

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

2022

ASSINATURA GRATUITA:
www.consultordoprefeito.org

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

REDES SOCIAIS:
Instagram/consultordoprefeito

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

Revista Gestão Pública Municipal *[on-line]* / Gestão Pública
Municipal - v.6, n. 57, set 2022. - 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 e resolver os problemas das prefeituras e câmaras de vereadores, graças as mais de 600 (seiscentas) auditorias que realizou nas áreas de contabilidade pública, licitações e contratos, convênios, gestão fiscal, orçamento público, planejamento, endividamento público, programas sociais, concursos, previdência e gestão da educação e saúde.

Como professor do curso prático de gestão pública municipal ([saiba mais](#)), 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

“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

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

Lei Municipal pode conceder gratificação à comissão de licitação.....	12
Registro expresso da aposentadoria no TCU após 5 anos não contraria decisão do STF.....	14
SINAPI e SICRO tem preferência na pesquisa de preços da licitação de obras.....	16
Devolução ao Município de honorários advocatícios recebidos de má-fé.....	19
Revisão de pensão concedida após 5 anos do registro no Tribunal de Contas.....	21
Servidor público com horário reduzido deve receber ao menos um salário mínimo.....	22
Multa aplicada ao Prefeito pode ser transferida aos herdeiros?.....	24
Devolução de diárias: Lições do caso Deltan Dallagnol para os Municípios.....	26
TCU nega registro à admissão de servidor fora do prazo do concurso público.....	29
O Município é obrigado a licitar serviços de entrega de mercadorias?.....	31
Fiscalização dos contratos de mão de obra do Município.....	33
Nova Lei de Licitação prever o substituto do fiscal de contrato.....	36
Responsabilização do Prefeito na contratação de empresa de fachada.....	39
Obrigação legal de elaborar a pesquisa de preços da licitação.....	41
Pesquisa de Preços na dispensa e inexigibilidade de licitação.....	43
Empresa de locação de veículo com motorista optante do SIMPLES na licitação.....	45
Servidor público municipal deve compensar as faltas justificadas?.....	47
Assistente do fiscal de contrato na Nova Lei de Licitações.....	49

É obrigatório divulgar o orçamento estimado da licitação?.....	51
Onde estão nossos leitores.....	55

LEI MUNICIPAL PODE CONCEDER GRATIFICAÇÃO À COMISSÃO DE LICITAÇÃO.

Geralmente, as funções dos integrantes da Comissão Permanente de Licitação – CPL são exercidas por servidores efetivos, os quais, concomitantemente, acumulam essas atribuições com as do cargo. Ou seja, o funcionário designado para a CPL não deixa de cumprir as responsabilidades do cargo original.

Desse modo, em razão dessa atribuição adicional, alguns municípios pagam uma gratificação extra para os servidores efetivos que exerçam cumulativamente as funções do cargo com as de membro de comissão de licitação.

Este procedimento é permitido pelos Tribunais de Contas¹, porém deve existir previsão legal para o pagamento. O Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR² inclusive entende que o recebimento desta gratificação não impede que o servidor perceba outra de natureza diversa. Ademais, nos casos em que as atribuições da comissão de licitação forem passageiras ou demandem pequeno tempo, pode-se pagar jetom³ por sessão ao invés da gratificação mensal fixa, desde que o valor previsto seja proporcional ao tempo despendido pelo servidor na função extra.

¹ TCE-SP – Processo nº 2652/026/12. TCE-MT – Processo nº 47589/2016.

² TCE-PR – Acórdão nº 1144/12.

³. TCE-PE – Processo nº 1401308-3.

Outrossim, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG⁴, ao responder consulta sobre o tema, dentre outros aspectos, aduziu que, apesar da Lei Nacional n.º 8.666/1993, da Lei Nacional n.º 10.520/2002 e da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) não regulamentarem o pagamento de verba adicional aos membros da CPL, não há impedimentos para a percepção de gratificação, por servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, em razão da participação em comissão de licitação ou em equipe de apoio, devendo a entidade licitante fundamentar-se em lei local já existente que discipline o regime jurídico do servidor público e que preveja a concessão de tal gratificação ou mesmo criar lei específica disciplinando o assunto.

Por fim, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE/ES, além de entender que a comissão de licitação pode receber gratificação, considerou regular que esta verba integre o cômputo do décimo terceiro salário. De acordo com a Corte de Contas estadual⁵, “em decorrência do décimo terceiro salário ser pago com base em remuneração, esta constituída do vencimento e das vantagens pecuniárias percebida pelo servidor no mês de pagamento, deverá ser observado o que dispuser o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais sobre a remuneração. Se este estabelecer que remuneração integra vantagens pecuniárias, conclui-se que a gratificação recebida pelos membros da Comissão Permanente de Licitações (autorizada por lei) inclui no cômputo do pagamento do décimo terceiro salário. Se dispuser que somente compreende as vantagens

⁴ TCE-MG – Processo n.º 1102275 – Consulta.

⁵ TCE-ES – Parecer Consulta n.º 019-2006. Processo TC 630/2006.

pecuniárias permanentes (adicionais), não será computada tal gratificação, por ser uma vantagem transitória”.

De todo o exposto, percebe-se que, a despeito da omissão da legislação geral que regulamenta as aquisições públicas, os municípios podem instituir gratificação para os servidores que acumulam as funções do cargo com as atribuições da comissão permanente de licitação.

REGISTRO EXPRESSO DA APOSENTADORIA NO TCU APÓS 5 ANOS NÃO CONTRARIA DECISÃO DO STF.

Visando preservar a segurança jurídica e a presunção de legalidade dos atos da administração pública, o Supremo Tribunal Federal - STF⁶ entendeu que os Tribunais de Contas possuem o prazo de 05 (cinco) anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas. Decorrido o referido lapso temporal o registro da aposentadoria deverá ser automático (tácito).

Desse modo, quando o Tribunal de Contas se manifestar expressamente sobre a legalidade do ato que concedeu a inativação do servidor público, tem-se o registro ou negativa expressos. De outro lado, a inércia da Corte de Contas gera o registro tácito, após decurso do mencionado prazo.

⁶. STF – RE 636553

Todavia, a decisão do Tribunal concedendo o registro, mesmo ocorrendo após os 05 (cinco) anos, não é necessariamente nula ou ilegal, notadamente quando a deliberação confirma a legalidade do ato.

O próprio Tribunal de Contas da União – TCU⁷ aduziu que “decisão prolatada após cinco anos da entrada do ato de aposentadoria no TCU e que o considera legal, concedendo-lhe registro, não contraria o entendimento fixado pelo STF no RE 636.553 (Tema 445 da Repercussão Geral), uma vez que o registro expresso é mais favorável ao interessado, pois evidencia que não decorre do decurso de prazo (registro tácito), mas sim da convicção de legalidade que o TCU tem sobre o ato”.

Portanto, podemos inferir que escoado o prazo de cinco anos, a Corte de Contas não poderá mais negar registro ao ato de aposentadoria, devendo concedê-lo tacitamente. Porém, isso não impede do Tribunal se manifestar de forma expressa acerca da legalidade do ato.

Por fim, não se pode olvidar que o registro tácito do ato não impedirá a revisão do benefício pela própria Corte de Contas no mesmo prazo de 05 (cinco) anos. Pois, no julgamento dos embargos de declaração, opostos em face da supracitada decisão do STF o Relator aduziu que, “passado esse prazo [de cinco anos, contado de forma ininterrupta, a partir da chegada do processo à corte de contas] sem finalização do processo, o ato restará automaticamente estabilizado. Abre-se, a partir daí, a possibilidade de sua revisão, nos termos do art. 54 da Lei 9.873/1999”.

⁷ TCU – Acórdão n.º 1618/2022 – Plenário.

SINAPI E SICRO TEM PREFERÊNCIA NA PESQUISA DE PREÇOS DA LICITAÇÃO DE OBRAS.

O Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI é uma ferramenta mantida pela Caixa Econômica Federal – CEF em conjunto com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE que tem como função demonstrar periodicamente os custos e índices relativo aos salários médios, preços medianos de materiais, máquinas e equipamentos, bem como serviços da construção para os setores de saneamento básico, infraestrutura e habitação.

Por sua vez, o Sistema de Custos Referenciais de Obras – SICRO, que é mantido e divulgado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, tem como um dos principais objetivos evidenciar os custos de obras e serviços de engenharia, notadamente aqueles relativos aos serviços de infraestrutura de transportes.

O uso desses dois sistemas de custos para formação do orçamento de referência da licitação que envolve recursos federais é, em regra, obrigatório, salvo em circunstâncias que fique demonstrada a pertinência de ajustes, justificado em relatório técnico elaborado por profissional habilitado, concorde prever art. 8º do Decreto n.º 7.983, de 08 de abril de 2013.

Ainda de acordo com o parágrafo único do citado dispositivo, “os custos unitários de referência da administração pública poderão, somente em condições especiais justificadas em relatório técnico elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo órgão gestor dos

recursos ou seu mandatário, exceder os seus correspondentes do sistema de referência adotado na forma deste Decreto, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle, dispensada a compensação em qualquer outro serviço do orçamento de referência”.

No que diz respeito a preferência de utilização da base de dados do SINAPI e SICRO, é importante destacar deliberação do Tribunal de Contas da União – TCU corroborando a priorização das informações dos sistemas na composição dos custos do setor público. Segundo a Corte de Contas federal⁸, “o SINAPI e o SICRO representam fontes prioritárias para a orçamentação de obras e serviços de engenharia em licitações que prevejam o uso de recursos dos orçamentos da União, devendo restar demonstrada a inviabilidade de sua utilização para que outros sistemas oficiais de custos possam ser adotados como referência (arts. 3º, 4º e 6º do Decreto 7.983/2013)”.

Embora a mencionada decisão se refira aos certames que abarquem recursos federais, cabe destacar que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) estabeleceu como fonte primária de consulta para formulação do valor estimado da licitação os sobreditos sistemas, senão vejamos:

Art. 23 O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, **considerados os preços constantes de bancos de dados públicos** e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial

⁸ TCU – Acórdão n.º 1626/2022 – Plenário.

economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

(...)

§ 2º No processo licitatório **para contratação de obras e serviços de engenharia**, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do **Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro)**, para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do **Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi)**, para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Desta forma, podemos concluir que o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil e o Sistema de Custos Referenciais de Obras devem ser fonte de consulta prioritária nas licitações de obras e serviços de engenharia, mesmo nos procedimentos custeados apenas com recursos municipais, podendo os valores neles contidos serem motivadamente ajustados, concorde dito alhures.

DEVOLUÇÃO AO MUNICÍPIO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECEBIDOS DE MÁ-FÉ.

Uma das regras básicas que norteiam o direito público diz respeito à impossibilidade da administração pública ser beneficiada do trabalho de particulares sem a devida contraprestação pecuniária. Assim, se um escritório advocatício executa o serviço que lhe foi incumbido, cabe ao Poder Público efetuar o pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito.

Todavia, quando a contratação está permeada de relevantes irregularidades e restar evidenciada a má-fé do particular, ou ao menos a sua ciência quanto às pechas, o contratado poderá ser condenado a devolver a remuneração percebida, ainda que tenha prestado algum serviço.

Esta situação foi enfrentada, mais uma vez, pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ⁹, ao analisar uma inexigibilidade de licitação formalizada para a recuperação de royalties do petróleo. *In casu*, o escritório advocatício contratado diretamente foi condenado a restituir os honorários pagos pelo Município, notadamente diante da constatação de que não houve inviabilidade de competição, que as serventias poderiam ser executadas por servidores efetivos da Comuna, bem como que a firma concorreu para as máculas (ou assumiu o risco).

Segundo a Corte Superior de Justiça, “a efetiva prestação do serviço nem sempre assegura a percepção do valor contratado, pois, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, **ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade**”.

Um dos fundamentos citados pelo STJ foi o parágrafo único do art. 59 da Lei de Licitações Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993), assim transcrito: “a nulidade (contratual) não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, **contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa**”.

⁹ STJ – RE n.º 1.721.706- RJ

Desta feita, percebe-se que nem sempre o princípio do enriquecimento sem causa da administração pública, bem como a suposta natureza alimentar da contraprestação pecuniária, prevalecerá para evitar a devolução dos recursos percebidos decorrentes de atos ou contratos irregulares, especialmente nas situações em que o particular concorrer para o prejuízo.

REVISÃO DE PENSÃO CONCEDIDA APÓS 5 ANOS DO REGISTRO NO TRIBUNAL DE CONTAS.

Conforme já mencionado em diversos artigos da Revista Gestão Pública Municipal, o Supremo Tribunal Federal – STF decidiu que, decorridos 05 (cinco) anos do processo de aposentadoria (pensão) no respectivo Tribunal de Contas, o ato que concedeu o auxílio securitário deverá ter o registro tácito. Outrossim, após mais 05 (cinco) anos deste registro, a revisão do benefício não poderá ser mais efetuada.

Todavia, pressupõe-se que a revisão de ofício somente não poderá ocorrer se a concessão do ato, inclusive a participação do beneficiário, for de boa-fé. Assim, uma vez caracterizada a má-fé, burla, ou fraude no processo de aposentadoria/pensão, o benefício poderá ser revisado.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União – TCU¹⁰ entendeu que “o transcurso de mais de cinco anos desde o registro tácito do ato de pensão é fator impeditivo à sua revisão de ofício pelo TCU, salvo comprovada má-fé, a exemplo de simulação de casamento para a percepção do benefício”.

Com efeito, o caso analisado pela Corte de Contas federal não é raro de acontecer, pois muitas vezes o servidor público simula um casamento, geralmente com pessoas mais jovens, com o intuito desta receber sua pensão. Outro caso que ocorre diz respeito a pessoas próximas ao servidor falecido que pleiteiam a percepção de pensão alegando união estável.

Nestas ocasiões, se restar evidenciada a má-fé, além das sanções criminais, o Tribunal de Contas poderá rever o benefício, ainda que já escoado o lapso temporal de 05 (cinco) anos do registro do ato concessivo.

SERVIDOR PÚBLICO COM HORÁRIO REDUZIDO DEVE RECEBER AO MENOS UM SALÁRIO MÍNIMO.

O Chefe do Poder Executivo do Município possui competência para fixar a jornada de trabalho dos funcionários públicos, inclusive estabelecendo horários diferenciados com remuneração proporcional. Assim, é possível haver servidores ocupantes de mesmo cargo,

¹⁰ TCU – Acórdão n.º 590/2022 – Plenário.

com carga horária distinta e salários diferentes, sempre proporcional ao número de horas trabalhadas.

Todavia, diferentemente de alguns trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT e até mesmo contratados por tempo determinado, os servidores ocupantes de cargo efetivo não podem receber menos do que um salário mínimo, mesmo que estejam com jornada de trabalho reduzida.

Esta foi a tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal - STF¹¹, *in verbis*: "é defeso o pagamento de remuneração em valor inferior ao salário mínimo ao servidor público, ainda que labore em jornada reduzida de trabalho".

O recurso foi apresentado por quatro servidoras públicas, aprovadas em concurso público, que cumpriam jornada de 20 horas semanais e ingressaram com ação de cobrança para receber a diferença entre a remuneração mensal e o salário mínimo. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, sob o argumento de que elas recebiam valor pouco superior a meio salário mínimo e, ao prestarem o concurso público, sabiam da carga horária e da remuneração. O Tribunal de Justiça manteve a decisão.

A Suprema Corte, contudo, entendeu que as referidas servidoras não poderiam receber abaixo do mínimo, face a eventual impossibilidade de acumulação de cargos públicos para aumentar a renda ou em virtude da Constituição Federal assegurar o salário mínimo a todos os servidores públicos (art. 39, § 3º).

¹¹ STF – RE 964659.

Segundo o Relator da ação, Min. Dias Toffoli, eram servidoras públicas concursadas, situação que impõe vedações constitucionais à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas (artigo 37, incisos XVI e XVII) e, dependendo do regime, proíbe o exercício cumulativo de outra atividade. Em razão dessas vedações, e admitindo-se remuneração inferior ao salário mínimo e proporcional à jornada, os servidores e empregados públicos nessa situação seriam obrigados a prover seu sustento unicamente com meio salário mínimo por mês, o que violaria os dispositivos da Constituição Federal e lhes imporia uma condição de precariedade incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, deve-se frisar que, para o Relator, esse entendimento se aplica apenas ao servidor público estatutário com jornada reduzida, não se estendendo a contratações temporárias ou originadas dos vínculos decorrentes das recentes reformas trabalhistas, até mesmo em razão da natureza distinta do vínculo com a administração pública.

MULTA APLICADA AO PREFEITO PODE SER TRANSFERIDA AOS HERDEIROS?

Todo administrador público tem o dever constitucional de prestar contas da aplicação dos recursos da sociedade, cabendo aos Tribunais de Contas apreciar as contas do Prefeito nos aspectos contábeis, financeiros, orçamentário, operacional e patrimonial, seja quanto à

legalidade, legitimidade ou economicidade dos atos (art. 70 da Constituição Federal).

Uma vez constatado algum ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, as Cortes de Contas poderão aplicar multa pessoal ao gestor. Devido ao seu caráter personalíssimo, a penalidade pecuniária não passará aos herdeiros em caso de falecimento do Alcaide, conforme previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XLV, *in verbis*: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Todavia, não obstante a regra acima, se a multa imposta ao Chefe do Poder Executivo já tiver transitada em julgado no âmbito do Tribunal antes do falecimento da autoridade, o valor da pena constitui dívida, devendo, deste modo, fazer parte do inventário ou ser cobrada dos herdeiros.

Acerca dessa matéria, o Tribunal de Contas da União – TCU¹² decidiu que “no caso de falecimento do responsável após o trânsito em julgado da decisão que lhe imputou multa, a obrigação pecuniária transmite-se aos sucessores, tendo em vista que, em tal situação, o valor da sanção constitui dívida do falecido, a ser suportada pelos sucessores, no limite do patrimônio transferido (art. 1.997 do Código Civil)”.

Por fim, cabe destacar que a sobredita deliberação se aplica aos casos de multa pessoal, posto que, na hipótese de o gestor ser condenado a reparar um dano causado ao

¹² TCU – Acórdão n.º 1664/2022 – Plenário.

erário (imputação de débito), a obrigação de restituir os cofres públicos estende-se aos sucessores, independentemente do trânsito em julgado, concorde dispõe o transcrito art. 5º, inciso XLV, da Carta Maior.

DEVOLUÇÃO DE DIÁRIAS: LIÇÕES DO CASO DELTAN DALLAGNOL PARA OS MUNICÍPIOS.

O servidor público municipal possui direito à percepção de diárias sempre que tiver que se afastar da sede, em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional, objetivando indenizar gastos com hospedagens, alimentação e locomoção urbana, nos termos em que dispuser a legislação local. Ademais, se o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o funcionário público não fará jus a diárias, podendo, todavia, receber ajuda de custo a fim de compensar as despesas de instalação no novo local de trabalho.

Portanto, percebe-se que a distinção básica entre ajuda de custo e diárias reside no fato de o deslocamento ser permanente ou temporário. Porém, acredito que a maior parte da legislação dos Municípios não estabelece objetivamente um prazo para o afastamento eventual. Desse modo, se o servidor tiver que prestar serviço fora da sua sede e a demanda não for definitiva, as suas despesas com hospedagem, alimentação e locomoção deverão ser indenizadas, em regra, através de diárias.

Um outro ponto que deve ser considerado diz respeito à natureza da diária, sendo certo o seu caráter indenizatório, não podendo possuir característica remuneratória. Daí inferimos duas questões, a primeira tem a ver com o valor do benefício, o qual deve servir exclusivamente para custear os dispêndios com hospedagem, alimentação e locomoção, sendo injustificável valores abusivos que acarretem benefício extra ao servidor. Outrossim, a concessão de diárias de forma constante e periódica, com justificativa vaga e/ou sem motivação, pode indicar o recebimento de remuneração indireta¹³, descaracterizando a natureza de verba indenizatória. Aliás, sobre esse tema o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE já decidiu que se os montantes pagos em diárias superarem, no exercício, 50% dos subsídios recebidos pelos vereadores resta caracterizada a remuneração indireta¹⁴.

Feitas essas colocações, diante da inexistência, em geral, de um lapso temporal definindo a ocasionalidade que justifique o pagamento das diárias e tendo em conta a natureza indenizatória da verba, seria razoável permitir que o um servidor público fosse designado para exercer um trabalho “transitório”, com percepção de diárias, durante 01 (um), 02 (dois) ou 05 (cinco) anos? Foi justamente essa a questão central abordada na decisão do Tribunal de Contas da União – TCU¹⁵ que culminou com a condenação do ex-Procurador Deltan Dallagnol (líder da força tarefa), do antigo Procurador-Geral da República Rodrigo Janot (autorizou a força tarefa) e do Procurador João Vicente Beraldo Romão (Procurador-

¹³. TCE-TO – Resolução Consulta nº 934/2009 – Pleno.

¹⁴. TCE-PE – Processo nº 1003773-1, julgado 21/03/2012.

¹⁵ TCU – Acórdão n.º 4117/2022 – Segunda Câmara.

Chefe no Paraná/PR) a restituir aos cofres públicos em R\$ 2,8 milhões (valor atualizado) atinentes a gastos com diárias e passagens de membros da denominada operação "lava jato".

No caso, a Segunda Câmara do TCU, em decisão inicial, a despeito da posição do Órgão de Instrução/Auditoria e do Ministério Público de Contas, entendeu que houve dano ao erário ocasionado pela adoção do modelo de força-tarefa desprovido da devida fundamentação (procuradores de outros Estados foram chamados para atuar em Curitiba/PR), com o consequente pagamento desproporcional e antieconômico de diárias e passagens (a operação foi constituída inicialmente por 05 meses, mas durou cerca de 07 anos) a procuradores escolhidos sem critérios objetivos (os membros foram chamados sem um processo seletivo objetivo), beneficiando-os indevidamente (procurados de outros Estados receberam em média 08 diárias por mês e algumas passagens áreas).

Analisando a situação, feitos os devidos sopesamentos, posto que o referido caso envolvia membros do Ministério Público Federal, que são regidos por legislação específica, é possível extrair algumas lições que podem ser aplicadas aos gestores municipais a fim de evitar condenações pelos respectivos Tribunais de Contas.

A primeira lição é estabelecer na legislação local um limite claro e preciso para a concessão de diárias, evitando que o deslocamento transitório, justificador do pagamento do auxílio, seja perpetuado por longo período de tempo.

O segundo ponto relaciona-se com a imprescindibilidade de justificar, inclusive com estudo financeiro comparativo,

que a necessidade de trabalhos duradouros feitos por servidores públicos fora da sede será mais econômico aos cofres municipais adotando-se o financiamento por meio de verbas indenizatórias, em detrimento de outros modelos possíveis e permissivos (por exemplo: transferência provisória, remoção, cessão, celebração de convênios, gratificação por atividade extra, trabalho remoto, etc).

Por fim, o terceiro ensinamento diz respeito à escolha dos servidores públicos para execução dos serviços. Recomenda-se que para trabalhos duradouros que envolvam o pagamento de diárias haja motivação para opção por determinado servidor, processo seletivo ou a indicação do setor competente, evitando-se a alegação de que a autoridade escolheu arbitrariamente certo servidor com o intuito de beneficiá-lo.

TCU NEGA REGISTRO À ADMISSÃO DE SERVIDOR FORA DO PRAZO DO CONCURSO PÚBLICO.

Uma das competências constitucionais dos Tribunais de Contas é apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão (art. 71, inciso III, da CF/88). Deste modo, os atos admissionais dos servidores públicos aprovadas em

concurso deve passar pelo crivo da respectiva Corte de Contas.

Com base nessa atribuição, o Tribunal de Contas da União – TCU considerou ilegal a admissão, com negativa de registro, de funcionário que foi contratado após o vencimento do prazo de validade do concurso, todavia, decidiu pela possibilidade de o servidor permanecer no cargo, posto que sua nomeação foi amparada em decisão judicial transitada em julgado.

Segundo a Corte de Contas federal¹⁶, “considera-se ilegal, negando-lhe registro, ato de admissão efetuado fora da validade do correspondente concurso, ainda que amparado por decisão judicial transitada em julgado, tendo em vista o princípio da independência das instâncias e a competência constitucional privativa do TCU para apreciar a legalidade dos atos admissionais (art. 71, inciso III, da Constituição Federal), devendo, no entanto, ser mantidos os efeitos da admissão”.

Por fim, é importante registrar que o próprio TCU distingue a “nomeação” da “convocação” de candidatos aprovados em concurso público. Assim, o Tribunal¹⁷ já admitiu que “a posse, a celebração do contrato de trabalho ou o efetivo exercício não precisam ocorrer dentro do prazo de validade do concurso público, mas apenas a convocação do aprovado, nos termos do art. 37, inciso IV, da Constituição Federal”.

¹⁶ TCU – Acórdão n.º 3891/2022 – Primeira Câmara.

¹⁷. TCU - Acórdão n.º 18137/2021 – Segunda Câmara.

O MUNICÍPIO É OBRIGADO A LICITAR SERVIÇOS DE ENTREGA DE MERCADORIAS?

Por: Cid Capobiango S de Moura¹⁸

A autoridade responsável pelo setor de logística do Município pode contratar diretamente, mediante inexigibilidade de licitação, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT para prestar o serviço de entregas, alegando se tratar de fornecedor único?

Inicialmente, cumpre dizer que a Lei Nacional n.º 8.666/1993, prescreve os casos de inexigibilidade no artigo 25º. Especificamente o inciso I do dispositivo estabelece ser legal os casos de fornecedor exclusivo. Já a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021), trata da inexigibilidade no artigo 74º, inciso I, descrevendo as hipóteses de fornecedores exclusivos, bem como estipula a possibilidade de dispensa de licitação na situação de aquisições de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública (art. 75, inciso IX).

A União sempre foi detentora do monopólio sobre os serviços postais, exercendo-o por meio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT. Tal assertiva tem amparo nas disposições contidas no Decreto-lei 509/69 e na Lei 6.538/78.

¹⁸Advogado especialista em contratações públicas, professor universitário, mestre em auditoria e gestão

Ocorre que, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 46, o Supremo Tribunal Federal - STF restringiu o monopólio da União e da EBCT apenas para os serviços de recebimento, transporte e entrega de carta, cartão-postal e correspondência agrupada (malote), nos termos do artigo 9º da Lei 6.538/78.

Outrossim, o Tribunal de Contas da União – TCU (Acórdão n.º 1800/2016 - Plenário) assentou que “a contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para prestação de serviços de logística, mediante dispensa de licitação com suposto esteio no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, tampouco na jurisprudência desta Corte, em especial o Acórdão 6931/2009-TCU-Primeira Câmara”.

Dessa forma, entendo que, pretendendo o município a contratação tão somente de entrega de encomenda, que não está abrangida pelo regime de monopólio da União e da EBCT, conforme entendimento do Suprema Corte, imprescindível será a licitação.

Diante do exposto, podemos concluir que é irregular a contratação direta da EBCT para entrega de mercadorias sob o fundamento de inexigibilidade de licitação, em razão do posicionamento do STF na ADPF n.º 46 onde ficou consignado que o monopólio da União e dos Correios recai somente sobre serviço de recebimento, transporte, entrega de carta, cartão postal e malote, não incidindo para entrega de encomendas.

FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÃO DE OBRA DO MUNICÍPIO.

Apesar do contrato de terceirização no serviço público ser uma espécie de contrato administrativo, eles possuem algumas particularidades que impactam na forma como são fiscalizados. Na esfera federal, o Decreto nº 9.507/2018 previu que a gestão e a fiscalização da execução dos contratos de terceirização compreendem o “conjunto de ações que objetivam verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas e prestar apoio à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente para a formalização dos procedimentos relativos a repactuação, reajuste, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, aplicação de sanções, extinção dos contratos, entre outras, com vistas a assegurar o cumprimento das cláusulas do contrato a solução de problemas relacionados ao objeto” (art. 10).

Ademais, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133, de 01 de abril de 2021), definiu serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra como aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos (art. 6º, inciso XVI, alínea 'c').

Além dos cuidados que o fiscal do contrato deve adotar na inspeção de qualquer contrato administrativo, na

terceirização de mão de obra ele observará também o cumprimento de resultados estabelecidos para a contratada. Ou seja, deve-se comparar as metas fixadas no instrumento contratual com os resultados obtidos pela contratada.

Como os contratos de terceirização envolvem basicamente mão de obra, o fiscal do contrato deve dar atenção especial aos aspectos trabalhistas, a fim de evitar a responsabilização da administração. Desse modo, é importante fazer os seguintes procedimentos de fiscalização:

1. Solicitar a relação de empregados com a indicação dos responsáveis técnicos pela fiscalização dos serviços. Se existir mais de um contrato de terceirização, deve-se identificar os funcionários vinculados a cada contrato;
2. Verificar se o número de empregados postos à disposição da contratante coincide com o previsto no contrato;
3. Determinar que a contratada informe sempre que houver movimentação de funcionários (admissão e demissão);
4. Solicitar os exames médicos admissionais e demissionais dos funcionários que prestaram os serviços;
5. Na hipótese de ambiente de trabalho perigoso ou insalubre, verificar se os adicionais estão sendo pagos, bem como se os funcionários estão utilizando equipamento de proteção individual (EPI);
6. Solicitar sempre que necessário os extratos da conta do INSS e do FGTS dos funcionários. Na hipótese de irregularidades nas contribuições, além das providências de praxe, é recomendado ao fiscal oficiar o órgão de fiscalização competente;

7. Verificar a folha de pagamento dos funcionários que prestam serviço para o Poder Público;
8. Solicitar cópia dos contracheques e de transferência bancária dos salários;
9. Confirmar se os salários estão compatíveis com o piso da categoria definido em convenção ou acordo coletivo de trabalho, bem como se estão sendo reajustados na data base;
10. Pedir comprovante de pagamento dos demais benefícios (vale-transporte, alimentação, saúde, abono de férias, etc.);
11. Conferir se os trabalhadores estão gozando férias regulamentares tempestivamente;
12. Observar se foram feitas todas as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), confrontando-as com outros documentos;
13. Verificar se os funcionários realizaram curso de capacitação, caso for exigência do contrato;
14. Atentar para a reserva de um percentual das vagas da empresa para deficiente ou reabilitado da Previdência Social, conforme art. 66-A da Lei nº 8.666/93;
15. Certificar se a firma respeita a estabilidade provisória de seus empregados (cipeiro, gestante, e estabilidade acidentária);
16. Pedir os termos de rescisão do contrato de trabalho homologado pelo sindicato da categoria.

No caso da sociedade contratada ser uma cooperativa, o fiscal do contrato deve observar o cumprimento de obrigações específicas para este tipo de entidade, a exemplo da distribuição de sobras, aplicação em fundo de reserva, recolhimento do INSS do cooperado, etc. Procedimentos adicionais e específicos também deverão ser feitos na hipótese da contratada ser uma Organização

Social (OS) ou Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

Como os procedimentos supramencionados são bem amplos e complexos, o fiscal do contrato poderá adotar a técnica da amostragem estatística, especialmente nos ajustes que envolvam número substancial de mão de obra. Além disso, consoante disposição do art. 11 do Decreto nº 9.507/2018 c/c art. 67 da Lei nº 8.666/93, o fiscal poderá solicitar o auxílio de terceiro ou de empresa especializada.

Se após a realização dos procedimentos de fiscalização elencados acima o fiscal detectar qualquer tipo de irregularidade, ele poderá fixar prazo para que a empresa regularize a situação, caso não identifique má-fé ou incapacidade da entidade corrigir a impropriedade. Uma vez findo o prazo sem que a contratada tenha regularizado a situação, o fiscal deverá solicitar à autoridade competente a rescisão contratual além de comunicar aos órgãos responsáveis as irregularidades ensejadoras da extinção do contrato para que estes adotem as providências cabíveis.

NOVA LEI DE LICITAÇÃO PREVER O SUBSTITUTO DO FISCAL DE CONTRATO.

A designação de um servidor para ser fiscal de contratos decorre da prerrogativa da administração pública de fiscalizar a execução contratual (art. 58, inciso III, da Lei

Nacional n.º 8.666/1993). Logo, o dever de acompanhamento e fiscalização origina-se de expressa disposição legal e não pode ser suspenso ou interrompido por circunstâncias previsíveis e corriqueiras.

Deste modo, a fim de fiscalizar continuamente os contratos administrativos, é recomendável a designação de um substituto para acompanhar os contratos nos casos de ausência e afastamento do titular.

É comum os contratos administrativos possuírem prazo de vigência de um ano. Porém, é quase impossível que um servidor designado para acompanhar o contrato permaneça durante todo exercício fiscalizando o mesmo sem se ausentar, haja vista o surgimento de intercorrências (doenças, treinamentos, convocações judiciais, consultas médicas, etc) e a possibilidade do servidor usufruir seu direito de férias, licenças e outros afastamentos. Desta feita, em razão destes aspectos e da impossibilidade de interrupção da fiscalização contratual, é importante que a autoridade competente designe um substituto para fiscalização dos contratos.

Conforme orientação do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso – TCE/MT¹⁹, “considerando a necessidade da manutenção e continuidade dos serviços de acompanhamento e fiscalização dos contratos, sob pena de acarretar prejuízos à Administração e ao interesse público, é prudente que a portaria de designação do fiscal também designe outro servidor como seu eventual substituto”.

¹⁹. TCE-MT – Fiscalização dos Contratos Administrativos. Cuiabá. Publicontas. 2015. pág. 66.

Corroborando esse mesmo entendimento, o Tribunal de Contas da União - TCU²⁰ considerou que a administração pública deve designar um substituto do fiscal do contrato, que deve ser um servidor diferente do fiscal, tendo em vista que o titular poderá necessitar se ausentar da função.

A designação do substituto do fiscal de contratos passou a ser prevista de forma expressa na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021), porquanto o novo marco regulatório estabeleceu que “a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 01 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, **ou pelos respectivos substitutos**, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição” (art. 117).

Portanto, seja em razão da jurisprudência dos Tribunais de Contas ou em virtude da previsão estabelecida na Lei Nacional n.º 14.133/2021, no mesmo ato de designação de um servidor para fiscalizar determinado contrato administrativo também deve ser nomeado um substituto do fiscal para suprir as ausências ou afastamentos do titular e preservar a continuidade da fiscalização.

²⁰. TCU – Acórdão 2831/2011.

RESPONSABILIZAÇÃO DO PREFEITO NA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE FACHADA

Uma das preocupações dos Órgãos de Controle Externo, especialmente acerca da prestação de contas dos convênios federais executados pelos Municípios, é que fique demonstrado o nexo de causalidade entre a aplicação dos recursos recebidos e a execução do objeto do convênio. Ou seja, os Tribunais de Contas querem evidências de que os recursos públicos repassados foram de fato investidos no convênio.

Em razão disto, a existência de indícios de irregularidades, ainda que formais, pode ensejar a presunção da ausência do nexo de causalidade e, conseqüentemente, rejeição da prestação de contas. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União - TCU²¹ decidiu que “o ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos no objeto do convênio compete ao responsável, por meio de documentação idônea, que demonstre, de forma efetiva, os gastos efetuados e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e a verba federal recebida”.

Deste modo, a Corte de Contas federal deliberou que “a contratação de empresa de fachada por entidade conveniente rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, pela impossibilidade fática de a obra ter sido executada por empresa inexistente de fato²²”. Em nova assentada, o

²¹. TCU – Acórdão nº 3564/2020 – Segunda Câmara

²². TCU – Acórdão nº 3564/2020 – Segunda Câmara

TCU²³ ratificou esta posição ao decidir que “a utilização de empresa de fachada para a realização do objeto de convênio não permite o estabelecimento do necessário nexos entre os recursos repassados e o objeto avençado, por não ser possível aferir se a verba federal custeou de fato as despesas realizadas, que podem ter sido arcadas com recursos do conveniente”.

As sobreditas deliberações visam demonstrar que a execução do objeto do convênio ou do contrato não afasta, necessariamente, a irregularidade da contratação de uma empresa de fachada, pois, lamentavelmente, alguns gestores executam os serviços com funcionários contratados diretamente pelo Município ou por servidores do próprio quadro da Urbe, utilizam máquinas e equipamentos da prefeitura e fazem parecer que o objeto do convênio foi executado por terceiros, embolsando o ganho financeiro.

Todavia, não se pode olvidar que existem circunstâncias que mitigam a responsabilização do Prefeito, notadamente quando ele desconhece que a empresa era de fachada e quando o objeto do convênio é de fato executado pela contratada, mesmo que a firma tenha subcontratado outro para execução do objeto. Noutras palavras, pode haver casos em que a entidade, malgrado possua características de empresa de fachada (inexistência de sede, sócios suspeitos, etc), finaliza o objeto do convênio ou do contrato.

Nesse sentido, o próprio Tribunal de Contas da União – TCU²⁴ aduziu que “a comprovação de que a sociedade empresária contratada para a execução do objeto do

²³ TCU – Acórdão n.º 1014/2022 - Plenário

²⁴ TCU – Acórdão n.º 3897/2022 – Primeira Câmara

convênio atuava como “empresa de fachada” não implica, por si só, a responsabilização do gestor conveniente, sendo necessária a demonstração de que ele tinha conhecimento da situação irregular ou que tinha condições de percebê-la”.

A lição que extraímos destas deliberações é que o dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos pressupõe a existência de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre a execução do objeto pela firma contratada e os recursos repassados²⁵. Ademais, é de bom grado que o gestor determine a apuração da existência física das empresas contratadas, a fim de afastar suspeitas em caso de eventual firma com indícios de ser de fachada.

OBRIGAÇÃO LEGAL DE ELABORAR A PESQUISA DE PREÇOS DA LICITAÇÃO.

Ainda que os princípios da eficiência e da economicidade fossem suficientes para indicar aos gestores públicos a necessidade de realização de uma pesquisa de preços antes da aquisição dos produtos/serviços, a Lei Nacional n.º 8.666/1993 previu expressamente em vários de seus dispositivos a obrigatoriedade da cotação de preços no mercado antes da contratação.

²⁵. TCU – Acórdão nº 7240/2012-2C

O art. 15, inciso V, da referida norma afirma que as compras deverão ser balizadas pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. Em seguida a norma assevera que o registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado (§1º do art. 15). Mais adiante, o estatuto das aquisições públicas estipula que o procedimento licitatório deverá ser processado observando a verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado (art. 43, IV da Lei nº 8.666/93).

Por sua vez, a Lei Nacional n.º 10.520/2001, que instituiu a modalidade de licitação pregão, afirma que constarão nos autos o orçamento elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação dos bens e serviços a serem licitados (art. 3º, III).

Outrossim, o Decreto n.º 3.555/00, que regulamentou o pregão no âmbito da União, determinou que na fase preparatória do certame a autoridade competente deverá definir, de forma clara, concisa e objetiva, o valor estimado da contratação de acordo com o termo de referência elaborado pelo requisitante, obedecidas as especificações praticadas no mercado (art. 8, inciso III, alínea 'a'). Em seguida, a mesma norma afirma que constarão dos autos a motivação de cada ato do procedimento e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento estimativo (art. 8, inciso IV).

Por fim, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) preconizou que "o valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços

constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto” (art. 23).

Da análise dos dispositivos legais supramencionados não restam dúvidas quanto à obrigação legal das Prefeituras e Câmaras de Vereadores elaborarem pesquisas mercadológicas a fim de embasar o valor da contratação e evitar prejuízo ao erário. Contudo, não obstante a necessidade de realização da pesquisa de preços restar evidente, as normas acima elencadas não definiram exaustivamente a forma como este procedimento deve ser elaborado. Em razão disto, é bem comum as pesquisas de preços apresentarem diversos equívocos.

Deste modo, a fim de evitar responsabilização e imputação de multa e débito, cabe aos servidores públicos se capacitarem e se informarem acerca da jurisprudência dos Tribunais de Contas que abordam o tema da pesquisa de preços da licitação.

PESQUISA DE PREÇOS NA DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

A pesquisa de preços é um procedimento obrigatório para toda e qualquer modalidade de licitação (concorrência, tomada preços, convite, pregão, dispensa e inexigibilidade), pois não é a modalidade do certame que define a obrigação da pesquisa, mas a necessidade de o

poder público efetuar contratações cujos preços são compatíveis com os do mercado.

Assim, até mesmo nas aquisições fundamentadas em dispensa por valor, não se pode deixar de realizar a pesquisa de preços. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU²⁶ é pacífica ao indicar que a realização da pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade.

Outrossim, a Corte de Contas federal²⁷ decidiu que “é obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de preços. A ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal”.

Não se pode olvidar que a Lei Nacional n.º 8.666/1993, no dispositivo que elenca os casos de dispensa (art. 24), menciona em diversos incisos a necessidade de que os preços contratados sejam compatíveis com os praticados no mercado. Na mesma direção, a Instrução Normativa SEGES/ME n.º 65, de 07 de julho de 2021, que regulamentou a realização da pesquisa de preços no âmbito da administração pública federal, estipula, em regra, a obrigação de realizar uma sondagem de mercado nas contratações diretas (art. 7).

Nos casos de impossibilidade de se efetuar uma sondagem mercadológica, notadamente nas hipóteses de inviabilidade de competição (contratação de artistas,

²⁶. TCU - Acórdão nº 1022/2013 e 1842/2017.

²⁷. TCU – Acórdão nº 2380/2013.

profissionais especializados, fornecedores exclusivos, etc.), face a impraticabilidade de se estimar o valor da contratação, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) determina que o particular contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo (art. 23, § 4º).

Portanto, ainda que a contratação direta seja um processo menos burocrático e mais célere do que o procedimento licitatório regular, isto não exime o administrador público de realizar a pesquisa mercadológica.

EMPRESA DE LOCAÇÃO DE VEÍCULO COM MOTORISTA OPTANTE DO SIMPLES NA LICITAÇÃO.

A lei que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa - ME e Empresa de Pequeno Porte – EPP (Lei Complementar n.º 123/2006) estabeleceu certos benefícios para estas entidades, especialmente quanto ao regime tributário unificado (SIMPLES) e tratamento diferenciado nas licitações públicas. Todavia, a referida norma fixou limites para a inscrição no SIMPLES, dentre eles, o impedimento de empresas que realizem cessão ou

locação de mão de obra ingressarem no citado regime (art. 17, inciso XII).

Nesse sentido, diante destas questões, determinado Município estipulou no instrumento convocatório do certame, realizado para contratação de serviços de locações de veículos com motoristas, que as empresas interessadas na disputa não poderiam se beneficiar do regime de tributação do SIMPLES, face a vedação das firmas ingressarem no sistema, conforme dispositivo acima mencionado.

Com efeito, como o objeto licitatório envolvia também a cessão de mão de obra e como a Lei Complementar n.º 123/2006 veda o ingresso no SIMPLES de empresas que realizem essa atividade, seria razoável estabelecer esta restrição do edital. No entanto, não foi este o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU.

Segundo a Corte de Contas federal²⁸, “em licitação que tem por objeto a prestação de serviços de transporte mediante a locação de veículos com motoristas, em que a locação é o componente principal do serviço e a mão de obra tem caráter acessório e instrumental, é possível a participação de microempresa ou empresa de pequeno porte optante do Simples Nacional, não sendo necessário que ela, caso contratada, promova sua exclusão desse regime tributário”.

Dentre outros fundamentos, o TCU citou Solução de Consulta DISIT/SRRF07 n.º 7032, de 30 de outubro de 2018, aduzindo que “a locação de veículos é permitida aos optantes pelo Simples Nacional, independentemente

²⁸ TCU – Acórdão n.º 1778/2022 – Plenário (Pedido de Reexame).

do fornecimento concomitante de mão de obra necessária à sua utilização, desde que não se enquadre em nenhuma das vedações legais à opção. Uma dessas vedações é a cessão de mão de obra. Quando a cessão do operador de veículos (motorista ou condutor) for meramente incidental, a atividade não constituirá vedação ao regime”.

Deste modo, se o objeto do procedimento licitatório for preponderantemente relativo à locação de veículos, o instrumento convocatório não pode vedar a participação de empresas optantes do SIMPLES ou exigir o seu desenquadramento, porém, deve-se ressaltar que a sobredita posição do Tribunal não se aplica aos casos de patente tentativa de terceirização de mão de obra travestida de serviços de locações de veículos.

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DEVE COMPENSAR AS FALTAS JUSTIFICADAS?

Quando o servidor público falta ao trabalho sem apresentar qualquer justificativa, é sabido que o dia não laborado será descontado do seu salário. Entretanto, quando a ausência é justificada, restam dúvidas quanto à necessidade do funcionário compensar posteriormente a falta, bem como quanto ao desconto da remuneração.

No caso dos funcionários públicos federais, a Lei n.º 8.112/1990 aduz expressamente que o servidor perderá a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo

justificado (art. 44, inciso I). Ademais, a norma também prever que o servidor perderá a parcela da remuneração diária proporcional aos atrasos e ausências justificadas, salvo as faltas para doação de sangue, alistamento eleitoral, casamento, falecimento de familiar, participação no júri, licenças etc. (art. 44, inciso II c/c arts. 81, 97 e 102). Logo, infere-se que se a falta não decorrer dos casos previstos em lei, o servidor perderá proporcionalmente parte do salário, ainda que a ausência seja justificada. Outrossim, a referida Lei n.º 8.112/1990 assevera que “as faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício” (parágrafo único do art. 44).

Entrementes, a legislação local pode fixar regras diferentes das acima transcritas. Por exemplo, o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul – TCE/MS²⁹, ao regulamentar o controle e o registro da frequência, a jornada de trabalho e o banco de horas e plantão para servidores do seu quadro de pessoal, estabeleceu que as ausências abonadas e as faltas justificadas, conforme condições e limites estabelecidos (02 faltas no mês), não necessitavam de compensação e serão consideradas como presença ao serviço.

Já o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Paulo/SP (Lei n.º 8989/1979) prever que o funcionário perderá “o vencimento correspondente aos domingos, feriados e dias de ponto facultativo intercalados, no caso de faltas sucessivas, justificadas ou injustificadas” (art. 92, inciso III). Contudo, a referida norma municipal afirma que “poderão ser abonados 6 (seis) dias de falta ao serviço por ano, limitados a 01 (uma) por mês,

²⁹ TCE – MS – Resolução n.º 102, de 20 de março de 2019.

mediante motivo justificado e a critério da autoridade competente, no primeiro dia em que o funcionário comparecer ao serviço após a falta”.

Portanto, tomando como base a supracitada norma federal, que é replicada por boa parte dos municípios, tem-se que os servidores devem compensar as faltas, ainda que justificadas, exceto se a ausência for legalmente prevista, facultando as chefias imediatas dispensarem a compensação nas situações de caso fortuito ou força maior. Caso não exista a compensação, deve-se, em regra, descontar o dia não trabalhado da remuneração.

ASSISTENTE DO FISCAL DE CONTRATO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES.

A Lei Nacional n.º 8.666/1993 faculta à administração pública a contratação de terceiros (assistente) para auxiliar o fiscal de contratos no exercício de suas funções, fornecendo informações pertinentes ao objeto contratual.

No mesmo sentido, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) prever esta possibilidade no seu art. 117, acrescentando, contudo, que na hipótese de contratação de terceiros devem ser observadas as seguintes regras: a) a empresa ou profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações

prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato; e b) a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

Normalmente, o assistente do fiscal é contratado quando este não possui o conhecimento técnico necessário para fiscalizar o ajuste. Porém, a presença do assistente não afasta necessariamente a responsabilidade do fiscal. Segundo orientação do Tribunal de Contas da União - TCU³⁰, "a contratação de empresa para auxiliar a Administração na fiscalização de contratos (art. 67 da Lei 8.666/1993) não retira desta a obrigação do acompanhamento, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição".

Portanto, dependendo da complexidade do contrato, da especificidade técnica do objeto ou da competência dos servidores públicos do quadro de pessoal, a administração pública poderá contratar em especialista (assistente) ou empresa para auxiliar o fiscal no acompanhamento contratual.

Como em algumas hipóteses a opção por capacitar ou treinar o servidor público designado para ser fiscal não é a mais vantajosa, a administração escolhe contratar um terceiro que já possua o conhecimento técnico necessário para auxiliar o fiscal. Conforme relata o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso – TCE/MT³¹, "essa faculdade pode ser exercida, por exemplo, na execução

³⁰. TCU - Acórdão nº 958/2018.

³¹. TCE-MT - Fiscalização de Contratos Administrativos. PubliContas. Cuiabá. 2015. Pág. 59.

de um complexo contrato de obra ou serviço de engenharia, em que a Administração não tenha em seu quadro próprio de servidores pessoal suficientemente capacitado para prestar as informações técnicas necessárias para a efetiva e eficaz fiscalização”.

Por fim, é importante ressaltar que o Tribunal de Contas da União - TCU³², em análise do caso concreto, exigiu que a administração pública contratasse um terceiro especialista para auxiliar o fiscal, tendo em vista a evidente ausência de funcionário público qualificado para fiscalizar determinado contrato administrativo.

É OBRIGATÓRIO DIVULGAR O ORÇAMENTO ESTIMADO DA LICITAÇÃO?

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) afirma que o edital do certame deverá conter, dentre outras peças, o critério de aceitabilidade dos preços, bem como valores máximos permitidos para contratação ou faixas de variação em relação aos preços de referência (art. 40, inciso X). Portanto, via de regra, como o edital deve ser divulgado, conseqüentemente o orçamento estimado também deve estar disponível para os participantes.

Além disso, cabe destacar que a Lei de Acesso à Informação - LAI (Lei Nacional n.º 12.527/2011) assegura que qualquer pessoa, física ou jurídica, tem o direito de

³². TCU - Acórdão nº 1930/2009.

obter informações pertinentes às licitações (art. 7, inciso VI), exceto se as informações estiverem protegidas por sigilo, consoante ressalvas previstas na própria norma.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União - TCU³³ considera que, nas modalidades tradicionais de licitação, a divulgação do orçamento estimativo ou do termo de referência é imperativa, haja vista constituir elemento obrigatório dos editais. Porém, quando se tratar de pregão, a divulgação é opcional.

Com efeito, no caso do pregão, a Lei Nacional n.º 10.520/2002 afirma que o Estatuto Geral das Contratações Públicas somente é aplicado subsidiariamente. Desta feita, como a lei que regulamentou o pregão estabelece que o critério de aceitabilidade dos preços deverá constar apenas na fase preparatória (art. 3, inciso I), não há obrigatoriedade³⁴ da sua divulgação no edital da licitação, tampouco aplica-se, neste aspecto, subsidiariamente os ditames da Lei Nacional n.º 8.666/1993.

Corroborando com este entendimento, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG³⁵ deliberou que “a divulgação do orçamento estimado da contratação como anexo do edital, na modalidade pregão, consubstancia faculdade da Administração, porquanto é suficiente que o orçamento conste nos autos do procedimento licitatório”.

Outrossim, é importante ressaltar que no caso do Regime Diferenciado de Contratação (Lei Nacional n.º

³³. TCU – Acórdão nº 392/2011.

³⁴. TCE-RO – Edital de Licitação nº 56/2016.

³⁵. TCE-MG – Edital de Licitação nº 879.662.

12.462/2011), a norma estabelece que, em regra, o orçamento estimado somente será tornado público após o encerramento da licitação (art. 6). Percebe-se que a própria lei impõe sigilo temporário ao orçamento estimativo, logo, neste caso não poderá ser invocada a Lei de Acesso à Informação - LAI para consultar o orçamento base. Como é sabido, a Lei de Acesso à Informação não excluiu as demais hipóteses legais de sigilo. Ou seja, se outra lei impuser hipóteses de obrigatoriedade de sigilo, os órgãos públicos poderão invocá-la para negar acesso à informação, conquanto haja a devida justificativa (art. 3, IV, e art. 6, I, do Decreto nº 7.724/12).

Por fim, merece realçar que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) aduziu, além da possibilidade do diferimento da publicização do orçamento (art. 13, parágrafo único, inciso II), o seguinte: “desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas” (art. 24). Em seguida, o novo marco regulatório das aquisições públicas asseverou que “na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação”.

Do exposto, podemos concluir que a divulgação do orçamento estimativo na fase externa do certame é, como regra, obrigatória, facultada a publicidade na modalidade pregão, o sigilo temporário no Regime Diferenciado de Contratação, bem como a opção pela restrição de publicidade devidamente justificada, nos termos da Lei Nacional n.º 14.133/2021. De toda forma,

ainda que estes instrumentos não sejam divulgados, o interessado poderá solicitar acesso, nos termos do inciso VI do art. 7º da Lei n.º 12.527/11., salvo nas hipóteses de sigilo previstas na LAI.

ONDE ESTÃO NOSSOS LEITORES

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

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

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

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



www.consultordoprefeito.org