



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

RESOLUÇÃO N. __, DE _____ DE 2014.

Impõe a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório na contratação de empresa ou instituição para a realização de concurso público voltado ao preenchimento de cargos de membro e de servidor do Ministério Público brasileiro.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 130-A, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição da República e com arrimo no artigo 5º de seu Regimento Interno, em conformidade com a decisão Plenária tomada na ____ª Sessão Ordinária, realizada em __/__/2014,

CONSIDERANDO o disposto no artigo 130-A, § 2º, inciso I, e no artigo 129, § 3º, ambos da Constituição da República;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como o disposto na Lei nº 8.666/93;

CONSIDERANDO a variedade de entendimentos adotados pelos órgãos de controle da Administração pública, no tocante à validade da dispensa de licitação na contratação de empresa ou instituição com vistas à realização de concursos públicos para preenchimento de cargos públicos;

CONSIDERANDO que as Administrações de diversos ramos e esferas do Ministério Público brasileiro tem realizado a dispensa de licitação em tais casos, com fulcro no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93;

CONSIDERANDO a falta de uniformização de entendimento quanto ao alcance da expressão “desenvolvimento institucional” constante do inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93;

CONSIDERANDO que diversos membros do Ministério Público, no exercício de sua independência funcional, propõem ações criminais e de improbidade em face de administradores públicos que optam por dispensar do procedimento licitatório a contratação de empresas com vistas à realização de concursos públicos;

CONSIDERANDO que a falta de uniformização quanto à interpretação dada ao art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, termina por criar óbices ao exercício da independência



funcional de seus membros, bem como desconforto moral, impedindo que a questão seja debatida de modo exaustivo pelo Poder Judiciário.

CONSIDERANDO que o fato de outros órgãos de controle já terem eventualmente se manifestado, no que tange à contratação de empresas para a realização de concursos públicos, em favor da validade das dispensas com base no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, não impede a apreciação da matéria por cada membro do Ministério Público no livre exercício de sua atividade-fim;

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público brasileiro, enquanto fiscal do fiel cumprimento dos princípios do artigo 37 da Constituição Federal, bem como dos ditames da Lei nº 8.666/93, agir de acordo com a postura exigida dos demais administradores públicos;

RESOLVE:

Artigo 1º A contratação de empresas ou instituições para a realização de concursos públicos voltados ao preenchimento de cargos de membro e de servidor do Ministério Público brasileiro deverão observar as regras contidas nas disposições seguintes, sem prejuízo de outras normas de caráter geral compatíveis com o disposto nesta Resolução, salvo se contrariem normas constantes em Leis Orgânicas do Ministério Público.

Artigo 2º A contratação de empresas ou instituições para a realização de concursos públicos voltados ao preenchimento de cargos de membro e de servidor do Ministério Público brasileiro será necessariamente precedida da instauração de procedimento licitatório, com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

§ 1º O procedimento licitatório de que trata o *caput* deste artigo observará, dentre outros princípios constitucionais e legais aplicáveis à matéria, os princípios da impessoalidade, da isonomia, da publicidade, da moralidade, da eficiência, da livre iniciativa, da livre concorrência, do julgamento objetivo, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da vinculação ao instrumento convocatório.

§ 2º Com exceção das exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, nos procedimentos licitatórios instaurados na forma do *caput* deste artigo é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

§ 3º A contratação de empresas ou instituições para a realização de concursos públicos voltados ao preenchimento de cargos de membro e de servidor do Ministério Público brasileiro não se configura como hipótese de “desenvolvimento institucional” suficiente para dispensar, com base no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, o procedimento licitatório



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

previsto no *caput* deste artigo.

§ 4º Na hipótese de ausência de interessados que preencham as exigências constantes do instrumento convocatório, poderá ser dispensada a licitação, desde que observados os requisitos constantes do artigo 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93.

Artigo 2º: Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação, não alcançando os concursos em andamento.

Brasília, de de 2014.

RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS
Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público



JUSTIFICATIVA

1. A matéria que se pretende regular por meio da presente Proposta de Resolução recebeu destaque no âmbito deste Conselho Nacional por ocasião do julgamento do PCA nº 376/2014-28, no qual se discutiu a validade de ato de dispensa de licitação, com base no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quando da contratação da Fundação Carlos Chagas para a realização de concurso público para provimento de cargos de promotor de justiça.
2. Na ocasião, o exame detido da controvérsia levou à constatação da existência de uma variedade de entendimentos adotados pelos órgãos de controle da Administração pública, conforme demonstram as seguintes decisões:

Pela necessidade de licitação

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

PCA nº 0001444-15.2011.2.00.0000

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. CONCURSO PÚBLICO SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. CONTRATAÇÃO DE ENTIDADE PARA REALIZAÇÃO DO CERTAME. **DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24, XIII, DA LEI 8.666/93.** PRECEDENTE DO TCU. **ILEGALIDADE.** VIABILIDADE DE COMPETIÇÃO ENTRE INSTITUIÇÕES ESPECIALIZADAS NA REALIZAÇÃO DE CONCURSOS PÚBLICOS.

1. Pretensão de desconstituição dos atos que ensejaram a dispensa de licitação e a contratação direta do Instituto de Estudos Superiores do Extremo Sul – IESES pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJ/MA, para a realização do concurso de ingresso nas atividades notariais e de registro no Estado.



2. A regra do artigo 24, XIII da Lei nº 8.666/93 não serve de fundamento para a contratação, com dispensa de licitação, de entidade para a realização de concurso público. A realização de concurso público para delegação de atividades notariais e de registro não está inserida nas finalidades indicadas na norma, relativas à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento institucional ou à recuperação social do preso.
3. É viável a licitação para contratação de instituição visando a realização do concurso público. Há no mercado diversas instituições com vasta experiência e dotadas de notória aptidão para a realização de concursos públicos, algumas delas vinculadas a entidades públicas.
4. A legalidade da remuneração de instituição contratada mediante recebimento das taxas de inscrição também já foi reconhecida pelo Tribunal de Contas da União (AC-2149-28/06-2).
5. As circunstâncias do caso, especialmente quanto ao estágio do concurso já em andamento, recomendam a manutenção da contratação e do certame correspondente, para preservação da situação dos candidatos que já se submeteram à primeira fase.
6. Improcedência do pedido.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

PCA nº 0001765-16.2012.2.00.0000

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAIS DE JUSTIÇA. GRAU DE ESCOLARIDADE. CADASTRO RESERVA. EXISTÊNCIA DECLARADA DE VAGAS. **CONTRATAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24, XIII, DA LEI N. 8666/1993.** NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. **ILEGALIDADE.** ANULAÇÃO DA CONTRATAÇÃO DIRETA.

1.(...).

3. O art. 24, XIII, da Lei n. 8666/1993 constitui exceção à regra que é a contratação por meio de procedimento licitatório.
4. Na aplicação do referido dispositivo, o administrador, para além do caráter restritivo da norma, deve considerar também a sua finalidade.
5. Desse modo, a correta exegese do art. 24, XIII, da Lei n. 8666/1993 conduz necessariamente à conclusão de que deve haver pertinência entre as finalidades estatutárias da instituição e aquelas previstas no dispositivo legal, assim como entre essas e o objeto contratado.
6. A realização de concurso público constitui exigência constitucional para a investidura em cargo ou emprego público, de modo a garantir o acesso isonômico e impessoal de todos os brasileiros, assim como aos



estrangeiros que preencham os requisitos legais, aos cargos e empregos públicos (art. 37, I, CF/88), não se inserindo, portanto, no conceito de desenvolvimento institucional.

7. Não verificado o preenchimento dos requisitos para a dispensa de licitação com fulcro no art. 24, XIII, da Lei n. 8666/1993, afigura-se ilegal a contratação direta de empresa para a realização de concurso público.

8. [...].

9. Pedido parcialmente procedente.

(CNJ - - 150ª Sessão - j. 03/07/2012).

3. Destaca-se, ainda, no mesmo sentido, a seguinte nota divulgada na página eletrônica do CNJ, em 12/09/2013:

Plenário recomenda que tribunais não contratem bancas com dispensa de licitação (12/09/2013 - 09h30)

O Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou por unanimidade, na sessão desta última terça-feira (10/9), voto que recomenda aos tribunais que não promovam a dispensa de licitação nos casos de concursos para outorga de delegação de notas e registros ou para outros cargos vinculados ao Poder Judiciário.

O debate se deu durante o julgamento de um pedido de providências que pretendia anular ato do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE) referente à contratação da Fundação Carlos Chagas para realização de concurso para outorga de delegação de notas e registros. O pedido questionava a utilização, pelo TJPE, do instituto da dispensa de licitação, prevista no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993.

O julgamento do pedido de providências havia sido interrompido por um pedido de vista do conselheiro Guilherme Calmon, que apresentou o seu voto. Calmon acompanhou em parte o voto do conselheiro-relator, o ex-conselheiro Bruno Dantas, mas acrescentou a recomendação para que os tribunais não promovam a dispensa de licitação “de forma indiscriminada”.

Em seu voto, Bruno Dantas julgou improcedente o pedido, por considerar não haver irregularidade administrativa no ato do TJPE, tendo em vista o dispositivo legal inserido na Lei n. 8.666/1993. Na época, Dantas ponderou que a anulação do certame na fase em que já se encontrava acarretaria mais prejuízos aos cofres públicos que o reconhecimento da possibilidade de contratação direta.



Na sessão desta terça, Calmon acatou essa parte do voto do relator, mas defendeu que as atividades relacionadas à realização de concursos públicos por tribunais não se inserem nas modalidades de serviços previstos no inciso XIII do art. 24 da Lei n. 8.666/1993, portanto, demandariam prévia licitação.

O voto de Calmon cita precedentes do próprio CNJ, no sentido de que o instituto de dispensa de licitação deve limitar-se aos casos em que o objeto contratual e a natureza da instituição sejam os previstos no dispositivo legal (ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional).

Segundo Calmon, a recomendação contida em seu voto visa “prestigiar o interesse público” e permitir que a administração pública escolha a proposta mais vantajosa, “impedindo pretensa legitimação da contratação direta com base no multicitado art. 24, XIII, da Lei n. 8.666/1993”. O voto de Guilherme Calmon foi seguido pelos demais conselheiros presentes.

Tatiane Freire - Agência CNJ de Notícias

Pela possibilidade de contratação direta

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Consulta nº 0006280-60.2013.2.00.0000

CONSULTA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 24, VIII, DA LEI Nº 8.666/93. INDAGAÇÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DE OS TRIBUNAIS CONTRATAREM, POR DISPENSA DE LICITAÇÃO, ENTIDADES INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ESPECIALIZADAS NA ORGANIZAÇÃO DE CONCURSOS PÚBLICOS E CRIADAS PARA ESTE FIM ANTES DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93, PELO PREÇO DE MERCADO.

Consulta conhecida e respondida no sentido de ser possível aos Tribunais contratarem órgãos ou entidades integrantes da Administração Pública de qualquer esfera administrativa, com fundamento no artigo 24, VIII, da Lei Federal nº 8.666/93, desde que: a) não sejam empresas públicas ou sociedades de economia mista que exerçam atividades econômicas; b) tenham como finalidade específica a prestação de serviços para as pessoas de direito público; c) os serviços oferecidos pela Contratada tenham nexos com o objeto do contrato - organização de concursos; d) tenham sido criadas antes da vigência da Lei nº 8.666/93; e e) o preço por elas apresentado seja compatível com a média daqueles praticados pelo mercado, devendo, para tanto, ser realizada pesquisa prévia de preços para justificar a dispensa.



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ACÓRDÃO nº 1.111/2010

Sumário: Consulta. Dúvidas acerca da possibilidade de contratação direta, sem licitação, de empresa responsável pela promoção de concurso público com vistas ao recrutamento e à seleção de pessoal para os quadros da ECT. Precedente do TCU sobre o tema. Esclarecimento. Arquivamento.

- o art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666, de 1993, autoriza a contratação direta, por meio de dispensa de licitação, de instituição qualificada na forma do dispositivo, ainda que seja viável a competição.

(No mesmo sentido, Acórdãos nº 1339-07/10-1, 2360-25/08-2, 2109-24/08-2 e 6677-44/09-2)

4. Registre-se, por oportuno, que, diante da incerteza gerada a partir de tantas mudanças de posicionamento pelos órgãos de controle, diversos órgãos da Administração vêm adotando o procedimento da dispensa de licitação, a exemplo da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Ministério Público Federal e do próprio Supremo Tribunal Federal, que em setembro de 2013 publicou o Extrato de Dispensa de Licitação nº 347376, tendo por objeto a contratação direta de entidade organizadora do concurso público para provimento de cargos efetivos do STF.

5. Por certo, não se pode olvidar que o interesse público nem sempre é convergente com o interesse da Administração, uma vez que este, muitas vezes, reflete tão somente os interesses do administrador. No caso em exame, a contratação direta aparenta atender muito mais ao interesse do administrador – interesse público terciário – do que os interesses públicos primário e secundário.

6. Com efeito, o fato de os Secretários de Administração e Diretores-Gerais dos órgãos de cúpula da República assinarem e ratificarem tais atos de dispensa não tem o poder de vincular a interpretação que seria dada pelo Poder Judiciário quando devidamente provocado pelo Ministério Público para examinar o caso concreto.



7. Ocorre que, enquanto diversos membros do Ministério Público, no exercício de sua independência funcional, propõem ações criminais e de improbidade contra administradores de todas as esferas de poder, pela prática de atos idênticos ao que motivaram a instauração do citado PCA nº 376/2014-28, as Administrações de diversos Ministérios Públicos optam pelo mesmo expediente, causando um paradoxo nocivo, deflagrando-se, assim, um quadro de crise, o qual resulta em insegurança jurídica.
8. No âmbito do Ministério Público brasileiro, a falta de uniformização quanto à interpretação dada ao art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, termina por criar óbices ao exercício da independência funcional de seus membros, bem como desconforto moral, impedindo que a questão seja debatida de modo exaustivo pelo Poder Judiciário.
9. Não se pode fazer vista grossa para o fato de que é notório que as grandes instituições realizadoras de concursos públicos não participam de licitações promovidas em certos Estados, não obstante aceitem a contratação direta.
10. Ora, a simples aceitação da contratação direta em tais casos já é evidência suficiente de que tais instituições não estão dispostas a contratar com os valores ditados pela livre concorrência do mercado, gerando certa desconfiança quanto à moralidade e legalidade de tais contratações.
11. De fato, aparenta muito cômoda a situação das grandes organizadoras de concursos públicos, de não se submeterem à saudável e desejável competição e ficarem aguardando o convite para a contratação direta mediante o pagamento do preço por elas exigido. Tal situação inviabiliza, inclusive, o exercício do direito fundamental à livre iniciativa e à livre concorrência pelas empresas menores, maculando a impessoalidade e a igualdade perante a Administração Pública.
12. Não se ignora aqui a afirmação de alguns administradores no sentido de que empresas menores, quando contratadas, não conseguem cumprir o contrato, e que por isso deve ser aceita a dispensa da licitação. Mas para tal problema a legislação em vigor já

apresenta a solução ao estabelecer a competência da Administração para elaborar seus editais de licitação de maneira esmiuçada, especificando as exigências que devem ser comprovadas pelos participantes do certame, acompanhando a execução do contrato e aplicando as penalidades previstas em lei em caso de inadimplemento.

13. Nesse contexto, não se pode aceitar como válida a alegação de que se uma empresa descumpre um contrato, a melhor saída é a dispensa da licitação.

14. O que se está verificando com a manutenção da situação atual, é a Administração Pública trabalhando em favor de três ou quatro grandes instituições, inibindo o crescimento de diversas empresas menores, o que pode até mesmo ser entendido como intervenção indevida do Estado na economia.

15. Registre-se, por importante, que a atuação deste Conselho Nacional na regulamentação da matéria se faz necessária também como forma de se prestigiar a independência funcional daqueles membros do Ministério Público que entenderem no sentido da ilegalidade de tais contratações diretas, a fim de que possam provocar o Poder Judiciário sem o receio de verem suas teses refutadas mediante a apresentação de atos de dispensa firmados pela própria Administração do Ministério Público.

16. Não obstante a polêmica gerada em torno do assunto, resultante dos variados entendimentos adotados pela Administração pública em todas as suas esferas, o tema em si, ao menos no que diz respeito à atuação do Ministério Público, não é de grande complexidade, podendo a questão ser sintetizada da seguinte forma: havendo duas possibilidades de interpretação de lei federal voltada a disciplinar o uso do dinheiro público, sendo uma mais flexível – que estende o alcance literal das exceções à regra da licitação –, e outra mais restritiva – que prima pela busca da proposta mais vantajosa à Administração, ao tempo em que prestigia os princípios do art. 37 da Constituição Federal, bem como que ratifica os direitos fundamentais daqueles que pretendem se submeter à disputa –, qual delas deve ser adotada pelo Ministério Público brasileiro?



17. Sem dúvidas, a contratação direta de instituição para realizar concurso público somente pode ser admitida quando se enquadrar perfeitamente na hipótese prevista no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, que 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;

18. A linha lógica de pensamento que deve ser desenvolvida leva a questionar se a contratação de recursos humanos está inserida na expressão “desenvolvimento institucional” ou se está limitada apenas ao regular funcionamento do órgão público, tal qual a contratação de serviços terceirizados ou mesmo de recursos materiais.

19. Penso que a adoção do primeiro entendimento abre espaço para justificar a contratação direta de qualquer serviço ou produto pela Administração. Isso porque, a realização de concurso público constitui uma exigência constitucional para a investidura em cargo ou emprego público, de modo a garantir o acesso isonômico e impessoal de todos os brasileiros, assim como aos estrangeiros que preencham os requisitos legais, aos cargos e empregos públicos (art. 37, I, CF/88), não se inserindo, portanto, no conceito de desenvolvimento institucional.

20. Tratar-se-ia de desenvolvimento institucional, caso o Ministério Público resolvesse contratar diretamente a FGV, ou o CESPE, ou a Carlos Chagas, para realizar um concurso público voltado a selecionar os melhores projetos de reestruturação administrativa do órgão, visando a aperfeiçoar a eficiência administrativa.

21. Nessa hipótese, a contratação direta preencheria os requisitos legais, estando até mesmo de acordo com o Enunciado nº 250 da Súmula do Tribunal de Contas da União, que assim dispõe:



TCU/250: A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 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 os preços de mercado.

22. O fato é que não se mostra, a meu juízo, adequado e razoável que a Administração Pública do Órgão Ministerial realize a contratação direta de empresa responsável pela feitura do concurso público para provimento de cargos de promotor de justiça, devendo ser inicialmente e como regra promovida a respectiva licitação, em nítida e exemplar demonstração de respeito aos princípios insculpidos no art. 37 da Lei Maior, porquanto o parquet é o guardião dos referidos comandos.

23. Ressalte-se, por fim, que não se desconhece o fato de que cada Ministério Público precisa lidar com peculiaridades das mais variadas ordens, que muitas vezes inviabilizam empresas menores de participarem do processo licitatório. Contudo, tal situação já recebe regulamentação na Lei nº 8.666/93, que assim dispõe em seu artigo 24, inciso V:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

[...]

24. Em suma, não se está aqui propondo a regulamentação do tema de maneira a ignorar as peculiaridades e dificuldades administrativas de cada Ministério Público. Antes, pretende-se, a um só tempo, prestigiar a independência funcional do membros do Ministério Público que atuam na defesa do patrimônio público, e consolidar os princípios constitucionais e legais que inspiram a atuação da Administração pública.

25. Instaura-se o devido procedimento licitatório como determina a Constituição



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Federal e a Lei nº 8.666/93, possibilitando a ampla concorrência entre aqueles que atendem às exigências técnicas lançadas no instrumento convocatório. Caso a licitação reste frustrada pela falta de concorrentes, aí sim, conforme prevê o artigo 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93, autorizada está a dispensa da licitação.

26. Essas as razões pela qual se apresenta esta Proposta de Resolução.

Brasília (DF), 05 de maio de 2014.

ALEXANDRE BERZOSA SALIBA

Conselheiro Nacional do Ministério Público