



PROCESSO Nº: 001380/2023 - TC

ÓRGÃO ENVOLVIDO: Prefeitura Municipal de Ouro Branco/RN

ASSUNTO: Comunicação de Irregularidade

RELATORA: Ana Paula de Oliveira Gomes

INFORMAÇÃO PRELIMINAR

EMENTA: COMUNICAÇÃO DE IRREGULARIDADE SUPOSTAMENTE PRATICADA NO PROCEDIMENTO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 071/2023 CONDUZIDO PELO MUNICÍPIO DE OURO BRANCO/RN. ENCAMINHAMENTO À UNIDADE TÉCNICA PARA INSTRUÇÃO PRELIMINAR SUMÁRIA. NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS PELO DENUNCIANTE. ATUAÇÃO FISCALIZATÓRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DAS PREMISSAS DE MATERIALIDADE, RISCO E RELEVÂNCIA. SUGESTÃO DE NOTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS PARA APRESENTAÇÃO DE SUAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA E DE DOCUMENTAÇÃO QUE ENTENDEREM PERTINENTES.

1. INTRODUÇÃO

1. Cuidam os presentes autos sobre comunicação de irregularidade encaminhada à Ouvidoria desta Corte de Contas por meio da qual se relata suposta irregularidade ocorrida no procedimento de Dispensa de Licitação nº 071/2023, conduzido pelo Município de Ouro Branco/RN, por sua Secretaria Municipal de Infraestrutura, Urbanismo, Meio Ambiente e Serviços Urbanos, o qual teve como objeto a *“Contratação de Pessoa Física ou Jurídica para os serviços de operador de máquinas para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Urbanismo, Meio Ambiente e Serviços Urbanos”* (evento 3).
2. Em síntese, alegou o comunicante que o vencedor do procedimento de dispensa, EMERSON SOUZA DE OLIVEIRA (CNPJ 49.620.977/0001-16), não teria *“qualificação técnica-profissional e nem qualificação técnica-operacional, estando a empresa recém criada*



desabilitada para prestar o serviço”. Ademais, menciona que “a contratação para o serviço de operador de máquinas só poderia ser feita através de credenciamento, concurso público e/ou processo seletivo”, não o procedimento de dispensa, como foi feito pela municipalidade (evento 1).

3. Conferindo trâmite regular a Relatora determinou o encaminhamento dos autos a esta Diretoria de Administração Municipal (DAM) *“para os fins de cooperação processual (arts. 6º e 15 da lei adjetiva civil pátria)”* (evento 7).

2. EXAME TÉCNICO

4. Preliminarmente, importa destacar que analisando a comunicação apresentada (evento 1) este Corpo Técnico entende que o documento não atende aos requisitos necessários para que seja recebido como denúncia, nos moldes dos arts. 2º, I, e 5º, IV, c/c art. 6º da Resolução 16/2020 – TC, diante da ausência de identificação e qualificação do denunciante:

Art. 2º. Na interpretação e aplicação deste provimento serão adotadas as definições aqui relacionadas, alinhando-se, no que couber, às definições previstas na Resolução nº 017/2016, conforme descrito a seguir:

*I – denúncia: comunicação de irregularidade ou ilegalidade atribuída a administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal, **com a necessária identificação do denunciante** e atendimento aos demais requisitos previstos no art. 5º deste provimento;*

[...]

Art. 5º. Para fins de recebimento, o Relator observará os seguintes requisitos: [...]

*IV – legitimidade, **identificação e qualificação do denunciante ou representante.***

Art. 6º. Quando a “Comunicação de irregularidades” manifestamente não atender qualquer dos requisitos formais previstos no artigo 5º, o Relator rejeitará seu recebimento de forma motivada.

5. Não obstante, caso verificada a subsistência de elementos relevantes no conteúdo denunciatório que possam motivar uma atuação fiscalizatória de ofício será possível a



análise do fato comunicado ainda que não recebida a peça inaugural como denúncia propriamente dita, nos termos dos arts. 8º e 10 da Resolução 16/2020 – TC.

Art. 8º. Nas hipóteses dos artigos 6º e 7º, o Relator poderá encaminhar o documento para análise da unidade técnica de controle externo competente se verificada a subsistência de elementos relevantes no conteúdo denunciatório que possam motivar uma atuação fiscalizatória de ofício, situação em que a unidade de controle externo deverá:

I – emitir pronunciamento sobre a subsistência de materialidade, risco e relevância dos fatos apontados; e

II – indicar, de forma fundamentada, quanto à viabilidade de tratamento imediato no Plano de Fiscalização Anual vigente ou tratamento posterior, mediante cadastro de demanda fiscalizatória ou proposta de tema de maior significância.

Art. 10. A instrução preliminar sumária, realizada pela unidade de controle externo, compreende a verificação da existência de indícios suficientes da veracidade do conteúdo denunciatório, além da avaliação das premissas de materialidade, risco e relevância previstas no artigo 2º, do presente provimento.

6. Assim, em sede de instrução preliminar sumária, o presente exame técnico consiste em verificar a existência de indícios suficientes da veracidade dos fatos alegados pelo comunicante, além de avaliar, caso seja necessário, as premissas de materialidade, risco e relevância, nos termos do art. 10 do Provimento nº 002/2020 – TC. Nesse contexto segue abaixo a análise preliminar dos fatos trazidos na peça inaugural.
7. O comunicante noticia que a Dispensa nº 071/2023 padece de suspeita de irregularidade. Aponta que a pessoa jurídica contratada teria sido criada há apenas 17 dias da data da contratação e não teria qualificação técnico-profissional e técnico-operacional necessária para a execução do objeto. Por fim, diz que a contratação do serviço de operador de máquinas somente deveria ser feita por credenciamento, concurso público e/ou processo seletivo.
8. De início, buscou-se verificar informações a respeito da contratação em questão. Junto ao Portal da Transparência local, fonte de informação necessariamente alimentada pela



municipalidade. Constatou-se que a dispensa de licitação nº 071/2023, materializada no contrato 0038/2023, teve vigência registrada de 03/04/2023 a 31/12/2023, avaliado no valor de R\$ 13.440,00, e aditivo para o período de 25/10/2023 a 31/12/2023, no valor de R\$ 16.800,00, totalizando R\$ 30.240,00.

9. A dispensa de licitação foi embasada no art. 75, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, o qual estabelece que “*É dispensável a licitação: [...] II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras*”, sendo esse valor atualizado para R\$ 57.208,33, a partir de 1º de janeiro de 2023, conforme Decreto nº 11.317/2022.

10. Detalhando a contratação constatou-se a emissão de nove empenhos que totalizam R\$ 20.640,00, dos quais apenas o valor de R\$ 15.360,00 foi efetivamente liquidado e pago em 2023, conforme tabela abaixo¹:

Dados	Data	Justificativa do empenho	Valor empenhado	Valor pago
Empenho 100012304030012 Nr Liquidação 0017212023 Nr Pagamento 19548	Data empenho 03/04/2023 Data liquidação 03/05/2023 Data pagamento 11/05/2023	CONTRATAÇÃO DE JURÍDICA PARA OS SERVIÇOS DE OPERADOR DE MÁQUINAS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, MEIO AMBIENTE E SERVIÇOS URBANOS.	R\$ 1.920,00	R\$ 1.920,00
Empenho 100012305030040 Nr Liquidação 0023652023 Nr Pagamento 20064	Data empenho 03/05/2023 Data liquidação 02/06/2023 Data pagamento 16/06/2023	CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA PARA OS SERVIÇOS DE OPERADOR DE MÁQUINAS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, MEIO AMBIENTE E SERVIÇOS URBANOS.	R\$ 1.920,00	R\$ 1.920,00
Empenho 100012306050010 Nr Liquidação 0029372023 Nr Pagamento 21001	Data empenho 05/06/2023 Data liquidação 04/07/2023 Data pagamento 14/07/2023	CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA OS SERVIÇOS DE OPERADOR DE MÁQUINAS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, MEIO AMBIENTE E SERVIÇOS URBANOS.	R\$ 1.920,00	R\$ 1.920,00
Empenho 100012307050014 Nr Liquidação 0034812023 Nr Pagamento 22227	Data empenho 05/07/2023 Data liquidação 01/08/2023 Data pagamento 11/08/2023	CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA PARA OS SERVIÇOS DE OPERADOR DE MÁQUINAS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, MEIO AMBIENTE E SERVIÇOS URBANOS.	R\$ 1.920,00	R\$ 1.920,00
Empenho 100012308040039 Nr Liquidação 0040542023 Nr Pagamento 22670	Data empenho 04/08/2023 Data liquidação 01/09/2023 Data pagamento 18/09/2023	CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA PARA OS SERVIÇOS DE OPERADOR DE MÁQUINAS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, MEIO	R\$ 1.920,00	R\$ 1.920,00

¹ Fonte: Portal da Transparência 2023, caminho: aba “Despesas”, “Empenhos” e “Pagamentos de Despesas”, e aba “Licitações”, “Licitações”. Disponível em: < <https://transparencia.lemarq.inf.br/menu/?uf=rn&mp=rnp092> >. Acesso em: 05 abr 2024.



		AMBIENTE E SERVIÇOS URBANOS.		
Empenho 100012309040016 Nr Liquidação 0046832023 Nr Pagamento 23826	Data empenho 04/09/2023 Data liquidação 05/10/2023 Data pagamento 17/10/2023	SENHOR PREFEITO, TENDO EM VISTA DARMOS CONTINUIDADE AS ATIVIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, MEIO AMBIENTE E SERVIÇOS URBANOS , VIMOS, RESPEITOSAMENTE SOLICITAR AUTORIZAÇÃO PARA DARMOS CONTINUIDADE A CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA PARA OS SERVIÇOS DE OPERADOR DE MÁQUINAS POR UM PERÍODO ESTIMADO DE 7 (SETE) MESES OU 1120 HORAS CONFORME DOCUMENTO EM ANEXO.	R\$ 1.920,00	R\$ 1.920,00
Empenho 100012310040016 Nr Liquidação 0052482023 Nr Pagamento 25169	Data empenho 04/10/2023 Data liquidação 01/11/2023 Data pagamento 10/11/2023	SENHOR PREFEITO, TENDO EM VISTA DARMOS CONTINUIDADE AS ATIVIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, MEIO AMBIENTE E SERVIÇOS URBANOS , VIMOS, RESPEITOSAMENTE SOLICITAR AUTORIZAÇÃO PARA DARMOS CONTINUIDADE A CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA PARA OS SERVIÇOS DE OPERADOR DE MÁQUINAS POR UM PERÍODO ESTIMADO DE 7 (SETE) MESES OU 1120 HORAS CONFORME DOCUMENTO EM ANEXO.	R\$ 1.920,00	R\$ 1.920,00
Empenho 100012311010048 Valor Anulado	Data empenho 01/11/2023 Valor Anulado	DESPESA COM A CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA PARA OS SERVIÇOS DE OPERADOR DE MÁQUINAS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, MEIO AMBIENTE E SERVIÇOS URBANOS.	R\$ 3.840,00	Valor Anulado
Empenho 100012311010072 Nr Liquidação 0061692023 Nr Pagamento 26322	Data empenho 01/11/2023 Data liquidação 21/12/2023 Data pagamento 28/12/2023	DESPESA COM A CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA PARA OS SERVIÇOS DE OPERADOR DE MÁQUINAS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, MEIO AMBIENTE E SERVIÇOS URBANOS.	R\$ 3.360,00 Saldo a liquidar R\$ 1.440,00	R\$ 1.920,00

11. Também foi possível verificar a existência de nova contratação direta com a mesma pessoa jurídica e mesmo objeto da Dispensa nº 071/2023, que foi a Dispensa nº 008/2024, homologado em 05/01/2024. Até o momento (11/04/2024) constatou-se na Aba “Licitações” a emissão de três empenhos no valor de R\$ 1.920,00 cada, mais um na Aba “Empenhos” no valor de R\$ 480,00 e mais um na Aba “Liquidação” no valor de R\$ 1.440,00, sendo pagos apenas os empenhos de R\$ 1.440,00 e R\$ 480,00, totalizando R\$ 7.680,00 pagos. Registre-se, ainda, que não foi identificado contrato ou indicação de vigência na Aba “Licitações” no Portal da Transparência para o referido procedimento de dispensa de licitação.

Dados	Data	Justificativa do empenho	Valor empenhado	Valor pago
Empenho 100012401080010 Nr Liquidação 0005472024 Nr Pagamento -	Data empenho 08/01/2024 Data liquidação 23/02/2024 Data pagamento -	SENHOR PREFEITO, TENDO EM VISTA DARMOS CONTINUIDADE AS ATIVIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, MEIO AMBIENTE E SERVIÇOS URBANOS , VIMOS, RESPEITOSAMENTE SOLICITAR AUTORIZAÇÃO PARA DARMOS CONTINUIDADE A CONTRATAÇÃO DE	R\$ 1.920,00	-



		PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA PARA OS SERVIÇOS DE OPERADOR DE MÁQUINAS POR UM PERÍODO ESTIMADO DE 3 (TRÊS) MESES OU 480 HORAS CONFORME DOCUMENTO EM ANEXO.		
Empenho 100012402010024 Nr Liquidação 0008042024 Nr Pagamento -	Data empenho 01/02/2024 Data liquidação 06/03/2024 Data pagamento -	SENHOR PREFEITO, TENDO EM VISTA DARMOS CONTINUIDADE AS ATIVIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, MEIO AMBIENTE E SERVIÇOS URBANOS, VIMOS, RESPEITOSAMENTE SOLICITAR AUTORIZAÇÃO PARA DARMOS CONTINUIDADE A CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA PARA OS SERVIÇOS DE OPERADOR DE MÁQUINAS.	R\$ 1.920,00	-
Empenho 100012403010052 Nr Liquidação 0014422024 Nr Pagamento -	Data empenho 01/03/2024 Data liquidação 10/04/2024 Data pagamento -	SENHOR PREFEITO, TENDO EM VISTA DARMOS CONTINUIDADE AS ATIVIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, URBANISMO, MEIO AMBIENTE E SERVIÇOS URBANOS, VIMOS, RESPEITOSAMENTE SOLICITAR AUTORIZAÇÃO PARA DARMOS CONTINUIDADE A CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA PARA OS SERVIÇOS DE OPERADOR DE MÁQUINAS POR UM PERÍODO ESTIMADO DE 3 (TRÊS) MESES OU 480 HORAS CONFORME DOCUMENTO EM ANEXO.	R\$ 1.920,00	-
Empenho 100012401180015 Nr Liquidação 0002592024 Nr Pagamento (Aba Empenhos, Liquidações e Pagamentos de Despesa)	Data empenho 18/01/2024 Data liquidação 08/02/2024 Data pagamento 09/02/2024	DESPESA CO IDENIZAÇÃO REFERENTE A 40 HORAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE OPERADOR DE MAQUINAS PESADAS E	R\$ 480,00	R\$ 480,00
Tipo de Despesa: Resto NProc Empenho 100012311010072 Nr Liquidação 0000112024 Nr Pagamento 27950 (Aba Liquidações e Pagamentos)	Data empenho - Data liquidação 29/01/2024 Data pagamento 01/02/2024	-	-	R\$ 1.440,00

12. Na análise da legislação local, por seu Portal da Transparência², a Lei Municipal nº 994/2022³ (DOM 11/08/2022), que autorizou a recomposição do salário base dos servidores efetivos do Município de Ouro Branco/RN, contém dentre os cargos efetivos descritos em seu Anexo I, o cargo efetivo de Operador de Máquinas Pesadas, com exigência de nível fundamental, carga horária de 40 horas semanais e salário base de R\$ 1.575,60, ou seja, o Município de Ouro Branco/RN possui servidor(es) estatutário(s) no seu quadro de pessoal com a mesma função que o contratado mediante dispensa de licitação.

² Disponível em: < <https://transparencia.lemarq.inf.br/menu/?uf=rn&rnp=rnp092> >. Acesso em: 11 abr. 2024.

³ Vigente até 20/11/2023, quando entrou em vigor a Lei Municipal nº 1.023, de 20 de novembro de 2023 (DOM 21/11/2023), que a revogou e fixou novos valores de salário base para os servidores efetivos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo Municipal. O salário base do Operador de Máquinas da Administração Direta Municipal, com base no Anexo I da referida Lei, passou para R\$ 1.782,00 (nível de escolaridade fundamental e 40 horas semanais).



13. Ainda, em busca realizada na rede mundial de computadores constatou-se a realização de concurso público, “EDITAL NORMATIVO DE CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2017 – PMOB/RN”⁴, com oferta de uma vaga para o cargo efetivo de operador de máquinas pesadas, exigência de ensino fundamental ou médio incompleto e CNH categoria D, jornada de 40 horas semanais e R\$ 953,00 de vencimento (ano 2017). O resultado final do concurso foi publicado em 28/11/2017, com treze candidatos classificados e um aprovado para o cargo, este último, convocado através do “EDITAL DE CONVOCAÇÃO E NOMEAÇÃO Nº 032/2022”, anexo à “PORTARIA Nº 005, DE 03 DE FEVEREIRO DE 2022”⁵.
14. Dito isso, é importante destacar que o art. 37, inciso II, da Constituição da República, dispõe que a investidura em cargos ou empregos públicos depende de submissão do pretenso servidor à prévia aprovação em um concurso público, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão e as contratações, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme inciso IX do mesmo dispositivo constitucional.
15. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 527.109/MG, j. 09/04/2014, proveniente de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta em face de artigos de lei de município localizado no estado de Minas Gerais. No caso, a lei local estabelecia como de necessidade temporária de excepcional interesse público a contratação de diversos tipos de profissionais, dentre eles, médicos, dentistas, professores, pedreiros, pintores e operadores de máquinas, pelo prazo de máximo de 2 (dois) anos, prorrogáveis uma vez por igual período. Em seu voto, a relatora Min. Cármen Lúcia, no mérito, seguida à unanimidade pelos demais Ministros, destacou que a Corte tem reconhecido a inconstitucionalidade de normas como a que se estava a examinar, por descumprimento da norma constitucional no que concerne ao ingresso no serviço público. Merece destaque os seguintes trechos (grifos acrescentados):

Em 14.4.2011, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.116/AP, de minha relatoria, o Plenário deste Supremo Tribunal decidiu:

⁴ Disponível em <<https://arquivo.cpcon.uepb.edu.br/concursos/PMOuroBrancoRN2017/>> Acesso em: 10/04/2024.

⁵ Disponível em < <https://www.submit.10envolve.com.br/uploads/b4f066c5a4d577ad6787cec0ecc1fdb9f922e28/0c346fc8421bd91a4bad8adc2530cd26.pdf> > Acesso em: 10/04/2024



“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI AMAPAENSE N. 765/2003. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO DE PESSOAL PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PERMANENTES: SAÚDE; EDUCAÇÃO; ASSISTÊNCIA JURÍDICA; E, SERVIÇOS TÉCNICOS. NECESSIDADE TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO CONFIGURADOS. DESCUMPRIMENTO DOS INCISOS II E IX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE” (DJ 24.5.2011, grifos nossos).

Naquela assentada, ponderei:

[...]

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.364-MC/AL, ao discorrer sobre o alcance da regra do concurso público, o Ministro Celso de Mello pontuou que:

‘O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros’ (DJ 14.12.2001).

Duas são as exceções à regra de acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas pela via do concurso público: a) ‘nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração’ (art. 37, inc. II, parte final, da Constituição da República) e b) contratações ‘por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público’ (art. 37, inc. IX, da Constituição da República).

[...]

No mesmo sentido, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 890/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Lei distrital n. 418/1993 por entender que a contratação de serviços na



forma por ela permitida violava o art. 37, inc. IX, da Constituição da República. Naquela assentada o Ministro Moreira Alves ressaltou:

‘Com efeito, a cláusula constitucional autorizadora destina-se exclusivamente - e aqui a interpretação restritiva se impõe - aos casos em que comprovadamente haja necessidade temporária de pessoal. Tal situação não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa’ (ADI 890/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 6.2.2004).

[...]

7. No caso vertente, parece-me fora de dúvida de que contrariam os incisos II e IX do art. 37 da Constituição da República as contratações ‘temporárias’ de pessoal, nos termos do art. 2º da Lei Complementar n 1.120/2003 do Município de Congonhal, de “I - médicos, dentistas, enfermeiros, técnicos em enfermagem, bioquímico, técnicos em RX, auxiliares de enfermagem e agentes comunitários de saúde, para atendimento no serviço de saúde; II - agentes e auxiliares administrativos, para a manutenção dos serviços administrativos do município; III - professores, para lecionar nas escolas municipais; IV - operários para atendimento das obras e serviços públicos; V - operadores de máquinas, para operar as máquinas da Prefeitura; VI - pedreiros, pintores, eletricitas, encanadores, auxiliares de pedreiros, técnico agrimensor e mestre de obras, para executar obras e tarefas municipais; VII - merendeiras e serviçais, para auxiliar na manutenção das escolas; VIII - técnicos para atender as necessidades do Plano Diretor de Erradicação do ‘Aedes Aegypti’ do Brasil - PEAs, elaborado pelo Governo Federal e Secretaria Municipal de Saúde; IX - magarefe, para atender as necessidades do sistema de abastecimento do Município; X - monitor de esportes, para atender as atividades desportivas com crianças e adolescentes do município” (fl. 72).

O caráter permanente das funções passíveis de contratação e a previsibilidade da necessidade ensejadora dessas contratações são características que marcam as disposições impugnadas da Lei Complementar n. 1.120/2003 do Município de Congonhal/MG.



A possibilidade de contratação pelo prazo de dois anos, prorrogável por mais dois anos (art. 4º da Lei Complementar n. 1.120/2003 do Município de Congonhal), evidencia, ainda, a inobservância da temporariedade exigida para essas contratações.

Ademais, “a obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos” (ADI 4.125/TO, de minha relatoria, Plenário, DJ 15.2.2011).

16. Assim, o STF possui entendimento no sentido de que a execução indireta de determinadas atividades do serviço público depende de seu caráter temporário e excepcional. Ou seja, serviços permanentes e de natureza previsível não podem ser objeto de tal forma de execução. Na sequência a relatora destacou trechos dos votos vencidos no Tribunal de Origem, em consonância com o direcionamento jurídico tomado pela Corte ao julgar o recurso (grifos acrescidos):

8. Exatamente nesse sentido foram os votos vencidos proferidos pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao analisarem a constitucionalidade da Lei Complementar n. 1.1120/2003 do Município de Congonhal:

“Peço vênha ao eminente Relator, para dele discordar, segundo as razões expostas em seguida.

A nosso sentir, a espécie configura caso de inconstitucionalidade, porquanto os textos legais impugnados não asseguram a observância da regra constitucional da excepcionalidade do interesse público, pelo contrário, transformam a contratação temporária em regra geral, adstrita apenas ao interesse/arbútrio do Administrador municipal, tanto é certo que o artigo 3º da Lei Municipal Complementar nº 1.120/03 inclusive dispõe que “os contratos de que trata esta Lei poderão ser estendidos aos cargos públicos que estiverem vagos”, em flagrante afronta aos dispositivos constitucionais que determinam que os cargos públicos deverão ser preenchidos mediante concurso público (artigo 21, § 1º, da CEMGE e artigo 37, II, da Constituição Federal).



No que diz respeito ao inciso III do artigo 2º da Lei Complementar nº 1.120/03, que dispõe sobre a contratação temporária de professores, para lecionar nas escolas municipais, temos que há inclusive expressa vedação constitucional, na medida em que o parágrafo único do artigo 22 da CEMGE estabelece que a contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, não se aplica às funções de magistério.

Quanto às demais hipóteses de contratação temporária previstas no artigo 2º da norma municipal ora impugnada, vale dizer que abrangem atividades rotineiras da Administração, tais como os serviços administrativos em geral, obras, manutenção das escolas municipais e atividades desportivas para crianças e adolescentes, as quais prescindem de execução imediata, sob pena de prejuízo para a coletividade, tanto é certo que o legislador sequer alegou qualquer urgência, podendo e devendo aguardar o procedimento licitatório específico para o provimento das vagas existentes.

Pelo exposto, É DE SE JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei Complementar nº 1.120/2003, do Município de Congonhal ” (Desembargador Antônio Hélio Silva, fls. 75-76, grifos nossos).

“No caso da Lei Municipal de Congonhal, que estamos a examinar, no presente momento, as portas da Prefeitura ficam, data venia, “escancaradas” (linguagem do general João Figueiredo).

Sem dar eco a intrigas de meus críticos contumazes, no art. 2º, há previsão de contratação por necessidade temporária de excepcional interesse público, como é o caso de médicos, dentistas, enfermeiros, técnicos em enfermagem, bioquímicos, técnicos em raio X, auxiliares de enfermagem, agentes comunitários de saúde, para o atendimento no serviço de saúde; agentes e auxiliares administrativos, para a manutenção dos serviços administrativos do Município; professores para lecionar nas escolas municipais.

Aí existe a vulneração direta, ostensiva, ao parágrafo único do art. 22 da Constituição do Estado. Operários para atendimento de obras e serviços públicos, operadores de máquinas, para operar máquinas da Prefeitura; pedreiros, pintores, eletricitas, encanadores, auxiliares de pedreiro, técnicos agrimensores, mestres de obras, para executarem obras e tarefas



municipais; merendeiras e serviçais, para auxiliarem na manutenção das escolas.

Aqui vem o enfeite da lei: técnicos para atender às necessidades do plano diretor de erradicação do aedes aegypti do Brasil, elaborado pelo Governo Federal e Secretaria Municipal de Saúde. Magarefe, para atender às necessidades do sistema de abastecimento do Município. Monitor de esportes, para atender às atividades desportivas com crianças e adolescentes no Município.

A colocação que faço é a seguinte: o que sobra para o Concurso Público? Porque a Lei não cuida, sequer, de acautelar os três requisitos da doutrina para ensejar a contratação. Enseja a contratação temporária de operário para atendimento de obras e serviços públicos. É claro que Congonhal não deve ter um bom planejamento, mas, o Tribunal, evidentemente, está a se posicionar sobre uma tese, e, não, sobre o caso concreto de Congonhal. Pedreiros, pintores, eletricitas, encanadores, auxiliares de pedreiro, que falta mais?

Com respeitosa vênica, julgo procedente a ação direta e declaro inconstitucional a Lei do Município de Congonhal ” (Desembargador Almeida Melo, fls. 85-86, grifos nossos).

No mesmo sentido votaram os Desembargadores José Francisco Bueno, Kildare Carvalho, Herculan Rodrigues e Brandão Teixeira.

[...]

17. Ao final, a decisão de julgamento restou assim estabelecida “O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, deu provimento ao recurso para julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei Complementar nº 1.120/2003, do Município de Congonhal/MG.”. No caso dos incisos que tratavam de contratações de pessoal da área da educação e da saúde os Ministros, por maioria, em atenção à necessidade de continuidade da prestação de serviços públicos essenciais, modularam os efeitos da decisão de declaração de inconstitucionalidade, preservando os contratos firmados até a data do julgamento, limitados ao máximo de 12 (doze) meses de duração.
18. Some-se ao julgado acima mencionado que a necessidade de concurso público para a prestação de determinadas atividades não exclui a possibilidade de o Poder Público utilizar-se de contratações, mediante licitação, para a prestação de determinados serviços.



19. Nesse sentido, a Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações) estabelece normas gerais de contratações e licitações para a Administração Pública, aplicável às contratações que envolvam prestação de serviços (art. 2º, incisos V e VI). A lei também trouxe em seu art. 6º, inciso XI, a conceituação do termo serviço para fins de contratação mediante processo licitatório, sendo a “*atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração*”, a chamada terceirização de serviços na Administração Pública.
20. Tomando como base a Administração Pública Federal o Decreto nº 9.507/2018 trouxe balizas à contratação de serviços da administração direta, autárquica e fundacional a nível federal mediante execução indireta, conforme seu art. 3º:

CAPÍTULO II

DAS VEDAÇÕES

Administração pública federal direta, autárquica e fundacional

Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

*§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput** poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.*

~~*§ 2º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento relacionados ao exercício do poder de polícia não serão objeto de execução indireta.*~~ *(Revogado pelo Decreto nº 10.183, de 2019)*



21. Ademais, importante destacar que, além do diploma legal acima citado, a questão também envolve os debates relacionados à possibilidade (ou não) de terceirização de serviços na atividade-meio e atividade-fim na Administração Pública, que abrange a exigência do concurso público, anteriormente tratada, especialmente com relação à atividade-fim, bem como os princípios que balizam o regime jurídico administrativo.
22. E essa foi a relação levada a efeito pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em resposta à Consulta nº 535330/18, por meio do Acórdão nº 3367/19, ao destacar a possibilidade da contratação pela Administração Pública dos serviços de Operador de Máquinas via terceirização, desde que a Administração não tenha mais terceirizados que servidores concursados e que as funções a serem exercidas pelos terceirizados não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas no plano de cargos do órgão, salvo disposição legal em contrário ou que os cargos de mesma função foram extintos (grifos acrescentados):

O concurso público é imperativo constitucional para que a Administração Pública contrate servidores em consonância com os princípios da isonomia, igualdade, impessoalidade e moralidade administrativa.

Por força deste imperativo, a Administração Pública tem o dever de criar cargos ou empregos para execução de assuntos relativos à sua área de competência legal, ou seja, aqueles que constituem seu núcleo fundamental de atuação.

Entretanto, como bem ponderou a Coordenadoria de Gestão Municipal (peça 13) e o d. representante do Ministério Público de Contas (peça 14), há outras atividades que não coincidem com o referido núcleo e que, assim, podem ser terceirizadas, executadas indiretamente, desde que observados os princípios que regem o atuar da Administração.

Corroborando com este entendimento, a Administração Pública Federal revogou o Decreto 2271/97 e regulamentou, recentemente, a execução indireta/terceirização no âmbito federal, por meio do Decreto 9.507, de 21 de setembro de 2018, dispondo o seguinte:

“Art. 1º Este Decreto dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União (...)



Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.”

Desta feita, verifica-se que não é suficiente cuidar apenas da dicotomia entre atividade-meio e atividade-fim. Faz-se necessário, também, lembrar a concepção funcional da Administração Pública, pois se a Administração Pública dispensa o concurso público para a contratação de trabalhadores a fim de exercerem funções típicas de cargo cujo provimento exige prévia aprovação em concurso, estamos diante de clara lesão ao disposto no inciso II do art. 37 da CF, o que caracteriza ato de improbidade administrativa.

*Assim, feitas estas considerações, especificamente no tocante ao questionamento formulado pelo consulente, entendo **que as atividades de operador de máquinas leves e pesadas, motorista e coveiro podem ser consideradas como serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios às atividades primordiais da Administração, podendo ser executadas de forma indireta, por meio da terceirização.***

Contudo, para que tais atividades sejam cumpridas por terceiros, é essencial a verificação da correspondência ou não com o plano de cargos e salários do órgão ou entidade, de modo a evitar que se contrate mais terceirizados do que servidores cujo ingresso se deu pela via do concurso público e que não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto se houver disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

23. Por todo o exposto, voltando ao caso sob análise, mesmo que o valor da contratação esteja dentro dos limites do inciso II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, não foi localizada



justificativa do gestor e demais documentos essenciais à formalização da contratação nos termos do art. 72 da Lei nº 14.133/2021; não foi identificada a situação de excepcional interesse público na contratação, especialmente quando há no seu quadro de pessoal servidores ocupantes do cargo efetivo de Operador de Máquinas; e também não foi identificado o enquadramento dos requisitos excepcionais de autorização da contratação para execução indireta da atividade, nos termos delineados pelo TCE-PR no Acórdão nº 3367/2019, com base no parâmetro federal do art. 3º, inciso IV, do Decreto nº 9.507/2018. Todos esses elementos podem ensejar a aplicação de multa ao gestor faltoso, nos termos do art. 107 da Lei Complementar Estadual nº 464/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte).

24. Considerando as definições de risco, relevância e materialidade constantes do Provimento nº 0002/2020 da Corregedoria deste Tribunal, em seu art. 2º, incisos III, IV e V, esta Unidade buscou identificar um a um.

III – risco: possibilidade de perigo incerto, mas previsível, que ameaça os objetivos das unidades fiscalizadas;

IV –materialidade: representatividade dos valores orçamentários, financeiros e patrimoniais colocados à disposição dos gestores e/ou do volume de bens a serem geridos;

V –relevância: importância social ou econômica das ações desenvolvidas pelas unidades fiscalizadas para a administração pública e para a sociedade, em razão das funções, programas, projetos e atividades sob a responsabilidade de seus gestores e dos bens que produzem e dos serviços que prestam à população, assim como o interesse no assunto por parte das instituições governamentais, dos cidadãos, dos meios de comunicação ou de outros interessados;

25. Com relação aos riscos, ou seja, se haveria a possibilidade de o objeto dessa análise ser capaz de impactar negativamente os objetivos da unidade jurisdicionada, no caso, o objetivo de contratar pessoal mediante dispensa de licitação sem a devida justificativa da excepcionalidade da contratação, quando já existe em seu quadro de pessoal servidor efetivo para o mesmo cargo vai de encontro com o que a Constituição da República estabelece em seu art. 37, incisos II e IX, contrariando a impessoalidade, igualdade e moralidade administrativa que deve nortear a atuação do Poder Público.



26. Com relação à materialidade, em que pese o valor despendido até o momento ser de pequeno vulto, é possível vislumbrar um acréscimo nesse dispêndio a longo prazo, uma vez que a contratação foi renovada (Dispensa de Licitação nº 008/2024). Além disso, a potencialidade do uso indevido do dinheiro público faz-nos entender por igualmente preenchido este requisito.

27. A relevância, por fim, enquanto aspecto que traduz a importância social ou econômica das ações desenvolvidas pelas unidades fiscalizadas para a sociedade nos permite aferir que a irregularidade narrada tem impacto direto e negativo sobre a população.

3. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

28. Diante de todo o exposto, nos termos do art. 1º, inciso XII c/c arts. 79 e 80 da Lei Complementar Estadual nº. 464/2012, bem como do Provimento 002/2020 – CORREG/TCE, aprovado pela Resolução 016/2020 – TCE, propõe-se, como conclusão desta informação preliminar, os seguintes encaminhamentos:

- a) Negar conhecimento à denúncia, por ausência de qualificação do denunciante, nos moldes dos arts. 5º e 6º da Resolução 016/2020 – TCE;
- b) O prosseguimento da análise técnica quanto aos fatos apontados, por ter sido constatada a subsistência de elementos relevantes no conteúdo denunciatório, assim como elementos de materialidade, risco e relevância, a motivar uma atuação fiscalizatória de ofício, nos termos do art. 8º da Resolução 016/2020 – TCE, dentro da ação de código 3.03.2023.028.000 prevista no PFA atual;
- c) A cientificação do denunciante, se possível, nos termos do art. 45 e seguintes, da Lei Orgânica desta Corte;
- d) A **notificação**, nos termos do art. 45, II da LOTCE/RN, do gestor responsável, Sr. Samuel Oliveira de Souto, Prefeito Municipal de Ouro Branco/RN, a fim de que se manifeste sobre os fatos apontados e disponibilize em meio digital (.pdf) toda a documentação que entender pertinente; e



- e) A **notificação** do contratado, EMERSON SOUZA DE OLIVEIRA (CNPJ 49.620.977/0001-16), para ciência e, caso queira, complementar a instrução processual, conforme art 45, II, da LOTCE/RN.

Natal, 12 de abril de 2024.

Larissa de Macedo Almeida
Auditora de Controle Externo
Mat. 10.141-9