

Revista

Gestão Pública Municipal

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

João Alfredo Nunes da Costa Filho



Revista

Gestão Pública Municipal

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

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

João Alfredo Nunes da Costa Filho

2022

ASSINATURA GRATUITA:
www.consultordoprefeito.org

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

REDES SOCIAIS:
Instagram/consultordoprefeito

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

Revista Gestão Pública Municipal *[on-line]* / Gestão Pública
Municipal - v.6, n. 53, mai 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

Servidor contratado pode receber salário maior do que o do concursado?	11
Pagamento de abono aos professores com precatórios da complementação da União ao FUNDEB.....	12
STF: pagamento de honorários advocatícios com recursos do FUNDEB é inconstitucional.....	15
Edital da licitação pode exigir o registro da Certidão de Acervo Técnico – CAT?.....	17
Servidores admitidos sem concurso antes de 1988 não podem ser reequadrados em plano de cargos de efetivos.....	19
Pagamento de bolsa desempenho ao servidor público aposentado.....	21
Reversão de aposentadoria por incapacidade e a contagem do tempo de contribuição.....	23
O piso salarial nacional dos professores aplica-se aos aposentados?.....	25
Exigência de assinatura do contador nos demonstrativos contábeis da licitação.....	27
STF: pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas prescreve em 5 anos.....	29
Designação do fiscal de contrato no termo de referência da licitação.....	31
Fiscal de Contrato não pode participar de licitação.....	32
A capacitação do fiscal de contrato administrativo.....	34
Restrição das pessoas que podem fazer a vistoria prévia da licitação.....	36
Apresentação de recurso ao edital da licitação apenas de forma presencial.....	39
Suspensão de show em Município que não presta os serviços essenciais.....	41

Contrato entre Município e advogado pode prever a renúncia da sucumbência.....	43
Contratada do Município não pode recrutar o fiscal de contrato.	45
Onde estão nossos leitores.....	46

SERVIDOR CONTRATADO PODE RECEBER SALÁRIO MAIOR DO QUE O DO CONCURSADO? .

A remuneração dos servidores públicos deve ser proporcional a complexidade do trabalho, atribuições do cargo, requisitos para investidura, natureza das funções, jornada de trabalho, grau de responsabilidade, dentre outros fatores, conforme dispõe o art. 39, §1º, incisos I, II e III, da Constituição Federal. Portanto, em geral, cargos com as mesmas funções, responsabilidades e complexidade similares devem ter remunerações semelhantes.

Diante destes elementos, é possível inferir de imediato que não se coaduna com os sobreditos dispositivos a fixação de um padrão remuneratório maior para um funcionário contratado por tempo determinado para atender necessidade de excepcional interesse público em comparação com o servidor público efetivo com cargos idênticos. Por exemplo, o professor temporário não pode ter salário superior aos proventos do efetivo.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG¹ considerou irregular o pagamento de remuneração aos servidores contratados temporariamente em patamares superiores ao estabelecido em lei para os cargos efetivos correlatos, pois afrontava aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da isonomia.

Entretanto, o contrário não é tão indubitável, porquanto existem defensores que pregam a possibilidade do servidor efetivo possuir salário maior que o do temporário, notadamente porque a investidura nestas funções exigem requisitos diferenciados.

¹ TCE-MG – Processo n.º 1007498 – Representação.

Com efeito, ao analisar norma estadual que previa esta distinção em virtude da investidura no cargo, o Supremo Tribunal Federal² assentou que “a justificativa para a diferença dos critérios de remuneração existente entre o cargo de professor efetivo e a função exercida pelo professor temporário encontra respaldo na própria Constituição Federal (art. 37, II, IX, X), considerando que regimes jurídicos distintos comportam tratamentos diversos”.

Portanto, em tese, não é inconstitucional norma municipal que fixe a remuneração do servidor contratado por tempo determinado em valor inferior ao do efetivo, ainda que ambos desempenhem genericamente a mesma função pública. Todavia, o oposto, a depender das circunstâncias do caso concreto, poderá ensejar o questionamento da regra. De todo modo, o gestor deve sempre ponderar os requisitos constitucionais, bem como as atribuições dos cargos, no momento de fixar as remunerações, e, com base nisso, justificar eventuais distinções de rendimentos.

PAGAMENTO DE ABONO AOS PROFESSORES COM PRECATÓRIOS DA COMPLEMENTAÇÃO DA UNIÃO AO FUNDEB.

O abono do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB consiste, de modo geral, em um benefício pecuniário concedido aos profissionais da educação básica em

². STF – ADI 6196/MS

virtude da não destinação do mínimo exigido dos recursos do fundo para a remuneração destes servidores. Noutras palavras, quando existe sobra de recursos e o percentual mínimo de aplicação na remuneração não foi atendido, paga-se um abono a fim de cumprir a regra.

Com efeito, o art. 22 da Lei Nacional n.º 11.494, de 20 de junho de 2007, estabeleceu que “pelo menos 60% (sessenta por cento) dos **recursos anuais totais dos Fundos** serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública”. Atualmente, a Lei Nacional n.º 14.113/2020 determina que “**excluídos os recursos de que trata o inciso III do caput do art. 5º desta Lei**, proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos referidos no art. 1º desta Lei será destinada ao pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício” (art. 26).

Portanto, a norma em vigor não vincula os recursos da complementação da União para o fundo ao pagamento da remuneração dos profissionais da educação básica. Todavia, a legislação anterior não previu expressamente esta regra.

Diante disto, na vigência da legislação anterior, surgiu uma questão relevante que foi enfrentada pelo Poder Judiciário, notadamente quanto à obrigação de vinculação dos recursos da complementação da União, oriundos de precatórios, ao pagamento da remuneração do magistério.

Ao se manifestar sobre o assunto, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE³ pontuou que “considerando-se a finalidade dos preceitos que objetivam a

³ TCU – Processo n.º 005.506/2017-4 (peça 7, p. 3).

valorização dos profissionais do magistério, as metas e estratégias do Plano Nacional de Educação e, por fim, o risco iminente de enriquecimento sem causa, em vista dos elevados montantes constantes dos precatórios das ações relacionadas ao FUNDEF, não se afigura plausível, s.m.j., à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a subvinculação dos recursos dos precatórios à "remuneração" dos profissionais do magistério”.

Nesse diapasão, o Tribunal de Contas da União – TCU⁴ determinou ao Ministério da Educação – MEC que expedisse orientação aos municípios no seguinte sentido: “a despeito de os recursos recebidos a título de complementação da União no Fundef, reconhecidos judicialmente, permaneçam com sua aplicação vinculada à educação - conforme determina o art. 60 da ADCT e o art. 21 da Lei 11.494/2007 -, a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei 11.494/2007 torna-se prejudicada, haja vista que a destinação de 60% dos recursos mencionados para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica pode resultar em graves implicações futuras quando exauridos tais recursos, havendo potencial afronta a disposições constitucionais - tais como a irredutibilidade salarial, o teto remuneratório constitucional e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade - e legais, em especial os arts. 15, 16 e 21 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)”.

Destarte, o Supremo Tribunal Federal – STF⁵, ao examinar o assunto, decidiu que “o caráter extraordinário dos valores de complementação do FUNDEB pagos pela União aos estados e aos municípios, por força de condenação judicial, justifica o

⁴ TCU – Acórdão n.º 1824/2017 – Plenário.

⁵ STF – ADPF 528/DF.

afastamento da subvinculação prevista nos arts. 60, XII, do ADCT (1) e 22 da Lei 11.949/2007”.

Portanto, conclui-se que não há obrigação de destinar 60% ou 70% dos recursos da complementação da União, resultantes de precatórios judiciais, ao pagamento de abonos ou da remuneração dos profissionais da educação básica.

STF: PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM RECURSOS DO FUNDEB É INCONSTITUCIONAL.

Na 24ª edição da Revista Gestão Pública Municipal publicamos um artigo acerca de uma deliberação do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TCE/PB⁶ no sentido de que honorários advocatícios específicos à liberação de verbas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB não poderiam ser pagos com recursos do Fundo. A decisão do TCE-PB baseou-se, dentre outros fundamentos, em entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU consubstanciado no Acórdão n.º 1.824/2017 – Plenário.

Quando o referido aresto da Corte de Contas federal foi questionado no Supremo Tribunal Federal – STF, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB⁷ alegou, dentre outros aspectos, que os honorários advocatícios eram verbas privadas, de caráter alimentar, bem como autônomas à condenação. Ou seja, os

⁶ TCE-PB – Processo n.º 16033/19

⁷ STF – ADPF 528 – Petição 81280/2019

honorários, por essência, eram verbas distintas do objeto principal da causa judicial.

De acordo com a OAB, “os honorários advocatícios não são meras benesses ou concessões voluntárias do ente público. Sua percepção configura direito subjetivo de fundamento jurídico-constitucional titularizado por todo profissional que exerce a advocacia, independentemente da natureza das verbas principais, discutidas na ação. Atingir tal direito, retirando do profissional a sua percepção, viola garantia expressamente tutelada pelo ordenamento jurídico, notadamente em sede dos preceitos fundamentais constantes no art. 133 e art. 5º, LV, da CF/1988”.

Sem embargo dos apontamentos consistentes feitos pela Ordem dos Advogados do Brasil sustentando a possibilidade de pagamento dos honorários advocatícios com recursos do FUNDEB, o STF⁸ decidiu na direção contrária. Segundo a Suprema Corte, “o comando constitucional é claro ao afirmar que os recursos recebidos por meio do FUNDEB devem ser destinados exclusivamente à educação básica pública. Dessa forma, a utilização de tais verbas para pagamento de honorários advocatícios contratuais caracterizaria violação direta ao texto constitucional”.

Por fim, embora o Tribunal tenha deliberado pela inconstitucionalidade dos citados pagamentos com recursos dos fundos, ressaltou que era admissível a quitação de honorários advocatícios contratuais com verbas provenientes dos juros moratórios incidentes sobre o valor do precatório devido pela União.

⁸ STF – ADPF 528/DF.

EDITAL DA LICITAÇÃO PODE EXIGIR O REGISTRO DA CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO – CAT?

A Certidão de Acervo Técnico – CAT é o documento fornecido pelo respectivo conselho de classe que certifica, para todos os efeitos legais, as atividades desenvolvidas pelo profissional ao longo de sua vida. Essas atividades ou os trabalhos executados devem estar registrados no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA por meio de Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs.

A CAT consiste, portanto, em um dos documentos capazes de demonstrar no procedimento licitatório a qualificação técnico-profissional, consoante dispõe a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 67 da Lei Nacional n.º 14.133/2021). No caso das empresas (pessoas jurídicas), a demonstração de sua capacidade técnico-profissional é evidenciada pelo conjunto das CATs dos técnicos do seu quadro de pessoal ou a ela vinculados.

Desta feita, em virtude da sobredita diferença, é equivocado, tecnicamente, o edital do certame exigir das pessoas jurídicas atestados de acervos técnicos devidamente registrados ou averbados no órgão competente, uma vez que o referido documento somente é emitido para pessoa física.

Com efeito, é vasta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU⁹ no sentido de considerar “irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea

⁹ TCU – Acórdão n.º 470/2022 – Plenário.

1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes”.

Outrossim, nunca é demais repisar que existe distinção¹⁰ entre a capacidade técnico-operacional da técnico-profissional, ainda que ambas se relacionem com a qualificação técnica prevista no art. 30 da Lei Nacional n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Pois bem, a primeira abarca atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda diz respeito à existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

Do exposto, resumidamente, pode-se afirmar que o instrumento convocatório da licitação pode obrigar que a capacidade técnico-profissional das pessoas físicas responsáveis pela execução do objeto sejam evidenciadas através de CATs registradas no órgão de classe. No entanto, este procedimento (registro ou averbação) é proibido no caso de pessoas jurídicas, conforme entendimento pacífico da Corte de Contas federal.

¹⁰ Distinção feita pelo TCU no Acórdão n.º 1.332/2006 – Plenário.

**SERVIDORES ADMITIDOS SEM CONCURSO ANTES DE 1988
NÃO PODEM SER REENQUADRADOS EM PLANO DE
CARGOS DE EFETIVOS.**

O Supremo Tribunal Federal – STF¹¹ decidiu que "é vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609".

Analisando a referida tese de repercussão geral, infere-se que os funcionários sem concurso, incluindo os não estáveis nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, deviam permanecer enquadrados no plano de cargos vigente da época. Todavia, o que se observa em vários Estados e Municípios é que estes servidores foram reenquadrados em plano de cargos próprio dos servidores efetivos (aprovados em concurso). Ou seja, em um único plano de cargos há servidores efetivos e os não aprovados em concurso.

O que a Suprema Corte decidiu, resumidamente, foi que este reenquadramento era inconstitucional, independentemente do lapso temporal decorrido, pois, no entendimento do STF, situações flagrantemente inconstitucionais não podem ser consolidadas pelo decurso do tempo.

¹¹ STF – ARE 1306505 – Tema 1157.

Assim, como não se pode alegar questões de segurança jurídica ou de decadência, alerta-se que o reenquadramento inconstitucional refletirá na análise dos atos de aposentadorias realizadas pelos Tribunais de Contas, podendo, inclusive, haver determinação para retificação dos valores dos proventos em virtude de eventuais progressões e promoções do servidor não estável aposentado em plano de cargos dos efetivos.

Não obstante essa posição do Supremo Tribunal Federal, é importante ressaltar que a própria Corte já deliberou no sentido de permitir ascensões funcionais realizadas antes de 17 de fevereiro de 1993. Neste julgamento (ADI 837/DF), o STF considerou que, tendo em vista que o tema ainda não era pacífico e a necessidade de preservar as relações jurídicas estabelecidas, as ascensões funcionais realizadas até aquela data poderiam ser preservadas.

Noutras palavras, o entendimento acerca da inconstitucionalidade dos atos relacionados com a forma derivada de provimento de cargos públicos – ascensão funcional, transferência ou aproveitamento – somente restou pacificado a partir do julgamento da ADI 837/DF, em 17 de fevereiro de 1993, quando, tendo em conta os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, a Corte conferiu efeitos *ex nunc* à referida decisão e assentou que “os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos”.

Dito isto, resta-nos saber se o STF distinguirá, ou já diferenciou, os institutos do reenquadramento da ascensão funcional, transferência ou aproveitamento, pois, se o primeiro não era permitido porque os outros podem ser atenuados?

Por fim, sem embargo da aparente contradição, no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 1306505, com

repercussão geral (Tema 1157- reenquadramento), dispensou-se o trabalhador de devolver os valores eventualmente recebidos como acréscimos salariais, de boa-fé, até a data de conclusão do julgamento, considerando o caráter alimentar da quantia paga.

PAGAMENTO DE BOLSA DESEMPENHO AO SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO.

Em linhas gerais, os proventos das aposentadorias dos servidores públicos deverão guardar relação com o salário de contribuição durante a atividade. Ou seja, em regra, se houve contribuição sobre uma parcela remuneratória, esta deverá ser considerada nos cálculos proventuais. Em sentido diverso, se o funcionário recebe verbas isentas da incidência de contribuição previdenciária, estes valores não devem ser incorporados ou computados no cálculo do benefício securitário.

Tendo isto em conta, parcelas remuneratórias que são devidas tão somente aos servidores ativos, principalmente em razão do atingimento de metas, produção ou produtividade, não podem ser consideradas para fins de aposentadoria. Isto significa, primeiro, que não deve incidir contribuição sobre estas verbas, segundo, que os inativos não possuem direito a sua percepção, ainda que estes tenham se aposentado com paridade.

No meio jurídico afirma-se que estas verbas possuem natureza *propter laborem* ou ainda *pro labore faciendo*, implicando que o pagamento somente se justifica enquanto o servidor se encontrar no efetivo exercício da atividade, não se aplicando aos aposentados.

Dito isto, ainda que a essência da verba seja o elemento mais importante para averiguar a sua natureza, grosso modo, parcelas remuneratórias denominadas de bolsa desempenho, gratificação de produtividade, gratificação de desempenho e afins, não se incorporam aos proventos de aposentadoria, notadamente quando não incide contribuições, com a ressalva de que as circunstâncias do caso concreto podem indicar entendimento diverso.

Especificamente quanto à bolsa desempenho, uma gratificação paga em virtude da produção dos servidores ativos, o Superior Tribunal de Justiça – STJ¹² decidiu que a verba possuía natureza *propter laborem* não sendo, portanto, devida aos servidores inativos.

Verbas desta natureza foi um meio que os administradores públicos encontraram de majorar os salários dos servidores ativos impactando menos o orçamento público, pois os aposentados com direito à paridade não a receberiam.

Por fim, conforme ressaltado alhures, a fixação desse tipo de verba deve, de fato, estar relacionada com o efetivo exercício da função, não sendo suficiente adotar nomenclaturas que induzam a esta conclusão, posto que a essência da parcela remuneratória é mais relevante do que a sua denominação para efeitos de identificar sua natureza.

¹² STJ – RMS 68.357-PB

REVERSÃO DE APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE E A CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

Quando o servidor público efetivo é aposentado por incapacidade permanente, nos termos do art. 40, §1º, inciso I, da Constituição Federal, ele deverá passar por avaliações periódicas a fim de verificar se as condições que ensejaram a concessão da aposentadoria permanecem, posto que, se não mais persistirem, a inativação deverá ser revertida, devendo o funcionário voltar a atividade.

Todavia, dependendo da situação do servidor, poderá não incidir contribuições previdenciárias sobre seus proventos, consoante dicção do §18 do art. 40 da Carta Maior. Nesta hipótese, este tempo de aposentação sem contribuição para o regime previdenciário poderá ser computado como tempo ficto para fins de futura aposentadoria? Ou seja, pode-se considerar o período de aposentadoria por incapacidade como tempo de contribuição, ainda que não tenha ocorrido os recolhimentos face à imunidade?

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais¹³ entendeu que “o tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social”.

¹³ TNU – Súmula n.º 73.

Sem embargo da deliberação acima se aplicar ao RGPS, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG¹⁴ considerou que este entendimento poderia ser estendido parcialmente aos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS dos municípios. De acordo com a Corte de Contas estadual, “a Súmula n. 73 da TNU dos Juizados Especiais Federais aplica-se parcial e subsidiariamente ao RPPS, nos termos do art. 40, § 12 da Constituição da República de 1988, especificamente para permitir a contagem fictícia como tempo de contribuição de período referente a aposentadoria por incapacidade que, intercalada por períodos contributivos, tenha sido revertida”.

Ademais, o TCE-MG pontou que “a partir da edição da EC n. 103/2019, o rol de benefícios dos regimes próprios de previdência social fica limitado às aposentadorias e à pensão por morte; e afastamentos por incapacidade temporária para o trabalho porventura concedidos são computados como tempo de contribuição, mas não podem ser custeados por recursos do RPPS, devendo ser suportados pelo tesouro do respectivo ente federativo”.

Desta feita, é razoável inferir que o servidor público municipal aposentado por incapacidade, sem contribuir para a previdência social, poderá ter este tempo computado para futura inativação (caso aquela aposentação tenha sido revertida), desde que tenha sido intercalado com períodos contributivos, nos termos do entendimento exarado pela TNU dos Juizados Especiais Federais acima transcrito.

¹⁴ TCE-MG – Processo n.º 1098594.

O PISO SALARIAL NACIONAL DOS PROFESSORES APLICA-SE AOS APOSENTADOS?

A Lei n.º 11.738, de 16 de julho de 2008, que instituiu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, definiu que o piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras do magistério público da educação básica, para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas semanais (art. 2, § 1º).

Além do mais, a referida norma estabeleceu que por profissionais do magistério público da educação básica entendem-se aqueles que desempenham as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, isto é, direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica, em suas diversas etapas e modalidades, com a formação mínima determinada pela legislação federal de diretrizes e bases da educação nacional (art. 2, § 2º). Logo, os profissionais abrangidos no sobredito dispositivo devem ganhar, no mínimo, o piso salarial.

Todavia, como é cediço, ao se aposentar, os servidores podem ser enquadrados em diversas regras, acarretando, inclusive, remuneração diferenciada dos funcionários em atividade. Diante disto, não se pode afirmar categoricamente que todos os profissionais do magistério aposentados deverão receber, no mínimo, o valor do piso.

Acerca desta matéria, a Lei n.º 11.738/2008 assentou que “as disposições relativas ao piso salarial de que trata esta Lei serão

aplicadas a todas as aposentadorias e pensões dos profissionais do magistério público da educação básica alcançadas pelo art. 7º da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, e pela Emenda Constitucional n.º 47, de 5 de julho de 2005” (art. 2, § 5º). Em linhas gerais, os professores inativos que se aposentaram com direito à paridade podem receber o piso nacional. Aliás, pela regra da paridade os aposentados devem receber, grosso modo, a mesma remuneração dos professores da ativa, ainda que esta seja superior ao piso nacional.

Ao responder consulta sobre o tema, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG adotou posição ainda mais abrangente do que a definida pela Lei n.º 11.738/2008. Segundo a Corte de Contas estadual¹⁵, “a aplicação do piso estabelecido pela Lei Federal n. 11.784/2008 se estende apenas aos profissionais do magistério aposentados cujos benefícios tenham sido concedidos com fundamento nas normas constitucionais que garantem paridade com os servidores em atividade (art. 7º da EC n. 41/2003, arts. 2º e 3º da EC n. 47/2005 e art. 1º da EC n. 70/2012), de forma que os servidores inativos não contemplados pelas normas referenciadas terão seus benefícios reajustados em conformidade com o § 8º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela EC n. 41/2003”.

De todo o exposto, percebe-se que a extensão do piso salarial profissional nacional aos aposentados dependerá da fundamentação legal do ato aposentatório, aplicando-se, em geral, aos servidores com direito à paridade.

¹⁵ TCE-MG – Processo n.º 1101771.

EXIGÊNCIA DE ASSINATURA DO CONTADOR NOS DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS DA LICITAÇÃO.

Uma das formas de se comprovar a qualificação econômico-financeira das empresas interessadas na licitação é exigindo a apresentação do Balanço Patrimonial, da Demonstração do Resultado do Exercício, bem como de índices contábeis que evidenciem a capacidade financeira da firma para assumir as obrigações decorrentes do futuro contrato (art. 31 da Lei Nacional n.º 8.666/1993).

Como os demonstrativos contábeis devem ser apresentados “na forma da lei”, essas peças devem seguir as formalidades exigidas pela legislação, devendo constar, dentre outros elementos, a assinatura (que pode ser digital) do contabilista responsável (art. 1.184, §2º, do Código Civil Brasileiro – Lei Nacional n.º 10.406/2002).

Todavia, especificamente quanto aos índices contábeis, há quem defenda que a exigência de assinatura do contador pode ser dispensada, mormente os indicadores decorrem dos números constantes dos demonstrativos contábeis, os quais já foram devidamente assinados. Ou seja, a própria Comissão Permanente de Licitação – CPL pode confirmar o cálculo do indicador consultando os balanços assinados pelo responsável técnico.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG¹⁶ entendeu que a ausência de assinatura do contador na memória de cálculo dos índices contábeis não

¹⁶ TCE-MG – Processo n.º 1015493 – Denúncia.

deveria constituir óbice à habilitação das licitantes, notadamente se o balanço patrimonial conter todos os elementos necessários para conferir a veracidade dos índices contábeis apresentados na memória de cálculo, a qual comprovará a qualificação econômico-financeira das empresas participantes do certame.

De acordo com o Relator da sobredita deliberação, Conselheiro Gilberto Diniz, “o profissional da contabilidade deve assinar o balanço patrimonial e o do resultado econômico, assinar digitalmente os livros contábeis obrigatórios, em formato digital, bem como as demonstrações contábeis. Contudo, não há norma expressa que exija assinatura do profissional da contabilidade na declaração de demonstrativos de índices financeiros, até porque ela não se enquadra no rol das demonstrações contábeis e financeiras”.

Embora concordemos parcialmente com esta posição, sobretudo quando o certame é regido pela Lei Nacional n.º 8.666/1993, é imperioso destacar que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133, de 01 de abril de 2021) determina que “a critério da Administração, poderá ser exigida declaração, **assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital**” (art. 69, §1º).

Portanto, em suma, podemos concluir que a exigência de assinatura do contador nas peças contábeis deve limitar-se aos casos previstos na legislação, especialmente as normas que regulamentam as formalidades das demonstrações. Entrementes, se o procedimento licitatório for fundamentado no novo marco regulatório das contratações públicas, a administração poderá exigir uma declaração assinada pelo contabilista atestando o atendimento dos índices econômicos estabelecidos no instrumento convocatório.

STF: PRETENSÃO RESSARCITÓRIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PRESCREVE EM 5 ANOS.

No julgamento do RE 636.886 (tema nº 899 da repercussão geral), em 20.04.2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF definiu que a hipótese excepcional de imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal não se caracteriza em caso de pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas, porque a condição de que haja ato doloso de improbidade administrativa, assim reconhecido por juízo competente, não se faz presente.

Segundo o Min. Alexandre de Moraes¹⁷, “as decisões dos tribunais de contas que resultem imputação de débito ou multa têm eficácia de título executivo. Assim, é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário baseada nessas decisões, uma vez que a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa. Além disso, não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao acusado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo (dolo ou culpa)”.

Em nova decisão correlata, a Suprema Corte¹⁸ entendeu que a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União – TCU, regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do

¹⁷. STF – RE 636886/AL.

¹⁸ STF – MS 38058/DF

ato, também se aplica aos atos que geraram prejuízo ao erário e, por conseguinte, imputação de débito. Ou seja, as decisões das Cortes de Contas que apliquem multa pessoal ou visem o ressarcimento de danos, estão sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos.

No que diz respeito ao marco inicial da contagem do prazo, embora tenhamos defendido na edição de dezembro de 2021 da Revista Gestão Pública Municipal que a contagem deveria iniciar a partir da deliberação do Tribunal que imputou o débito (inclusive o TCU¹⁹ decidiu que o prazo prescricional de 5 anos se aplicava apenas à fase de execução do acórdão, e não no processo de controle externo), o STF considerou que o lapso temporal deve iniciar a partir da prática do ato ou, em caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

No caso concreto analisado pelo STF, entendeu-se pela ocorrência da prescrição, mesmo o processo estando na fase de recurso de reconsideração (após a decisão inicial do TCU), haja vista que o feito permaneceu parado por mais de 5 anos.

Por fim, saliente-se que a Lei n.º 9.873, de 23 de novembro de 1999, a qual estabelece o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, define os casos de suspensão e interrupção da prescrição, seja na fase da ação punitiva ou da etapa de execução. Assim, a notificação ou citação do responsável, a apuração de um fato, bem como a decisão condenatória interrompem o prazo prescricional.

¹⁹. TCU - Acórdão n.º 6.589/2020 – Segunda Câmara

DESIGNAÇÃO DO FISCAL DE CONTRATO NO TERMO DE REFERÊNCIA DA LICITAÇÃO.

Em função da inexistência de previsão expressa na Lei Nacional n.º 8.666/1993 acerca da formalidade necessária para a designação dos fiscais de contratos, há variação nos instrumentos utilizados pela administração pública para este fim

Normalmente, o gestor edita um ato administrativo específico (portaria) indicando o servidor público que será o responsável pela fiscalização de determinado contrato administrativo. Apesar dessa ser a forma mais comum, há quem opte por designar o fiscal no próprio instrumento contratual ou até mesmo no termo de referência da licitação.

O Termo de Referência ou Projeto Básico é um instrumento obrigatório para toda contratação (seja ela por meio de licitação, dispensa, inexigibilidade e adesão à ata de registro de preços), sendo elaborado a partir de estudos técnicos preliminares e devendo reunir os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o objeto, bem como as condições da licitação e da contratação²⁰.

Como o Termo de Referência contém os elementos essenciais das contratações públicas, alguns Tribunais de Contas aceitam que a designação do fiscal seja feita neste instrumento. Segundo entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG²¹, “a indicação de um representante da Administração especialmente designado para o

²⁰. TCE-MG – Como elaborar Termo de Referência ou Projeto Básico.

²¹. TCE-MG - Representação nº 987913.

acompanhamento e fiscalização da execução do contrato, nos termos do art. 67, caput, da Lei n. 8.666/1993, pode ser efetuada no termo de referência, uma vez que o referido dispositivo legal não exige que seja realizada exclusivamente no instrumento do respectivo ajuste”.

Com o advento da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021), esta jurisprudência foi abarcada, de certo modo, pela norma, pois o art. 6º, inciso XXIII, alínea ‘f’, estipulou que o termo de referência é o documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter, dentre outros parâmetros e elementos descritivos, o modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade. Assim, não há óbice para a designação do fiscal de contrato já no termo de referência do certame.

FISCAL DE CONTRATO NÃO PODE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO.

A Lei Nacional n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, estabeleceu no seu art. 9º algumas vedações para a participação na licitação, dentre elas, o servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante, bem como o responsável pela licitação.

Desse modo, infere-se que, em regra, o representante da administração previsto no art. 67 da mesma norma também não pode participar do certame, mormente esta atribuição é delegada a um funcionário público. Ou seja, como em geral o

fiscal de contrato é um servidor especialmente designado, ele não pode participar do certame, devido a restrição imposta pelo supramencionado dispositivo.

Outrossim, não se pode olvidar que pelo princípio da segregação de funções, que é muito citado nas deliberações dos órgãos de controle, restaria impossível a participação do fiscal nas licitações públicas, pois, caso ele vencesse a disputa, seria um desatino conceber que ele próprio fiscalizasse o seu contrato.

De todo modo, para não restar dúvidas acerca desta questão, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) estipulou de modo expresse que não poderão disputar licitação ou participar da execução do contrato, ainda que indiretamente, “aquele que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou **atue na fiscalização ou na gestão do contrato**, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação” (art. 14, inciso IV).

Portanto, não só o servidor que exerce a função de fiscalização do contrato está impedido de participar do certame, mas também aquele responsável pela gestão do ajuste.

A CAPACITAÇÃO DO FISCAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

A designação de um servidor para ser fiscal de contrato deve considerar, dentre outros aspectos, a sua competência técnica para o exercício da função. Por se tratar de uma atribuição diversa da que desempenha no cargo de origem, o servidor não tem, necessariamente, obrigação de possuir o conhecimento técnico exigido para fiscalizar o objeto contratual. De outro lado, ele não pode recusar a designação para a nova função.

Em razão destes aspectos, compete à administração pública ofertar o conhecimento necessário para o exercício da nova função, através de cursos, treinamentos e material de estudo. A capacitação deve ser oferecida tanto para o servidor inexperiente quanto para aquele que já exerceu a função de fiscal de contrato.

Conforme orientação do Tribunal de Contas da União, antes da designação, a autoridade competente deve certificar-se que o servidor possui as competências necessárias para o exercício da função, além de oferecer curso voltado para os fiscais de contratos. O TCU já determinou por diversas vezes aos órgãos da administração pública que promovessem o aperfeiçoamento do processo de capacitação dos servidores designados como fiscais de contratos, bem como a manutenção das habilidades e competências dos funcionários.

Outrossim, com o surgimento da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021), a administração tem de demonstrar que adotou providências com vistas à capacitação dos fiscais de contratos. A referida norma enfatizou que na fase preparatória da licitação, deve-se

descrever a necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar, devendo este estudo contemplar, dentre outros aspectos, “as providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, **inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual**” (art. 18, §1º, inciso X). Caso o estudo não aborde a questão da capacitação dos fiscais, ele deverá apresentar justificativas, conforme § 2º do art. 18 do novo marco regulatório.

A ausência de oferecimento de capacitação específica para o servidor designado para fiscalização dos contratos administrativos pode mitigar ou dirimir a sua responsabilidade, transportando-a para a autoridade nomeante, em função da culpa *in eligendo*.

A capacitação do servidor visa preservar o princípio da eficiência e garantir que os serviços serão prestados consoante as regras estabelecidas no instrumento contratual. Por isso, é importante que os fiscais de contrato possuam as seguintes competências/conhecimentos:

- Ter noções sobre licitações e contratos;
- Saber quais são suas funções, atribuições e responsabilidades;
- Preferencialmente, possuir conhecimento técnico do objeto contratual;
- Conhecer o regulamento local sobre gestão e fiscalização de contratos administrativos;
- Conhecer os casos em que está impedido de fiscalizar os contratos;
- Aprender as principais jurisprudências dos órgãos de controle sobre a fiscalização dos contratos administrativos;

- Inteirar-se dos procedimentos que precisa adotar nos casos de descumprimento contratual;
- Ter conhecimentos sobre a liquidação da despesa pública;
- Saber quais documentos a contratada deve apresentar para manter a regularidade fiscal, trabalhista, previdenciária e jurídica.

Do exposto, resta patente a importância da função do fiscal de contratos, haja vista o nível de conhecimento exigido e a responsabilidade que lhe é atribuída. Em virtude disto, é primordial que a administração pública promova a capacitação dos servidores designados para fiscalizar os contratos administrativos, ainda que estes já tenham exercido a referida função.

RESTRIÇÃO DAS PESSOAS QUE PODEM FAZER A VISTORIA PRÉVIA DA LICITAÇÃO.

O art. 30, inciso III, da Lei Nacional n.º 8.666/1993, afirma que a empresa deve apresentar a “comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação”.

Por sua vez, o § 2º do art. 63 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) assevera que “quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação

poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia”.

Com base nestes dispositivos os órgãos públicos exigem que os licitantes demonstrem que conhecem as peculiaridades do local da execução dos serviços, seja através do atestado de vistoria técnica ou por meio de declaração formal afirmando que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das singularidades inerentes à natureza dos trabalhos.

Contudo, por ser uma imposição que pode restringir a competição do certame, a administração pública não pode fixar condições desarrazoadas, tais como exigir que a vistoria prévia seja feita por um engenheiro do quadro permanente da empresa²², técnico em edificações²³, por sócio administrador²⁴, pelo responsável técnico²⁵, representante legal²⁶ ou coletivamente²⁷ (todas as empresas ao mesmo tempo).

Por demandar a presença física no local da execução dos trabalhos, a visita técnica pode até mesmo ser terceirizada. Ou seja, a empresa interessada pode contratar um profissional da região onde os serviços serão prestados para que este informe acerca das condições do local da execução dos trabalhos.

²². TCU - Acórdão nº 2477/2009.

²³. TCU - Acórdão nº 2913/2014.

²⁴. TCU - Acórdão nº 2416/2017-1C.

²⁵. TCU - Acórdão nº 2835/2016.

²⁶. TCU - Acórdão nº 1731/2008.

²⁷. TCU - Acórdão nº 2672/2016.

Acerca deste tema, o Tribunal de Contas da União - TCU²⁸ já se posicionou no sentido de que “a vistoria técnica, quando necessária, **pode ser realizada por qualquer preposto da licitante, desde que possua conhecimento técnico suficiente para tanto**, ou até mesmo ser terceirizada para profissional competente, a fim de ser ampliada a competitividade do procedimento licitatório”.

Embora, em tese, qualquer pessoa da empresa interessada possa realizar a vistoria prévia, é justificável exigir que o profissional possua conhecimento técnico sobre o objeto do certame, sob pena da visita técnica perder o sentido. Inclusive, sobre esta temática, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG²⁹ entendeu que “a depender da complexidade do objeto licitado, é razoável a exigência de que a visita técnica seja realizada por profissional técnico capacitado”.

No caso concreto analisado pela Corte de Contas estadual, o edital da licitação para pavimentação asfáltica estipulou que a visita técnica deveria ser feita por “arquiteto, urbanista, engenheiro civil e/ou responsável técnico, por meio de documento, com autorização para realizar a visita técnica, devidamente credenciado, através da carteira do CREA/CAU”. Sopesando a referida obrigação com a complexidade do objeto licitatório, o TCE-MG considerou que os gestores se acutelaram ao exigir que um profissional qualificado realizasse a visita técnica.

Deste modo, a fim de preservar a competição do procedimento licitatório, a administração pública não pode, em geral, restringir a vistoria técnica para determinadas pessoas ou profissionais, podendo até mesmo aceitar a terceirização da visita.

²⁸. TCU - Acórdão nº 2672/2016.

²⁹ TCE-MG – Processo 1082427 – Denúncia.

Todavia, se as circunstâncias do caso assim demandar, o instrumento convocatório poderá, desde que justificadamente, especificar os profissionais que poderão fazer a vistoria.

APRESENTAÇÃO DE RECURSO AO EDITAL DA LICITAÇÃO APENAS DE FORMA PRESENCIAL.

Aos licitantes que pretendam participar do procedimento licitatório é assegurado o direito de impugnar o instrumento convocatório, sendo a forma de apresentação do recurso regulada pela Lei Nacional n.º 8.666/1993 e pelo próprio edital do certame. Outrossim, a Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) também previu que “qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame” (art. 164).

Todavia, as referidas normas não regularam todo o procedimento formal para a interposição de recursos, levando os gestores públicos a estipularem regras no edital da licitação. Embora esta prática não seja irregular, deve-se ressaltar que o instrumento convocatório não pode fixar exigências ilegais ou desarrazoadas.

Neste sentido, não é apropriado estabelecer no edital da licitação que a apresentação de recursos administrativos somente poderá ser feita presencialmente na sede da prefeitura ou no local da realização do certame, mormente esta

determinação restringe o direito de questionar as determinações contidas no instrumento convocatório.

Acerca desta temática, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG³⁰ afirmou que “é irregular a exigência editalícia que autoriza o protocolo de impugnações e/ou recursos apenas de forma presencial, diretamente na sede da Prefeitura Municipal, visto que a ausência, no ato convocatório, da possibilidade de entrega dos documentos também pela via postal, por meio eletrônico e/ou por fax restringe os meios a partir dos quais os licitantes podem exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa”.

Com efeito, a limitação da forma de interposição de recursos pode impedir que empresas sediadas em outras regiões impugnem o instrumento convocatório, levando, inclusive estas firmas e não participarem da licitação e, por conseguinte, restringir indevidamente a competição. Deste modo, o edital da licitação deve abarcar diversas formas de apresentação de recursos, tais como as elencadas pela Corte de Contas mineira.

SUSPENSÃO DE SHOW EM MUNICÍPIO QUE NÃO PRESTA OS SERVIÇOS ESSENCIAIS.

A competência para definir onde os recursos públicos da sociedade serão investidos é do Chefe do Poder Executivo, através do envio da Lei Orçamentária Anual para aprovação do Poder Legislativo. Ademais, a destinação desses recursos deve, em regra, ser precedida de audiência pública com instituições da

³⁰ TCE – MG – Processo n.º 1095564 – Denúncia.

sociedade civil. Portanto, na teoria, o investimento do dinheiro público deveria passar pelo crivo da sociedade, bem como pela aprovação dos representantes do povo (Parlamento).

Todavia, observa-se que é cada vez maior a atuação do Ministério Público, Tribunal de Contas e do Poder Judiciário questionando a finalidade do gasto público, notadamente quando a aplicação dos recursos não assegura direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

Foi nesse sentido que um Juiz suspendeu a execução de um show artístico que seria realizado no Município do Estado do Maranhão. A referida autoridade, atendendo petição do Ministério Público, considerou que a Urbe não estava oferecendo de maneira razoável serviços públicos básicos, logo não poderia dispendir 500 mil reais para realização de show com cerca de uma hora de duração.

Entretanto, ao analisar o recurso apresentado pelo Município, o Tribunal de Justiça do Maranhão – TJ/MA entendeu, grosso modo, que não caberia ao judiciário decidir onde os recursos públicos deveriam ser investidos, especialmente quando não demonstrada satisfatoriamente a precariedade dos serviços básicos. Desse modo, cassou a decisão da primeira instância.

Por conseguinte, o Presidente do Superior Tribunal de Justiça – STJ³¹, ao ponderar os dois argumentos precedentes, deliberou que: “nesse equilíbrio entre os elementos fáticos trazidos, o dispêndio da quantia sinalizada com um show artístico de pouco mais de uma hora, em município de pouco mais de trinta mil habitantes, justifica a precaução cautelar do juiz de primeiro

³¹ STJ – Suspensão de Liminar e de Sentença n.º 3099 – MA (2022/0114603-0).

grau, prolator da decisão inicial que suspendeu a realização do show”.

Em seguida, o Ministro Presidente, Humberto Martins, aduziu que: “e partindo-se dessa premissa, a esta altura, na véspera da data marcada, depois de mais de dez dias com a situação fática de que o show não se realizaria, realmente não se justifica a concessão da autorização sem que haja plena demonstração de que a realização do ato não prejudica demandas de saúde e escolares no município, que estão sendo questionadas judicialmente. Neste ponto, reside, no caso específico dos autos, a constatação de que há lesão à ordem pública e à econômica administrativas, a recomendar a concessão da suspensão pretendida”.

A lição que extraímos deste episódio é que, embora a definição da destinação dos recursos públicos seja do Prefeito, com a anuência da Câmara Municipal, em certas circunstâncias, destacadamente nos casos de despesas não essenciais de grande vulto, o dispêndio poderá ser questionado no Poder Judiciário, especialmente quando a Comuna não estiver prestando os serviços públicos fundamentais. Logo, não se trata necessariamente de interferência na competência do Poder Executivo, mas, ocasionalmente, assegurar que os direitos básicos previstos na Constituição Federal sejam, minimamente, priorizados.

CONTRATO ENTRE MUNICÍPIO E ADVOGADO PODE PREVER A RENÚNCIA DA SUCUMBÊNCIA.

O honorário de sucumbência consiste, basicamente, no pagamento da remuneração do advogado da parte vencedora pela parte perdedora. O objetivo é que as despesas que a parte vitoriosa teve ao constituir um advogado seja quitada pela parte vencida (uma espécie de compensação). Assim, no caso de uma demanda judicial em que o Município se sagrou vencedor, o advogado contratado pela Urbe possui direito à percepção da sucumbência da parte derrotada.

Todavia, sem embargo da natureza alimentar dos honorários sucumbenciais, nos ajustes regidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) é possível estabelecer uma forma de remuneração fixa para o causídico contratado pela Comuna, podendo restar expresso a renúncia da sucumbência. Ou seja, o Município pode fixar um valor fixo para o advogado contratado, independentemente do êxito das demandas.

Concorde jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ³², “nos contratos administrativos, é válida a cláusula que prevê renúncia do direito aos honorários de sucumbência por parte de advogado contratado”.

A Corte Superior de Justiça considerou que, além do Supremo Tribunal Federal – STF³³ ter declarado a inconstitucionalidade do dispositivo estabelecido no art. 24, § 3º, da Lei n.º

³² STJ – AREsp 1.825.800-SC

³³ STF – ADI 1194

8.904/1994, que previa a nulidade de cláusula contratual retirando o direito do advogado aos honorários de sucumbência, não há abusividade ou ilegalidade da cláusula contratual que prevê a renúncia do direito aos honorários de sucumbência, notadamente quando a parte contratada, por livre e espontânea vontade, manifesta sua concordância e procede ao patrocínio das causas de seu cliente mediante a remuneração acertada no contrato.

Por fim, o STJ pontuou que este tipo de cláusula deve ser expressa, não podendo ser presumida. Ademais, considerados os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos, deve-se reconhecer não ser adequada a invocação da regra geral de proibição do enriquecimento sem causa para anular a cláusula contratual de renúncia, pois, conforme entendimento jurisprudencial, é legal e constitucional o acordo sobre a destinação dos honorários de sucumbência.

CONTRATADA DO MUNICÍPIO NÃO PODE RECRUTAR O FISCAL DE CONTRATO.

Após a celebração do contrato entre a empresa vencedora da licitação e a Administração Pública, esta deverá designar um representante seu para acompanhar e fiscalizar a execução contratual, conforme dispõe o art. 67 da Lei Nacional n.º 8.666/1993.

Como o representante, comumente conhecido como fiscal do contrato, deve atuar de forma isenta e impessoal, afim de preservar os interesses do Poder Público, não se vislumbra que o servidor especialmente designado para esta nobre função,

também possua algum tipo de vínculo com a sociedade fiscalizada. Trata-se de um princípio basilar de qualquer função fiscalizatória.

Desse modo, se o servidor possuir alguma relação com a firma contratada, seja um emprego privado, uma participação societária ou interesse comercial, ele deve declarar-se impedido de atuar como fiscal do contrato.

Ainda que este impedimento pareça lógico, a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) dispôs sobre algumas vedações impostas às entidades contratadas pelo Município, notadamente durante a vigência contratual, senão vejamos: “durante a vigência do contrato, **é vedado ao contratado contratar** cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de **agente público que** desempenhe função na licitação ou **atue na fiscalização ou na gestão do contrato**, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação” (art. 48, parágrafo único).

Outrossim, nota-se que, embora desnecessário, a referida norma determinou que a restrição acima transcrita deve constar do instrumento convocatório. Portanto, seja em razão do princípio da impessoalidade estampado no caput do art. 37 da Constituição Federal ou em virtude do impedimento preconizado no parágrafo único do art. 48 da Lei Nacional n.º 14.133/2021, as empresas contratadas pelo Município não podem recrutar o fiscal de contratos ou o gestor do ajuste.

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