

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DO RIO PRETO

PROCESSO Nº 02190e20

PARECER Nº 00258-20

EMENTA: CONSULTA. LEI ORGÂNICA. QUADRO DE PESSOAL. EXECUÇÃO DIRETA. ART. 6, VII, DA LEI Nº 8.666/1933. A hipótese de execução direta, disciplinada no artigo 6º, VII, da Lei nº 8.666/1993, permite que a Administração Pública, através de seus próprios meios e utilizando mão de obra do seu quadro de pessoal, executem o serviço pretendido. Contudo, para tanto, faz-se necessário que a Administração detenha todos os meios necessários para alcançar os fins pretendidos, ou seja, precisará dispor de estrutura e pessoal com expertise técnica para execução dos serviços que serão realizados. Deve o Executivo municipal, optando por promover pequenas obras diretamente, ou seja, utilizando mão de obra do seu quadro de pessoal, não se descuidar, sob o pretexto de persecução da economicidade do erário público, de garantir que não sejam vulnerados recursos públicos nem as diretrizes administrativas.

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Termosires Dias dos Santos Neto, Prefeito do Município de Formosa do Rio Preto/BA, endereçada a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, por meio do expediente aqui protocolado sob o nº 02190e20, através do qual questionamos o seguinte:

“a) Quais seriam os passos e providências necessários, tanto na fase preparatória, e de execução, para que um Município possa realizar diretamente pequenas obras utilizando mão de obra do seu quadro de pessoal? Qual a melhor maneira de se realizar tal pretensão tendo como objetivo a economia do dinheiro público?”

Alega o consulente:

“1) Um Município possui condições de viabilizar a execução de pequenas obras públicas, a exemplo de construção de pontes, praças e obras de reforma, sem necessitar de contratação de mão de obra terceirizada, sobretudo porque detém quadro de servidores compatível para a execução de tais atividades. No quadro teria a disponibilidade de engenheiros, pedreiros, carpinteiros e afins.

2) Diante de tal cenário, um determinado município prioriza a execução dessas atividades por conta própria visando a economicidade do erário, em razão de evitar-se a contratação de intermediário ou terceiro executor.”

Primordialmente, importante registrar que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto delineado no Município de Formosa do Rio Preto/BA.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Inicialmente, cumpre assentar, por oportuno, que este TCM/BA prestigia a autonomia municipal, consagrada na Carta Federal, que confere aos municípios brasileiros poderes tanto para estabelecerem a sua organização político-administrativa, quanto o exercício da competência legislativa, na medida em que possuem-na para discorrem sobre assuntos que lhe são afetos.

É o que se observa na leitura do *caput* dos artigos 18 e 29, assim como, do inciso I, do artigo 30, todos da CF/88:

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:”

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;”

Na concepção do Doutrinador Hely Lopes Meirelles, na Obra “Direito Municipal Brasileiro”, 16ª edição, ed. Malheiros, 2008, p. 94, os seguintes princípios asseguram a mínima autonomia municipal: a) poder de auto-organização (elaboração de lei orgânica própria); b) poder de autogoverno (eleição do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores); c) poder normativo próprio ou autolegislação (elaboração de leis municipais dentro dos limites de atuação traçados pela Constituição da República); d) poder de autoadministração (administração própria para criar, manter e prestar os serviços de interesse local, bem como legislar sobre os tributos e suas rendas).

Sem embargo dos outros poderes listados acima, o normativo próprio ou de autolegislação, de acordo com o quanto disposto nos já citados artigos 29 e 30 da CF/88, corresponde à prerrogativa dos Municípios poderem legislar sobre sua auto-organização; “sobre assuntos de interesse local”; “suplementar a legislação federal e estadual no que couber”; “instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei”; “criar, organizar e suprimir Distritos, observada a legislação estadual”; “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo

urbano”; “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”.

O Excelso Supremo Tribunal Federal também já se manifestou sobre a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local, de acordo com a Súmula nº 645: “é competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”.

No que se refere à legislação “sobre assuntos de interesse local”, entendemos que corresponde não a um assunto exclusivo do Município, mas daquele predominantemente afeto à população do lugar, ou seja, tudo aquilo relacionado diretamente com a vida da população e as conveniências da administração local. Dependerá do caso concreto, pois cada local terá um rol de assuntos diferentes que lhe diz respeito.

De acordo com os ensinamentos do Mestre Hely Lopes Meirelles, ainda na Obra citada acima:

“o assunto de interesse local se caracteriza pela predominância (e não pela exclusividade) do interesse para o Município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância.”

Feitas tais considerações, infere-se que a competência exclusiva outorgada pela Carta Magna de 1988 aos Municípios para elaboração da sua Lei Orgânica, estabeleceu, de forma inequívoca, a sua capacidade de auto-organização.

Assim, considera-se a Lei Orgânica como o ato legislativo de maior relevância da municipalidade, tendo em vista ser o instrumento normativo que estabelece as diretrizes básicas de organização política do Município e os princípios norteadores da Administração Pública local.

A respeito do tema, Antônio José Calhau de Resende, “Autonomia Municipal e Lei Orgânica”, 2008, dispõe acerca do conteúdo da Lei Orgânica Municipal:

“Por se tratar de uma verdadeira Constituição, ela deve estruturar os órgãos políticos da municipalidade; estabelecer as relações entre o Executivo e o Legislativo; fixar as competências do Município de acordo com o critério do interesse local; determinar as atribuições privativas do prefeito e da câmara municipal; estipular regras atinentes ao processo legislativo; fixar o número de vereadores, que deverá ser proporcional à população do Município, nos termos do inciso IV do art. 29 da Constituição Federal; estabelecer os princípios que regem a administração pública; e discriminar os tributos de competência da municipalidade, especialmente os impostos.”

Partindo da premissa de que o Município detém autonomia política, administrativa e financeira, cabe-nos tecer breves considerações acerca da criação de cargos públicos, haja vista que a

disposição e constituição dos quadros de pessoal dos órgãos públicos municipais devem, a par dos interesses locais, refletir a realidade do Município.

Cumpra-se explicitar que a regra geral para criação, transformação e extinção de cargos públicos é contemplada no artigo 48, X e artigo 61, § 1º, II, a, da Carta Maior, vejamos:

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b;

(...)

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;”

Infere-se, pois, que a criação de cargos, depende de Lei, que, dentre outros, lhes confere denominação própria e estabelece suas atribuições. Nesse sentido, importante trazer à baila os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em “Direito Administrativo”, 21ª edição, Editora Atlas, página 492. Confira-se:

“Com efeito, as várias competências previstas na Constituição para a União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus respectivos órgãos, cada qual dispondo de determinado número de **cargos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração.**” (destaques no original e aditados)

Desta maneira, é importante destacar que o poder de iniciativa para a criação ou reestruturação de cargos e carreiras se aloja no âmbito de discricionariedade de cada titular, cabendo-lhe o exame da conveniência e oportunidade para tal providência, desde que observada as disposições constitucionais e os princípios basilares da administração.

Com efeito, a contratação de pessoal no serviço público pode se dar nos seguintes modos:

a) através de concurso público, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal, devendo ser esta forma a regra, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração;

b) contratação temporária por excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, IX, da CF; e

c) mediante contrato de prestação de serviços, com pessoa física ou jurídica, sem relação de emprego, sob o regime da Lei nº 8.666/1993. Neste caso, a contratação de serviços deverá ser realizada mediante prévia licitação, ressalvando-se que, em algumas situações, é admitida a contratação direta, sem licitação, se estiver diante dos casos de dispensa ou de inexigibilidade, previstos nos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993.

Registre-se, porque necessário, que a contratação de prestação de serviços por terceiros com fundamento no quanto disposto na Lei nº 8.666/1993 só pode ser efetuada em caráter eventual, esporádico ou contingencial, restringindo-se à execução de atividades-meio (apoio, operacionalidade e suporte às atividades-fim) da Administração Pública.

Analisando o quanto consultado, tem-se que a dúvida do Consulente perpassa pela possibilidade de realizar pequenas obras de forma direta, utilizando mão de obra do seu quadro de pessoal.

Diante de tal questionamento, destaca-se que o atendimento de necessidades permanentes da Administração deve ser prestado por pessoal integrante do quadro de servidores do Ente Municipal, admitidos mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, em conformidade com o artigo 37, II, da Constituição Federal.

Excepcionalmente, admite-se a nomeação para cargo em comissão, a contratação temporária para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público (artigo 37, IX, da CF) ou, ainda, a contratação de serviços de terceiro, pessoa física ou jurídica, sem relação de emprego, sob o regime da Lei nº 8.666/1993.

Ademais, no que pertine a execução de obras, a Lei nº 8.666/1993 dispõe que os serviços de engenharia podem ser executados de duas formas, sendo elas: execução direta e execução indireta.

Nessa esteira, disciplina o artigo 6º, VII do mencionado diploma legal que a execução direta é aquela “que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios”. Em outras palavras, a referida previsão possibilita que a própria Administração Pública, através de seus próprios meios e utilizando mão de obra do seu quadro de pessoal, executem o serviço pretendido. Contudo, para tanto, faz-se necessário que a Administração detenha todos os meios necessários para alcançar os fins pretendidos, ou seja, precisará dispor de estrutura e pessoal com expertise técnica para execução dos serviços que serão realizados.

Contudo, nos moldes do quanto consultado, deve o Executivo municipal, optando por promover pequenas obras diretamente, ou seja, utilizando mão de obra do seu quadro de pessoal, não se descuidar, sob o pretexto de persecução da economicidade do erário, de garantir que não sejam vulnerados recursos públicos.

Diante da situação exposta na Consulta, julga-se ser possível ao seu Subscritor, com as explicações aqui desenvolvidas, decidir, no caso concreto, a forma apropriada de atuação do Ente Público municipal (direta ou indireta), inclusive para realização de pequenas obras utilizando mão de obra do seu quadro de pessoal, que melhor atenda ao interesse público envolvido, sem prejuízo do adequado manejo dos recursos públicos.

É o parecer.

Salvador, 19 de Fevereiro de 2020.

Flavia Scolese Ribeiro
Assessora Jurídica