

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

2020

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.4, n. 36, nov. 2020. - 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

Para quem não me conhece, me chamo João Alfredo Nunes da Costa Filho e já atuo há quase 20 (vinte) anos no setor público. Possuo graduação em administração e contabilidade, especialização em gestão pública/direito e mestrado em gestão de organizações.

Nos órgãos públicos por onde passei exerci 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 minha vida profissional tornei-me especialista em identificar e resolver os problemas das prefeituras e câmaras de vereadores, graças as mais de 500 (quinhentas) auditorias que realizei 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, resolvi repassar este 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

Há obrigação de parecer jurídico na dispensa de licitação por valor?.....	11
Licitação: preço máximo x estimado.....	12
Servidor da administração indireta tem estabilidade?.....	14
Justiça deve verificar as atribuições do cargo quando julgar ADI sobre comissionados.....	16
Desoneração da folha gera o reequilíbrio do contrato com a prefeitura.....	17
Emprego público pode ser transformado em cargo público?.....	19
Justiça não pode obrigar o prefeito a enviar lei de revisão geral anual.....	20
Redução de parcela ilegal de aposentadoria não ofende a irredutibilidade dos vencimentos.....	22
Pós-graduação conta como tempo de atividade jurídica para fins de concurso público.....	23
Desvio do objeto do convênio é irregular?.....	24
Pesquisa de preços indireta na licitação.....	25
Como saber se um artista é consagrado para fins de licitação?.....	27
Lei que autoriza contratação direta de advogado e contador é questionada no STF.....	29
Prefeito está obrigado a contratar enfermeiro para o SAMU?.....	31
Aproveitamento de candidato aprovado em concurso público promovido por outro órgão.....	33
Controvérsia jurídica e o erro grosseiro do parecer da licitação.....	35
Responsabilidade do pregoeiro e da Comissão Permanente de Licitação na pesquisa de preços.....	36
Equiparação do auxílio-alimentação sob o fundamento da isonomia.....	38

Regime de subsídio é compatível com o recebimento de hora extra.....	39
Quadro de pessoal defasado autoriza a contratação temporária?	40
Edital da licitação pode exigir Certidão Negativa de Falência?..	42
Onde estão nossos leitores.....	44

HÁ OBRIGAÇÃO DE PARECER JURÍDICO NA DISPENSA DE LICITAÇÃO POR VALOR?

A Lei de Licitações e Contratos afirma que o “procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente”, dentre outros documentos, o **parecer técnico ou jurídico emitido sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade** (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93).

Mais adiante, a referida norma afirma que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes **devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração**” (parágrafo único do art. 38).

Percebe-se que a Lei nº 8.666/93 determina a obrigatoriedade da análise dos atos do procedimento licitatório pela assessoria jurídica da administração pública, com vistas a evitar ou diminuir os riscos de decisões que contrariem o ordenamento jurídico. Portanto, a regra é que o parecer jurídico não pode ser dispensado, ainda mais quando é considerado item imprescindível no processo.

Entretanto, em razão do princípio da eficiência e da celeridade processual, é sabido que alguns setores jurídicos das prefeituras elaboram pareceres padronizados para compras recorrentes, especialmente nas aquisições fundamentadas em dispensa por

valor. Este procedimento geralmente é adotado quando existe um modelo padrão de edital e minuta contratual.

Nesta situação, algumas Cortes de Contas consideram que o parecer jurídico poderá ser dispensado. Segundo o Tribunal de Contas do Espírito Santo¹, “somente é obrigatória a manifestação nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 24, I ou II, da Lei Federal nº 8.666/93, quando houver minuta de contrato não padronizada ou o administrador haja suscitado dúvida jurídica sobre tal contratação. Aplica-se o mesmo entendimento às contratações fundadas no art. 25 da mesma lei, desde que seus valores subsumam-se aos limites previstos nos incisos I e II do art. 24”.

Em suma, na visão do TCE-ES, se a administração pretende adquirir algo de pequeno valor (nos termos do art. 24, I e II da Lei nº 8.666/93) e já existir um modelo padronizado de contrato, não há necessidade do setor jurídico se manifestar, salvo se for provocado pela autoridade responsável.

LICITAÇÃO: PREÇO MÁXIMO X ESTIMADO

Como já sabemos, o valor estimado (orçado) da licitação é obtido através da pesquisa de preços. Em razão desta pesquisa consistir no procedimento de obtenção dos valores praticados pelo mercado e considerando que a Lei nº 8.666/93 veda a contratação de empresas com preços superiores aos praticados no mercado, há quem entenda que o valor contratado não pode

¹. TCE-ES – Acórdão nº 779/2020.

ser superior ao preço de referência obtido na pesquisa de preços.

Entretanto, gostaria de ressaltar que há diferença entre o valor máximo da contratação e o valor estimativo. Este último, como o próprio nome sugere, é o valor previsto pela administração para a aquisição do objeto licitatório. Esse valor geralmente é obtido pela média das cotações coletadas na pesquisa de preços.

Por sua vez, o preço máximo da licitação está disposto no art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, a qual prever que a administração pode fixar um valor máximo para aceitação das propostas dos licitantes. Como em alguns casos a autoridade responsável estabelece que o valor máximo de aceitabilidade das propostas dos licitantes será o mesmo apurado na pesquisa de preços, há quem confunda estes dois conceitos.

Ainda que seja possível utilizar o preço de referência obtido na pesquisa de mercado como valor máximo de aceitação das propostas, nada impede que o preço máximo seja diferente do obtido na pesquisa mercadológica, pois o próprio art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 admite faixas de variação em relação ao preço de referência.

Em certa decisão, o Tribunal de Contas da União chegou a esclarecer a distinção entre o preço máximo e o valor estimado da contratação. Segundo o TCU², “o valor orçado, a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o preço máximo a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente. Num dado certame, por exemplo, o preço máximo poderia ser definido como o valor orçado acrescido de determinado percentual. São conceitos, portanto, absolutamente distintos, que não se confundem”.

². TCU – Acórdão nº 2688/2013.

Portanto, pode-se afirmar que o preço máximo é o valor mais alto que a administração está disposta a pagar para determinado serviço/produto. Esse valor, por ser um critério de aceitação da proposta, deve vir expresso no instrumento convocatório, pode ser diferente do valor orçado e tem de ser justificado, especialmente nos casos dele ser superior ao valor estimado obtido na pesquisa de preços.

SERVIDOR DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA TEM ESTABILIDADE?

A Constituição Federal afirma que “são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público” (art. 41). Outrossim, a Norma Maior também assevera que “os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público” (art. 19 ADCT).

Da análise destes dispositivos, infere-se que o servidor público municipal que tenha sido aprovado em concurso público para cargo efetivo e que possua três anos de exercício poderá ser estabilizado. De igual modo, aqueles servidores municipais (da administração direta, autarquias e fundações) admitidos a pelo

menos cinco anos antes da CF/88 também poderiam ser estabilizados.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal³ decidiu que a garantia da estabilidade prevista na Constituição Federal não abrange os servidores da administração indireta, integrada por autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas.

Ainda que alguns ministros tenham entendido que os servidores das autarquias e fundações públicas também tem direito à estabilidade, prevaleceu a posição do Min. Marco Aurélio no sentido de excluir todos os servidores da administração indireta do benefício da estabilidade.

A referida decisão ocorreu em razão de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando norma da Constituição do Estado do Maranhão, a qual assentava que: “os servidores públicos do Estado, da administração direta, indireta e das fundações públicas, em exercício na data da Constituição, são considerados estáveis no serviço público” (art. 5º ADCT/CE).

A redação da Constituição Estadual fixou regra mais ampla do que a prevista no art. 19 ADCT da CF/88 ao incluir toda administração indireta. No entanto, ao nosso sentir, o STF restringiu a abrangência do próprio art. 19 ADCT ao excluir os servidores das autarquias e fundações públicas.

Nas próximas edições da Revista Gestão Pública Municipal discutiremos mais sobre o tema e publicaremos a fundamentação da decisão da Suprema Corte após a disponibilização da decisão completa.

³. STF – ADI 3546

JUSTIÇA DEVE VERIFICAR AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO QUANDO JULGAR ADI SOBRE COMISSIONADOS.

A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais⁴. Isto significa que a natureza das atividades, as atribuições e competências necessárias para o exercício da função pública definirão se os cargos serão comissionados ou efetivos.

Em razão desta regra constitucional (art. 37, V), a análise da legalidade da criação de cargos em comissão pressupõe o confronto entre os requisitos previstos na Carta Maior (direção, chefia e assessoramento) e as atribuições estampadas na lei de criação dos cargos. Ressalte-se que a nomenclatura do cargo não é suficiente para saber se o mesmo se enquadra como cargo em comissão.

Desta feita, a fim de evitar a anulação ou invalidade das decisões judiciais pelas instâncias superiores, o Supremo Tribunal Federal⁵ fixou a seguinte tese de repercussão geral: I – No julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta para questionar a validade de leis que criam cargos em comissão, ao fundamento de que não se destinam a funções de direção, chefia e assessoramento, o Tribunal deve analisar as atribuições previstas para os cargos; II – Na fundamentação do julgamento, o Tribunal não está obrigado se pronunciar sobre a constitucionalidade de cada cargo criado, individualmente.

⁴. STF - RE 1.041.210

⁵. STF – RE 719870

A decisão da Suprema Corte ocorreu em razão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais entender que a análise das atribuições dos cargos é matéria de fato, o que não poderia ser feita em sede de controle objetivo de constitucionalidade. No entanto, o voto prevalecente no STF (Min. Alexandre de Moraes) assentou que a partir da indispensável descrição das atividades dos cargos públicos é que se poderia afirmar sua compatibilidade com a norma constitucional que estabelece os casos e as hipóteses de cargos em comissão. O ministro observou que esse cotejo é sempre feito pelo STF no julgamento das ADIs que contestam leis federais e estaduais que criam cargos em comissão.

DESONERAÇÃO DA FOLHA GERA O REEQUILÍBRIO DO CONTRATO COM A PREFEITURA.

A desoneração da folha de pagamento consiste na opção que algumas empresas de determinados setores econômicos têm de escolher entre duas formas (base de cálculo) de recolher os tributos incidentes sobre a folha de salários. A escolha por uma das formas pode gerar um benefício tributário, acarretando vantagem financeira para as empresas abrangidas pelo programa de desoneração.

Como não são todas as empresas que podem optar pelo programa, a desoneração da folha pode gerar uma vantagem competitiva para certas organizações. Em função desta “desigualdade”, a questão da desoneração deve ser ponderada nas propostas de preços das empresas nos procedimentos licitatórios.

Para as empresas que já possuíam contratos celebrados com o Poder Público (prefeituras) no momento em que ocorreu a desoneração, o Tribunal de Contas da União entende que deve haver o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Segundo o TCU⁶, “independentemente do regime de execução, é necessária a revisão de contrato firmado com empresa que tenha sido beneficiada pela desoneração da sua folha de pagamento durante a execução contratual, devendo o órgão ou a entidade contratante atentar para os efeitos retroativos à data de início da desoneração e para o ressarcimento dos valores pagos a maior”.

Saliente-se que a decisão da Corte de Contas Federal aplica-se apenas aos casos em que as empresas não consideraram o benefício tributário da desoneração na proposta de preços da licitação.

Ainda que existam questionamentos acerca deste entendimento do TCU (alguns críticos afirmam que exigir o reequilíbrio do contrato contradiz o próprio intuito do programa de desoneração em fomentar a economia e gerar empregos), deve-se registrar que esta posição vem sendo mantida desde o paradigmático Acórdão nº 2.859/2013, mantido pelos Acórdãos 671/2018, 2.572/2018 e 2530/2020.

⁶. TCU – Acórdão nº 2530/2020

EMPREGO PÚBLICO PODE SER TRANSFORMADO EM CARGO PÚBLICO?

Em geral, a distinção básica entre emprego público e cargo público consiste no vínculo perante a administração pública. Enquanto o ocupante de cargo público possui vínculo estatutário, o ocupante de emprego público estabelece, com o Poder Público, vínculo regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Ademais, o ocupante de cargo público (efetivo) possui estabilidade, enquanto o empregado público não dispõe dessa garantia.

Em função destas distinções, há restrições quanto à transformação do emprego em cargo público. Contudo, isto não significa que, atendidas algumas condições, a administração não possa transformar os empregos públicos em cargos.

A fim de ilustrar algumas destas condições, citamos decisão do Tribunal de Contas do Paraná acerca do tema. Segundo o TCE-PR⁷, “é possível a transformação de empregos em cargos públicos, desde que as atribuições do emprego em extinção correspondam às dos cargos criados, mediante lei específica, desde que sejam mantidos o plexo de atribuições cometidas à função pública e o correspondente padrão remuneratório, assim como resguardada a forma de ingresso mediante concurso público, segundo a natureza e complexidade do cargo”.

A Corte de Contas Paranaense entendeu que “o aproveitamento de empregados públicos ocupantes de empregos em extinção, para proverem cargos públicos criados em sua substituição, não viola a Súmula Vinculante 43 do Supremo Tribunal Federal,

⁷. TCE-PR – Processo nº 223293/19. Acórdão nº 1607/2020

desde que: as atribuições do emprego em extinção correspondam às dos cargos criados, em grau de complexidade e feixe de funções conforme a evolução da estrutura administrativa criada por lei; os empregados tiverem sido submetidos a concurso público de provas ou de provas e títulos, compatíveis com o cargo em que serão aproveitados; o aproveitamento for previsto em lei”.

Por fim, o TCE-PR ponderou quanto à necessidade de se verificar o impacto atuarial da transformação do emprego em cargo público, no caso de existir Instituto Próprio de Previdência. Além disso, o gestor deve providenciar possível compensação financeira entre os institutos de previdência.

Portanto, atendidas algumas exigências (como as supramencionadas), não há óbice para a transformação dos empregos públicos em cargos públicos.

JUSTIÇA NÃO PODE OBRIGAR O PREFEITO A ENVIAR LEI DE REVISÃO GERAL ANUAL.

A revisão geral anual dos salários dos servidores públicos é um mecanismo constitucional que “obriga” o prefeito a reajustar (ou não) a remuneração dos funcionários em determinada data. Conforme prever o art. 37, X da CF/88, “a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada

revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”.

Ainda que o referido dispositivo leve à readequação dos salários ou a manutenção do poder aquisitivo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o Poder Judiciário não pode obrigar o prefeito a reajustar anualmente os salários dos funcionários públicos. Além disso, o STF⁸ também fixou a seguinte tese de repercussão geral: “o Poder Judiciário não possui competência para determinar ao Poder Executivo a apresentação de projeto de lei que vise a promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, nem tampouco para fixar o respectivo índice de correção”.

Verifica-se que a Justiça não pode obrigar o prefeito sequer a enviar projeto de lei concedendo a revisão geral anual. A fundamentação deste entendimento é que a revisão geral depende de uma série de questões orçamentárias, financeiras e fiscais. Segundo o Ministro Luiz Fux, o direito à revisão geral anual deve ser interpretado em conjunto com os demais dispositivos constitucionais, especialmente àqueles que versam sobre orçamento e finanças.

Portanto, a previsão constitucional de que o prefeito possui a competência para a iniciativa da revisão geral anual não o obriga a, necessariamente, enviar um projeto de lei ao Poder Legislativo. Contudo, entendo que, se for o caso, o gestor deve apresentar justificativas porque decidiu não assegurar o direito do servidor ao benefício constitucional.

⁸. STF – RE 843112. Tema 624.

REDUÇÃO DE PARCELA ILEGAL DE APOSENTADORIA NÃO OFENDE A IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.

Em função da competência dos Tribunais de Contas analisarem a regularidade das aposentadorias concedidas aos servidores públicos, não é incomum eles encontrarem parcelas dos proventos que foram incorporadas ao benefício de forma irregular.

Uma vez verificada a presença de parcelas salariais irregulares compondo os proventos de aposentadoria do servidor, o Tribunal de Contas geralmente não concede o registro do ato e notifica o gestor para que proceda a correção do benefício, inclusive com a possibilidade de exclusão da parcela ilegal e, consequentemente, redução dos proventos da aposentadoria.

Contudo, será que a redução da aposentadoria do servidor nos termos acima relatados ofende o princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos (art. 37, XV, CF/88)?

Segundo a visão do Tribunal de Contas da União não. Para o TCU⁹, “a redução de proventos de aposentadoria, com a exclusão de parcela concedida em desacordo com a lei, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos”.

Ressalte-se que a ausência de descumprimento do princípio da irredutibilidade não implica a revisão dos proventos da aposentadoria a qualquer tempo, pois nesta hipótese deve-se observar outros princípios constitucionais, a exemplo da segurança jurídica.

⁹. TCU – Acórdão nº 9366/2020-1C.

PÓS-GRADUAÇÃO CONTA COMO TEMPO DE ATIVIDADE JURÍDICA PARA FINS DE CONCURSO PÚBLICO.

Para alguns cargos públicos da área jurídica, a exemplo das carreiras do ministério público e da magistratura, a Constituição Federal estabelece que os candidatos devem possuir, no mínimo, três anos de atividade jurídica (art. 129, § 3º). Outrossim, a legislação municipal também poderá exigir tempo mínimo de atividade jurídica para a carreira de procurador do município.

O objetivo de se fixar um tempo mínimo de atividade jurídica antes de ingresso nessas carreiras é que os servidores tenham mais experiência prática e maior conhecimento para o exercício da função. Visa-se selecionar servidores com experiência prática, além do conhecimento teórico adquirido com o bacharelado.

No entanto, ao analisar a questão do tempo de atividade jurídica, o Supremo Tribunal Federal¹⁰ entendeu que não se pode distinguir o conhecimento prático do teórico. Segundo o STF, “o sintagma ‘atividade jurídica’, constante do art. 129, §3º, da Constituição da República, não estabelece hierarquia entre as formas prática e teórica de aquisição de conhecimento, exigindo apenas atividade que suceda o curso de direito e o pressuponha como condição de possibilidade”.

Portanto, conforme decisão da Suprema Corte, tanto o aluno que exerceu atividade jurídica no mercado de trabalho após a conclusão do curso quanto aquele que fez um mestrado na área

¹⁰. STF – ADI 4219.

terão adquirido tempo de atividade jurídica para fins de concurso público. Em suma, uma pós-graduação poderá contar como tempo de atividade jurídica.

DESVIO DO OBJETO DO CONVÊNIO É IRREGULAR?

O objeto do convênio, em linhas gerais, é o produto final do ajuste, podendo envolver a realização de um projeto, serviço, atividade, aquisição de bens, etc. Por sua vez, a finalidade do convênio constitui no fim que se pretende obter com a entrega do objeto do convênio.

A distinção destes dois termos é fundamental, pois nem sempre a aplicação dos recursos do convênio em objeto diverso caracteriza desvio de finalidade. Segundo o Tribunal de Contas da União¹¹, deve-se distinguir o desvio de finalidade do desvio do objeto do convênio, pois entende-se como falha formal “a aplicação de recursos dentro da mesma finalidade do convênio e em prol do interesse público, embora fora do objeto estrito do convênio”.

O TCU considera que há desvio de finalidade quando os recursos transferidos têm aplicação distinta da que fora programada, sendo utilizados para alcance de outros objetivos. Por outro lado, também conforme a Corte de Contas Federal, há desvio de objeto quando os recursos transferidos têm aplicação distinta da que fora programada, porém buscando o alcance dos mesmos objetivos iniciais.

¹¹. TCU – Acórdão nº 1313/2009.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas de Minas Gerais¹², ao analisar suposto desvio do objeto do convênio celebrado entre um município e a Secretaria de Estado, decidiu que “embora o objeto do convênio não tenha sido realizado de acordo com as condições inicialmente pactuadas, a finalidade pública do referido ajuste foi atingida, motivo pelo qual não há que se falar em dano ao erário”.

Por fim, é importante ressaltar que, embora o desvio do objeto do convênio não constitua necessariamente uma irregularidade, a alteração do ajuste deve ser feita com anuência das partes. Ou seja, a modificação unilateral do convênio, ainda que atinja a mesma finalidade, poderá caracterizar aplicação irregular de recursos.

PESQUISA DE PREÇOS INDIRETA NA LICITAÇÃO.

A pesquisa de mercado para formação do preço de referência da licitação deve ser feita, via de regra, pelo próprio órgão público, não se admitindo que terceiros realizem a consulta ao mercado.

Em alguns mercados é comum a presença de empresas intermediadoras que ligam o prestador do serviço/produto ao interessado. Por exemplo, no mercado de seguro de automóvel, as corretoras não oferecem o seguro diretamente, mas apenas consultam as sociedades corretoras acerca dos valores dos

¹². TCE-MG – Recurso Ordinário nº 1077188.

seguros. Em geral, as corretoras consultam diversas empresas seguradoras a fim de oferecer ao cliente a melhor oferta.

Contudo, ainda que as empresas de intermediação realizem uma pesquisa de preços visando obter a melhor oferta para o cliente, esta pesquisa, via de regra, não substitui a que deve ser realizada pela administração quando da licitação.

Ao analisar essa questão, o Tribunal de Contas da União¹³ considerou que “a realização de pesquisa de preços de mercado de forma indireta, por meio de corretora, sem a devida documentação das propostas no processo administrativo correspondente, contraria o disposto nos arts. 3º e 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93”.

Nota-se que a situação ainda é mais grave quando o Poder Público consulta uma empresa intermediadora e não solicita os orçamentos desta para compor o processo administrativo.

Portanto, o ideal é que a prefeitura ou câmara de vereadores realize a pesquisa de mercado diretamente. Entretanto, caso seja prática comum no mercado contratar serviços através de empresas intermediadoras, é imperioso que conste no processo administrativo da licitação a pesquisa de preços realizada pela companhia intermediária.

¹³. TCU – Acórdão nº 600/2015

COMO SABER SE UM ARTISTA É CONSAGRADO PARA FINS DE LICITAÇÃO?

A Lei nº 8.666/93 prever que “é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, **desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública**” (art. 25, III).

Por se tratar de um conceito subjetivo, alguns Tribunais de Contas estão fixando alguns parâmetros objetivos para saber se determinado artista (banda) é consagrado pela mídia especializada ou pela opinião pública. Porém, de antemão informo que o não enquadramento de um artista em determinado parâmetro não significa, necessariamente, que ele não é consagrado, pois a situação concreta poderá evidenciar entendimento diverso.

Dito isto, passaremos a expor alguns critérios que já foram utilizados por alguns Tribunais de Contas para auferir se o artista é consagrado para fins de inexigibilidade de licitação.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Distrito Federal¹⁴ entendeu que “a consagração pela crítica e pela opinião pública requerida nas contratações de profissionais do setor artístico, previstas no item III, artigo 25, da Lei 8.666/93, deve ser comprovada pela apresentação de curriculum destes profissionais, acompanhada de documentos (recortes de jornais, revistas, etc), que a atestem, bem como de comprovantes de

¹⁴. TC-DF – Processo nº 1876/1995.

consultas preliminares sobre os valores cobrados pelos seus concorrentes”.

Para o Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, a contratação de artistas por inexigibilidade de licitação deve ser precedida de um processo administrativo evidenciando que o profissional é consagrado pela mídia especializada ou pela opinião pública. Segundo o TCM-BA¹⁵, “a consagração do mencionado profissional pela crítica especializada ou pela opinião pública, comprovada por intermédio de documento que justifique a inviabilidade da competição, devendo anexar recortes de matérias jornalísticas e da crítica especializada que indiquem tratar-se de artista consagrado pela opinião pública local, regional ou nacional”.

Por sua vez, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná¹⁶ assentou que “a consagração pela opinião pública pode ser identificada pelo número de vendas, downloads ou qualquer outra forma identificável de consumo de músicas, álbuns, peças e demais produtos de arte. E acrescentou que podem ser analisados o número e o valor de shows e ingressos vendidos; a quantidade de seguidores e fãs identificados nas redes sociais, mídias alternativas e convencionais; e a existência de fã-clubes, entre outras evidências de aprovação e sucesso do artista”.

Por fim, o Tribunal de Contas de Minas Gerais¹⁷ decidiu que “a comprovação da consagração do artista, contratado mediante inexigibilidade, perante a crítica especializada e/ou opinião pública, far-se-á mediante averiguação de elementos que compõem o seu histórico de trabalho, tais como a regularidade de shows significativos apresentados”.

¹⁵. TCM-BA – Processo nº 04938e18. Instrução nº 02/2005.

¹⁶. TCE-PR – Processo nº 548710/19 – Acórdão nº 761/2020.

¹⁷. TCE-MG – Representação nº 1066682.

Do exposto, verificam-se diversos critérios objetivos que podem ser utilizados pelos gestores públicos a fim de comprovar a consagração do artista (banda) e, conseqüentemente, a contratação direta mediante inexigibilidade de licitação. Contudo, a relação supramencionada não descarta a existência de outros elementos capazes de demonstrar a notoriedade do profissional do setor artístico.

LEI QUE AUTORIZA CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADO E CONTADOR É QUESTIONADA NO STF.

Conforme comentei na edição anterior da Revista Gestão Pública Municipal (outubro/2020), a Lei nº 14.039/2020 alterou dispositivos do estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e do Decreto-Lei nº 9.295/46 (define as atribuições do contador) afirmando que os serviços de contabilidade e advocacia são, por sua natureza, técnico e singulares.

Isto significa, em tese, que qualquer serviço de contabilidade ou advocatício pode ser contratado pela prefeitura diretamente, sem a necessidade de um procedimento licitatório ou de um processo de inexigibilidade que demonstre a natureza singular do tipo de serviço.

Ao final do artigo da 35ª edição da Revista, afirmei que os prefeitos e demais gestores públicos deviam possuir cautela na contratação de todo e qualquer serviço advocatício e de

contabilidade por inexigibilidade de licitação, pois certamente haveria questionamentos judiciais.

Pois bem, não demorou muito e a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) já questionou a norma no Supremo Tribunal Federal¹⁸.

“Para a Conamp, a lei tem como objetivo permitir a contratação direta desses profissionais, sem a realização de licitação prevista na Lei 8.666/1993. A inexigibilidade de licitação tem como um dos requisitos essa caracterização do serviço como de natureza singular. Segundo a entidade, a lei viola diversas regras da Constituição Federal, como os princípios republicano, da advocacia pública enquanto função essencial à justiça e do concurso público. A associação defende que o argumento de que os serviços prestados por advogados e contadores são singulares em razão da confiança depositada pelo contratante poderia ser cabível somente na seara privada, mas não no âmbito da administração pública, que deve se pautar unicamente por critérios técnicos e objetivos expressos na lei”.

“Ao pedir a suspensão imediata da lei, a Conamp aponta a necessidade de impedir a consolidação de contratações ou atos que possam ser declarados inconstitucionais. Frisa também que, enquanto a norma não for suspensa, as atividades de representação judicial e de contabilidade pública dos entes federados, especialmente nas novas gestões dos 5.570 municípios que se iniciarão em janeiro de 2021, poderão ser contratadas diretamente, sem licitação”.

Diante deste cenário, reiteramos nosso pedido de cautela aos prefeitos e presidentes de câmaras para que evitem contratar todo e qualquer serviço advocatício e de contabilidade

¹⁸. STF – ADI 6569

diretamente. Entendemos que existem diversos serviços advocatícios e de contabilidade que não possuem natureza singular, logo não podem ser contratados mediante inexigibilidade de licitação. De todo modo, permanecemos acompanhando as decisões judiciais e dos Tribunais de Contas acerca da controvérsia e as novidades serão publicadas nas próximas edições da Revista.

PREFEITO ESTÁ OBRIGADO A CONTRATAR ENFERMEIRO PARA O SAMU?

“O Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU) é um serviço de saúde brasileiro, subordinado ao Ministério da Saúde, e destinado ao atendimento e resgate de pacientes em situações de urgência e emergência, seja na rua ou em domicílio, onde haja a necessidade de intervenção especializada imediata e remoção para Unidades de Saúde com atendimento de Pronto-socorro¹⁹”. O financiamento do SAMU é, em geral, tripartite, envolvendo também recursos públicos municipais.

Ainda que o referido programa objetive chegar precocemente à vítima após ter ocorrido alguma situação de urgência ou emergência, em algumas ocasiões as ambulâncias do SAMU não necessitam de ter um profissional de enfermagem. Isto, significa que o gestor poderá formar equipes do SAMU apenas com um motorista e um técnico ou auxiliar de enfermagem.

¹⁹. Definição da Secretaria de Saúde do Distrito Federal.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça²⁰, “a composição da tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU sem a presença de profissional de enfermagem não ofende, mas sim concretiza, o que dispõem os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/1986, que regulamenta o exercício da enfermagem”.

Na visão do STJ, “o art. 11 da Lei n.º 7.498/1986 determina que ao enfermeiro cabem os cuidados diretos de enfermagem a pacientes graves com risco de vida e de maior complexidade técnica e que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas. Como visto, a Ambulância do Tipo B ou a Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) atende pacientes que não estão em estado grave, não possuem risco de morte, em casos de menor complexidade técnica. Nesses casos, é suficiente a presença de um técnico ou auxiliar de enfermagem, os quais, segundo os arts. 12 e 13 do referido diploma legal, podem exercer ações assistenciais de enfermagem que não sejam as privativas do enfermeiro. Também há pleno atendimento à prescrição do art. 15, uma vez que, as atividades são desempenhadas sob orientação e supervisão de enfermeiro, presente na Central de Regulação Médica de Urgência, não sendo imprescindível a sua presença física no veículo”.

Por derradeiro, a Corte Superior de Justiça entendeu que “a exigência de enfermeiro nas Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e nas Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, em vez de trazer benefícios, findaria por prejudicar o sistema de saúde, pois esses veículos - que compõem 80% da frota do SAMU, segundo informações prestadas como *amicus curiae*

²⁰. STJ – REsp 1.828.993-RS.

pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde – CONASEMS - não poderiam circular sem a contratação de milhares de enfermeiros em todos os rincões do país, o que não é factível nas condições orçamentárias atuais, em clara ofensa ao princípio da reserva do possível”.

APROVEITAMENTO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PROMOVIDO POR OUTRO ÓRGÃO.

Normalmente, o Órgão Público que necessita de pessoal realiza o seu próprio concurso público, pois a especialidade da entidade demanda o recrutamento de pessoal com conhecimentos específicos. Porém, não se pode olvidar que algumas funções públicas possuem características comuns a vários órgãos. Isto é, existem cargos públicos cujas atribuições e requisitos para investidura são coincidentes, independentemente da entidade a que pertencem.

Nesta última hipótese, pode-se admitir que um candidato aprovado para um concurso do órgão X seja aproveitado na entidade Y. Porém, para que este procedimento seja regular deve-se observar algumas condições, conforme orientação do Tribunal de Contas da União.

Segundo o TCU²¹, “é vedado o aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, se ausente previsão no edital nesse sentido, por ofensa aos princípios constitucionais da publicidade, da

²¹. TCU – Acórdão nº 1618/2018

isonomia, da impessoalidade e da moralidade, bem como ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório”. Portanto, o primeiro requisito para o aproveitamento de um candidato aprovado em concurso público promovido por outro órgão é a previsão no instrumento convocatório. Assim, o edital deve prever onde serão aproveitados os candidatos, sempre observando a ordem de classificação do certame.

Além do requisito supramencionado, o TCU entende que o aproveitamento “deve ser devidamente motivado, restringir-se a órgãos/entidades do mesmo Poder e ser voltado ao provimento de cargo idêntico àquele para o qual foi realizado o concurso, ou seja, de mesma denominação e que possuam os mesmos requisitos de habilitação acadêmica e profissional, atribuições, competências, direitos e deveres”.

Por fim, a Corte de Contas Federal prever que o aproveitamento “somente poderá alcançar cargos que tenham seu exercício previsto para as mesmas localidades em que tenham exercício os servidores do órgão/entidade promotor do certame”.

Desta forma, pode-se concluir que “admite-se, diante de circunstâncias excepcionais devidamente motivadas, a nomeação de candidato aprovado em concurso público realizado por outro órgão ou entidade para exercício em localidade distinta daquela em que tenham exercício os servidores do promotor do certame, desde que observados os demais requisitos de aproveitamento estabelecidos pelo Tribunal de Contas da União”²².

²². TCU – Acórdão nº 9343/2020-1C

CONTROVÉRSIA JURÍDICA E O ERRO GROSSEIRO DO PARECER DA LICITAÇÃO.

Ainda que o significado de erro grosseiro possua um aspecto subjetivo, o Tribunal de Contas da União vem decidindo em casos concretos que alguns fatores indicam a sua presença no parecer da licitação.

Em certa ocasião, o TCU²³ entendeu que “a ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários em edital de licitação para contratação de obra, em complemento ao critério de aceitabilidade do preço global, configura erro grosseiro que atrai a responsabilidade do parecerista jurídico que não apontou a falha no exame da minuta do ato convocatório, pois deveria saber, como esperado do parecerista médio, quando as disposições editalícias não estão aderentes aos normativos legais e à jurisprudência”.

Mais recentemente, a Corte de Contas Federal²⁴ decidiu que “para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a aprovação, pelo parecerista jurídico (art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993), de minuta de edital contendo vícios **que não envolvem controvérsias jurídicas ou complexidades técnicas**”.

Percebe-se que quando o parecerista aprova os documentos preparatórios da licitação (edital, minuta de contrato, etc) contendo vícios que não englobam divergências jurídicas ele poderá ser responsabilizado. Noutras palavras, o TCU até tolera

²³. TCU – Acórdão nº 615/2020

²⁴. TCU – Acórdão nº 9294/2020-1C.

a presença de “vícios” no parecer, desde que o parecerista demonstre que existe controvérsia jurídica no tema. Para isto, é fundamental que o parecer jurídico sempre seja embasado em decisões judiciais corroborando o entendimento do parecerista.

Por fim, de igual modo, o TCU também considera que matérias de baixa complexidade técnica não justificam a presença de vícios no parecer jurídico. Infere-se que a tolerância ao erro grosseiro está diretamente associada a complexidade técnica do objeto da licitação.

A lição que extraímos destas decisões do TCU é que o parecerista jurídico deve sempre estar atualizado acerca da jurisprudência mais recente das Cortes de Justiça, especialmente STF e STJ, bem como atualizar-se sobre os entendimentos dos Tribunais de Contas, os quais analisam com mais frequência a regularidade dos procedimentos licitatórios.

RESPONSABILIDADE DO PREGOEIRO E DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO NA PESQUISA DE PREÇOS.

Ainda que as normas sobre Licitações e Contratos não definam que compete à Comissão Permanente de Licitação (CPL) ou ao Pregoeiro a responsabilidade pela elaboração da pesquisa de preços, estes profissionais possuem a função de averiguar se a pesquisa foi realizada e se a mesma atendeu a critérios aceitáveis.

O Tribunal de Contas da União²⁵ já assentou que “é da competência da comissão permanente de licitação, do pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se essa pesquisa observou critérios aceitáveis”.

O art. 40 da Lei nº 8.666/93 estabelece que o edital da licitação deve conter alguns elementos essenciais, dentre os quais a definição do critério de aceitabilidade dos preços, permitida a fixação de parâmetros estatísticos ou faixas de variação em relação aos preços de referência. Noutras palavras, deve-se observar se as propostas de preços são compatíveis com os preços de referência.

Como o valor de referência é definido com base na pesquisa de preços, se esta estiver incorretamente elaborada, corre-se o risco de aceitar propostas incompatíveis com os valores mercadológicos. Para evitar isto, entende-se que na oportunidade da verificação da aceitabilidade das propostas dos licitantes com o preço de referência (ou em etapa anterior), a CPL e o Pregoeiro devem observar se houve pesquisa de preços e se esta foi elaborada com base em critérios aceitáveis.

Do exposto, nota-se que também é essencial para os membros da CPL e o Pregoeiro ter noções básicas sobre a pesquisa de mercado que fundamentou o preço de referência, pois somente assim eles saberão identificar se o procedimento foi bem elaborado e possui critérios aceitáveis.

²⁵. TCU – Acórdão nº 2147/2014.

EQUIPARAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DA ISONOMIA.

Em razão da autonomia orçamentária e administrativa dos Poderes/Órgãos da República, não há uniformidade no valor do auxílio-alimentação dos servidores públicos. Porém, por se tratar de uma verba de natureza indenizatória/alimentar pode-se fazer distinção de valor? Não seria mais justo que o servidor do Poder Legislativo recebesse o mesmo valor do Executivo ou Judiciário?

Sob este fundamento (isonomia) um servidor público do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) pleiteou na Justiça a equiparação do valor do seu auxílio-alimentação ao montante pago aos funcionários do Tribunal de Contas da União.

A controvérsia chegou ao Supremo Tribunal Federal²⁶, o qual decidiu que “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório”. Na visão do STF, o servidor público não pode recorrer ao Poder Judiciário a fim de pleitear aumento do valor do auxílio-alimentação, sob o fundamento de isonomia, pois a Justiça não pode “interferir” na autonomia administrativa/orçamentária de um Poder, tampouco pode exercer o papel de legislador.

Em que pese o entendimento da Corte Suprema, nada impede que a própria autoridade do Poder/Órgão equipare o valor do auxílio-alimentação dos servidores, haja vista que a decisão do

²⁶. STF – RE 710293

STF se aplica a competência do Poder Judiciário sob outros Poderes. Aliás, não é razoável haver distinções de valores do auxílio-alimentação no âmbito de cada Poder ou Órgão Autônomo.

REGIME DE SUBSÍDIO É COMPATÍVEL COM O RECEBIMENTO DE HORA EXTRA.

A característica básica da remuneração do servidor público paga através do regime de subsídio é a unificação de todas as parcelas do salário. Ou seja, o subsídio deve ser fixado em parcela única, vedando-se o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória (art. 39, § 4º da CF/88).

Em que pese o regime do subsídio estipular o pagamento do salário em parcela única, não se pode concluir que o servidor público não poderá receber outra verba, especialmente aquelas de natureza indenizatória.

Como é sabido, a hora extra é devida ao servidor público que trabalha além da jornada de trabalho, fazendo jus a um adicional pelo serviço extraordinário. O recebimento completo do subsídio está diretamente vinculado a carga horária de trabalho do servidor, não englobando serviços prestados fora da jornada habitual de trabalho. Noutras palavras, qualquer trabalho extra do servidor poderá ser compensado por meio do pagamento de hora extra.

Portanto, ainda que se entenda que a hora extra possui natureza jurídica salarial, isto não impede que o servidor remunerado por subsídio receba este benefício, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública.

Por fim, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal²⁷ já possui decisão no sentido de existir compatibilidade da remuneração pelo serviço extraordinário com o regime salarial de subsídio.

QUADRO DE PESSOAL DEFASADO AUTORIZA A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA?

Em geral, a ausência de pessoal no quadro funcional da prefeitura decorrente de fato extraordinário e imprevisível autoriza a contratação por tempo determinado pelo prazo necessário para realização do concurso público. Pois, neste caso a contratação temporária visa solucionar um problema momentâneo de falta de pessoal.

Entretanto, deve-se ressaltar que a contratação temporária não pode ser utilizada para solucionar problemas permanentes que demandem ações duradouras. Nestas situações, o instrumento adequado, em regra, é o concurso público. Portanto, o quadro de pessoal defasado não autoriza necessariamente a contratação por excepcional interesse público.

²⁷. STF – ADI 5114.

Ao analisar os argumentos apresentados pelo Estado do Rio Grande do Sul para contratar temporariamente policiais, o Supremo Tribunal Federal²⁸ entendeu que “a falta de contingente policial a agravar a violência e a insegurança na sociedade gaúcha não viabiliza a contratação temporária prevista no art. 37, inc. IX, da Constituição da República porque a demanda não tem contornos de temporariedade, tampouco decorre de interesse público é excepcional”.

Neste mesmo julgamento o STF ainda ponderou que: “as demandas sociais ensejadoras da Lei gaúcha n. 11.991/2003 exigiriam soluções abrangentes, efetivas e duradouras: imprescindibilidade de se cumprir a regra constitucional do concurso público. Privilegiar soluções provisórias para problemas permanentes desatende o comando constitucional e agrava as dificuldades enfrentadas pela sociedade gaúcha, que se tem servido de prestações públicas afeitas à segurança que não atendem ao princípio da eficiência (arts. 37, caput, e 144, §§ 5º e 7º, da Constituição da República), executadas por policiais que não passaram pelo crivo de processos seletivos realizados segundo princípios de mérito e impessoalidade (art. 37, inc. II, da Constituição da República)”.

Do exposto, podemos concluir que apesar da possibilidade de se contratar temporariamente profissionais para solucionar problemas temporários de excepcional interesse público, este tipo de contratação não visa suprimir problemas permanentes, como a defasagem natural do quadro funcional da prefeitura.

²⁸. STF – ADI 3222.

EDITAL DA LICITAÇÃO PODE EXIGIR CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA?

Por força do disposto no art. 31, II da Lei nº 8.666/93 não há óbice para que o edital da licitação exija “a certidão negativa de falência (recuperação judicial) ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física”.

Porém, a exigência deste documento não deve inabilitar, automaticamente, a empresa que apresente uma certidão positiva. Conforme publicado na edição de outubro de 2018 da Revista Gestão Pública Municipal, o Superior Tribunal de Justiça²⁹ assentou que “a interpretação sistemática dos dispositivos das Leis 8.666/1993 e 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores”.

Para o STJ, é justamente em virtude do objetivo da recuperação judicial que o poder público (prefeitura) não pode impedir, automaticamente, as empresas que se encontrem nesta situação de participar dos procedimentos licitatórios. Ou seja, a exigência de apresentação de certidão negativa de concordata deve ser compatibilizada com os objetivos da recuperação judicial de manter a fonte produtora, o emprego e os interesses dos credores.

²⁹. STJ – AREsp 309867.

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União³⁰ decidiu que a exigência editalícia de certidão negativa de falência não obsta automaticamente a participação de empresas que se encontrem em recuperação judicial, desde que a organização demonstre a viabilidade econômica e financeira de cumprir o contrato. Ademais, conforme Parecer da Advocacia-Geral da União³¹, “caso a certidão seja positiva de recuperação, caberá ao órgão processante da licitação diligenciar no sentido de aferir se a empresa em recuperação já teve seu plano de recuperação acolhido judicialmente, na forma do art. 58 da Lei 11.101, de 2005. Se a empresa postulante à recuperação não obteve o acolhimento judicial do seu plano, não há demonstração da sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório”.

Portanto, podemos concluir que o edital da licitação pode exigir a certidão negativa de falência, nos termos do art. 31, II da Lei nº 8.666/93. Esta exigência não impede a participação de empresas em processo de recuperação judicial ou com plano aprovado pelo Poder Judiciário. Além disso, estas entidades podem demonstrar que possuem capacidade econômico-financeira de cumprir o objeto do certame. Em resumo, não se trata de vedar a exigência editalícia da certidão negativa de falência ou recuperação judicial, e sim a relativização durante a fase de julgamento dos documentos de habilitação.

³⁰. TCU – Acórdão nº 2265/2020

³¹. AGU – Parecer nº 4/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

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 Jundiaí
- 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 Pitangui
- 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