



Fl. nº .....  
Proc. nº 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

**PROCESSO:** 00921/20 - TCE-RO  
**ASSUNTO:** Representação com pedido de tutela de urgência  
**JURISDICIONADO:** Companhia de Águas e Esgotos do Estado de Rondônia - CAERD  
**INTERESSADO:** Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia  
**RESPONSÁVEIS:** José Irineu Cardoso Ferreira – Diretor Presidente – CPF n. 257.887.792-00  
 Vagner Marcolino Zacarini – Diretor Técnico – CPF n. 595.849.719-72  
 Andreia Costa Afonso Pimentel – Presidente da CPLM-O – CPF n. 858.753.502-10  
**ADVOGADOS:** Sem advogados  
**RELATOR:** Conselheiro Substituto Francisco Júnior Ferreira da Silva

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL.  
 REPRESENTAÇÃO. COMPANHIA DE ÁGUAS E  
 ESGOTOS DO ESTADO DE RONDÔNIA - CAERD.  
 EDITAL DE LICITAÇÃO NA FORMA ELETRÔNICA N.  
 001/2020. IRREGULARIDADES EVIDENCIADAS EM  
 JUÍZO SUMÁRIO. PRESENTES OS REQUISITOS  
 AUTORIZATIVOS DA TUTELA DE URGÊNCIA  
 ANTECIPATÓRIA, FUMUS BONI IURIS E PERICULUM  
 IN MORA. DETERMINAÇÃO DA SUSPENSÃO DO  
 PROCEDIMENTO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE  
 AUDIÊNCIA.

**DECISÃO MONOCRÁTICA Nº 0027/2020-GABFJFS**

Cuida-se de Representação (ID 876627) com pedido de tutela provisória de urgência, formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia, apresentado pela Procuradora de Contas Érika Patrícia Saldanha de Oliveira, em face de José Irineu Cardoso Ferreira, Vagner Marcolino Zacarini e Andreia Costa Afonso Pimentel, respectivamente diretor presidente, diretor técnico e operacional e presidente da Comissão Permanente de Licitação de Materiais e Obras (CPLM-O) da Companhia de Águas e Esgotos do Estado de Rondônia - CAERD, sociedade de economia mista controlada pelo Estado de Rondônia, cadastrada no CNPJ sob o n. 05.914.254.0001-39, com endereço à Av. Pinheiro Machado, 2112, Bairro São Cristóvão, nesta Capital, CEP 76.804-046, em razão de irregularidades atinentes à licitação, forma eletrônica, pelo rito da Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016, regida pelo Edital n. 001/2020, processada nos autos administrativos de n. 627/2017, com previsão de abertura para o dia 03.04.2020, às 10h.

2. Requer o representante:

“(..)

**III - Da necessidade de concessão de tutela de urgência**



Fl. nº .....

Proc. nº 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

Há ilicitudes no instrumento convocatório que, especialmente porque têm o potencial de produzir danos, devem ser prevenidas. Consagrada pelo art. 497 do CPC/2015 e pelo art. 108-A do RITCE-RO, a tutela inibitória é voltada para esses casos, pois objetiva impedir a realização ou a reiteração de uma ilicitude provável[18].

Como decorrência, para que seja concedida a tutela de prevenção do ilícito, é suficiente a probabilidade da transgressão de um comando jurídico, mormente quando há significativa possibilidade de ocorrência de lesão ou dano. Aliás, é de bom alvitre ponderar que essa modalidade de tutela prescinde da culpa ou do dolo, enquanto tempor escopo prevenir uma situação de ilicitude, sem a necessidade de qualquer valoração subjetiva de um comportamento concreto, mesmo porque este ainda não ocorreu (ocorrerá ou será reiterado).

Assim, pelo cotejo das argumentações fáticas e jurídicas até aqui expostas, verifica-se que a tutela inibitória é a ideal para impedir a concreção das irregularidades denunciadas que estão na iminência de serem postas em prática, ante o início da fase de lances da disputa ora guerreada.

É exatamente a proximidade da data da abertura do certame que demanda a antecipação dos efeitos da tutela no caso em exame, e que revela de forma clarividente o perigo da demora caso se aguarde o desfecho desta Representação, em preenchimento do primeiro dos requisitos do instituto antecipatório.

Por sua vez, a plausibilidade do direito invocado também está caracterizada, visto que simples análise dos termos do edital evidencia as irregularidades contra as quais ora se representa.

Desse modo, mister se faz que essa Corte de Contas restabeleça a ordem legal mediante a tutela adiante pleiteada.

#### **IV – Conclusão**

Diante do exposto, considerando as irregularidades narradas, requer-se:

I – Seja recebida a vertente Representação, pois atende aos requisitos de admissibilidade insculpidos nos normativos que regem a atuação dessa Corte de Contas;

II – Seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela inibitória, **inaudita altera parte**, determinando-se ao Diretor-Presidente da Caerd, Senhor **JOSÉ IRINEU CARDOSO FERREIRA**, e à Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Materiais e Obras (CPLM-O) da estatal, Senhora **ANDREIA COSTA AFONSO PIMENTEL**, ou quem os substitua ou suceda na forma da lei, que **SUSPENDAM**, incontinenti, no estado em que se encontrar, a **licitação regida pelo Edital n. 001/2020**, processado nos **autos administrativos de n. 627/2017**, até que sobrevenha ulterior decisão dessa Corte de Contas, fixando-se as necessárias astreintes[19] para obrigar ao cumprimento da decisão;

III – Sejam chamados aos vertentes autos, como responsáveis, os agentes públicos declinados no item anterior, bem como o Senhor **VAGNER MARCOLINO ZACARINI**, Diretor Técnico e Operacional, em razão de terem concorrido para elaboração e autorização do certame, ora hostilizado, com as eivas que o maculam, descritas no decorrer desta exordial;

IV – Seja determinado à estatal em comento que, havendo urgência e sendo indispensável a contratação pretendida, supra a demanda, excepcionalmente, mediante contratação de pessoal por tempo determinado, em caráter emergencial, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos moldes do art. 37, IX, da Carta Federal;



Fl. nº .....

Proc. nº 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

V – Seja determinado à Caerd que, no prazo assinalado pela Corte, proceda aos levantamentos necessários a fim de deflagrar concurso público para suprir sua necessidade de pessoal necessário à execução das atividades finalísticas da entidade.”

3. Assim vieram-me os autos para deliberação.
4. Decido.

**Juízo de Admissibilidade da Representação**

5. A representação encontra amparo nos termos do inciso III do art. 82-A do Regimento Interno desta Corte, uma vez que, o Ministério Público de Contas possui legitimidade ativa para representar ao Tribunal de Contas contra atos ilegais ou irregulares na aplicação do ordenamento jurídico praticados por administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas.
6. Assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade, há que se conhecer a Representação formulada, uma vez que a pretensão se amolda no art. 82-A do Regimento Interno desta Corte, com as alterações introduzidas pela Resolução n. 134/2013/TCE/RO.

**Análise do Pedido de Tutela Provisória de Urgência**

7. Registro que consta da Representação pedido de antecipação da tutela com o fito de determinar, inaudita altera parte, ao Diretor-Presidente da Caerd, Senhor José Irineu Cardoso Ferreira, e à Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Materiais e Obras (CPLM-O) da estatal, Senhora Andreia Costa Afonso Pimentel, ou quem os substitua ou suceda na forma da lei, que suspendam, incontinenti, no estado em que se encontrar, a licitação regida pelo Edital n. 001/2020 (ID 876628), processado nos autos administrativos de n. 627/2017, até que sobrevenha ulterior decisão dessa Corte de Contas.
8. É que, no dia **14.02.2020**, a Companhia de Águas e Esgoto de Rondônia - CAERD – deflagrou procedimento licitatório, na forma eletrônica, com sessão de abertura para o dia **03.04.2020**, sob o critério de julgamento de técnica e preço, o Edital nº. 001/2020, cujo objeto é o constante do **item 1 do Termo de Referência** (ID 876628, p. 22):

(...) contratação de empresa especializada na prestação de Serviços de Operação, Manutenção, Conservação e Controles Ambientais dos Sistemas de Esgotamento Sanitário de responsabilidade da CAERD, incluindo o fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos, em consonância com as exigências e demais condições e especificações expressas neste Termo de Referência, Especificações Técnicas, Critérios de Regulamentação de Preços e Medição, Planilha Estimativa de Custos, Edital e Anexos [sem grifos na origem].

9. Chama-se atenção o valor estimado para a contratação, que está previsto no **item 14.2 do ato convocatório** (ID 876628):

14.2 O valor estimado para a contratação dos insumos e serviços de engenharia objeto deste Termo de Referência, é de **R\$ 6.210.433,44 (seis milhões, duzentos e dez mil. Quatrocentos e trinta e três reais e quarenta e quatro centavos)**, correspondentes aos somatórios dos itens 1 a 30 (Quadro 14 – Remunerações por grupos de SES). 14.1.1. Demais informações constam do item 1.1 – Quadro 1 – Termo de Referência, que integra



Fl. nº .....

Proc. nº 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

o presente Edital. 14.2. O orçamento previamente estimado estará disponível permanentemente aos órgãos de controle externo e interno [grifei].

10. O Ministério Público de Contas destacou que o objeto do certame contempla serviços que constituem a atividade finalística da entidade pública deflagradora do certame, e por isso, não podem ser delegados a terceiros, mas exercidos por corpo próprio de empregados, submetidos à regra do concurso público.

11. Pois bem.

12. Ressalta-se, que a presente fase processual serve tão somente à exposição, em fase preliminar, das irregularidades apontadas pelo Ministério Público de Contas, cuja procedência, ou não, só poderá ser enfrentada por este Tribunal de Contas após análise do mérito da representação.

13. Quanto ao pedido de tutela de urgência, tenho que o art. 3º-A, da LC n.º 154/1996, permite, sem prévia oitiva do requerido, conceder tutela de urgência, de caráter inibitório, antecipando, total ou parcialmente, os efeitos do provável provimento final, desde que em caso de fundado receio de consumação, reiteração ou continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade (*fumus boni iuris*), e presente justificado receio de ineficácia da decisão final (*periculum in mora*). Vejamos:

Art. 3º-A. Nos casos de fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, desde que presente justificado receio de ineficácia da decisão final, o Tribunal de Contas poderá, por juízo singular ou colegiado, com ou sem a prévia oitiva do requerido, nos termos do Regimento Interno, conceder tutela de urgência, normalmente de caráter inibitório, que antecipa, total ou parcialmente, os efeitos do provável provimento final. (Incluído pela Lei Complementar nº. 806/14)

14. Visto isto, é preciso ressaltar que, a concessão de tutela provisória, seja satisfativa, seja cautelar, deve ser analisada e concedida preenchidos os elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

**Do *fumus boni iuris***

15. Com o fim de comprovar a probabilidade do direito alegado, o Ministério Público de Contas afirmou que a contratação que pretende a CAERD, viola os preceitos constitucionais do concurso público.

16. Confira-se o trecho da Representação:

“(...)

**II.2 – Da indevida execução indireta para o desempenho de atividade-fim**

Os conceitos de atividade-meio e atividade-fim foram cunhados no âmbito do Direito do Trabalho para distinguir as atividades diretamente ligadas aos fins institucionais das empresas daquelas que lhes fossem acessórias, isto é, auxiliares à sua persecução.

A partir desta construção conceitual, toma forma a ideia de execução indireta como um método de organização estrutural que permite a uma empresa transferir suas atividades-meio, reduzindo custos, diminuindo a estrutura operacional, desburocratizando a administração e proporcionando maior disponibilidade de recursos para a consecução da atividade-fim.



Fl. n° .....  
Proc. n° 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

Nos dizeres de Maurício Godinho Delgado[8], a execução indireta por intermédio da terceirização é, verbis, O fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido [sem destaque na origem].

Quanto à licitude da terceirização, o festejado autor arremata: O quarto grupo de situações passíveis de contratação terceirizada lícita diz respeito a serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Esse grupo envolve atividades não expressamente discriminadas, mas que se caracterizem pela circunstância unívoca de serem atividades que não se ajustam ao núcleo das atividades empresariais do tomador de serviços – não se ajustam, pois, às atividades-fim do tomador [sublinhei].

Diante dos benefícios propiciados pela aplicação dos métodos de terceirização na seara privada, seu conceito foi importado dos anais do Direito Trabalhista para ter aplicação no âmbito da Administração Pública.

O Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, se não foi o pioneiro, foi um dos primeiros diplomas a compilar o assunto ao determinar que a execução das atividades da Administração Federal deveria ser amplamente descentralizada[9].

Já o Decreto n. 2.271, de 7 de julho de 1997, ao dispor sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, tornou-se um marco na matéria, passando a ser desde então utilizado como parâmetro de balizamento, inclusive para os Estados, no que se refere à contratação de mão de obra no setor público, enquanto a Lei n. 9.632, de 7 de maio de 1998, concretamente promoveu a extinção de um significativo número de cargos efetivos da Administração Federal e ao mesmo tempo autorizou a execução indireta das atividades correspondentes.

Desde aquela época, mesmo no auge da implementação das políticas liberalizantes, o Decreto n. 2.271, de 1997[10], já era expresso ao autorizar a execução indireta apenas das atividades acessórias, instrumentais ou complementares (atividades-meio), proibindo-a de forma contundente quanto às atividades inerentes às categorias funcionais constantes do plano de cargos da entidade, dentre as quais, por óbvio, encontram-se as atividades-fim. Nesta senda, o TCU sedimentou sua jurisprudência conforme se exemplifica com os arestos abaixo colacionados:

REPRESENTAÇÃO. CONTRATO. RESCISÃO. TERCEIRIZAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. É irregular a contratação indireta de profissionais para exercer atividades contempladas pelo plano de cargos da entidade (TCU. Acórdão N. 449/2008– Plenário, relator Ministro Raimundo Carreiro). Representação do Ministério Público Federal. Terceirização de serviços de back-office. Trânsito em julgado de decisão da 2ª Vara da Justiça do Trabalho de Bauru. Condenação da CEF a não contratar mão-de-obra terceirizada para as funções de contabilidade, especialmente no setor de digitação e arrecadação do FGTS, e da empresa DST a se abster de fornecer serviços que configurem atividade-fim da CEF. (...) (TCU. Acórdão N. 17/2004–Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler). O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator,



Fl. nº .....

Proc. nº 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

DECIDE: 8.1. determinar a Furnas Centrais Elétricas S.A que: a) adote as devidas providências no sentido de fazer cessar a utilização de mão-de-obra terceirizada para os cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos da empresa, tendo em vista a inobservância do disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal; (...) (TCU. Acórdão N. 1.465/2002–Plenário, relator Ministro Ubiratan Aguiar). No mesmo sentido o Acórdão-TCU N. 1.471/2002–Plenário, relator Ministro Ubiratan Aguiar.

Observe-se, inclusive, que a limitação se entende como ilegal não apenas a execução indireta das atividades-fim, mas também daquelas inerentes aos cargos previstos no quadro de pessoal das entidades.

E não poderia ser diferente, já que, por proibição constitucional, a execução indireta não pode ser utilizada como meio de provimento de cargos ou empregos públicos, devendo-se limitar a uma alternativa para auxiliar nas atividades estatais.

Com efeito, o emprego de mão de obra contratada na realização de atividades-fim ou daquelas previstas no plano de cargos do órgão dentro das competências de servidores efetivos vai de encontro com o mandamento constitucional insculpido no art. 37, II, da Constituição de 1988, o qual exige a realização de concurso público para provimento de cargo ou emprego público, ressalvadas apenas as limitadíssimas hipóteses de exceção (nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração e a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público).  
(...)"

17. Percebe-se que há uma preocupação do Ministério Público de Contas de que podem não ser observados, ainda que minimamente, os princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia inerentes aos concursos públicos, quando se contrata pessoas para prestação de serviços que não foram selecionados segundo os critérios constitucionais.

18. No ponto, vale destacar o julgado do Tribunal de Contas da União transcrito na Representação:

Em face da permissão legal à terceirização no serviço público, faz-se necessário analisar seus limites. A terceirização sem freios configuraria fraude à disciplina constitucional para o provimento de cargos na administração pública mediante seleção por concurso público. (...) Parece-nos bastante claro que o atual ordenamento legal exclui a possibilidade de terceirização da própria atividade-fim do órgão da administração. Os órgãos públicos não podem delegar a terceiros a execução integral de atividades que constituem sua própria razão de ser, sob pena de burla à exigência constitucional do concurso público para o acesso ao cargo, e, ainda, à própria lei trabalhista. 2.12 Em resumo, quanto à viabilidade legal de terceirização de serviços pela administração pública, pode-se concluir que tal prática é lícita apenas no que diz respeito às atividades-meio dos entes públicos, não sendo cabível adotá-la para o exercício de atividades pertinentes a atribuições de cargos efetivos próprios de seus quadros" (TCU. Acórdão n. 1520/2006- Plenário, relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça).

19. Colaciona, ainda, o Representante alguns julgados desta Corte de Contas sobre o tema das terceirizações no âmbito da Administração Pública, como por exemplo, na seara da saúde, como se observa do Parecer Prévio n. 37/2009- Pleno, abaixo transcrito e das demais decisões em assuntos correlatos:



Fl. n° .....  
Proc. n° 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

É DE PARECER que se responda a consulta na forma a seguir: I - A saúde, na forma do artigo 196 da Carta Magna, é direito de todos e dever do Estado, neste sentido, a Constituição Federal, artigos 197 e 199, § 1º, combinado com os artigos 24 a 26 da Lei nº 8.080, de 19.9.90, faculta à iniciativa privada a assistência à saúde na modalidade do sistema único, permitindo a forma complementar, ou seja, sem transferir a terceiros as principais ações da saúde; II - Na hipótese de que os serviços de Saúde prestados pelo Estado sejam insuficientes para atender a demanda, poderá, em caráter de excepcional interesse público, ser ampliado o atendimento mediante Contrato ou Convênio com a iniciativa privada (com ou sem fins lucrativos), mas sempre de forma complementar, na forma da Constituição Federal, artigo 37, inciso IX, artigo 199, § 1º, combinado com a Lei nº 8080, de 19.9.90, artigos 24 a 26; III - Os procedimentos administrativos que tenham por fim o Contrato (com prestadores privados com ou sem fins lucrativos) ou Convênio (com entidades qualificadas como filantrópicas e/ou sem fins lucrativos), com a finalidade de complementar as ações e serviços de saúde - v.g. atividades-meio tais como: determinados serviços técnico-especializados, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas, devem observar as normas do direito público, entenda-se, especialmente, a Lei nº 8.666/93, pertinente a licitações e contratos; IV - Para que a terceirização possa ser considerada legal, deverá ser suficientemente motivada pelo administrador, demonstrando que a parcela de responsabilidade da saúde a ser terceirizada reveste-se, efetivamente, de um contrato de prestação de serviço que se enquadre nas previsões da Lei nº 8.666/93; V - Em se tratando de terceirização de mão-de-obra que se refira à substituição de servidores e empregados públicos, os valores contratados de terceirização deverão ser contabilizados à conta "Outras Despesas de Pessoal", conforme Lei Complementar Federal nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 18, § 1º); VI - Paralelamente, deverá o Município adotar as providências cabíveis para o atendimento do que dispõe o artigo 37, II, da Constituição Federal, que disciplina que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos [sem destaques na origem].

**FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. SESAU. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE ANESTESIOLOGIA. ALTERNATIVA EXCEPCIONAL E TRANSITÓRIA. ESTRITA COMPLEMENTARIDADE. OBRIGATORIEDADE DE CONCURSO PÚBLICO. NECESSÁRIA REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. DETERMINAÇÕES.** 1. A contratação para execução indireta da prestação de serviços médicos constitui medida complementar, não se podendo substituir inteiramente à execução direta pela Administração Pública, em especial quando a atividade em questão é típica da unidade jurisdicionada, sendo vedada a terceirização de mão-de-obra, sob pena de esvaziamento do preceito constitucional que impõe a obrigatoriedade de realização de concurso público para ingresso nos quadros de pessoal do poder público. Inteligência dos arts. 37, inciso II, 197 e 199, § 1º, todos da Constituição Federal, c/c. o art. 24 da Lei Federal n. 8.080/90. 2. Cumpre à Administração Pública a adoção de medidas pertinentes com vistas a tornar atrativa a carreira profissional no serviço público mediante a investidura em cargo público efetivo, e a incentivar a permanência de profissionais nos seus quadros, compreendendo a elaboração de aprofundados estudos técnicos, dotados de critérios metodológicos que assegurem a confiabilidade e a verificabilidade de suas conclusões, de modo a subsidiar uma proposta de revisão legal do plano de cargos, carreiras e remunerações, em termos de atribuições, de remuneração, de incentivos funcionais e de jornada de trabalho, com demonstração de sua viabilidade técnica e sustentabilidade financeira. 3. Para garantir a eficácia da realização de concurso público para provimento de cargos efetivos constantes de seus quadros, com reconhecida deficiência de pessoal, deve a Administração adotar medidas que promovam ampla publicidade ao certame e permitam



Fl. nº .....

Proc. nº 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

a maior participação possível dos interessados. 4. Determinações (TCE-RO. Acórdão n. 186/19-Pleno, relator Conselheiro Paulo Curi Neto, j. 11.07.2019, Processo n. 5061/17).

**FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS. TERCEIRIZAÇÃO DE ÁREA FINALÍSTICA. CLASSIFICAÇÃO DE DESPESAS. REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO.** É contrária à norma legal a contratação de empresa para prestar serviços de contabilidade, terceirizando área finalística da Administração. É de considerar ilegal não fazer classificar despesas atinentes ao contrato de terceirização de mão de obra, firmado para substituir servidor público, no elemento de despesa 33.90.34 (outras despesas de pessoas decorrentes de contratos de terceirização); É de se determinar ao Presidente da Câmara de Vereadores que adote as providências para realização de concurso público para os cargos de contador controlador interno e que, até o provimento efetivo, busque instituir, provisoriamente, em regime de cooperação com o executivo, e mediante lei formal, modelo único e compartilhado de controle interno, cujo órgão atuaria em ambos os Poderes, até que se ultime a contratação pela via obrigatória do concurso público (TCE-RO. Acórdão n. 223/18-Pleno, relator Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, j. 07.06.2018, Processo n. 2301/15).

**DENÚNCIA. ATENDIDOS OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. PRELIMINARES ARGUIDAS AFASTADAS. FALECIMENTO DE RESPONSÁVEL. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. RESPONSABILIZAÇÃO AFASTADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA ANTE A COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DE PARTE DOS FATOS DENUNCIADOS. APLICAÇÃO DE MULTAS.** 1) Falecimento de responsável no curso do processo. Infringência de natureza formal. Responsabilização afastada com fundamento no que dispõe o inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, ante a ausência de dano ao erário. 2) Preliminares afastadas ante a carência de fundamentação fática e jurídica. 3) No procedimento licitatório o envio de convites a somente três empresas, sendo duas de ramo diverso do pertinente ao objeto do Convite, se constitui infringência aos princípios da moralidade e da impessoalidade previstos no caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem como ao disposto no artigo 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93. 4) Configura terceirização ilícita de atividade-fim do Estado a contratação de empresa para prestação de assessoria jurídica, desrespeitando a necessidade de concurso público para a contratação de servidores, imposição constitucional do artigo 37º, II, da Constituição Federal de 1988. 5) A ausência de técnicas quantitativas de estimação de materiais a serem adquiridos em certame licitatório se constitui infringência ao disposto no artigo 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666/93. 6) A nomeação de parentes para cargos de provimento em comissão, ainda que se trate de servidores públicos efetivos, em regra, se constitui infringência ao disposto no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988 (princípio da legalidade, moralidade e impessoalidade), materializando nepotismo conforme a Súmula Vinculante nº 13 do STF (TCERO. Acórdão n. 215/16-Pleno, relator Conselheiro Francisco Carvalho da Silva, j. 28.07.2016, Processo n. 2971/12) [sem grifos na origem].

20. É importante observar, além disso, que o Decreto n. 9.507, de 21 de setembro de 2018 manteve a regra geral de proibição de que empresas estatais e suas subsidiárias promovam a execução indireta de suas atividades permanentes, sobretudo quando demandarem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários, como é o caso em tela. Não deixou de lado o referido decreto a possibilidade de terceirização da atividade-fim de empresas estatais nas seguintes hipóteses:

Art. 4º Nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela União, não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela





Fl. n° .....  
Proc. n° 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários, exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses:

- I - caráter temporário do serviço;
- II - incremento temporário do volume de serviços;
- III - atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou
- IV - impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere.

21. Desse modo, como bem observou o Ministério Público de Contas, não há entre as hipóteses elencadas acima a contratação de empresa para realizar serviços que constituem a atividade-fim da estatal, que no caso dos autos é o esgotamento sanitário.

22. A Caerd traz razões de justificativas no Termo de Referência (ID 876628, p. 51) para contratação indireta, que merecem especial atenção. Veja-se:

## 6. JUSTIFICATIVAS

### 6.1. Contextualização

A Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Nº. 11.445 de 5 de Janeiro de 2007, estabelece diretrizes para a universalização dos serviços de água e esgoto em todo o País, onde ações de saneamento incluindo o abastecimento com água potável, coleta e tratamento de esgoto sanitário e tratamento de resíduos sólidos, são fundamentais para a qualidade de vida de uma população e são consideradas ações de saúde pública, a CAERD, através do objeto deste de Termo de Referência, visa adotar ações para melhorar e ampliar o índice de atendimento da população quanto aos serviços de coleta e tratamento de esgoto sanitário.

A Companhia de águas e Esgotos de Rondônia – CAERD, Empresa de Economia Mista, regida por S.A, Lei nº. 6.404/76 e Lei nº. 13.303/2013, inscrita no CNPJ sob o Nº. 05.914.254/0001-39, foi instituída pelo decreto Lei nº. 490 de 4 de março de 1.969, transferida ao Estado de Rondônia, por força da Lei Complementar nº. 41/1981, em conformidade com o Decreto Lei Estadual nº. 01 de 31 de dezembro de 1.981, tendo o Governo do Estado de Rondônia como acionista majoritário.

Amparada pelas leis e decretos acima, a CAERD, coordena o planejamento, executa, opera e explora os serviços públicos de saneamento básico (abastecimento de água e esgotos sanitários) com exclusividade na maioria dos municípios e distritos do Estado de Rondônia.

Em 2.007 com o advento do Marco Regulatório do Saneamento, Lei nº. 11.445/2007 definiu a titularidade do saneamento para os municípios brasileiros e determinou que os mesmos regulamentassem a concessão dos serviços.

Dos 52 municípios do Estado de Rondônia, 23 celebraram CONTRATO DE PROGRAMAS com a CAERD e nos últimos 3 anos a CAERD perdeu a concessão nos municípios de Pimenta Bueno, Rolim de Moura e Ariquemes, conseqüentemente o faturamento/arrecadação sofreu uma queda considerável e refletiu gravemente nas ações da Companhia.

Tendo em vista, o **reduzido quadro funcional e a elevada média de idade da CAERD, em 21/12/12 deu início ao Concurso Público nº. 001/2012, a fim de disponibilizar a mão-de-obra necessária para atender as suas demandas, onde atualmente dos 180 empregados contratados, 20 empregados já não se encontram na Companhia.**

Nos últimos 6 anos, **214 trabalhadores alcançaram a idade ou tempo de serviço para a aposentadoria, sendo que destes 14 empregados por invalidez e 22 por aposentadoria especial, onde por força do § 8º do Art. 57 da Lei nº. 8.213/91 de 24/07/91 a CAERD foi obrigada a remanejá-los da área operacional para outras atividades.** E em consequência



Fl. n° .....  
Proc. n° 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

destes remanejamentos os empregados, Agentes de Sistema de Saneamento e Técnicos de Sistema de Saneamento que desempenhavam suas atividades fazendo tarefas operacionais; parte, tiveram que substituir os aposentados especiais.

Isto posto, **verifica-se que a mão-de-obra existente para atender as demandas de campo das áreas operacional e comercial não é adequada para estes serviços, quando se avalia o número existente e a elevada média de idade, o que acarreta a baixa produtividade tendo como um dos fatores o elevado índice de absenteísmo, ocasionado por doenças ocupacionais.**

A rigor, diante do cenário existente no ambiente da Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia, **a medida que se impõe é a realização de um novo Concurso Público**, para atender as demandas nas áreas operacional e comercial e atingir os índices essenciais para garantir o equilíbrio financeiro e atender a população com dignidade que merece.

**A morosidade e burocracia para a realização de um novo Concurso Público são elementos adversos que conspiram contra a gestão.** As ações que precisam ser implementadas não podem esperar sob pena de comprometer ainda mais a qualidade e eficiência dos serviços prestados pela CAERD no Estado de Rondônia.

O acionista majoritário da CAERD é o Estado de Rondônia, e o destino da CAERD, passa necessariamente por uma decisão de Governo, decisão política. Portanto, pensar na realização de um Concurso Público neste momento, sobre o prisma da gestão, entende-se não ser razoável. A indefinição do cenário político nos impõe cautela, mas não a inércia. (grifei)

23. Fácil perceber que a ausência de empregados no seu quadro funcional ou a sua presença deficitária, é a real motivação para a Caerd contratar os serviços de mão-de-obra que vão de encontro com a regra constitucional do ingresso por concurso público.

24. Com razão a preocupação do Ministério Público de Contas no sentido de que os serviços objeto da pretendida contratação demandarão profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes da estrutura da estatal.

25. Isso porque, os profissionais necessários à prestação dos serviços que constituem o objeto do certame em debate, ao desenvolverem as atividades nas áreas de esgotamento sanitário e correlatas, atuarão de forma direta na atividade finalística de promoção de saneamento básico, nos termos do art. 3º, caput, do Estatuto Social, que estabelece os objetivos da Caerd:

Art. 3º Constitui o principal objeto social da CAERD a prestação de serviços de saneamento básico com vistas à sua universalização no Estado de Rondônia compreendendo as atividades básicas de abastecimento de água, **esgotamento sanitário**, podendo ainda, na forma da Lei e instrumento próprios, atuar nos serviços de limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos, de acordo em consonância com as Leis Federais nº 6.404/76, Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2017 e 13.303, de 30 de junho de 2016, regulamentada pelo decreto 8.945, de 27 de dezembro de 2016 e demais disposições legais aplicáveis. (grifei)

26. Vê-se, há fortes indícios de que o objeto do certame em debate trata de execução direta de atividades fins da empresa estatal.

27. O Estado quando atua diretamente por meio de suas estatais deve contar com pessoal próprio, selecionado através de concurso público, tendo em vista tratarem-se de atividades-fim previstas na legislação específica.

28. É por isso que viola a regra do concurso público (art. 37, II, da Constituição de 1988), o emprego de mão de obra contratada na realização de atividades-fim ou daquelas previstas no plano de cargos do órgão dentro das competências de servidores efetivos, à exceção das hipóteses de nomeações



Fl. n° .....  
Proc. n° 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração e a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

29. No que se refere a determinação de realização de concurso para o preenchimento dos cargos dos profissionais necessários ao desempenho das atividades que são objeto da licitação guerreada, de modo a debelar a ilicitude formatada nas “terceirizações” irregulares, tal medida será avaliada quando da decisão de mérito no presente processo, após estabelecido o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa.

30. Do mesmo modo será avaliada na decisão de mérito do processo a viabilidade de contratação de pessoal por tempo determinado, em caráter emergencial, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos moldes do art. 37, IX, da Carta Federal.

31. Como se nota, ademais, para concessão da tutela provisória inaudita altera parte, basta a probabilidade da transgressão de um comando jurídico, prescindindo de culpa ou de dolo, é dizer, sem a necessidade de qualquer valoração subjetiva de um comportamento concreto, mesmo que este não tenha ocorrido ainda.

32. Portanto, em juízo sumário, conclui-se que os julgados e precedentes mencionados acima, bem como, as razões de fundamentação na Representação formulada pelo MPC, demonstram a probabilidade do direito alegado.

***Do periculum in mora***

33. A urgência alegada pelo Representante está no fato da proximidade da data da abertura do certame que está marcada para o dia **03.04.2020, às 10h.**

34. Logo, a fim de evitar a concretização das ilicitudes evidenciadas, fica claro o perigo da demora caso se aguarde o desfecho do feito, pois, no caso, a tutela inibitória é a medida para impedir essa concretização, vez que estão na iminência de serem postas em prática, ante o início da fase de lances da disputa ora em debate.

35. Assim, em análise sumária, entendo presentes, neste momento processual, o *fumus boni iuris*, isto porque o representante demonstrou a probabilidade do seu direito e o *periculum in mora*, ou seja risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, autorizadores da medida excepcional e urgente, eis que, frise-se, identifico, por ora, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

36. Por todo o exposto, e por tudo que consta da Representação e dos documentos que a acompanham, decido:

**I - conhecer a presente Representação**, com amparo no art. 52-A, *caput*, e inciso III, da LC n.º 154/1996, *c/c* art. 82-A, *caput*, inciso III, do RI-TCE/RO, formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia, apresentado pela Procuradora de Contas Érika Patrícia Saldanha de Oliveira, em face de José Irineu Cardoso Ferreira, Vagner Marcolino Zacarini e Andreia Costa Afonso Pimentel, respectivamente diretor presidente, diretor técnico e operacional e presidente da Comissão Permanente de Licitação de Materiais e Obras (CPLM-O) da Companhia de Águas e Esgotos do Estado de Rondônia - CAERD, sociedade de economia mista controlada pelo Estado de Rondônia, cadastrada no CNPJ sob o n. 05.914.254.0001-39, com endereço à Av. Pinheiro Machado, 2112, Bairro São Cristóvão, nesta Capital, CEP 76.804-046, em razão de irregularidades atinentes à licitação, forma eletrônica, pelo



Fl. nº .....

Proc. nº 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

rito da Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016, regida pelo Edital n. 001/2020, processada nos autos administrativos de n. 627/2017, com previsão de abertura para o dia 03.04.2020, às 10h;

**II – conceder tutela de urgência**, formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia, porquanto, atualmente, restou comprovado a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, para **determinar**, com fundamento no art. 108-A, § 1º, do Regimento Interno do TCE-RO, ao Diretor-Presidente da Caerd, Senhor José Irineu Cardoso Ferreira, e à Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Materiais e Obras (CPLM-O) da estatal, Senhora Andreia Costa Afonso Pimentel, ou quem os substitua ou suceda na forma da lei, que **SUSPENDAM**, incontinenti, no estado em que se encontrar, a licitação regida pelo Edital n. 001/2020, processado nos autos administrativos de n. 627/2017, até que sobrevenha ulterior decisão dessa Corte de Contas, comprovando a medida nesta Corte de Contas, **no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa** na forma do art. 55, IV, da Lei Complementar nº 154/96;

**III - determinar** ao Departamento da 1ª Câmara desta Corte de Contas que:

**III.1 – notifique** o Diretor-Presidente da Caerd, Senhor José Irineu Cardoso Ferreira, e à Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Materiais e Obras (CPLM-O) da estatal, Senhora Andreia Costa Afonso Pimentel, ou quem os substitua ou suceda na forma da lei, para que **SUSPENDAM**, incontinenti, no estado em que se encontrar, a **licitação regida pelo Edital n. 001/2020**, processado nos autos administrativos de n. 627/2017, até que sobrevenha ulterior decisão dessa Corte de Contas, comprovando a medida nesta Corte de Contas, **no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa** na forma do art. 55, IV, da Lei Complementar nº 154/96;

**III.2** - promova a **publicação** desta decisão;

**III.3** – expeça **mandado de audiência** para que os senhores José Irineu Cardoso Ferreira, Diretor Presidente, CPF n. 257.887.792-00, Vagner Marcolino Zacarini, Diretor Técnico, CPF n. 595.849.719-72, e a senhora Andreia Costa Afonso Pimentel, Presidente da CPLM-O, CPF n. 858.753.502-10, querendo, ofereçam suas **razões de justificativa, por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias**, nos termos do art. 30, § 1º, inc. II c/c o art. 97 do RI-TCE/RO, podendo tal defesa ser instruída com documentos, alegando-se, nelas, tudo quanto entender de direito para sanar as impropriedades a si imputadas, nos termos da legislação processual vigente;

**IV - anexe** ao respectivo mandado cópia desta Decisão e da Representação (ID876627), bem como informe aos responsáveis, que as demais peças processuais destes autos se encontram disponíveis no site do TCE/RO ([www.tce.ro.gov.br](http://www.tce.ro.gov.br)), por meio consulta processual no Sistema PCe;

**V** - apresentadas as justificativas, no prazo facultado, **enviem** os autos à Unidade Técnica, para pertinente análise; ou, decorrido o prazo fixado no item II, sem a apresentação da defesa, **certifique** tal circunstância no feito em testilha, fazendo-me, após, conclusos para apreciação;

**VI** - após, **encaminhe-se** os autos para a análise do Ministério Público de Contas;

**VII** - na seqüência, **voltem-me** os autos devidamente conclusos;

**VIII – dê-se ciência** desta Decisão aos responsáveis, bem como ao Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia, informando-lhes da disponibilidade desta Decisão no site do TCE/RO.

Porto Velho-RO, 02 de abril de 2020.



Fl. nº .....

Proc. nº 00921/20

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
Gabinete do Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

(assinado eletronicamente)  
**FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA**  
Conselheiro Substituto - Relator  
Matrícula 467

GCSFJS – AIII