

Revista

Gestão Pública Municipal

Revista Técnica sobre os principais temas da gestão pública municipal na visão do Poder Judiciário e Tribunais de Contas. O manual essencial para prefeitos, vereadores, servidores públicos advogados, contadores e demais profissionais que atuam nas Prefeituras e Câmaras Municipais.

João Alfredo Nunes da Costa Filho



www.consultordoprefeito.org

Revista

Gestão Pública Municipal

Revista técnica sobre os principais temas da gestão pública municipal na visão do Poder Judiciário e Tribunais de Contas.

O manual essencial para prefeitos, vereadores, servidores públicos, advogados, contadores e demais profissionais que atuam nas Prefeituras e Câmaras Municipais.

João Alfredo Nunes da Costa Filho

2022

ASSINATURA GRATUITA:
www.consultordoprefeito.org

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

REDES SOCIAIS:
Instagram/consultordoprefeito

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

Revista Gestão Pública Municipal *[on-line]* / Gestão Pública Municipal - v.6, n. 50, fev 2022. - João Pessoa: GPM, 2017.

Mensal.

ISSN: 2595.6477

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

CDD 352.16

CDU 35.073.526(05)“540.1”

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

Emissão de empenho em nome da unidade gestora.....	12
Falta de assinatura em nota de empenho da despesa.....	13
Teletrabalho não se aplica a todos os servidores públicos.....	15
Não parcelar o objeto licitatório caracteriza erro grosseiro do gestor.....	16
Responsabilidade subsidiária trabalhista nos municípios.....	18
Responsabilidade do Município nos subconvênios.....	20
Objeto da licitação pertinente com o atestado de capacidade e incompatível com o contrato social.....	21
Vereador pode receber suprimento de fundos?.....	22
Como realizar despesas públicas não previstas no orçamento?.....	23
Regras para a prova de títulos nos concursos públicos.....	25
Regras para a taxa de inscrição em concurso público.....	28
Câmara Municipal não pode rever decisão do TCE sobre admissão de servidor.....	32
Anuênio entra na base de cálculo das horas extras?.....	33
Adicional por tempo de serviço para servidor comissionado.....	34
Pode-se pagar gratificação de “dobra de jornada” a professores?.....	37
Restrições na acumulação de cargo público com emprego privado.....	39
Correlação entre os cargos públicos em regime de acumulação.....	42
A Súmula Vinculante nº 13 do STF (Nepotismo) se aplica aos Secretários Municipais?.....	44
Conteúdo mínimo do edital da contratação temporária.....	45
O parecer jurídico na dispensa de licitação por valor é obrigatório?.....	46
Fatores chave para elaboração da pesquisa de preços na nova lei de licitações.....	48

Onde estão nossos leitores.....51

EMISSÃO DE EMPENHO EM NOME DA UNIDADE GESTORA.

O empenho da despesa “é o ato emanado da autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição” (Art. 58 da Lei 4.320/64). Este ato será formalizado através de um documento denominado nota de empenho, o qual deve conter, dentre outras informações, o nome do credor.

O art. 61 da Lei nº 4.320/64 afirma que “para cada empenho será extraído um documento denominado “nota de empenho” que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria”. Esta especificação visa garantir o controle da execução orçamentária e o acompanhamento da programação financeira.

Portanto, a fim de preservar o controle orçamentário efetuado pelo sistema de controle interno e externo, e em atendimento ao disposto no art. 61 da Lei nº 4.320/64, as notas de empenhos devem especificar o nome do credor, que normalmente coincide com o prestador do serviço ou favorecido pelo pagamento.

Desta forma, a regra é que para cada nota de empenho exista um único favorecido. Contudo, existem situações em que a emissão de um empenho único para cada credor ou beneficiário torna-se operacionalmente impraticável como nos casos da folha de pagamento ou benefícios (auxílio-alimentação e saúde) concedidos aos servidores públicos. Nesta hipótese admite-se que o empenho da despesa esteja em nome da unidade

gestora, consoante rotina adotada pelo Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal¹.

Apesar dessa possibilidade, cumpre ressaltar que deve restar comprovado e fundamentado a razão da adoção do procedimento excepcional. Ademais, não constitui justificativa para emissão de empenho em nome da unidade gestora a alegação de inviabilidade de execução orçamentária temporal, em especial nas proximidades de final de exercício². Também não é admissível este procedimento quando se tratar de processo licitatório e contratos.

Por fim, deve-se manter registro específico dos beneficiários dos empenhos emitidos em nome da unidade gestora a fim de preservar o controle da execução orçamentária e a fiscalização do controle interno, externo e social.

FALTA DE ASSINATURA EM NOTA DE EMPENHO DA DESPESA.

O empenho da despesa é “o ato emanado da autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição” (art. 58 da Lei nº 4.320/64). Ademais, “para cada empenho será extraído um documento denominado nota de empenho que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria” (art. 61 da Lei nº 4.320/64).

¹ . STN – Manual SIAFIWeb.

² . TCU – Acórdão nº 2.731/2008.

Da análise destes dispositivos, percebe-se que a autorização da despesa se processa através da nota de empenho, a qual conterà, dentre outros elementos, a assinatura da autoridade competente (ordenador de despesas). Logo, para que a despesa reste autorizada não é suficiente a emissão da nota de empenho, mas também que esta esteja devidamente assinada pelo ordenador da despesa. Ou seja, a assinatura da autoridade competente ratifica que a despesa está autorizada. Além do mais, pelo fato da nota de empenho constituir um dos documentos essenciais para a liquidação da despesa, é imprescindível a presença da assinatura.

Além de ratificar a obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição, a assinatura da autoridade na nota de empenho é indispensável para fins de responsabilização, haja vista que se deve evidenciar quem foi o responsável pela autorização do gasto.

Por fim, cumpre ressaltar que a identificação do ordenador de despesas através de sua assinatura na nota de empenho é imprescindível para fins de prestação de contas, pois a Constituição da República determina que qualquer pessoa física que assuma obrigação de natureza pecuniária em nome do órgão público deverá prestar contas perante o Tribunal de Contas (parágrafo único do art. 70).

Em geral, os Tribunais de Contas consideram irregular a nota de empenho sem a devida assinatura (física ou eletrônica), a exemplo do TCE-SC³ e TCE-MG⁴. Conforme entendimento do Tribunal de Contas do Piauí⁵, “a ausência de assinatura do

³ . TCE-SC - Processo nº 08/00087127. Parecer MPTC/2808/2011.

⁴ . TCE-MG - Processo nº 434429.

⁵ . TCE-PI - Acórdão nº 3150/2017.

ordenador de despesa em notas de empenho demonstra inobservância do art. 58, Lei nº 4.320/64”.

Portanto, diante do exposto, percebe-se que a falta de assinatura da autoridade competente nas notas de empenho, além de descumprir as normas de direito financeiro, prejudica a responsabilização do agente público que autorizou a obrigação de pagamento.

TELETRABALHO NÃO SE APLICA A TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS.

O regime de trabalho a distância possibilita ao servidor público executar suas funções fora do ambiente físico da entidade pública. Neste regime de trabalho o controle da prestação do serviço e feito, em regra, através do cumprimento de metas previamente estipuladas. Portanto, via de regra, o teletrabalho somente pode ser exercido por servidores cujo trabalho possa ser mensurado por metas.

Ademais, aqueles servidores públicos cujas atribuições demandem a presença física no ambiente de trabalho não podem, em tese, realizar teletrabalho. Como exemplo, cito os servidores que atuam no atendimento ao público ou os que executem serviços de limpeza, manutenção, etc.

Quando da análise do trabalho à distância no âmbito da Defensoria Pública da União, o Tribunal de Contas da União⁶ entendeu que “é incompatível a adoção do regime de

⁶ . TCU – Acórdão nº 2636/2019

teletrabalho com as competências legais, o regime jurídico e as atribuições dos membros da Defensoria Pública da União (DPU), por estar em desacordo com as incumbências fixadas no art. 134 da Constituição Federal e com os objetivos institucionais definidos nos arts. 3º e 4º da LC 80/1994”.

Portanto, nota-se que o regime do teletrabalho não pode ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores públicos, devendo-se averiguar se as atribuições do cargo e objetivos da instituição de lotação do servidor amoldam-se às peculiaridades do trabalho à distância.

NÃO PARCELAR O OBJETO LICITATÓRIO CARACTERIZA ERRO GROSSEIRO DO GESTOR

Por: Cid Capobiango Soares de Moura⁷

É fato que o administrador público goza de certa discricionariedade ao elaborar o Termo de Referência de um processo licitatório. Todavia, acaso o objeto da licitação venha a ser definido em um lote único, poderá ocorrer ofensa ao princípio da competitividade, restringido a participação de vários licitantes interessados.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de que constitui erro grosseiro o não parcelamento do objeto da licitação sem justificativa, vejamos: "incumbe ao Gestor demonstrar que a ausência de parcelamento do objeto da licitação não restringe indevidamente a competitividade do certame, bem como promove ganhos para a Administração Pública. O postulado que veda a restrição da competitividade

⁷ Advogado especialista em Direito Administrativo

(art. 3, par. 1, inciso I, da Lei 8666 de 1993) não é um fim em si mesmo, devendo ser observado igualmente o princípio constitucional da eficiência administrativa (art. 37, caput da Constituição Federal) e, ainda, o ganho de escala nas contratações consolidadas. (art. 23, par. 1, in fine, da lei 8.666 de 1993) – (Acórdão 2527 – 2021. TCU)".

A nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei Nacional n.º 14.133 de 2021) determina que um dos princípios do processo licitatório é exatamente o parcelamento do objeto, in verbis:

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

...

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

O parcelamento do objeto licitado, além permitir que um maior número de interessados participe do certame, também previne que após a disputa o órgão licitante fique atrelado a um fornecedor somente. Quanto maior for o número de fornecedores interessados, melhores serão as condições comerciais oferecidas para a Administração Pública.

Por todo o exposto, podemos concluir que o Gestor Público precisa estar atento ao elaborar o Termo de Referência do processo licitatório, devendo adotar como regra o parcelamento do objeto. O Administrador deverá optar pela contratação em lote único somente nos casos de ganhos reais para a Administração Pública, caso contrário, restará configurado o erro grosseiro.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA TRABALHISTA NOS MUNICÍPIOS

Em geral, o inadimplemento de verbas trabalhistas das empresas contratadas pela administração pública não transfere para esta a responsabilidade por sua quitação. Conforme prever o art. 71 da Lei Nacional nº 8.666/93, “o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato”. A referida norma também assevera que “a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento” (art. 71, §1º).

Por sua vez, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) aduz que “exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado”.

Esta regra geral foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal⁸ ao decidir que “o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário”.

Quando o STF afirma que a responsabilidade subsidiária do município por débitos trabalhistas das empresas contratadas

⁸ . STF – RE 760931.

não é automática, significa que deve-se comprovar a negligência ou culpa do Poder Público⁹.

Ainda acerca desta temática, o Ministro da Suprema Corte, Alexandre de Moraes, cassou¹⁰ parcialmente decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-4) que havia responsabilizado subsidiariamente um Município por encargos trabalhistas decorrentes de parceria com uma organização da sociedade civil.

O ministro Alexandre de Moraes assentou que não houve a comprovação real de um comportamento sistematicamente negligente do município em relação aos terceirizados. Também não havia prova do nexo de causalidade entre a conduta do poder público e o dano sofrido pelo trabalhador que pudesse levar à presunção de sua responsabilidade, como exige a jurisprudência do STF firmada na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16 e no Recurso Extraordinário (RE) 760931, com repercussão geral (Tema 246).

Por esta razão, o município deve redobrar os cuidados acerca da fiscalização dos contratos administrativos, especialmente na averiguação da regularidade trabalhista da empresa contratada, notadamente quando se tratar de contratos de mão de obra. Esta fiscalização indica, a priori, que a administração não está sendo negligente e que não poderá ser responsabilizada subsidiariamente pelos débitos da contratada.

⁹ . STF – Rcl 40505.

¹⁰ . STF – Rcl 51483.

RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO NOS SUBCONVÊNIOS.

Quando a União celebra um convênio com um determinado Estado o ajuste pode prever a possibilidade do ente federativo regional fazer subconvênios com os Municípios, situação em que os recursos federais serão transferidos ao Estado e este repassa aos Municípios subconveniados.

Embora este procedimento seja permitido, não se pode eximir a responsabilidade direta do Município em prestar contas perante o Estado, bem como a possibilidade dele ser responsabilizado solidariamente pela má gestão dos recursos federais.

Como é sabido, os recursos federais são fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União – TCU, o qual pode imputar responsabilização solidária, tanto ao convenente (Estado, no nosso exemplo) como aos seus subconvenientes (Municípios).

Nesse sentido, a Corte de Contas federal¹¹ decidiu que “a ocorrência de dano ao erário por inadimplemento de subconveniente conduz à responsabilização solidária deste e do convenente, pois a celebração de subconvênios não afasta a responsabilidade do convenente pela execução do objeto pactuado e pela prestação de contas dos recursos federais transferidos”.

Nesta assentada, além de julga irregular a prestação de contas dos municípios subconveniados, o TCU imputou o respectivo débito, bem como aplicou multa aos prefeitos responsáveis pela gestão dos recursos da União.

¹¹ . TCU – Acórdão n.º 2951/2021 – Plenário.

OBJETO DA LICITAÇÃO PERTINENTE COM O ATESTADO DE CAPACIDADE E INCOMPATÍVEL COM O CONTRATO SOCIAL.

O Tribunal de Contas da União – TCU deliberou sobre um caso de uma licitação em que o licitante apresentou um atestado de capacidade técnica compatível com o objeto do certame, porém o contrato social da firma não previa atividade econômica condizente com o objeto licitatório.

Na oportunidade, além de considerar regular a desclassificação da empresa, a Corte de Contas federal aduziu que, embora não seja imprescindível a compatibilidade rigorosa do objeto com a atividade econômica da empresa, deve haver minimamente pertinência, seja com a atividade principal ou secundária.

Com efeito, deve-se atentar que em caso de dúvidas acerca da referida compatibilidade, a comissão permanente de licitação pode utilizar da faculdade de diligência estampada no art. 64 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021).

Segundo o TCU¹², “não são considerados válidos para fins de habilitação atestados de prestação de serviços incompatíveis com as atividades econômicas previstas no contrato social do licitante. Os atestados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social”.

¹² . TCU – Acórdão n.º 2939/2021 – Plenário.

VEREADOR PODE RECEBER SUPRIMENTO DE FUNDOS?

O regime de adiantamento ou suprimento de fundos é previsto no art. 68 da Lei nº 4.320/64, o qual dispõe que “o regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação”. Tendo em vista que a literalidade do dispositivo menciona a entrega de numerário a “servidor”, questiona-se se seria possível o agente político (vereador) receber adiantamento.

Em que pese não haver proibição expressa na legislação federal de vereador receber adiantamento, alguns Tribunais de Contas¹³ possuem uma interpretação restritiva e literal do art. 68 da Lei nº 4.320/64 que menciona apenas “servidor” e não “agente político”. Baseado nesse entendimento, os vereadores não podem receber suprimento de fundos.

O Tribunal de Contas do Mato Grosso¹⁴ também possuía uma interpretação literal do dispositivo legal. Contudo, evoluiu na discussão e passou a considerar a possibilidade do vereador receber adiantamento, com fundamento na ausência de dispositivo vedando expressamente a percepção pelo vereador de suprimento de fundos. Desse modo, o TCE-MT passou a entender que se existir previsão em Lei Municipal o vereador poderá receber adiantamento.

¹³ . TCE-SP – Proc. TC-A 42.975/026/08 e Comunicado SDG nº 19/2010.

¹⁴ . TCE-MT – Acórdão nº 868/2003.

Esse mesmo juízo é perfilhado pelos Tribunais de Contas de Santa Catarina¹⁵, Minas Gerais¹⁶ e Roraima¹⁷. Ou seja, para estas Cortes de Contas, os vereadores poderão receber suprimento de fundos, desde que exista previsão em Lei Municipal. No entanto, deve-se priorizar o pagamento de despesas com locomoção via verba indenizatória (diária), utilizando-se o adiantamento apenas subsidiariamente.

Por fim, os Tribunais de Contas costumam definir quais exigências devem ser atendidas na concessão de adiantamento, sendo importante o parlamentar observar a norma regulamentadora do Tribunal de sua jurisdição.

COMO REALIZAR DESPESAS PÚBLICAS NÃO PREVISTAS NO ORÇAMENTO?

O orçamento público é uma das principais peças de planejamento de curto prazo de que o gestor dispõe. Entretanto, este instrumento não pode ser imutável, pois não se pode prever com antecedência todos os gastos do governo.

Em função disto, é importante que os gestores compreendam o processo de alteração orçamentária para incluir dotações não previstas inicialmente, haja vista que toda despesa pública somente pode ser realizada se for prevista no orçamento, ainda que posteriormente a aprovação no Poder Legislativo.

¹⁵ . TCE-SC – Prejulgado nº 1274.

¹⁶ . TCE-MG - Consulta nº 807.565

¹⁷ . TCE-RR – Prejulgado nº 19.

Para que o ordenador de despesas ou a autoridade competente possa realizar despesas que não foram previstas no orçamento público, deve-se primeiramente incluir estes gastos no mesmo. Para isto, existe um procedimento formal que deve ser seguido.

O primeiro passo é apresentar justificativa para inclusão do novo gasto no orçamento, demonstrando as razões pelas quais a despesa não foi prevista quando da elaboração da Lei Orçamentária Anual. Em seguida, o gestor deve indicar a fonte de recurso financeiro que custeará a nova despesa, pois a regra é que não pode ocorrer desembolsos sem a devida fonte de financiamento.

Após estas etapas, deve-se averiguar se existe lei autorizando a realização da despesa não prevista. Ressalte-se que esta autorização não pode vir expressa na LOA, em função do princípio orçamentário da exclusividade. Caso não exista norma, o gestor deve encaminhar ao respectivo Poder Legislativo um projeto de lei autorizando a realização da despesa.

Por fim, após o cumprimento das etapas precedentes, o Chefe do Poder Executivo (Prefeito) deve abrir um crédito especial, mediante Decreto, autorizando a realização da despesa pública.

Ao responder consulta acerca da realização de despesas não previstas no orçamento, o Tribunal de Contas de Pernambuco¹⁸ assentou que “as despesas não previstas no Orçamento Anual dependem de abertura de Créditos Adicionais Especiais previamente autorizados em lei, mediante Decreto do Chefe do Executivo, precedido de justificativa, bem como da existência de recursos disponíveis para ocorrer tais despesas”.

¹⁸ . TCE-PE - Processo nº 0701461-2

Depois destas fases, o gestor segue normalmente as outras etapas da despesa, tais como licitação, empenho, liquidação e pagamento.

REGRAS PARA A PROVA DE TÍTULOS NOS CONCURSOS PÚBLICOS.

A seleção de candidatos no serviço público é realizada, em regra, mediante concurso público de provas ou provas e títulos. Quando se tratar de seleção via concurso ou processo seletivo simplificado com provas e títulos, os requisitos deste último critério (título) não podem restringir a competição nem ser o fator decisivo para aprovação ou reprovação do candidato. Além disso, a análise de títulos requer a adoção de critérios objetivos, a fim de evitar que pare qualquer dúvida acerca da qualificação de cada candidato.

São exemplos de títulos que podem ser utilizados em concursos públicos ou processos seletivos: cursos de MBA, pós-graduação, mestrado, doutorado, pós-doutorado, publicação de livros ou artigos, trabalhos científicos e tempo de experiência profissional na área ou não. O edital do processo de seleção deve listar os títulos que farão parte da avaliação e informar os pontos atribuídos a cada um deles.

A prova de títulos deverá ocorrer em data estabelecida no edital, sempre posterior à da inscrição no concurso, salvo disposição diversa em lei (§ 1º, art. 13 do Decreto nº 6.944/09). Assim, em regra, não se pode exigir dos candidatos apresentação de título como requisito para inscrição no concurso. Ademais, os critérios

de valoração dos títulos devem ser evidenciados antes da posse dos títulos dos candidatos. Desta forma, a alteração de critérios de julgamento após a apresentação dos títulos configura ofensa à moralidade e à impessoalidade¹⁹. Outrossim, a prova de título não deve ser eliminatória, mas apenas interferir na classificação dos candidatos.

A utilização dos títulos como parâmetro classificatório no processo de seleção deve guardar relação com a natureza, complexidade e atribuições do cargo em disputa. Portanto, exigir títulos desconexos ou irrelevantes para o exercício do cargo burla o princípio da impessoalidade e restringe o acesso aos cargos públicos. Assim, normalmente, os títulos somente são exigidos para cargos cujas atribuições são mais complexas e demandem experiência profissional ou acadêmica dos candidatos.

A legislação local é que deve definir se o concurso deverá utilizar títulos, salvo alguns casos expressamente previstos na própria Constituição Federal (Magistratura, Ministério Público, Advocacia Pública, etc.). Portanto, só a previsão editalícia não é suficiente para se exigir títulos nos processos seletivos públicos²⁰, devendo a lei criadora do cargo fixar a necessidade de títulos.

Quando o edital do concurso estabelecer cursos de aperfeiçoamento ou similares na fase de títulos, deve-se verificar se o acesso a estes cursos não é restrito. Pois, é vedado utilizar apenas cursos de acesso limitado como critério classificatório em concurso, especialmente aqueles destinados apenas para servidores de determinado órgão. Entende-se que pontuar cursos oferecidos apenas por órgãos do governo parece

¹⁹ . STJ - RMS 18.022-MG

²⁰ . STF – RE 588.833-AgR

indicar interesse em contratar aquelas pessoas que já fazem parte do quadro funcional²¹.

O valor proporcional dos títulos deve ser fixado de forma ponderada e razoável, não sendo sensato adotar pontuação desproporcional tanto para um título individual quanto para o conjunto. Isto significa que o valor da prova e dos títulos deve ser bem ponderado, evitando-se que a pontuação dos títulos prevaleça sobre o valor das provas, salvo em situações excepcionais devidamente justificadas pela própria lei criadora do cargo.

Por fim, é importante ressaltar que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 74/2010 o qual prevê que a avaliação de títulos não poderá ter peso superior a 10% (dez por cento) da nota total do concurso. Apesar de se tratar de um Projeto de Lei, percebe-se a preocupação do legislador em fixar um critério objetivo a fim de evitar que os títulos se tornem o principal fator de aprovação do candidato. Saliente-se que a Constituição Federal previu a fase de títulos como etapa complementar (acessória) do certame²². Desta feita, tornar a fase de títulos como fase principal do concurso seria privilegiar candidatos com currículos densos e com vasta experiência profissional, marginalizando os mais jovens e pobres.

²¹ . TCE-MG – Denúncia nº 1031653.

²² . STF – AI 194.188 AgR/RS.

REGRAS PARA A TAXA DE INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO

Apesar de não existir um valor nominal absoluto que possa servir como referência para as taxas de inscrição em concursos públicos, há algumas variáveis que devem ser consideradas quando da fixação do montante que será cobrado dos candidatos, bem como algumas regras aplicáveis às inscrições nos concursos públicos.

O primeiro fator que definirá o valor da taxa de inscrição são os gastos necessários para realização da seleção (publicações, confecção e impressão de provas, aluguel de salas, proventos dos fiscais, etc). A regra é que o valor da taxa não deve ser superior ao montante necessário para cobrir os gastos do concurso público, incluindo as despesas com a contratação de empresa para realização do certame.

A razoabilidade e proporcionalidade²³ também deve balizar o valor da taxa de inscrição, pois quanto mais elevado for este montante, menos candidatos serão inscritos e menor será a competitividade do certame. Desta feita, a administração deve optar por soluções mais econômicas para realizar o concurso a fim de conseguir uma menor taxa de inscrição e ampliar a competição entre os candidatos. A regra constitucional de amplo acesso aos cargos públicos impede a cobrança de taxas exorbitantes e desproporcionais.

O valor da taxa de inscrição pode variar em função do nível de escolaridade exigido para o cargo. Do mesmo modo, poderá haver taxas diferenciadas em razão do salário da função (ainda

²³ . TCE-MG - Edital de Concurso Público nº 761383.

que de mesma escolaridade) devendo haver justificativa para a cobrança de valores diversos, conforme decisão do Tribunal de Contas de Minas Gerais. Segundo o TCE-MG²⁴, “considero ser oportuno esclarecer os critérios de cálculo do valor da taxa de inscrição, sobretudo diante de cargos de mesmo nível de escolaridade com diferentes valores fixados no edital, pelo que, em futura abertura de vista, deverá o gestor ser chamado a justificar a discrepância ou, não havendo motivação para o tratamento desigual, retificar o edital, igualando as taxas de inscrição para o mesmo grau de escolaridade”.

O Tribunal de Contas da Paraíba²⁵ orienta aos seus jurisdicionados que a taxa de inscrição deve corresponder a, no máximo 3% do valor da remuneração inicial do cargo, levando-se em conta o nível remuneratório, a escolaridade exigida e o número de fases e de provas do certame. Esta orientação possui fundamento nas regras estipuladas no Projeto de Lei do Senado – PLS nº 074/2010. Por fim, o valor da taxa de inscrição deverá ser fixado em relação a cada um dos cargos.

Saliente-se que mesmo na hipótese da taxa de inscrição ser razoável e no montante adequado para financiar as despesas do concurso público, deve-se prever a possibilidade de isenções para candidatos hipossuficientes, em cumprimento ao princípio da isonomia. Conforme defende o TCE-MG²⁶, a isenção não deve ser concedida somente aos desempregados, mas também a todos que não possam arcar com o pagamento da taxa de inscrição, sem que comprometa o sustento próprio e de sua família, independentemente de estar empregado ou não. Nesse

²⁴ . TCE-MG - Edital de Concurso Público nº 786024.

²⁵ . TCE-PB - Concurso público: principais aspectos a serem observados quando da realização de concurso para provimento de cargos e empregos públicos. João Pessoa, 2015. Pág. 38.

²⁶ . TCE-MG - Edital de Concurso Público nº 797073 e 787590.

mesmo sentido, o TCE-PB²⁷ orienta que a isenção da taxa de inscrição deve ser concedida aos candidatos que se enquadrem em uma das seguintes situações: “renda da sua entidade familiar inferior a dois salários mínimos, à época da inscrição, mediante comprovante de renda ou de inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) de que trata o Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007; e outras condições autorizadas pelo edital, desde que não firam a isonomia”

Com relação ao prazo para pagamento da taxa de inscrição, o gestor deve fixar tempo suficiente para captar o maior número de candidatos. O Tribunal de Contas da Paraíba²⁸ orienta que este prazo não seja inferior a 30 (trinta) dias a contar da publicação do edital.

No que diz respeito ao local e forma de inscrição, deve-se prever, além da hipótese de inscrição presencial, a possibilidade de inscrição por meio virtual (internet). Aliás, entende-se que a inscrição apenas presencial restringe a competição do certame e pode comprometer a eficiência administrativa em função da seleção de apenas candidatos locais. Consoante posição do Tribunal de Contas de Santa Catarina²⁹, “a inscrição via internet é a forma mínima aceitável, podendo a municipalidade adotar outras formas complementares para a inscrição e interposição de recursos por diversos meios de acordo com a especificidade dos cargos a serem providos”.

²⁷ . TCE-PB - Concurso público: principais aspectos a serem observados quando da realização de concurso para provimento de cargos e empregos públicos. João Pessoa, 2015. Pág. 38

²⁸ . TCE-PB - Concurso público: principais aspectos a serem observados quando da realização de concurso para provimento de cargos e empregos públicos. João Pessoa, 2015. Pág. 39

²⁹ . TCE-SC - Processo REP – 15000109077. Decisão nº 0522/2018.

Outrossim, o edital deve assegurar que, em hipóteses como cancelamento, suspensão, adiamento do concurso, pagamento de inscrição fora do prazo, ou outras situações inesperadas, o valor pago será restituído ao candidato³⁰. Nesta situação, os custos já incorridos devem ser arcados pela administração pública.

Por fim, é de bom grado que as receitas obtidas com a taxa de inscrição sejam recolhidas em conta bancária específica³¹, a fim de preservar a transparência e o controle dos gastos. Ademais, conforme entendimento do Tribunal de Contas de Pernambuco³², “os valores excedentes, para os quais não exista planejamento orçamentário de utilização, devem ser devolvidos ao caixa único do ente municipal, em atenção à unidade de tesouraria”. Registre-se que se o concurso for destinado para a seleção de candidatos para a Câmara de Vereadores, o saldo excedente deverá ser depositado na conta única do tesouro municipal³³.

Além dos aspectos supramencionados, deve-se atentar para a legislação específica e as normas aplicáveis localmente, pois estas podem estabelecer outras regras para as taxas de inscrição em concurso público.

³⁰ . TCE-MG - Edital de Concurso Público nº 803968 e 793843.

³¹ . TCE-MG - Consulta nº 850498.

³² . TCE-PE - Parecer MPJTCE nº 156/2018.

³³ . TCE-TO - Resolução nº 78/2016.

CÂMARA MUNICIPAL NÃO PODE REVER DECISÃO DO TCE SOBRE ADMISSÃO DE SERVIDOR.

Uma das atribuições dos Tribunais de Contas é apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal (art. 71, III, da CF/88). Ainda que as Cortes de Contas auxiliem o Poder Legislativo no controle externo da gestão pública, existem funções exclusivas dos Tribunais. Segundo o Min. Edson Fachin, “no complexo feixe de atribuições fixadas ao controle externo, a competência desempenhada pelo Tribunal de Contas não é, necessariamente, a de mero auxiliar do Poder Legislativo”.

Assim, diferentemente da apreciação das contas do prefeito, onde o Tribunal de Contas emite uma opinião, a análise da legalidade dos atos de admissão dos servidores públicos efetivos não se sujeita ao crivo do Poder Legislativo.

Ao analisar esta competência dos Tribunais de Contas, o Supremo Tribunal Federal³⁴ decidiu que “a competência técnica do Tribunal de Contas do Estado, ao negar registro de admissão de pessoal, não se subordina à revisão pelo Poder Legislativo respectivo”.

Desta feita, a análise da regularidade da admissão dos servidores públicos no serviço público (cumprimento das exigências do edital do concurso, requisitos para nomeação e posse, etc) é atribuição exclusiva dos Tribunais de Contas.

³⁴ . STF – RE 576920

ANUÊNIO ENTRA NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS?

O adicional por tempo de serviço é um benefício extra concedido ao servidor em razão do exercício da função pública por determinado período de tempo (anuênio, biênio, triênio ou quinquênio para cada um, dois, três ou cinco anos de serviço, respectivamente). O benefício normalmente corresponde a um percentual que incide sobre uma determinada base de cálculo, geralmente o salário-base.

O adicional por tempo de serviço deve ser previsto em lei específica ou no estatuto dos servidores públicos sujeitos a este regime. Esta norma definirá, dentre outros aspectos, quais os requisitos para sua concessão, o percentual do adicional e a base de cálculo.

Por se tratar de um benefício distinto do salário-base, alguns profissionais entendem que o cálculo das horas extras não deve incidir sobre o valor do adicional por tempo de serviço. Entretanto, entendo de modo diverso, pois os anuênios possuem natureza remuneratória devendo fazer parte da base de cálculo da hora extra.

Esta posição foi defendida pelo Tribunal Superior do Trabalho³⁵ quando decidiu que “a remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa”. Segundo o TST, em face da habitualidade e da natureza

³⁵ . TST – Súmula nº 264.

eminentemente salarial do anuênio, as horas extras integram-se à remuneração do trabalhador.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás³⁶ assentou que “as horas extraordinárias pagas aos servidores públicos têm como base de cálculo a remuneração total do servidor, nela compreendida o vencimento base e os acréscimos pecuniários percebidos em caráter habitual e permanente; logo, o quinquênio integra a base de cálculo das horas extras”.

Desta feita, em função do adicional por tempo de serviço compor a remuneração permanente do servidor público e devido a sua natureza salarial, o cálculo da hora extra deve incidir sobre o valor dos anuênios.

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO PARA SERVIDOR COMISSIONADO

Em razão da natureza singular dos cargos em comissão (livre nomeação e exoneração), alguns gestores públicos possuem dúvidas quanto à legalidade de conceder adicional por tempo de serviço aos servidores públicos ocupantes de cargo em comissão, especialmente pela precariedade do vínculo com a administração pública.

Inicialmente, devemos distinguir os servidores efetivos (concursados) que ocupam funções comissionadas daqueles que exercem, exclusivamente, um cargo em comissão. Quanto

³⁶ . TCM-GO – Acórdão Consulta nº 03/2020

aos efetivos não há impedimento para o recebimento do referido benefício, desde que atendidos os requisitos legais. No entanto, no que diz respeito aos servidores públicos ocupantes, exclusivamente, de cargos em comissão, pode surgir dúvidas quanto à legalidade do pagamento do benefício.

Há quem defenda que a diferença de investidura entre os cargos efetivos e comissionados, bem como a natureza precária deste último não justifica a ilegalidade ou inconstitucionalidade do adicional por tempo de serviço aos servidores ocupantes de cargos em comissão. Esta corrente entende que mesmo sabendo que estes servidores podem ser demitidos a qualquer momento, nada impede que os municípios, no exercício da sua autonomia constitucional, concedam um benefício remuneratório aos servidores comissionados que permaneçam na função por um tempo mais longo, desde que não sejam remunerados por subsídio.

Esta corrente entende o adicional por tempo de serviço como um componente da remuneração do cargo, e não como um benefício que se incorpora ao patrimônio do servidor pelo tempo de serviço no setor público. Assim, o município pode, mediante lei, estabelecer um “plus” na remuneração daqueles servidores comissionados que permanecem por determinado tempo na função.

Esta teoria é corroborada pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais³⁷, o qual assentou que o servidor comissionado pode receber adicional por tempo de serviço, desde que não seja remunerado por subsídio, haja vista que o referido adicional possui natureza jurídica de vantagem pecuniária.

³⁷ . TCE-MG - Consulta nº 771.253

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas de Santa Catarina³⁸ assevera que “é de se salientar que a diferença genérica de servidor público não exclui os comissionados, não lhes retira a qualidade de servidores públicos”. Assim, “tem-se de observar que o ocupante de cargo em comissão é servidor, sujeito portanto às regras do Capítulo VII do Título III, da Constituição Federal, e especialmente as da Seção II, que no parágrafo 2º do artigo 39 estende aos servidores em geral alguns direitos trabalhistas contidos no art. 7º do mesmo Texto, entre os quais o 13º salário e às férias”. Logo, estes servidores podem receber anuênios, triênios ou quinquênios.

Por fim, os defensores do pagamento do adicional por tempo de serviço aos servidores comissionados também citam entendimento do Superior Tribunal de Justiça³⁹ segundo o qual “o adicional por tempo de serviço incide exclusivamente sobre o vencimento básico do cargo efetivo, ainda que o servidor esteja investido em função ou cargo comissionado”. Segundo infere-se desta jurisprudência, nada impede que os servidores comissionados recebam o adicional por tempo de serviço, desde que este incida sobre o vencimento básico do cargo.

Apesar da posição defendida acima, cumpre ressaltar que alguns Tribunais de Contas, a exemplo do TCE-PR⁴⁰, consideram que o adicional por tempo de serviço (anuênio, triênio ou quinquênio) é incompatível com a natureza transitória do cargo comissionado, razão pela qual não se pode conceder esta benesse, ainda que exista previsão legal.

³⁸ . TCE-SC - Processo nº COM-05/03998370. Parecer COG 664/05.

³⁹ . STJ - Resp. 131332/PE.

⁴⁰ . TCE-PR - Processo nº 566998/16.

PODE-SE PAGAR GRATIFICAÇÃO DE “DOBRA DE JORNADA” A PROFESSORES?

A gratificação de “dobra de jornada”, “dobra de carga horária”, “acréscimo de jornada” ou “horas complementares” consiste no pagamento de verba adicional aos professores que exerçam funções fora do horário fixado para sua jornada, como a substituição de professores em gozo de férias, a assunção de turma extraordinária, a realização de atividades extras, etc.

Apesar de não ser incomum o pagamento do referido benefício, deve-se atender alguns requisitos e condições para que a gratificação não seja considerada irregular.

O primeiro fator que deve ser observado é a previsão legal⁴¹ da gratificação, seja no estatuto jurídico dos servidores, no plano de cargo e carreiras do magistério ou em lei específica. Ademais, a norma que prever a gratificação de dobra de jornada deverá fixar os requisitos objetivos que devem ocorrer para sua concessão, podendo a autoridade indicar, dentre aqueles que cumpram as condições, quem receberá a benesse.

Outra questão relevante diz respeito ao caráter transitório do benefício, pois o pagamento de forma permanente e geral aos profissionais do magistério, além de desconfigurar a natureza momentânea da gratificação, pode indicar que o município está com deficit de professores. Neste sentido, compete a norma regulamentadora da matéria definir as hipóteses provisórias que ensejarão o pagamento do benefício.

⁴¹ . TCE-PB - Processo nº 11105/14

Ao se posicionar sobre o assunto, o Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás⁴² assentou que “considerando que o acréscimo de horas laboradas gera um incremento na despesa de pessoal, deve o Município observar as condições, exigências e limitações impostas pelo artigo 169 da Constituição Federal e artigos 17, 19, 20, 22 e 23 da Lei Complementar nº 101/00, sob pena de nulidade dos atos, conforme preceitua o art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal”.

Além dos requisitos e condições precedentes, deve-se observar outras regras emanadas da legislação municipal, tendo em vista o princípio da legalidade e da autonomia do município para legislar sobre a remuneração de seus servidores.

Por fim, cumpre ressaltar que o Tribunal de Contas do Paraná⁴³ reconheceu a “impossibilidade de professores contratados com carga horária de 20 horas semanais receberem valores relativos à dobra de jornada, ainda que de forma temporária, em cumulação com a gratificação fixada por lei para o desempenho de atividades de Direção Escolar, uma vez que são, logicamente, incompatíveis”. Portanto, professores que já exercem a função de direção escolar, devido ao regime de dedicação integral, não fazem jus, em tese, à gratificação de dobra de jornada.

Portanto, pode-se afirmar que os professores podem receber gratificação de dobra de jornada, desde que atendidos os requisitos acima elencados e as regras oriundas da legislação local.

⁴² . TCM-GO – Acórdão Consulta nº 16/2018.

⁴³ . TCE-PR – Acórdão nº 3899/17.

RESTRICÇÕES NA ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO COM EMPREGO PRIVADO

Como é sabido, a Constituição Federal apenas vedou a acumulação de cargos, empregos e funções no setor público (art. 37, XVI da CF/88). Logo, em tese, é possível o acúmulo de cargo público com emprego na iniciativa privada. Entretanto, existem ao menos 5 (cinco) fatores que impedem ou restringem a acumulação.

O primeiro fator que se deve observar é o conceito de emprego público e privado. A Constituição Federal restringe a acumulação de cargos no âmbito da administração direta de qualquer dos Poderes e na administração indireta, abrangendo empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias, fundações e demais empresas controladas pelo Estado. Portanto, ainda que o regime jurídico das empresas estatais seja o da Consolidação das Leis Trabalhista (CLT), os cargos, empregos e funções das entidades relacionadas não deixarão de ser considerados públicos.

Um segundo aspecto relevante é a existência de compatibilidade de horários⁴⁴, pois o exercício de uma função na iniciativa privada não poderá comprometer a qualidade, regularidade e eficiência da atividade desenvolvida no setor público. Logo, a carga horária de trabalho do emprego privado deve ser compatível com a do cargo, emprego ou função pública. Nesse sentido entendeu o Tribunal de Contas da União quando decidiu que “a existência de vínculos empregatícios junto a entidades do setor privado não configura impedimento para investidura em cargo público, nem é hipótese de

⁴⁴ . TCU – Acórdão nº 2.551/2011 – 1C.

acumulação de cargos ou empregos, mas demanda assegurar que o servidor não exerça atividade incompatível com seu horário de trabalho”.

Outro elemento que se deve observar na acumulação destes cargos é se há algum impedimento ou vedação previstos no estatuto jurídico do servidor público ou na legislação regulamentadora da profissão. Por exemplo, o regime jurídico aplicável aos servidores do serviço público federal (Lei nº 8.112/93) impede que estes ocupem atividades de gerência em sociedade privada ou o exercício do comércio (art. 117, X). Do mesmo modo, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil elenca diversas incompatibilidades para o exercício da advocacia (art. 28 da Lei nº 8.906/94). Desta forma, também é imprescindível consultar as legislações das profissões.

É importante verificar, também, se o acúmulo da função pública com o emprego privado não gera conflito de interesses. Conforme disposição da Lei nº 12.813/13, considera-se conflito interesses “a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública” (art. 3º). A referida norma também elenca no seu artigo 5º um rol de situações que configuram conflitos de interesses, quais sejam:

I - divulgar ou fazer uso de informação privilegiada, em proveito próprio ou de terceiro, obtida em razão das atividades exercidas;

II - exercer atividade que implique a prestação de serviços ou a manutenção de relação de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe;

III - exercer, direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas;

IV - atuar, ainda que informalmente, como procurador, consultor, assessor ou intermediário de interesses privados nos órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

V - praticar ato em benefício de interesse de pessoa jurídica de que participe o agente público, seu cônjuge, companheiro ou parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, e que possa ser por ele beneficiada ou influir em seus atos de gestão;

VI - receber presente de quem tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe fora dos limites e condições estabelecidos em regulamento; e

VII - prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado.

Parágrafo único. As situações que configuram conflito de interesses estabelecidas neste artigo aplicam-se aos ocupantes dos cargos ou empregos mencionados no art. 2º ainda que em gozo de licença ou em período de afastamento.

Por fim, a quarentena também pode ser um fator impeditivo para o exercício de determinadas funções. No âmbito do Poder Executivo Federal, a Lei nº 12.813/13 relaciona algumas hipóteses em que o servidor dispensado, exonerado, demitido ou aposentado deverá esperar um tempo mínimo para poder exercer determinadas atividades (art. 6º).

CORRELAÇÃO ENTRE OS CARGOS PÚBLICOS EM REGIME DE ACUMULAÇÃO

Apesar da Constituição Federal estabelecer que a acumulação de cargos públicos é, via de regra, proibida, sabemos que o próprio Constituinte fixou algumas hipóteses de exceção, quais sejam: dois cargos de profissionais da saúde com profissões regulamentadas, um cargo de professor com outro técnico/científico e dois cargos de professor. Ademais, a Carta Magna também prevê expressamente que os magistrados e membros do Ministério Público poderão exercer a função de professor (Inciso I, do parágrafo único do art. 95 da CF/88 e alínea “d” do inciso II do parágrafo 5º do art. 128 da CF/88).

Nota-se que, ao permitir que membros da magistratura, ministério público, conselheiros de Tribunal de Contas e ocupantes de cargos técnicos e científicos acumulem uma função de professor, o Constituinte pretendeu que o conhecimento prático adquirido por estes profissionais no exercício da função pública fosse transferido para toda sociedade através do exercício do magistério. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal tem reiterados julgamentos afirmando que cargos meramente burocráticos com funções rotineiras e repetitivas não podem ser acumulados com a função de professor. Presume-se, nesta hipótese, que a experiência decorrente do exercício da função burocrática não é tão relevante para sociedade. Noutras palavras, pode-se adquirir o conhecimento do cargo burocrático por diversas outras formas, não justificando a necessidade de acumulação de cargos públicos.

Portanto, considerando que o legislador, ao permitir a acumulação de alguns cargos com o de professor, pretendeu que a sociedade tivesse acesso ao conhecimento prático adquirido por estes servidores (em sentido amplo), é possível inferir que deve haver uma correlação entre as funções públicas exercidas em regime de acumulação? Noutros termos, o membro da magistratura (juiz, desembargador, ministro, etc) somente poderá acumular um cargo de professor se este possuir relação com as atribuições da magistratura? Ou seja, pode um desembargador ser professor de engenharia? Ou ele somente está autorizado a exercer a função de magistério na área do direito?

Não obstante fazer certo sentido exigir correlação entre as funções acumuladas, cumpre ressaltar que a única condição imposta pela Constituição Federal de 1988 para a acumulação de cargos públicos é a compatibilidade de horários (art. 37, XVI). Portanto, pelo regime constitucional vigente não se pode exigir a correlação de matérias entre as funções públicas exercidas em acumulação.

Por fim, a título de curiosidade, vale relembrar que a Constituição Federal de 1946 previu como requisito para acumulação de cargos a correlação entre as funções públicas. O art. 185 assim dispunha: “É vedada a acumulação de cargos, no Serviço Público federal, estadual, municipal ou dos Territórios e Distrito Federal, bem como em entidades autárquicas, parastatais ou sociedade de economia mista, exceto a prevista no art. 96, nº I, a de dois cargos de magistério, ou a de um destes com outro técnico ou científico ou, ainda, a de dois destinados a médicos, **contanto que haja correlação de matérias** e compatibilidade de horário”.

A SÚMULA VINCULANTE Nº 13 DO STF (NEPOTISMO) SE APLICA AOS SECRETÁRIOS MUNICIPAIS?

A fim de combater o nepotismo na administração pública, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 13 que reza:

“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

Nota-se que o alcance da Súmula é bastante amplo, abrangendo desde cônjuge até o parente por afinidade em terceiro grau. Abarca os cargos de direção, comissionados ou funções de confiança. Mas será que a Súmula se aplica também para os cargos de natureza política?

O entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal é que não. Ou seja, não há nepotismo quando um Prefeito nomeia sua esposa, irmão ou qualquer parente para a função de Secretário Municipal.

Contudo, o Ministro Marco Aurélio possui posição diferente. Ele considera que há prática de nepotismo na nomeação direta de parente e que a Súmula Vinculante nº 13 não contém exceção quanto ao cargo de Secretário Municipal. Com esse entendimento, o Ministro já afastou o filho do Governador do Rio

de Janeiro que foi nomeado Secretário de Estado (Rcl 26303) e a esposa e irmão do Prefeito de Touros (RN) que foram nomeados como Secretários Municipais (Rcl. 26424).

Apesar da posição pessoal do Ministro, a maioria dos integrantes da Corte Suprema ainda entendem que a Súmula Vinculante nº 13 não se aplica no caso de Secretário Municipal.

CONTEÚDO MÍNIMO DO EDITAL DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

Em algumas ocasiões, a legislação poderá exigir que o gestor realize um processo seletivo para a contratação por tempo determinado a fim de atender necessidade de excepcional interesse público. Nesta hipótese, o gestor deverá elaborar um edital de seleção contendo as regras do processo seletivo.

Em que pese haver distinção entre o instituto do concurso público e o processo seletivo, o edital de ambos possui bastante similaridade. Em linhas gerais, o edital da contratação por tempo determinado deverá conter, no mínimo:

- a. Os critérios objetivos da seleção (provas, títulos, etc), conteúdo programático, regras de desempate;
- b. Prazo para efetuar a inscrição, o valor da mesma, bem como hipóteses de isenção;
- c. As funções que deverão ser preenchidas, evidenciando as atribuições e responsabilidades;
- d. Quantidade de vagas disponíveis;
- e. O local onde o profissional exercerá as suas funções;

- f. Remuneração e benefícios;
- g. Jornada de trabalho;
- h. Duração do contrato e se haverá possibilidade de prorrogação;
- i. Prazo de vigência da seleção;
- j. Prazo para interposição de recursos administrativos.

As regras estabelecidas no edital do processo seletivo visam garantir a igualdade de participação dos candidatos e que o certame será realizado com impessoalidade, objetividade e transparência.

Por fim, cumpre ressaltar que, assim como no concurso público, as regras da seleção devem ser fundamentadas na legislação e nos princípios que regulam a administração pública.

O PARECER JURÍDICO NA DISPENSA DE LICITAÇÃO POR VALOR É OBRIGATÓRIO?

A Lei de Licitações e Contratos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) afirma que o “procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente”, dentre outros documentos, o **parecer técnico ou jurídico emitido sobre a licitação, dispensa ou inexistência** (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93).

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

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

Entretanto, em razão do princípio da eficiência e da celeridade processual, é sabido que alguns setores jurídicos das prefeituras elaboram pareceres padronizados para compras recorrentes, especialmente nas aquisições fundamentadas em dispensa por valor. Este procedimento geralmente é adotado quando existe um modelo padrão de edital e minuta contratual.

Nesta situação, algumas Cortes de Contas consideram que o parecer jurídico poderá ser dispensado. Segundo o Tribunal de Contas do Espírito Santo⁴⁵, “somente é obrigatória a manifestação nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 24, I ou II, da Lei Federal n.º 8.666/93, quando houver minuta de contrato não padronizada ou o administrador haja suscitado dúvida jurídica sobre tal contratação. Aplica-se o mesmo entendimento às contratações fundadas no art. 25 da mesma lei, desde que seus valores subsumam-se aos limites previstos nos incisos I e II do art. 24”.

⁴⁵ . TCE-ES – Acórdão n.º 779/2020.

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

Por fim, deve-se destacar que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) prever a possibilidade de dispensa do parecer jurídico em algumas situações, *in verbis*: “é dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o **baixo valor**, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico” (art. 53, § 5º).

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 TCU⁴⁶, “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.

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

⁴⁶ . TCU – Acórdão nº 452/2019

preços constantes das planilhas de custos, devem ser observados os ganhos de escala em razão da quantidade demandada⁴⁷.

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.

⁴⁷ . TCU – Acórdão nº 1337/2011.

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