



**ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO MARANHÃO.**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO MARANHÃO**, por seu Procurador, signatário desta, com arrimo no artigo 127 da Constituição Federal e nos artigos 43, VII e 110, I da Lei nº 8.258/05 (Lei Orgânica do TCE/MA), vem à ilustre presença de V. Ex^a, formular

REPRESENTAÇÃO

em face do do **MUNICÍPIO DE MONTES ALTOS**, com sede na Avenida Fabrício Ferraz, 192, Centro, Montes Altos-MA, CEP 65936-000, de **AJURICABA SOUZA DE ABREU**, Prefeito Municipal, inscrito no CPF sob o número 270.759.151-34, residente na Rua Principal, s/n, Vila João Alberto, Montes Altos-MA, CEP 65936-000, e de **ICAP - INSTITUTO DE CAPACITAÇÃO, ASSESSORIA E PESQUISA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado com inscrição no CNPJ nº 08.573.459/0001-96, com endereço comercial cadastrado junto a Receita Federal do Brasil sito na Q 108 Sul, Alameda 13, Lote 75, casa 02, Plano Diretor Sul, Palmas-TO, CEP 77.020-116, o fazendo com arrimo nas razões fáticas e jurídicas doravante explicitadas.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

O Município representado está realizando concurso público para o preenchimento de 67 vagas em diversos cargos, conforme edital em anexo (doc. 01).



**ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

A instituição responsável pelo concurso em andamento é o **ICAP - INSTITUTO DE CAPACITAÇÃO, ASSESSORIA E PESQUISA LTDA**, empresa ora representada¹.

Antes de adentrar as irregularidades identificadas na contratação da empresa representada, é necessário demonstrar que a realização do concurso público em si está contrariando a Constituição Federal, que estabelece no artigo 169:

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

O texto constitucional expressamente exige que a criação de cargos e a admissão de pessoal só é possível se houve autorização específica na LDO. O concurso aberto pelo Município representado visa a contratação de 67 pessoas para preenchimento de vagas de cargos da Administração Município. A LDO do Município (doc. 02) não contém disposição específica autorizando a contratação de pessoal. Isto quer dizer que o concurso em andamento não poderá redundar em contratação nenhuma.

A nomeação, dos eventuais aprovados no concurso que está sendo promovido, é vedada, posto que não foi cumprida exigência constitucional para tanto. O

¹ <https://concursos.icap-to.com.br/informacoes/54/>



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

concurso, portanto, pode ser considerado um engodo, que não resultará no ingresso de nenhum servidor nos quadros de pessoal do município representado.

De outra parte, a inexistência de previsão na LDO de admissão de pessoal, indica que a realização do seletivo não foi planejada pela gestão municipal.

A empresa representada, aparentemente, foi contratada por meio do Pregão Presencial nº 029/2018, cujo edital (doc. 03) prevê que o critério de julgamento das propostas será "maior desconto sobre valores arrecadados com inscrições" (item 9.1 do edital, doc. 03).

Não consta no SACOP qualquer contrato entre a empresa e o Município representados. Esta omissão prejudica inteiramente a verificação da regularidade da contratação e da demonstração da capacidade técnica da empresa contratada.

Também não localizamos qualquer publicação de extrato de contrato entre a empresa e o Município representados, bem como não consta no sítio eletrônico do Município representado qualquer informação sobre as despesas em favor da empresa representada.

No tocante ao edital do Pregão Presencial nº 029/2018, o primeiro ponto a ser destacado na contratação em questão é a escolha inadequada do critério de julgamento das propostas.

De acordo com o disposto no art. 46 da Lei nº 8.666/93 devem ser utilizados para a aquisição dos serviços de natureza predominantemente intelectual os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço", os quais são cabíveis, em tese, para a tomada de preços ou a concorrência:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração



**ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

Para a compreensão do conteúdo da expressão "atividade de cunho predominantemente intelectual", utilizado na legislação, importante conhecer o seguinte julgado do Tribunal de Contas da União:

*Ressalto, a propósito, que os serviços de caráter predominantemente intelectual devem ser licitados com a adoção dos tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço. E quando se tratar de serviços de informática com essa característica, com a utilização do tipo técnica e preço. Tal conclusão decorre dos preceitos contidos nos arts. 45, § 4º, e 46 da Lei no 8.666/1993. **Entendo como serviços de natureza intelectual aqueles em que a arte e a racionalidade humana sejam essenciais para a sua satisfatória execução. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos.** Acórdão 2172/2008 Plenário (Declaração de Voto)*

Destacando a diferença entre os tipos de licitação "menor preço" e "técnica e preço", assim leciona Marçal Justen Filho:

*As licitações de melhor técnica ou de técnica e preço são adequadas nas hipóteses em que a Administração somente pode ser satisfeita mediante prestação dotada da maior perfeição técnica possível. A licitação de menor preço é a solução apropriada quando o interesse da Administração pode ser atendido mediante uma prestação dotada de qualidade mínima, desde que atendidos os requisitos necessários. Em outras palavras, **a licitação de menor preço é orientada a selecionar a proposta que, preenchendo requisitos mínimos de qualidade, comporta o menor desembolso possível para a Administração, Já as licitações de maior técnica e preço***



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

buscam obter a proposta de maior qualidade, mediante o menor preço. ¹²

Lançadas tais premissas, cumpre destacar, ainda, que não há discricionariedade da Administração na escolha do tipo de licitação. Nesse sentido, segundo ensina Marçal Justen Filho, "a natureza do objeto e as exigências previstas pela Administração condicionam o procedimento licitatório e definem o tipo de licitação"

Igualmente importante é a lição de Rita Tourinho, que, levando em conta a ausência de discricionariedade quanto à escolha do tipo de licitação, defende a impossibilidade do uso do tipo "menor preço" nestes casos:

*Ora, envolvendo o concurso público atividade predominantemente intelectual, seja na elaboração do edital, seja na criação das questões das provas, seja na correção das provas ou, ainda, no julgamento dos recursos, é inegável a necessidade de um corpo técnico especializado na realização do certame. Consequentemente, pode-se afirmar que o tipo de licitação adequada para **contratação de empresa voltada à realização de concurso será o de melhor técnica ou técnica e preço.** (...)*

*A utilização de licitação do tipo menor preço, para o caso em análise, pode acarretar efeito negativo, consubstanciado na adoção de parâmetro insuficiente, imperfeito e inadequado para satisfazer a necessidade estatal. Daí a **Administração desembolsará o menor preço, mas receberá prestação destituída de aptidão para satisfazer às necessidades coletivas.***

Não fosse a irregularidade na adoção do tipo de licitação, também se apresenta irregular a modalidade de licitação eleita. Isto porque o pregão é uma modalidade de licitação somente compatível com o tipo "menor preço", haja vista que se destina, exclusivamente, à aquisição de bens e serviços comuns. Nesse sentido é o que dispõe a Lei nº 10.520/02 no seu art. 1º:



**ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

Art. 1º. **Para aquisição de bens e serviços comuns**, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. **Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.**

Na mesma esteira, o Decreto nº 3.555/2000, que aprovou o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, estabelece no art. 2º do Anexo I, que o pregão é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais.

Acerca da conceituação de bens ou serviços comuns, a qual, inclusive, é dada pela própria lei que instituiu a referida modalidade de licitação, no parágrafo único do art. 1º, cabe trazer à baila, a seguir, a lição de renomados mestres. Para Marçal Justen Filho, bem ou serviço comum é aquele que apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio.

Armando Moutinho Perin esclarece que:

(...) somente poderão ser classificados como "comuns" os bens e serviços de fácil identificação e descrição, cuja caracterização tenha condições de ser feita mediante a utilização de especificações gerais, de conhecimento público, sem prejuízo da qualidade do que se pretende comprar.

Bem comum, para fins da Lei nº 10.520, é, por exemplo, um automóvel, em que a indicação de apenas algumas características, de conhecimento público e notório, mostra-se suficiente para identificação plena do objeto.



**ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

Serviço comum, por exclusão, é todo aquele que não pode ser enquadrado no art. 13 da Lei n° 8.666, que arrola os serviços qualificados como técnicos profissionais especializados.¹

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles leciona que serviços comuns são todos aqueles que não exigem habilitação especial para sua execução. Podem ser realizados por qualquer pessoa ou , pois não são privativos de nenhuma profissão ou categoria profissional. São serviços executados por leigos. Para Ricardo Ribas da Costa Berloff:

Bem ou serviço comum é aquele que pode ser adquirido, de modo satisfatório, por intermédio de um procedimento de seleção destituído de sofisticação ou minúcia. Enfim, são comuns os objetos padronizados, aqueles que têm um perfil qualitativo definido no mercado.

Em síntese, "bens ou serviços comuns" pedem ser definidos como aqueles que podem ser encontrados no mercado sem maiores dificuldades, e que são fornecidos por várias empresas. A caracterização deve ser feita em função das exigências do interesse público e das peculiaridades procedimentais do próprio pregão.

Ora, subsumindo os conceitos ao caso em tela observa-se que a contratação de empresa para realização de concurso público não consiste em serviço comum, senão o contrário.

A realização de concurso público para provimento de cargos públicos consiste em atividade de CUNHO PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL, pelo que se afigura completamente inadequado a utilização da modalidade pregão. Isto ocorre porque o objeto principal do concurso público consiste na elaboração e correção das provas aplicadas.

Não se pode olvidar, ainda, a necessidade de avaliação dos títulos e do julgamento dos possíveis recursos, tudo visando apontar quais os candidatos aprovados estarão aptos a ingressar no serviço público, o que torna inegável a necessidade de um corpo técnico especializado na realização do certame.



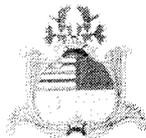
ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Nesse sentido, a jurisprudência tem corrigido tais irregularidades, inclusive no TJMA, enfrentando o tema e firmando, acertadamente, o entendimento no sentido de que o pregão, bem como o tipo de licitação menor preço, são incabíveis nas licitações que visem à contratação de empresa para realização de concurso público, a exemplo dos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS VISANDO A ELABORAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DE CARGOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL (MÉDICOS, PSICÓLOGOS CONTADORES, ENFERMEIROS, ETC.) - SERVIÇO TÉCNICO ESPECIALIZADO NECESSIDADE DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE TÉCNICA E PREÇO - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. (7952063 PR 795206-3 (Acórdão), Relator: Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes, Data de Julgamento: 14/02/2012, 4ª Câmara Cível).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. PREGÃO. MODALIDADE QUE SE APLICA PARA AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS. CONTRATAÇÃO, NA ESPÉCIE, VISANDO A ELABORAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DE CARGOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. SERVIÇO TÉCNICO ESPECIALIZADO. RECURSO DESPROVIDO. "Não se enquadrando o objeto da licitação no rol taxativo do Decreto 3784/2001, é descabida a modalidade pregão, por NÃO se tratar de serviços de natureza comum" (TJ/PR, 4.ª CCv, Reex. Nec. n.º 419.944-4, Rel.ª Des.ª Regina Afonso Portes, j. em 31.03.2008). (TJPR - 5ª C. Cível - AI 0676290-1 - Rio Branco do Sul - Rei.: Des. Adalberto Jorge Xisto Pereira - Unânime - J. 07.12.2010).

EMPRESA RESPONSÁVEL PARA REALIZAR CONCURSO PÚBLICO, JUNTO À MUNICIPALIDADE, DE DIVERSOS CARGOS. TERCEIRIZAÇÃO PELA CONTRATADA DA REALIZAÇÃO DAS PROVA. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 78, VI, DA Lei n.º



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

8.666/93. DEVOLUÇÃO DE SUPOSTO VALOR RECEBIDO - DEVIDO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Ficou demonstrado nos autos que tanto o tipo de licitação adotado pela municipalidade para a contratação de empresa para a realização de concurso público, como a terceirização pela vencedora e contratada para a realização de provas, se mostra/am irregulares, estando incorreta a sentença que o anulou é devida a devolução aos cofres públicos pela apelante de suposto valor recebido da referida contratação, pois deve prevalecer o interesse público sobre o particular. (TJ/PR, Apelação Cível nº 692.913-9, Relator: Des. Luiz Mateus de Lima, Revisor: Des. José Marcos de Moura, 16.11.2010, DJ 519 de 30.11.2010).

TJMA - Sessão do dia de de 2014. AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 015391/2014 (0002745-12.2014.8.10.0000) - URBANO SANTOS Agravante: Município de São Benedito do Rio Preto. Advogado: Dr. Aian Jeferson Lima de Moraes. Agravado: Edirnar Alves Lopes. Advogado: Dr. Bertoldo Klinger Barros Rego Neto. Litisconsorte: E F Pesquisas e Projetos LTDA - Instituto Machado de Assis Relator: Des. Cleones Carvalho Cunha. ACÓRDÃO N.º: EMENTA PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO. AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS. ELABORAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DE CARGOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Não se enquadrando o objeto da licitação no rol taxativo do Decreto 3784/2001, é descabida a modalidade pregão, por não se tratar de serviços de natureza comum; II - agravo desprovido. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, unanimemente, em dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Relator. Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Cleones



**ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

Carvalho Cunha, Jamil De Miranda Gedon Neto e Lourival de Jesus Serejo Sousa. Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça São Luís, de de 2014. Desembargador CLEONES CARVALHO CUNHA
RELATOR

Neste ponto, deve ser esclarecido que o critério de julgamento fixado no edital, que é o de maior desconto sobre as inscrições arrecadadas, equivale ao critério de julgamento menor preço. Embora não se esteja tratando de “menor preço” propriamente dito, a consequência do critério de maior desconto é justamente a obtenção da menor oferta. Assim, em que pese o menor preço e o maior desconto terem diferenças práticas, este último nada mais é do que uma derivação daquele primeiro. Nesse sentido, Joel de Menezes Niebuhr afirma:

Muitas entidades da Administração costumam promover licitação e julgá-las valendo-se do critério de ‘maior desconto’ para alguns objetos que desenharam características peculiares, como o agenciamento de passagens aéreas, a aquisição de peças, etc. Nesses casos, a Administração define no instrumento convocatório uma tabela ou parâmetro de preço e os licitantes apresentam suas propostas oferecendo desconto sobre ela. Assim sendo, quem oferece o maior desconto é o vencedor. Essas licitações, na realidade, remetem ao tipo menor preço, porquanto o maior desconto equivale ao menor preço. Pura e simplesmente, o menor preço é apurado de maneira diferente da convencional, em razão de desconto. (NIEBUHR, 2008, p. 311.)²

A adoção unicamente de critério de menor preço, pode ocasionar a contratação de prestador de serviços inapto para executar o objeto contratado. A melhor oferta em termos de preço pode ocorrer por licitante que não tem os requisitos e a capacidade técnica necessária para prestar o serviços contratado na forma e qualidade que atendam ao interesse público. Parece ser este o caso.

² <https://www.zenite.blog.br/e-possivel-fixar-percentual-de-desconto-minimo-em-licitacao-cujo-criterio-de-julgamento-seja-por-maior-desconto/>



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Segundo apurado do representante, a empresa representada realizou concursos públicos nos Municípios de Axixá do Tocantins-TO, Monte Carmo-TO, Fortaleza do Tabocão-TO. Todos estes concursos foram suspensos por suspeitas de irregularidades³. Há, ainda, concurso em Abelardo Luz-SC, que foi anulado judicialmente (doc. 05).

Parece-se razoável inferir que a contratação da empresa representada representa risco à higidez do concurso público pretendido pelo Município representado, em parte tal risco foi provocado pela forma de seleção da empresa contratada.

A nosso ver, a empresa representada já cometeu equívoco no nascedouro do seletivo. O Edital original (doc 06), foi publicado com erros. Um dia após a abertura das inscrições, estando as inscrições indisponíveis pelo endereço eletrônico⁴, veio à tona "Nota de Esclarecimento" (doc. 07), e foi publicado novo edital (doc. 01). Este último foi publicado no dia 17/10/2018, abrindo as inscrições no mesmo dia.

No arquivo doc. 08, há registros de que não havia *links* disponíveis para inscrição no concurso público em tela, isto um dia após o início do período de inscrições. O Ministério Público de Contas acessou os endereços eletrônicos que deveriam estar disponíveis para a inscrição dos candidatos, contudo não havia conteúdo, sendo impossível a realização de qualquer inscrição.

Estes fatos reforçam a incapacidade técnica da empresa representada para realizar o concurso público em tela.

A Lei nº 8.258/05 prevê, conforme a Constituição Federal, dentre as competências do TCE/MA, a seguinte:

³ <https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/investigacao-aponta-que-candidatos-se-classificaram-em-concurso-sem-fazer-provas.ghtml>;
[http://www.centronortenoticias.com.br/noticia-1471512448-mpe-v-irregularidades-e-recomenda-suspens-o-de-concurso-em-taboc-o](http://www.centronortenoticias.com.br/noticia-1471512448-mpe-v-irregularidades-e-recomenda-suspens-o-de-concurso-em-taboc-o;);

Doc. 03

⁴ <https://concursos.icap-to.com.br/informacoes/54/>



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Art. 1º- Ao Tribunal de Contas do Estado, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei:

VIII – apreciar, para fins de registro, na forma estabelecida no regimento interno, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público estadual ou municipal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões a servidores públicos civis e militares, estaduais e municipais, ou a seus beneficiários, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

O cumprimento desta competência, abrange a fiscalização dos concursos públicos destinados ao preenchimento de vagas no serviço público, que ocorre através de admissão de pessoal.

Conforme escólio do Conselheiro Gilberto Diniz⁵, a admissão de pessoal na Administração Pública, com efeito — observadas as exceções feitas pela própria Carta Política, nomeações para cargos em comissão (art. 37, II) e alguns vitalícios (arts. 73, §§ 1º e 2º; 94; 101 e 104, parágrafos únicos), contratação temporária por excepcional interesse público (art. 37, IX), aproveitamento de ex-combatente (art. 53, I, ADCT) —, resulta de conjunto de atos e procedimentos, entre os quais, o concurso público de provas ou de provas e títulos.

O art. 37, II, da Constituição Federal estatui: “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”

⁵ **Direito e Justiça — Legitimidade para exame de edital de concurso público.**
<http://200.195.70.14/Revista/Content/Upload/Materia/852.pdf>. Acessado em 29/07/2010.



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

O concurso público, como cediço, é procedimento administrativo que visa a aferir aptidões pessoais e, por conseguinte, selecionar os melhores candidatos para o provimento de cargos ou empregos públicos. Homenageiam-se, assim, o mérito do candidato e os princípios da legalidade, da competição, da isonomia, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Ao conferir aos Tribunais de Contas competência para apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a Constituição atribuiu-lhes poder e legitimidade para examinar a legalidade de concurso público, que compõe, repita-se, o conjunto de procedimentos e atos legalmente exigidos para o provimento de cargos ou empregos públicos, excetuadas aquelas hipóteses previstas na Lei Fundamental.

Para José dos Santos Carvalho Filho, quando a lei o exige, a eficácia e validade do ato final estão condicionadas à realização de procedimento regular, que está sujeito à verificação da legalidade em cada uma das fases que o constitui⁶. Ainda a esse respeito, no voto proferido no Mandado de Segurança 24.510-DF, quando citou o célebre caso *McCulloch v. Maryland* (1819), decidido pela Suprema Corte dos EUA, o Ministro Celso de Mello pontificou que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.

O exame da legalidade de concurso público pelos órgãos de controle externo, em rigor, constitui meio essencial e necessário para atingir o desiderato da Constituição. É que, nessa análise, são verificados requisitos intrínsecos ao provimento pretendido, entre os quais, se os cargos postos em disputa foram criados por lei, se a respectiva remuneração foi fixada ou alterada por lei específica, se foram observadas as cautelas de natureza orçamentária e financeira para a admissão de pessoal.

Em homenagem aos princípios que regem a Administração Pública, notadamente os da legalidade, da razoabilidade e da eficiência, é inconteste a

⁶ **Manual de Direito Administrativo**, Lumen Juris: RJ, 13. ed., 2005, p. 120



**ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

imprescindibilidade da fiscalização de regularidade de concurso público para atingir o fim colimado pela Constituição, bem assim a legitimidade dos Tribunais de Contas para efetivá-la, ainda mais sendo certo que esses mesmos órgãos podem decidir pela ilegalidade da admissão.

A fiscalização do concurso público, em verdade, objetiva tornar eficiente e eficaz o julgamento sobre a admissão de pessoal.

A Lei nº 8.258/05 estipula:

Art. 49. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:

I – realizar fiscalizações, na forma estabelecida no parágrafo único do art. 44;

A fiscalização de concurso público nada mais é do que a fiscalização de ato de que resultado despesa, e, assim sendo, está expressamente prevista a competência para realizar fiscalizações, incluindo inspeções (art. 44, III) visando assegurar o controle dos atos admissão de pessoal.

CABIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR

Considerando os indícios acima discriminadas que evidenciam que o concurso está sendo realizado a autorização legal exigida pela Constituição Federal, que a contratação da empresa representada transcorreu de maneira indevida, que a empresa representada promoveu concursos públicos que padeceram de vícios que levaram à suspensão e anulação dos seletivos, que houve erros já no início da realização do concurso público, há fundado receio de que o prosseguimento do concurso público ocasione danos à Administração Municipal.



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

A realização das próximas etapas do concurso público gerará expectativas de direito e situações que podem redundar em questionamentos judiciais e investidura indevida em cargos públicos municipais.

Por outro lado, o seletivo ainda está em fase inicial, sendo possível estimar que poucas inscrições tenha sido realizadas e tenham ocorrido poucos pagamentos de taxas de inscrição. Assim, é o momento ideal para a suspensão do andamento do seletivo, evitando, inclusive, dispêndio prejudicial para a população em geral.

A Lei nº 8.258/05, Lei Orgânica do TCE/MA, prevê:

*Art. 75 - O Pleno do Tribunal ou o relator, **em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada.***

Os pressupostos do artigo 75 da LOTCE/MA se fazem presentes nos fatos ora narrados, sendo cabível a concessão de medida cautelar para determinar o sobrestamento do concurso público conduzido pela empresa representada até que os procedimentos de contratação sejam disponibilizados e devidamente fiscalizados.

Calha ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado reconhecendo disporem os Tribunais de Contas de competência para determinar providência cautelar indispensável à garantia da preservação do interesse público e da efetividade de deliberações tomadas em processos de fiscalização por eles. Tal entendimento foi repisado no Suspensão de Segurança nº 5182/MA⁷, além de contido nos seguintes julgados:

⁷ Esta decisão foi concedida acolhendo pleito do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão.



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

"...colhe-se da jurisprudência do STF entendimento de que é **possível**, ainda que de forma excepcional, a **concessão, sem audiência da parte contrária, de medidas cautelares, por deliberação fundamentada do Tribunal de Contas, sempre que necessárias à neutralização imediata de situações de lesividade ao interesse público ou à garantia da utilidade prática de suas deliberações finais**. E que tal situação não viola, por si só, o devido processo legal.(SS 5205/RN, DJe 10/04/2018)

"O TCE pretende lhe seja reconhecida competência constitucional, para, diante de fundado receio de lesão à ordem jurídica, expedir medidas cautelares, tendentes a prevenir gravames ao erário e a garantir a efetividade de suas decisões.
E tem razão, como se tira ao que já o afirmou esta Corte ao propósito. (MS 3.789/MA, DJe 24/04/2009)

"PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

1 - Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2 - Inexistência de direito líquido e certo. **O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar** (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, **possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões**.

3 - A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável.

4 - Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem" (MS 24.510/DF, DJe 19.3.2004).

"PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

1 - Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2 - Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões).

3 - A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável.



**ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

4 - Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem." (MS nº 24.510, DJ 19/11/2003)

DOS REQUERIMENTOS

Diante da gravidade dos fatos aqui relatados e consubstanciado nas razões de direito ora levantadas, este *Parquet* de Contas **REQUER**:

- a) **a concessão de medida cautelar** nos termos do art. 75 da LOTCE/MA, determinando a suspensão do concurso público até a realização de inspeção que verifique a lisura da contratação de empresa representação e do seletivo;
- b) **seja feita Inspeção**, nos termos do art. 36 da LOTCE/MA, a fim de que se apurem os fatos aqui trazidos, especificamente **quanto à regularidade dos procedimentos do concurso público**;
- c) **após da realização da inspeção**, se confirmada a existência de irregularidades, seja realizada a **citação das representadas**, nos termos do artigo 127 da LOTCE/MA, para querendo, possam oferecer defesa no prazo legal, sob pena de se reputarem verdadeiros os fatos argüidos na presente representação;
- d) caso haja confirmação dos fatos denunciados que **sejam declarados ilegais os atos de admissão de pessoal que contrariem a legislação aplicável**, negando-se-lhes registro;
- e) caso haja confirmação de irregularidades, que **seja declarada inidônea a empresa** ora representada e impedida de contratar com o Poder Público, pelo tempo que esta Corte estabelecer;
- f) **que seja apensada a presente Representação à Prestação de Contas** do Município de Montes Altos/MA referente ao exercício financeiro de 2018.

São Luís/MA, 24 de outubro de 2018.


JAIRO CAVALCANTI VIEIRA
Procurador de Contas

