

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

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

2023

ASSINATURA GRATUITA:
www.consultordoprefeito.org

**DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
(CIP)**

Revista Gestão Pública Municipal *[on-line]* / Gestão Pública
Municipal - v.7, n. 71, nov 2023. - 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”

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 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, Administrador e Assessor de Conselheiro de Tribunal de Contas.

Durante sua vida profissional tornou-se especialista em identificar 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.

Como professor do curso prático de gestão pública municipal já capacitou mais de 1.000 servidores e profissionais que atuam no setor público.

DEPOIMENTOS DOS ALUNOS E LEITORES

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

Luiz Francisconi
Prefeito

"O curso de acumulação de cargos públicos é bem abrangente e muito bem ministrado"

Douglas Ranna
Diretor de RH da Prefeitura Municipal de Bicas/MG

"O curso é muito bom. O material é de fácil e rápida leitura. Deixo ele a mesa sempre para consulta. Valeu muito o investimento. Ótimo professor e bastante claro na exposição da aula. Muito prático e responde as dúvidas que temos no dia a dia do trabalho".

Neusa Milani
Analista Legislativo e Assessoramento Jurídico da Câmara Municipal de Campinas/SP

"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

“Parabéns pela Revista, ela é de grande valia para todos nós incumbidos de efetivar todos os princípios administrativos no setor público”.

Douglas Nonnemacher
Contador da Prefeitura de Campinápolis

“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

O curso sobre como elaborar a pesquisa de preços da licitação é muito bom. Ajudou-me a entender a temática e será de grande utilidade.

Raphael Costa de Azevedo
Consultor

O curso de fiscal de contratos administrativos é excelente. Explanção muito completa e resumida ao mesmo tempo. Parabéns.

Ezequiel de Paula Castro
Assessor Parlamentar

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| Obras Públicas: BDI elevado gera sobrepreço e prejuízo ao erário?..... | 12 |
| Registro fotográfico comprova a despesa pública?..... | 13 |
| Representação ao Ministério Público não afasta o dever de prestar contas do convênio..... | 14 |
| Município pode pagar despesas com advogado do servidor público?..... | 16 |
| É possível indenizar as férias do servidor público?..... | 18 |
| Em que momento deve ser formalizada a designação do fiscal do contrato administrativo?..... | 21 |
| Embargos de declaração em face de omissão de fatos levantados em memoriais..... | 24 |
| Servidor público deve pagar o prejuízo decorrente de acidente de trânsito..... | 25 |
| Remoção do servidor por motivo de saúde dos pais exige a comprovação da dependência econômica..... | 27 |
| Teto remuneratório na acumulação de aposentadoria e pensão..... | 29 |
| Recurso contra licitação no Tribunal de Contas só após análise do Órgão promotor do certame..... | 31 |
| TCU: Não incide em nulidade despacho do relator que não reconhece prescrição..... | 33 |
| Recurso contra decisão do pregoeiro deve ser encaminhado à autoridade superior?..... | 34 |
| O prazo da prescrição no Tribunal de Contas pode ser interrompido mais de uma vez..... | 37 |
| Responsabilidade do Prefeito por erro grosseiro no parecer jurídico da licitação..... | 38 |

| | |
|--|----|
| Exigência de motivação da intenção de recurso em licitação tipo pregão..... | 40 |
| Fração de vagas para candidatos com deficiência em concurso deve ser arredondada para o inteiro superior..... | 42 |
| Nomeação de concursados nos 180 dias anteriores ao final do mandato do Prefeito..... | 44 |
| Onde estão nossos leitores..... | 47 |

OBRAS PÚBLICAS: BDI ELEVADO GERA SOBREPREGO E PREJUÍZO AO ERÁRIO?

O BDI (Bonificações ou Benefícios e Despesas Indiretas) consiste, basicamente, em uma taxa que é aplicada aos custos diretos de uma obra pública, visando abarcar às despesas indiretas e o lucro da empreiteira. Assim, a soma dos custos diretos, obtido em função das especificações da obra no projeto e memorial descritivo, com a taxa BDI, corresponde ao valor total do empreendimento.

Desse modo, como o valor total da obra equivale ao mencionado somatório, não é necessariamente irregular a apresentação de uma taxa BDI acima da prevista no edital da licitação, posto que a referência para fins de averiguação da compatibilidade dos preços com os praticados no mercado é o montante global da obra ou dos itens especificados.

Com efeito, esse entendimento alinha-se com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU¹, porquanto a Corte aduziu que “a análise isolada de apenas um dos componentes do preço, custo direto ou BDI, não é suficiente para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento, pois BDI elevado pode ser compensado por custo direto subestimado, de modo que o preço do serviço contratado esteja compatível com os parâmetros de mercado”.

¹ TCU – Acórdão n.º 10929/2023 – Primeira Câmara.

Desta feita, além da impossibilidade de desclassificar a proposta de uma empresa de maneira automática pelo fato dela apresentar uma taxa de BDI acima do limite estipulado no instrumento convocatório, também não se pode afirmar, necessariamente, que um BDI elevado acarreta sobrepreço e, por conseguinte, prejuízo ao erário.

REGISTRO FOTOGRÁFICO COMPROVA A DESPESA PÚBLICA?

A comprovação do gasto público constitui uma etapa fundamental para o pagamento da despesa, sendo imprescindível na fase da liquidação. Segundo a Lei Nacional n.º 4.320/1964, “a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito” (art. 63).

Em geral, os documentos mais comuns na comprovação da despesa são os formais, tais como, nota fiscal, recibo, empenho, extrato bancário, comprovante de transferência, relatórios, etc. Todavia, devido à possibilidade de produção fictícia dessa documentação, em certas circunstâncias é necessário a apresentação de provas adicionais, notadamente para demonstrar que o serviço foi de fato prestado ou o bem foi adquirido.

Nesse sentido, o atesto do servidor, o desenvolvimento de vídeos, como também o registro fotográfico podem ser utilizados para comprovar a efetiva execução dos

serviços. Porém, deve-se ressaltar que o uso isolado dessas provas pode não ser suficiente para a evidenciação do dispêndio público.

Com efeito, especificamente em relação às fotos, o Tribunal de Conta da União – TCU² já decidiu que “fotografias desacompanhadas de provas mais robustas são insuficientes para comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio, pois, embora possam, eventualmente, comprovar a realização do objeto, não demonstram a origem dos recursos aplicados”.

De fato, em certas ocasiões, o gestor não deve comprovar apenas a formalidade da execução da despesa ou a saída de recursos, mas também evidenciar o nexo de causalidade, especialmente quando transcorrido certo lapso temporal entre a despesa financeira e o registro fotográfico.

REPRESENTAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO AFASTA O DEVER DE PRESTAR CONTAS DO CONVÊNIO.

A responsabilidade pela prestação de contas dos recursos de convênios não está relacionada, necessariamente, ao gestor que celebrou o acordo, porquanto quando o ajuste envolver mais de um mandato, o prefeito sucessor deverá, além de finalizar o objeto, prestar contas da sua parcela dos recursos públicos aplicados. Outrossim, em caso de omissão do antecessor, o gestor atual deverá prestar contas de todos os recursos envolvidos.

² TCU – Acórdão n.º 10891/2023 – Primeira Câmara.

De todo modo, caso o gestor atual, ao assumir o mandato, constatar que a administração passada não deixou os documentos da prestação de contas, ele deve, além de comprovar a carência de documentos, adotar as medidas cabíveis. Nesse sentido, o simples fato do prefeito atual representar ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário acerca da falta de prestação de contas do gestor antecessor não é suficiente para afastar a sua responsabilidade pela prestação de contas, sendo essencial a demonstração da falta da documentação.

Acerca dessa matéria, o Tribunal de Contas da União – TCU³ decidiu que “o ingresso com representação perante o Ministério Público ou a propositura de ação judicial contra o prefeito antecessor, como medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público (Súmula TCU 230), sem comprovação da impossibilidade de acesso aos documentos necessários à prestação de contas dos recursos transferidos, não afasta a responsabilidade do prefeito sucessor pela omissão no dever de prestar contas (art. 9º-B da IN TCU 71/2012)”.

Segundo normativo da Corte de Contas federal (Instrução Normativa - TCU n.º 88, de 9/9/2020), nos casos de omissão, a corresponsabilidade do sucessor não alcança débitos relacionados a recursos geridos integralmente por seu antecessor, sem prejuízo da sanção ao sucessor quando este for omisso em prestar, no prazo devido, as contas referentes aos atos de seu antecessor.

Todavia, o gestor sucessor poderá se eximir da responsabilidade sobre a omissão se, cumulativamente, demonstrar a adoção de medida legal de resguardo ao

³ TCU – Acórdão n.º 9462/2023 – Segunda Câmara.

patrimônio público e apresentar justificativas que demonstrem a impossibilidade de prestar contas no prazo legal, acompanhadas de elementos comprobatórios das ações concretas adotadas para reunir a documentação referente às contas.

MUNICÍPIO PODE PAGAR DESPESAS COM ADVOGADO DO SERVIDOR PÚBLICO?

Os servidores públicos possuem deveres e responsabilidades que devem seguir nos estritos limites legais. Porém, isso não impede deles sofrerem ações administrativas e judiciais questionando as condutas adotadas. Assim, embora a lógica seja que o funcionário pague as despesas com seu advogado, o Município pode ressarcir esses gastos.

Sobre este assunto, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal – STF⁴, por maioria de votos, manteve a validade de lei do Estado do Rio de Janeiro (Lei Estadual n.º 6.450/2013) que autorizava o ressarcimento a servidor ou autoridade pública que precisasse contratar advogado para defendê-lo em demandas administrativas ou judiciais decorrentes da função pública.

No voto condutor da decisão, o Ministro André Mendonça aduziu que “o objetivo da norma é proteger pessoalmente agentes públicos que se tornem réus em processos que muitas vezes visam à intimidação do exercício de sua função. Trata-se, a seu ver, de um auxílio financeiro para

⁴ STF – RE 1410012.

a defesa de pessoas que tenham praticado atos legítimos no exercício da função pública”.

A norma questionada, malgrado previsse o ressarcimento dos desembolsos efetuados pelo servidor com advogados, estabeleceu requisitos e limitações, inclusive quanto à possibilidade de o funcionário devolver os recursos recebidos, notadamente nas hipóteses de condenação criminal ou em ação de improbidade administrativa, bem como na situação em que o ato fosse considerado ilegal ou inconstitucional.

Alguns municípios já possuem norma no mesmo sentido. Exemplificando, o Município de Curitiba, através da Lei n.º 11.246, de 02 de dezembro de 2004, instituiu o auxílio à assistência judicial aos servidores que, em decorrência de atos praticados no exercício do cargo ou função pública com poder de polícia, sofrerem ações, medidas judiciais ou inquéritos policiais e necessitarem de assistência de advogado.

Portanto, os Municípios podem editar leis prevendo o reembolso ao servidor de despesas com serviços jurídicos decorrentes de atos praticados no exercício da função, inclusive em processos administrativos no âmbito dos Tribunais de Contas.

É POSSÍVEL INDENIZAR AS FÉRIAS DO SERVIDOR PÚBLICO?

Como regra, a cada doze meses de trabalho o funcionário público adquire o direito de usufruir 30 (trinta) dias de férias para descanso físico e mental. Normalmente, as férias são gozadas antes de adquirido um novo direito. Ou seja, em geral o servidor não pode acumular dois períodos de férias.

Não obstante essa regra geral, o estatuto dos servidores públicos federais previu que "o servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica" (art. 77 da Lei nº 8.112/90).

Apesar da norma supramencionada prever a possibilidade de acumulação de no máximo dois períodos de férias, na prática administrativa não é incomum encontrarmos servidores acumulando três, quatro ou cinco períodos de férias. Diante disto, questiona-se se o servidor público ganha o direito de ser indenizado por períodos de férias não gozadas tempestivamente?

A indenização de férias não gozadas consiste na conversão em pecúnia do período de descanso não usufruído pelo servidor público, a bem do interesse da administração. Ou seja, ao invés de gozar férias, diante do interesse público, a administração "compra" o direito do servidor, pagando-lhe um valor indenizatório.

Em virtude da impossibilidade da administração pública enriquecer-se ilicitamente, entende-se que é possível a conversão em pecúnia de férias não usufruídas pelo servidor público. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal⁵ quando afirmou que “é devida a conversão de férias não gozadas bem como de outros direitos de natureza remuneratória em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a administração, seja pela inatividade, em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa da Administração”.

A Corte Suprema⁶ também já decidiu que “se o benefício não é usufruído, porque a Administração indeferiu requerimento tempestivo do servidor, ao argumento de absoluta necessidade do serviço, impõe-se a indenização correspondente, acrescida do terço constitucional”.

Na mesma direção, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG⁷, ao analisar denúncia acerca da percepção de férias indenizadas, além de repisar o entendimento supramencionado, teceu alguns comentários adicionais. Segundo o TCE/MG, “o direito à indenização decorre da violação ao direito ao descanso periódico, previsto no art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, ou seja, bastará a constatação de que as férias não foram fruídas no período regulamentar para que se configure o direito à reparação. Esse é o pressuposto lógico da obrigação de indenizar, sendo, portanto, prescindível a existência de norma específica que estipule comando do tipo “caso as férias não sejam fruídas, o agente deverá ser indenizado”. Ainda de acordo com a

⁵. STF – ARE 721001.

⁶. STF – ARE 762069 Agr e RE 569630 AgR.

⁷ TCE-MG – Processo n.º 1095595

Corte de Contas estadual, “uma vez violado o direito às férias, nascerá, naquele momento, a obrigação de indenizar, não havendo, portanto, razão para que se espere o rompimento do vínculo com a Administração para que, somente depois, seja paga a indenização”.

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União – TCU⁸ assentou que “a indenização por férias não gozadas além do limite temporal previsto em lei exige a comprovação da necessidade do serviço, motivada por exclusivo interesse da Administração, como causa impeditiva da fruição das férias”.

Apesar da possibilidade de indenizar, deve-se ressaltar que o ressarcimento pecuniário se trata de um procedimento excepcional, pois o objetivo da Constituição foi assegurar ao trabalhador o efetivo gozo das férias, seja para a sua própria qualidade de vida, ou em benefício da eficiência administrativa, uma vez que o trabalhador com desgaste físico/mental tende a não exercer suas funções com destreza e produtividade.

É imprescindível que a legislação local regulamente as hipóteses em que se encontram presentes os requisitos que ensejam a indenização de férias, especialmente os casos onde exista interesse da administração, pois não cabe ao servidor público decidir (discricionariedade) se ele quer ou não ser indenizado por suas férias⁹.

Do exposto, podemos concluir que sempre que o servidor público ficar impossibilitado de exercer o direito das férias regulamentares (aposentadoria, demissão, exoneração, interesse da administração, negativa do pedido, etc.), ele

⁸ TCU – Acórdão 2139/2023 – Plenário.

⁹. STF – ADI 227.

fara jus à conversão desse direito em pecúnia, em função da inadmissibilidade do enriquecimento sem causa da administração pública.

Por fim, com o fito de evitar o acúmulo de vários direitos de férias e, conseqüentemente, passivo trabalhista para a administração, cabe ao gestor adotar um cronograma/escala de férias de modo a comungar a continuidade dos serviços públicos com o efetivo usufruto das férias. Caso esteja ocorrendo excessivo pagamento de indenização de férias, isto pode ser um indicativo de um quadro de pessoal defasado ou do desvirtuamento do instituto das férias (as férias existem para serem usufruídas e não para serem vendidas ou indenizadas).

EM QUE MOMENTO DEVE SER FORMALIZADA A DESIGNAÇÃO DO FISCAL DO CONTRATO ADMINISTRATIVO?

Um dos motivos da necessidade de o Prefeito designar um servidor para ser fiscal de contratos administrativos é garantir que a execução contratual foi realizada conforme as exigências estabelecidas. Ademais, o atesto do fiscal é indispensável para a efetuação do pagamento da despesa.

Com efeito, a Lei Nacional n.º 4.320/1964 determina que, quando da liquidação da despesa, a autoridade competente deve averiguar se a empresa contratada entregou os produtos ou prestou efetivamente os

serviços. Somente após essa constatação resta autorizado o pagamento da despesa. Este procedimento visa garantir que a administração pública está pagando por produtos/serviços nos moldes contratados, evitando prejuízos ao erário.

Contudo, essa rotina administrativa de comprovação a posterior da prestação dos serviços não implica a ausência de necessidade de designação de um fiscal de contrato para acompanhar, concomitantemente, a execução dos contratos. A inexistência de uma fiscalização simultânea pode gerar prejuízos irreparáveis aos cofres públicos.

Outrossim, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) é expressa ao afirmar que o representante da administração deve “acompanhar” a execução dos contratos administrativos (art. 67). Acerca dessa matéria, o Tribunal de Contas da União - TCU¹⁰ assentou que “em deferência ao princípio do interesse público, não pode a Administração esperar o término do contrato para verificar se o objeto fora de fato concluído conforme o programado, uma vez que, no momento do seu recebimento, muitos vícios podem já se encontrar encobertos”.

Portanto, percebe-se que a designação do funcionário para fiscalizar os contratos não deve ser feita apenas quando o objeto estiver concluído. De todo modo, a designação antecipada, muito antes do início previsto para execução contratual, tampouco é eficiente, notadamente quando incorrer em custos para o Município.

¹⁰. TCU – Acórdão nº 1632/2009.

Nesse sentido, ao enfrentar um caso envolvendo o momento para designação do fiscal de contrato, o Tribunal de Contas da União – TCU¹¹ decidiu que “a emissão de ordem de serviço sem a prévia ou a concomitante designação do fiscal do contrato configura infração ao art. 67 da Lei 8.666/1993, o qual estabelece que a execução do instrumento contratual deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração especialmente designado”.

De acordo com a Corte de Contas federal “não há outro momento administrativo para designação de fiscalização após a emissão das ordens de serviço, pois, em verdade, a consequência esperada a partir da emissão da OS seria o início imediato da execução do objeto - afinal, é exatamente a isso que ela serve. Assim, não há espaço para relegar a definição de fiscais a momento posterior à emissão da OS”.

O TCU também aduziu que “o risco de execução contratual sem fiscalização se faz presente, ao menos em tese, desde a assinatura dos contratos”. De fato, em geral, os contratos estabelecem que a execução dos serviços será iniciada após a assinatura das partes e publicação do contrato, sem mencionar qualquer necessidade de emissão de OS.

De todo o exposto, o momento para designar o fiscal de contratos é antes da execução do objeto pactuado, tendo em conta que “os contratos devem ser executados com o devido acompanhamento e fiscalização a cargo de um representante da administração especialmente designado para esse fim¹²”.

¹¹ TCU – Acórdão 2140/2023 – Plenário.

¹². TCU – Acórdão nº 212/2009-2C.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE OMISSÃO DE FATOS LEVANTADOS EM MEMORIAIS.

Os memoriais nos processos de controle externo no âmbito dos Tribunais de Contas são, resumidamente, exposições, oral ou escrita, que a parte realiza após finalizada a instrução processual e antes do Conselheiro proferir sua decisão. Os memoriais podem reforçar questões já discutidas nos autos ou consignar elementos novos.

Malgrado a peça traga fatos inéditos, é importante destacar que o julgador não está obrigado a rebatê-los individualmente, desde que, obviamente, fundamente sua decisão com os elementos que entenda suficientes. Ou seja, ainda que contenham argumentos inéditos aos autos, o conteúdo de memorial não vincula a formação de juízo do relator, podendo este até mesmo não autorizar sua juntada ao processo¹³.

Nesse sentido, não cabe embargos de declaração em face da carência de manifestação expressa no julgado acerca de conteúdo de memorial. Com efeito, "a omissão para o acolhimento dos declaratórios é a que diz respeito à questão que deveria ter sido apreciada pelo colegiado mas não o foi. Não constitui omissão ou contradição a adoção de entendimento diverso do preferido pela parte, segundo seus próprios critérios de justiça e de acordo com sua particular interpretação das leis e da jurisprudência. Não há falar em omissão quando o acórdão analisa todas as questões submetidas a exame e as decide com base em teses jurídicas, jurisprudência,

¹³ TCU – Acórdão n.º 1880/2015 – Plenário.

interpretação de leis e análise dos fatos que são diversos dos que os jurisdicionados entendem como mais adequados¹⁴”.

Acerca dessa matéria, o Tribunal de Contas da União – TCU aduziu que “a falta de pronunciamento expreso na deliberação quanto a questões trazidas exclusivamente em memoriais (art. 160, § 3º, do Regimento Interno do TCU) não enseja omissão apta ao acolhimento de embargos de declaração¹⁵”.

SERVIDOR PÚBLICO DEVE PAGAR O PREJUÍZO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO.

Quando ocorre algum tipo de acidente de trânsito envolvendo veículo oficial, o patrimônio público sofre prejuízo. Dessa forma, o responsável por esta ação deverá, via de regra, ressarcir o poder público pelo dano gerado ao erário¹⁶. Para isso, é imprescindível que a autoridade competente instaure o devido processo administrativo ou uma tomada de contas especial com o fito de quantificar o dano e apurar as responsabilidades¹⁷.

As pessoas habilitadas para dirigir os veículos oficiais não são automaticamente responsabilizadas em caso de

¹⁴ TCU – Acórdão n.º 2092/2022 – Plenário.

¹⁵ TCU – Acórdão n.º 2092/2022 – Plenário.

¹⁶ TCE-MG – Tomada de Contas Especial nº 680.993

¹⁷ TCE-SP - Processo nº 002604/026/12.

acidente envolvendo estes automóveis. Para que ocorra o dever de ressarcimento, alguns pressupostos devem estar presentes, tais como: demonstração de dano ao erário, quantificação do prejuízo, nexos causal entre a conduta e o dano e a identificação dos responsáveis¹⁸.

Segundo entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU¹⁹, “aliado ao débito, deve estar configurada uma conduta culposa ou dolosa de um agente público. Dessa forma, um ou mais responsáveis pelo prejuízo quantificado devem existir, e a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano deve ficar caracterizada. Esse responsável (ou esses responsáveis) precisa estar perfeitamente identificado, tendo em vista que o ressarcimento aos cofres públicos será cobrado dele”.

Em outra assentada, a Corte de Contas federal²⁰ decidiu que “evidenciada culpa de agente público no uso de veículo da Administração, os prejuízos decorrentes de acidente de trânsito por ele provocado sujeitam-no à recomposição, mediante tomada de contas especial, dos valores desembolsados pelo erário para a reparação dos danos causados”.

Outrossim, na esteira dos posicionamentos do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina -TCE/SC²¹ e do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso – TCE/MT²², compete ao prefeito ou autoridade

¹⁸ TC-DF - Processo nº 26969/2016.

¹⁹ TCU - Manual de Análise e Instrução de TCE. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>

²⁰ TCU – Acórdão n.º 6084/2022 – Primeira Câmara.

²¹. TCE-SC – Processo nº 13/00720015.

²². TCE-MT - Processo nº 25511-4/2017.

correspondente, no âmbito municipal, adotar as medidas necessárias para ressarcir o dano causado ao erário em função de acidentes envolvendo carros oficiais, sob pena de repercussão negativa nas suas contas²³, inclusive com possível imputação de débito.

Além desses aspectos, deve-se observar se o prejuízo causado ao erário já não foi ressarcido mediante outras ações, inclusive na esfera civil ou criminal. Esta verificação visa evitar o enriquecimento ilícito da administração pública através de duplo ressarcimento do dano.

Por fim, cumpre ressaltar que se estiverem presentes alguns atenuantes ou excludentes de responsabilidade, tais como caso fortuito ou força maior, o dever de ressarcimento do condutor que deu causa ao acidente poderá ser reduzido ou suprimido.

REMOÇÃO DO SERVIDOR POR MOTIVO DE SAÚDE DOS PAIS EXIGE A COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A remoção do servidor público consiste no seu deslocamento, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede (art. 36 da Lei n.º 8.112/90). Na esfera federal existem 03 (três) modalidades de remoção, a saber: a) de ofício, no interesse da administração; b) a pedido, a critério da administração; e c) a pedido, para outra localidade,

²³. TCE-MG – Tomada de Contas Especial nº 700842.

independentemente do interesse da administração, para: c1) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da administração; c2) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente **que viva às suas expensas** e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; e c3) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

Percebe-se que a remoção a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da administração, por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, dependerá da comprovação (laudo médico) emitido por uma junta médica oficial consentindo com a remoção. Assim, a simples demonstração da existência da enfermidade não é suficiente, pois a junta médica pode entender que não é necessário o deslocamento do servidor, sendo possível, por exemplo, ele auxiliar o tratamento de saúde do familiar sem mudança de sede.

Outro requisito essencial para a remoção do funcionário público é a demonstração de que o cônjuge, companheiro ou dependente, inclusive seus pais, precisam do seu auxílio financeiro para sobreviverem. Ou seja, apenas a existência de dependência física ou afetiva dos pais em relação ao servidor não autoriza a remoção por motivos de saúde.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ²⁴ decidiu que “para fins de concessão de remoção ao servidor público, ainda que provisoriamente, à luz do art. 36, parágrafo único, III, b, da Lei 8.112/1990, há a necessidade de preenchimento do requisito da dependência econômica, não abrangendo eventual dependência física ou afetiva”.

De acordo com a Corte Superior de Justiça, o vocábulo "expensas", como gizado no referido dispositivo, remete à ideia de "despesas, custos", evidenciando que, a partir da alteração implementada pela Lei n. 9.527/1997, a dependência em tela assumiu nítida feição econômica.

Por fim, em que pese a mencionada deliberação envolver aspectos do estatuto dos servidores públicos federais (Lei n.º 8.112/1990), o entendimento pode ser estendido aos estatutos municipais, notadamente naqueles que replicam o dispositivo da norma federal.

TETO REMUNERATÓRIO NA ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÃO.

A Constituição da República afirma que no âmbito municipal a remuneração dos servidores públicos (em geral) não poderá ultrapassar o subsídio do prefeito (art. 37, XI). A Carta Maior também assevera que na hipótese

²⁴ STJ – Resp 2.015.278-PB. Julgado em 07/11/2023.

de acumulação lícita de cargos públicos, deve-se observar o limite remuneratório.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal²⁵ considerou que nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, XI, da Constituição Federal (CF) pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público. A Corte Suprema reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “percebidos cumulativamente ou não” introduzida pela EC nº 41/2013.

Todavia, esse entendimento não é, em regra, válido para os casos em que o servidor aposentado acumula pensão. Com efeito, nesta hipótese, o Supremo Tribunal Federal – STF²⁶ decidiu que “ocorrida a morte do instituidor da pensão em momento posterior ao da Emenda Constitucional nº 19/1998, o teto constitucional previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal incide sobre o somatório de remuneração ou provento e pensão percebida por servidor”.

Ademais, após o advento da Emenda Constitucional n.º 103/2019, a acumulação de aposentadoria e pensão também sofrerá um redutor preconizado no art. 24, § 1º, inciso II, c/c o § 2º, incisos I a IV, da referida emenda.

Desta feita, os administradores dos Institutos de Previdência devem atentar para o mencionado redutor estabelecido no art. 24, § 1º, inciso II, c/c o § 2º da Emenda Constitucional n.º 103/2019, bem como

²⁵. STF – RE 612975/MT e RE 602043/MT.

²⁶ STF – RE 602.584. Tema 359.

observar, se for o caso, o estipulado no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal (teto remuneratório).

RECURSO CONTRA LICITAÇÃO NO TRIBUNAL DE CONTAS SÓ APÓS ANÁLISE DO ÓRGÃO PROMOTOR DO CERTAME.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) aduz que qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação da lei (art. 113, § 1º). Isto significa que o exame de eventual mácula no processamento do certame poderá ser analisado pelos Tribunais de Contas.

Todavia, com o advento da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) criou-se linhas de defesa que devem ser adotadas com vistas a diminuição de riscos e controle preventivo. Com efeito, embora o novo marco regulatório tenha repisado a possibilidade de representação, conforme art. 170, § 4º, a norma também estipulou que:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

Em virtude desta previsão, há quem defenda que a representação junto ao Tribunal de Contas, por se tratar da última linha de defesa, somente pode ser feita após pronunciamento do órgão promotor do certame.

Esse entendimento passou a ser adotado, por exemplo, pelo Tribunal de Contas da União – TCU. De acordo com a Corte de Contas federal²⁷, “o interessado em questionar eventuais irregularidades em processo licitatório deve acionar inicialmente o órgão ou a entidade promotora do certame, e somente após, se necessário, ingressar com representação no TCU, a fim de evitar duplicação de esforços de apuração em desfavor do erário e do interesse público, considerando o princípio constitucional da eficiência e as disposições do art. 169 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos)”.

²⁷ TCU – Acórdão n.º 10038/2023 – Segunda Câmara.

TCU: NÃO INCIDE EM NULIDADE DESPACHO DO RELATOR QUE NÃO RECONHECE PRESCRIÇÃO.

Em geral, os processos de controle externo no âmbito dos Tribunais de Contas prescrevem em 05 (cinco) anos ou 03 (três), devendo a contagem do prazo ser interrompida em algumas circunstâncias. Com efeito, a Resolução TCU n.º 344, de 11 de outubro de 2022, que regulamentou no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, estabeleceu que a prescrição interrompe por qualquer ato inequívoco de apuração do fato.

Todavia, é possível haver divergência sobre qual ato visava, efetivamente, a apuração de fato, ensejando, por conseguinte, a interrupção da prescrição. Outrossim, o jurisdicionado ou responsável poderá pleitear a prescrição a qualquer momento. Porém, a decisão da Corte de Contas acerca do pedido não necessita ser imediata, podendo o relator do processo decidir, monocraticamente, pela continuidade da instrução processual, deixando a prejudicial de mérito para ser analisada quando da apreciação pelo órgão colegiado.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União – TCU²⁸ decidiu que “não se conhece de agravo contra decisão do relator que não reconhece prescrição arguida pelo responsável e autoriza o prosseguimento da instrução do processo, por não se tratar de despacho decisório capaz de trazer prejuízo processual imediato à parte e de gerar preclusão da matéria (arts. 1.009, § 1º, e 1.015 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo de controle

²⁸ TCU – Acórdão n.º 2229/2023 – Plenário.

externo por força do art. 298 do Regimento Interno do TCU)”.

Segundo a Corte de Contas federal, não incide em nulidade despacho do relator que não reconhece prescrição arguida pelo responsável e determina o prosseguimento da instrução processual. Em tal situação, a matéria não fica preclusa, pois a análise da referida prejudicial será submetida ao colegiado, que, julgando-a superada, apreciará na mesma sessão o mérito propriamente dito.

RECURSO CONTRA DECISÃO DO PREGOEIRO DEVE SER ENCAMINHADO À AUTORIDADE SUPERIOR?

Toda empresa participante da licitação possui o direito de questionar as decisões da Comissão Permanente de Licitação – CPL ou do Pregoeiro, seja em razão da habilitação ou inabilitação de licitante, do julgamento da proposta ou também da revogação do certame.

Com efeito, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) aduz que dos atos da Administração decorrentes da aplicação da norma cabem recurso, nos casos de: a) habilitação ou inabilitação do licitante; b) julgamento das propostas; c) anulação ou revogação da licitação; d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento; e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico; III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato (art. 109).

Embora o responsável pela condução do certame seja o Presidente da CPL ou o Pregoeiro, em virtude do princípio da segregação de funções, a decisão de mérito definitiva não pode ser sua, posto que quem pratica o ato não pode decidir definitivamente se seu ato é regular ou não.

Em virtude disso, a Lei Nacional n.º 8.666/1993 assevera que **“o recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade”** (art. 109, § 4º). Ou seja, o recurso deverá ser enviado à autoridade competente (geralmente quem nomeou o pregoeiro), por intermédio de quem praticou o ato recorrido (pregoeiro).

Em que pese esse ser o procedimento geral e comum, é possível que os regulamentos locais estabeleçam que o recurso somente seja encaminhado à autoridade competente superior caso o pregoeiro denegue o recurso do licitante. Noutras palavras, se o recurso da empresa for aceito pelo pregoeiro, pode-se admitir que ele não

seja analisado pelo superior, pois, nesta circunstância particular, não houve prejuízo ao interessado.

Esta situação é abarcada pelo Decreto n.º 10.024, de 20 de setembro de 2019, que regulamentou a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. De acordo com a aludida norma, caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação, decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, **quando este mantiver sua decisão** (art. 13, inciso IV). Do mesmo modo, caberá ao pregoeiro receber, examinar e decidir os recursos e **encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão** (art. 17, inciso VII).

Em certa medida, o princípio da segregação de funções, especificamente no tocante à apreciação dos recursos, foi abrangido pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) quando estipulou que o recurso será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos (art. 165, § 2º).

Por fim, é importante destacar que o regulamento próprio poderá mencionar também que o mérito definitivo de todos os recursos deverá ser analisado pela autoridade máxima. Ademais, o Presidente da CPL ou Pregoeiro, caso

entenda necessário, face a relevância da matéria ou a complexidade do caso, poderá sempre submeter sua decisão ao crivo da autoridade superior, independentemente de previsão regulamentar.

O PRAZO DA PRESCRIÇÃO NO TRIBUNAL DE CONTAS PODE SER INTERROMPIDO MAIS DE UMA VEZ.

Em geral, os processos de controle externo no âmbito dos Tribunais de Contas prescrevem em 05 (cinco) anos ou 03 (três), devendo a contagem do prazo ser interrompida em algumas circunstâncias. De acordo com a Resolução TCU n.º 344, de 11 de outubro de 2022, que regulamentou no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, a prescrição interrompe por qualquer ato inequívoco de apuração do fato. Ademais, a referida norma não fixou regra restritiva impondo a interrupção da prescrição em apenas uma única oportunidade.

Com efeito, a Lei n.º 9.873/1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências, a qual foi utilizada como parâmetro pelo Supremo Tribunal Federal – STF²⁹ para decidir acerca da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União – TCU, assevera que a prescrição interrompe por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato, sem estabelecer qualquer limitação quanto a quantidade de vezes de interrupção.

²⁹ STF – MS 38058/DF

Ao enfrentar um caso concreto, o Tribunal de Contas da União – TCU³⁰ decidiu que “a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU pode ser interrompida mais de uma vez por causa que, por sua natureza, seja repetível no curso do processo (art. 5º, § 1º, da Resolução TCU 344/2022), regra que encontra amparo no art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999, pois não há no texto da lei qualquer restrição a impor a interrupção da prescrição em apenas uma única oportunidade”.

Portanto, em tese, qualquer ato da Corte de Contas que vise apurar um fato, interromperá o prazo prescricional, voltando a contagem novamente, sem prejuízo de outras circunstâncias que também interrompem a prescrição.

RESPONSABILIDADE DO PREFEITO POR ERRO GROSSEIRO NO PARECER JURÍDICO DA LICITAÇÃO.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) afirma de modo expresso 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” (art. 38, parágrafo único).

No mesmo sentido, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) afirma que “ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da

³⁰ TCU – Acórdão n.º 12018/2023 – Primeira Câmara.

Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação” (art. 53).

A análise do instrumento convocatório por um especialista na área de direito visa, dentre outras questões, averiguar se o documento não contém regras em desacordo com a legislação de regência. Com efeito, pelo fato de ser um profissional competente, infere-se, de modo geral, que a presença de erros grosseiros no parecer pode acarretar a responsabilização tão somente do parecerista, malgrado existam entendimentos que defendam a natureza meramente opinativa do parecer.

Ainda que o significado de erro grosseiro possua um aspecto subjetivo, o Tribunal de Contas da União - TCU vem decidindo em casos concretos que alguns fatores indicam a sua presença no parecer da licitação. Em certa ocasião, a Corte de Contas federal³¹ 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”.

Outrossim, em que pese a falha grosseira no parecer da licitação ser atribuída ao assessor jurídico, caso o Prefeito siga o entendimento do parecerista, ele também poderá ser responsabilizado. Acerca desse tema, o TCU³² decidiu que “não cabe o afastamento nem a atenuação da

³¹. TCU – Acórdão nº 615/2020

³² TCU – Acórdão n.º 10196/2023 – Segunda Câmara.

responsabilidade de autoridade que decide com base em pareceres técnicos e jurídicos que contenham erros grosseiros, de fácil detecção pelo dirigente”.

Deste modo, a fim de precaver a responsabilização, o parecerista deve evitar desenvolver teses inovadoras, emitir opinião pessoal, desenvolver artefato sem jurisprudência ou manifestar-se sobre aspectos técnicos (não jurídicos). Ademais, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) aduz que “na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade e redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica” (art. 53, § 1º, incisos I e II).

EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECURSO EM LICITAÇÃO TIPO PREGÃO.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) prever que, dos atos da administração decorrentes da licitação, caberá recurso administrativo contra a inabilitação de licitante, julgamento de propostas, anulação do certame, etc. (art. 109, inciso I). Nesse sentido, a empresa interessada poderá, por exemplo, questionar a decisão do pregoeiro

que desclassificou sua proposta de preços ou a inabilitou. Outrossim, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) assevera que a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão.

Isto posto, especificamente acerca dos recursos impetrados em face de atos decorrentes da condução do certame, o licitante deve demonstrar expressamente a sua intenção de recorrer, porquanto a carência de manifestação implica, em tese, a preclusão do direito de recorrer.

Ademais, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU³³, “no pregão, eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo irregularidade a denegação fundada em exame prévio do mérito do pedido”.

Ou seja, não obstante o pregoeiro deva se limitar inicialmente ao exame dos pressupostos recursais, isto não significa que o licitante não precise motivar seu pleito, notadamente quanto à impropriedade cometida pelo responsável pela condução do procedimento.

Com efeito, também em conformidade com o entendimento da Corte de Contas federal³⁴, “no pregão, a apresentação de intenção de recurso genérica, sem descrever minimamente a irregularidade cometida pelo pregoeiro ou por empresa licitante, contraria o art. 44 do

³³ TCU – Acórdão n.º 2435/2021 – Plenário.

³⁴ TCU – Acórdão n.º 2180/2023 – Plenário.

Decreto 10.024/2019. A exigência de motivação da intenção recursal pressupõe a indicação do ponto que deve ser revisto e dos dispositivos legais ou do edital infringidos”.

Portanto, além da verificação da sucumbência, tempestividade, legitimidade e interesse, o pregoeiro também deve constatar se a peça recursal evidencia a mácula cometida e os dispositivos infringidos.

FRAÇÃO DE VAGAS PARA CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA EM CONCURSO DEVE SER ARREDONDADA PARA O INTEIRO SUPERIOR.

A Constituição Federal determina que a “lei deve reservar um percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão” (art. 37, VIII). A fim de regulamentar a reserva de vagas para portadores de necessidades especiais (PNE), o Governo Federal editou o Decreto nº 9.508/18, o qual estabeleceu critérios para a reserva de vagas e consequente convocação dos candidatos.

Segundo o referido decreto, “ficam reservadas às pessoas com deficiência, no mínimo, cinco por cento das vagas oferecidas para o provimento de cargos efetivos e para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, no âmbito da administração pública federal direta e indireta”.

Quando aplicamos o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o total de vagas e obtemos um número inteiro, não há problemas na identificação no número de vagas destinados aos portadores de necessidades especiais. Entretanto, quando o resultado é um número fracionado surgem dúvidas quanto à quantidade de vagas.

Prevedendo esta possibilidade, o Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018, estipulou que na hipótese de o quantitativo de vagas para portadores de necessidades especiais resultar em número fracionado, este será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente (art. 1º, §3º).

No entanto, como a aludida norma somente se aplica à administração pública federal, cabe aos municípios regulamentar a matéria. Em caso de omissão legislativa, orienta-se que o edital do concurso estabeleça regra acerca do número fracionado de vagas para deficientes, podendo-se aplicar o mesmo regramento federal.

Outrossim, conforme entendimento do Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás – TCM/GO³⁵, a ausência de previsão no instrumento convocatório deste assunto pode configurar irregularidade, caso não exista norma municipal sobre a matéria.

Por fim, também é importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ³⁶ decidiu que “a aplicação do percentual de reserva de vagas para candidatos com deficiência que resulta em número fracionário enseja o

³⁵. TCM-GO – Acórdão nº 00948/2020. Processo nº 03671/20.

³⁶ STJ – AREsp 2.397.514-SP. Segunda Turma, Julgado em 21/11/2023.

seu arredondamento para o inteiro imediatamente superior”.

No caso analisado pela Corte Superior de Justiça, um candidato com deficiência conseguiu o direito à nomeação, porquanto foram nomeados 12 (doze) candidatos e nenhum para vaga especial. Considerando que 5% das 12 vagas corresponde a 0,6, o STJ entendeu que deveria haver 01 vaga para deficiente (arredondamento de 0,6 para 1), ainda que o certame visasse a formação de cadastro de reserva.

NOMEAÇÃO DE CONCURSADOS NOS 180 DIAS ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO DO PREFEITO

As regras estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar n.º 101/2000) impedem, em geral, a assunção de obrigações no final de mandato dos gestores públicos, objetivando evitar o comprometimento do orçamento da futura administração. Desse modo, a referida norma prever que é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do Prefeito (art. 21, inciso II).

Em virtude disto, como regra, as nomeações de candidatos aprovados em concurso público não podem ocorrer nos 180 (cento e oitenta) dias do final do mandato do administrador público. Todavia, como o objetivo do supracitado dispositivo é coibir o aumento de

despesa, caso a nomeação não acarrete encargos, é possível efetivá-la.

Com efeito, acerca dessa matéria, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG³⁷ decidiu que “as disposições constantes do art. 21, incisos II e IV, item “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal não impedem a nomeação de servidores para ocupar cargos efetivos em vacância nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato, desde que a nomeação não resulte em aumento efetivo de despesa com pessoal”.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás – TCM/GO³⁸ aduziu que “conforme o disposto no inciso IV do artigo 21 LRF é possível a edição de ato de nomeação de candidatos aprovados em concurso público nos 180 dias que antecedem o término do mandato do titular do Poder Executivo, desde que seja observado o disposto nos artigos 16 e 17 e os limites estabelecidos no artigo 18 a 20, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e não resulte em aumento das despesas de pessoal”.

Por sua vez, Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO, além de ratificar o entendimento do TCE/MG, também permitiu a nomeação em casos especiais. Segundo a Corte de Contas estadual³⁹, “é possível a nomeação de servidores nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no artigo 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal sem que haja infringência ao

³⁷ TCE-MG – Processo n.º 1095370 – Consulta. Tribunal Pleno. Deliberado em: 21/11/2023.

³⁸ TCM – GO – Acórdão – Consulta n.º 017/2020.

³⁹ TCE – RO – Processo n.º 3410/16.

artigo 21, parágrafo único, da mesma norma, desde que o ato não configure aumento de despesa ou, caso agravada a despesa, estejam presentes o interesse público e alguma das situações excepcionais reconhecidas por esta Corte de Contas no Parecer Prévio nº 01/2015 – Pleno”.

Portanto, verifica-se que, não obstante as restrições fiscais estabelecidas para o final de mandato do Prefeito, em certas circunstâncias, é permitida a nomeação da candidatos aprovados em concurso público para cargo de provimento efetivo, notadamente quando o ato não implicar em majoração de gasto público.

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
- Ministério Público do Estado 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 Pitangui
- Prefeitura Municipal de Turmalina
- Prefeitura Municipal de Guaíra
- 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
- Câmara Municipal de Balneário Piçarras

- Câmara Municipal de Arujá
- Prefeitura Municipal de Lorena
- Controle Interno do Município de Castro
- Departamento de Pessoal do Município de Torrinha
- Câmara Municipal de Cansanção
- Jurídico e Licitação do Município de Mario Campos
- E-nova Educação do Município da Bahia
- Prefeitura Municipal de Caxias
- Setor Jurídico do Município de Anhembi
- Universidade Estadual do Rio Grande do Sul
- Setor de Pessoal do Município de Terra de Areia
- Prefeitura Municipal de Uberlândia
- Procuradoria do Município de Catuji
- Gonçalves e Oliveira Advocacia
- Prefeitura Municipal de Campo Mourão
- Federação das Industrias do Estado de Pernambuco
- Prefeitura do Município de Campinópolis
- Câmara Municipal de São João do Araguaia



www.consultordoprefeito.org