

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

2021

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.5, n. 43, jun. 2021. - João Pessoa: GPM, 2017.

Mensal.

ISSN: 2595.6477

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

CDD 352.16

CDU 35.073.526(05)“540.1”

Bibliotecária responsável
Elany Cristina Moreira da Silva CRB 11/863

APRESENTAÇÃO

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

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

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

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

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

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

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

Espero que gostem desta edição,

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



SOBRE O AUTOR

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

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

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

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

DEPOIMENTOS DOS 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.
Explicação muito completa e resumida ao mesmo tempo.
Parabéns.

Ezequiel de Paula Castro
Assessor Parlamentar

SUMÁRIO

Fatores chave para elaboração da pesquisa de preços na nova lei de licitações.....	12
Servidor comissionado pode atestar nota fiscal?.....	14
Estimativa do impacto orçamentário nas contratações públicas.	15
Aplicação subsidiária da Lei 8.666/93 à dispensa de licitação prevista na Lei 13.979/20.....	17
Exigência de Licença Ambiental na nova Lei de Licitações.....	19
Prefeito pode ser responsabilizado por erro do contador do município?.....	20
Flexibilização do art. 42 da LRF ao Poder Legislativo durante a pandemia.....	21
Justificativa das quantidades de bens adquiridos para enfrentamento da pandemia.....	23
Margem de tolerância no superfaturamento do contrato administrativo.....	24
Novo registro no TCE de aposentadoria ilegal após prazo decadencial.....	26
Diferença entre capacidade técnico-operacional e técnico-profissional na licitação.....	28
TCU: é irregular a aceitação de atestado de capacidade técnica emitido por pessoa física.....	29
Obrigação de despesa no final de mandato e a multa da Lei n.º 10.028/2000.....	31
TCE-ES: Vereador pode receber auxílio-alimentação.....	32
Pode-se exigir licença ambiental na fase de habilitação da licitação?.....	33
Contratação temporária na pandemia COVID-19 não gera direito à nomeação de concursado.....	35
LOA não aprovada no início do exercício autoriza a abertura de créditos extraordinários?.....	37

Município pode fixar limite diferente para as emendas impositivas?.....	38
Cessão de funcionário de Organização Social para o Município	40
Como definir a parcela mais relevante do objeto da licitação?..	41
Quantitativo mínimo no atestado de capacidade técnica e a Nova Lei de Licitações.....	43
Fixação do subsídio do prefeito nos 180 dias antes do final do mandato.....	44
Onde estão nossos leitores.....	47

FATORES CHAVE PARA ELABORAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES.

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) avançou no sentido de prever elementos mínimos para a elaboração da pesquisa de preços. Dentre outros fatores, destacam-se os estabelecidos no caput do art. 23. Segundo o referido dispositivo, “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”.

Percebe-se ao menos 3 (três) fatores chaves no preceito acima, a saber, os preços dos sistemas oficiais, o quantitativo previsto para contratação e as características do local da execução do objeto licitatório.

Quanto ao primeiro aspecto, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União já apontava nesse sentido, pois segundo o TCU¹, “os sistemas oficiais de referência da Administração Pública reproduzem os preços de mercado, e, por gozarem de presunção de veracidade, devem ter precedência em relação à utilização de cotações efetuadas diretamente com empresas que atuam no mercado”. Assim, a partir da entrada em vigor do novo marco regulatório, as pesquisas mercadológicas devem se embasadas nos bancos de dados públicos ou sistemas de preços oficiais.

¹ . TCU – Acórdão nº 452/2019

O segundo fator essencial para a confecção da sondagem, diz respeito à estimativa das quantidades a serem adquiridas, abarcando eventual ganho de escala. Isto significa que a consulta as fontes da pesquisa deve considerar os quantitativos, haja vista que o valor unitário na aquisição de 03 (três) unidades de um produto certamente é distinto do preço unitário para obtenção de 1000 (mil) quantidades. Assim, se a administração vai adquirir 1000 unidades ela deve consultar aquisições com quantidades similares, sendo incompatível sondar, por exemplo, um contrato do município vizinho que adquiriu 3 (três) unidades do mesmo produto.

Acerca do ganho de escala, a Corte de Contas Federal também já havia se manifestado quando assentou que “na formação dos preços constantes das planilhas de custos, devem ser observados os ganhos de escala em razão da quantidade demandada^{2º}”.

Por fim, o terceiro fator chave previsto na nova norma, relaciona-se às peculiaridades do local da execução do objeto. Infere-se que o legislador pretendeu que o orçamento estimativo fosse pautado conforme as características do local da execução dos serviços. Ora não é razoável basear os preços de referência de uma licitação para fornecimento de merenda escolar em escolas urbanas de fácil acesso com os valores de um contrato celebrado para fornecer alimentos em unidades escolares das zonas rurais longínquas.

Estes são alguns dos elementos legais essenciais que devem ser pontuados quando da elaboração da pesquisa de mercado da licitação, porém existem outros elementos que o responsável pela sondagem também deve ponderar.

² . TCU – Acórdão nº 1337/2011.

SERVIDOR COMISSIONADO PODE ATESTAR NOTA FISCAL?

Em função da especificidade dos cargos em comissão serem de livre nomeação e exoneração da autoridade competente, alguns atos praticados pelos servidores comissionados são questionados, principalmente quanto à imparcialidade e autonomia da decisão.

Nesse diapasão, como o prefeito tem o poder de escolher livremente qualquer pessoa para ocupar um cargo em comissão, poderia este servidor atestar em documento fiscal que determinado produto/serviço, cuja autorização foi dada pelo gestor, foi entregue?

Ainda que sempre paire dúvidas sobre a imparcialidade do servidor comissionado, a legislação nacional não faz nenhuma restrição para que o funcionário com vínculo precário receba o objeto contratual.

Com efeito, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993), ao fixar as regras para o recebimento provisório ou definitivo do objeto do contrato (art. 73), menciona que um servidor ou comissão poderá recebê-lo, não estabelecendo distinções quanto ao fato do funcionário ser efetivo ou comissionado. Ressalte-se que a nova Lei de Licitações (Lei Nacional n.º 14.133/2021) também não fez qualquer discriminação.

Ademais, ambas as normas preveem a possibilidade do fiscal de contratos receber o objeto do contrato e, conseqüentemente, atestar a prestação dos serviços. Desse modo, como alguns

Tribunais de Contas³ aceitam que os servidores comissionados fiscalizem os contratos administrativos, infere-se que não há óbice para que estes atestem as notas fiscais.

Por fim, é importante salientar que norma ou regulamento próprio local poderá fixar impedimentos e restrições quanto ao atesto de notas fiscais, incluindo alguma limitação para os servidores ocupantes de cargos em comissão.

ESTIMATIVA DO IMPACTO ORÇAMENTÁRIO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS.

Um dos principais documentos que devem constar do processo de contratação pública é o orçamento estimado do contrato, conforme previsão estabelecida no art. 40, § 2º, inciso II, da Lei Nacional n.º 8.666/1993 e art. 6º, inciso XXIII, 'i' e 'j' da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional. n.º 14.133/2021).

A estimativa do valor do contrato não visa apenas atender as determinações das mencionadas normas, mas também conhecer o impacto que as aquisições terão nas contas públicas, especialmente quando envolverem a criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

³ . TCE-MT – Fiscalização dos Contratos Administrativos. Cuiabá. Publicontas. 2015. pág. 49.

É que o art. 16 da Lei Complementar n.º 101/2000 assevera que a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, bem como da declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Aliás, alguns Tribunais de Contas exigem que os procedimentos licitatórios que visem implementar uma ação governamental geradora de aumento dos gastos públicos devem estar acompanhados dos documentos citados no art. 16 da mencionada norma.

Nesse sentido, cumpre destacar deliberação do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais⁴ pontuando que “é obrigatória a juntada, ao procedimento licitatório, da declaração do ordenador de despesas relativa ao disposto nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar 101/2000”.

Portanto, a predita declaração é condição essencial para a ocorrência do próprio certame, haja vista que a Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece que são consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17 da norma.

⁴ . TCE-MG - Processo n.º 987974.

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 8.666/93 À DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NA LEI 13.979/20.

A Lei Nacional n.º 13.979/2020, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, previu a possibilidade de dispensar a licitação com vistas à aquisição de bens ou serviços necessários para o combate à pandemia COVID-19.

Apesar da hipótese de dispensa de licitação decorrente de calamidade pública estar prevista na Lei Nacional n.º 8.666/1993, essa outra norma estabeleceu um procedimento mais simplificado, célere e flexível, inclusive com a possibilidade de contratar empresas inidôneas e não realizar pesquisa de preços (§3º do art. 4º e §2º do art. 4º-E).

Por se tratar de situações distintas de dispensa e diante da omissão da Lei n.º 13.979/2020 sobre alguns pontos, os gestores públicos estão questionando se as regras estabelecidas na Lei n.º 8.666/1993 aplicam-se de modo subsidiário ao procedimento estipulado naquela norma.

Em que pese ainda existir pouca jurisprudência sobre a questão, alguns Tribunais de Contas emitiram manuais de orientação apontando para a permissividade de aplicação subsidiária da Lei n.º 8.666/1993, senão vejamos.

O Tribunal de Contas do Amazonas, ao emitir nota técnica para o enfrentamento da COVID-19, pontuou que “a nova hipótese de licitação dispensável é temporária, aplicável especificamente a objetos (bens, serviços ou insumos) relacionados ao

enfrentamento da crise sanitária. É um procedimento mais ágil e flexível que o previsto no artigo 24, IV da Lei Geral de Licitações. Todavia, não está dispensada sua instrumentalização por meio do devido processo administrativo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do artigo 26 da Lei 8.666/1993 no que couber”.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul afirmou, no guia básico de contratações emergenciais para enfrentamento da pandemia, que “para contratações que objetivem atender às demandas para enfrentamento da crise sanitária, decorrente do coronavírus, é recomendável que o procedimento siga as regras especiais da Lei n° 13.979/2020, justamente pelas flexibilizações nela prevista dando mais celeridade e agilidade à contratação. Em outras palavras, qualquer que seja a escolha do administrador nessa emergência sanitária – dispensa de licitação ou sua realização –, o contrato administrativo firmado será disciplinado pelos artigos 4° ao 4°- I da Lei n° 13.979/2020 com aplicação subsidiária da Lei n° 8.666/1993 ou Lei n° 10.520/2002”.

Por fim, o Fórum Paraibano de Combate à Corrupção – FOCCO-PB, quando emitiu orientações gerais para contratações e demais atos de gestão sob a égide da Lei Nacional n° 13.979/2020, também previu a aplicação subsidiária da Lei n.º 8.666/1993 em alguns casos.

Do exposto, percebe-se que as questões omissas da Lei Nacional n.º 13.979/2020 poderão ser dirimidas através da aplicação subsidiária da Lei n.º 8.666/1993, desde que exista compatibilidade com o procedimento excepcional previsto naquela norma.

EXIGÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Normalmente, os editais que exigem a apresentação de certidão de licença ambiental na fase de habilitação do certame, apontam o disposto no art. 30, inciso IV, da Lei Nacional n.º 8.666/1993, o qual estabelece, como requisitos para qualificação técnico-operacional, a prova de que a empresa atende às exigências fixadas em lei especial.

O surgimento do novo marco regulatório não alterou substancialmente esta disposição, na medida em que previu que a documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a, dentre outros aspectos, prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso (art. 67, inciso IV, da Lei Nacional n.º 14.133/21).

Inicialmente, percebe-se que o final do dispositivo supramencionado afirma “quando for o caso”, logo, nem todas as contratações necessitarão da certidão de licença ambiental, notadamente quando o objeto da licitação puder ser executado sem prejuízo ao meio ambiente⁵.

Outrossim, a Lei Nacional n.º 14.133/2021 inovou ao estipular que o edital poderá prever a responsabilidade do contratado pela obtenção do licenciamento ambiental (art. 25, §5º, inciso I). Este preceito, em conjunto com o dispositivo subsequente afirmando que os licenciamentos ambientais de obras e serviços de engenharia licitados e contratados nos termos da referida norma terão prioridade de tramitação nos órgãos e entidades

⁵ . TCU – Acórdão n.º 6047/2015 – Segunda Câmara.

integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), leva-nos a crer que o instrumento convocatório poderá deixar para exigir a licença ambiental apenas do licitante vencedor.

Este entendimento alinha-se com deliberações mais recentes do TCU⁶ no sentido de que “é irregular a exigência de comprovação de licença ambiental como requisito de habilitação, pois tal exigência só deve ser formulada ao vencedor da licitação. Como requisito para participação no certame, pode ser exigida declaração de disponibilidade da licença ou declaração de que o licitante reúne condições de apresentá-la quando solicitado pela Administração”.

PREFEITO PODE SER RESPONSABILIZADO POR ERRO DO CONTADOR DO MUNICÍPIO?

Dentre as atribuições privativas do profissional da contabilidade, encontra-se a “organização dos processos de prestação de contas das entidades e órgãos da administração pública federal, estadual, municipal, dos territórios federais e do Distrito Federal, das autarquias, sociedade de economia mista, empresas públicas e fundações de direito público, a serem julgadas pelos Tribunais, Conselhos de Contas ou órgãos similares” (Art. 3º, 31, Resolução CFC n.º 560/1983).

Apesar dos contadores públicos organizarem e serem os responsáveis pelos demonstrativos que compõem a prestação

⁶ . TCU – Acórdão n.º 6306/2021 – Segunda Câmara.

de contas do prefeito, em algumas situações, o gestor poderá ser responsabilizado solidariamente.

Quando a irregularidade na contabilidade é decorrente de falha na escrituração, pode-se dizer que a eiva é de responsabilidade primária do contabilista. Todavia, quando os balanços públicos apenas refletirem máculas da gestão, pode-se afirmar que a responsabilização recairá sobre o alcaide.

Nesse sentido asseverou o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG⁷ quando decidiu que “o lançamento de receitas do município é atividade privativa de contador, não havendo que se falar em atribuição de responsabilidade solidária ao chefe do Executivo Municipal”.

Por fim, é importante salientar que, inobstante a responsabilidade por erro meramente contábil seja do contador, caso este profissional for de livre indicação e nomeação do gestor, alguns Tribunais de Contas consideram que poderá ocorrer a responsabilização solidária, com base na “culpa in eligendo”.

FLEXIBILIZAÇÃO DO ART. 42 DA LRF AO PODER LEGISLATIVO DURANTE A PANDEMIA.

A Lei Complementar n.º 173/2020, que estabeleceu o programa federativo de enfrentamento ao coronavírus, alterou diversos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar n.º 101/2000), dentre os quais a regra constante

⁷ . TCE-MG - Processo n.º 1066861.

do art. 42 que estipulava a proibição de inscrição de despesas em restos a pagar nos dois últimos quadrimestres do mandato, ou a contração de obrigações sem lastro financeiro.

Em resumo, a modificação legislativa dispensou o cumprimento do art. 42 da LRF, desde que os recursos arrecadados fossem destinados ao combate à calamidade pública. Todavia, será que o afastamento da obrigação legal também se aplica ao Poder Legislativo? Noutras palavras, a Câmara Municipal poderá desobedecer a regra do art. 42 a fim de destinar recursos do duodécimo para o enfrentamento da pandemia?

Ao responder consulta sobre o tema, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais⁸ assentou que “estando decretada situação de calamidade pública no âmbito dos municípios, reconhecida pelo Congresso Nacional, fica afastada a vedação do art. 42 da Lei Complementar nº 101/00, desde que as despesas sejam destinadas ao combate ao mencionado estado de calamidade, exclusivamente enquanto perdurar a situação excepcional”.

Contudo, posteriormente, o TCE-MG⁹ decidiu que os termos da antevista consulta não se aplicava ao Poder Legislativo, haja vista que a sua função principal, como guardião dos recursos no âmbito municipal, é a fiscalização da aplicação desses recursos públicos, não lhe cabendo a adoção de atos de gestão orçamentária e financeira necessários à realização de despesas voltadas para a consecução das políticas públicas, dentre as quais aquelas inerentes ao combate à Covid-19.

Portanto, no plano administrativo, a Câmara de Vereadores não poderá eximir-se da regra do art. 42 da LRF durante o estado de

⁸ . TCE-MG - Consulta n.º 1092501.

⁹ . TCE-MG - Processo 1065413.

calamidade, diante da carência constitucional de competência para execução de políticas coletivas objetivando a erradicação da pandemia.

JUSTIFICATIVA DAS QUANTIDADES DE BENS ADQUIRIDOS PARA ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA.

A regra estabelecida nas aquisições públicas é que deve haver “a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação” (art. 15, § 7º, inciso II da Lei Nacional n.º 8.666/1993).

Todavia, devido emergência das contratações para enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus (COVID-19), a Lei Nacional n.º 13.979/2020 estabeleceu um procedimento mais simplificado, notadamente nos casos de contratação direta, dispensando ou flexibilizando alguns requisitos legais. Nesse sentido, a referida norma estipulou que, nas dispensas por ela reguladas, presume-se comprovadas, dentre outras condições, a limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência (art. 4º-B, IV).

Diante disto, resta saber se o gestor está obrigado a realizar um estudo técnico acerca das quantidades de itens a serem adquiridos ou se a mera indicação do quantitativo é presumivelmente adequada.

Ao analisar a questão, o Min. Benjamin Zymler¹⁰ pontuou que “essa presunção, entendo, busca dar ao gestor segurança jurídica para que, por exemplo, não se perca em minúcias na estimativa dos quantitativos das aquisições. Ou seja, de acordo com a urgência do momento, seriam aceitas projeções menos detalhadas, de forma que não haveria reprovabilidade na conduta do gestor ao adquirir produtos que se mostrem além do necessário para atender à situação emergencial”.

Inobstante a ponderação do eminente ministro, o Tribunal de Contas da União – TCU, não dispensou por completo a necessidade de justificativas específicas da necessidade da contratação, da quantidade dos bens ou serviços a serem contratados com as respectivas memórias de cálculo e com a destinação do objeto contratado.

Portanto, ainda que de forma simplificada, justificada pelo caráter emergencial da contratação, o gestor deve motivar com certa razoabilidade que a quantidade de produtos a ser adquirida é condizente com as medidas para enfrentamento da pandemia.

MARGEM DE TOLERÂNCIA NO SUPERFATURAMENTO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.

O conceito de superfaturamento ou sobrepreço nos contratos administrativos normalmente é definido quando o valor pactuado e superior aos preços médios praticados pelo mercado. Todavia,

¹⁰ . TCU - Acórdão n.º 1335/2020 – Plenário.

como em toda média há valores superiores e inferiores, é possível afirmar que existe uma certa margem de tolerância quando o valor do ajuste superar um pouco a média mercadológica?

Considerando este preceito, em mais de uma oportunidade o Tribunal de Contas da União decidiu aceitar que os preços dos contratos variassem para mais em relação à média do mercado. Segundo o TCU¹¹, “diante das peculiaridades de cada caso analisado, podem ser admitidas variações de preços inferiores a 10%. Nessas condições, e havendo restrições metodológicas no cálculo, não é possível concluir pela ocorrência de sobrepreço com a certeza requerida para determinar a retenção definitiva de valores anteriormente glosados em sede de cautelar”. Em outro aresto, o Tribunal¹² asseverou que “o percentual de superfaturamento na ordem de 3% do valor total da obra pode ser considerado variação normal de mercado”.

Apesar das deliberações antevistas, a jurisprudência da Corte de Contas Federal não admite de modo geral e irrestrito que variações de até 10% refletem as condições mercadológicas. Para o TCU¹³, “não há margem de tolerância considerada normal ou generalizável para sobrepreço nas contratações promovidas pela Administração, ainda que, em situações excepcionais, analisadas à luz de suas particularidades, o TCU admita valores pouco acima dos preços referenciais como variações normais de mercado”.

Em outra assentada, o Tribunal de Contas da União¹⁴ deliberou que “não existe percentual tolerável de sobrepreço global nas

¹¹ . TCU – Acórdão n.º 2450/2011 – Plenário.

¹² . TCU – Acórdão n.º 733/2013 – Plenário.

¹³ . TCU – Acórdão n.º 1894/2016 – Plenário.

¹⁴ . TCU – Acórdão n.º 844/2017 – Plenário.

contratações públicas, especialmente quando a análise da economicidade se baseia em amostra representativa e os preços paradigmas são extraídos dos sistemas oficiais de referência”.

Por fim, o TCU¹⁵ também já se posicionou no seguinte sentido: “o TCU não adota margem de erro ou limite de tolerância na apuração de sobrepreço em contratações promovidas pela Administração. Somente é admissível contratar por valores superiores aos referenciais de preço se presentes condições extraordinárias, devidamente justificadas no procedimento administrativo”.

De todo exposto, podemos afirmar que a jurisprudência aponta para não admissão de margens de tolerância no cálculo de eventual superfaturamento, salvo quando as circunstâncias do caso concreto apontar em sentido diverso, notadamente quando presentes restrições na metodologia adotada ou eventos excepcionais motivados no âmbito do processo.

NOVO REGISTRO NO TCE DE APOSENTADORIA ILEGAL APÓS PRAZO DECADENCIAL.

Como é sabido, os Tribunais de Contas possuem competência para apreciar, com algumas exceções, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, conforme art. 70, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Resumidamente, ao verificar que os requisitos legais para a aposentadoria foram

¹⁵ . TCU – Acórdão n.º 2621/2019 – Plenário.

cumpridos, o Tribunal concede o registro do benefício previdenciário e o ato de aposentadoria (ato administrativo complexo) se completa.

Contudo, devido à demanda de atos de pessoal sujeitos a registro, não é incomum que alguns deles não sejam apreciados pelas Cortes de Contas, levando ao registro tácito do mesmo. Findo o prazo de revisão do benefício e encerrado o prazo decadencial, em tese, o ato não pode mais ser alterado pelo Tribunal, ainda que o mesmo contenha vícios na sua origem.

Todavia, a competência constitucional estampada no dispositivo citado alhures não abarca apenas o registro inicial do ato, mas também algumas alterações que porventura ocorram pós registro.

Diante disso, se houver modificação nos fundamentos da concessão da aposentadoria original e o ato for novamente para análise do Tribunal, ele poderá negar o registro se constatado que houve irregularidades iniciais, ainda que o ato primário tenha sido registrado tacitamente e transcorrido o prazo decadencial.

Por fim, com o intuito de aclarar o entendimento do leitor, transcrevemos a seguir deliberação do Tribunal de Contas da União – TCU¹⁶ acerca da matéria: “a presença de ilegalidade em ato já registrado e sem possibilidade de revisão de ofício em razão da decadência (art. 260, § 2º, do Regimento Interno do TCU) é obstáculo a registro de alteração para incremento do valor do benefício. Ao apreciar alteração de ato sujeito a registro, o TCU deve examinar a legalidade de todos os aspectos do ato, inclusive irregularidades eventualmente já

¹⁶ . TCU – Acórdão n.º 5969/2021 – Primeira Câmara.

existentes e não identificadas no momento da apreciação inicial, ainda que decorrido o prazo decadencial”.

DIFERENÇA ENTRE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL E TÉCNICO-PROFISSIONAL NA LICITAÇÃO.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) afirma que a qualificação técnica poderá ser demonstrada através da comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II). O instrumento normalmente utilizado para comprovar esta aptidão é o atestado de capacidade técnica.

Entretanto, a qualificação técnica pode ser subdividida em dois tipos: a técnico-operacional e a técnico-profissional. Aquela, refere-se a atributos próprios da empresa desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. Enquanto a segunda diz respeito à existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço a ser licitado¹⁷.

O Tribunal de Contas da União – TCU faz este tipo de diferenciação com certa frequência a fim de esclarecer quais documentos deverão ser exigidos em cada caso. Nesse sentido, a Corte de Contas Federal¹⁸ assentou que “não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa

¹⁷ . TCU – Acórdão n.º 1332/2006 – Plenário.

¹⁸ . TCU – Acórdão n.º 927/2021 – Plenário.

jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa”.

Em apertada síntese, quando a administração quer saber a qualificação técnica da empresa, suas condições operacionais, organizacionais e de recursos humanos, ela está se referindo à capacidade técnico-operacional. Caso se queira averiguar se a entidade dispõe de profissional apto, com conhecimento e experiência adequados para o serviço, o Poder Público poderá exigir a capacidade técnico-profissional da pessoa física.

TCU: É IRREGULAR A ACEITAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EMITIDO POR PESSOA FÍSICA.

O Atestado de Capacidade Técnica é um documento exigido nos procedimentos licitatórios com a finalidade de demonstrar que o interessado em contratar com o Poder Público possui competência/capacidade suficiente para prestar o serviço objeto da licitação. Noutros termos, o atestado consiste na “certificação” de um terceiro que já contratou os serviços do licitante informando que os mesmos foram executados nos termos acordados.

A Lei Nacional n.º 8.666/1993 prever que essa “certificação” poderá ser realizada, no caso de obras e serviços, por pessoas jurídicas de direito público ou privado, não mencionando expressamente a possibilidade das pessoas físicas emitirem o atestado (art. 30, §1º).

Interpretando literalmente o referido dispositivo, o Tribunal de Contas da União¹⁹ decidiu que “é irregular a aceitação de atestado emitido por pessoa física para fins de comprovação da capacidade técnica de empresa licitante”. Na análise do caso concreto, o instrumento convocatório estabeleceu que não seria aceito atestado de capacidade técnico-operacional emitido por pessoa física.

Em deliberação mais antiga, a Corte de Contas Federal²⁰ já havia assentado que “a Lei de Licitações, em seu art. 30, delimita a comprovação de qualificação técnica aos atestados emitidos por pessoa jurídica. Portanto, não deveria constar do referido instrumento convocatório previsão de aceitar atestados emitidos por pessoa física”.

Por fim, é importante destacar que o novo estatuto das aquisições e contratações públicas (Lei Nacional n.º 14.133/2021) estabeleceu que é possível, exceto nos casos de obras e serviços de engenharia, a substituição dos atestados por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento (art. 67, § 3º). Nesta situação, a depender do regulamento, talvez se vislumbre a aceitação de documentos emitidos por pessoas físicas.

¹⁹ . TCU – Acórdão n.º 927/2021 – Plenário.

²⁰ . TCU – Acórdão n.º 2036/2008.

OBRIGAÇÃO DE DESPESA NO FINAL DE MANDATO E A MULTA DA LEI N.º 10.028/2000.

O art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (Lei Complementar n.º 101/00) afirma que é vedado ao titular de Poder ou Órgão, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito. Este dispositivo visa impedir que o sucessor do administrador público inicie o mandato tendo que arcar com obrigações, sem respaldo financeiro, contraídas pela gestão anterior.

Por sua vez, a multa prevista no parágrafo primeiro do art. 5º da Lei n.º 10.028/00 (30% do salário da autoridade) deve ser aplicada, dentre outras hipóteses, quando o agente deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei.

Ainda que a limitação de empenho possa ser um instrumento para evitar o descumprimento do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, não se pode afirmar que a violação deste dispositivo implique na aplicação da multa prevista pela ausência de limitação de empenho. Ou seja, se houver desobediência do art. 42 da predita norma, não significa que o administrador deverá ser responsabilizado pela omissão quanto à limitação de despesas.

Ao analisar a situação em apreço, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo²¹ entendeu que se tratam de condutas distintas, não havendo como imputar a penalidade do art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei n.º 10.028/2000 para o agente que descumpriu o art. 42 da LRF.

Portanto, ainda que os preceitos em exame estejam relacionados, incorrer em interpretação extensiva, de forma a prejudicar o responsável, estendendo a interpretação de uma conduta administrativa específica a um caso distinto do que poderia ser aplicado, pode gerar grave insegurança jurídica.

TCE-ES: VEREADOR PODE RECEBER AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE/ES²² ratificou seu entendimento acerca da possibilidade dos vereadores perceberem auxílio-alimentação, contudo, o recebimento da benesse está condicionado ao cumprimento de algumas exigências, senão vejamos.

Segundo o TCE-ES, “como vereadores não têm jornada de trabalho regular, ou seja, quantidade de tempo diário, fixada em espécie normativa, necessariamente despendida com o serviço público, como os servidores públicos têm, em princípio, seria incabível a concessão de tal benefício a edis. Todavia, nos dias em que esses mesmos vereadores estiverem exercitando suas tarefas constitucionais, quais sejam, atividades de fazimento de

²¹ . TCE-ES – Acórdão n.º 334/2021 – Segunda Câmara.

²² . TCE-ES – Parecer Consulta n.º 005/2021.

normas e de fiscalização, durante grande parte dos mesmos, na sede camarária ou fora dela, e estas atividades necessitarem ser interrompidas para a alimentação do meio-dia, entendemos que poderá ser concedido o auxílio-alimentação, desde que muito bem comprovado o tempo despendido e a atividade pública dos edis. Quaisquer outras atividades desenvolvidas por vereadores que não se coadunarem com o exercício fiscalizatório ou legiferante, não merecerão o auxílio-alimentação, como exemplos, atividades privadas e atividades popularmente conhecidas como assistencialistas”.

A Corte de Contas, além de admitir que a fixação do benefício pode ser feita mediante resolução, ponderou que a implantação do auxílio não está sujeita à regra da anterioridade da legislatura, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A deliberação do Tribunal baseou-se em decisões pretéritas da Corte consubstanciadas nos Pareceres n.º 025/2005, 014/2005 e 025/2005 que estipularam regras para o pagamento do auxílio-alimentação aos edis.

PODE-SE EXIGIR LICENÇA AMBIENTAL NA FASE DE HABILITAÇÃO DA LICITAÇÃO?

Nas edições anteriores da Revista Gestão Pública Municipal informamos sobre o entendimento majoritário acerca da exigência de licença ambiental no procedimento licitatório. Naquela oportunidade, concluiu-se que o instrumento convocatório poderia exigir licença ambiental operacional (ou

correlatos), desde que o documento fosse imprescindível para a autorização de funcionamento da empresa, que existisse previsão em lei especial e houvesse compatibilidade com o objeto do certame.

Nesta ocasião trazemos mais “novidades” sobre o tema, especificamente quanto ao momento em que a licença ambiental deve ser disponibilizada, pois, o comum é que, nos casos em que é cabível, a licença ambiental é apresentada na fase da habilitação.

Contudo, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo²³ decidiu que é imprópria a exigência, na fase de habilitação, de licença ambiental para o serviço a ser contratado, devendo o referido documento ser apresentado apenas pelo licitante vencedor, sob pena de impor custos desnecessários a todos os concorrentes e restringir a competição do certame.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União²⁴ ponderou que “é irregular a exigência de comprovação de licença ambiental como requisito de habilitação, pois tal exigência só deve ser formulada ao vencedor da licitação. Como requisito para participação no certame, pode ser exigida declaração de disponibilidade da licença ou declaração de que o licitante reúne condições de apresentá-la quando solicitado pela Administração”.

Portanto, nas hipóteses em que se aplique e com o fito de ampliar a disputa do certame, a licença ambiental deverá ser apresentada apenas pela empresa que sagrou-se vencedora do certame, podendo o edital prever a apresentação de documento alternativo, conforme deliberação acima transcrita.

²³ . TCE-ES – Acórdão n.º 311/2021 - Plenário

²⁴ . TCU – Acórdão n.º 6306/2021 – Segunda Câmara.

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NA PANDEMIA COVID-19 NÃO GERA DIREITO À NOMEAÇÃO DE CONCURSADO.

Como regra, o Poder Judiciário entende que sempre que uma admissão no serviço público violar o instituto do concurso público, os candidatos que se encontram aptos possuirão direito à nomeação. Assim, se o gestor admitir um profissional mediante contratação temporária infundada, em tese, o candidato aprovado em certam vigente fará jus à nomeação.

Todavia, a hipótese acima transcrita não é automática, notadamente quando a contratação por tempo determinado enquadrar-se na circunstância constitucional. Ou seja, o fato de existir um concursado aprovado não significa dizer que o administrador público deverá convocá-lo quando necessitar apenas momentaneamente dos serviços.

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

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

Especificamente no caso da pandemia decorrente do coronavírus – COVID-19, caso o gestor necessite transitoriamente de médicos ou enfermeiros, ele poderá realizar a contratação temporária, mesmo que existam profissionais classificados em certame ainda vigente para o mesmo cargo.

Acerca desse tema, cumpre destacar nova manifestação da Corte Superior de Justiça²⁶ assentando que “a contratação temporária de terceiros para o desempenho de funções do cargo de enfermeiro, em decorrência da pandemia causada pelo vírus Sars-CoV-2, e determinada por decisão judicial, não configura preterição ilegal e arbitrária nem enseja direito a provimento em cargo público em favor de candidato aprovado em cadastro de reserva”.

Por fim, o STJ asseverou que a orientação é no sentido de que a simples existência de contratação temporária não significa, por si só, a preterição a direito do aprovado em concurso público, e isso porque além de ter assento constitucional, ou seja, ser uma situação permitida pela lei maior do país, o que denota a sua regularidade intrínseca, a ilegalidade da contratação somente ocorrerá quando não observados os requisitos da lei de regência da respectiva unidade federativa.

²⁶ . STJ – RMS 65.575-RJ.

LOA NÃO APROVADA NO INÍCIO DO EXERCÍCIO AUTORIZA A ABERTURA DE CRÉDITOS EXTRAORDINÁRIOS?

As alterações orçamentárias efetivadas através dos créditos extraordinários somente devem ser feitas para atender a despesas urgentes e imprevistas, como as decorrentes de guerra ou calamidade pública, consoante dicção do art. 41, inciso III, da Lei Nacional n.º 4.320/1964.

Diante desta disposição, questiona-se se é possível abrir este tipo de crédito adicional quando o projeto da Lei Orçamentária Anual – LOA, apesar de encaminhado a Câmara Municipal, não for apreciado tempestivamente. Noutras palavras, a ausência de aprovação do orçamento público autoriza o Chefe do Poder Executivo a executar dispêndios mediante modificação orçamentária promovida por via do crédito extraordinário?

Ao responder consulta do Ministério da Economia sobre o tema, o Tribunal de Contas da União²⁷ assentou que “não caracteriza, por si só, situação de imprevisibilidade, para fim de abertura de crédito extraordinário (art. 167, § 3º, da Constituição Federal), a aprovação do projeto de lei orçamentária após o início do exercício a que se destina, em especial quando houver autorização na lei de diretrizes orçamentárias para execução provisória da programação não condicionada”.

Diante deste entendimento do TCU, o qual pode ser corroborado por outros Tribunais de Contas, evidencia-se a imprescindibilidade das Leis de Diretrizes Orçamentárias dos Municípios preverem quais despesas podem ser executadas caso o orçamento não for publicado até o final do exercício, sob

²⁷ . TCU – Acórdão n.º 846/2021 – Plenário.

pena dos gestores não disporem de respaldo legal para efetuarem os gastos públicos essenciais.

Portanto, em regra, a ausência de aprovação tempestiva do orçamento não autoriza, de imediato, a abertura de créditos adicionais extraordinários, podendo o gestor utilizar outros instrumentos, sem prejuízo da provocação do Poder Judiciário a fim de resolver eventual impasse entre o Executivo e Legislativo.

MUNICÍPIO PODE FIXAR LIMITE DIFERENTE PARA AS EMENDAS IMPOSITIVAS?

Ao prever a possibilidade do parlamentar propor modificações impositivas ao orçamento público, a Emenda Constitucional nº 86/2015 determinou que “as emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde”.

Nota-se que a Carta Maior estabeleceu que o limite máximo das emendas deve corresponder ao montante de 1,2% da Receita Corrente Líquida prevista. Diante disto, pode o município fixar na sua Lei Orgânica um percentual maior do que o previsto na Constituição Federal? E um percentual inferior?

A título exemplificativo, vamos citar dispositivo da Constituição do Estado de Roraima que previu o seguinte: “as emendas

parlamentares individuais ao Projeto de Lei Orçamentaria Anual serão aprovadas até o limite de 2% (dois por cento) da receita corrente líquida nele estimada” (§3º do art. 113”. Saliente-se que este percentual (2%) foi fixado antes da EC 86/2015.

Ao analisar a constitucionalidade do referido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal²⁸ considerou que “as normas da CF/1988 sobre o processo legislativo das leis orçamentárias são de reprodução obrigatória pelo constituinte estadual, em razão do princípio da simetria na espécie”.

No mesmo sentido, a Suprema Corte²⁹ assentou que as constituições estaduais não podem fixar limites de impositividade de emendas parlamentares diverso daquele estabelecido na Constituição Federal, sob pena de violação da competência constitucional da União de fixar normas gerais de direito financeiro. Desta feita, também não é possível a Lei Orgânica Municipal estabelecer percentual inferior aos 1,2% previstos na Carta Maior.

Logo, diante dos entendimentos do Supremo Tribunal Federal, infere-se que o município não pode prever limite diverso para as emendas individuais impositivas, ainda que a modificação legislativa tenha ocorrido antes da Emenda Constitucional nº 86/2015.

²⁸ . STF – ADI 6308.

²⁹ . STF – SS 5453

CESSÃO DE FUNCIONÁRIO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL PARA O MUNICÍPIO

O instituto da cessão consiste no afastamento temporário do servidor público do órgão de origem para ter exercício em outro órgão ou entidade da União, Estado ou Município. A cessão também pode ser conceituada como “o ato autorizativo pelo qual o agente público, sem suspensão ou interrupção do vínculo funcional com a origem, passa a ter exercício fora da unidade de lotação ou da estatal empregadora” (Art. 2º do Decreto nº 9144/2017).

Embora a cessão ocorra geralmente entre órgãos da administração pública, algumas normas locais preveem a possibilidade de entidades externas ao Poder Público cederem seus servidores, a exemplo dos empregados das organizações sociais e dos serviços sociais autônomos.

Este tipo de disposição legal não viola, necessariamente, a regra de acesso aos cargos mediante aprovação prévia em concurso público, desde que os cargos a serem preenchidos sejam comissionados. Assim, não há óbice constitucional no caso da lei municipal estabelecer que as organizações sociais que celebrem contrato de gestão com o município possam ceder seus empregados para ocupar função de livre nomeação na estrutura do Ente.

Ao analisar a constitucionalidade de uma lei estadual que regulamentava esta questão, o Supremo Tribunal Federal assentou que não viola as normas constitucionais relacionadas ao concurso público a previsão em lei estadual que investe o empregado cedido em cargo comissionado.

Por fim, vale destacar a explicação do Relator, Min. Gilmar Mendes³⁰, no sentido de que “as relações contratuais entre empregado e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) continuam regidas pelas normas de direito do trabalho, nos termos da legislação federal. Já a relação entre o cedido e o poder público se dá por meio de vínculo administrativo. O contrato de gestão poderá prever a cessão de empregado de Oscip, com expertise na área da parceria, para exercer cargo em comissão na administração estadual, conforme conveniência e oportunidade do gestor público, sem violação ao princípio do concurso público”.

COMO DEFINIR A PARCELA MAIS RELEVANTE DO OBJETO DA LICITAÇÃO?

A comprovação da qualificação técnica do licitante será demonstrada, dentre outros documentos, através da confirmação de sua aptidão para o desempenho de atividade compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação (art. 30, II). Esta aptidão poderá ser evidenciada através de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Em que pese o atestado de capacidade técnica ser um instrumento capaz de anunciar a aptidão do licitante, ele somente poderá ser exigido em relação “às parcelas de maior

³⁰ . STF – ADI 3917.

relevância e valor significativo do objeto da licitação” (art. 30, §1º, I da Lei nº 8.666/93). Mas, que parcela é essa?

A Lei Nacional n.º 8.666/1993 não definiu um parâmetro objetivo e universal para identificação desta parcela, cabendo a cada caso concreto a definição, ponderando as partes do objeto licitatório de maior valor, mais críticas, de maior dificuldade técnica ou que representem risco mais elevado para a perfeita execução do objeto. Saliente-se que esta escolha deverá estar justificada no processo administrativo do certame.

Inobstante a ausência de definição objetiva da parcela mais relevante pela antevista norma, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) estipulou um ponto de partida para melhor precisão da parcela de maior relevância ou valor significativo do objeto licitatório.

Segundo o novo marco regulatório, “a exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham **valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação**” (art. 67, § 1º).

Todavia, entendo que isto não significa que todas as parcelas que ultrapassarem 4% do valor estimado da contratação são as mais relevantes, pois é possível existir no mesmo certame parcelas que representem 4%, 5% e 70% do objeto. De todo modo, houve um avanço com a nova legislação de aquisições públicas ao definir um critério mínimo de identificação das parcelas mais relevantes.

QUANTITATIVO MÍNIMO NO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES.

A Lei n.º 8.666/1993 afirma que a capacidade técnico-profissional poderá ser comprovada mediante atestado de capacidade técnica, limitado às parcelas mais relevantes e de valor significativo do objeto licitatório, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos (art. 30, §1º, inciso I). Portanto, em regra, restringe a competição do certame a exigência de quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnica.

Seguindo essa diretriz normativa e de forma mais ampliativa, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União indica que “é ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos³¹”.

Ou seja, o TCU admite a fixação de quantitativo mínimo, desde que não ultrapasse 50% das quantidades dos bens e serviços, salvo em situações especiais. Exemplificando, numa licitação para execução de projeto arquitetônico com área total de 10.000 m², o instrumento convocatório deve limitar-se a exigir atestados com área máxima de até 5.000m² (50%).

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021), abarcou de certo modo o entendimento da Corte de Contas Federal ao prever que poderá ser admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas

³¹ . TCU – Acórdão n.º 1052/2012 – Plenário.

de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas mais relevantes e valor significativo (art. 67, §1º e § 2º).

Portanto, diferentemente da antevista deliberação, o novo marco regulatório assevera que o quantitativo mínimo do atestado deve restringir-se a 50% da parcela mais relevante, e não do total do objeto licitatório.

Por fim, cumpre ressaltar que a predita norma prever que são consideradas parcelas de maior relevância ou valor significativo aquelas que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação (art. 67, §1º).

FIXAÇÃO DO SUBSÍDIO DO PREFEITO NOS 180 DIAS ANTES DO FINAL DO MANDATO.

A redação original da Constituição Federal de 1988 previa que a fixação (ou majoração) do subsídio do prefeito, vice-prefeito e vereadores deveriam ser aprovados pela Câmara Municipal em cada legislatura para vigorar na subsequente (art. 29, V da redação original). Entretanto, a Emenda Constitucional n.º 19/1998 retirou do texto a obrigatoriedade dos subsídios dos prefeitos e vice-prefeitos obedecerem a regra da anterioridade da legislatura. Dessa forma, a partir da EC n.º 19/98 os prefeitos e vice-prefeitos podem ter aumento salarial “a qualquer tempo”, sem necessidade do reajuste ocorrer na legislatura anterior.

Isto porém, não impede que as Leis Orgânicas Municipais criem a regra da anterioridade para os Chefes dos Poderes Executivos. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema e entendeu que “o fato da Emenda Constitucional n. 19/1998 ter retirado a regra da anterioridade do texto constitucional, tanto para os agentes políticos municipais (art. 29, inciso V e VI), como para os estaduais e federais (arts. 27, § 2º e 49, inciso VII e VIII), não impede que as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas Municipais determinem a observância a essa regra”³².

De todo modo, além do dever de obediência à regra da anterioridade, caso exista previsão na legislação municipal, a majoração da remuneração dos prefeitos tem de observar a determinação da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/00), a qual estipula que é nulo de pleno direito a aprovação, sanção ou edição de norma que reajuste a remuneração e que resulte em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo (art. 21, inciso IV, ‘a’ e ‘b’).

Por fim, cumpre ressaltar que a restrição acima aplica-se, inclusive, no caso de recondução ou reeleição, e mesmo que o aumento remuneratório só passe a vigorar em períodos posteriores ao final do mandato, conforme alteração legislativa promovida pela Lei Complementar n.º 173/2020.

Desta feita, caso a Câmara Municipal inicie o processo legislativo visando aumentar o subsídio do prefeito, nos termos do art. 29, inciso V, da CF/88, nos últimos 180 dias do final do mandato do Chefe do Executivo, este não poderá sancionar a

³² . STF - AI 417.936-AgR

lei, face o impedimento previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal citado alhures.

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



www.consultordoprefeito.org