DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5346/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/02706/2012
PROTOCOLO	: 1249206
ÓRGÃO	: ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL DE IVINHEMA
ORDENADORES DE DESPESA	: 1 - RENATO PIERETTI CÂMARA, PREFEITO MUNICIPAL NA ÉPOCA DOS FATOS 2 - EDER UILSON FRANÇA LIMA, ATUAL PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTOS DO PROCESSO	: DISPENSA DE LICITAÇÃO N. 4/2011 E CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 12/2012
CONTRATADA	: FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA, AO ENSINO E À CULTURA DE MATO GROSSO DO SUL - FAPEMS
OBJETO	: REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA O PROVIMENTO DE CARGOS
RELATOR	: CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame e do julgamento da regularidade do ato de Dispensa de Licitação n. 4/2011, da celebração do Contrato Administrativo n. 12/ 2012, entre o Município de Ivinhema e a Fundação de Apoio à Pesquisa ao Ensino e à Cultura de Mato Grosso do Sul-FAPEMS, tendo como objeto a realização de concurso público de provas e títulos para o provimento de cargos da Administração municipal, bem como da execução do objeto e da despesa da contratação.

Ao analisar os documentos apresentados, a 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE) emitiu a Análise ANA-1ICE-11775/2014 (peça 47, fls. 521-526), concluindo:

> *"(...) pela REGULARIDADE da Dispensa de Licitação, da formalização contratual e da não execução do Contrato n° 12/2012."*

Por sua vez, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu uma primeira manifestação (Parecer PAR-MPC-GAB.2 DR.JOAOMJ-3246/2015, peça 48, fl. 527-529), opinando pelo seguinte julgamento:

> ***"I –** Pela **ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da contratação direta por dispensa de licitação**, com lastro nas disposições constantes no art. 120, inciso I da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013.*
>
> ***II –** Pela **ILEGALIDADE** e **IRREGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo nº 12/2012**, com lastro nas disposições constantes no art. 120, inciso II da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013.*
>
> ***III –** Pela **APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável, pela prática de ato com grave infração à norma legal**, com lastro no artigo 42, inciso IX c/c artigo 44, I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012."* (Destaques Originais).

Posteriormente, após o exame da execução contratual, o representante do MPC complementou seu parecer anterior, emitiu manifestação derradeira (Parecer PAR-2ª PRC-9912/2017, peça 64, fls. 570-573) e opinou para que seja proferida a seguinte decisão:

> *"I – Pela **Irregularidade e ilegalidade** da contratação por dispensa de licitação sob o nº 12/2012, **bem como a Formalização do Instrumento Contratual e sua Execução** celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Ivinhema/MS e a FAPEMS**, com fulcro nas disposições do arti-*

go 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o art. 120, incisos II e III, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2012.

II – pela aplicação de multa regimental ao Senhor Renato Pieretti Câmara pela infração cometida diante ao descumprimento da Lei nº 4.320/64, Lei de Responsabilidade Fiscal e Constituição Federal.

*III – pela determinação do envio da relação de candidatos inscritos com o apontamento do valor arrecadado e o valor total arrecadado para fins de comprovação documental do contrato. III - comunique o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012***."** (Destaques Originais).

É o relatório.

D E C I S Ã O

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento do ato de Dispensa de Licitação n. 4/2011, da celebração do Contrato Administrativo n. 12/2012, bem como da execução do objeto e da despesa da contratação, nos termos dos arts. 4º, III, ***a***, e 121 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

ATO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO N. 4/2011

Sobre a dispensa de licitação, é dizer que este Tribunal tem aceitado a tese de que é legal a contratação direta de determinadas instituições para a realização de concursos públicos, consoante o disposto no art. 24, XIII**,** da Lei/fed. n. 8.666, de 1993[1]**.**

Entretanto, não basta apenas que a beneficiária da contratação direta seja uma instituição da espécie prevista na regra legal citada**.** É necessário que o objeto a contratar guarde estreita relação com as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, no sentido resumido nas Súmulas n. 250 e n. 287 do Tribunal de Contas da União[2] e segundo o entendimento de Marçal Justen Filho, ao afirmar que

"*Existe maior dificuldade no tocante ao conceito de* **'***desenvolvimento institucional***'***, cujo conteúdo é indeterminado.* **"***Note-se que o desenvolvimento institucional é uma finalidade buscada*

[1] 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 dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha Inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

[2] SÚMULA 250 - TCU

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 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.

SÚMULA Nº 287 - TCU

"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.

pela entidade administrativa contratante. O contrato com uma instituição é o meio de atingir essa finalidade.

"*O desenvolvimento institucional consiste na ampliação da capacidade de uma instituição realizar seus fins de interesse transcendente. Envolve a ampliação de habilidades humanas e a aquisição de novos conhecimentos, o desenvolvimento de novas soluções, naquilo que se relacione com a realização dos ideais compartilhados.* (...)

"*A dificuldade de adotar uma definição precisa e exata não impede reconhecer que o desenvolvimento institucional consiste numa atividade relacionada diretamente com a elevação das condições de uma instituição para promover valores e realizar fins específicos.*

(...)

"*Uma questão que tem despertado divergência no TCU se relaciona com a contratação direta de fundações de fomento para a realização de concursos públicos e provas de natureza equivalente (tal como o ENEM). A jurisprudência estabelecida se orientava em sentido oposto. No entanto existem diversas decisões mais recentes que defendem o cabimento da contratação sem licitação, com base no inc. III do artigo 24.* (...) [3]

Assim, tem sido fundamentado que a essencialidade do preenchimento dos cargos em decorrência de concurso público realizado serve, também, ao ou para o desenvolvimento institucional da entidade que o realiza**.**

No caso específico, a Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura de Mato Grosso do Sul-FAPEMS é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, de caráter científico e cultural e que tem como objeto dar suporte à Fundação Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul-UEMS**.**

E como serviços que aquela entidade presta – tidos como auxiliares do desenvolvimento institucional – estão a realização de concursos públicos**;** as consultorias para a elaboração de políticas e planos de estado, de governos e institucionais**;** a realização de pesquisas**;** a elaboração de documentos**;** o oferecimento de cursos de pós-graduação**;** a administração de centros educacionais e o planejamento e a organização de novas metodologias e processos de gestão em órgãos públicos**.**

Demais disso, há de ser considerada a experiência da entidade na área de realização de concursos públicos**.**

Na linha exposta, reproduzo em seguida alguns precedentes que autorizam a contratação direta, por dispensa de licitação**,** como é o caso em exame**:**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA-STJ

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO**.** IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. CONTRATAÇÃO DE ENTIDADE PARA ORGANIZAR CONCURSO PÚBLICO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. PERMITIDA NOS MOLDES DO ART. 24, XIII, DA LEI Nº 8.666/93 E DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.** CONDUTA ENQUADRADA NO ART. 10 DA LEI 8.429/92**.** IMPRESCINDÍVEL A DEMONSTRAÇÃO DE LESÃO AO ERÁRIO E DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO GENÉRICO) NA CONDUTA DO AGENTE**.** PRECEDENTES DO STJ. ATO DE IMPROBIDADE. NÃO CARACTERIZA-ÇÃO**.** I - É possível a dispensa de licitação para contratação de entidade organizadora de concurso público, amparada no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, conforme entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União. II - (...)**.**

(STJ-REsp: 1370909 MA 2013/0053611-1, Rel.: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Publicação: DJ 02/08/2018)

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO-TCU

[3] Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993 / Marçal Justen Filho.-18. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters do Brasil. Pg. 531-532, 541-544

Considerando que a jurisprudência desta Corte (a exemplo do Acórdão 569/2005-Plenário) admite a contratação direta de entidade para realização de concurso público, tendo sido identificado, por parte da unidade técnica, o descumprimento de requisitos essenciais para formalização da dispensa, como justificativa de preço e razão da escolha do fornecedor; (...)

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade (...) **b**) no caso de contratação direta, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, de instituição para promoção de concurso público, devem ser observados todos os requisitos constantes do citado artigo e demonstrado, com critérios objetivos, no seu plano estratégico ou em instrumento congênere, a essencialidade do preenchimento do cargo objeto do concurso público para o seu desenvolvimento institucional;

(TCU - RP: 01150920180, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Data de Julgamento: 22/08/2018, Plenário)

- - - - - - - - - - - - - - - - -

1 Em que pese não ter sido objeto do questionamento do consulente, informo que o TCU considera legal a utilização do inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993 para justificar a dispensa de licitação em contratações de serviço de promoção de concurso público, desde que sejam observados todos os requisitos constantes do mencionado artigo e que o órgão ou a entidade contratante **demonstre, com critérios objetivos, no seu plano estratégico ou em instrumento congênere, a essencialidade do preenchimento do cargo objeto do concurso público para o seu desenvolvimento institucional.**

(Acórdãos TCU 569/2005 - Plenário; 2109/2008 – Segunda Câmara; 2360/2008 – Segunda Câmara; 37

TCE/MG EM RESPOSTA À CONSULTA FORMULADA:

EMENTA: CONSULTA **-** CONCURSO PÚBLICO **-** REALIZAÇÃO **-** 1) CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA MEDIANTE CONVITE **-** POSSIBILIDADE, DESDE QUE ATENDIDAS AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL E DA LEI N. 8.666/93 **-** 2) CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO **-** NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO **-** IMPOSSIBILIDADE **-** O SERVIÇO NÃO SE REVESTE DE SINGULARIDADE **- É LÍCITO CONTRA-TAR SEM LICITAÇÃO EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO, POR DISPENSA DE LICITAÇÃO, COM BASE NO ART. 24, INCISOS II E XIII -** 3) CONTRA-TAÇÃO DE EMPRESA PELO CUSTO DO VALOR TOTAL APURADO NAS INSCRIÇÕES **-** IMPOSSIBILIDADE **-** O VALOR COBRADO A TÍTULO DE INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO TEM NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO NÃO EXISTINDO, POIS, RELAÇÃO ENTRE O CUSTO DO SERVIÇO, O VALOR DA INSCRIÇÃO E O MONTANTE AO FINAL ARRECADADO **-** A LICITAÇÃO DEVE SER PRECEDIDA DE PLANEJAMENTO E PESQUISA QUE PERMITAM MENSURAR O VALOR DO CONTRATO **-** REFORMA PAR-CIAL DA TESE CONTIDA NA CONSULTA N. 850498. incisos II e XIII.

(TCE-MG - CONSULTA: 810914, Relator: CONS. JOSÉ ALVES VIANA, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação: 29/05/2014)

Particularmente, entendo que a melhor interpretação é a do enquadramento do caso na hipótese de inviabilidade de competição, porque o serviço compreende atividade seletiva de relevância, que envolve um vínculo forte de confiança (em razão do sigilo exigido, que enseje a probidade garantidora da isonomia entre os candidatos inscritos) do que propriamente a hipótese de dispensa**.** Entretanto, o resultado é o mesmo, independentemente do enquadramento do caso em uma ou outra de tais hipóteses**.**

Em suma, é possível a contratação direta**.** E assim têm caminhado os precedentes deste Tribunal, conforme reproduzidas abaixo duas decisões recentes**:**

DECIDO: 1. Pela REGULARIDADE do procedimento Dispensa de Licitação (Processo Administrativo nº 001/2015), correspondente a 1ª fase, celebrado entre o Município de Ribas do Rio Pardo/MS e a Fundação de Apoio a Pesquisa ao Ensino e a Cultura - Fapec, nos termos do art. 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, I, b da Resolução Normativa nº 76/2013; (...)

(TCE-MS - CONTRATO ADMINISTRATIVO: 40362015 MS 1576087, Relator: Cons. JERSON DOMINGOS. Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1910, de 03/12/2018)

DECIDO: 1. pela legalidade e regularidade da Dispensa da Licitação n. 48/2012, e da formalização e do teor do Contrato n. 28/2012, nos moldes do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 120, I, b e II, do RITC/MS;

(TCE-MS - CONTRATO ADMINISTRATIVO: 224512012 MS 1308944, Relator: Cons. OSMAR DOMINGUES JERONYMO. Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1496, de 22/02/2017)

Noutro prisma, não parece razoável a posição do representante do Ministério Público de Contas, no referente à falta da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas-CNDT no momento da celebração do contrato, em razão da vigência da Lei n. 12.440, de 7 de julho de 2011, que acrescentou tal documento aos que já eram exigidos pela Lei/fed. n. 8.666, de 1993**.**

A exigência da referida CNDT começou a vigorar em 4 de janeiro de 2012 (180 dias depois da publicação da Lei instituidora, ocorrida em 8/julho/2011) e o contrato foi assinado em 6 de janeiro de 2012**.** Ora, as certidões exigidas pela Lei são normalmente extraídas em período anterior ao da data de assinatura do contrato e como elas têm prazo de validade, esse prazo serve exatamente para que a utilização delas ocorra no tempo devido, dando assim operacionalidade ao processo**.**

No caso, a assinatura do contrato ocorreu justamente no período de transição da situação anterior para uma nova exigência feita pela alteração da Lei/fed. n. 8.666, de 1993, por meio da Lei/fed. n. 12.440, de 2011**.** Daí se vê que todas as certidões exigidas foram extraídas/obtidas em período anterior à data da assinatura do contrato e estavam dentro dos seus respectivas prazos de validade, exceto a CNDT**.**

Vejo, pois, como bastante razoável relevar essa irregularidade formal e o faço com fundamento nas regras do art. 22, *caput* e § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (**"***Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro-LINDB***"**) [4]

E para finalizar o assunto examinado, verifico que também estão integrados nos autos o Parecer Jurídico (peça 25, fl.133), a pesquisa de preços (peça 25, fls. 134-135) e a proposta de prestação de serviços da FAPEMS (peça 25, fls. 136-150)**,** tudo levando ao entendimento de que está regular o ato de dispensa de licitação examinado**.**

CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 12/2012

Embora a então 1ª ICE tenha concluído pela regularidade da formalização (celebração) do Contrato Administrativo n. 12, entre o Município de Ivinhema e a FAPEMS (ANA-1ICE-11775/2014, peça 47, fl. 525), o representante do Ministério Público de Contas-MPC (peça 64, fl. 572) sustentou a irregularidade da formalização contratual, afirmando, dentre outros argumentos, que**:**

[4] Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

> **"***Quanto à formalização do instrumento contratual, o contrato previa o pagamento da importância de R$ 132.000,00 subsidiados exclusivamente dos valores arrecadados com as inscrições dos candidatos. Ao ver desta Procuradoria, o gestor por precaução* ***não deveria estipular um valor pré-definido em contrato,*** *pois a realização do Concurso Público resultaria em duas situações hipotéticas: não atingir o valor arrecadado estipulado pelo contrato ou ultrapassar o seu valor, na qual é impossível saber sem o conhecimento do valor arrecadado pela contratada.*
>
> (...)
>
> **"***Em tese, a responsabilidade da* ***arrecadação*** *com as inscrições da realização do Concurso Público para o adimplemento das obrigações contratuais,* ***seria de obrigação do município e depois repassada à contratada*** *pois* ***no instrumento contratual previa no parágrafo único da Cláusula Sexta que se o valor arrecadado fosse menor ao importe avençado não seria complementado****, e se ultrapassasse não seria devolvido ao município****.*
>
> **"***Sem o conhecimento desta Procuradoria do valor arrecadado não há como saber se o município adimpliu com o contrato ou se houve superávit.* **"***Hipoteticamente se houvesse ultrapassado o valor avençado configuraria em renúncia de receitas previsto* ***no § 1º do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal****.*
>
> (...)**."**

Acerca da matéria, pode ser verificado que a Administração municipal de Ivinhema adotou a modalidade de contratação de entidade para realizar concurso público por meio de **"***contrato de risco***"** (assim como outros entes públicos têm adotado), caso em que os valores arrecadados pelas inscrições de candidatos à participação em concurso público custeiam a prestação do serviço**.**

Mas, independentemente dos pontos controversos – intensamente disputados na doutrina e jurisprudência sobre a natureza tributária ou não tributária da **"***taxa***"** cobrada de candidatos interessados em participar de concurso público –, o que importa aqui, para solucionar o caso, é saber se é/foi regular, mediante contrato de risco, a cobrança dos valores pela entidade contratada (executora do concurso) e se os valores podem/podiam ser arrecadados por ela, e ficarem diretamente com ela (para custear o serviço), sem passagem pelos cofres públicos**.**

De qualquer modo, o assunto está longe de ser pacificado**.** No âmbito judicial, tem-se julgado contrariamente à natureza tributária de tais valores**.**

E o Superior Tribunal de Justiça-STJ tem firmando esse posicionamento, conforme seguem reproduzidos alguns julgados**:**

> – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – SERVIÇOS NOTARIAIS DE REGISTRO PÚBLICO – NULIDADES – INEXISTÊNCIA – EXCLUSÃO DE SERVENTIAS – VEDAÇÃO À ACUMULAÇÃO.
>
> (...)
>
> 3. Cobrança de taxa de inscrição não caracteriza exação ilegal, uma vez que os **concursandos não são contribuintes nem a taxa de inscrição confunde-se com tributo, destinando-se esta apenas a custear os dispêndios da entidade responsável pela organização do concurso**.
>
> (...).
>
> (Superior Tribunal de Justiça, Recurso em Mandado de Segurança nº 13.858/MG (2001/0140705-3), 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Brasília/DF, DJ 22.09.2003, p. 385)
>
> – PROCESSUAL PENAL – CRIME PREVISTO NO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/1993 – EXECUÇÃO DE CONCURSOS PÚBLICOS – TAXA DE INSCRIÇÃO – RECURSOS PÚBLICOS – LICITAÇÃO – O fato narrado na denúncia **não constitui o crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993**. **Nenhum dinheiro público esteve em jogo, portanto, dispensada a licitação**, conforme art.

24, inciso II, c/c o art. 23, inciso II, alínea a da Lei nº 8.666/1993. Acusação improcedente.

(STJ, em Inquérito nº 152/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, em sessão da Corte Especial, realizada em 28.09.1995)

– EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME.
(...)
2. Não é omissa a decisão (...) fundamentada no sentido de que a taxa de inscrição paga em favor da FUMARC destina-se tão-somente a custear os gastos da entidade, responsável pela organização do concurso público, não havendo, por isso, qualquer violação da cláusula do edital nº 002 à Lei Federal nº 4.320/64. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida (...) 4. Embargos rejeitados.

(...) Quanto à alegação de que a taxa de inscrição caracteriza exação ilegal além de fragmentar a arrecadação, a impetrante confundiu taxa tributo com taxa de inscrição em concurso público. Os concursandos não são contribuintes e taxa de inscrição em concurso público não é tributo, destinando-se apenas a custear os dispêndios da FUMARC - Fundação (...), entidade responsável pela organização do concurso. (fl. 250)**.**

STJ - EDcl no RMS: 14146 MG 2001/0192510-5, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 15/04/2003, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/05/2003 p. 255

E na mesma direção, também o Tribunal de Justiça de Minas Gerais**:**

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – INVASÃO DE COMPETÊNCIA – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES.

(...) O concurso público é um procedimento administrativo que objetiva selecionar candidatos aptos para o ingresso no serviço público. Esse procedimento é efetuado pela Administração, como típica função administrativa, para melhor compor sua organização na gestão dos interesses públicos.

Desta maneira, o valor cobrado para inscrição nos concursos públicos, embora sob a denominação de "taxa", não apresenta natureza tributária. (...) O pagamento que os particulares fazem à Administração, quando se inscrevem para participar do concurso público, é uma restituição por despesas administrativas, significa dizer: **efetuada com recursos públicos.** Pode-se dizer que a natureza da cobrança de valor relativo à inscrição no certame estaria mais próxima do preço público entendido como contraprestação não-tributária. (grifo nosso)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.06.445487-9/000(2), Rel. Des. Kildare Carvalho, Belo Horizonte, 30 nov. 2007, Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 11 jul. 2008.

Vê-se, então, que em qualquer caso as receitas decorrentes de tais cobranças são entendidas como *receitas públicas***.** Portanto, elas devem passar pelos registros públicos de natureza orçamentária, financeira e contábil (pelas contas públicas), nos termos do significado jurídico do art. 56 [5] da Lei/fed. n. 4.320, de 1964**.**

Eis abaixo, dois importantes precedentes do TCU e uma resposta formulada pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais à consulta a ele feita**:**

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

– (...)

[5] Art. 56. O recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais.

1.4.1.1 considere como públicos os recursos financeiros oriundos de taxas de inscrição nos processos seletivos, consoante entendimento consubstanciado no Enunciado n. 214 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal; 1.4.1.2 abstenha-se de firmar novas avenças que tenham por objeto a delegação da administração financeira da realização de concursos públicos a entidade privada, por contrariar o disposto no art. 165 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei n. 4.320/64; 18**"**

(BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1.317/2008. TCU Plenário, TC014.674/20041. Relator Ministro Aroldo Cedraz. DOU. Brasília, DF, 8 jul. 2008).

- - - - - - - - - - - - - - -

– (...) 1.1. ao Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal que (...)
(...)
1.1.4. atente às disposições da Súmula/TCU 214, para que os valores correspondentes às taxas de inscrição em concursos públicos sejam recolhidos diretamente ao Banco do Brasil S.A. por meio de documento próprio, conforme normas específicas - Lei nº 4.320/1964 e legislação correlata. (Vide Acórdão 3124/2005 Primeira Câmara – Ata 43. Não conhecer do recurso).

(DOU: 06/07/2005 – (...) 1ª Câmara – Número da Ata: 23/2005 – Texto do documento: RELAÇÃO Nº 92/2005 – Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional – 1. TC 008.531/2005-1 (...) Entidade: Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal-CRM/DF.

– TRIBUNAL DE CONTAS O ESTADO DE MINAS GERAIS - CONSULTA TCE/MG - Processo nº 850.498

1. O recolhimento dos valores recebidos a título de taxa de inscrição, destinados ao custeio das despesas efetuadas com a realização do concurso público para o provimento de cargo nos seus quadros, deve ser feito na conta única da câmara municipal, sendo vedada a criação de caixas especiais, nos termos do art. 56 da Lei n. 4.320/64. Vale destacar que caso o valor recolhido com as taxas de inscrição seja superior ao valor gasto com a realização do concurso, essa diferença pertencerá aos cofres municipais, em conformidade com os princípios orçamentários da unidade, da universalidade e do orçamento bruto.

2. A receita arrecadada pelo Poder Legislativo municipal, proveniente de taxa de inscrição para concurso público, pode ser utilizada para pagamento dos serviços prestados pela empresa vencedora do processo licitatório para realização de concurso público, desde que os editais de licitação e os contratos especifiquem que a forma de remuneração da empresa contratada será fixa ou variável, em conformidade com o número de inscritos ou de acordo com as receitas auferidas com a inscrição dos candidatos. Além disso, o edital e o contrato devem estabelecer os valores globais e máximos da avença a ser firmada, com base na estimativa do montante a ser arrecadado com as inscrições, bem como devem conter uma cláusula estabelecendo que os valores recolhidos que superarem o previsto no contrato pertencerão aos cofres municipais.

3. Não é possível delegar a administração e o gerenciamento de recursos públicos provenientes da arrecadação de taxas de inscrição em concurso público a uma empresa privada contratada para a realização do concurso público, pois **as taxas de inscrição constituem receitas públicas**. Ademais, considerando que em face do **princípio da transparência, compete ao Poder Público prestar contas dos seus gastos**, o depósito das taxas de inscrição direto na conta da contratada ofenderia o disposto no art. 14 da Lei Complementar n. 101/2000 e nos arts. 58 a 65 da Lei n. 4.320/64, uma vez que configuraria renúncia e omissão de receita, além de antecipação de pagamento à contratada pela prestação do serviço, desrespeitando as fases da realização da despesa.

(Consulta nº 850.498, Rel. o Cons. Mauri Torres, respondida por unanimidade pelo Tribunal Pleno, em 27.02.2013)

De acordo com o enunciado da mencionada Súmula n. 214 do TCU (transcrito no rodapé) [6], é necessário que os recursos oriundos da **"***taxa de inscrição***"** sejam depositados

[6] SÚMULA Nº 214 (*) Os valores correspondentes às taxas de inscrição em concursos públicos devem ser recolhidos ao Banco do Brasil S.A., à conta do Tesouro Nacional, por meio de documento próprio, de acordo com a sistemática de arre-

em conta bancária da contratante (em observância ao disposto no art. 56 da Lei/fed. n. 4.320, de 1964) e por ela devidamente processados, com a obrigatória prestação de contas e a devida publicidade, assim como acontece com as demais arrecadações (e, no lado oposto, com as despesas públicas)**.**

Portanto, os valores da **"***taxa de inscrição***"** não podem ser depositados diretamente em contas da entidade contratada e com ela permanecerem, pois que só depois de processados pelo ente público contratante tais valores poderão ser repassados à referida contratada, a título de despesa pública**.**

Desse modo, segundo o TCE de Minas Gerais – e pode ser dito que, implicitamente, também segundo o TCU – são respeitados os princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e o princípio constitucional da publicidade, este ampliado pela transparência no trato da coisa pública preconizada pela Lei Complementar (federal) n. 101, de 2000 (**"***Lei de Responsabilidade Fiscal-LRF***"**), com os acréscimos e alterações promovidos pelas Leis Complementares n. 131, de 2009, e n. 156, de 2016**.**

Essa é também em parte a posição do conceituado autor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, afirmativa de que**:**

> **"**embora se denomine taxa, não é na verdade um tributo, mas não deixa de ter natureza **de recurso público** devendo integrar os haveres do Estado**"**.[7]

Da exposição feita, é sintetizar como jurídico o entendimento de que**:**

1. seja considerado ou não tributo, a cognominada **"***taxa de inscrição***"** cobrada de interessado em participar de concurso público compreende efetiva receita pública, que deve ser objeto dos devidos registros (orçamentário, financeiro e contábil), da correspondente e necessária publicidade e da obrigatória prestação de contas**;**

2. no lado oposto, o repasse/pagamento dos valores pelo ente ou órgão contratante à entidade contratada compreende efetiva despesa pública, que assim deve ser objeto do processamento adequado (empenho, liquidação e pagamento), bem como da correspondente e necessária publicidade e da obrigatória prestação de contas**;**

3. tanto a excedente como a deficitária arrecadação da **"***taxa de inscrição***"** afeta, positiva ou negativamente, as contas públicas, independentemente do seu valor total**.**

Entretanto, deve ser ponderado que a arrecadação acaso excedente da referida **"***taxa***":**

i) significa, de certo modo, que não foi devidamente considerado o relevante interesse social na fixação do valor cobrado dos cidadãos**;**

ii) caracteriza a desproporcionalidade entre o serviço prestado e o valor do serviço**.**

Mas, de qualquer forma não vejo problema para que os valores da **"***taxa de inscrição***"** sejam arrecadados pela entidade contratada, desde que eles sejam em seguida

---

cadação das receitas federais prevista no Decreto-lei nº 1.755, de 31/12/79, e integrar as tomadas ou prestações de contas dos responsáveis ou dirigentes de órgãos da Administração Federal Direta, para exame e julgamento pelo Tribunal de Contas da União.

[7] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Os Tribunais de Contas e o controle sobre as admissões no serviço público. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 43, n. 2, p. 79-118, abr./jun. 2012.

transferidos para as contas da contratante e daí sigam o curso legal dos recursos públicos, inclusive no referente ao lado oposto da despesa**.**

E para finalizar este tópico**:**

A - entendo que seria mais adequada a fixação de um número estimado de inscrições e de um teto para o pagamento da prestação dos serviços à entidade contratada**;**

B - acolho em parte as razões do representante do Ministério Público de Contas, para ao final declarar a irregularidade da celebração do Contrato Administrativo n. 12/2012, entre o Município de Ivinhema e a FAPEMS, em face**:**

b.1. da incompletude dos enunciados das cláusulas do referenciado Contrato, especialmente da Cláusula Sexta (peça 16, fl. 111), que ocasionaram a falta de regras que fixassem a qual parte incumbia a arrecadação dos valores cobrados a título de **"***taxa de inscrição***"** e de que modo e forma os recursos ingressariam nas contas ou Tesouraria da Administração municipal**;**

b. 2. da inobservância da regra do art. 56 da Lei/fed. n. 4.320, de 1964**.**

EXECUÇÃO DA DESPESA DA CONTRATAÇÃO

A execução da despesa da contratação teve seu resumo (peça 47, fl. 525) apresentado pela 1ª ICE com os seguintes registros**:**

VALOR DO CONTRATO (CT)	R$ 132.000,00
TOTAL EMPENHADO (NE)	R$ 132.000,00
TOTAL ANULADO (NAE)	R$ **-** 132.000,00
VALOR TOTAL EMPENHADO (NE - NAE)	R$ 0,00

Assim, foram realizados o empenho e a posterior anulação do seu valor total**.** E é quase certo que, para essa prática, o gestor municipal partiu das equivocadas premissas de que**:**

— cabia à contratada a arrecadação e a apropriação direta dos valores cobrados como **"***taxa de inscrição***",** mesmo que isso não estivesse previsto expressamente nos termos do contrato celebrado**;**

— pelo fato de os valores arrecadados e apropriados diretamente pela entidade contratada não terem transitado pela Tesouraria da Administração, não teria ocorrido a execução orçamentária, financeira e contábil tanto da receita como da despesa**.**

Diante do equívoco e do consequente erro, a anulação do valor total empenhado e a não liquidação e o não pagamento da despesa por meios oficiais (Tesouraria ou Pagadoria) ocasionaram o descumprimento das regras dos arts. 58 e 60 a 65 da Lei/fed. n. 4.320, de 17 de março de 1964, o que caracterizou a prática de infração**.**

Noutro tanto, sob os aspectos operacional, financeiro e contábil, caso a cobrança e o recebimento dos valores da **"***taxa de inscrição***"** sejam efetuados pela instituição contratada, esta deve transferi-los para as contas da Administração municipal, porque tais valores compreendem efetivamente receitas públicas**.**

Mas como não se trata de receita tributária, os valores da referida **"***taxa***"** devem ser contabilizados como **"***Receitas Correntes* **-** *Outras Receitas Correntes***"**, enquanto a despesa deve ser contabilizada a título de **"***Despesas Correntes* **-** *Despesas de Custeio* **-** *Outras Despesas de Custeio***".**

E chegando quase ao final desta decisão, reforço o que já foi até agora anotado e considerado, transcrevendo**:**

— o seguinte entendimento do administrativista Diógenes Gasparini**:**

> **"**(...) *não resta dúvida que a taxa cobrada na inscrição do concurso tem* ***natureza de receita própria do ente contratante****.* ***Considerada receita pública****, deverá obedecer ao regime das despesas e receitas instituído pela Lei Federal nº 4.320/1964,* ***devendo ingressar e sair dos cofres públicos*** *obedecendo as regras estabelecidas pelo referido diploma.*
>
> **"***Assim, o que se conclui é que os valores pagos pelos particulares a título de taxas de inscrição em concurso público, destinados especificamente ao ressarcimento das despesas da Administração Pública com a elaboração e aplicação de provas e com a nomeação dos candidatos aprovados, constituem receita pública, devendo observar o disposto na Lei nº 4.320/1964.* (...)**"** [8]**;** (Negritos adicionados)

— os termos da posição também expressada pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, afirmativa de que**:**

> (...) **os recursos advindos da inscrição dos candidatos ao concurso público representam receita pública e como tal devem ingressar nos cofres públicos.** Nesses termos, a Câmara Municipal, tendo em vista o princípio da unidade de caixa previsto na legislação constitucional e infraconstitucional, deve recolher em sua conta única os valores pagos a título de taxa de inscrição.
>
> (TCE-PE, Processo nº 1603699-2/2016, consulta respondida pelo Pleno em sessão realizada no dia 01/08/2018)

Finalizo, pois, concordando neste ponto com o representante do Ministério Público de Contas, para afirmar que foi irregular a execução da despesa (empenho, liquidação e pagamento) da contratação**.**

Diante de tudo o que foi exposto, examinado e considerado, **decido** nos sentidos de**:**

I - declarar**:**

a) com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a regularidade do ato de Dispensa de Licitação n. 4/2011, tendo como beneficiária a Fundação de Apoio a Pesquisa ao Ensino e a Cultura de Mato Grosso do Sul-FAPEMS, CNPJ-01.754.243/0001-88**;**

b) com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a irregularidade**:**

1. da celebração do Contrato Administrativo n. 12/2012**,** entre o Município de Ivinhema e a FAPEMS, CNPJ-01.754.243/0001-88, em face da incompletude dos enunciados

[8] 9 GASPARINI, Diógenes. Revista Síntese de Direito Administrativo – IOB - Ano IX – nº 98 - fevereiro de 2014 – Assunto Especial – Ementário – São Paulo – P. 61

de suas cláusulas, especialmente da Cláusula Sexta (peça 16, fl. 111), que ocasionaram tanto a falta de regras que fixassem a qual parte incumbia a arrecadação dos valores cobrados a título de **"***taxa de inscrição***"** e de que modo e forma os recursos ingressariam nos cofres da Administração municipal, como o descumprimento da regra do art. 56 da Lei/fed. n. 4.320, de 1964**;**

2. da execução da despesa (empenho, liquidação e pagamento) do Contrato Administrativo identificado no item precedente, pelo descumprimento das regras dos arts. 58 e 60 a 65 da Lei/fed. n. 4.320, de 1964**;**

II - aplicar multa equivalente ao valor de 30 (trinta) UFERMS ao Sr. Renato Pieretti Câmara, CPF-582.835.871-53, Prefeito Municipal de Ivinhema na época dos fatos relatados, assim divididas:

a) 15(quinze)UFERMS pelas infrações descritas nos termos dispositivos do item **1** da alínea ***b*** do inciso **I** desta Decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e incisos V e VIII, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012**;**

b) 15(quinze)UFERMS pelas infrações descritas nos termos dispositivos do item **2** da alínea ***b*** do inciso **I** desta Decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e incisos V e VIII, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012**;**

III - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis contados da data da intimação do apenado, para que ele pague o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, 54 e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 95, 99, parágrafo único, e 185, § 1º, I e II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018)**.**

É a decisão.

Campo Grande/MS, 10 de junho de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

PBC/MRE/FTIJ