



Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8409 - www.cade.gov.br

NOTA TÉCNICA Nº 22/2020/DEE/CADE

Processo nº 08027.000485/2020-05

Tipo de Processo: Demanda Externa: Órgãos do Poder Executivo

EMENTA: Manifestação sobre o teor da Medida Provisória nº 922 de 2020 (DOCSEI 0756498). Considerando o disposto acima, verificou-se que há uma série de assuntos trazidos ao longo da Medida Provisória 922/2020.

(i) O DEE/CADE sugere que se mantenha o art.6-B, na Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003, proposto pela Medida Provisória 922/2020, suprimindo-lhe, apenas, o seu § 1º. do referido artigo proposto, o que permitiria a existência de um processo concorrencial saudável pela prestação de serviço de Tecnologia da Informação na operacionalização da prestação de crédito consignado a servidores públicos.

(ii) O DEE/CADE concorda com as Emendas 36 e 37 à Medida Provisória 922/2020 e sugere sua aprovação, já que realmente, a celebração de contratos de exclusividade por parte de entes públicos com instituições financeiras para a contratação de crédito consignado pelos servidores, limita a concorrência e as opções de contratação de crédito consignado pelos servidores públicos.

(iii) O DEE/CADE concorda com as Emendas 11, 25 e 26 à Medida Provisória 922/2020 e sugere sua aprovação, já que as mesmas seguem boas práticas de divulgação, pela internet, de editais de concursos públicos e de regras de seleção simplificada;

(iv) O DEE/CADE, pelos argumentos apresentados na presente nota, entende haver a necessidade do Poder Legislativo estar vigilante a respeito de eventuais abusos na possibilidade de contratação de servidores temporários. Para tanto, de maneira ilustrativa, pelos argumentos referidos na nota: Concorda-se com a supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto pela Medida Provisória 922/2020 e pela supressão do art. 2 II do § 4º da Lei 8.745/93 proposto pela Medida Provisória 922/2020 e sugere-se a elaboração de estudos empíricos mais aprofundados sobre política de diminuição do passivo processual do INSS, nos termos ora referidos.

Com as presentes sugestões e levando em consideração a competência própria de advocacia da concorrência, busca-se, com as presentes sugestões, melhorar a eficiência no gasto público e a permeabilidade dos princípios de eficiência econômica e de livre concorrência no debate republicano.

Versão: Pública

1. Introdução

A advocacia da concorrência é um dos principais objetivos da Lei brasileira de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011). Segundo OCDE (2019)[1], como ocorre em outras economias com vasta tradição de empresas estatais e profunda regulação, é crucial que o Brasil gere e aprimore o entendimento e a aceitação ampla dos princípios concorrenciais. Nesse sentido, o Departamento de Estudos Econômico (DEE) do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) tem desenvolvido atividades de advocacia que

incluem publicações, estudos de mercado, elaboração de guias, avaliações de impacto, elaboração de seminários e estreita cooperação com agências reguladoras e outros órgãos públicos.[2]

No presente caso, busca-se, via advocacia da concorrência, auxiliar a responder questionamento feito via Ofício n. 1244/2020/AFEPAR/MJ (DOCSEI 0756504), encaminhando, conforme Despacho n. 434/2020/AFEPAR/MJ (DOCSEI 0756506) para conhecimento e manifestação do CADE e do Despacho Ordinatório da presidência do CADE (DOC SEI 0759072) para conhecimento e manifestação do DEE, a respeito do texto da Medida Provisória nº 922 de 2020 (DOCSEI 0756498), que altera:

- a Lei no. 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público,
- a Lei no.10.820, de 17 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento,
- a Lei no.13.334, de 13 de setembro de 2016, que cria o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI, e
- a Lei no.13.844, de 18 de junho de 2019, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios'

Foram enviadas, também, as 3 emendas iniciais do referido texto (DOCSEI 0756502), bem como um formulário padrão de posicionamento sobre proposta legislativa (DOCSEI 0756503). Todavia, verificou-se que o processo legislativo de tal emenda é complexo, havendo, até o momento, 186 emendas propostas no texto da Medida Provisória.

Deste modo, a presente nota técnica busca fazer uma análise sobre aspectos concorrenciais da referida Medida Provisória.

2. Sobre a Medida Provisória

A Medida Provisória em questão possui 7 artigos.

As alterações promovidas pela Medida Provisória 922/2020 na Lei 13.334/16 e na Lei 13.844/19 não parecem possuir reflexos concorrenciais, dizendo respeito, basicamente, a modificações na estrutura governamental. Neste sentido, em que pese possam existir outras questões a serem debatidas no âmbito político, não caberia ao DEE/CADE tecer maiores comentários a respeito.

Todavia, em relação às alterações propostas na Lei 8.745/93 e na Lei 10.820/2003 há a necessidade de uma maior reflexão em termos concorrenciais. Ambas modificações legislativas trazem, consigo, algum nível de flexibilização de normas de contratação pública, apresentando, assim, algumas exceções à forma de contratualização normal pela Administração Pública.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE em diferentes publicações (2007, 2012, 2014, 2016)[3] fez várias recomendações para estimular o ambiente concorrencial em contratações públicas, sendo recorrente a sugestão para evitar cláusulas de restrições desnecessárias que podem afastar competidores.

Sobre este aspecto, é importante ressaltar que o Comitê de Governança Pública da OCDE[4] elaborou recomendações em matéria de contratos públicos. Consta, em tais recomendações, no item IV, a sugestão de que os países tornem mais fácil o acesso às oportunidades de contratos públicos por parte dos potenciais concorrentes em todas as dimensões contratuais. Especificamente, no item IV, iii, a OCDE sugere o seguinte:

“iii) Recorrer a” licitações e a “concursos públicos e **limitar o recurso a exceções**” (dispensas/inexigibilidades de licitações) “e a contratos públicos com um único fornecedor.”.

A OCDE explica o seguinte:

“Procedimentos concursais devem constituir o método padrão para a realização de contratos públicos como meio para promover a eficiência, combater a

corrupção, conseguir preços justos e razoáveis, bem como garantir resultados competitivos. Se circunstâncias excepcionais justificarem a inclusão de limitações ao concurso” (e licitação) “e a utilização do contrato público com um único fornecedor, **tais exceções devem estar limitadas, predefinidas e devem exigir uma fundamentação adequada** quando aplicado, sob reserva de uma supervisão adequada que tenha em conta o risco acrescido de corrupção, inclusive por fornecedores estrangeiros”.

O Princípio 2 dos Princípios de Integridade da OCDE de licitações públicas[5] refere que deve haver transparência não apenas na forma de contratação, mas, também, na definição de quais são as exceções à realização de licitações pelos Estados.

No Brasil há diferentes tipos de dispensas e inexigibilidades de licitações, previstos, por exemplo, nos art. 24 e 25 da Lei 8.666/93, sendo importante reavaliar continuamente se tais exceções ao processo licitatório comum são, realmente, justificadas. Segundo Ministro Ivan Luz do Tribunal de Contas de União, as exceções à obrigação de licitar “devem ser adotadas com muita cautela para que não prolifere a corrupção estimulada pelas preferências imotivadas” (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação, 5ª. ed., Brasília Jurídica, 2004., p. 190).

Átila da Rold Roesler[6] também refere que a contratação direta pelos órgãos e entidades da Administração Pública deve se dar mediante criteriosa análise das hipóteses previstas na legislação correlata, sendo o bom senso do agente público nesses casos necessário para evitar burla ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar.

É com base nestes fundamentos que o CADE se preocupa com o afastamento de processos concorrenciais para realização de compras públicas em geral, e que se busca avaliar as mudanças implementadas pela Medida Provisória 922/2020 na Lei 10.820/2003 e na Lei 8.745/1993.

Também, algumas das Emendas à Medida Provisória 922/2020 trouxeram outros assuntos, extremamente relevantes ao ambiente concorrencial, como modificações da Lei 8.112/1990, que serão abordados nesta nota.

2.1. Debate sobre mudanças na Lei 10.820/2003

2.1.1. Monopólio nos serviços de tecnologia da informação e comunicação para operacionalização de consignações e o debate legislativo

Ao analisar Medida Provisória em questão, verifica-se que seu art.2º. insere o § 1º. do art.6-B, na Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, permitindo o seguinte:

"Art. 6-B Fica autorizada a contratação de terceiros para a prestação dos serviços de operacionalização de consignações pelo INSS.

§ 1º. É facultada, além da contratação por meio de licitação, a contratação direta, por dispensa de licitação, de empresa pública ou sociedade de economia mista federal que tenha em seu objeto social a prestação de serviços de tecnologia da informação e comunicação, para a prestação dos serviços de que trata o caput. "

Em relação a este ponto, a Medida Provisória possui a seguinte justificativa:

“11. Quanto à Lei nº 10.820, de 2003, que trata do desconto de prestações em folha de pagamento, propõe-se realizar alterações. Historicamente, o INSS, assim como outros órgãos públicos, remunerava os bancos pelos serviços relacionados à operacionalização do pagamento a seus beneficiários ou servidores. Como passar do tempo houve uma mudança nessa perspectiva, pelo reconhecimento de que a relação estabelecida com milhões de clientes agregava valor ao negócio das instituições financeiras e que, portanto, elas

deveriam não receber, mas passar a remunerar os "donos" das folhas de pagamento.

12. Todavia, em relação ao serviço mais rentável, que é a operacionalização dos empréstimos consignados em folha, a legislação ainda prevê apenas a possibilidade de ressarcimento dos custos operacionais acarretados ao INSS pelas operações. A Medida Provisória reconhece o direito de que o INSS receba dos bancos uma remuneração por esse produto, desonerando os cofres públicos, e também regula a relação entre o INSS e a empresa prestadora de serviços de tecnologia para operacionalização das consignações.”

De outro lado, mais do que “regular”, a Medida Provisória 922/2020 dispensou a licitação do contrato de empresa de tecnologia de informação pelo INSS para operacionalizar consignações, sem uma justificativa plausível a respeito do motivo pelo qual se entende razoável dispensar tal procedimento licitatório. Ao se desistir de um processo concorrencial de licitação, é possível que os cidadãos brasileiros paguem mais caro por tal serviço, sem uma justificativa clara e concreta para tanto. Lembre-se que os art. 24 e 25 da Lei 8.666/93 já possuem demasiada extensa lista de exceções ao processo licitatório, não parecendo, aqui, razoável, incluir mais uma hipótese de exceção à obrigação de licitar.

Por este motivo, o CADE advoga pela: (i) permissão de que o Estado, caso queira, contrate terceiros para realizar o referido serviço, mas (ii) que exista um mínimo processo licitatório. O ideal, portanto, seria manter o art.6-B caput, mas suprimir § 1º. do art.6-B, na Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003.

Assim, a posição do CADE, portanto, é contrário:

- À Emenda 8 por suprimir integralmente o art. 6-B da Lei 10.820/2003;
- À Emenda 64 por suprimir integralmente o art. 6-B da Lei 10.820/2003;
- À Emenda 150 por suprimir o art. 2 da Medida Provisória 922/2020 (que contempla o art.6-B da Lei 10.820/2003/
- À Emenda 159 por suprimir integralmente o art. 6-B da Lei 10.820/2003;
- À Emenda 166 por suprimir integralmente o art. 6-B da Lei 10.820/2003;
- À Emenda 152 por criar um art. 6-A da Lei 10.820/2003, que prevê que os serviços de operacionalização de consignações pelo INSS deverão ser realizados, com exclusividade, por empresa pública ou sociedade de economia mista federal que tenha em seu objeto social a prestação de serviços de tecnologia da informação e comunicação, determinando, em seu parágrafo único, que a prestação dos serviços de que trata o caput deverá ser realizada, preferencialmente, pela Dataprev - Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência, por contratação direta, com dispensa de licitação.”

Ora, tais emendas alegam que atualmente a Dataprev já realiza tal serviço de maneira satisfatória, não podendo o Estado, caso queira, contratar outra empresa para realização do serviço. Alega-se, também, que o governo teria intenção de privatizar a Dataprev e tal modificação permitiria a contratação da Dataprev, caso a mesma fosse privatizada.

Ora, o Estado brasileiro deve se pautar pela eficiência dos serviços prestados aos cidadãos. Garantir uma exclusividade de contratação de um serviço sem dar a possibilidade ao Estado contratar, no setor privado, serviço idêntico e mais barato, significa onerar o cidadão brasileiro, garantindo um monopólio público na prestação de um serviço, sem que se tenha um cálculo do impacto do custo que tal monopólio público gera. Não basta dizer que a DataPrev cobra um valor simbólico pelo referido serviço. Há, sim, a necessidade de verificar se há empresas privadas que conseguem prestar o mesmo serviço por um custo menor. Se o valor cobrado pela Dataprev é realmente simbólico (salvo preço predatório), então, a mesma deverá sagrar-se vencedora de licitações por este serviço naturalmente. Não há necessidade de protegê-la por meio de uma exclusividade/monopólio.

Frise-se que se uma outra empresa conseguir fazer o mesmo tipo de serviço de forma menos custosa, o Estado deveria poder, ao menos, em teoria, ter flexibilidade em suas contratações, para poder contratar uma empresa alternativa, caso queira e caso seja interessante do ponto de vista econômico, que lhe

forneça maiores benefícios e seja mais eficiente, por exemplo. Trata-se, pois, de um serviço técnico, cujo monopólio pode gerar diversas ineficiências alocativas.

Diminuições dos custos do Estado são repassadas aos cidadãos por meio de menores impostos, o que é possível, talvez, por meio de um processo concorrencial saudável, o que não é garantido nem pelo texto do Medida Provisória atual, nem pelas Emendas até o momento apresentadas.

Também, é importante ressaltar a existência da Emenda 129, que, ao contrário das demais Emendas, não suprime o art. 6-B da Medida Provisória, mas, infelizmente, mantém o § 1º. do art.6-B, na Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003. Pelos motivos já referido, o CADE é, portanto, contrário à Emenda 129, que ratifica a possibilidade de contratação direta da Administração Pública com privados, sem procedimentos licitatórios adequados.

O ideal seria manter art.6-B, na Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003, suprimindo lhe, apenas, o seu § 1º., o que permitiria a existência de um processo concorrencial saudável por este tipo de serviço.

Gize-se, também, que a Emenda 123 buscou suprimir art.2 da MP 922/2020 não porque era favorável ou contrária ao monopólio de serviços de tecnologia da informação no âmbito da operacionalização de crédito consignado, mas porque entendeu que, segundo o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, não deveria prosperar proposição que contenha matéria estranha a seu objeto. O DEE/CADE não buscou entrar no mérito da referida avaliação, que é de competência do Poder Legislativo e do próprio Poder Judiciário.

Coube apenas ao DEE/CADE manifestar-se sobre alguns assuntos trazidos, sob a perspectiva de melhoria do processo de compras públicas, observando a finalidade das normas, os princípios de eficiência econômica e a defesa da concorrência.

2.1.2. Exclusividade negociada por órgãos públicos com Instituições Financeiras para serviços de consignação em pagamento

O CADE concorda com a Emenda 37 e sugere sua aprovação. Segundo a Emenda 37, sugeriu-se acrescentar o art. 6º-C na Lei 10.820/2003, alterada pelo art. 2º da MP 922/2020, nos seguintes termos:

“Art.6ºC É vedada a celebração de relações jurídicas de exclusividade entre o ente pagador e instituições financeiras consignatárias, em observância aos princípios da impessoalidade e da livre concorrência (NR)”

A Emenda 37 está muito bem embasada e seguramente irá trazer grandes benefícios à população, cabendo, aqui, simplesmente, transcrevê-la na íntegra:

“Relações de exclusividade não são ilegais em si, entretanto, em determinadas situações, podem trazer prejuízo ao consumidor. É o caso da situação que se pretende endereçar. Não é incomum que órgãos públicos celebrem contratos de exclusividade com um ou poucos agentes financeiros para que os servidores ou aposentados/pensionistas a ele vinculados possam ter acesso a crédito consignado. A celebração desses contratos é necessária, já que o órgão pagador se compromete a debitar no contracheque do servidor e enviar à instituição financeira os valores correspondentes às prestações mensais. Contudo, quando o ente pagador limita as opções disponíveis aos servidores e aposentados, reduz-se a competição entre elas, o que resulta em juros mais elevados. Tal situação já fora objeto de investigações por parte do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE , que recomendou expressamente que:

“A Superintendência-Geral considerou que, embora não tenha sido configurada a conduta anticompetitiva, a celebração de contratos de exclusividade por parte de entes públicos com instituições financeiras, mesmo quando atendendo a um interesse do próprio ente, pode causar prejuízos aos servidores públicos. Para a SG/Cade, essa exclusividade limita as opções disponíveis para a contratação de crédito consignado pelos servidores. Nesse sentido, a Superintendência

recomenda expressamente que os entes públicos não incluam em editais cláusulas de exclusividade em contratos de concessão de crédito consignado e não aceitem previsões contratuais dessa natureza. A SG recomenda, ainda, que sempre que possível, as entidades do poder público ofereçam opções aos seus servidores. Além disso, que adotem nos editais critérios que estimulem a oferta de crédito mais barato aos servidores, como licitação pela menor taxa de juros ou melhores condições de pagamento. Nesse sentido, sugere-se a presente emenda no sentido de impedir a celebração de tais contratos de exclusividade, por reduzirem a competição entre instituições financeiras e conferirem poder de mercado às IFs selecionadas em prejuízo dos consumidores.”

Processos Administrativos de nº: 08700.005761/2015-67; 08700.005781/2015-38; 08700.005766/2015-90; 08700.005770/2015-58; 08700.005755/2015-18; e 08700.005759/2015-98.

O CADE, portanto, sugere a aprovação da Emenda 37, pelos seus próprios fundamentos.

2.2. Debate sobre mudanças na Lei 8.745/93

Além das mudanças realizadas no âmbito da Lei 10.820/2003, a Medida Provisória 922/2020, também, realizou mudanças na Lei 8.745/93.

A Lei 8.745/93 em grande medida veio substituir o título VII da Lei 8.112/90 que previa regras para “Contratação Temporária de Excepcional Interesse Público” de mão de obra. Tal Lei já representa, em si, uma exceção à forma de contratação normal de mão de obra. Com efeito, o artigo 3º. da referida Lei dispõe que “o recrutamento do pessoal a ser contratado nos termos do disposto nesta Lei será feito por meio de processo seletivo simplificado, na forma estabelecida em edital, e prescindirá de concurso público”, sendo que, em algumas hipóteses, até mesmo o processo seletivo simplificado é dispensado. A MP 922/2020, por exemplo, retirou a necessidade de processo seletivo quando houver casos de calamidade pública; emergência em saúde pública; emergência e crime ambiental; emergência humanitária; e situações de iminente risco à sociedade.

A justificativa para a realização de contratações sem processo de seleção ou com processo simplificado de seleção está, portanto, na urgência de algumas situações, que demandam uma resposta rápida governamental. Ocorre que, eventualmente, ao se flexibilizar, em demasia, as formas normais de contratações públicas de mão de obra, talvez, se restrinja, em demasia, o acesso às oportunidades de contratação por parte dos potenciais concorrentes, via concurso público ou via contratação de empresa terceirizado, por meio de licitação aberta, ao contrário do sugerido pela OCDE.

2.2.1. Boas práticas relativas à publicidade

Há várias emendas propostas à Medida Provisória que, efetivamente, seguem as melhores práticas de transparência. Exemplo são as Emendas 11 e 25 que permitem um procedimento de publicidade das oportunidades de seleção de mão de obra via processo seletivo simplificado por meio da publicação nos Diários Oficiais e na Internet.

Emenda 11 - Dê-se ao art. 3º da Lei 8.745, constante do art. 1º, a seguinte redação: “Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado nos termos do disposto nesta Lei será feito por meio de processo seletivo simplificado, na forma estabelecida em edital, e prescindirá de concurso público, observada a ampla divulgação de todas as suas etapas no Diário Oficial da União e na Rede Mundial de Computadores – Internet.

Emenda 25 - Altera-se o art. 1º da Medida Provisória no 922, de 2020, para acrescentar o § 3º ao art. 3º, e o § 4º do art. 3º-A da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993: “Art. 3º[...] § 3º O edital a que se refere o caput deverá ser publicado no Diário Oficial da União e em página do sítio oficial da administração pública na internet.” (NR). “Art. 3º [...] § 4º O edital a que se

refere o § 1º deverá ser publicado no Diário Oficial da União e em página do sítio oficial da administração pública na internet.” (NR).

Outro exemplo de boas práticas referente à publicidade de seleção de mão de obra diz respeito à Emenda 26. Em tal emenda, além de se recomendar a publicação nos diários oficiais e na internet, a Emenda retira a obrigação de que o Edital do concurso público seja publicado em jornais de grande circulação:

Emenda 26 Acrescente-se à Medida Provisória no 922, de 2020, onde couber, o seguinte artigo: “Art. XX. O art. 12 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 12 [...] § 2º O prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão fixados em edital, que será publicado no Diário Oficial da União, no sítio oficial do órgão ou da entidade responsável pela realização do concurso público e da instituição que executará o certame.” (NR)

Tal medida é capaz de economizar recursos públicos ao modificar o trâmite burocrático da confecção de concursos, merecendo, assim, o reconhecimento e suporte em razão de tal esforço.

2.2.2. Sobre eventual abuso na contratação de servidores temporários

É possível haver uma série de hipótese de abusos na contratação de servidores temporários. Abaixo há algumas situações ilustrativas, em que é possível, talvez, a depender da situação, haver algumas espécies deste tipo de abuso, considerando os argumentos abaixo mencionados.

2.2.2.1. Contratação de serviços obsoletos

A Medida Provisória permite contratação provisória e simplificada (conforme modificação/criação do art.2, VI, q no âmbito da Lei 8.745/93) para atividades que se tornarão obsoletas no curto ou médio prazo, em decorrência do contexto de transformação social, econômica ou tecnológica, que torne desvantajoso o provimento efetivo de cargos em relação às contratações de que trata esta Lei possa ser considerada uma atividade excepcional de interesse público. Não há clareza sobre o que seja almeja com tal flexibilização.

Este tipo de contratação seria de interesse público, porque impediria a estabilidade do servidor, permitindo a demissão mais fácil quando a atividade se tornar obsoleta? Mas, veja, se a atividade é obsoleta ou pode se tornar no curto prazo obsoleta, por que contratá-la ao invés de contratar um serviço mais moderno? Talvez exista tempo para realizar uma licitação, salvo na improvável hipótese de que o período da licitação torne a atividade obsoleta.

Assim, não é por acaso que foram apresentadas muitas emendas solicitando a supressão deste dispositivo, tais como:

- Emenda 6 pela supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto
- Emenda 21 pela supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto
- Emenda 27 pela supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto
- Emenda 32 pela supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto
- Emenda 33 pela supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto
- Emenda 55 pela supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto
- Emenda 57 pela supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto
- Emenda 67 pela supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto
- Emenda 73 pela supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto
- Emenda 79 pela supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto

- Emenda 20 pela supressão do art 2, II do § 4º da Lei 8.745/93 proposto
- Emenda 69 pela supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto
- E pela supressão do art. 2 II do § 4º da Lei 8.745/93 proposto

E estes são exemplos do que os Legisladores precisam ficar atentos a respeito do eventual uso excessivo de procedimentos que flexibilizam a contratação normal de mão de obra pelas vias da concorrência por licitação ou por concurso público.

2.2.2.2. Contratação de temporários para dar conta de passivo processual

Há emendas que são contrárias à contratação de servidores por meio de contratação simplificada para dar conta de passivos processuais, porque classificam este tipo de situação como uma burla ao concurso público e que este tipo de serviço seria próprio de servidores de carreira, como:

- Emenda 1 pela supressão do art 2, VI, p da Lei 8.745/93 proposto;
- Emenda 41 pela supressão do art 2, VI, p da Lei 8.745/93 proposto;

Há outras emendas que apresentam nova redação ao art 2, VI, p da Lei 8.745/93, mas admitem contratação de temporários para dar conta de passivo processual, como:

- Emenda 39
- Emenda 143
- Emenda 147
- Emenda 86

O debate aqui pode se dar por diferentes tipos de argumentos e vieses. Todavia, independentemente da abordagem e do viés escolhido seria interessante, do ponto de vista empírico, que houvesse estudos sobre:

- (i) quantos servidores o INSS possui;
- (ii) qual a produtividade de cada servidor em termos de processo/tempo;
- (iii) qual a estimativa do passivo processual atual;
- (iv) qual a projeção dinâmica de crescimento do referido passivo processual ao longo do tempo;
- (v) quantos servidores seriam necessários para acabar com o referido passivo e em quanto tempo conseguiriam acabar com o passivo;
- (vi) quanto a União deveria destinar do orçamento para realizar estas contratações massivas e se haveria disponibilidade orçamentária para tanto;
- (vii) se, de posse de todos estes dados, houver contratação em massa de servidores para dar vazão ao passivo processual (a depender da dinâmica do crescimento do passivo processual) é possível que tais servidores, em um segundo momento, venham a ficar ociosos, caso o fluxo de processos fique mais lento, pós mutirão de análise processual.

Em razão desta eventual ociosidade (possivelmente esperada em um segundo momento) é que talvez se justifique a sugestão de contratação temporária (sabendo-se de antemão que há também outros argumentos que não se pretende aqui adentrar). De outro lado, se não houver contratação em massa de servidores nas proporções necessárias, é possível, realmente, que os servidores temporários acabem não por serem utilizados como uma ferramental pontual de diminuição de passivo processual, mas como uma maneira perene de complementar a força de trabalho, o que, talvez, subverteria o propósito e a finalidade da norma.

Assim, independentemente de qual posição se defenda, há a necessidade imperiosa de avaliar do ponto de vista empírico, as questões acima referidas, que fariam parte de um estudo prévio de impacto da

Lei. Ou seja, o DEE/CADE não pretende aqui tomar partido de uma ou de outra visão, mas apontar para questões empíricas que possam, eventualmente, melhorar a qualidade do debate público sobre contratações de mão de obra.

2.3. Debate sobre mudanças na Lei 8112/1990

A Emenda 36 busca acrescentar o § 4º no art. 45 da Lei 8.112/1990:

“Art.45 [...] §4º É vedada a celebração de relações jurídicas de exclusividade entre o ente pagador e instituições financeiras consignatárias, em observância aos princípios da impessoalidade e da livre concorrência (NR)”

Pela mesma motivação a que o DEE/CADE recomendou a aprovação da Emenda 37, também, recomenda-se a aprovação da presente Emenda 36.

3. Conclusão

Considerando o disposto acima, verificou-se que há uma série de assuntos trazidos ao longo da Medida Provisória 922/2020.

(i) O DEE/CADE sugere que se mantenha o art.6-B, na Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003, proposto pela Medida Provisória 922/2020, suprimindo-lhe, apenas, o seu § 1º. do referido artigo proposto, o que permitiria a existência de um processo concorrencial saudável pela prestação de serviço de Tecnologia da Informação na operacionalização da prestação de crédito consignado a servidores públicos;

(ii) O DEE/CADE concorda com as Emendas 36 e 37 à Medida Provisória 922/2020 e sugere sua aprovação, já que realmente, a celebração de contratos de exclusividade por parte de entes públicos com instituições financeiras para a contratação de crédito consignado pelos servidores, limita a concorrência e as opções de contratação de crédito consignado pelos servidores públicos;

(iii) O DEE/CADE concorda com as Emendas 11, 25 e 26 à Medida Provisória 922/2020 e sugere sua aprovação, já que as mesmas seguem boas práticas de divulgação, pela internet, de editais de concursos públicos e de regras de seleção simplificada;

(iv) O DEE/CADE, pelos argumentos apresentados na presente nota, entende haver a necessidade do Poder Legislativo estar vigilante a respeito de eventuais abusos na possibilidade de contratação de servidores temporários. Para tanto, de maneira ilustrativa, pelos argumentos referidos na nota:

Concorda-se com a supressão do art 2, VI, q da Lei 8.745/93 proposto pela Medida Provisória 922/2020 e pela supressão do art. 2 II do § 4º da Lei 8.745/93 proposto pela Medida Provisória 922/2020;

Sugere-se a elaboração de estudos empíricos mais aprofundados sobre política de diminuição do passivo processual do INSS.

Com as presentes sugestões e levando em consideração a competência própria de advocacia da concorrência, busca-se, com as presentes sugestões, melhorar a eficiência no gasto público e a permeabilidade dos princípios de eficiência econômica e de livre concorrência no debate republicano.

Brasília, 27 de maio de 2020.

DEE/CADE
Assinado eletronicamente

[1] OCDE (2019) Revisões por Pares da OCDE sobre Legislação e Política de Concorrência. De acordo com <http://www.oecd.org/daf/competition/revisoes-por-pares-da-ocde-sobre-legislacao-e-politica-de-concorrenca-brasil-2019-web.pdf>, verificado em 23 de abril de 2020

[2] Ver publicações institucionais do DEE em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee>.

[3] OCDE. Fighting Bid Rigging in Public Procurement. 2016. OCDE. Public-Private-Partnerships and Investment in Infrastructure: Lessons from OECD countries. 2014. OCDE. Recommendation of the OECD Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement. 2012. OCDE. Competition in Bidding Markets. 2007.

[4] <https://www.oecd.org/gov/public-procurement/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-conselho-contratos.pdf>

[5] <https://www.oecd.org/gov/ethics/48994520.pdf>

[6] ROESLER, Átila da Rold. Dispensa e inexigibilidade de licitação: uma visão geral. Ambito Jurídico. 31 de Outubro de 2008. De acordo com <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/dispensa-e-inexigibilidade-de-licitacao-uma-visao-geral/>, verificado em 26 de maio de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Mendes Resende, Economista-Chefe**, em 27/05/2020, às 14:09, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Medeiros de Castro, Coordenador**, em 27/05/2020, às 14:14, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site sei.cade.gov.br/autentica, informando o código verificador **0759038** e o código CRC **21098CD3**.