

PROCOLO N °: 761905/17
ORIGEM: MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO IGUAÇU
INTERESSADO: CLAUDIOMIRO DA COSTA DUTRA, MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO IGUAÇU
ASSUNTO: ADMISSÃO DE PESSOAL
PARECER: 170/18

Ementa. Admissão de pessoal. Cautelar suspensiva deferida. Exame preliminar. IN 118/16. Impugnação de Edital para a contratação de instituição organizadora. Mérito. Entidades de Ensino Superior. Discussão acerca da existência, ou não, de cláusula restritiva. Contextualização das realidades federativas. Atendimento ao interesse público. Correlação lógica entre o fator de discrimen e a desequiparação pretendida. Pelo prosseguimento do contrato e da correspondente seleção pública (concurso público/teste seletivo).

Trata-se de *exame preliminar* de Admissão de Pessoal do Município de **SÃO MIGUEL DO IGUAÇU**, conforme disposto na Instrução Normativa nº 118/2016 do TCE-PR, em que se questiona a contratação da **Sociedade de Ensino Cidade de Umuarama LTDA** (Edital 07/17 – Tomada de Preço – tipo técnica e preço), para a realização de Concurso Público destinado ao provimento de vários cargos de nível superior (médicos; advogado; arquiteto; professor; enfermeiro), técnico e básico, bem assim de Teste Seletivo para as funções de Agente Comunitário (saúde e endemias).

No presente caso a impugnação da COFIT (inst. 11278/17 – peça 18) voltou-se contra o OBJETO do Edital 07/2017, destinado à contratação da instituição que irá organizar e operacionalizar as referidas seleções públicas, na medida em que restringiu a avença às universidades ou faculdades, PÚBLICAS ou PRIVADAS, credenciadas pelo MEC.

Conforme sustentado, a impropriedade refere-se à violação da norma geral do art. 3.º da Lei de Licitações, ao entendimento de que houve uma injustificada limitação do “*leque da licitação a apenas um grupo seletivo do seguimento*”.

Destacou-se também que a atividade de realização de concursos públicos *não é restrita às instituições credenciadas pelo MEC*, bem como de que *é possível, por exemplo, dispensar a licitação para entidades que atendam os requisitos do artigo 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93*, dentre os quais está a ausência de finalidade lucrativa.

Acompanhando a linha apresentada pelo setor técnico, em juízo sumário, posteriormente referendado pelo colegiado (1.ª Câmara), o Relator dos autos deferiu a concessão de medida cautelar para suspender as tratativas decorrentes do edital impugnado, ouvido, preliminarmente, o Alcaide responsável pelo Município.

Por meio da instrução 1851/18, a COFIT posicionou-se pela ratificação da cautelar e anulação do certame, sem aplicação de multas (peça 47).

É o breve relato.

Passada a fase de exame sumário da problemática aqui debatida, observa-se que a questão subjacente é um pouco mais tormentosa do que de início se poderia esperar, seja pelo fato de que esta própria Corte de Contas já trilhou recomendações referentes à contratação de

entidades de ensino superior *públicas* para a realização de seleções públicas, seja porque, no caso, as soluções encontradas para as realidades municipais e estaduais (ou mesmo de cidades de maior porte), são distintas, notadamente em face das vivências que informam a necessidade da tomada de decisões consentâneas aos problemas enfrentados pelos pequenos e médios municípios (conforme será pontuado). Tudo a moldar, dentro dos critérios da legalidade, a extensão e profundidade da *discricionariedade* que informa os parâmetros de *discrimen* que a *igualdade substancial* comporta no nosso ordenamento (sem convolar-se em *arbitrio*), no qual o atendimento ao *interesse público* sobreleva-se como vetor.¹

Partindo-se, pois, da notória dupla finalidade dos procedimentos licitatórios, qual seja, proporcionar igualdade *entre* os licitantes e atender ao *interesse público* (não identificado, necessariamente, com o critério econômico), vê-se que o OBJETO que os terceiros devem à administração contratante prestar guarda, no caso das *admissões de pessoal, cuidados e especificidades* (pois sua execução poderia/deveria ficar ao cargo da própria administração): imparcialidade; sigilo; expertise na avaliação superior e correspondente ao grau de complexidade, inclusive acadêmica, dos cargos avaliados; confiança perante a sociedade e os candidatos inscritos etc.

Não por acaso diversas entidades ‘aventureiras’ não têm sido vistas com “bons olhos”, abundando nos exames que chegam a este Tribunal situações de plágio de provas (por não sustentarem essas empresas pessoal qualificado, cujas relações, quando existentes, são de simples ‘recibados’); ausência de estrutura de segurança na formulação e impressão de provas; ausência de experiência na realização de provas vestibulares (para não mencionar eventuais acertos não republicanos); má reputação perante o público etc.

De outro lado, as grandes fundações nacionais (públicas ou privadas), estão em absoluta distância da realidade federativa dos pequenos e médios municípios em face dos elevados custos que uma contratação destas encerra (preocupação maior no caso de se “*restringir*” o certame às entidades credenciadas pelo MEC, mas que, aqui, não guarda relevância). E, diga-se de passagem, ainda assim há uma sempre presente angústia quando se franqueia indiscriminadamente uma contratação deste porte, normalmente optando-se por uma *dispensa* que assegure a qualidade dos serviços, lembrando que o autorizativo do artigo 24, inciso XIII, da LCC não pode se voltar para as fundações de apoio. Numa outra mão, nem sempre há o interesse das universidades públicas considerando a dimensão do certame pretendido por administrações menores (o que, ainda uma vez, parece referendar a escolha do município na presente hipótese).

¹ a título de exemplo, veja que o Acórdão 2954/16-Pleno, entre muitos, consignou: “seja feito um alerta ao administrador municipal para que futuramente proceda a uma **busca nas Universidades Estaduais**, que também prestam estes serviços, bem como em outras empresas e que **não contrate apenas com base na apresentação de melhor proposta de preço**” (unânime - NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, CLÁUDIO AUGUSTO CANHA). Vê-se nessa tentativa de fixar como critério as instituições de ensino superior, sem restrições entre público ou privadas, uma medida razoável de equalizar os recorrentes problemas nesta espécie de contratação. Em outra decisão unânime (Acórdão 737/16-1.ªC) encontramos **determinação** para que o gestor adote critérios que afastem prestadoras de serviço de **reputação duvidosa**, o que, mais uma vez, parece referendar a proporcionalidade do critério de *discrimen* adotado no caso *sub exame*: “para que cumpra a exigência constitucional de contratação de empresa por meio de procedimento licitatório, bem como zele pela qualificação técnica dos responsáveis pelas provas de concurso público, **evitando a contratação de empresas com reputação duvidosa**, visando garantir o ingresso dos candidatos mais aptos no serviço público, observando o contido na **Instrução Normativa nº 71/2012** adotando o tipo de licitação técnica e preço, mais adequado a esta espécie contratual, tendo em vista que privilegia o critério da forma de execução, e não somente preço, considerando-se a grande parte do trabalho intelectual implicado na elaboração de um concurso.”

Por certo, o chamamento de instituições de ensino superior não são, por si só, garantia absoluta de lisura (pois também podem, em tese, ter problemas), porém é inegável, fazendo a **contextualização das realidades federativas**, tratar-se, *diante do estrato local* (repita-se), um sensível incremento por uma solução *concreta* que melhor atende ao *interesse público*.

Não por acaso, também zelou o Município de São Miguel do Iguçu em também estabelecer o tipo de licitação na **técnica** (condição essencial para a serviços de ordem intelectual, conforme tem sustentado esse MP), consoante item 7 do edital, pontuando-se, por exemplo, o currículo; comprovação de qualificação e vínculo da *equipe técnica*; experiência da licitante em universo de candidatos; experiência em qualidade de concursos (estaduais/municipais/federais), tudo sob responsabilidade e sigilo (neste ponto poderia haver critérios que pontuassem a existência de um *parque de impressão supervisionado*, de armazenamento de materiais e de seleção de questões desvinculada dos seus formuladores).

Firme, portanto, no atendimento ao interesse público, resta considerar se, de fato, há, no caso, uma “discriminação arbitrária” ou apenas o exercício discricionário e legal do critério de seleção. Ou seja, se há **“correlação lógica entre o fator de discrimen e a disequiparação procedida”**, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello. Melhor dizendo, *“tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada.”*²

Na hipótese dos autos, a discriminação eleita, conforme demonstramos acima, não é fortuita ou gratuita, havendo uma adequação racional entre o tratamento diferenciado considerando os fatos, os dados e a realidade dos municípios pequenos e médios na realização de concursos com qualidade e legitimidade, ao erigir o critério combatido como item pelo qual se atinge da melhor maneira o interesse público almejado. Nisso, pensa-se, não há arbitrariedade, mas pleno exercício das razões que cabe ao administrador, cuja ação não é autômata da realidade a que lhe incumbe zelar. De mais a mais, não há notícia de impugnação deste item por qualquer concorrente que por ele tenha se sentido lesionado e, frise-se, a razão de *discrimen*, proporcional e razoável, feita em processo licitatório de ampla publicidade (Tomada de Preços), do tipo *técnica e preço*, garante ampla concorrência entre aqueles que atendam os critérios do edital (e que são inúmeros, registre-se). Prejuízo maior, pois, está na anulação do procedimento, lembrando, ainda, voltar-se a seleção para os sensíveis campos da educação e saúde.

Diante do exposto, este MP opina, no mérito, pela **improcedência da impugnação**, com a consequente autorização de continuação da execução do objeto pactuado e a realização das seleções públicas, sem prejuízo de que eventuais impropriedades que não se refiram ao item aqui impugnado sejam apuradas em outros expedientes ou esferas de controle. Quanto ao desrespeito do comando contido na Instrução Normativa nº 118/2016, no que se refere ao PRAZO de encaminhamento dos dados referentes a fase 1 do processo de seleção de pessoal, este MP corrobora a conclusão instrutiva por ressalva, sem aplicação da multa.

É o parecer.

Assinatura Digital

MICHAEL RICHARD REINER

Procurador do Ministério Público de Contas

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3.ª ed. 11.ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 38.