



# PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO JACARÉ

ESTADO DO PARANÁ

Parecer Jurídico n.º 061/2020

Processo Administrativo n.º 028/2020

De: Assessoria Jurídica

Para: Setor de Licitação

**Objeto:** Contratação de Empresa para Elaboração e Aplicação de Concurso Público

**Modalidade:** Dispensa de Licitação n.º 12/2020.

**Assunto:** Análise jurídico-formal.

## PRELIMINARES

Antes de adentrar no exame dos documentos e legalidade do presente procedimento, cumpre esclarecer que fomos oficiados pela Comissão Organizadora, instituída pela portaria 067/2020, a respeito dos termos constantes da recomendação 04/2016 encaminhada pela GEPATRIA - Santo Antônio da Platina - Ministério Público do Estado do Paraná, especificamente no item 12, onde consta uma cláusula de barreira, que impediria a eventual participação de alguns servidores no concurso público.

Que em 25 de março de 2020, respondemos o ofício, solicitando que fosse encaminhado ao Ministério Público alguns questionamentos sobre a legalidade da mencionada cláusula de barreira. Contudo, a resposta que obtivemos, via telefone, é que se tratava de recomendação, e que outros posicionamentos não seriam exarados.

Porém, uma solução dada pela GEPATRIA, na mesma consulta por telefone, para que não ocorresse eventual impedimento, foi no sentido de solicitarmos junto a Procuradora da Câmara Municipal, que a mesma, excepcionalmente, pratica-se os atos de parecerista no presente processo de licitação, a fim de evitar a incidência da CLÁUSULA DE BARREIRA CRIADA PELA RECOMENDAÇÃO.

Entendendo oportuno, oficiamos a Procuradora da Câmara Municipal nesse sentido em 01 de abril de 2020, sendo que em 20 de abril de 2020, recebemos resposta no



# PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO JACARÉ

ESTADO DO PARANÁ

sentido de que o mesmo ato não poderia ser realizado por aquela procuradoria, primeiro por entender falta de amparo legal para o mesmo, segundo por entender a nobre colega que também deveria colocar-se em situação de impedimento de acordo com a recomendação do Ministério Público, uma vez que possui parentes interessados em participar o presente certame.

Importante salientar que, mesmo discordando da cláusula de barreira, criada pela recomendação, buscamos orientação na jurisprudência dos Tribunais Superiores, vejamos:

O Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar por ocasião do julgamento de Recurso em Mandado de Segurança nº 23586, onde foi reconhecida a constitucionalidade da cláusula de afunilamento, **JÁ QUE ESTA EVIDENCIA UM CRITÉRIO DISTINTIVO RAZOÁVEL POR SE BASEAR NO DESEMPENHO INDIVIDUAL DE CADA CANDIDATO, COM DIFERENCIAÇÃO DE ACORDO COM CRITÉRIOS MERITÓRIOS**, justificado pelo maior objetivo dos concursos públicos: a seleção dos melhores candidatos. Também foi destacado que a cláusula se justificava por uma necessidade prática da Administração, estando ela de acordo com os princípios que regem a atividade administrativa: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no art.37 da Constituição Federal.

Ainda, em nova apreciação do tema, o STF, ao julgar o Mandado de Segurança nº 30195-DF, reconheceu a constitucionalidade da utilização de cláusula de barreira para a seleção de candidatos portadores de deficiência, desde que estabelecida com razoabilidade. **NO CASO, TODOS OS CANDIDATOS FORAM SUBMETIDOS À CLÁUSULA DE BARREIRA**, sendo que o ponto de corte foi diferenciado aos portadores de deficiência, face à peculiaridade que lhes é inerente.

Mais recentemente, a Corte Suprema, diante da evidente relevância jurídica e social da questão, submeteu-se a temática quanto à constitucionalidade da cláusula de barreira em concursos públicos a sistemática da repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário nº 635.739-AL.



# PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO JACARÉ

ESTADO DO PARANÁ

No caso analisado, o candidato, embora aprovado na prova objetiva e no teste de aptidão física, não foi classificado para a fase do exame psicotécnico, em razão de cláusula de barreira prevista no edital do certame, estipulando que apenas seriam classificados a quantidade de candidatos correspondente ao dobro do número de vagas ofertadas, entre as quais não se incluiu o recorrente.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, que é constitucional a utilização da cláusula de barreira em concursos públicos. Porém resta claro que estas cláusulas devem ser revestidas de **CARÁTER OBJETIVO**.

No presente julgamento o Procurador-Feral da República apontou que a cláusula do edital previa limitação prévia objetiva para que os candidatos aprovados nas sucessivas fases continuassem no concurso, e isso não representa abuso, nem contraria o princípio da proporcionalidade.

Seguindo, o procurador-geral da República descreve que "**COMO SE TRATA DE CLÁUSULA GERAL, ABSTRATA, PRÉVIA, FIXADA IGUALMENTE PARA TODOS OS CANDIDATOS, ELA DETERMINA DE ANTEMÃO A REGRA DO CERTAME**".

**O PRÓPRIO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEIXA CLARO QUE A CLÁUSULA É LEGAL, SE ESTIVER REVESTIDA DE CARÁTER OBJETIVO.**

No mesmo entendimento o Relator do recurso, Gilmar Mendes argumentou que as regras restritivas previstas nos editais de certames, eliminatórias ou de barreira, são a garantia do princípio da igualdade e impessoalidade em concursos públicos, **DESDE QUE TENHAM SIDO FUNDADAS EM CRITÉRIOS OBJETIVOS**, relacionados ao desempenho dos candidatos.

Segundo o Relator, a jurisprudência do STF "tem diversos precedentes em que o tratamento desigual entre candidatos de concurso estava plenamente justificado e, em vez de quebrar, igualava o tratamento entre eles".

Desse modo, nosso entendimento é que, o único e simples fato do parecer **OBJETIVO** a respeito da legalidade ou não do procedimento de licitação, ser fato



# PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO JACARÉ

ESTADO DO PARANÁ

impeditivo para que os Assessores envolvidos participem do processo de seleção, extrapola a possibilidade orientada pelos tribunais superiores, tendo vista que a legalidade ou não do parecer, poderá ser acompanhado pelo Tribunal de Contas do Estado e pelo próprio Ministério Público.

## DO RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

O Executivo municipal solicita a esta assessoria, parecer jurídico dispondo sobre a viabilidade de realização de concurso público para provimento de cargos que especifica.

Fundamenta a solicitação em razão da necessidade de preenchimento imediato dos cargos relacionados.

Consta em relação fornecida pelas secretarias a necessidade de realização de concurso público para o provimento dos seguintes cargos: 01 médico, 01 veterinário, 01 THD (Técnico em Higiene Bucal), 01 advogado, 02 operadores de máquinas pesadas e 02 motoristas.

O artigo 37, II, da Constituição Federal, prega que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para o cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

O setor de contabilidade, emitiu parecer informado a existência de dotação orçamentária para contratação de empresa especializada em realização de concurso público.

Orçamentos junto a Universidades Públicas especificando as condições e preços para realização do concurso, foram juntados nos autos. Foram juntados ainda, as solicitações para outras instituições que ou não demonstraram interesse em participar, ou não responderam as solicitações de orçamentos.



# PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO JACARÉ

ESTADO DO PARANÁ

Cediço que a regra na administração pública é de que toda contratação deve ser precedida de procedimento licitatório, havendo apenas duas exceções, sendo elas: os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Em pauta temos, a princípio, caso que haveria a necessidade de realização de licitação para a contratação de empresa capacitada para a realização de concurso público.

Entretanto, o Ministério Público do Estado do Paraná, através da recomendação-04/2016 do Grupo Especializado na Proteção ao Patrimônio Público e no Combate à Improbidade Administrativa (GEPATRIA), recomenda que seja dada preferência a Universidade ou Faculdade Pública para a realização de processos seletivos e concursos públicos.

A comissão de seleção, no dia 24 de março de 2020, entrou em contato com o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (anexo) e questionou sobre a recomendação da realização de concurso por Universidade ou Faculdade Pública e dispensa de licitação.

Em resposta, foram informadas as possibilidades para contratação, qual seja o procedimento licitatório com base no artigo 22 da Lei 8.666/93 e artigo 37 da lei 15.608/07/PR, e ainda a possibilidade de dispensa constante no artigo 24, inciso XIII da Lei 8.666/93 e artigo 35 da Lei 15.608/07/PR, seguindo a mesma linha das orientações do MPPR.

Sendo assim, procuramos subsídios para fundamentar um parecer manifestando-se favorável a contratação de Universidade ou Faculdade Pública com a consequente dispensa de processo licitatório.

Conforme já mencionado, a licitação nos contratos é a regra, porém a Lei 8.666/93 apresenta situações especiais em que poderá haver a dispensa do procedimento nas contratações feitas pela Administração Pública, aplicando-se à questão em análise, conforme abaixo se observa:

Artigo 24: É dispensável a licitação:



# PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO JACARÉ

ESTADO DO PARANÁ

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 ressaltar a discricionariedade da Administração, podendo o administrador público optar pela realização de licitação, ou optar por dispensa nas situações que a Lei autoriza quando mais conveniente.

Nesse sentido é o entendimento de Marçal Justen Filho:

*“A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se inconveniente ao interesse público. (...). Muitas vezes, sabe-se de antemão que a relação custo-benefício será desequilibrada. Os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir”.*

Sem dúvidas a segurança e credibilidade que terá o Município com a contratação de uma Universidade Pública, que geralmente são instituições dotadas de inquestionável reputação ético-profissional.

Em continuidade, sabemos que os atos administrativos devem primar pelo princípio constitucional do interesse público, sendo inquestionável o interesse público ao se contratar instituições elencadas no inciso XIII do art. 24, da Lei 8.666/93, uma vez que o próprio legislador optou por elencar no texto da lei referido dispositivo.

Em que pese a possibilidade de se dispensar uma licitação não afasta a obrigação de o agente público buscar as melhores propostas, visando a economia de recursos públicos.

Dentre os orçamentos solicitados, verificou-se que a empresa que já consta com os documentos acostados nos autos, apresentou a melhor proposta entre todas.

Primando pelo princípio da economicidade e eficiência, verifica-se também que a comissão, respeitando o princípio da impessoalidade, buscou junto às empresas a possibilidade de diminuição de valores propostos.



# PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO JACARÉ

ESTADO DO PARANÁ

Na possibilidade, legalmente garantida de utilizar-se da dispensa, prevista no artigo 24, inciso XIII da Lei 8.666/93, busca-se praticar um ato objetivando o princípio da eficiência, uma vez que a Administração Pública deve pugnar sempre pela presteza dos serviços por ela executados e este princípio vem consagrar os casos de contratação direta, uma vez que utilizando esta forma de contratação, a Administração acaba por realizar seu ato de forma mais célere, privilegiando o rendimento funcional da máquina administrativa.

Encontramos este entendimento na doutrina administrativa de Hely Lopes Meirelles:

*"... dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros."*

Desta forma, possuindo a Universidade Pública todos os requisitos exigidos pela lei, quais sejam: **SEJA UMA INSTITUIÇÃO VOLTADA À PESQUISA, ENSINO OU DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL, POSSUINDO INQUESTIONÁVEL REPUTAÇÃO ÉTICO PROFISSIONAL E NÃO POSSUINDO FINS LUCRATIVOS**, encaminhamos para o entendimento de que é possível a dispensa de processo licitatório.

Buscamos também amparo no entendimento do Tribunal de Contas da União a respeito da possibilidade de dispensa de licitação, vejamos:

*SÚMULA TCU 287: É lícita a contratação de serviço de promoção de concurso público por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, desde que sejam observados todos os requisitos previstos no referido dispositivo e demonstrado o nexo efetivo desse objeto com a natureza da instituição a ser contratada, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.*



# PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO JACARÉ

ESTADO DO PARANÁ

Assim, para que a dispensa não seja maculada com nenhuma ilegalidade, imperioso verificar que todos os requisitos do artigo 24, inciso VIII, da “Lei das Licitações”, e que o objeto de contratação demonstre nexos efetivos com a natureza da instituição contratada.

No que tange ao possível impacto orçamentário nas contratações, consta nos autos o parecer emitido pelo setor de contabilidade, que não será ultrapassado o limite máximo com pessoal que é de 54% (cinquenta e quatro por cento,) sendo que a projeção de impacto orçamentário para os cargos em tela será de 2,09%, ficando abaixo do limite de alerta, uma vez que o índice de pessoal em janeiro de 2020 era de 48,47%.

Contudo, após a realização do concurso, orienta esta Assessoria Jurídica cautela no momento de contratação, devendo ser realizada conforme a necessidade e assim que as vagas forem efetivamente surgindo, não podendo ultrapassar os limites de gastos com folha de pagamento.

## CONCLUSÃO

Isto posto, manifestamos favoráveis a realização do concurso público e a dispensa de licitação para a contratação da empresa especializada na realização das provas, em conformidade com o artigo 24, inciso XIII da Lei 8.666/93.

Em tempo, deverá o setor responsável, fazer constar cláusula contratual proibindo a subcontratação, ou seja, o concurso deve ser exclusivamente realizado pela universidade pública contratada.

No mais, conforme é sabido, o parecer jurídico que se dá nas contratações e licitações é meramente opinativo, não estando a administração obrigada a atendê-lo.

É o parecer, S.M.J.

Barra do Jacaré, 20 de abril de 2020.





# PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO JACARÉ

ESTADO DO PARANÁ

---



GUILHERME VIGANÓ ZANOTI

Assessor Jurídico

OAB/SP 289.996

---