*, da *legalidade* e de outros princípios condensados na ordem jurídica.

Por isso, sugere-se que em casos tais, uma vez fixado o preço da contratação (mediante a elaboração de pesquisa, inclusive), se adote uma das seguintes soluções, conforme o caso:

Hipótese 1ª _ em caso de receita frustrada: a Administração Pública, valendo-se de suas rubricas orçamentárias, desembolsa o valor resultante da diferença obtida entre as *receitas* das taxas de inscrição e o valor do preço contratado.

Hipótese 2ª _ em caso de receita superada: a diferença obtida entre o valor da contratação e o total das receitas apuradas, oriundas do recolhimento das taxas de inscrição, é posta à disposição do Tesouro. O *preço* (que é aquele falado no artigo 26, parágrafo único, II, da Lei nº 8.666/93) objeto do contrato é honrado, remunerando-se a instituição contratada e, nesse caso, desembolso algum há para a Administração Pública. Seria esta hipótese sempre uma ótima solução para a Administração Pública.

Conclui-se assim porque os valores recolhidos à título de taxas de inscrição em concursos públicos são pertencentes ao *regime público*, devendo observar em especial as prescrições previstas na Lei nº 4.320/64.¹⁹ Referidas *taxas* são *ingressos*, ou *desembolsos* feitos em virtude de uma atuação estatal e, por isso também (além de possuírem *rubricas próprias* na legislação de regência), não poderiam mesmo simplesmente se abrigar no domínio privado:

O fato de serem as despesas do concurso custeadas somente pelas taxas de inscrição e de serem estas pagas pelos particulares não desvirtua, de maneira alguma, a natureza de tais recursos. Se assim fosse, também os impostos, taxas e contribuições de melhoria não teriam caráter público, uma vez que tais tributos também são pagos pelos particulares.

Não se nega, entretanto, a índole pública de tais contribuições, que decorre do simples fato de todas as receitas públicas serem oriundas, em última instância, de pagamentos efetuados pelo setor privado, posto que o Estado não cria riquezas, mas apenas as distribui.²⁰

Os valores aqui falados, então, são captados com finalidade própria e, uma vez cumpridos os seus propósitos, eventuais diferenças devem obrigatoriamente ser postas à conta do Tesouro, sem a possibilidade de embolso por quem quer que seja.

Não se obsta, no entanto, a possibilidade de os recursos aqui falados serem recolhidos diretamente por *terceiros*. Todavia, embora inviável, a medida seguramente se fará acompanhar da devida e posterior *prestação de contas*. Mesmo em tal caso, pensamos, tais recursos não se travestem de *simples receitas* porque, em todos os casos, ainda que não haja *ingresso* em Cofres Públicos, o *terceiro* está fazendo as vezes do Poder Público.

Conclusões

Ao cabo de todas as considerações, sintetizamos:

1 A contratação direta, por dispensa, de instituição para realizar concurso público é plenamente

possível.

2 Entretanto, no procedimento a ser obrigatoriamente instaurado (art. 26 da Lei nº 8.666/93), haverá de se demonstrar a presença de todos os requisitos exigidos pelo art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, a saber:

- a) ser a instituição brasileira;
- b) a finalidade da instituição deve ser a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional;
- c) a instituição deve possuir inquestionável reputação ético-profissional;
- d) o futuro contratado não deve ter fins lucrativos.

3 Adicionalmente ao item supra, ainda no procedimento instaurado, há de se observar as exigências do próprio artigo 26 falado, no tocante a

- a) razão da escolha da instituição e
- b) justificativa do preço.

4 As *taxas* cobradas, à título de inscrições, são *receita pública* possuindo inclusive *rubrica orçamentária* própria e se submete a regime igualmente próprio notadamente no que toca às regras da orçamentação pública (*receita e despesas*).

5 Uma vez *fixado* o preço (item 3.b. supra; que será o valor da contratação), a realização do concurso pode anunciar:

- a) em caso de *receita frustrada*: A Administração Pública desembolsará a diferença (valor contratado - valor da receita = valor do desembolso)
- b) em caso de *receita em excesso*: A Administração Pública remunera a instituição e a diferença é recolhida aos Cofres Públicos (valor da receita - valor contratado = valor pertencente ao Tesouro);
- c) contratações *de risco* podem - em tese - malferir os princípios que regem a Administração Pública (legalidade, probidade, moralidade administrativa, dentre outros).

6 Possível que a instituição contratada realize as operações relativas ao recebimento, apuração e aplicação das receitas oriundas das *taxas de inscrição*, o que não a dispensa - no caso - de prestar contas à Administração para o fim de verificação da regularidade necessária. Nem por isso os *recursos* falados se transformam em *recursos privados*.

¹ A observação é feita tanto na ótica *vertical* (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) quanto na dimensão *horizontal* (Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público e Tribunais de Contas), tomando-se como referência a *dinâmica do poder político*.

² Usamos a expressão *terceiro*, no caso, apenas e tão-somente para designar entidade não pertencente à ramificação estatal, caso em que a própria Administração não pode - como dito antes

- por si mesma realizar a tarefa em comento.

³ A existência de *concursos públicos* anulados por vícios extrínsecos e intrínsecos é uma realidade na moldura pátria.

⁴ "No que diz respeito a contratação de instituição para realização de concurso público, o TCU entende obrigatório o processo licitatório. Não cabe a justificativa de que, havendo a arrecadação de taxas de inscrição, não há gasto público envolvido". A citação é feita em FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação: Modalidades, Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 315. Ali se encontra, ainda, remissão a entendimento esposado pela Zenith Consultoria, no mesmo sentido, dando conta da *flexibilização* do entendimento posto pelo TCU que, aliás, manifesta-se abertamente pela *possibilidade de tal contratação* em decisão mais recente que aquela aqui citada (Decisão nº 470/1993. Proc. nº 014.861/93-3, Rel. Min. Élvia L. Castello Branco. Ementa: *Licitação. Solicitação parlamentar. Verificação da legalidade na contratação, sem licitação, da Fundação Cesgranrio para a realização de concurso público do MJ. Conhecimento. Inexistência de irregularidades. Entendimento de que os recursos envolvidos são de natureza pública*).

⁵ Curiosa é a perspicaz lembrança rigoliniana feita a propósito deste enfoque porque, no regime anterior a Lei nº 8.666/93 (falamos do Decreto-lei nº 2.300/86), alguns objetos eram considerados de *disputa inviável* ao passo que, presentemente, dá-se o inverso. "A Lei nº 8.666 ampliou as hipóteses de licitação dispensável, e restringiu as de inexigível, respectivamente nos artigos 24 e 25. transformou, por outro lado, algumas licitações inexigíveis em simplesmente dispensáveis, o que, conforme se anunciou ao início, não deixa de ser profundamente estranhável, pois se o que caracteriza a inexigibilidade é a impossibilidade (`inviabilidade') de competição, desta vez se evidencia que a lei entendeu viável uma competição que antes entendera inviável... e muitos objetos, antes insuscetíveis de competição, na nova lei deixaram de sê-lo! Mudaram os objetos, ou a *mens legis*?" (RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Manual Prático das Licitações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 298-299).

⁶ Processo nº 259643-1/96, Relator Conselheiro Murta Lages, Sessão do dia 14.02.96.

⁷ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos*. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey.

⁸ Op. cit. O autor menciona, no caso, a ApCiv 123.665-2. DJ, 16 abr. 1999.

⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação: Modalidades, Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 323.

¹⁰ Novamente fazemos a ressalva para o emprego genérico da expressão *terceiros*.

¹¹ SICAF é Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores. Constitui o registro cadastral do Poder Executivo Federal, na forma definida em Decreto, mantido pelos órgãos e entidades que compõem o Sistema de Serviços Gerais. *A adesão* ao Sistema, na forma permitida pela Lei nº 8.666/93, é em análise última um facilitador para a aquelas Administrações que regularmente realizam licitações e não tem condições de manter *registros cadastrais* ou que, em os tendo,

pretende ampliar o *leque* de seus fornecedores, a quem facilita a comprovação da respectiva habilitação.

¹² A Lei nº 8.666/93 é omissa em relação a isso, não constando no texto legal (artigo 24, XIII) respectivo qualquer referência a expressão *notória especialização*.

¹³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação: Modalidades, Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 321-322. O autor, está citando voto do Ministro Iram Saraiva (Decisão nº 172/96, Ata 14/96, Proc. TC. nº 275.423/95-6).

¹⁴ *BLC*, n. 7, jul. 2001, p. 449-450. Veja-se, em tal orientação, a pormenorização dos requisitos necessários à corporificação da validade da contratação direta aqui falada.

¹⁵ O artigo 26 teve a sua redação modificada pela Lei nº 9.648, de 27.05.98 (*DOU*, 28 maio 1998), acrescentando-se o inciso IV.

¹⁶ O Novo Código Civil _ NCC (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) arrola três modalidades de contratos aleatórios. (1) O primeiro, previsto no artigo 458, diz respeito ao contrato aleatório de coisas ou fatos futuros, cujo risco de não existir seja assumido por um dos contratantes. Nessa modalidade de contrato uma das partes tem a expectativa de que a coisa exista no futuro, ou que o fato possa ocorrer, entretanto, a inexistência da coisa ou a inoportunidade do fato no futuro, não invalida o contrato, desse modo a parte final do "*caput*" do artigo 458 prescreve que "... terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir." *Um exemplo de contrato que envolve fato futuro é o seguro, onde a seguradora* terá direito ao prêmio (pagamento do seguro), mesmo que o sinistro não aconteça. (2) A outra espécie de contrato aleatório é o que tem por objeto coisa futura, em tal modalidade é imprescindível a existência da coisa no futuro, sendo que a aleatoriedade fica adstrita a quantidade da coisa. No direito romano esse era o denominado "*emptio rei speratae*". O Código Civil regulamenta tal contrato no artigo 459, o qual estipula que: "Art. 459. Se for aleatório, por serem objetos dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior a esperada. Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido." (3) *A terceira modalidade de contrato aleatório regulamentada é a de coisas* já existentes, porém expostas a risco, nessa modalidade, tendo o adquirente assumido o risco, o alienante terá direito ao preço integral, independentemente da existência da coisa no dia do contrato, no entanto, se o alienante sabia da consumação do risco, o contrato poderá ser anulado, referida anulabilidade é prevista no artigo 461 a seguir transcrito: "Art. 461. A alienação aleatória a que se refere o artigo antecedente poderá ser anulada como dolosa pelo prejudicado, se provar que o outro contratante não ignorava a consumação do risco, a que no contrato se considerava exposta a coisa." Não que seja a espécie um *contrato aleatório* propriamente dito, mas o *risco* falado - pensamos - não pode recair sobre um dos pontos fundamentais do contrato a ser firmado: a contraprestação a ser estipulada pelos serviços prestados.

¹⁷ Trecho do voto do Min. Hélio Mosimann proferido no Inquérito 152-1/DF. Rel. Min. Garcia

Vieira, publicado em *BMD*, dez. 1999, p. 701 et seq.

¹⁸ No acórdão referenciado, movimentou-se algo em torno de um milhão, setecentos e vinte e cinco mil reais, tendo sido contratada a FUB pela CAESB. A contratação se deu com fundamento no art. 24, XIII, da Lei de Licitações.

¹⁹ TCU - Proc. 650.119/96-7. Representação. Decisão nº 683/97, Pleno, Rel. Min. Carlos Átila. O caso apreciado foi de concurso público, realizado pelo TRT 12ª Região, para provimento de cargos de Juiz do Trabalho Substituto.

²⁰ Declaração de voto no proc. TC 014.861/93-3 (TCU).

Como citar este conteúdo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SANTANA, Jair Eduardo. Licitação. Empresa promotora de Concursos públicos. Contratação direta. Regime jurídico da taxa de inscrição. Considerações. *Fórum de Gestão e Contratação Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 39, mar. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=9836>>. Acesso em: 28 abr. 2020.