

do Ofício nº 8939/2015 (TID 14472361)

Folha de Informação nº 37
em 13 / 01 / 16

Clara
CLARA FERREIRA DE MENEZES
Advogado - OAB/SP 592.891/2004
PGMG

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO

ASSUNTO : Inquérito civil nº 699/2014 - 1ª PJ - Apuração de possíveis irregularidades na contratação da instituição organizadora do concurso público para provimento de cargos de Auditor Fiscal Tributário Municipal I - Dispensa de Licitação - Art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93. Recomendação do Ministério Público do Estado de São Paulo para que tais contratações sejam precedidas de procedimento licitatório.

Informação nº 62/16 - PGM-AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Senhor Procurador Geral

Trata o presente de ofício encaminhado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo à Secretaria Municipal de Gestão, contendo recomendação para que a contratação de empresas para realização de concurso público para o preenchimento de cargos seja precedida do devido procedimento licitatório, sob pena de não o fazendo, poder incorrer na prática de ato de improbidade administrativa.

A recomendação foi endereçada à Pasta e ao Sr. Prefeito Municipal para que adotem a recomendação por meio de regulamentação administrativa de caráter geral.

Antes do envio da referida recomendação, SMG prestara esclarecimentos ao *Parquet* a respeito da contratação da empresa organizadora do concurso público para provimento de

do Ofício nº 8939/2015 (TID 14472361)

Folha de Informação nº 38
em 15 / 01 / 16
Clara
CLARA FERREIRA DE MELLO
Apoio - fl. 592.691/2-87
PGMG

cargos de Auditor Fiscal Tributário Municipal, oportunidade em que defendeu a subsunção da contratação à hipótese legal prevista no art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

Para além de aclarar aspectos intrínsecos da contratação analisada pelo Ministério Público, colacionou entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, em especial de diversos Tribunais de Contas sobre as contratações fundadas no referido art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, para concluir pelo acerto da contratação administrativa formalizada com a Cetra Concursos Públicos, pelas seguintes razões:

- a) a contratação foi formalizada no âmbito de formal processo administrativo com vistas a realizar a melhor escolha possível da Administração.
- b) o preço da inscrição pago diretamente pelo candidato à entidade contratada estava compatível com o mercado.
- c) há expressa disposição legal para que a Administração deixe de licitar, se assim entender conveniente ao interesse público (art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93).
- d) as hipóteses de licitação não se confundem com inexistência de competitividade e, portanto, com as de inexigibilidade de licitação.
- e) quanto aos requisitos previstos na lei, todos foram observados (instituição brasileira, incumbida da pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional, inquestionável reputação ético-profissional, sem fins lucrativos e ofertou o menor preço da inscrição).
- f) a realização de concurso público é pertinente ao desenvolvimento institucional da Administração, mormente do

do Ofício nº 8939/2015 (TID 14472361)

Folha de Informação nº 39

em 15 / 10 / 16

Clayn
CLAYN PEREIRA DE MENDONÇA
Apoio - of. 592.531.2-01
PCTAG

caso analisado uma vez que a nomeação de Auditores Fiscais permitirá o adequado cumprimento do Programa de Modernização Tributária nos próximos anos.

- g) a mesma instituição foi contratada por outros órgãos públicos para realização de concursos público, inclusive pelo Tribunal de Contas do Município de SP e pelo Ministério Público, com o mesmo fundamento legal.

Reiterando tais argumentos, SMG envia o presente para manifestação desta PGM a respeito da recomendação do Ministério Público, considerando que é dirigida também ao Sr. Prefeito Municipal.

É o relatório.

Preliminarmente, temos a observar que nossas observações a respeito da recomendação traçada pelo Ministério Público do Estado de SP recairão sobre os aspectos em geral das contratações baseadas no art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

Nesse sentido, temos que o prefalado artigo 24 trata das hipóteses de dispensa de licitação. Como corrente ensinamento da doutrina, em tais casos a licitação em tese seria factível, mas o legislador faculta ao administrador que afaste a realização do certame

do Ofício nº 8939/2015 (TID 14472361)

Folha de Informação nº 40

em JS / 01 / 16

Caro
GLAUCIONE PEREIRA DE MELO
AGUIAR - ST. 602.694.201
PGM/G

É certo que a adoção da dispensa de licitação, como todo e qualquer ato administrativo, deve ser motivada e cercada das formalidades aferidas em processo adequado.

Imperioso trazer à baila as ponderações de Marçal Justen Filho¹ sobre as contratações diretas:

"No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifícios dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não significa discricionariedade na escolha das hipóteses de contratação direta. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação. A contratação direta não significa que são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.

Portanto, a contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência de um procedimento administrativo. O segundo é a vinculação estatal à realização de suas funções."

¹ *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 15º ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 328-

do Ofício nº 8939/2015 (TID 14472361)

Folha de Informação nº 41
em 35 / 01 / 16
Clara
CLARA FERREIRA DE MELO
Apoio - of. 592.601 2.01

Especificamente, o artigo 24 inciso XIII da Lei Federal 8.666/93 assim dispõe:

“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”..

Portanto, a regularidade da contratação há de ser concluída com a demonstração do cumprimento de cada um dos requisitos legais, que somados às disposições do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93, são os seguintes:

(a) cabimento da hipótese prevista no art. 24, inciso XIII (art. 26, caput):

(a1) instituição brasileira;

(a2) instituição incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional;

(a3) inquestionável reputação ético-profissional da contratada;

do Ofício nº 8939/2015 (TID 14472361)

Folha de Informação nº 42
em 25/01/16

Cleury
CLARA FERREIRA DE MELO
Advogado - OAB nº 592.021/SP
PGMG

(a4) ausência de fins lucrativos;

(b) justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, inciso II).

(c) razão da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, parágrafo único, inciso III).

Acrescenta, ainda, a doutrina calcada em decisões principalmente do Tribunal de Contas da União, um quarto requisito que seria o nexo entre o objeto do contrato e as atividades efetivamente desempenhadas pela instituição contratada².

Tais aspectos, como dito, devem ser demonstrados e avaliados no âmbito de processo administrativo, previamente à formalização da contratação³.

Dessa maneira, no âmbito desse parecer que analisa a recomendação traçada pelo Ministério Público para que toda contratação que tenha como objeto a organização de concurso público seja precedida de licitação, cumpre-nos destacar se tal objeto, em tese, é compatível com o dispositivo legal ora analisado.

² A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com preços de mercado (TCU. Súmula nº 250)

³ No caso em tela, embora não seja escopo desta manifestação reavaliar a presença de tais requisitos, a cópia do ofício nº 158/2015 - SMG.G indica que a Pasta de origem analisou os requisitos legais para efetivação da contratação.

do Ofício nº 8939/2015 (TID 14472361)

Folha de Informação nº 43

em JS 10/1/16

Clarice

CLARA FERREIRA DE MELO

Apto - nº. 682.681.204

PGMG

E a resposta deve ser afirmativa.

Não há como negar que a realização de concurso público é pertinente com um dos escopos trazidos pela lei, qual seja, o desenvolvimento institucional.

É certo que a expressão desenvolvimento institucional não traduz conceito preciso. Contudo, "o intérprete deve tratar os casos que lhe são apresentados com olhos na parte inicial do inciso XXI do art. 37 da Constituição, cuja dicção ordena interpretar restritivamente a dispensa e, pois, formular conceito restritivo e não ampliativo"⁴.

E nessa perspectiva, entendemos que a realização de concurso público pela Administração relaciona-se intrinsecamente com o seu desenvolvimento institucional, vez que o concurso é a regra para a nomeação de servidores públicos.

As funções essenciais na Administração são desempenhadas por servidores aprovados em concurso, sem os quais não é possível perseguir as metas administrativas.

Vale registrar que tal abordagem foi enfrentada pelo Tribunal de Contas da União:

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes, 2ª ed., São Paulo: Fórum, 2012, p. 139.

do Ofício nº 8939/2015 (TID 14472361)

Folha de Informação nº 44em 15 / 01 / 16

CARLOS PEREIRA DE MELLO

Advogado - OAB 632.689/2-3

PGJ/G

"De modo geral, as atividades relacionadas à promoção de concurso público têm pertinência como desenvolvimento institucional da contratante. Essa afirmação apóia-se no entendimento de que a política de recursos humanos da Administração Pública inicia-se com a seleção, mediante concurso público, de pessoal para provimento de seus cargos vagos. E o desenvolvimento institucional da Administração depende, dentre outros fatores, da qualificação do pessoal selecionado, que deve atender, desde o princípio, às necessidades da Administração contratante. Portanto, não como dissociar o desenvolvimento institucional do objeto da realização do concurso público". (TCU, Acórdão nº 569/2005, Plenário, Rel. Marcos Bemquerer, j. 11/5/2005)

"(...) o entendimento hodierno desta Casa é no sentido da possibilidade na contratação direta, com dispensa de licitação, de entidade para a realização de concurso público, nos termos do art. 24, inciso XIII, d Lei nº 8.666, de 1993, desde que respeitadas as exigências do referido dispositivo legal (...) Não obstante, impõe-se reconhecer que a interpretação do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993 não suporta toda e qualquer contratação direta de instituição para realização de concurso público, mas apenas de instituições que atendam aos requisitos constantes do próprio texto legal, ou seja: ser brasileira, não ter fins lucrativos, apresentar inquestionável reputação ético-profissional, ter como objetivo estatutário-regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional. além disso a instituição deve deter reputação ético-profissional na estrita área para a qual está sendo contratada (Decisão 908/1999 - Plenário - TCU) e o objeto contratado deve guardar correlação com o ensino, pesquisa ou o desenvolvimento institucional (...). (TCU. Acórdão nº 2360-25/08-2, Plenário. Rel. André Luís de Carvalho, j. 22/7/2008)

Portanto, em tese, viável juridicamente a contratação direta, com fundamento no art. 24, XIII, da Lei Federal nº

do Ofício nº 8939/2015 (TID 14472361)

Folha de Informação nº 45

em 13 / 01 / 16

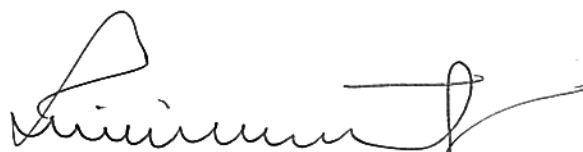
Clara
CLARA FERREIRA DE MENDONÇA
Adv. - OAB/SP nº 592.681/2014
PGM

8.666/93, que tenha por objeto a organização de concurso público. Caberá ao órgão ou entidade contratante, no caso concreto, avaliar se presentes os requisitos legais para tanto.

Por todo o exposto, entendemos que, diante da existência de amparo legal para a contratação direta para a hipótese analisada, a recomendação do Ministério Público para que a contratação com vistas à realização de concurso público para o preenchimento de cargos seja precedida de procedimento licitatório poderá ser acatada, sem prejuízo da contratação direta, com fundamento no art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, nos casos em que atendidas as exigências legais acima expostas.

À consideração e deliberação de V. Exa.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.



TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO
PROCURADORA ASSESSORA – AJC
OAB/SP 175.186
PGM

De acordo.



TIAGO ROSSI
PROCURADOR ASSESSOR-CHEFE - AJC
OAB/SP 195.910
PGM

do Ofício nº 8939/2015 (TID 14472361)

Folha de Informação nº 46
em 15 / 01 / 16

com

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO

CLARA FERREIRA DE PAULA
Advogado - nº. 592.691/2.01
PGM

ASSUNTO : Inquérito civil nº 699/2014 - 1ª PJ - Apuração de possíveis irregularidades na contratação da instituição organizadora do concurso público para provimento de cargos de Auditor Fiscal Tributário Municipal I - Dispensa de Licitação - Art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93. Recomendação do Ministério Público do Estado de São Paulo para que tais contratações sejam precedidas de procedimento licitatório.

Cont. da Informação nº 62/16 - PGM-AJC

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
Sr. Secretário

Nos termos da manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho, encaminho o presente a V. Exa., entendendo que a recomendação do Ministério Público para que a contratação com vistas à realização de concurso público para o preenchimento de cargos seja precedida do devido procedimento licitatório pode ser acatada, sem prejuízo da contratação direta, com fundamento no art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, nos casos em que atendidas as exigências legais tratadas no parecer retro

São Paulo, 15/01/2016.

Am

ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 162.363
PGM