

Revista

Gestão Pública Municipal

Revista Técnica sobre os principais temas da gestão pública municipal na visão do Poder Judiciário e Tribunais de Contas. O manual essencial para prefeitos, vereadores, servidores públicos advogados, contadores e demais profissionais que atuam nas Prefeituras e Câmaras Municipais.



João Alfredo Nunes da Costa Filho

www.consultordoprefeito.org

Revista

Gestão Pública Municipal

Revista Técnica sobre os principais temas da gestão pública municipal na visão do Poder Judiciário e Tribunais de Contas.

O manual essencial para prefeitos, vereadores, servidores públicos, advogados, contadores e demais profissionais que atuam nas Prefeituras e Câmaras Municipais.

João Alfredo Nunes da Costa Filho

2021

ASSINATURA GRATUITA:
www.consultordoprefeito.org

CURSOS E EDIÇÕES ESPECIAIS:
<https://www.consultordoprefeito.org/cursos>

REDES SOCIAIS:
facebook.com/consultordoprefeito
twitter.com/consultprefeito
Instagram/consultordoprefeito

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

Revista Gestão Pública Municipal *[on-line]* / Gestão Pública
Municipal - v.5, n. 40, mar. 2021. - João Pessoa: GPM, 2017.

Mensal.

ISSN: 2595.6477

1. Administração Pública Municipal - Periódico. 2. João
Pessoa (PB). 3. Técnico-Científico. 4. Gestão Pública Municipal.

CDD 352.16
CDU 35.073.526(05)“540.1”

Bibliotecária responsável
Elany Cristina Moreira da Silva CRB 11/863

APRESENTAÇÃO

A Revista de Gestão Pública Municipal é uma publicação técnica que visa propiciar aos profissionais que atuam no setor público municipal conhecimento suficiente e adequado para o exercício das funções públicas.

Voltada principalmente para as demandas dos municípios de pequeno porte, a Revista de Gestão Pública Municipal apresenta os principais temas da administração pública, especialmente:

- Licitações e Contratos;
- Direito Financeiro;
- Planejamento e Orçamento Público;
- Responsabilidade Fiscal;
- Câmara de Vereadores;
- Contabilidade Pública;
- Dívida Municipal;
- Gestão Previdenciária;
- Agentes Políticos;
- Servidores Públicos;
- Concurso Público;
- Gestão da Saúde;
- Gestão da Educação;
- Convênios;
- Prestação de Contas.

A Revista destina-se a todos os profissionais que militam no âmbito municipal, especialmente os prefeitos, secretários, vereadores, advogados, contadores, administradores,

assessores, servidores públicos e ocupantes de cargos de chefia e direção.

De abrangência nacional, a Revista de Gestão Pública Municipal possui leitores em todos os Estados da Federação e em quase todos os 5.561 municípios brasileiros.

Nosso principal objetivo é trazer informação relevante e atual para auxiliar nas decisões dos gestores públicos, sempre abordando a visão que o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas possuem sobre a matéria.

Espero que gostem desta edição,

João Alfredo Nunes da Costa Filho
Coordenador da Revista
Auditor de Prefeituras e Câmaras
Prof. Msc. em Gestão Pública



SOBRE O AUTOR

João Alfredo Nunes da Costa Filho atua há 20 (vinte) anos no setor público. Possui graduação em administração e contabilidade, especialização em gestão pública/direito e mestrado em gestão de organizações.

Nos órgãos públicos onde trabalhou exerceu as funções de Gerente de Planejamento e Controle Interno, Presidente de Comissão de Licitação, Pregoeiro Oficial, Gestor Público, Auditor de Contas Públicas e Administrador.

Durante sua vida profissional tornou-se especialista em identificar e resolver os problemas das prefeituras e câmaras de vereadores, graças as mais de 600 (seiscentas) auditorias que realizou nas áreas de contabilidade pública, licitações e contratos, convênios, gestão fiscal, orçamento público, planejamento, endividamento público, programas sociais, concursos, previdência e gestão da educação e saúde.

Diante desta experiência, resolveu repassar seu conhecimento para outras pessoas, pois isto ajuda a transformar o setor público e também a carreira de muitos profissionais. Já são mais de 1.000 pessoas treinadas que vêm modificando a gestão da prefeitura e da câmara municipal, seja atuando como servidor público ou como profissional autônomo.

DEPOIMENTOS DOS ASSINANTES

“A Revista Gestão Pública Municipal é uma ferramenta de extrema importância, principalmente pelos assuntos discutidos”

Luiz Francisconi
Prefeito

“A Revista Gestão Pública Municipal é de grande valor para nossa vida como funcionário público. Nos agrega conhecimentos, e nos permite cometer menos erros na aplicação das leis que regem a administração pública. Agradeço de coração o trabalho de vocês. Que continuem assim!”

Maximiniano Gomes
Advogado e Auditor Público da Prefeitura de Coronel Macedo

“Muito importante, é uma ferramenta que todos os gestores públicos deveriam utilizar e está sempre se atualizando, parabéns aos organizadores e que continuem com a publicação”.

Ronaldo Melo
Prefeitura Caruaru

“Parabéns pela iniciativa da Revista Gestão Pública Municipal”

Zildo Vicente
Vereador

“Conteúdo sempre atualizado para novos conhecimentos”

Willian
Prefeitura de Ribeirão do Sul

“A melhor coisa foi a aparição do Consultor do Prefeito, leio todos os artigos. Eles são de grande valia para quem atua no setor público”

Cláudio Barros
Advogado e Contador

“Gostaria de parabenizá-los pela Revista, a qual acompanho todo mês e as matérias são de fato extramente pertinentes a quem se dedica ao setor público.

Martha Cristina

“O Consultor do Prefeito e a Revista Gestão Pública Municipal tem me ajudado bastante. As informações são muito esclarecedoras”

Flávio Anastácio
Setor de Convênios

“Sou muito grato pelo material que venho recebendo da Revista Gestão Pública Municipal”

Nildomar

“Estou admirado com o conteúdo da Revista e quero aproveitar e parabenizá-lo pela iniciativa. Tenho todas as edições e venho intercalando minhas leituras com assuntos que tenho trabalhado na Câmara Municipal”

Félix Savi
Controlador da Câmara de Campo Largo

SUMÁRIO

Servidor temporário tem direito ao décimo terceiro salário e ao terço de férias?.....	11
O prazo para apresentar as propostas de preços inicia com o aviso da licitação ou após a disponibilização do edital?.....	12
Falecimento de servidor não gera a perda do objeto do registro da aposentadoria no TCE.....	14
Após o registro tácito da aposentadoria o TCE ainda poderá revisá-la em 5 anos.....	16
Tempo de auxílio-doença conta como carência para concessão de benefício previdenciário.....	18
STJ: o crime de fraude à licitação é formal. O que isto significa?	19
Irredutibilidade do salário dos comissionados e o limite de despesas com pessoal.....	21
Servidora ocupante de cargo comissionado em licença maternidade pode ser substituída?.....	22
Edital de licitação pode exigir proposta de preços em formato digital?.....	23
A licitação exclusiva para ME e EPP foi fracassada ou deserta? O que fazer?.....	24
Pode-se contratar aprovado em concurso para mesma vaga como temporário?.....	26
Nota fiscal falsa comprova a despesa pública?.....	28
Contratação temporária para o Programa Saúde da Família....	30
Contratação de temporário em detrimento à nomeação de candidato aprovado em concurso.....	33
Inexequibilidade de proposta preços na aquisição de bens de consumo.....	35
Licitação abaixo de R\$ 80.000,00 deve ser exclusiva para pequena empresa?.....	36

Licença para tratar de assunto particular autoriza a contratação temporária?.....	38
Vinculação de eventual superavit financeiro dos recursos da MDE e saúde.....	40
Acumulação de cargo de professor e diretor escolar em outro município.....	42
Receita da taxa de inscrição em concurso pertence à banca organizadora?.....	44
TCE-MG: servidor tem direito à revisão geral anual do salário durante a pandemia – COVID-19.....	46
Onde estão nossos leitores.....	49

SERVIDOR TEMPORÁRIO TEM DIREITO AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E AO TERÇO DE FÉRIAS?

A Constituição Federal é clara ao afirmar que os servidores públicos possuem direito ao décimo terceiro salário e ao terço de férias, pois a Carta Magna estabelece que o inciso VIII do art. 7º também se aplica aos ocupantes de cargo público (§ 3º do art. 39 da CF/88). Como a Carta Maior não afirmou expressamente que os servidores ocupantes de empregos e funções públicas também possuem direito aos preditos benefícios, surgiram dúvidas quanto à possibilidade dos profissionais contratados por tempo determinado receberem essas benesses.

Todavia, em alguns casos, o Poder Judiciário¹ reconheceu que o direito à gratificação natalina se estende a todos os trabalhadores e decorre da própria Constituição Federal, não podendo a legislação infraconstitucional limitar um direito fundamental do trabalhador pelo simples fato da ocupação ser por prazo determinado.

Ademais, algumas Cortes de Contas também já defenderam o direito dos servidores públicos temporários ao décimo terceiro salário e ao abono de férias, a exemplo do TCE-PI. Segundo a Corte de Contas do Piauí², “os servidores contratados por tempo determinado, têm direito à percepção de décimo terceiro salário com base na remuneração do cargo e do gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que sua

1. STF - AI 637.339. AI 789.703. AI 8373522. ARE 662755/MG.

2. TCE-PI - Acórdão nº 2.064-A/13.

remuneração normal, em vista do disposto no art. 39, § 3º, c/c art. 7º, VIII e XVII, da Constituição Federal”.

A despeito disso, recente julgado do Supremo Tribunal Federal promoveu uma nova interpretação acerca dos direitos dos funcionários contratados precariamente. Na visão da Suprema Corte³, os “servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações”.

Portanto, o direito à percepção dos benefícios em comento não decorre automaticamente do texto constitucional, pois necessita haver previsão na lei municipal que regulamenta a matéria ou no contrato celebrado com o servidor. De todo modo, a regra retromencionada aplica-se às relações regulares de trabalho, não amparando deturpações e excessos do pacto laboral fugaz.

O PRAZO PARA APRESENTAR AS PROPOSTAS DE PREÇOS INICIA COM O AVISO DA LICITAÇÃO OU APÓS A DISPONIBILIZAÇÃO DO EDITAL?

O aviso da licitação consiste na publicização da intenção da administração pública em adquirir determinado bem ou contratar algum serviço. Esta divulgação visa atrair o maior número de interessados a fim de fomentar a competição do certame.

³. STF - RE 1.066.667 /MG.

Com a publicação do aviso, inicia-se a fase externa do procedimento licitatório através da convocação dos interessados, conforme art. 4, inciso I, da Lei Nacional n.º 10.520/2002 (Lei do Pregão). Consoante previsão da predita norma, “do aviso constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital”. Nota-se que o aviso da licitação não se confunde com o edital do certame.

Nesse sentido, após conhecer o aviso divulgado pela prefeitura, o licitante interessado deverá obter uma cópia do instrumento convocatório para tomar ciência das regras do certame, certificando-se de que terá condições de participar da disputa. Como o aviso não traz todas as informações do procedimento, a legislação prever um prazo mínimo entre a sua publicação e a apresentação das propostas.

No caso da modalidade licitatória pregão, a norma estipula que o “prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis” (art. 4, inciso V, da Lei Nacional n.º 10.520/2002). Presume-se que este lapso temporal é suficiente para o interessado formular sua proposta e apresentar eventuais impugnações ao instrumento convocatório.

Todavia, como após a publicação do aviso a empresa ainda terá que obter o edital, é essencial que não decorra longo período entre o aviso e a disponibilização do edital. Especificamente no caso do pregão, o legislador não regulamentou a situação em que se publica o aviso mas não se disponibiliza o edital. Entretanto, como a Lei Nacional n.º 8.666/1993 aplica-se de forma subsidiária ao pregão, caso exista diferença entre o dia do aviso da licitação e o da disponibilização do instrumento

convocatório, o prazo para apresentação das propostas deve iniciar a partir da data mais recente. Segundo a referida norma, “os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde” (art. 21, §3).

Do exposto, percebe-se a importância de se distinguir o aviso da licitação da disponibilização do edital, pois o prazo para apresentação das propostas dos licitantes iniciará do que ocorrer por último.

FALECIMENTO DE SERVIDOR NÃO GERA A PERDA DO OBJETO DO REGISTRO DA APOSENTADORIA NO TCE.

Devido à competência constitucional que os Tribunais de Contas dispõem para analisar a regularidade da concessão das aposentadorias, diz-se que se trata de um ato complexo, o qual somente se completa após o registro na Corte de Contas.

Porém, é costumeiro as decisões dos Tribunais fundamentarem a ausência do registro devido a perda do objeto decorrente do falecimento do beneficiário. O Tribunal de Contas da União - TCU, por exemplo, utiliza como embasamento para não analisar o mérito dos registros de aposentadoria o disposto no art. 260, § 5º, do seu Regimento Interno, o qual assevera que “o Tribunal poderá considerar prejudicado, por perda de objeto, o exame dos atos de admissão e concessão cujos efeitos financeiros tenham se exaurido antes de sua apreciação”. De fato, em tese,

com a morte do servidor aposentado, cessam os pagamentos do benefício.

Todavia, em algumas situações, o TCU entende que o falecimento do funcionário não acarreta necessariamente a perda do objeto, haja vista a plausibilidade de permanência do custo para o Poder Público decorrente da pensão originária da aposentadoria do de cujus.

Nesse sentido, a Corte de Contas Federal⁴ assentou que “o falecimento do interessado não leva à perda de objeto na apreciação do ato de aposentaria ou reforma quando há ilegalidade patente, devendo o TCU deixar desde logo assentado o seu posicionamento, a fim de evitar que o vício se estenda a eventual benefício de pensão decorrente do ato examinado”.

Desta feita, se a aposentadoria revestir-se de notável ilegalidade, os Tribunais de Contas poderão analisar o ato, mesmo na hipótese do beneficiário já ter falecido, visando coibir a permanência dos efeitos financeiros aos pensionistas de um ato manifestamente contrário ao ordenamento jurídico.

⁴ . TCU – Acórdão n.º 57/2021 – Primeira Câmara.

APÓS O REGISTRO TÁCITO DA APOSENTADORIA O TCE AINDA PODERÁ REVISÁ-LA EM 5 ANOS.

Uma das atribuições dos Tribunais de Contas brasileiros é analisar se as aposentadorias dos servidores públicos foram concedidas dentro da legalidade (art. 71, III da CF/88). Em função desta competência, a jurisprudência entende que a concessão da aposentadoria é um ato administrativo complexo, o qual só se concretiza (completa) após o exame da legalidade (registro) pelos Tribunais de Contas.

Porém, devido ao grande volume de aposentadorias concedidas anualmente, algumas Cortes de Contas demoram a proceder à análise do benefício, gerando, inclusive, insegurança jurídica para os servidores públicos. Não é raro encontrar casos em que o servidor aposentado tem o valor da sua aposentadoria contestado após 5, 10 ou 15 anos da concessão do benefício.

Diante deste panorama, a fim de preservar a segurança jurídica e a presunção de legalidade dos atos da administração pública, o Supremo Tribunal Federal⁵ definiu a seguinte tese de repercussão geral (Tema 445): “os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima”.

Esta decisão significa que, após o Instituto de Previdência encaminhar a aposentadoria do servidor para a análise no respectivo Tribunal de Contas, este tem o prazo máximo de 5

⁵. STF – RE 636553

(cinco) anos para apreciá-la. Caso a Corte permaneça inerte, o ato de aposentadoria será considerado registrado tacitamente.

Todavia, o registro tácito do ato não impedirá a revisão do benefício pela própria Corte de Contas no lapso temporal de 5 (cinco) anos. Pois, no julgamento dos embargos de declaração, opostos em face da supracitada decisão o Relator aduziu que, “passado esse prazo [de cinco anos, contado de forma ininterrupta, a partir da chegada do processo à corte de contas] sem finalização do processo, o ato restará automaticamente estabilizado. Abre-se, a partir daí, a **possibilidade de sua revisão**, nos termos do art. 54 da Lei 9.873/1999”.

A fundamentação para revisão está contida na lei que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal (Lei Federal n.º 9.784/1999). Esta norma prever no art. 54 que “o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”. Assim, após o registro tácito, iniciará o prazo de 5 (cinco) anos para revisão do ato, consoante o dispositivo relatado.

Por fim, cumpre-nos destacar decisão do Tribunal de Contas da União⁶ acerca da matéria, senão vejamos: “passados cinco anos, contados de forma ininterrupta, a partir da entrada de ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão no TCU, sem sua apreciação, o ato será considerado registrado tacitamente, abrindo-se, a partir daí, a possibilidade de revisão, nos termos do art. 54 da Lei 9.784/1999 (RE 636.553 - Tema 445 da Repercussão Geral) c/c art. 260, § 2º, do Regimento Interno do TCU”.

⁶. TCU – Acórdão n.º 122/2021 – Plenário.

TEMPO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONTA COMO CARÊNCIA PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

Consoante dicção do art. 24 da Lei Nacional n.º 8.213/1991, “período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências”. Exemplificando, a aposentadoria por idade somente será concedida após a carência de 180 contribuições mensais. De igual modo, o salário-maternidade condiciona-se à carência de 10 contribuições. Por fim, a concessão da aposentadoria por invalidez depende da carência de 12 contribuições (art. 24 e 25 da predita norma).

Isto posto, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS defende que o tempo em que o segurado está em gozo do auxílio-doença não deve ser computado para fins de carência, haja vista não se tratar de período contributivo. A Autarquia Previdenciária distingue os conceitos de “tempo de serviço” de “carência”, sendo o período de usufruto do auxílio-doença contabilizado apenas para efeitos daquele, conforme dispõe o art. 55, inciso II, da Lei Nacional n.º 8.213/1991.

Sem embargo, o Supremo Tribunal Federal⁷ ratificou sua jurisprudência e definiu a seguinte tese de repercussão geral: “é constitucional o cômputo, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa”.

7. STF – RE 1298832

Por fim, cumpre ressaltar que a tese acima proferida pode acarretar desequilíbrios atuariais no sistema previdenciário caso interpretada de modo amplo, abarcando, por exemplo, os demais benefícios decorrentes de incapacidade transitória, como a aposentadoria por invalidez.

De forma elucidativa, suponha que o segurado com apenas 12 contribuições mensais (tempo de carência) aposente-se por invalidez e, após 13,5 anos, cessado o benefício incapacitante, contribua por mais 6 (seis) meses e preencha a carência da aposentadoria por idade (art. 25 da Lei Nacional n.º 8.213/1991). Nesta situação hipotética, o segurado adquiriria o período de carência para a aposentadoria por idade com apenas 18 contribuições mensais (12 + 6), comprometendo sobremaneira o equilíbrio do sistema.

STJ: O CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO É FORMAL. O QUE ISTO SIGNIFICA?

O art. 90 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) tipifica como crime: “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação”. Aparentemente, este crime para ser consumado necessita da comprovação de que houve a obtenção para si ou para outrem de vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Contudo, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ aprovou a Súmula n.º 645, cujo enunciado prever que “o crime de fraude à licitação é formal, e sua consumação prescinde da comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem”. Portanto, configurada a frustração do caráter competitivo do certame o crime resta consumado, independentemente da demonstração de que ocorreu prejuízo ao erário ou da prova do auferimento de benefício irregular. Justamente por isso, a Corte Superior de Justiça caracteriza o predito crime como formal.

Inclusive, o Min. Rogério Schietti Cruz⁸ exemplifica a característica de formalidade da infração afirmando que o crime pode se perfectibilizar mesmo que haja benefício financeiro da Administração Pública, quando, por exemplo, determinado licitante obtém informação antecipada do preço apresentado pelos concorrentes e, com a participação de servidor público responsável pela licitação, propõe preço menor e obtém êxito.

Esta decisão revela o cuidado que o prefeito deve ter com as regras editalícias e com o processamento do certame, pois se as exigências do edital acarretarem prejuízo à competição ou a condução do procedimento gerar danos aos licitantes, o administrador poderá, em tese, incorrer no crime em comento.

⁸. STJ - REsp 1498982/SC

IRREDUTIBILIDADE DO SALÁRIO DOS COMISSIONADOS E O LIMITE DE DESPESAS COM PESSOAL

A Constituição da República preceitua que para o cumprimento do limite legal de despesas com pessoal os municípios adotarão, dentre outras providências, a redução de ao menos 20% (vinte por cento) dos gastos com cargos em comissão e funções de confiança (art. 169, § 3º, I, da CF/88).

Com base nessa disposição e visando diminuir os dispêndios com pessoal durante a pandemia COVID -19, a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo⁹ editou ato normativo reduzindo em 20% a remuneração dos servidores ocupantes de cargo em comissão que recebessem remuneração superior a 10 (dez) salários-mínimos.

Todavia, ao ser questionado acerca da constitucionalidade da predita norma, o Supremo Tribunal Federal¹⁰ entendeu que a garantia da irredutibilidade dos vencimentos prevista no art. 37, inciso XV, da Carta Maior também se aplica aos ocupantes de funções de confiança e cargos em comissão.

Essa deliberação da Corte Suprema implica na impossibilidade de decréscimo dos salários dos cargos comissionados para fins de adequação ao limite de despesas com pessoal. Logo, a medida de austeridade citada inicialmente somente poderá ocorrer com a exoneração dos funcionários.

⁹. Resolução n.º 922/2020.

¹⁰. STF – RE 1305209.

SERVIDORA OCUPANTE DE CARGO COMISSIONADO EM LICENÇA MATERNIDADE PODE SER SUBSTITUÍDA?

Os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração da autoridade competente, todavia alguns fatores podem impedir o gestor de exonerar um funcionário comissionado, como é o caso da servidora gestante. Pois, segundo o Supremo Tribunal Federal¹¹, é direito da gestante, contratada pela Administração Pública por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível ad nutum, o gozo de licença-maternidade e a estabilidade provisória.

Desta forma, como a gestante poderá afastar-se do cargo com direito à estabilidade temporária, o gestor poderá nomear outro servidor para substituí-la sem exonerá-la do cargo?

Ao responder consulta sobre a matéria, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná¹² deliberou que “tendo-se em vista a estabilidade provisória resguardada às servidoras comissionadas gestantes, nos exatos termos do que preveem o artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e o artigo 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias, imperioso concluir-se que, durante o período de licença maternidade de servidoras ocupantes de cargos puramente comissionados, não se mostra razoável prejudicar as atividades rotineiras da administração pública municipal pelo respectivo afastamento temporário, o que lhe abre a possibilidade de substituí-la transitoriamente por servidor selecionado para ocupar cargo de mesma natureza”.

¹¹. STF – ARE 674.103 e RE 842844.

¹². TCE-PR – Acórdão n.º 3947/20 – Tribunal Pleno.

Portanto, a fim de preservar a continuidade da atividade administrativa, o gestor poderá nomear um substituto para a servidora ocupante de cargo em comissão que afastou-se momentaneamente em função de licença maternidade. Assim, não há necessidade de criar um outro cargo comissionado para suprir a ausência da funcionária.

EDITAL DE LICITAÇÃO PODE EXIGIR PROPOSTA DE PREÇOS EM FORMATO DIGITAL?

Quando se trata de licitação na modalidade pregão eletrônico não restam dúvidas quanto à apresentação das propostas de preços em formato digital. Contudo, no caso do certame presencial, o instrumento convocatório poderá exigir que o licitante disponibilize sua oferta em meio digital (planilha excel, por exemplo)?

Esta previsão tem sido corriqueira em algumas licitações, principalmente naquelas em que há diversos itens a serem licitados, tais como nos procedimentos para aquisição de medicamentos. Nesta hipótese, a administração opta por estabelecer esta regra visando agilizar o trabalho administrativo da comissão.

Ainda que este tipo de determinação não seja, a priori, irregular, não se pode olvidar que esta obrigação não pode ser intransponível. Isto é, a empresa interessada não poderá ser desclassificada da disputa por ter apresentado a proposta impressa em detrimento da magnética. Acerca desta matéria,

merece realce o posicionamento do Tribunal de Contas de Minas Gerais¹³ que manifestou-se no sentido de que “a exigência de apresentação de mídia digital para formulação de propostas comerciais deve ser justificada pela Administração e não constar no edital como critério de classificação da empresa licitante”.

Na mesma esteira, o Tribunal de Contas do Mato Grosso¹⁴ considerou irregular a decisão da Comissão Permanente de Licitação – CPL que desclassificou a proposta de um licitante que não a apresentou em formato digital. O TCE-MT entendeu que houve apego exacerbado a formalidades e comprometimento da disputa.

Ante o exposto, pode-se concluir que o instrumento convocatório poderá prever que o licitante também entregue sua proposta em meio digital, desde que ele não seja eliminado da competição por disponibilizar sua propositura apenas impressa.

A LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA ME E EPP FOI FRACASSADA OU DESERTA? O QUE FAZER?

A Lei Nacional n.º 8.666/1993 afirma que constitui hipótese de dispensa quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração (art. 24, V). Ou seja, se na data do certame nenhuma empresa comparecer, a administração poderá

¹³. TCE-MG – Denúncia n.º 951.257

¹⁴. TCE-MT – Processo n.º 5.155-1/2019.

contratar diretamente, desde que o procedimento não possa ser repetido sem que ocorra prejuízo para o Poder Público.

Todavia, no caso específico da licitação exclusiva para microempresas – ME e empresas de pequeno porte – EPP, a predita regra só pode ser aplicada parcialmente, senão vejamos.

É que quando a prefeitura faz uma licitação específica para ME/EPP, restringe-se a possibilidade de outras sociedades participarem da disputa. Assim, o fato de nenhuma ME/EPP comparecer à sessão (licitação deserta) ou todas forem desclassificadas (licitação fracassada), não significa que não existam outras companhias interessadas no certame.

Desta feita, se a licitação exclusiva para ME/EPP for deserta ou fracassada, o gestor não pode aplicar diretamente a regra descrita no art. 24, inciso V, da Lei n.º 8.666/1993. Em vez disso, cabe ao administrador público realizar novo certame abrangendo as empresas em geral. Aliás, alguns Tribunais de Contas recomendam que, antes de abrir a disputa para todas as modalidades de empresas, o gestor repita o procedimento para as ME/EPP.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Mato Grosso¹⁵ assentou que “quando na licitação exclusiva para MPE não comparecer nenhuma MPE, pertencentes à região ou não, ou seja, se a licitação quedar deserta, o certame pode ser repetido e, permanecendo o desinteresse das MPE e ainda sendo necessário o certame, deve ser realizada nova licitação permitindo-se a participação de empresas em geral, sob pena de restringir a competitividade do certame”.

¹⁵. TCE-MT - Processo n.º 19.396-8/2015. Parecer n.º 53/2015.

Do mesmo modo, o Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás¹⁶ asseverou que “fracassada a licitação exclusiva à ME e EPP, a Administração deverá repeti-la, e permanecendo o desinteresse, poderá, então, mediante realização de novo certame, direcionar o objeto aos fornecedores interessados em geral”.

Perante o exposto, e diante das recomendações das Cortes e Contas, quando a licitação exclusiva para ME/EPP restar fracassada ou deserta é prudente repetir o procedimento. Caso a situação reincida, deve-se abrir a disputa para as empresas em geral. Persistindo a circunstância, o gestor poderá contratar diretamente mediante dispensa.

PODE-SE CONTRATAR APROVADO EM CONCURSO PARA MESMA VAGA COMO TEMPORÁRIO?

Como se sabe, a regra de ingresso no serviço público é através da aprovação em concurso. Contudo, a própria Constituição Federal prever a possibilidade de se contratar por tempo determinado para atender necessidade de excepcional interesse público.

Por se tratar de hipótese extraordinária, a contratação temporária em prejuízo dos candidatos aprovados em concurso público vigente pode gerar o direito à nomeação do candidato. Acerca da matéria, o Supremo Tribunal Federal¹⁷ assentou que “comprovada a necessidade de contratação de pessoal, os

¹⁶. TCM-GO - Acórdão – Consulta n.º 03/2018.

¹⁷. STF – AgRg RE 555141/RJ

candidatos aprovados em concurso público serão nomeados em detrimento de contratações temporárias”.

Inobstante a predita decisão, não se pode estender essa posição para todo e qualquer caso, pois existem circunstâncias específicas que pode levar o julgador a tomar decisão diversa. Ademais, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹⁸ “a contratação de servidores temporários ou o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, por si sós, não caracterizam preterição na convocação e na nomeação de candidatos advindos de concurso público, tampouco autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital”.

Quer dizer, o que definirá a legalidade da contratação temporária quando existir um concurso público em vigor é se estão presentes os requisitos constitucionais, a saber, necessidade transitória, e excepcional interesse público. Se for o caso, não haverá óbice à contratação, ainda que o pacto laboral de admissão precária seja celebrado com um aprovado no certame.

Exemplificando, se surgir a necessidade extraordinária, devidamente comprovada e justificada, de se contratar um professor temporariamente, a administração poderá fazer este tipo de ajuste, mesmo que haja professores aprovados em concurso público vigente. Nesta hipótese, como a necessidade é passageira, não se justifica convocar um concursado para prover cargo efetivo definitivo.

¹⁸. STJ - RMS 52667/MS e RMS 57089/MG.

Sob esse fundamento, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça¹⁹ negou provimento a recurso em mandado de segurança ajuizado por candidato aprovado à única vaga do concurso público para professor universitário, mas que depois acabou contratado temporariamente para a mesma função pela instituição pública.

O Relator da predita decisão, Min. Sérgio Kukina, argumentou que “os temporários, admitidos por meio de processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem às necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público e suprem necessidades permanentes do serviço. Cuida-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem”.

Desta feita, é possível afirmar que admitir servidor precariamente com concurso vigente não constitui, necessariamente, uma impropriedade, ainda que o contrato seja celebrado com o aprovado no certame.

NOTA FISCAL FALSA COMPROVA A DESPESA PÚBLICA?

O documento fiscal é um dos elementos essenciais para a comprovação da despesa pública, haja vista evidenciar a realização de uma transação e registrar um processo de compra. Para ser considerada legítima, a nota fiscal deve revestir-se das formalidades previstas na legislação aplicável,

¹⁹. STJ – RMS 61.771.

cabendo aos gestores e servidores públicos conhecerem estas exigências.

Contudo, em que pese a administração pública possuir o dever de identificar um documento fiscal idôneo, sabe-se que, na prática, não são todos os funcionários que detêm essa habilidade. Diante disto, questiona-se se uma nota fiscal forjada é capaz de comprovar que os serviços/produtos foram entregues e, por conseguinte, que a despesa pública resta justificada? A princípio, não, senão vejamos.

Se no caso específico o documento fiscal for o único elemento que demonstra a prestação do serviço, é difícil sustentar a regularidade do desembolso. Todavia, se existirem outros fatores capazes de evidenciar a legitimidade do gasto público, pode-se inferir que a presença da nota fiscal adulterada não macula por completo o processo de liquidação da despesa.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União²⁰ asseverou que “o fato de a nota fiscal ser falsa não significa, por si só, que as mercadorias dela constantes não tenham sido efetivamente entregues. Ademais, o conteúdo do atesto, que em geral é feito no próprio documento fiscal, independe da autenticidade do documento em que é aposta a declaração de recebimento por parte do agente público, a qual possui presunção de veracidade *juris tantum*”.

Desta feita, supondo que não houve conluio com algum agente público, pode-se concluir que existindo outros subsídios que demonstrem a entrega do material/serviço, a existência de um documento fiscal forjado não implica, automaticamente, na irregularidade do dispêndio público.

²⁰. TCU - Acórdão n.º 8.644/2013 – 1ª Câmara.

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA.

Geralmente, afirma-se que a necessidades passageiras do setor público não demandam a admissão de servidores públicos em caráter permanente. Logicamente, seria antieconômico e geraria prejuízo ao Poder Público contratar funcionários efetivos, através de concurso público, para suprir algo transitório, haja vista que, ao final da necessidade efêmera, a administração permaneceria com os encargos da folha de pessoal.

Diante disto, em tese, quando o município adere a um programa federal ou estadual de duração certa e determinada, não se exige a realização de concurso público, bastando celebrar contratos temporários. Contudo, quando o programa possui natureza permanente, a regra se inverte.

O imbróglio surge quando não se sabe ao certo a duração do programa, como é o caso do Programa de Saúde da Família – PSF ou Estratégia Saúde da Família – ESF, o qual possui prazo indeterminado. Muitos prefeitos alegam que o PSF pode ser extinto a qualquer momento pelo Governo Federal, razão pela qual o município não estaria obrigado a realizar concurso público. Pois, uma vez finalizado o programa, o ente municipal não teria condições orçamentárias de financiar sozinho as despesas de pessoal.

Este entendimento foi defendido pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais²¹, segundo o qual “por se tratar de um Programa do Governo Federal, em que o gestor público não tem controle sobre a sua duração, é recomendável a adoção da contratação

²¹. TCE-MG – Consulta n.º 716.388.

temporária para atender a necessidade de excepcional interesse público de que trata o art. 37, inciso IX, da Constituição da República”. Entretanto, o TCE-MG ponderou que “para aqueles municípios que têm condições, por si só, de dar continuidade ao Programa, arcando com todos os custos, quando o mesmo for encerrado pelo Governo Federal, o ideal é que realizem o concurso público.”

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Espírito Santo²² asseverou que quando o município **depende exclusivamente da União** para desenvolver a ESF admite-se a contratação temporária (para alguns cargos), na forma do art. 37, IX, CF, desde que haja autorização na legislação local, e a contratação seja precedida de processo seletivo simplificado e não prejudique o atendimento à população.

Porém, a decisão do TCE-ES de permitir a contratação temporária para municípios que dependam integralmente dos recursos federais vai na direção oposta da jurisprudência do Tribunal de Contas da União. A Corte de Contas Federal²³ já decidiu que “a contratação de pessoal para compor as equipes do Programa Saúde da Família (PSF) deve ocorrer por meio de concurso público, conforme o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, ante o caráter permanente das atividades desenvolvidas no referido programa”. Na referida decisão, o TCU determinou “ao Município de Rio Piracicaba/MG que adotasse providências com vistas a realizar concurso público, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do recebimento do Acórdão, para a contratação **com recursos federais** dos profissionais das equipes do Programa Saúde da

²². TCE-ES – Processo n.º 01264/2020-9. Parecer Consulta n.º 016/2020-7 -Plenário.

²³. TCU – Acórdão n.º 5.388/2016 – 2ª Câmara.

Família, com vistas a substituir todos os profissionais contratados de forma irregular”.

Por sua vez, o Tribunal de Contas do Paraná tem uma posição intermediária, admitindo a possibilidade dos profissionais da Estratégia de Saúde da Família serem regidos pelo regime celetista (emprego público). Consoante decisão do TCE-PR²⁴, “especificadamente com relação à forma de contratação de pessoal para o atendimento de programas de saúde, foi editada a Orientação Normativa nº 01/2005 por este Tribunal, estabelecendo que a Administração, não optando pela utilização de cargos efetivos ou empregos do próprio quadro de pessoal, deverá implementar o regime de empregos públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Caso não haja o preenchimento das vagas pela não aprovação dos candidatos, deve o administrador público proceder a realização de novo concurso”.

A Corte de Contas Paranaense modera também que: “as contratações para o atendimento dos programas não se enquadram em nenhuma das situações excepcionais de contratação por prazo determinado, por não ser possível o estabelecimento de data para eventual extinção do respectivo programa”.

De todo modo, em que pese as decisões acima proferidas, devemos distinguir os programas governamentais das carências sociais. Noutras palavras, os programas são um meio para se atingir algo ou resolver algum problema, logo, o fim do programa não significa que o problema deixou de existir. Nesse sentido, é possível afirmar que o término do PSF acarretará o fim de demanda por saúde no município? Aparentemente não. Assim, mesmo que o PSF encerre, permanecerá a necessidade por

²⁴. TCE-PR – Acórdão n.º 1097/07 – Tribunal Pleno.

atendimento básico em saúde, justificando, portanto, a contratação de profissionais em caráter permanente mediante concurso público.

Do exposto, percebe-se que não há unidade no entendimento das Cortes de Contas. Por isso, a fim de evitar emissão de parecer contrário a aprovação das contas, é recomendável que o gestor realize concurso público para os profissionais que atuam no Programa de Saúde da Família. Contudo, antes de realizar o certame, é importante planejar medidas administrativas (escala médica, rodízio, plantões, etc) visando dirimir dificuldades financeiras decorrentes de eventual encerramento do referido programa.

CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIO EM DETRIMENTO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO.

A aprovação em concurso público fora do número de vagas previstas no edital do certame não gera, automaticamente, o direito à nomeação. Entretanto, se o candidato conseguir demonstrar que surgiu uma vaga ou que há necessidade do serviço ele poderá adquirir o direito à investidura no cargo.

Uma das hipóteses que pode configurar a necessidade do serviço ocorre quando a administração pública realiza uma contratação temporária por excepcional interesse público em vez de convocar o candidato aprovado no concurso para assumir a função. No entanto, deve-se ressaltar que a simples celebração de um contrato temporário não configura,

automaticamente, a preterição do candidato aprovado. Entendimento diverso geraria a impossibilidade de a administração pública efetuar contratos temporários para atender situação de interesse público enquanto existissem candidatos aprovados em concurso público.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça²⁵ fixou tese segunda a qual “a contratação de servidores temporários ou o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, por si sós, não caracterizam preterição na convocação e na nomeação de candidatos advindos de concurso público, tampouco autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital”.

Desta feita, comprovada a necessidade de pessoal e não sendo o caso de contratação por excepcional interesse público, deve-se convocar os candidatos aprovados no certame. Acerca deste ponto, a Suprema Corte²⁶ assentou que “se os concursados têm preferência sobre os aprovados em novo concurso, esta regra não pode ser diferente quanto aos demais tipos de preenchimento de cargos, que, na hipótese dos autos, ocorreu através de contratação temporária”.

Percebe-se que caberá ao candidato aprovado comprovar que a administração pública utilizou a contratação temporária com o fito de usurpar funções típicas do cargo efetivo que deveria ser ocupado por ele. Nesta hipótese, o Poder Judiciário poderá entender que houve a substituição do cargo efetivo e determinar a nomeação do candidato.

²⁵. STJ - RMS 52667/MS e RMS 57089/MG.

²⁶. STF – AgRg RE 555141/RJ

INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA PREÇOS NA AQUISIÇÃO DE BENS DE CONSUMO.

A Lei Nacional n.º 8.666/93 fixa alguns critérios objetivos para aferição da viabilidade financeira das propostas de preços dos licitantes. De acordo com a referida norma, consideram-se manifestamente inexequíveis, **no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia**, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela administração.

Nota-se que o mencionado dispositivo diz respeito ao caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia. Portanto, em tese, o citado parâmetro não se aplica às compras de bens de consumo ou permanentes.

Com efeito, o Tribunal de Contas da União²⁷ manifestou-se no sentido de que “não há regra específica sobre a inexequibilidade de preços para a aquisição de bens de consumo. A lei nº 8.666/1993, utilizada de forma subsidiária no pregão, define parâmetros de cálculo para a verificação da exequibilidade, somente para obras e serviços de engenharia (art. 48, § 1º). Também não há nos Decretos n.º 3.555/2000 e 5.450/2005, que regem o pregão, dispositivo específico tratando de inexequibilidade de preços”.

Destarte, diante desta lacuna, cabe ao instrumento convocatório fixar regra objetiva para averiguação da compatibilidade das

²⁷. TCU – Acórdão n.º 559/2009 – 1ª Câmara.

propostas de preços de bens de consumo com os valores mercadológicos, haja vista que não compete ao pregoeiro ou ao presidente da comissão determinar um preceito próprio (subjetivo). O critério previsto no edital pode ser o mesmo estabelecido na norma, pois o TCU²⁸ decidiu que “os parâmetros de aferição de preços inexequíveis, previstos nos §§ 1º e 2º do inciso II do artigo 48 da Lei n° 8.666/93 podem ser incluídas em editais cujo objeto não seja obras e serviços de engenharia”.

Na hipótese de omissão do edital, como não haverá um padrão objetivo de comparação, o responsável pelo processamento do certame deverá convocar os licitantes para que estes demonstrem a factibilidade de suas propostas, através, por exemplo, da evidenciação dos custos dos insumos ou de coeficientes de produtividade (art. 48, inciso II, da Lei Nacional n.º 8.666/93).

Por fim, na situação extrema de não haver parâmetro objetivo no instrumento convocatório, bem como na ausência de chamamento das empresas para defenderem suas ofertas, entendemos que, para fins de controle externo, pode-se utilizar o critério aplicável às obras e serviços de engenharia definido no art. 48, § 1º da supracitada norma.

LICITAÇÃO ABAIXO DE R\$ 80.000,00 DEVE SER EXCLUSIVA PARA PEQUENA EMPRESA?

Originalmente, a Lei Complementar n.º 123/2006 estabeleceu que, para implementar o tratamento diferenciado e simplificado

²⁸. TCU – Acórdão n.º 697/2006 – Plenário.

para as micro e pequenas empresas, a administração pública **poderia** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor fosse de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (art. 48, I).

Todavia, com advento da Lei Complementar n.º 147/2014, o art. 48, inciso I, da supramencionada norma foi modificado. A principal alteração ocorreu na supressão da expressão “poderá” e introdução do termo “deverá”. A nova redação foi a seguinte:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Percebe-se que a nova redação previu expressamente que a administração pública deve realizar procedimento licitatório específico para as micro e pequenas empresas, sempre que o valor dos itens da contratação for de até R\$ 80.000,00.

A alteração legislativa em comento conduziu o Tribunal de Contas de Minas Gerais²⁹ a decidir que “a nova redação dada pela LC n.º 147/2014 ao inciso I do art. 48 da LC n.º 123/2006 tornou obrigatória a realização de licitações exclusivas à participação de ME’s e EPP’s nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)”.

²⁹. TCE-MG – Denúncia n.º 1007829.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás³⁰ assentou que “é cabível a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de MEs e EPPs nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00, porquanto apurado que existem no mínimo 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME e EPP sediados local ou regionalmente, poderão participar da licitação quaisquer empresas enquadradas com ME e EPP, sejam ou não sediadas local/regionalmente, em que pese haver margem de preferência a estas, até o limite de 10% do melhor preço válido, tal como regrado no § 3º do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06”.

Desta forma, salvo nos casos previstos no art. 49 da Lei Complementar n.º 123/2006, as licitações cujos itens de contratação não ultrapassem R\$ 80.000,00 devem ser destinadas exclusivamente³¹ para micro e pequenas empresas.

LICENÇA PARA TRATAR DE ASSUNTO PARTICULAR AUTORIZA A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA?

A licença para tratar de interesses particulares é um benefício previsto em diversos estatutos de servidores públicos. No âmbito federal, a Lei n.º 8.112/1990 prever que “a critério da Administração, poderão ser concedidas ao servidor ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja em estágio probatório,

³⁰. TCM-GO - Consulta n.º 03/2018.

³¹. TCE-PR - Acórdão n.º 2122/19 – Tribunal Pleno.

licenças para o trato de assuntos particulares pelo prazo de até três anos consecutivos, sem remuneração” (art. 91).

Diante deste dispositivo legal e considerando que o município tem autonomia para definir em lei local as hipóteses que autorizam a contratação por tempo determinado para atender necessidade de excepcional interesse público, é possível afirmar que o afastamento do servidor público para tratar de assuntos particulares autoriza o município a contratar temporários a fim de substituir o funcionário licenciado?

Segundo entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina, não. O TCE-SC³² alega que, “por se encontrar na seara da discricionariedade administrativa, o licenciamento para trato de interesse particular de servidor público não constitui motivo razoável para a contratação por tempo determinado para sua substituição, posto que a liberação do servidor não se coaduna com a necessidade do serviço”.

Com efeito, o argumento da Corte de Contas Catarinense é razoável, uma vez que se há necessidade imperiosa da permanência do servidor, por qual motivo a administração concedeu a licença? Conforme visão do TCE-SC, cabe ao Poder Público requisitar o servidor afastado, fazendo cessar os efeitos do ato administrativo concessivo caso verifique a premência do exercício das suas atribuições, em vez de manter a licença e celebrar um contrato temporário. De fato, a Lei n.º 8.112/1990 assevera que a licença para tratar de interesse particular poderá ser interrompida, a qualquer tempo, a pedido do servidor ou no interesse do serviço (art. 91, parágrafo único).

³². TCE-SC - Prejulgado n.º 2046.

Não obstante a referida decisão, cumpre-nos ressaltar que o Supremo Tribunal Federal³³ possui entendimento no sentido da permissividade de contratar por tempo determinado nos casos de afastamento transitório de servidor efetivo por gozo de benefício legal. Contudo, nas decisões da Suprema Corte estavam em questão afastamentos que não envolviam a discricionariedade do gestor, tais como, o auxílio-doença, licença maternidade e a licença prêmio.

A conclusão que nós chegamos é que os afastamentos concedidos de forma vinculada, quando não cabe o juízo de conveniência e oportunidade do gestor, autorizam a contratação por tempo determinado, enquanto as licenças discricionárias não permitem a substituição do funcionário mediante contrato precário.

VINCULAÇÃO DE EVENTUAL SUPERAVIT FINANCEIRO DOS RECURSOS DA MDE E SAÚDE.

A Constituição da República determina que os municípios devem aplicar um percentual mínimo dos recursos de impostos na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE e nas ações e serviços públicos de saúde (piso constitucional da saúde e educação).

Por sua vez, as normas de contabilidade aplicada ao setor público estabelecem que os recursos públicos que possuam vinculação (destinação específica) devem ser identificados

³³. STF - STP 149/PE. ADI 3247/DF. ADI 3237/DF.

durante a execução orçamentária-financeira. Esta evidenciação objetiva controlar a origem e o destino dos recursos arrecadados. *In casu*, esse mecanismo possibilita a verificação da fonte e destinação dos recursos designados para a saúde e educação.

Destarte, a Lei n.º 4.320/1964 assevera que os recursos decorrentes de superavit financeiro apurado em balanço patrimonial do ano anterior poderão ser utilizados como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais (art. 43, § 1º, inciso I).

Diante destas disposições legais, surge a dúvida quanto à permissividade de se utilizar, no exercício subsequente, eventual superavit financeiro dos recursos destinados originalmente para MDE e saúde em finalidade diversa. Noutros termos, se no final do ano “sobrar” recursos reservados para saúde e educação, pode-se abrir crédito adicional para finalidade diversa?

Especificamente no caso do piso constitucional da saúde e educação, entendemos que não há óbice em se destinar eventual superavit financeiro apurado no balanço patrimonial do exercício anterior para outras ações administrativas, desde que tenha ocorrido o investimento mínimo nas áreas de saúde e educação, conforme previsto na Constituição da República.

Acerca da matéria, o Tribunal de Contas de Minas Gerais³⁴ respondeu consulta no sentido de que “a aplicação do mínimo constitucional é anual, ou seja, os recursos devem ser efetivamente aplicados na MDE no exercício financeiro em que foram arrecadados, e na hipótese de superavit, esse saldo financeiro constará no exercício seguinte como fonte 201, mas,

³⁴. TCE-MG - Consulta n.º 1088810.

diferentemente do tratamento conferido aos recursos que, por natureza, são vinculados à consecução de objeto certo e definido – como no caso dos recursos oriundos de convênio, porquanto a vinculação destes se perpetua, independentemente do exercício financeiro em que foram arrecadados – não há obrigatoriedade legal de que tais recursos sejam destinados à MDE, uma vez cumprida a exigência constitucional no exercício financeiro em que eles foram arrecadados”.

Em vista disso, verifica-se a possibilidade de o gestor abrir créditos adicionais utilizando-se superavit financeiro oriundo de recursos destinados originalmente para saúde e educação, desde que tenha atingindo o piso constitucional.

ACUMULAÇÃO DE CARGO DE PROFESSOR E DIRETOR ESCOLAR EM OUTRO MUNICÍPIO.

Ao permitir a acumulação de 2 (dois) cargos de professor, a Constituição da República não estabeleceu restrição no tocante ao ente federativo. Ou seja, não existe impedimento de um servidor acumular dois cargos de professor em municípios diversos. Mas, e no caso dele exercer a função de diretor escolar, há proibição?

Quando do julgamento do caso de um servidor que acumulava os proventos de aposentadoria oriundos do cargo de diretor de escola com os vencimentos de supervisora escolar³⁵, o Supremo Tribunal Federal considerou que não houve violação ao mandamento constitucional, pois a jurisprudência do STF aponta

³⁵. STF - RE 163.204, RE 252.540-AgR e RE 286.107-AgR

no sentido de que é permitida a cumulação de vencimentos e proventos quando se tratar de cargos acumuláveis na atividade. Esta decisão evidencia, indiretamente, que a Corte Suprema entendeu ser acumulável os cargos de diretor de escola e supervisor escolar.

Com efeito, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n.º 9.394/1996) assevera que “são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, **as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico**” (art. 67, § 2º).

Percebe-se que as funções do magistério englobam tanto as do professor como a do diretor de escola. Nesse sentido, o Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia³⁶ afirmou que a “conceituação do cargo de professor estende-se não só aos profissionais que exercem atividades de docência, como também aos que oferecem suporte pedagógico a tais atividades, incluídas as de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão e orientação educacional”. Portanto, segundo o TCM-BA, havendo a compatibilidade de horário de trabalho, admite-se a acumulação da atividade de vice-diretor com a de professor, de acordo com o art. 37, XVI, “a”, da CF/88.

Outrossim, o Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás³⁷ entendeu que, a princípio, não há óbice à acumulação de cargo de professor com outro de professor, no exercício da função de diretor escolar, que, segundo a lei local, é função de confiança exclusiva de tal classe de servidores, configurando-se como

³⁶. TCM-BA - Processo n.º 08881-17. Parecer n.º 02602-17.

³⁷. TCM-GO - Acórdão n.º 00524/20.

desdobramento gerencial das atribuições do cargo efetivo, que não perdem a qualidade de função de magistério, e que para a licitude dessa acumulação, o que importa saber é se há ou não compatibilidade de horários e ausência de prejuízos ao serviço, com base no art. 37, XVI, "a", da CF/88.

Nota-se que existe um fator importante que precisa ser ponderado quando da análise da permissividade da acumulação do cargo de professor com diretor de escola, qual seja, observar na legislação local se o cargo de diretor de escola é comissionado (livre escolha da autoridade) ou se é exclusivo para os professores. Pois, a depender do caso, poderá ocorrer interpretação diversa da aqui tratada.

Por fim, não se pode olvidar de que a possibilidade do professor acumular outro cargo de diretor de escola pressupõe a demonstração da compatibilidade de horário, nos termos da Constituição Federal.

RECEITA DA TAXA DE INSCRIÇÃO EM CONCURSO PERTENCE À BANCA ORGANIZADORA?

A arrecadação das taxas de inscrição em concurso público visa custear as despesas necessárias para organização do certame. Porém, o fato da prefeitura contratar uma banca organizadora não significa que as receitas oriundas da cobrança da taxa de inscrição pertence a entidade responsável pela organização.

A jurisprudência dos Tribunais de Contas é pacífica quanto a esta questão. Segundo entendimento do Tribunal de Contas da União³⁸ “os valores correspondentes às taxas de inscrição em concursos públicos devem ser recolhidos ao Banco do Brasil S.A., à conta do Tesouro Nacional, por meio de documento próprio, de acordo com a sistemática de arrecadação das receitas federais prevista no Decreto-lei nº 1.755, de 31/12/79, e integrar as tomadas ou prestações de contas dos responsáveis ou dirigentes de órgãos da Administração Federal Direta, para exame e julgamento pelo Tribunal de Contas da União”.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Espírito Santo³⁹ decidiu que as receitas das taxas de inscrição são públicas e devem ser depositadas na conta única do tesouro, mesmo na existência de cláusula contratual que estabeleça a destinação das taxas para a empresa organizadora do certame.

Por sua vez, o Tribunal de Contas Mineiro⁴⁰ afirmou que a “taxa de inscrição em concurso público é considerada receita pública, razão pela qual os valores das inscrições devem ser depositados em conta única, vedados o depósito direto na conta da empresa organizadora e a burla ao princípio da unidade de tesouraria (art. 56 da Lei n. 4.320/64)”.

Outrossim, o Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás⁴¹ asseverou que “as taxas cobradas para inscrições em concursos públicos possuem natureza tributária, sendo, então, recursos públicos sujeitos aos regramentos do Direito Financeiro, devendo ser depositados em conta única do ente responsável e não pagos diretamente à organizadora, em conta de sua

³⁸. TCU – Súmula n.º 214.

³⁹. TCE-ES - Acórdão TC - 1029/2017.

⁴⁰. TCE-MG - Consulta nº 850.498.

⁴¹. TCM-GO - Acórdão n.º 06778/2020.

titularidade, sob pena de ferir o princípio da unidade de caixa, e por configurar renúncia de receita”.

Por fim, merece destaque o fato do Ementário da Classificação por Natureza da Receita Orçamentária da Secretaria do Tesouro Nacional, evidenciar conta específica para a escrituração destas receitas. Segundo o plano de contas, as receitas oriundas das taxas de inscrição em concurso público devem ser classificadas da seguinte forma:

1.6.1.0.02.11

1. Receitas correntes

6. Receitas de serviços

1. Serviços administrativos e comerciais gerais

0. Inscrição em processos seletivos

02. Inscrição em concursos e processos seletivos

11. Inscrição em concursos e processos seletivos - principal

TCE-MG: SERVIDOR TEM DIREITO À REVISÃO GERAL ANUAL DO SALÁRIO DURANTE A PANDEMIA – COVID-19.

A Lei Complementar nº 173/2020, que estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento do Coronavírus e alterou alguns dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, previu que o município que decretar situação de calamidade pública ficará impedido, até 31/12/2021, de “conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial

transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública” (art. 8º, I).

Nota-se que o referido dispositivo menciona a vedação ao “aumento”, “reajuste” e “adequação” da remuneração do servidor público. Logo, não há disposição expressa em relação à “revisão geral anual” prevista no art. 37, inciso X, da CF/88. Apesar da ausência de indicação explícita de proibição à concessão da revisão geral anual para os servidores públicos, pode-se entender que o legislador proibiu esta benesse ao inserir o termo “adequação”, uma vez que o conceito de “aumento” e “reajuste” diverge do significado da “revisão geral anual”.

Todavia, a visão do Tribunal de Contas de Minas Gerais foi no sentido de que o art. 8º, inciso I, da Lei Complementar n.º 173/2020 não proibiu a concessão da revisão geral anual. Um dos argumentos utilizados pela Corte de Contas Mineira foi que o inciso VIII do art. 8º da mesma norma somente impede o aumento de despesas que extrapole a variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA.

Na resposta da consulta, o TCE-MG⁴² assim posicionou-se: “1) não obstante a situação excepcional vivenciada em decorrência do enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, é possível conceder revisão geral anual aos servidores públicos, observado a limitação disposta no art. 8º, inciso VIII, da Lei Complementar n. 173/2020, por se tratar de garantia constitucional, assegurada no art. 37, inciso X da Constituição da República, que visa a recomposição das perdas inflacionárias ocorridas em razão da desvalorização do poder aquisitivo da moeda em determinado período, não se tratando, pois, de aumento real, somando-se ao

⁴². TCE-MG - Consulta n.º 1095502.

fato de que a revisão não deve estar abarcada pelas vedações instituídas pela LC n. 173/2020; 2) a aplicabilidade do direito à revisão geral anual dos servidores públicos depende de propositura do projeto de lei de revisão, e mais, de dotação na Lei Orçamentária Anual (LOA), bem como de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), nos termos do disposto no art. 37, inciso X da CR/88 e da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, Tema n. 864 de 2019”.

Portanto, segundo entendimento do TCE-MG, não há óbice para concessão da revisão geral anual do salário do servidor, desde que o índice utilizado (percentual) seja atrelado ao IPCA.

ONDE ESTÃO NOSSOS LEITORES

A Revista Gestão Pública Municipal é distribuída em todo Brasil e possui leitores em boa parte dos 5.561 municípios brasileiros. Confira alguns órgãos públicos que recebem a Revista Gestão Pública Municipal:

- Tribunal de Contas da União - TCU
- Ordem dos Advogados do Brasil - Minas Gerais
- Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro
- Ordem dos Advogados do Brasil - São Paulo
- Controladoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul
- Tribunal de Contas de do Estado de Pernambuco
- Governo do Estado do Rio Grande do Norte
- Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
- Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP)
- Câmara de Vereadores de Campinas
- Centrais Elétricas de Santa Catarina
- Prefeitura Municipal de Sorocaba
- Ministério Público do Rio Grande do Sul
- Câmara Municipal de Jundiá
- Tribunal de Justiça do Pará
- Câmara Municipal de Praia Grande
- Associação dos Municípios da Micro Região do Campo das Vertentes
- Câmara Municipal de São Manuel
- Câmara Municipal de São Bernardo do Campo
- Prefeitura Municipal de Casa Branca
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE
- Prefeitura Municipal de ITU
- Prefeitura Municipal de Indaiatuba

- Prefeitura Municipal de Dracena
- Prefeitura Municipal de Tremembé
- Prefeitura Municipal de Coronel Macedo
- Prefeitura Municipal de Neves Paulista
- Prefeitura Municipal de Limeira
- Prefeitura Municipal de São José dos Campos
- Sociedade de Advogados – AASP
- Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
- Secretaria Municipal de Gestão – Maceió
- Controladoria Geral – Campo Grande
- Câmara Municipal de Eusébio
- Prefeitura Municipal de Sobral
- Controladoria – Naviraí
- Prefeitura Municipal de Lajeado
- Prefeitura Municipal de Coronel Barros
- Tribunal de Contas do Estado da Paraíba
- Prefeitura Municipal de Taió
- Prefeitura Municipal de Palmeira
- Prefeitura Municipal de Frei Rogério
- Auditoria – Oriximiná
- Secretaria de Administração – São Miguel do Araguaia
- Secretaria de Educação – Goiânia
- Prefeitura Municipal de Catalão
- Secretaria de Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos (RS)
- Prefeitura Municipal de Florestópolis
- Câmara Municipal de Campo Largo
- Controladoria Geral do Acre
- Câmara Municipal de Itabuna
- Prefeitura Municipal de Ipatinga
- Prefeitura Municipal de Monsenhor Paulo
- Prefeitura Municipal de Cassilândia

- Prefeitura Municipal de Manaus
- Prefeitura Municipal de Aratuba
- Prefeitura Municipal de Coronel Macedo
- Prefeitura Municipal de São Mamede
- Câmara Municipal de Sorocaba
- Prefeitura Municipal de Princesa
- Prefeitura Municipal de Sarandi
- Prefeitura Municipal de Pitanguí
- Prefeitura Municipal de Turmalina
- Prefeitura Municipal de Guaira
- Prefeitura Municipal de Barra do São Francisco
- Câmara Municipal de Campo Largo
- Secretaria de Estado da Educação do Rio de Janeiro
- Governo do Estado de Rondônia
- Prefeitura Municipal de Garça
- Prefeitura Municipal de Palmital
- Câmara Municipal de Cubatão
- Câmara Municipal de Itararé
- Prefeitura Municipal de São Domingos do Prata
- Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba
- Prefeitura Municipal de Cláudia
- Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais
- Prefeitura Municipal de Embu Guaçu
- Prefeitura Municipal de Zé Doca
- Câmara Municipal de Leopoldina
- Prefeitura Municipal de Catanduva
- Prefeitura Municipal de Guarapuava
- Prefeitura Municipal de Albertina
- Prefeitura Municipal de Porto Barreto
- Prefeitura Municipal de Pinhão



www.consultordoprefeito.org