

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

2020

ASSINATURA GRATUITA:
www.consultordoprefeito.org

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

REDES SOCIAIS:
facebook.com/consultordoprefeito
twitter.com/consultprefeito
Instagram/consultordoprefeito

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

Revista Gestão Pública Municipal *[on-line]* / Gestão Pública
Municipal - v.4, n. 37, dez. 2020. - 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

Para quem não me conhece, me chamo João Alfredo Nunes da Costa Filho e já atuo há quase 20 (vinte) anos no setor público. Possuo graduação em administração e contabilidade, especialização em gestão pública/direito e mestrado em gestão de organizações.

Nos órgãos públicos por onde passei exerci 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 minha vida profissional tornei-me especialista em identificar e resolver os problemas das prefeituras e câmaras de vereadores, graças as mais de 500 (quinhentas) auditorias que realizei 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, resolvi repassar este 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 ASSINANTES

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

Luiz Francisconi
Prefeito

“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

SUMÁRIO

Preço inexequível não gera o reequilíbrio econômico do contrato.....	11
TCU: Merenda, farda e instrumento musical são despesas com MDE?.....	13
É preciso formalizar o reequilíbrio econômico do contrato administrativo?.....	15
Pesquisa de preços para compras de pequeno valor.....	18
Servidor Público: equiparação de salário em lei anterior a EC 19/1998.....	19
Servidor comissionado pode receber gratificação?.....	21
TCM-GO: como contabilizar a receita de aplicação financeira da Câmara.....	23
A "Black Friday" e o poder de polícia da administração pública.	25
A responsabilidade subsidiária do município por débito trabalhista exige demonstração de culpa.....	27
Paridade de salário do servidor municipal ativo e inativo.....	28
Pesquisa de preços na licitação: fornecedor exclusivo.....	29
Conteúdo mínimo do edital da contratação temporária.....	31
Vereador pode pedir dados sobre COVID-19 à prefeitura?.....	32
Benefício social não pode estar vinculado ao salário-mínimo..	33
Acumulação de cargos de forma não concomitante é legal?....	34
Responsabilidade do prefeito pelos recursos do PDDE da gestão anterior.....	35
Prazo incerto na contratação temporária.....	37
Conteúdo da lei municipal de contratação temporária.....	38
Conteúdo mínimo da pesquisa de preços da licitação.....	41
Atestado de capacidade técnica emitido por empresa do mesmo grupo.....	43
Limite da dispensa de licitação por unidade gestora.....	44

Servidor que fez a licitação para banca de concurso pode participar da seleção?.....	46
Casos de ilegalidade da licitação com empresas com sócio em comum.....	48
Onde estão nossos leitores.....	50

PREÇO INEXEQUÍVEL NÃO GERA O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO DO CONTRATO.

Segundo o Tribunal de Contas do Paraná¹, “o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, previsto no artigo 65, d, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), pode ser pleiteado apenas no caso de ocorrência de fato imprevisível, ou previsível com consequências incalculáveis, posterior à celebração do contrato, que altere substancialmente a sua equação econômico-financeira e para o qual a parte prejudicada não tenha dado causa”.

Diante deste visão do TCE-PR e considerando que o preço inexequível da proposta ocorre ainda na etapa do procedimento licitatório, pode-se afirmar que a constatação posterior de uma proposta inexequível acarreta a necessidade do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato?

A Lei nº 8.666/93 afirma que serão desclassificadas “as propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação” (art. 48, II).

Em que pese a proposta inexequível poder ser desclassificada, nota-se que esta verificação deve ocorrer durante o certame.

1. TCE-PR – Processo nº 460995/16.

Logo, passada esta etapa, pressupõe-se que a proposta não é inexequível e que o licitante está ciente disto. Portanto, em regra, não poderá haver o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo sob o fundamento do preço ser inexequível.

Esta visão é compartilhada pelo Tribunal de Contas da União. Segundo o TCU², “a constatação de inexecuibilidade de preço unitário durante a execução do contrato não é motivo, por si só, para ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro da avença, uma vez que não se insere na álea econômica extraordinária e extracontratual exigida pelo art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993. A oferta de preço inexequível na licitação deve onerar exclusivamente o contratado, mesmo diante de aditivo contratual, em face do que prescreve o art. 65, § 1º, da mencionada lei”.

De fato, se a proposta ou preço unitário foi ganhadora da licitação, não se pode pleitear posteriormente o reajuste dela com o pretexto de manter o equilíbrio do contrato, sob pena de burlar a própria competição original do certame e prejudicar as demais propostas apresentadas pelos outros licitantes. Noutras palavras, a tutela à equação econômico-financeira não visa a que o particular formule proposta exageradamente baixa e, após vitorioso, pleiteie elevação da remuneração.

². TCU – Acórdão nº 2901/2020

TCU: MERENDA, FARDA E INSTRUMENTO MUSICAL SÃO DESPEAS COM MDE?

Conforme disposição da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96, art. 70 e 71) e orientação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), as despesas com programas de suplementação alimentar (merenda), fardamento escolar e aquisição de instrumentos musicais não podem ser consideradas como Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE).

Entretanto, em decisão polêmica o Tribunal de Contas da União³ entendeu que “admite-se, excepcionalmente, quando se tratar de municípios pequenos e de baixo IDH, a aplicação de recursos oriundos dos precatórios do extinto Fundef em despesas com merenda, uniforme e instrumentos musicais, não enquadradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, mas importantes para o processo de ensino e aprendizagem”. Ainda que a referida decisão mencione se tratar de caso concreto e excepcional, alertamos para o perigo de se gerar um precedente.

A decisão foi tomada em divergência com a unidade de instrução do TCU (auditoria) sob o seguinte fundamento:

Embora irrepreensível o entendimento da unidade instrutiva, no sentido de que as despesas com merenda, uniforme e instrumentos musicais, conforme manual do FNDE, não podem ser enquadradas como MDE,

³. TCU – Acórdão nº 2904/2020.

entendo que foram importantes para o processo ensino-aprendizagem, em sintonia com outras deliberações desta Corte proferidas em processos similares, a exemplo dos Acórdãos 2.553/2019 e 2.802/2019 - ambos do Plenário, motivo pelo qual, excepcionalmente, e a fim de manter jurisprudência uniforme (art. 926, do Código de Processo Civil), deixo de determinar a restituição dos recursos à conta específica dos precatórios do Fundef.

Friso, ainda, tratarem-se de municípios pequenos e pobres, onde a população varia de 12 a 15 mil habitantes, com renda média mensal de 1,5 salário mínimo. Nessas localidades, as ações empreendidas pelas escolas públicas têm, ainda, maior importância na formação de jovens e crianças, o que, a meu ver, permite relevar, de forma excepcionalíssima, as despesas irregulares com esses itens utilizados nas escolas.

A utilização de fatores não previstos na legislação (IDH, renda média baixa, porte do município, etc) não justifica que os gastos com merenda, fardamento e instrumentos musicais sejam considerados como manutenção e desenvolvimento do ensino, tampouco que sejam financiados com recursos do FUNDEB. Ademais, o fato de uma despesa pública contribuir para o processo de ensino-aprendizagem não a enquadra no conceito

legal de manutenção e desenvolvimento do ensino e não exime o gestor da obrigação de restituir o fundo por gastos indevidos.

Essa decisão do TCU não pode ser encarada pelos gestores municipais como a “autorização” para considerar o gasto com merenda, fardamento e instrumento musical na MDE. Embora, certamente, ela poderá ser utilizada na defesa do prefeito para amenizar o não cumprimento do investimento mínimo na manutenção e desenvolvimento do ensino e “justificar” a não obrigatoriedade de devolução dos recursos à conta do FUNDEB.

É PRECISO FORMALIZAR O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO?

O reequilíbrio econômico-financeiro do contrato consiste, em suma, na necessidade de adequação posterior do contrato em virtude de um fato superveniente e/ou extraordinário que acarretou o desequilíbrio excessivo entre os compromissos do contratado e a contraprestação pecuniária paga pela administração pública.

Por sua vez, o reajuste contratual é utilizado para manter o poder aquisitivo da moeda, podendo ser aplicado através de uma cláusula no contrato definindo um índice de preços que será utilizado para remediar os efeitos da inflação (IPCA, INCC, etc).

Essa distinção entre o reajuste contratual periódico e o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de fato superveniente/extraordinário é importante para fins de formalização e apresentação de justificativas.

No caso do reajuste contratual, em função do índice já estar definido no contrato, a justificativa para alteração do valor é direta e simples. No que tange à formalização do reajuste, a Lei nº 8.666/93 também faz poucas exigências, dispensando inclusive o aditamento, senão vejamos:

“A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento”. (art. 65, § 8º).

Ainda que a referida norma dispense a celebração de termo aditivo quando do reajuste contratual, verifica-se que a lei exige o registro em apostila. Porém, o apostilamento não deixa de ser um documento formal em que se faz as anotações acerca das condições contratuais. Normalmente, o apostilamento é usado quando as bases contratuais não foram alteradas. No caso do reajuste, o apostilamento é indicado porque não houve modificação do contrato, mas apenas o atesto de que

determinada condição do contrato foi atendida. Por fim, a Lei de Licitações e Contratos diz que o reajuste pode ser feito por apostilamento em virtude do valor original do contrato, o prazo e o índice para reajuste já estarem previamente definidos.

O fato é que, mesmo que se dispensa o termo aditivo, a alteração contratual mediante reajuste deverá ser exposta (motivada) através de outro documento mais simples: o apostilamento.

Quando estamos diante da necessidade de modificar o valor monetário do contrato em função da necessidade de manter o equilíbrio econômico, a Lei nº 8.666/93 faz mais exigências.

Com relação à necessidade de justificativa, o caput do art. 65 da Lei nº 8.666/93 é claro ao indicar a imprescindibilidade da motivação que levou a alteração contratual. Outrossim, a lei de licitações e contratos afirma que “em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial”.

Verifica-se que, diferentemente do reajuste de preços previsto no contrato, a modificação do ajuste que tem como fundamento a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser precedida de justificativas que exponham os fatos supervenientes e/ou extraordinários que desequilibraram o ajuste original, bem como deve ser formalizada por aditamento (ou instrumento similar).

Portanto, a ausência de formalização (justificativas, apostilamento ou aditamento) da alteração contratual em função do reequilíbrio contratual impede que a sociedade e os órgãos de controle conheçam os motivos que levaram a modificação

dos preços (justificativa), bem como impossibilita a comprovação de que houve anuência entre as partes e que o ajuste original foi, de fato, modificado (aditamento).

PESQUISA DE PREÇOS PARA COMPRAS DE PEQUENO VALOR.

Uma das dúvidas mais comuns dos alunos do curso “como elaborar a pesquisa de preços da licitação” diz respeito à necessidade de realizar a pesquisa para compras de pequeno valor.

De fato, se considerarmos que todo procedimento de pesquisa envolve custos (em alguns casos significativos), não é eficiente desembolsar mais para realizar a pesquisa do que o valor do produto a ser adquirido (relação custo-benefício). Outrossim, a pesquisa de preços é um procedimento de controle, estando sujeita ao princípio da economicidade. Segundo disposição do Decreto-Lei nº 200/1967, “o trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco (art. 14)”.

Portanto, neste caso prevalecerá a razoabilidade, cabendo ao responsável realizar um juízo crítico acerca da compatibilidade do preço com o valor mercadológico.

Entretanto, devemos ressaltar que a Controladoria Geral da União⁴ orienta que, no caso de suprimentos de fundos (compras de pequeno valor), o servidor suprido deve “evitar o direcionamento a determinados fornecedores, realizando e registrando pesquisa de preços, sempre que possível”. No mesmo sentido, a Justiça Federal de 1º e 2º graus determina que a pesquisa de preços para pequenas compras deve, em regra, ser realizada⁵.

Ainda que a realização da pesquisa de preços seja sempre desejável, não se pode olvidar que há situações em que este procedimento é impraticável. Por exemplo, como exigir que, durante viagem a serviço com veículo oficial, determinado servidor, diante da necessidade imediata de efetuar reparos no veículo, tenha que formalizar processo de pesquisa de preços?

Percebe-se que não se pode definir que toda e qualquer despesa de pequeno valor prescindida da pesquisa de preços, pois somente na análise do caso concreto poderemos averiguar se o procedimento da pesquisa poderia ser dispensado.

SERVIDOR PÚBLICO: EQUIPARAÇÃO DE SALÁRIO EM LEI ANTERIOR A EC 19/1998.

A Reforma Administrativa promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 alterou diversos dispositivos

⁴. CGU – Suprimento de Fundos e Cartão de Pagamentos: Perguntas e Respostas. Disponível em: www.cgu.gov.br

⁵. CJF - Resolução nº 569/2019

constitucionais. Dentre eles, destaca-se o inciso XIII do art. 37 o qual assentou que “é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”.

Acrescente-se que a referida Emenda excluiu do artigo 39, § 1º, da Constituição Federal, a regra que assegurava a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Percebe-se que o intuito evidente da Emenda foi acabar com as vinculações ou equiparações automáticas da remuneração das diversas carreiras do serviço público.

Contudo, antes da EC 19/98 era comum a legislação infraconstitucional e até mesmo as Constituições Estaduais estabelecerem equiparação de vencimentos. Foi o caso da Constituição do Estado do Maranhão que estabeleceu a isonomia de vencimentos entre diversas carreiras jurídicas, inclusive entre procuradores e delegados.

Ao analisar essa norma antes do advento da Emenda Constitucional nº 19/98, o Supremo Tribunal Federal⁶ não vislumbrou inconstitucionalidade. Contudo, em novo julgamento após a EC 19/98, o STF⁷ decidiu que os dispositivos da legislação maranhense que equiparavam a remuneração dos servidores públicos não foram recepcionados pela Constituição Federal (EC 19/98).

Portanto, qualquer norma municipal que estabeleça equiparação de remuneração entre carreiras do serviço público é

⁶. STF – ADI 304

⁷. STF – ADPF 328/MA.

inconstitucional, ainda que tenha sido criada antes do advento da Emenda Constitucional nº 19/98. Neste último caso, fala-se, tecnicamente, que não houve recepção pela Carta Maior.

SERVIDOR COMISSIONADO PODE RECEBER GRATIFICAÇÃO?

Os cargos comissionados são providos mediante livre nomeação da autoridade competente, a qual também poderá exonerar o ocupante do cargo a qualquer tempo. Estes cargos destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, podendo ser ocupados por pessoa estranha aos quadros do serviço público.

Em razão da natureza destes cargos, as atividades exercidas pelo detentor do cargo comissionado pressupõem um encargo diferenciado de serviços, de natureza singular e especial. Ademais, as funções exercidas pelo ocupante do referido cargo exigem, normalmente, dedicação exclusiva e tempo integral. Em função dessa natureza, geralmente, os cargos em comissão são remunerados com valores diferenciados que contemplem estas características especiais.

Em virtude das particularidades supramencionadas, alguns Tribunais de Contas⁸ consideram que não é possível o pagamento de gratificação a servidores ocupantes destes

⁸. TCE-PR – Acórdão nº 671/18. MjTCE-MG – Parecer nº 123/2019.

cargos. O Conselho Nacional de Justiça⁹ também possui entendimento semelhante, ao afirmar que “é natural ao servidor público ocupante de cargos de direção, chefia e assessoramento, a atribuição para participação em grupos de trabalho, comissões e outras atividades não necessariamente ligadas às suas atribuições comuns, justamente por tratar-se de profissional com capacidade técnica para o desempenho de tarefas de maior complexidade, o que não implica para o servidor ocupante de cargo de provimento em comissão à percepção de qualquer outra gratificação estipendiária que não seja a sua própria remuneração”.

Por sua vez, o Tribunal de Contas do Paraná¹⁰ foi expresso ao afirmar que é vedado “a acumulação de cargos em comissão e funções comissionadas e o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva a ocupante de cargo em comissão”. Hora, se a própria natureza do cargo já exige tempo integral e dedicação exclusiva, não se pode admitir o pagamento de verba extra em razão destas características. No mesmo sentido, o Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás decidiu pela impossibilidade de pagamento de adicionais ao vencimento dos ocupantes de cargos em comissão¹¹.

Em que pese o entendimento dominante de que os servidores ocupantes de cargos em comissão não podem receber gratificações extras, devemos ressaltar que esta regra não é absoluta. Entendo que a vedação ao recebimento de gratificação somente ocorre quando a verba for incompatível com a natureza dos cargos comissionados.

⁹. CNJ - Consulta - 0002604-75.2011.2.00.0000

¹⁰. TCE-PR – Prejulgado nº 25.

¹¹. TCM-GO – Acórdão nº 05755/2020.

Corroborando esta nossa posição, citamos decisão do Tribunal de Contas do Paraná¹² asseverando que “o ocupante de função de confiança ou gratificada pode receber o pagamento de gratificação por trabalho insalubre ou perigoso, desde que haja previsão legal e que seja apresentado laudo médico pericial”. Outrossim, não nos parece incompatível com o cargo em comissão o recebimento de gratificação de desempenho, vinculada ao cumprimento de metas ou “produção” extra.

Em síntese, pode-se concluir que a regra é que os servidores comissionados devem receber apenas a remuneração do cargo. Contudo, não se pode descartar que toda e qualquer gratificação recebida por estes funcionários é, automaticamente, ilegal ou inconstitucional.

TCM-GO: COMO CONTABILIZAR A RECEITA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA DA CÂMARA.

Um dos primeiros artigos publicados na Revista Gestão Pública Municipal abordou a forma como deveriam ser contabilizadas as receitas de aplicações financeiras do duodécimo do Legislativo. Naquela oportunidade mencionamos a mudança de entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina.

Anteriormente, o TCE-SC entendia que a receita de aplicação financeira deveria ser escriturada como receita patrimonial na própria Câmara de Vereadores. Após revisão de posição, o

¹². TCE-PR – Acórdão nº 4189/19.

TCE-SC decidiu que estas receitas devem ser registradas como receita extraorçamentária¹³.

O entendimento de que os rendimentos de investimentos da Câmara devem ser escriturados como receita extraorçamentária também é defendido pelo Tribunal de Contas do Espírito Santo. Para o TCE-ES¹⁴, “tal receita, extraorçamentária, deve ser evidenciada no balanço financeiro - movimentação extraorçamentária, observando-se ainda, repise-se, a obrigatoriedade de devolução de tais rendimentos ao Executivo”.

Recentemente, outra Corte de Contas manifestou-se sobre o assunto ao responder consulta de um jurisdicionado. Acerca da matéria, o Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás¹⁵ assentou que “as receitas percebidas em razão das aplicações financeiras são classificadas como receitas correntes patrimoniais e, caso sejam arrecadadas e utilizadas pela Câmara Municipal, devem ser contabilizadas pelo Legislativo para posterior consolidação”.

Verifica-se que ainda não há uniformidade de entendimento entre os Tribunais de Contas. Ademais, contribui para divergência o fato da Secretaria do Tesouro Nacional não ser expressa ao tratar das receitas de aplicações financeiras do duodécimo.

Portanto, a fim de evitar questionamentos quando da prestação de contas, cabe ao gestor averiguar qual a posição do Tribunal de sua jurisdição ou justificar a sua decisão apontando as divergências que ainda existem sobre o tema.

¹³. TCE-SC - Informativo de Jurisprudência nº 40 de 1 a 30 de setembro de 2017.

¹⁴. TCE-ES – Parecer Consulta TC-001/2014 .

¹⁵. TCM-GO – Acórdão-Consulta nº 00012/2020.

A "BLACK FRIDAY" E O PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Por: Cid Capobiango S de Moura¹⁶

A *Black Friday* tem origem nos Estados Unidos e ocorre no dia posterior ao dia de Ação de Graças (27 de novembro) , quando as lojas oferecem descontos para celebrar o início da época de compras, que se estende até o Natal.

No Brasil, as promoções da *Black Friday* têm aumentado todos os anos. Desde que adotamos a ideia, novembro está se tornando um mês repleto de publicidade de lojas de produtos e prestação de serviços.

Por conseguinte, nesta época do ano os órgãos de proteção e defesa do consumidor se veem repletos de reclamações de consumidores insatisfeitos com as ofertas anunciadas pelos fornecedores.

O Poder de Polícia, para Hely Lopes Meirelles (1996, p. 115)¹⁷, é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

¹⁶Advogado especialista em Direito Administrativo. Professor Universitário de Direito Administrativo.

¹⁷MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1996.

Com o aumento da procura por produtos e serviços em virtude das promoções, muitos fornecedores enxergam uma oportunidade de realizar mais negócios. Infelizmente, alguns não se preparam para este crescente de demanda e acabam oferecendo produtos e serviços que infringem as regras não só consumeristas, mas, também sanitárias e ambientais.

Neste aspecto é que sugerimos que todos os órgãos estatais que detêm o Poder de Polícia deveriam se mobilizar para efetuar uma fiscalização de maior intensidade.

Iremos verificar, em vista da *black friday*, promoções de tatuagens, aplicação de Botox, venda de alimentos e uma infinidade de outros produtos e serviços. Aqui no Brasil, até mesmo promoções de serviços funerários são comuns neste período.

Não deveríamos deixar a atuação do Estado exclusivamente a cargo dos Procons e demais órgãos de proteção do consumidor. A oferta desregrada de produtos e serviços, como dito, afeta também outras áreas de interesse público.

Em conclusão, sugerimos que a atuação estatal deveria se dar de forma preventiva. É certo que o fenômeno da Black Friday é uma realidade que ocorre todos os anos. Nada mais produtivo para o Estado do que se preparar para esta época mobilizando e reforçando as equipes de fiscalização, traçando metas e estratégias a fim de evitar reclamações e prejuízos futuros aos municípios.

A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO POR DÉBITO TRABALHISTA EXIGE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA.

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 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).

Esta regra geral foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal¹⁸ 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 não é automática, significa que deve-se comprovar a negligência ou culpa do Poder Público¹⁹.

Por esta razão, a prefeitura deve redobrar os cuidados acerca da fiscalização dos contratos administrativos, especialmente na averiguação da regularidade trabalhista da empresa contratada. Esta fiscalização indica, a priori, que a administração não está

¹⁸. STF – RE 760931.

¹⁹. STF – Rcl 40505

sendo negligente e que não poderá ser responsabilizada subsidiariamente pelos débitos da contratada.

PARIDADE DE SALÁRIO DO SERVIDOR MUNICIPAL ATIVO E INATIVO.

Tempos atrás, era comum os servidores aposentados receberem o mesmo salário dos que estavam na atividade. Inclusive, quando a remuneração destes últimos aumentava havia também o reajuste das aposentadorias. Este mecanismo de reajuste “automático” das aposentadorias é denominado de paridade.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003 ocorreu o fim da paridade entre os servidores ativos e inativos. Entretanto, alguns juristas ainda defendem a constitucionalidade de normas locais que fixam, em situações específicas, a paridade entre ativos e aposentados.

Com base nas regras fixadas pela Emenda Constitucional nº 47/2005, especificamente quanto à possibilidade de concessão de aposentadorias especiais a trabalhadores expostos a situações de risco pessoal, há quem defenda que o instituto da paridade pode ser utilizado como medida razoável de benefício. Entretanto, este fundamento foi derrubado pelo Supremo Tribunal Federal, apesar de alguns ministros o defenderem.

Segundo entendimento majoritário do STF²⁰, “embora estados e municípios possam elaborar leis que regulamentem a aposentadoria de seus servidores, não é permitido ultrapassar as regras previstas no artigo 40 da Constituição Federal, pois o estabelecimento de regras que atentem para as especificidades de seus servidores não podem criar situações que os distingam dos servidores dos demais entes da federação”.

Com base neste principal fundamento, o STF declarou inconstitucional Lei Complementar Estadual que estabeleceu paridade de vencimentos entre os policiais da ativa e os aposentados. Assim, salvo aqueles trabalhadores que se enquadram nas regras anteriores da EC 41/03, não há possibilidade atual de paridade entre servidores ativos e inativos, ainda que integrantes de atividades que envolvam risco pessoal.

PESQUISA DE PREÇOS NA LICITAÇÃO: FORNECEDOR EXCLUSIVO.

A Lei nº 8.666/93 admite a contratação direta quando se tratar de inexigibilidade de licitação, especialmente quando somente existir no mercado um fornecedor para o serviço/produto objeto da licitação (art. 25, I). Contudo, a referida norma determina que o processo de dispensa ou inexigibilidade deverá conter a justificativa de preços (art. 26, III). Diante disto, como justificar o preço da contratação se existe apenas um fornecedor? Não estaria a administração sujeita ao valor fixado pela empresa?

²⁰. STF – ADI 5039.

A resposta a esta última questão é negativa. Ou seja, a administração não está obrigada a aceitar o preço ofertado pelo simples fato do fornecedor ser o único do mercado. Cabe ao Poder Público realizar uma pesquisa de preços a fim de averiguar se o preço do fornecedor está compatível com o mercado.

Porém, como se trata de fornecedor exclusivo, a administração deverá consultar os valores praticados por ele mesmo em contratos anteriores celebrados com outras entidades públicas e privadas.

Acerca da matéria, o Tribunal de Contas da União²¹ assentou que “a justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar”.

Portanto, a impossibilidade de se obter cotações no mercado não justifica a contratação de fornecedor exclusivo sem o procedimento da pesquisa de preços, haja vista que a administração poderá consultar outras fontes para verificar se o preço oferecido é compatível com o mercado.

²¹. TCU – Acórdão nº 2993/2018

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 é 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. O local onde o profissional exercerá as suas funções;
- e. Remuneração e benefícios;
- f. Jornada de trabalho;
- g. Duração do contrato e se haverá possibilidade de prorrogação;
- h. Prazo de vigência da seleção;
- i. 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.

VEREADOR PODE PEDIR DADOS SOBRE COVID-19 À PREFEITURA?

Na edição de julho/2018 da Revista Gestão Pública Municipal, mencionamos o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o parlamentar derrotado em algum colegiado quanto a determinado requerimento sobre fiscalização do Poder Executivo não pode depois tentar diretamente obter as mesmas informações.

Como regra, o controle externo é exercido entre Poderes. Logo, o vereador isoladamente não possui competência para realizar a fiscalização de determinados atos do Poder Executivo, necessitando de aprovação das comissões ou do plenário da Câmara. Contudo, há também atos de fiscalização que podem ser exercidos por qualquer cidadão, inclusive o vereador nesta condição.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal²² decidiu que o parlamentar, na condição de cidadão, pode exercer plenamente seu direito fundamental de acesso a informações de interesse pessoal ou coletivo. Sob este fundamento, o STF determinou que a prefeitura enviasse informações ao vereador sobre as

²². STF – SS 5438.

ações que estavam sendo executadas para combater a pandemia COVID-19.

Esta decisão abre precedente para que qualquer vereador ou cidadão possa solicitar informações a Prefeitura sobre a COVID-19, independentemente de autorização do Poder Legislativo.

BENEFÍCIO SOCIAL NÃO PODE ESTAR VINCULADO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

Os municípios possuem autonomia para estabelecer programas de transferência de renda para as pessoas que atendam aos requisitos definidos em lei. A norma local também deverá definir o valor do benefício social, o qual não poderá estar vinculado ao valor do salário-mínimo.

Ao analisar a constitucionalidade de Lei Estadual que fixou o valor do benefício social em 50% do salário-mínimo, o Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme a Constituição Federal definindo que a norma deveria ser interpretada no sentido de que o valor inicial do benefício correspondia a 50% do salário-mínimo, não havendo vinculação em caso de majoração do mínimo.

Noutras palavras, o STF²³ assentou que as menções ao salário-mínimo na Lei estadual 1.598/2011 do Amapá, que criou o programa social "Renda para Viver Melhor", devem ser entendidas apenas como parâmetro para fixação do valor do

²³. STF – ADI 4726

benefício na data publicação da norma, afastando-se qualquer vinculação futura.

Portanto, o valor do salário-mínimo somente pode ser utilizado como parâmetro para definir o montante do benefício social. Sendo assim, caso o salário-mínimo aumente, a vinculação não será automática, cabendo ao prefeito reajustar o valor do benefício mediante modificação na norma que regulamentou o programa social.

ACUMULAÇÃO DE CARGOS DE FORMA NÃO CONCOMITANTE É LEGAL?

Como regra o exercício de dois cargos públicos de forma não concomitante não configura acumulação indevida de cargos, pois o servidor exerce funções públicas em períodos de tempo distintos. Noutras palavras, se o servidor ocupou um cargo técnico/científico no tempo x e posteriormente exerceu outra função técnica no período y, isto não configura acumulação de cargos públicos.

Contudo, devemos ressaltar que o fato de não ser ilegal o servidor ocupar cargos públicos (ainda que inacumuláveis) em períodos de tempo distintos, deve-se atentar para a questão da aposentadoria. Ou seja, ainda que não seja irregular o servidor ocupar cargos públicos inacumuláveis de forma não concomitante (dois cargos técnicos, por exemplo), ele não poderá aposentar-se nos dois cargos.

Esta questão singular foi julgada pelo Tribunal de Contas da União²⁴ quando assentou que “é ilegal a acumulação de aposentadoria de professor em regime de dedicação exclusiva com outra aposentadoria ou reforma, mesmo que não tenha havido exercício concomitante dos cargos, pois o instituto da acumulação se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias”.

No caso concreto, o TCU considerou irregular a aposentadoria de um servidor que exerceu a função de professor com dedicação exclusiva e subtenente da aeronáutica. Mesmo não tendo ocorrido o exercício concomitante dos mencionados cargos, o TCU entendeu que a situação ensejava a negativa de registro da aposentadoria.

Portanto, não há óbice ao exercício de dois cargos públicos inacumuláveis de forma não concomitante. Porém, não poderá haver a aposentação dos dois cargos, cabendo ao servidor optar por uma das aposentadorias.

RESPONSABILIDADE DO PREFEITO PELOS RECURSOS DO PDDE DA GESTÃO ANTERIOR

O Programa Dinheiro Direto na Escola (criado em 1995) tem como objetivo fortalecer a autogestão da escola através da transferência suplementar de recursos financeiros diretamente para a unidade escolar.

²⁴. TCU – Acórdão nº 11838/2020-1C

Os gestores escolares que receberem os recursos do PDDE deverão prestar contas junto à Secretaria de Educação ou à Prefeitura, sem prejuízo do envio de informações ao Ministério da Educação e demais órgãos de controle.

Normalmente, a prestação de contas ocorre no ano subseqüente ao recebimento e/ou aplicação dos recursos. Neste ínterim pode ocorrer mudança de prefeito, razão pela qual alguns gestores ficam com dúvidas acerca da responsabilidade pela prestação de contas.

Contudo, o Tribunal de Contas da União²⁵ já decidiu que “a responsabilidade pela omissão no dever de prestar contas de recursos do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) está restrita ao prefeito em cujo mandato deveria ter ocorrido a análise e a consolidação das prestações de contas das unidades executoras e seu encaminhamento ao FNDE, ainda que a aplicação dos recursos tenha ocorrido em gestão anterior”.

Desta feita, assim que o prefeito assumir o mandato deve certificar-se de que já houve o envio da prestação de contas dos recursos do PDDE. Pois, mesmo que o dinheiro tenha sido investido na gestão anterior, a responsabilidade pela omissão da prestação de contas poderá recair sobre ele. Ressalte-se que a responsabilidade pela aplicação regular dos recursos permanece com o gestor da época que houve o investimento.

²⁵. TCU – Acórdão nº 11804/2020-1C

PRAZO INCERTO NA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

Uma das funções da lei municipal que regula a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público é definir um prazo para os contratos, não se admitindo, via de regra, estabelecer um prazo incerto ou condicional.

Exemplificando, a Lei nº 8.745/93, que regulamenta a contratação temporária no âmbito federal, prever que o prazo dos contratos temporários deverão vigorar até a superação da situação de calamidade pública ou das situações de emergências em saúde pública (art. 4º, VI). A princípio, parece que a norma previu um prazo condicionado à transposição da calamidade pública, entretanto a parte final do dispositivo assevera que o prazo não pode ultrapassar 2 (dois) anos.

Outro exemplo refere-se à hipótese de contratação por tempo determinado ou a prorrogação dos contratos até que se realize o concurso público. Muito embora algumas leis municipais prevejam esta hipótese de contratação temporária, não se pode condicionar o prazo do contrato até a realização do concurso público, pois a data do certame é indeterminada. O que pode ocorrer é a norma condicionar o prazo do contrato até a realização do concurso, desde que não supere x dias.

O Tribunal de Contas do Mato Grosso²⁶ entende que o estabelecimento de prazo incerto ou condicionado a ocorrência

²⁶. TCE-MT - Cartilha de Orientação para Contratação por Tempo Determinado para Atender a Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público. Cuiabá: Tribunal de Contas, 2012. pág. 25.

de um evento futuro configura autorização para vigência dos contratos temporários por período indeterminado, o que descumpra a regra constitucional acerca da contratação temporária.

Portanto, recomenda-se que a lei municipal sempre fixe períodos determinados de tempo para os contratos temporários. Outrossim, admite-se o estabelecimento de prazo vinculado a um evento futuro, desde que se fixe também um prazo máximo, como nos exemplos acima elencados.

CONTEÚDO DA LEI MUNICIPAL DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

A Constituição Federal prever que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). A lei a que se refere a Carta Maior diz respeito à norma de cada ente federativo. Logo, cada município deverá editar sua própria lei regulamentando a contratação por tempo determinado.

Ao elaborar sua norma, o município deve fixar um conteúdo mínimo a fim de evitar questionamentos acerca do instituto da contratação temporária, bem como evidenciar as principais regras que regulamentarão a relação entre a administração pública e o profissional contratado. Dentre os principais elementos, destacamos:

a) Hipóteses que autorizam o município a contratar temporariamente. Ainda que seja impossível o legislador elencar todas as situações, recomenda-se evitar termos genéricos que abrangem toda e qualquer situação e gere subjetivismo exacerbado. Eventuais casos não contemplados podem ser inseridos na norma mediante novo projeto de lei;

b) Prazo de vigência da lei. Em que pese a maior parte das leis de contratação temporária possuírem vigência indeterminada, é possível encontrar normas com prazo determinado. Segundo o Tribunal de Contas do Mato Grosso, “esse não é o modelo mais eficiente de autorização para contratação temporária, pois limita a atuação da Administração Pública, que, ao surgimento de cada necessidade, deverá provocar novo processo legislativo para obtenção da autorização da contratação, sendo patente que a urgência da contratação não se compatibiliza com a mora característica da feitura das leis”. Desse modo, a lei de contratação temporária deve possuir vigência indeterminada;

c) Processo seletivo. A lei que regulamentar a contratação temporária deve dispor sobre as hipóteses em que a administração pública está obrigada a realizar o processo seletivo e quando poderá dispensá-lo. Ademais, a norma também pode prever como o processo de seleção deverá ser conduzido (edital, prazos, provas, taxa de inscrição, recursos, comissão organizadora, etc);

d) Regime de trabalho e previdenciário. É fundamental que a norma preveja o regime de trabalho dos profissionais contratados por tempo determinado (celetista, especial, etc). Este regime determinará se o funcionário estará vinculado ao regime geral de previdência ou ao regime próprio;

e) Direitos e Deveres da administração pública e do contratado. A norma também deve deixar evidentes quais são os direitos e deveres do trabalhador temporário, sempre observando os direitos constitucionalmente previstos para todos os trabalhadores. Outrossim, as obrigações do poder público devem ser cristalinas;

f) Impedimentos e incompatibilidades. É de bom grado que o marco regulatório estipule os impedimentos e incompatibilidades com a função temporária;

g) Duração dos contratos. Neste ponto, a lei municipal poderá seguir o modelo adotado pela norma federal, fixando um prazo máximo de duração de todos os contratos e prazos específicos (caso pertinente) para determinadas situações de contratação temporária. Outrossim, deve-se prever se os contratos poderão ser prorrogados e por quanto tempo;

h) Remuneração e benefícios. A fim de evitar demandas judiciais, a lei que regulamentar os contratos temporários deve estabelecer os benefícios dos funcionários bem como o salário e demais verbas indenizatórias.

i) Jornada de Trabalho. Também é imprescindível que a norma estipule a carga horária de trabalho dos contratados por tempo determinado, a qual poderá ser idêntica ou distinta dos demais servidores públicos, desde que respeitada a jornada máxima fixada pela Constituição da República;

Estes são alguns elementos que podem constar da lei municipal que regulamentar a contratação por tempo determinado, salientando que algumas regras podem vir definidas em atos infralegais.

CONTEÚDO MÍNIMO DA PESQUISA DE PREÇOS DA LICITAÇÃO.

A pesquisa de preços da licitação é um procedimento formal²⁷ que deve estar presente no processo interno da licitação. Esta pesquisa deve conter alguns elementos mínimos que evidenciem a regularidade e autenticidade do procedimento.

Ainda que não exista uma norma geral regulamentando as formalidades da pesquisa de preços, com base na jurisprudência do Tribunal de Contas da União podemos elencar alguns elementos mínimos que toda pesquisa de preços deve conter, tais como:

1. Nome dos responsáveis pela elaboração da pesquisa. Como sabemos, a confecção incorreta da pesquisa pode ensejar prejuízo ao erário acarretando, conseqüentemente, a necessidade dos responsáveis repararem o dano;
2. Identificação do setor responsável pela pesquisa²⁸;
3. Identificação do servidor responsável pela cotação de preços²⁹;
4. Definição do modelo do formulário de coleta de cotações³⁰. Orienta-se um formulário padronizado para garantir que todas as empresas consultadas produziram seus orçamentos baseando-se nas mesmas informações;

²⁷. TCU – Acórdão nº 4695/2012-1C.

²⁸. AGU – Parecer nº 12/2012.

²⁹. TCU – Acórdão nº 909/2007-1C.

³⁰. AGU – Parecer nº 02/2012.

5. Identificação das empresas consultadas;
6. Data, hora e local da obtenção das cotações de preços;
7. Identificação do responsável da empresa que forneceu o orçamento;
8. Demonstração de todas as fontes que embasaram a pesquisa³¹;
9. Metodologia utilizada;
10. Memória de cálculo³²;
11. Data e local de elaboração da pesquisa;
12. Prazo de validade da pesquisa.

Estes são alguns elementos mínimos que toda pesquisa de preços deve conter. Ressalte-se que no caso de existir regulamento próprio, o responsável deve verificar quais as formalidades necessárias para elaboração da pesquisa.

³¹. TCU – Acórdão nº 3889/2009-1C.

³². TCU – Acórdão nº 1091/2007-1C.

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EMITIDO POR EMPRESA DO MESMO GRUPO.

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.

Apesar de ser permitida a apresentação de atestado de capacidade técnica emitido por empresas privadas, será que uma empresa pode atestar a capacidade de outra que pertence ao mesmo grupo? Isto não aumentaria os riscos de fraude?

Em tese, não há vedação legal para que uma empresa apresente um atestado de capacidade técnica emitido por uma entidade do mesmo grupo econômico, desde que a empresa tenha de fato prestado o serviço. Ou seja, a “certificação” de que a empresa possui aptidão compatível com o objeto da licitação pode ser atestada por qualquer empresa, ainda que pertença ao mesmo grupo econômico.

A regra acima relatada aplica-se a empresas que possuam autonomia administrativa e personalidade jurídica distinta da azienda que forneceu o atestado de capacidade técnica, ainda que ambas pertençam ao mesmo grupo econômico.

Corroborando com este entendimento, o Tribunal de Contas da União³³ posicionou-se no sentido de que “o art. 266 da Lei nº 6.404/76 estabelece que as sociedades (controladas e controladoras) conservam personalidade e patrimônio distintos. Assim não se misturam transações de uma empresa com a outra. Mesmo que ambas sejam do mesmo grupo econômico, respeita-se a individualidade de cada uma”.

Um dos problemas identificados pelas pessoas que defendem a não aceitação de atestados emitidos por empresa de mesmo grupo econômico é que a “empresa não pode atestar a capacidade dela mesma”. Entendemos, neste caso, que a empresa não está atestando a sua própria capacidade, mas sim, uma entidade diversa, ainda que do mesmo grupo. O fato de existir um controlador/sócio comum a ambas não deslegitima automaticamente o atestado de capacidade técnica.

Por fim, caso o gestor desconfie que o atestado emitido pela empresa de mesmo grupo não reflete a realidade, recomenda-se diligências para confirmação da autenticidade do documento e a devida motivação caso decida-se por não aceitar o atestado.

LIMITE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO POR UNIDADE GESTORA.

Como é sabido, o limite da dispensa de licitação no âmbito municipal é calculado por Poder/Órgão autônomo. Ou seja, não

³³. TCU – Processo TC-007.497/2012-1.

se junta os gastos da prefeitura, câmara e autarquias para fins de se calcular o limite de dispensa, em razão destes Poderes/Órgãos possuem autonomia administrativa, orçamentária e financeira.

Contudo, será que no âmbito da prefeitura devemos somar as despesas de todas as secretarias/fundos para calcularmos o limite da dispensa? Ou o limite deve ser calculado individualmente por secretaria/fundo?

Normalmente, em municípios de pequeno porte, as compras são centralizadas pela prefeitura, de modo que as secretarias não possuem autonomia para realizar seu próprio procedimento licitatório. Porém, não é o porte do município que determina se os limites de dispensa serão calculados por secretaria, mas a forma como o município está organizado (estrutura administrativa). Noutras palavras, caso a administração municipal atue de forma descentralizada/desconcentrada, os limites de dispensa de licitação poderão ser calculados por unidade gestora, desde que estas unidades possuam de fato autonomia orçamentária e administrativa. Este entendimento é corroborado por diversos Tribunais de Contas, senão vejamos.

Segundo o Tribunal de Contas de Pernambuco³⁴, os limites de dispensa prescritos na Lei nº 8.666/93, caso a execução orçamentária seja centralizada, aplicam-se à prefeitura como um todo, incluindo órgãos e secretarias. Caso os créditos orçamentários sejam descentralizados, os tetos se aplicam para cada uma das unidades gestoras do município.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul³⁵ entendeu que “os limites constantes nos incisos I e II do

³⁴. TCE-PE – Processo nº 1951758-0.

³⁵. TCE-MS – Processo nº 1545/2014.

art. 24 valem para a Prefeitura Municipal como um todo, sem diferenciação entre órgãos e secretarias, caso a execução orçamentária for centralizada e na hipótese dos créditos orçamentários serem descentralizados, os limites valem para cada uma das unidades gestoras, em razão da autonomia dos municípios prevista no artigo 34, inciso VII, alínea 'c' da CF/88”.

Por sua vez, o TCE-ES³⁶ e o TCE-SC³⁷ consideraram que a descentralização orçamentária/administrativa é um fator fundamental para aferição do limite de dispensa de licitação, de modo que entidades com esta autonomia possuem teto próprio de dispensa.

Portanto, podemos concluir que as unidades gestoras (secretarias/fundos) com autonomia administrativa/orçamentária, possuem limite individual de dispensa de licitação.

SERVIDOR QUE FEZ A LICITAÇÃO PARA BANCA DE CONCURSO PODE PARTICIPAR DA SELEÇÃO?

Uma decisão do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo sobre a análise de um concurso público despertou nossa atenção acerca da possibilidade do servidor público que integrou comissão de licitação para seleção de banca organizadora de concurso público poder participar do processo seletivo.

³⁶. TCE-ES – Processo nº 7350/2014.

³⁷. TCE-SC – Processo nº 00640942.

O TCE-ES³⁸ decidiu que “é irregular a participação em concurso público de servidor que tenha integrado a equipe de apoio ao pregoeiro de licitação destinada à contratação da empresa organizadora do certame”. Um dos argumentos apresentados pelo TCE-ES foi que existe um “rol de padrões éticos indissociáveis do cotidiano administrativo, que incidem, também, no âmbito da realização de procedimentos licitatórios, exigindo-se que a administração não dê margem a dúvidas concernentes a favorecimentos pessoais, mormente quando o beneficiamento ou a influência possa ser imputada a servidor público potencialmente interessado”.

Infere-se que o TCE-ES preocupa-se que o servidor, na condição de membro da equipe de licitação, possa interferir no processo de seleção da banca organizadora do concurso e que esta, ao ser beneficiada, possa retribuir o favor ao servidor no concurso público. Em que pese este risco existir, ressaltamos que este fato pode acontecer em qualquer certame licitatório, pois sempre haverá o perigo do servidor beneficiar alguma empresa e esta retribuir a benesse ao ser contratada pelo poder público.

Em função de ser um risco inerente a qualquer processo licitatório, entendo que não se pode impedir, automaticamente, que o servidor integrante da licitação da banca organizadora participe do concurso público. Presume-se que, ao ser selecionada, a banca organizadora realizará um processo de seleção com autonomia, isenção, objetividade e impessoalidade.

Logo, não se pode fazer uma ligação causal automática entre a aprovação do servidor e o fato dele ter integrado a equipe de licitação que selecionou a banca organizadora, pois entre estes dois eventos existe um processo de seleção (concurso público)

³⁸. TCE-ES – Acórdão nº 739/2020-2C

que afasta eventual favorecimento pessoal dos integrantes da comissão permanente de licitação.

Portanto, apesar da decisão do TCE-ES, entendo que não se pode impedir, automaticamente, o servidor público, que integrou a equipe da licitação para seleção de banca organizadora, de participar do concurso público.

CASOS DE ILEGALIDADE DA LICITAÇÃO COM EMPRESAS COM SÓCIO EM COMUM.

Em regra, não há vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si ou que possuam sócios em comum. Ou seja, as empresas X e Y podem participar da mesma licitação, ainda que estas organizações possuam um sócio comum a ambas.

Segundo o Tribunal de Contas da União³⁹, “a mera existência de sócios em comum ou com grau de parentesco, sem a reunião de outros elementos suficientes que demonstrem a intenção de frustrar ou fraudar o caráter competitivo, não se mostra suficiente para caracterizar fraude nos procedimentos licitatórios”.

Entretanto, ainda que somente a análise do caso concreto possa indicar se a participação de empresas com sócio em comum gerou prejuízo a lisura do certame, há situações em que

³⁹. TCU - Acórdão nº 2.996/2016 e 952/2018.

os Tribunais de Contas consideram que a ilegalidade é presumida.

Por exemplo, o Tribunal de Contas do Espírito Santo⁴⁰ entendeu que “a participação de empresas com sócios em comum somente constitui ilegalidade nas hipóteses de: carta convite; contratação por dispensa de licitação; existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; contratação de uma das empresas para fiscalizar o serviço prestado por outra”.

Nas ocasiões supramencionados o TCE-ES considera que a licitação é irregular, pois se presume que houve frustração aos princípios e objetivos da licitação.

Contudo, o simples fato de inexistir as situações anteriormente citadas, não significa que o procedimento é isento de ilegalidades, pois nas demais hipóteses caberá a administração averiguar se há algum elemento capaz de macular o certame.

⁴⁰. TCE-ES – Acórdão nº 779/2020.

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