

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

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.7, n. 65, mai 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 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

“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

Despesas com atividades curriculares complementares entra na Manutenção de Desenvolvimento do Ensino - MDE.....	12
A injustiça legal, uma visão pela ótica do orçamento público....	13
Piso salarial de Agente Comunitário de Saúde do Município é constitucional.....	16
Acumulação de 02 (dois) cargos públicos civis com 01 (uma) pensão militar.....	17
Aproveitamento de empregado público no quadro estatutário do Município.....	20
Requisitos para empresa estatal seguir o regime de precatório.....	22
Extinção de cargos vagos por decreto do Prefeito.....	24
O que é omissão para fins de embargos de declaração contra decisão do Tribunal de Contas.....	26
Servidor que acumula gratificação por participação em comissões pode receber hora extra.....	27
Retirada de processo de pauta interrompe o prazo da prescrição intercorrente?.....	29
Registro de aposentadoria do servidor no TCE não garante igual tratamento para a pensão decorrente.....	30
Professor pode ter progressão quando o Município usar 100% dos recursos do FUNDEB?.....	32
Acumulação de cargo efetivo de advogado do Poder Executivo com mandato de vereador.....	34
Incorporação de verbas que incidiu contribuição previdenciária aos proventos de aposentadoria.....	35
Os atestados de capacidade técnica para serviços contínuos sob a ótica da nova lei de licitações.....	38

Formas de admissão de servidores para o Programa Saúde da Família – PSF.....	40
Exigência na licitação de inscrição no CREA do local da execução do objeto.....	43
Apuração de superfaturamento com base em proposta de preços indevidamente desclassificada da licitação.....	45
Vinculação da receita de iluminação pública do Município (COSIP).....	47
Recursos do convênio podem cobrir despesas já realizadas com dinheiro do Município.....	50
Onde estão nossos leitores.....	53

DESPESAS COM ATIVIDADES CURRICULARES COMPLEMENTARES ENTRA NA MANUTENÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DO ENSINO - MDE

O art. 212 da Constituição Federal determina que os Municípios devem investir anualmente, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) das receitas de impostos mais transferências na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE.

Visando delinear diretrizes com vistas à definição de quais gastos podem ser considerados como manutenção e desenvolvimento do ensino, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB (Lei Nacional n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996) previu nos artigos 70 e 71 quais despesas devem ser computadas e quais não podem, para efeitos de cálculo do percentual mínimo.

Recentemente, a Lei n.º 14.560, de 26 de abril de 2023, inseriu um novo dispêndio na lista que pode ser enquadrado como MDE. Segundo a referida norma, a realização de atividades curriculares complementares voltadas ao aprendizado dos alunos ou à formação continuada dos profissionais da educação, tais como exposições, feiras ou mostras de ciências da natureza ou humanas, matemática, língua portuguesa ou língua estrangeira, literatura e cultura, são consideradas como aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Na justificção do projeto (PLC 162/2015), a autora, Professora Dorinha Seabra fez considerações sobre o enriquecimento do currículo escolar e argumentou não

serem raras as ocasiões em que despesas realizadas com atividades curriculares complementares essenciais eram questionadas por organismos de controle externo (Tribunais de Contas) e por segmentos da sociedade civil. Dessa forma, defendeu que se explicitasse na LDB que tais despesas pudessem ser consideradas de manutenção e desenvolvimento do ensino.

A INJUSTIÇA LEGAL, UMA VISÃO PELA ÓTICA DO ORÇAMENTO PÚBLICO.

Por: Antônio Mota de Oliveira Júnior¹

Dentro da execução orçamentária, após o legislativo aprovar a forma como serão aplicados os tributos arrecadados dos cidadãos para determinado exercício financeiro, não é raro que no decorrer do ano ocorram frustrações econômicas, cabendo ao gestor público fazer escolhas de como executará as despesas públicas aprovadas no ano anterior, visto que, a Lei Orçamentária Anual - LOA do exercício financeiro vigente é aprovada no exercício anterior, na expectativa de determinado cenário econômico.

Assim sendo, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/2000) aduz que, ao final de cada bimestre, deve ser avaliado os níveis de arrecadação das receitas, com vistas a verificar se os níveis de autorização

¹ Contador e Advogado, com especialização em contabilidade aplicada ao setor público, direito público e administrativo.

de despesas podem ser executados, caso não seja possível, deve haver contingenciamento de despesas, vejamos:

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.”

Ocorre que, neste cenário de escolhas, todas as despesas autorizadas na LOA são legais, porém passam a existir prioridades dentro das prioridades, sendo necessário distinguir os gastos necessários para atender o interesse público primário em detrimento do interesse coletivo secundário, vejamos os referidos conceitos:

“O interesse **público primário** é o verdadeiro interesse a que se destina a Administração **Pública**, pois este alcança o interesse da coletividade e possui supremacia sobre o particular, já no que diz respeito ao interesse **público secundário** este visa o interesse patrimonial do Estado.”

Neste sentido, é cristalino que o interesse público primário deve ser sempre a escolha do administrador dos recursos da sociedade. Desse modo suponha que a LOA autoriza a aquisição de veículos, um para o gabinete do prefeito e outro para a vigilância sanitária, ambos no mesmo preço. Assim, dentro do cenário de escolhas, em razão da frustração na arrecadação de receitas, a opção deve ser em razão daquele que mais servirá a coletividade, ou seja, o veículo da vigilância sanitária, pois

caso haja a escolha do outro automóvel, ainda que legal, estaremos vendo na execução orçamentária uma situação caracterizada como injusta, porém legal.

Destarte, o que se busca na execução do orçamento público, é a contemplação de políticas públicas legalmente autorizadas. Isto é lógico, todavia, dentro da legalidade, devem ser contempladas as mais justas, ou seja, aquelas que abarquem com maior volume o interesse da coletividade, o interesse público primário.

Dentro deste tema, a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art.25, § 3º, expressa de forma objetiva três funções de governo na condição de interesse público primário, pois mesmo diante de impedimentos, as funções de Educação, Saúde e Assistência Social, não podem deixar de ser contempladas com recursos de transferências voluntárias, vejamos:

Art. 25

§ 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de **educação, saúde e assistência social.**” **(destaque nosso)**

Por outro giro, a Constituição Federal, dentro do princípio da não vinculação das receitas de impostos, também elenca as funções de governo de Educação e Saúde, situações relacionadas ao sistema de administração tributária, bem como situações de garantias para operações de crédito, na condição de interesses públicos primários, pois são exceções ao citado princípio. Vejamos:

“Art. 167. São vedados:

V - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do

produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as **ações e serviços públicos de saúde**, para **manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária**, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a **prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita**, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Em conclusão, ainda que todas as autorizações de despesas constantes na LOA sejam legais, no cenário de frustração econômica, o gestor deve olhar sempre para o interesse da coletividade, o interesse público primário, pois nem todas as despesas legalmente autorizadas receberão da sociedade uma visão de que houve justiça nas escolhas do governo. Daí, nem sempre o que é legal será justo, ficando materializado o que disse São Paulo **“Tudo me é lícito, mas nem tudo me convém”** - (1 Coríntios 6:12).

PISO SALARIAL DE AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO É CONSTITUCIONAL.

Em 14 de agosto de 2018 foi editada a Lei n.º 13.708, que estabeleceu, dentre outras questões, o piso salarial profissional nacional dos Agentes Comunitários de Saúde - ACS e dos Agentes de Combate às Endemias – ACE. A referida norma estipulou um escalonamento do piso

nacional em parcelas que seriam implementadas em janeiro de 2019, 2020 e 2021.

Questionado se o piso salarial era também obrigatório para os Municípios, o Supremo Tribunal Federal – STF² entendeu que “é constitucional a possibilidade de implantação do piso nacional para agentes comunitários de saúde e de combate às endemias aos servidores dos estados, do Distrito Federal e dos municípios”.

In casu, o Município de Salvador/BA recorreu de decisão da 6ª Turma Recursal dos Juizados Especiais da Fazenda Pública do Estado da Bahia que determinou à administração municipal o pagamento do piso salarial da categoria.

Além de decidir pela constitucionalidade do piso, a Suprema Corte, apesar de postergar a tese sobre o resultado do julgamento (Tema 1132 da repercussão geral), considerou que o piso nacional dos servidores estatutários municipais deve abranger parcelas fixas, permanentes e em caráter geral para toda a categoria. Ou seja, o piso não é apenas no vencimento básico.

ACUMULAÇÃO DE 02 (DOIS) CARGOS PÚBLICOS CIVIS COM 01 (UMA) PENSÃO MILITAR.

O art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal estabelece as hipóteses do servidor público civil acumular cargos públicos. Mais adiante, especificamente no art. 40, § 6º, a

² STF – RE 1279765

Carta Maior fixa a possibilidade de acumulação de proventos de aposentadoria decorrentes de cargos licitamente acumuláveis.

No entanto, no que diz respeito à possibilidade de acumulação de pensão militar com mais dois cargos públicos civis, a Constituição Federal não é expressa. Diante disto, para averiguarmos a permissividade de um servidor público ocupante de dois cargos civis licitamente acumuláveis perceber pensão militar, devemos nos socorrer na legislação específica, precisamente a Lei n.º 3.765/60.

A mencionada norma, ao regulamentar as pensões dos militares, previu que "é permitida a acumulação de uma pensão militar com a de outro regime, observado o disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal" (art. 29).

Diante deste dispositivo legal, alguns servidores públicos civis e militares entenderam que, desde que observado o teto remuneratório do serviço público previsto no art. 37, inciso XI, da CF/88, poder-se-ia receber uma pensão militar. Tal interpretação foi reforçada após a revogação do antigo texto do art. 29 da Lei n.º 3.765/60 o qual previa que "é permitida a acumulação de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos, aposentadoria ou pensão proveniente de um único cargo civil".

Ou seja, quando a Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, concedeu nova redação a Lei n.º 3.765/60, alterando o dispositivo que permitia a acumulação de uma pensão militar com um único cargo civil e acrescentou que deveria ser observado o art. 37, XI

da CF/88, alguns servidores defenderam a possibilidade de acumulação de uma pensão militar com dois cargos civis, desde que observado o art. 37, XI da CF/88.

Apesar dessa posição, a Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União - TCU³, assentou que "é ilegal a acumulação de pensão militar com as remunerações decorrentes do exercício de dois cargos públicos, ainda que sejam legalmente acumuláveis. Nos termos do art. 29 da Lei 3.765/1960, é permitida a acumulação de duas pensões militares ou de uma pensão militar com benefício proveniente de um único cargo civil".

Todavia, em recente assentada, desta feita em deliberação da Segunda Câmara da Corte de Contas federal⁴, restou estabelecido que "é legal a acumulação de pensão militar por morte com remunerações ou proventos de dois cargos constitucionalmente acumuláveis".

Apesar das divergências das deliberações do TCU, cabe destacar que algumas delas se embasaram no texto antigo do art. 29 da Lei n.º 3.765/60, antes da revogação de dispositivo que preconizava a impossibilidade de acumulação de pensão militar com mais de um cargo civil.

Por fim, é importante frisar que o Supremo Tribunal Federal – STF⁵ reconheceu o direito de uma servidora municipal que acumulava 02 (dois) cargos de professora, também ser beneficiária de uma pensão militar.

³ . TCU – Acórdão n.º 3967/2019 – Primeira Câmara.

⁴ TCU – Acórdão n.º 2748/2023 – Segunda Câmara. Acórdão n.º 3231/2022 – Primeira Câmara.

⁵ STF – RE 1.264.122/RJ

APROVEITAMENTO DE EMPREGADO PÚBLICO NO QUADRO ESTATUTÁRIO DO MUNICÍPIO.

A relação jurídica entre os servidores públicos e o Município pode ser regulada pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) ou através de uma lei específica (Estatuto). Em que pese caber a administração "decidir" qual regime deve ser aplicado em cada situação (nos termos da Constituição Federal), cumpre-nos ressaltar que a mudança entre os regimes nem sempre pode ser feita de forma automática, devendo observar algumas condições.

Com efeito, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, "é inconstitucional dispositivo de Constituição estadual que permite transposição, absorção ou aproveitamento de empregado público no quadro estatutário da Administração Pública estadual sem prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal".

No caso analisado, a Suprema Corte julgou inconstitucional norma do Amapá que permitia o aproveitamento, a absorção ou a transposição de empregados da Companhia de Eletricidade do Amapá (CEA), sociedade de economia mista, para o quadro estatutário da administração pública.

Todavia, este entendimento pode ser diverso, caso os empregados públicos tenham ingressado no serviço público mediante concurso. Ou seja, especificamente na

hipótese de transição dos servidores do regime celetista para o estatutário, para que esta modificação seja considerada constitucional, deve-se observar, ao menos, se o funcionário celetista ingressou no serviço público mediante concurso. Pois, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁶, o servidor celetista que se vinculou ao setor público sem o devido concurso não poderá tornar-se estatutário.

De acordo com o Ministro Luiz Fux⁷, “a transposição de regimes seria inconstitucional apenas em relação aos servidores celetistas que não tenham sido investidos em empregos públicos por meio de concurso público, sendo, a *contrario sensu*, presumidamente possível a transposição para o regime estatutário de servidores celetistas aprovados por concurso”.

Portanto, se o ingresso no cargo originalmente celetista ocorreu por via do concurso, não há necessidade de se fazer novo certame quando da transformação do regime jurídico ou do aproveitamento em razão da extinção da empresa pública, desde que não haja modificação das atribuições do cargo, tampouco dos requisitos para investidura.

⁶ . STF – ADI 1150.

⁷ . STF – SL 1402.

REQUISITOS PARA EMPRESA ESTATAL SEGUIR O REGIME DE PRECATÓRIO.

s precatórios são requisições de pagamentos expedidas pelo Poder Judiciário cobrando dos Municípios, bem como autarquias e fundações, os valores devidos em razão de condenação em decisão judicial definitiva.

O regime de precatórios segue regramento próprio previsto na Constituição Federal, a qual estabelece que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos (art. 100). A Carta Maior também determina que as entidades de direito público devem incluir nos seus orçamentos verbas necessárias para o pagamento de seus débitos (§ 5º do art. 100).

Analisando o dispositivo constitucional, percebe-se que o regime de precatório somente é aplicado a entidades de direito público⁸ que compõem a Fazenda Pública Municipal. Neste diapasão, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou algumas vezes acerca de quais entidades pertencem à Fazenda Pública.

Analisando Recurso Extraordinário⁹ a respeito do tema, a Corte Suprema decidiu que “os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos Conselhos de Fiscalização não se submetem ao regime de precatórios”. No mesmo sentido, asseverou que “as entidades paraestatais que possuem personalidade de pessoa

⁸ . STF – RE. 693.112 e RE 380.939

⁹ . STF - RE 938.837

jurídica de direito privado não fazem jus aos privilégios processuais concedidos à Fazenda Pública”¹⁰. Por fim, o STF afirmou que “os privilégios da Fazenda Pública são inextensíveis às sociedades de economia mista que executam atividades em regime de concorrência ou que tenham como objetivo distribuir lucros aos seus acionistas”.

Nota-se, considerando este último julgado, que se a empresa estatal municipal (empresa pública ou sociedade de economia mista) exercer atividade em regime de concorrência ou distribuir lucros aos acionistas, ela não seguirá o regime de precatórios. Ademais, em julgado mais recente, o Ministro Gilmar Mendes¹¹ declarou que é incabível aplicar à empresa pública a regra da execução pela via do precatório.

Por outro lado, caso a empresa estatal municipal preste serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial¹², ela estará sujeita ao regime de precatórios. Neste aspecto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ainda que seja empresa pública de direito privado, é equiparada à Fazenda Pública, logo, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços.

Outrossim, de acordo com a Ministra Rosa Weber¹³, a jurisprudência da Suprema Corte assevera que, para se submeterem ao regime dos precatórios (artigo 100 da Constituição Federal), as empresas públicas e sociedades

¹⁰ . STF – AI 841.548.

¹¹ . STF – RE 1.028.771.

¹² . STF – RE 852.302

¹³ STF – ADPF 896.

de economia mista devem preencher três requisitos cumulativos: prestar serviços públicos de caráter essencial, atuar em regime não concorrencial e não ter a finalidade primária de distribuir lucros.

Portanto, podemos concluir que para saber se a empresa estatal municipal deve seguir o regime de precatórios não basta conhecermos a sua natureza jurídica (direito público ou privado), é preciso observar se a entidade presta serviço típico de Estado, se distribui lucros e se atua em regime de concorrência.

EXTINÇÃO DE CARGOS VAGOS POR DECRETO DO PREFEITO.

A Constituição Federal estabelece que compete privativamente ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos (art. 84, inciso VI, alínea 'b'), alterando disposição anterior que exigia lei para a extinção dos cargos.

A referida norma é aplicável, por simetria, aos prefeitos. Com efeito, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF¹⁴, ao examinar as competências fixadas no art. 84, "é indispensável a iniciativa do chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/2001, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelem as atribuições de órgão

¹⁴ STF – ADI 3.254

pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação”.

Em outra assentada, a Suprema Corte¹⁵ decidiu que “à luz do princípio da simetria, são de iniciativa do chefe do Poder Executivo estadual as leis que versem sobre a organização administrativa do Estado, podendo a questão referente à organização e funcionamento da administração estadual, quando não importar aumento de despesa, ser regulamentada por meio de decreto do chefe do Poder Executivo”.

Dito isto, sabendo que o Prefeito pode extinguir funções ou cargos públicos por meio de decreto, é importante destacar que os cargos necessitam estar vagos. Ou seja, antes do decreto extinguir o cargo, deve-se exonerar os ocupantes.

Ao analisar o caso do Decreto n.º 9.725/2019 da Presidência da República, que extinguiu 22 mil cargos em comissão, funções de confiança e gratificações do Poder Executivo federal, o Supremo Tribunal Federal¹⁶ pontuou que as determinações do decreto deveriam se aplicadas apenas aos cargos vagos na data de sua edição.

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes explicou que o artigo 84, inciso VI, da Constituição autoriza o presidente da República a dispor, mediante decreto, sobre a organização e o funcionamento da administração federal, quando não houver aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos, e sobre extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos. Todavia, segundo o Ministro, o texto questionado não indicava que todos os

¹⁵ STF – ADI 2.857

¹⁶ STF – ADI 6186

cargos extintos estavam vagos. Ao contrário, o próprio decreto afirmava que os eventuais ocupantes dos cargos em comissão e das funções de confiança extintos ficariam automaticamente exonerados ou dispensados.

Portanto, embora o Prefeito disponha de competência para extinguir cargos e funções sem a necessidade de lei, os cargos devem estar, no momento da edição do Decreto, vagos, sendo irregular estabelecer no próprio texto do decreto a exoneração automática.

O QUE É OMISSÃO PARA FINS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS.

Normalmente, os regimentos ou leis orgânicas dos Tribunais de Contas estabelecem que para corrigir omissão, contradição ou obscuridade em decisões da Corte, é cabível o recurso denominado de embargo de declaração.

Especificamente acerca da omissão, cabe destacar que a caracterização desse fato consiste, basicamente na ausência de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito ventilado nas razões de decidir do juiz. Logo, a falta de manifestação do julgador sobre algum aspecto abordado pela defesa não caracteriza omissão apta ao acolhimento de embargos de declaração, sobremaneira quando sua convicção estiver

assentada em argumentos e informações que repute bastantes e suficientes para o deslinde da questão.

Sobre este tema, o Superior Tribunal de Justiça – STJ¹⁷ decidiu que “o Judiciário não é obrigado a responder a questionário nem examinar todas as alegações feitas pelas partes, mas tão-somente às questões necessárias ao deslinde da controvérsia”. Em outra assentada, a Corte Superior de Justiça aduziu que o STJ “não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes, e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão”.

SERVIDOR QUE ACUMULA GRATIFICAÇÃO POR PARTICIPAÇÃO EM COMISSÕES PODE RECEBER HORA EXTRA.

A gratificação por participação em comissão é uma verba percebida por servidores públicos que, além de exercerem as atribuições normais do cargo, também laboram junto a alguma comissão. Por exemplo, o funcionário pode, além de receber sua remuneração natural, ganhar uma gratificação por ser membro da comissão permanente de licitação.

Por sua vez, a remuneração do serviço extraordinário, prevista no art. 7, inciso XVI, da Constituição Federal,

¹⁷ STJ - EDAGA 44275/SP. EDRESP 27261/MG

consiste no pagamento adicional devido ao trabalho superior à jornada de trabalho.

Nesse sentido, o fato de o funcionário acumular as funções do cargo de origem com a gratificação por participação em comissões não impede o recebimento de horas extras. Com efeito, segundo o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG¹⁸, “é possível cumular o pagamento de gratificações por participação em comissões, desde que previstas em lei, com as horas extras laboradas por servidor público. A jornada extraordinária deverá observar sempre os mandamentos constitucionais e ajustar-se às especificidades estatutárias ou contratuais, devendo ainda ser adequadamente motivada, explicitando-se na sua justificativa a necessidade do serviço e o interesse público, sendo vedada a sua habitualidade”.

Em que pese o transcrito entendimento, cabe ressaltar que se o servidor exercer as funções da comissão dentro da jornada de trabalho comum, percebendo gratificação por isto, considero que o pagamento de hora extra pode ser revisto, posto que, nesta circunstância, a acumulação de nova função no mesmo horário de trabalho prejudica o mister natural do cargo de origem.

Por fim, também é importante destacar que o exame do caso concreto, sopesando a legislação local, poderá ensejar posições distintas ou singulares.

¹⁸ TCE-MG – Processo n.º 11202206 – Consulta. Tribunal Pleno. Deliberado em: 26/04/2023.

RETIRADA DE PROCESSO DE Pauta INTERROMPE O PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE?

A prescrição intercorrente ocorre, basicamente, quando o processo no âmbito dos Tribunais de Contas ficar paralisado por mais de 03 (três) anos pendente de julgamento ou despacho. Todavia, “a prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações” (art. 8 da Resolução TCU n.º 344, de 11 de outubro de 2022).

Embora a matéria do prazo prescricional esteja em processo de regulamentação nas Cortes de Contas, algumas decisões estão ajudando a balizar a questão. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União – TCU¹⁹ decidiu que “a retirada de processo da pauta de julgamento, em atendimento a pedido apresentado pelo responsável, interrompe a contagem do prazo de prescrição intercorrente (art. 8º, § 1º, da Resolução TCU 344/2022)”.

No caso concreto analisado, a defesa solicitou a retirada de pauta do processo para exame de novos documentos, caracterizando “ato inequívoco de apuração do fato e/ou ato que interferiu de modo relevante no curso das apurações”.

¹⁹ TCU – Acórdão n.º 3137/2023 – Segunda Câmara.

Com efeito, a respeito deste assunto, a norma regulamentadora do TCU é expressa ao asseverar que não ocorre o prazo de prescrição sempre que prolongado o processo por razão imputável unicamente ao responsável, a exemplo da submissão extemporânea de elementos adicionais, pedidos de dilação de prazos ou realização de diligências necessárias causadas por conta de algum fato novo trazido pelo jurisdicionado não suficientemente documentado nas manifestações processuais (art. 7, inciso VI, da Resolução TCU 344/2022).

Por fim, cabe destacar que se a retirada de pauta do processo ocorrer pelo próprio Tribunal, face algum motivo interno sem interferência no andamento regular do processo, o prazo da prescrição intercorrente não interrompe.

**REGISTRO DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR NO TCE
NÃO GARANTE IGUAL TRATAMENTO PARA A PENSÃO
DECORRENTE.**

Uma das competências dos Tribunais de Contas consiste em "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, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e

pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório” (art. 71, inciso III, da Constituição Federal).

Se a Corte de Contas entender que aposentadoria do servidor foi concedida regularmente, efetua-se o registro do ato. Todavia, pode acontecer de um ato viciado ser registrado. Nesta circunstância, quando do exame da pensão decorrente da aposentadoria, a Corte de Contas, caso identifique a ilegalidade da inativação, poderá considerá-la no registro da pensão.

Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU²⁰ quando assentou que “eventual irregularidade em ato de aposentadoria registrado pelo TCU pode ser novamente analisada, de acordo com a jurisprudência vigente, na apreciação da pensão decorrente, pois a concessão da pensão é ato novo, também complexo, que somente se aperfeiçoa após a análise realizada pelo Tribunal no exercício da competência prevista no art. 71, inciso III, da Constituição Federal. O emprego do entendimento vigente para a apreciação de atos complexos que ainda não foram registrados pelo TCU não configura aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial (art. 24 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb)”.

Exemplificando, se a aposentadoria é concedida com a inclusão de parcelas ilegais, mas por um lapso, é efetuado o registro do feito, quando da apreciação da pensão dela decorrente, o cálculo do pecúlio poderá ser revisto, notadamente para exclusão da parcela irregular, pois a pensão é ato novo, portanto, distinto do ato de aposentadoria do instituidor.

²⁰ TCU – Acórdão n.º 663/2023 – Plenário.

PROFESSOR PODE TER PROGRESSÃO QUANDO O MUNICÍPIO USAR 100% DOS RECURSOS DO FUNDEB?

Como é cediço, parte dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB deve ser vinculado obrigatoriamente para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério, visando a melhoria da carreira. Todavia, o fato de usar todo o recurso do fundo não impede o Município de privilegiar ainda mais a função destinando recursos próprios para aumento da remuneração dos professores.

Sem embargo desta possibilidade, alguns Municípios estabeleceram restrições para a concessão de benefícios e aumento salarial quando a utilização dos recursos do FUNDEB alcançar determinado patamar. Exemplificando, a Lei Complementar n.º 09/2011 do Município de Formosa do Oeste/PR preconizou que “os aumentos na remuneração dos profissionais do magistério em decorrência das progressões vertical por habilitação ou horizontal por avaliação de desempenho serão suspensas quando o percentual da folha de pagamento dos profissionais do magistério ultrapassar o percentual de 85% (oitenta e cinco por cento) do FUNDEB ou a folha geral de pagamento alcançar o percentual de cinquenta e um por cento da receita corrente líquida do Município”.

A priori, em virtude da previsão legal local, cabe ao gestor cumprir as determinações da norma, ao menos enquanto a mesma não for considerada inconstitucional ou for

revogada. Porém, no caso da referida Comuna, o gestor efetuou consulta ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR acerca da possibilidade de conceder progressão vertical e horizontal aos profissionais do magistério do Município, mesmo com a folha de pagamento dos referidos servidores alcançando 100% dos recursos do FUNDEB.

Respondendo a consulta, a Corte de Contas estadual²¹ assentou que “é possível que o município conceda progressões horizontais e verticais aos profissionais do magistério, ainda que tenha utilizado o percentual de 100% (cem por cento) dos recursos do FUNDEB para adimplir a folha de pagamento dos profissionais da educação, pois na hipótese do município estabelecer critérios mais rigorosos de gasto com pessoal do que o estabelecido pela Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, estes não podem ser utilizados para obstar o direito subjetivo do servidor público que preencha todos os requisitos legais para a progressão funcional, mas apenas para nortear a gestão municipal no planejamento e execução orçamentária”.

Com efeito, segundo o TCE/PR, embora o Supremo Tribunal Federal – STF²² tenha consolidado entendimento no sentido de que não há óbice para que o Município estabeleça critérios mais rigorosos de gasto com pessoal do que o estabelecido na Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, os parâmetros de indisponibilidade orçamentária-financeira estabelecidos não podem ser utilizados para tolher o direito subjetivo do servidor público, mas tão somente para nortear o ente público na gestão das despesas públicas.

²¹ TCE – PR – Acórdão n.º 964/23 – Tribunal Pleno.

²² STF – ADI 4426/CE

Ademais, também pesou no entendimento da Corte o fato da restrição imposta limitar-se aos profissionais do magistério, não abrangendo todos os servidores, caracterizando violação aos princípios da igualdade e isonomia.

ACUMULAÇÃO DE CARGO EFETIVO DE ADVOGADO DO PODER EXECUTIVO COM MANDATO DE VEREADOR.

A Constituição Federal assevera que o servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo de vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração (art. 38, inciso III).

Percebe-se que, existindo horários compatíveis, o funcionário efetivo do Município, se investido no cargo de vereador, poderá continuar exercendo o cargo efetivo em cumulação com o mandato. Todavia, não se pode descartar a possibilidade de incongruências ou incompatibilidades entre as atribuições dos cargos, ensejando, por conseguinte, a não cumulação.

Especificamente acerca da acumulação do cargo efetivo de advogado do Poder Executivo Municipal e o cargo eletivo de vereador, o Tribunal de Contas do Estado do

Paraná – TCE/PR²³ respondeu consulta destacando a impossibilidade de acumulação.

Na visão da Corte de Contas estadual, as atuações íntegras, independentes e imparciais, por parte dos agentes públicos ocupantes de ambos os cargos, devem ser valorizadas e preservadas. Assim, o conflito de interesses decorrente do exercício concomitante dos cargos implicaria no comprometimento da independência da função parlamentar em relação à independência do exercício da função de Procurador Municipal, em ofensa aos princípios da legalidade, da moralidade, da finalidade e da eficiência.

Por fim, o TCE/PR também citou dispositivo do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (Lei Nacional n.º 8.906/1994) prevendo expressamente a vedação do exercício da advocacia pelos vereadores, tanto contra ou a favor das entidades públicas (art. 30, inciso II).

INCORPORAÇÃO DE VERBAS QUE INCIDIU CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

Como é sabido, em algumas situações o valor da aposentadoria dos servidores públicos é menor do que a sua remuneração quando da atividade. Apesar de existir diversos fatores envolvidos nessa diferença, um dos

²³ TCE – PR – Acórdão n.º 805/2023 – Tribunal Pleno.

elementos que causam a divergência é a ausência de incorporação de algumas parcelas da remuneração do servidor da ativa quando da sua aposentadoria.

Uma vez que algumas parcelas da remuneração do servidor não são levadas para a aposentadoria, porque deveria incidir contribuição previdenciária sobre estas parcelas?

A Constituição Federal afirma que “para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência” (art. 40, § 3º). Mesmo sabendo do caráter contributivo e solidário do sistema previdenciário, este dispositivo constitucional nos revela que um dos fatores que devem ser considerados para o cálculo das aposentadorias é a parcela da remuneração que sofreu a incidência da contribuição previdenciária.

Portanto, de modo bastante amplo, podemos afirmar que o salário de contribuição deve corresponder, minimamente, ao valor da aposentadoria. Noutras palavras, somente sofrerá a incidência da alíquota previdenciária aquelas parcelas da remuneração que serão levadas para a aposentadoria.

Diante desse entendimento, aqueles componentes que não farão parte dos proventos da aposentadoria, tais como o adicional de férias (1/3), horas extras, gratificações transitórias, adicional noturno, adicional de insalubridade e periculosidade, não deverão ser considerados para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Ao analisar esta questão, a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal - STF entendeu que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria. Para a Corte Suprema²⁴, “não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade”.

Por outro lado, se a parcela da remuneração do servidor sofreu a incidência de contribuições previdenciárias, pode-se cogitar o seu computo para o auxílio securitário. Com efeito, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR²⁵ respondeu consulta no seguinte sentido: “incorporação de verbas transitórias aos proventos de aposentadoria. Possibilidade, desde que observada a obrigatoriedade de incidência de contribuição previdenciária, além da incorporação se dar de maneira proporcional ao tempo de contribuição e da necessidade de previsão legal (lei em sentido estrito) editada ao tempo do ato de inativação. Inexistência de conflito com a redação dada pelo art. 39, §9º, da Constituição da República pela Emenda Constitucional 103/2019”.

Na mesma esteira, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TCE/PB²⁶ decidiu que “é indevido o desconto previdenciário incidente sobre a remuneração sem repercussão nos futuros proventos da aposentadoria ou pensão, visto que a contribuição não pode exceder ao valor necessário para o custeio do sistema previdenciário,

²⁴ . STF – RE 593.068.

²⁵ TCE – PR – Acórdão n.º 788/23 – Tribunal Pleno.

²⁶ TCE – PB – Acórdão APL TC 00166/2020.

nem pode haver desconto previdenciário em parcelas não reflexivas no benefício”.

Destarte, ainda que o regime previdenciário brasileiro seja contributivo e solidário, os valores das aposentadorias dos servidores públicos deverão guardar relação mínima com o que ele contribuiu quando da atividade.

OS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA PARA SERVIÇOS CONTÍNUOS SOB A ÓTICA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES.

Por: Cid Capobiango S de Moura²⁷

Nas licitações para contratação de serviços contínuos, a avaliação da capacidade técnica dos licitantes desempenha um papel fundamental na garantia da qualidade e eficiência na execução desses contratos de longa duração. Nesse contexto, os atestados de capacidade técnica têm o objetivo de comprovar a aptidão dos concorrentes em fornecer serviços de forma ininterrupta e adequada às necessidades da Administração Pública. Contudo, surge uma questão relevante: quais os requisitos desses atestados em licitações de serviços contínuos? Este texto busca abordar essa questão, considerando os princípios da legalidade,

²⁷Advogado, especialista em direito público, mestre em gestão e auditoria, professor universitário de direito administrativo.

igualdade e competitividade que regem os certames públicos.

Diferentemente das licitações para obras ou serventias pontuais, a contratação de serviços contínuos requer uma análise da capacidade técnica que leve em consideração a continuidade e a estabilidade na prestação do serviço ao longo do tempo. Portanto, é necessário estabelecer critérios específicos para o prazo de validade dos atestados de capacidade técnica nesse tipo de licitação.

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) trouxe uma importante novidade quanto ao prazo de duração dos atestados. Em se tratando de contratação de serviços contínuos, os atestados de capacidade técnica não poderão ter prazo de duração inferior a 3 (três) anos, vejamos:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

(...)

§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um **prazo mínimo**, que não poderá ser superior a 3 (três) anos. (grifamos)

Percebe-se que agora o prazo de duração dos atestados está expresso na legislação de contratações públicas. Na Lei Nacional n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 não há qualquer estipulação de prazo.

Em geral, é recomendável que o prazo de duração dos atestados para serviços contínuos seja proporcional à

duração do contrato licitado. Isto significa que a Administração Pública deve estabelecer um prazo que assegure a atualidade e a efetividade das informações contidas nos atestados, evitando a obsolescência dos conhecimentos e experiências apresentados pelos licitantes. Além disso, é importante considerar a possibilidade de renovação dos atestados durante a execução contratual, garantindo que a capacidade técnica inicialmente demonstrada seja mantida ao longo do tempo.

Diante da contratação de serviços contínuos, é essencial estabelecer critérios específicos para o prazo de duração dos atestados de capacidade técnica nas licitações. A Administração Pública deve buscar um equilíbrio entre a segurança jurídica e a necessidade de atualização das informações, levando em conta a duração do contrato e a possibilidade de renovação dos atestados. Dessa forma, garantem-se a igualdade entre os licitantes e a qualidade na execução dos serviços contínuos contratados, cumprindo os princípios que regem as licitações e promovendo uma gestão eficiente dos recursos públicos.

FORMAS DE ADMISSÃO DE SERVIDORES PARA O PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA – PSF.

O Programa Saúde da Família – PSF ou Estratégia de Saúde da Família – ESF foi implantado no Brasil pelo Ministério da Saúde no ano de 1994. Devido à importância que o programa alcançou, ele deixou de ter

natureza temporária, consolidando-se como estratégia prioritária para a organização da atenção básica em saúde.

Desse modo, devido ao seu caráter permanente, a seleção de servidores para ocupar os cargos do PSF deve ser feita, como regra geral, através de concurso público, posto que a Constituição Federal aduz que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (art. 37, inciso II).

Além dessa forma de ingresso, também se permite a prestação de serviços de forma indireta, através de Organizações Sociais - OS ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP. Acerca dessa matéria, o Tribunal de Contas da União – TCU²⁸ assentou que “é irregular a contratação de pessoal para operacionalizar o Programa de Saúde da Família – PSF por outros meios que não sejam contratação direta, com criação de cargos ou empregos públicos (art. 37, inciso II, c/c art. 198, § 4º, da Constituição Federal), ou indireta, mediante celebração de contrato de gestão com organização social – OS (Lei 9.637/1998) ou termo de parceria com organização da sociedade civil de interesse público – Oscip (Lei 9.790/1999)”.

Ademais, para as funções de direção, chefia e assessoramento, a escolha dos servidores fica a critério da autoridade competente, conforme exceção prevista no

²⁸ TCU – Acórdão n.º 827/2023 – Plenário.

transcrito art. 37, inciso II, da Carta Maior mencionado alhures.

Por fim, também é importante citar que, as formas de ingresso acima expostas não impedem a contratação temporária, nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição da República, desde que presentes, além dos requisitos constitucionais, a fundamentação fática e jurídica comprobatória que ensejou a admissão precária.

A respeito deste ponto, merece realce o entendimento do eg. Supremo Tribunal Federal – STF²⁹, vejamos: “a regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: CF, art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional”.

²⁹ STF – ADI 2.229 e ADI 3.430.

EXIGÊNCIA NA LICITAÇÃO DE INSCRIÇÃO NO CREA DO LOCAL DA EXECUÇÃO DO OBJETO.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) prever o registro ou inscrição na entidade profissional competente como um dos documentos capazes de comprovar a qualificação técnica da empresa (art. 30, inciso I). Por isso, é comum que a administração pública exija das empresas que prestam serviços de engenharia o registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA).

Apesar da previsão legal de registro ou inscrição no CREA, o estatuto das contratações públicas não assevera que este documento seja concedido pelo conselho regional do local onde ocorrerá a prestação dos serviços. Isto significa que o registro em qualquer regional do CREA habilitará a empresa para prestar serviços em todo território nacional. Contudo, após a fase de habilitação da licitação, a administração poderá demandar o visto do CREA do local da execução dos serviços.

Ao analisar a matéria, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR³⁰ suspendeu liminarmente certame que exigiu, para participação na licitação, além da prova de quitação no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea), para as empresas com sede em outro estado, visto no Crea do Estado do Paraná.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União³¹ aduziu que “se uma licitante possui registro no CREA de

³⁰ TCE – PR – Processo n.º 331509/19.

³¹ . TCU - Acórdão n.º 1889/2019.

qualquer unidade da federação, e desde que atendidos os demais critérios do edital, está apta a comprovar a possibilidade de vir a prestar os serviços, bastando, para tanto, obter o visto no conselho da localidade correspondente ao objeto do certame, não podendo haver interpretação restritiva desse dispositivo legal a ponto de prejudicar a competição no certame". Portanto, "é irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato".

Em outra assentada, a Corte de Contas federal³² decidiu que: "é irregular a exigência, para fins de habilitação, de que a licitante comprove possuir inscrição ou visto no conselho regional profissional da unidade federativa em que será executado o objeto (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993). O instante apropriado para atendimento de tal requisito é o momento de início do exercício da atividade, que se dá com a contratação, e não a fase de habilitação, sob pena de comprometimento da competitividade do certame".

Portanto, embora seja possível o Poder Público exigir o visto ou inscrição do CREA, quando for o caso, do mesmo local da prestação dos serviços, tal exigência não poderá ocorrer no momento da habilitação dos licitantes, sob pena de restringir indevidamente a competição do certame. Por fim, cabe destacar que esse entendimento não foi modificado após a vigência da Nova Lei de

³² TCU – Acórdão n.º 829/2023 – Plenário.

Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021), face a carência de inovação sobre o assunto.

APURAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO COM BASE EM PROPOSTA DE PREÇOS INDEVIDAMENTE DESCLASSIFICADA DA LICITAÇÃO.

Em geral, quando o contrato administrativo é executado com preços divergentes dos mercadológicos (sobrepço) gera-se superfaturamento, pois os serviços/produtos foram faturados por quantias superiores. Outrossim, também ocorre superfaturamento, mesmo na inexistência de sobrepço, se o contrato é executado por montantes acima dos pactuados, ou quando são faturados produtos/serviços sem a comprovação da entrega ou contraprestação.

Percebe-se que, tecnicamente, o superfaturamento não pode ser calculado comparando-se os valores pagos com os apresentados por uma proposta mais vantajosa ofertada no certame. Ou seja, se a melhor proposta é desclassificada indevidamente de uma licitação, caso a administração contrate com a segunda colocada, não se pode afirmar, categoricamente, que a diferença entre elas configura superfaturamento ou sobrepço, porquanto o parâmetro de comparação deve ser as importâncias praticadas no mercado.

Com efeito, na hipótese acima aventada, é possível que a proposta desclassificada esteja abaixo do valor do mercado, não configurando necessariamente prejuízo ao erário.

Esse foi o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União – TCU³³ quando assentou que “o parâmetro para cálculo de eventual superfaturamento é o preço de mercado, e não as propostas apresentadas por outros licitantes. O superfaturamento, para estar caracterizado, deve refletir que o preço pago pela Administração estava em patamar superior ao valor de mercado”.

Em outra oportunidade, a Corte de Contas federal³⁴ decidiu que “a aquisição de bens por preços superiores aos previstos no plano de trabalho do convênio, por si só, não representa superfaturamento. Para que se configure dano ao erário, é necessária a demonstração de que os valores pagos são superiores aos preços de mercado”

Logo, no exemplo mencionado alhures a correta apuração do superfaturamento deveria ser feita contrastando a quantia desembolsada com os preços constantes da pesquisa de mercado elaborada pela administração, pressupondo, obviamente, que a sondagem foi realizada de modo a refletir os valores mercadológicos.

³³ TCU – Acórdão n.º 3193/2023 – Segunda Câmara.

³⁴ TCU – Acórdão n.º 2085/2023 – Segunda Câmara.

VINCULAÇÃO DA RECEITA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO (COSIP).

A Constituição Federal estabelece que os municípios poderão instituir uma Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública - COSIP (art. 149-A). Conforme se infere da análise do referido dispositivo, a mencionada receita de contribuição possui uma destinação específica, qual seja, financiar os serviços de iluminação pública. Porém, quais despesas adequam-se ao conceito de "custeio de iluminação pública"?

A Resolução Administrativa n.º 1.000, de 07 de dezembro de 2021, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, órgão responsável pela regulação do setor, conceitua iluminação pública como o serviço público que tem por objetivo exclusivo prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual (art. 2º, XXXIX). Logo, de pronto, pode-se concluir desta definição que a iluminação interna de prédios públicos não pode ser custeada com os recursos da COSIP, pois não se enquadra no conceito de iluminação pública.

Com efeito, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG³⁵ ratificou esse entendimento na medida em que respondeu consulta afirmando que "não é possível a utilização de recursos provenientes da Contribuição para Custeio dos Serviços de Iluminação Pública – Cosip para pagar despesas de energia dos prédios públicos da Prefeitura, uma vez que a iluminação

³⁵ TCE – MG – Processo n.º 1102191 – Consulta. Deliberado em: 03/05/2023.

interna de prédios públicos não se enquadra no conceito de iluminação pública”.

A mesma Resolução assevera que a classe iluminação pública, de responsabilidade de pessoa jurídica de direito público ou por esta delegada mediante concessão ou autorização, caracteriza-se pelo fornecimento para iluminação de ruas, praças, avenidas, túneis, passagens subterrâneas, jardins, vias, estradas, passarelas, abrigos de usuários de transportes coletivos, logradouros de uso comum e livre acesso, inclusive a iluminação de monumentos, fachadas, fontes luminosas e obras de arte de valor histórico, cultural ou ambiental, localizadas em áreas públicas e definidas por meio de legislação específica, exceto o fornecimento de energia elétrica que tenha por objetivo qualquer forma de propaganda ou publicidade, ou para realização de atividades que visem a interesses econômicos (art. 5, § 6º).

De fato, com base nesse dispositivo, o TCE/MG³⁶ também decidiu que “é possível a utilização de recursos arrecadados por meio da Contribuição para Custeio dos Serviços de Iluminação Pública – COSIP para iluminação de quadras poliesportivas e campos de futebol, desde que sejam bens de uso comum do povo, ainda que sujeitos a restrições estabelecidas pela Administração, tal como disposto no art. 189, inciso II, da Resolução Normativa n. 1.000, de 7 de dezembro de 2021, da Aneel”.

Além das disposições da antevista resolução, outros Tribunais de Contas já se manifestaram acerca de gastos específicos que podem ou não ser financiadas com recursos da COSIP. Nesse sentido, é vedado o custeio das

³⁶ TCE – MG – Processo n.º 1102191 – Consulta. Deliberado em: 03/05/2023.

seguintes despesas: faturas de energia elétrica de prédios públicos e outras unidades consumidoras, ainda que destinadas à atividade pública³⁷, faturas de espaços esportivos, parques de exposições, bens de uso especial³⁸ e iluminação decorativa natalina³⁹.

Outrossim, para o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE-ES, a COSIP não pode financiar a aquisição, instalação, implementação e manutenção de sistemas de videomonitoramento⁴⁰, bem como os dispêndios cobrados pela empresa concessionária referentes à arrecadação ou cobrança da contribuição⁴¹.

Noutro sentido, algumas Cortes de Contas afirmam que a COSIP pode ser aplicada na instalação, manutenção e expansão da rede de iluminação pública⁴², consumo de energia elétrica de iluminação pública (ruas, praças, avenidas, parques e demais bens de uso comum)⁴³, salários da equipe de eletricitistas⁴⁴ e expansão e modernização da rede municipal de iluminação em comunidades rurais⁴⁵.

Por fim, apesar da regra geral da destinação específica das receitas de iluminação pública, cabe destacar que a Emenda Constitucional n.º 93/2016 previu que os

³⁷ . TCM-PA - Processo n° 201606998-00.

³⁸ . TCE-PR - Acórdão n° 1791/2015

³⁹ . TCE-MT - Processo de Consulta n° 28.668-0/2017. TCE-ES – Processo n° 12528/2014. TCE-MG – Representação n° 838465.

⁴⁰ . TCE-ES - Processo n° 9413/2015.

⁴¹ . TCE-ES – Parecer em Consulta n.º 33/2021.

⁴² . STF – RE 666404.

⁴³ . TCM-PA - Processo n° 201606998-00.

⁴⁴ . TCE-PR - Acórdão n° 1791/2015.

⁴⁵ TCE – MG – Processo n.º 1102191 – Consulta. Deliberado em: 03/05/2023.

municípios poderão desvincular “de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Municípios relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes” (art. 76-B do ADCT).

Não obstante o texto constitucional não citar expressamente as receitas da COSIP, entende-se que estes recursos se enquadram no conceito de “outras receitas correntes”. Inclusive, contabilmente, a receita de contribuição para o custeio de iluminação pública é classificada no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP) como “receita corrente”. Segundo o MCASP, sob a ótica da classificação orçamentária, a “Contribuição de Iluminação Pública” é Espécie da Origem “Contribuições”, que integra a Categoria Econômica “Receitas Correntes”.

RECURSOS DO CONVÊNIO PODEM COBRIR DESPESAS JÁ REALIZADAS COM DINHEIRO DO MUNICÍPIO.

Normalmente a execução do convênio só inicia quando os recursos da parte concedente (órgão que repassa os recursos) já estão disponíveis em caixa do conveniente (órgão que recebe e aplica os recursos). Ou seja, a análise do nexo de causalidade na execução dos

convênios segue a premissa de que os recursos são repassados antes da realização das despesas.

Porém, quando os recursos são repassados intempestivamente e o objeto do convênio possui prazo certo e determinado para conclusão (não é factível a prorrogação), é possível que o órgão conveniente execute as despesas objeto do convênio e utilize os recursos repassados posteriormente para fins de ressarcimento.

O Tribunal de Contas da União - TCU⁴⁶ possui entendimento nesse sentido ao afirmar que "havendo atraso no repasse por culpa do concedente, é justificável, em observância à prevalência do interesse público, a utilização dos recursos transferidos para reposição do pagamento das despesas previamente incorridas pelo conveniente para cumprir obrigações contratuais decorrentes da execução do objeto".

Na mesma esteira, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG⁴⁷ decidiu que "o município pode realizar com recursos próprios despesas contempladas no plano de trabalho do convênio na hipótese de atraso na liberação de recursos por parte do Governo Federal, tal como previsto na Portaria Interministerial n. 424, de 30 de dezembro de 2016".

Sem embargo desta possibilidade, a Corte de Contas estadual asseverou que, caso o município efetue o pagamento de despesas do convênio com recursos próprios em virtude de atraso na liberação de recursos pelo concedente, fica autorizado a reaver tais recursos,

⁴⁶ . TCU - Acórdão nº 2234/2018-1C.

⁴⁷ TCE – MG – Processo n.º 1119939 – Consulta. Deliberado em: 19/04/2023.

por meio de transferência da conta específica do convênio para a conta do município em que se debitou seu recurso próprio, observadas as seguintes condicionantes e providências: a) que esteja devidamente comprovado que o atraso no repasse dos recursos seja imputado ao Governo Federal (concedente); b) que as despesas realizadas pelo município estejam contempladas no plano de trabalho do convênio; c) que o valor ressarcido seja exatamente igual ao valor das despesas realizadas pelo município, devendo tal valor não se confundir com o montante correspondente à contrapartida pactuada; e d) que as operações correspondentes às transferências financeiras entre contas bancárias do município e do convênio sejam registradas no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – SICONV e no Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle – SIAFIC.

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 Jundiaí
- Tribunal de Justiça do Pará
- Câmara Municipal de Praia Grande
- Associação dos Municípios da Micro Região do Campo das Vertentes
- Câmara Municipal de São Manuel
- Câmara Municipal de São Bernardo do Campo
- Prefeitura Municipal de Casa Branca
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE
- Prefeitura Municipal de ITU

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

- Prefeitura Municipal de Cassilândia
- Prefeitura Municipal de Manaus
- Prefeitura Municipal de Aratuba
- Prefeitura Municipal de Coronel Macedo
- Prefeitura Municipal de São Mamede
- Câmara Municipal de Sorocaba
- Prefeitura Municipal de Princesa
- Prefeitura Municipal de Sarandi
- Prefeitura Municipal de Pitangui
- Prefeitura Municipal de Turmalina
- Prefeitura Municipal de 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
- Exata Auditores
- 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
- Borba, Pause e Perin Advocacia e Consultoria
- 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