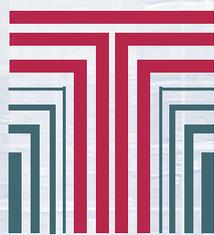


orientação . fiscalização  
parceria .

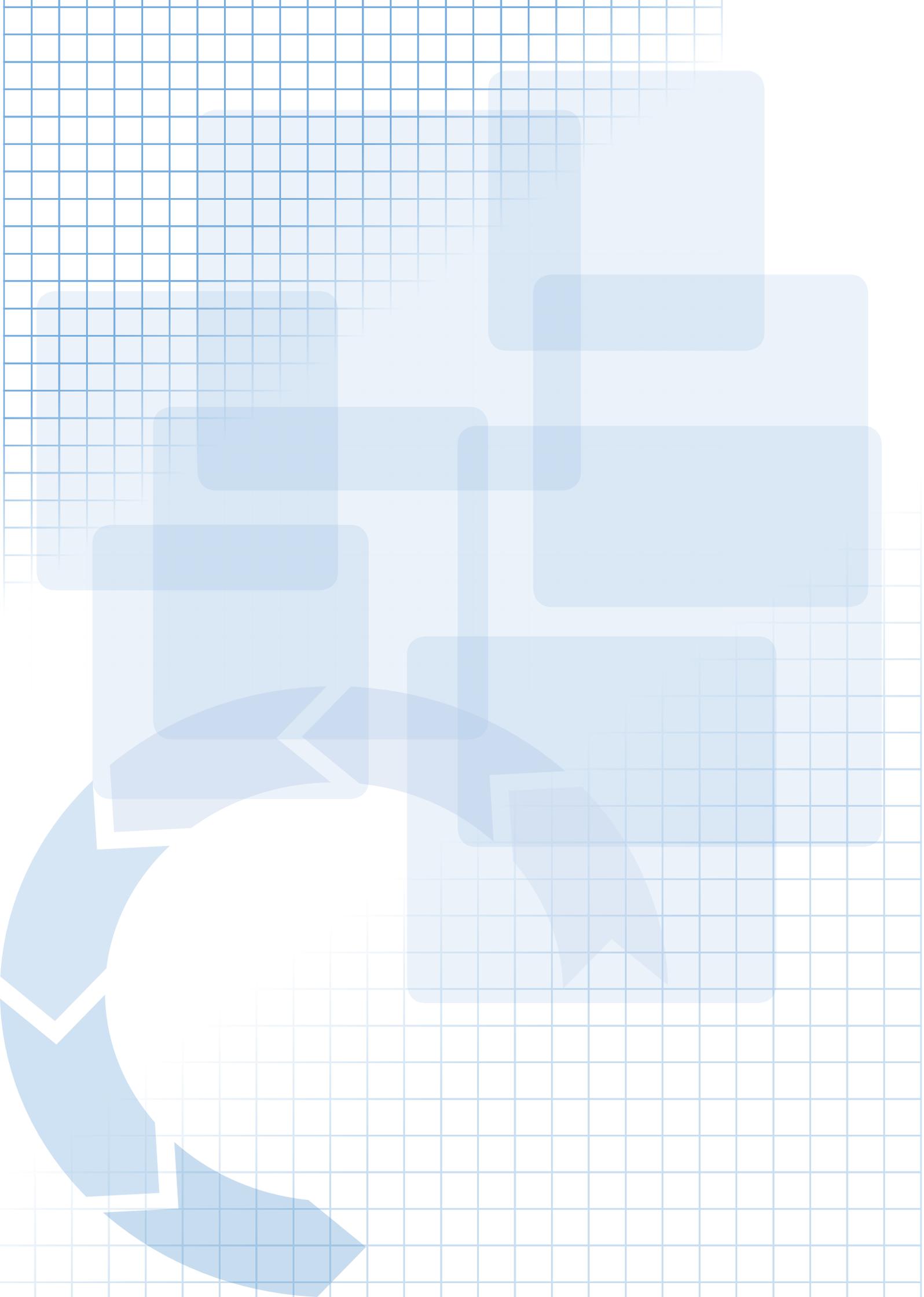
# XXVII

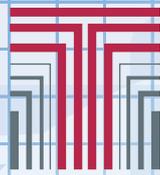
Ciclo de Estudos de  
Controle Público da  
Administração Municipal



TRIBUNAL  
DE CONTAS  
DE SANTA  
CATARINA

2017





TRIBUNAL  
DE CONTAS  
DE SANTA  
CATARINA

## **XVII CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL**

### **SUPERVISÃO DE PUBLICAÇÕES**

Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Júnior

### **ORGANIZAÇÃO**

Osvaldo Faria de Oliveira - Diretor Executivo do Instituto de Contas do TCE/SC

### **EDIÇÃO**

Assessoria de Comunicação Social – Coordenação de Publicações

### **REVISÃO GRAMATICAL**

Valdelei Rouver

### **REVISÃO METODOLÓGICA**

Silvia Maria Berté Volpato

### **PLANEJAMENTO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO**

André Gonçalves Martins (DRT/SC 03057 DG)

#### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S231 Santa Catarina. Tribunal de Contas  
Ciclo de estudos de controle público da  
administração municipal (17.). - Florianópolis :  
Tribunal de Contas, 2017.

103 p.

ISSN 2236-6873

1. Administração municipal. 2. Controle  
externo. 3. Tribunal de Contas de Santa Catarina.  
I. Título.

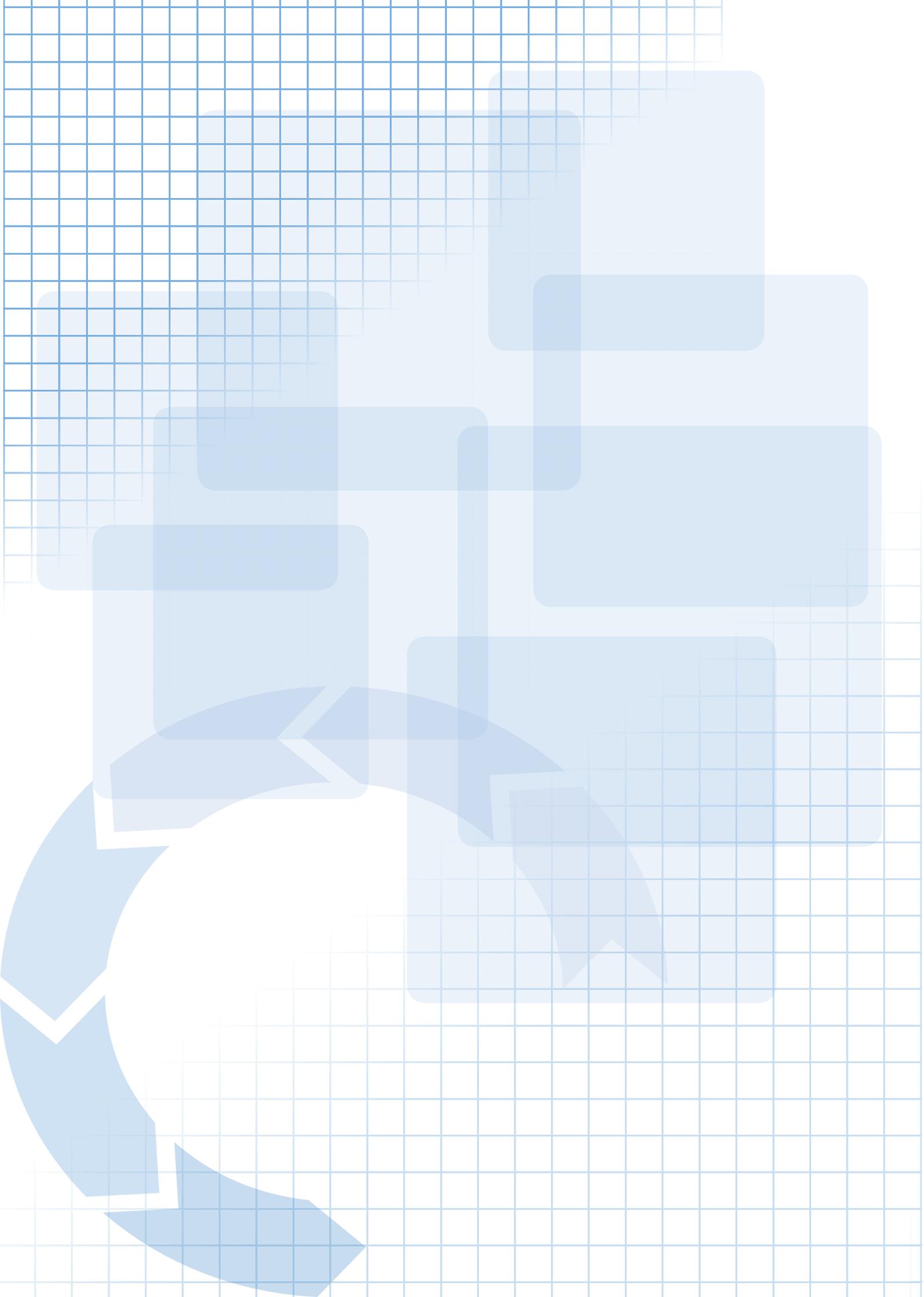
CDU 352

Ficha catalográfica: Sílvia M. B. Volpato CRB 14/408

É autorizada a reprodução de texto, desde que citada a fonte.

Os autores dos artigos são responsáveis pelos conceitos e opiniões emitidos.

Esta publicação é eletrônica e está disponível para impressão por qualquer interessado.



# APRESENTAÇÃO

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), por meio do Instituto de Contas, e as Associações de Municípios, com o apoio da Federação Catarinense de Municípios e da União dos Vereadores de Santa Catarina, realizará o XVII Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, cumprindo uma de suas principais funções que é a de oferecer orientação técnica aos jurisdicionados.

Organizado em 12 etapas regionais, o XVII Ciclo de Estudos pretende capacitar aproximadamente 4 mil representantes de municípios catarinenses, entre prefeitos, vice-prefeitos, vereadores, secretários municipais, controladores internos, contadores e outros servidores municipais.

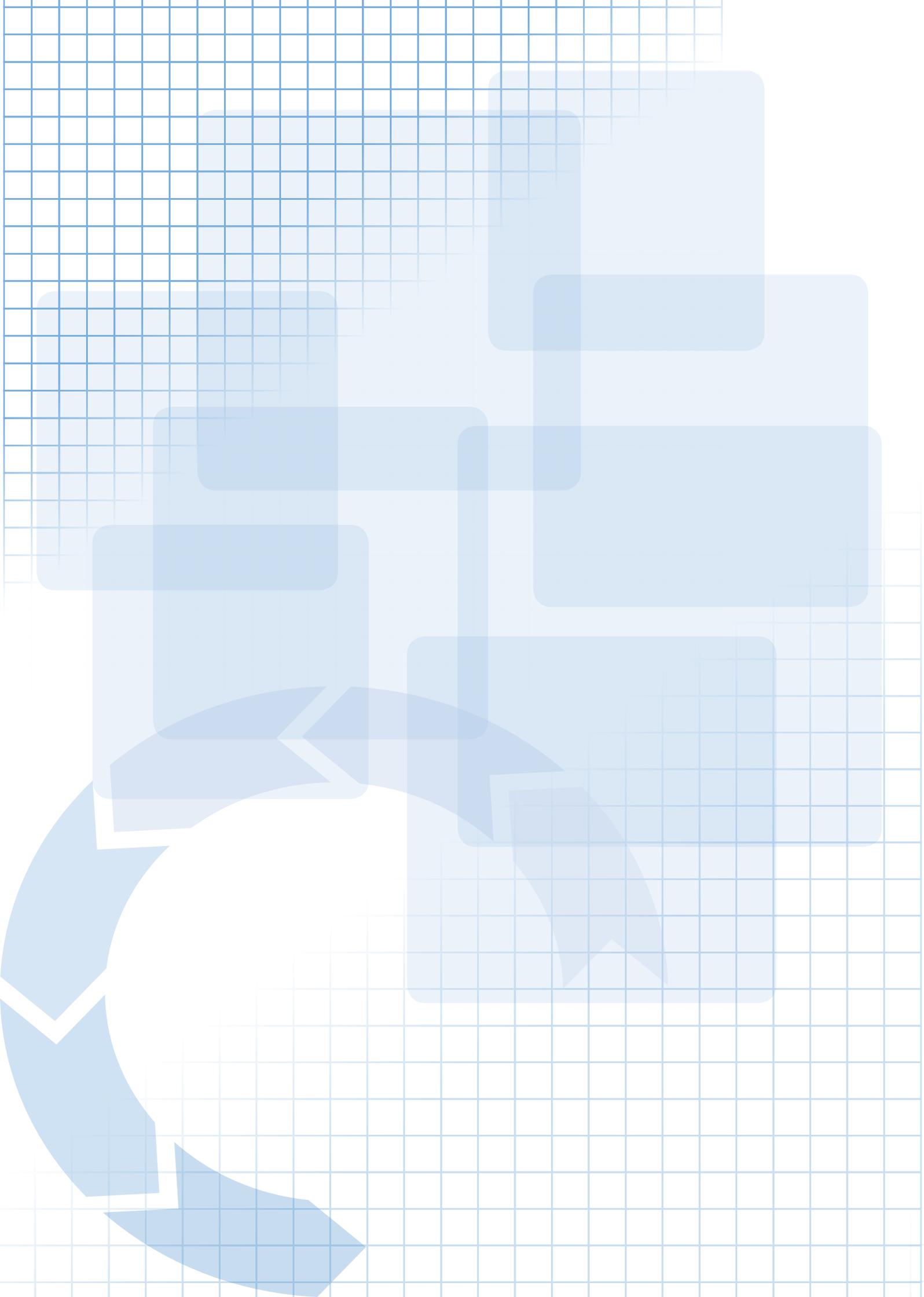
Esta edição contará com salas temáticas, onde serão abordados assuntos referentes à contabilidade, controle interno, atos de pessoal, licitações e contratações, definidos em conjunto com as unidades de controle do TCE/SC e Associações de Municípios. As palestras serão conduzidas por auditores fiscais de controle externo.

Ao longo dos anos, o Ciclo de Estudos tornou-se um grande evento de capacitação externa do TCE/SC, promovendo a aproximação da instituição com seus jurisdicionados e contribuindo para o exercício da sua função de orientar.

Desejamos a todos excelentes estudos!

***Conselheiro Herneus De Nadal***  
Supervisor do Instituto de Contas

***Conselheiro Luiz Eduardo Cherem***  
Presidente do TCE/SC



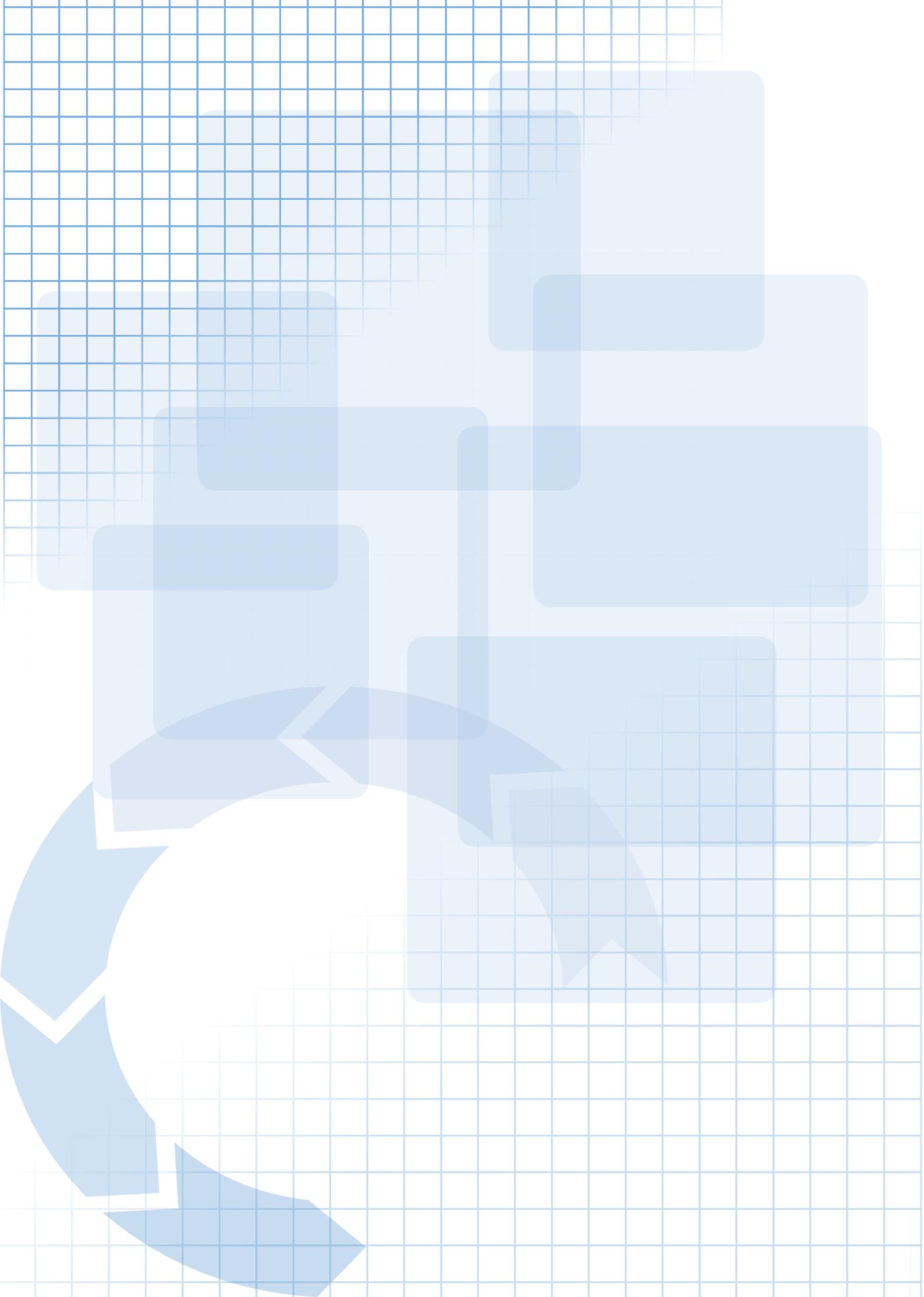
# CRONOGRAMA E PROGRAMAÇÃO

## CRONOGRAMA

ETAPA	LOCAL DO EVENTO	DATA	ASSOCIAÇÕES
1	SÃO MIGUEL DO OESTE	11/07 (3ª FEIRA)	AMEOSC (19) / AMERIOS (17)
2	CHAPECÓ	12/07 (4ª FEIRA)	AMOSOC (21) / AMAI (14) / AMNOROESTE (6) / AMAUC (15)
3	JOAÇABA	13/07 (5ª FEIRA)	AMMOC (13) / AMARP (14)
4	PALHOÇA	18/07 (3ª FEIRA)	GRANFPOLIS (22)
5	CRICIÚMA	20/07 (5ª FEIRA)	AMREC (12) / AMESC (15)
6	CAPIVARI DE BAIXO	21/07 (6ª FEIRA)	AMUREL (18)
7	BLUMENAU	26/07 (4ª FEIRA)	AMMVI (14)
8	ITAJAÍ	27/07 (5ª FEIRA)	AMFRI (11)
9	JOINVILLE	01/08 (3ª FEIRA)	AMUNESC (9)
10	JARAGUÁ DO SUL	02/08 (4ª FEIRA)	AMVALI (7) / AMPLANORTE (10)
11	LAGES	08/08 (3ª FEIRA)	AMURES (18) / AMURC (5) / AMPLASC (7)
12	RIO DO SUL	09/08 (4ª FEIRA)	AMAVI (28)

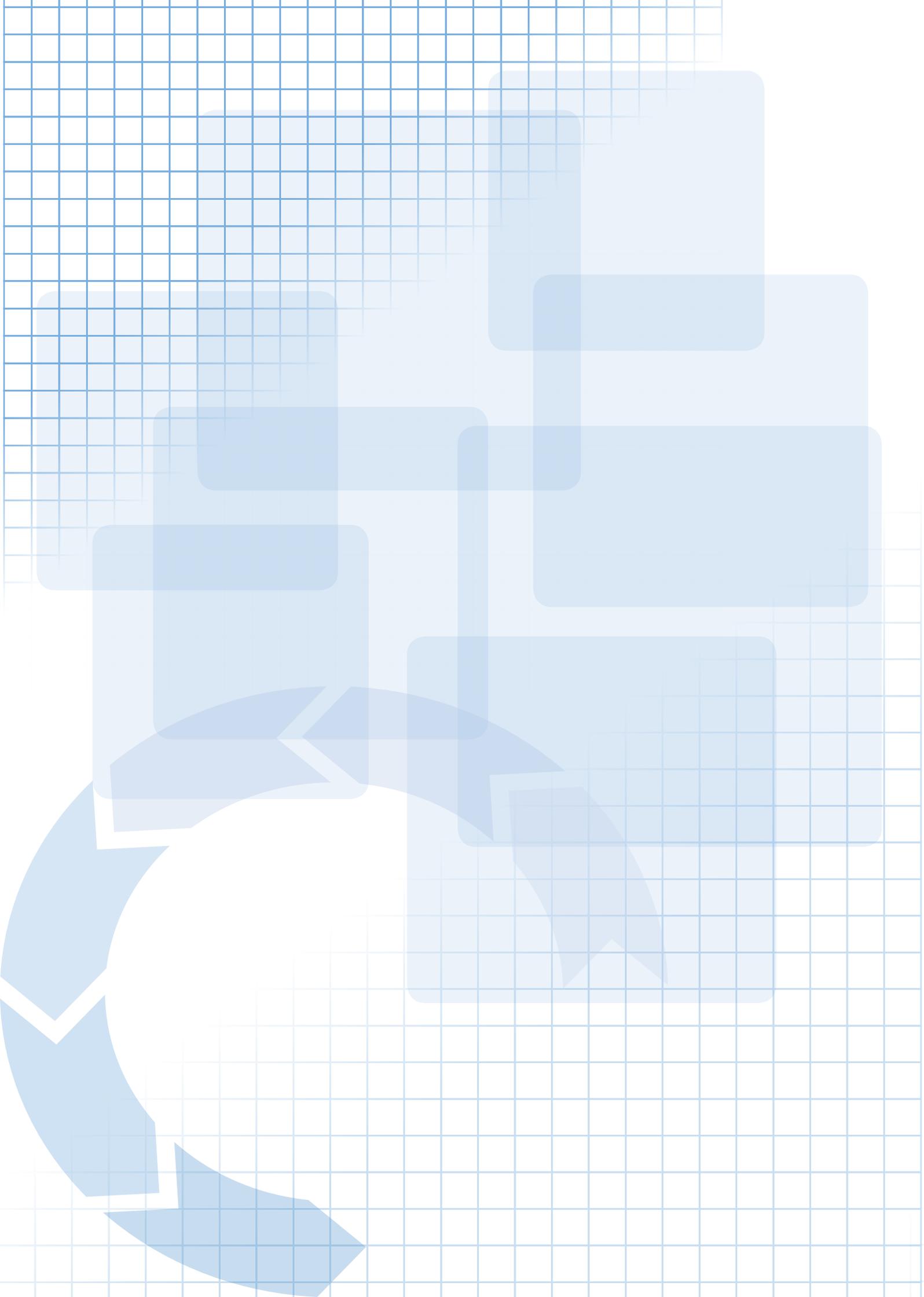
## PROGRAMAÇÃO

8h - 9h	RECEPÇÃO COM CAFÉ DA MANHÃ E ENTREGA DE MATERIAL		
	OFICINAS TÉCNICAS		
	CONTABILIDADE / CONTROLE INTERNO	ATOS DE PESSOAL	LICITAÇÕES E CONTRATOS
9h - 12h	Lei nº 13.019/2015 - Marco Regulatório do Terceiro Setor	Atuação do Controle Interno em Atos de Pessoal	Licitações e Contratações Públicas: Aspectos Destacados - Parte 1
12h - 14h	INTERVALO PARA ALMOÇO		
14h - 17h	Inconsistências Contábeis do Sistema e-Sfinge	Vantagens Pecuniárias Concedidas a Servidores Públicos	Licitações e Contratações Públicas: Aspectos Destacados - Parte 2
17h	ENCERRAMENTO COM CAFÉ DA TARDE		



# *SUMÁRIO*

<b>I</b>	<i>VANTAGENS PECUNIÁRIAS CONCEDIDAS NO SERVIÇO PÚBLICO</i>	<i>11</i>
<b>II</b>	<i>ATUAÇÃO DO CONTROLE INTERNO EM ATOS DE PESSOAL</i>	<i>29</i>
<b>III</b>	<i>PARADIGMAS DO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL</i>	<i>39</i>
<b>IV</b>	<i>INCONSISTÊNCIAS CONTÁBEIS VERIFICADAS NO SISTEMA E-SFINGE</i>	<i>53</i>
<b>V</b>	<i>LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: ASPECTOS DESTACADOS</i>	<i>65</i>



# *VANTAGENS PECUNIÁRIAS CONCEDIDAS NO SERVIÇO PÚBLICO*

Reinaldo Gomes Ferreira<sup>1</sup>

## **RESUMO**

Versa o presente trabalho sobre as vantagens pecuniárias concedidas no serviço público, seus conceitos e implicações. O regime de remuneração está inserido na Constituição da República Federativa do Brasil, abrangido pelos artigos 37 e 39. A remuneração engloba os vencimentos e as vantagens pecuniárias transitórias. Os vencimentos representam o vencimento padrão do cargo adicionado às vantagens permanentes e o vencimento corresponde à atribuição pecuniária do cargo. As vantagens pecuniárias constituem os acréscimos ao vencimento. Qualquer supressão de verbas, por parte da administração pública, deve-se atentar ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

**PALAVRAS-CHAVE:** Remuneração. Gratificação. Vencimentos. Vantagens.

<sup>1</sup> Auditor Fiscal de Controle Externo. Bacharel em Economia e Direito. Especialista em Recursos Humanos e Mestre em Direito. E-mail: reinaldo@tce.sc.gov.br

## INTRODUÇÃO

Se por um lado a remuneração é um dos fatores que mais atraem as pessoas aos concursos públicos, por outro os gestores públicos têm enfrentado sérios problemas de caixa nas administrações públicas advindas da crise que o país atravessa.

Frente a essa ambiguidade, a temática deste artigo repercute em um dos pontos relevantes no cenário público, sobretudo, porque ressoa nas despesas de pessoal, comprometendo os limites preconizados na Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>2</sup> (BRASIL,2000).

Ante tal realidade, propõe uma reflexão sobre as vantagens pecuniárias concedidas aos servidores públicos, de maneira que se possa compreender com maior clareza a correta aplicação e manejo dessas verbas que compõem as remunerações da ampla parcela dos agentes públicos.

Para tanto, é necessária sua conceituação, distinguindo-a de outras espécies remuneratórias para evitar interpretações equivocadas que podem trazer severas repercussões financeiras tanto a quem paga quanto a quem recebe.

Na perspectiva de muitos servidores, as vantagens pecuniárias, por vezes, despertam maior interesse se comparadas ao vencimento dos cargos públicos, a considerar que são, inicialmente, de natureza transitória, e por isso podem ser incorporadas mediante autorização legal.

Não surpreende que em determinados planos de cargos e vencimentos, esses estipêndios superam, de forma desmedida, o piso das tabelas de vencimento de determinadas carreiras públicas, demandando ações de controle.

Sob a ótica do poder público, o objetivo na concessão das vantagens pecuniárias é o de incentivar continuamente o agente no desenvolvimento das suas atividades, otimizando o princípio da eficiência, inserido pela Emenda Constitucional nº 19/1998<sup>3</sup>.

As vantagens pecuniárias compreendem tanto gratificações, adicionais como indenizações, conforme será abordado no decorrer do trabalho.

Sobre essas vantagens, a doutrina, repetidamente, mescla o conceito de gratificação com o de adicional. Embora ambas as verbas configurem vantagens pecuniárias, conforme se verificará, possuem características distintas.

Com efeito, esse desalinhamento pode ocasionar prejuízos aos órgãos e às entidades que realizam os pagamentos tanto aos servidores ativos quanto aos inativos vinculados aos regimes próprios de previdência social, por força do instituto da paridade assegurado aos que ingressaram no serviço público antes da Emenda Constitucional nº 41/2003<sup>4</sup> (BRASIL, 2003).

<sup>2</sup> Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

<sup>3</sup> Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da administração pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências.

<sup>4</sup> Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3º do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

A importância do tema induz reproduzir os itens desse trabalho sob forma de perguntas, visando a facilitar uma compreensão conceitual linear acerca das vantagens pecuniárias concedidas aos servidores públicos.

Inicialmente, reporta-se aos conceitos basilares de remuneração no serviço público. No segundo item faz-se uma abordagem sobre a definição de vencimentos. O terceiro ponto versa sobre as vantagens pecuniárias, sua definição e características peculiares. Na sequência, ainda dentro deste tópico, comenta-se sobre os adicionais e verbas indenizatórias, especificamente quanto à natureza pessoal, geral, modal ou condicional. Na quarta parte desse estudo aborda-se o significado da gratificação. Prosseguindo, no item cinco, discorre-se sobre as acumulações das vantagens remuneratórias. Trata-se, logo a seguir, sobre a base de cálculo das vantagens pecuniárias. Por fim, enaltece o direito do agente público à ampla defesa e contraditório, nas hipóteses de supressões de verbas compreendidas como permanentes.

## 1 - EM QUE CONSISTE A REMUNERAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO?

Preliminarmente, importa realizar uma abordagem conceitual do verbete remuneração para aferir maior tecnicidade jurídica ao termo, a mitigar possíveis distorções quanto à sua aplicabilidade, visto que grande parte das irregularidades constatadas pelos órgãos de controle se referem às parcelas que integram a remuneração.

A expressão “remuneração” está inserida reiteradamente no artigo 37, incisos X a XV, §§ 8º, III, 9º e 10º, 11º, e artigo 39, §§, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Não é contextualizada conceitualmente. Remuneração e vencimentos são utilizados como sinônimos, o que mistura a sua singularidade. Tal circunstância requer, como já mencionado, maiores considerações a permitir uma compreensão mais correta para racionalizar a sua aplicabilidade.

Muito embora as remunerações dos servidores públicos devam, primordialmente, seguir as diretrizes da Lei Maior<sup>5</sup>, são diversas as denominações e categorias empregadas em virtude de sua formulação possuir caráter infraconstitucional, configurando-se como variante de acordo com as necessidades de cada esfera de governo.

A ilustrar melhor o contexto, cita-se o permissivo 41 da Lei (federal) nº 8.112/1990<sup>6</sup>, quanto ao conceito de remuneração:

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

No mesmo sentido, define a Orientação Normativa (federal) nº 3, de 12/08/2004, expedida pela Secretaria do Ministério de Previdência Social, prescrita em seu artigo 2º:

Art. 2º - Para os efeitos desta Orientação Normativa, considera-se:

<sup>5</sup> Art. 169 [...]

§1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº. 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº. 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº. 19, de 1998).

<sup>6</sup> Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

VII – remuneração do cargo efetivo, o valor constituído pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes desse cargo estabelecidas em lei, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes;

Nota-se nos dispositivos retrocitados que os servidores receberão como remuneração o valor do vencimento do cargo acrescido de vantagens pecuniárias previstas em lei.

Nessa acepção, a expressão remuneração envolve, portanto, o vencimento do cargo (parte fixa) acrescido das vantagens pecuniárias (parte variável e permanente).

Sob a ótica da Carta Constitucional, essa concepção não vale para os agentes públicos que recebem subsídios<sup>7</sup>, pois esta modalidade de remuneração é fixada em parcela única, vedada qualquer vantagem pecuniária, ressalvadas as indenizações.

Os subsídios são habitualmente destinados aos agentes políticos<sup>8</sup>, apesar de serem também concedidos aos servidores por meio de normas específicas.

Por precaução, ao se falar em subsídio, cabe alertar que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no RE 650898<sup>9</sup>, da relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 18 de novembro de 2015, acatou o entendimento de que os agentes políticos fazem jus ao 13º salário, férias e 1/3 de férias, mudando o entendimento até então consolidado.

A nova interpretação, portanto, concluiu pela constitucionalidade do pagamento de novas parcelas que se somam ao subsídio dos agentes políticos (prefeitos e vice-prefeitos), sendo compatível com o artigo 39, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988).

O entendimento doutrinário merece destaque no auxílio à conceituação do vocábulo remuneração, vejamos:

Gasparini (2007, p.189) leciona quanto à expressão remuneração:

[...] significa o somatório de todos os valores percebidos pelo servidor, quer sejam pecuniários, quer não. Assim, abrange o vencimento, as vantagens e as quotas de produtividade. Nesses termos, a palavra “remuneração” é comumente usada em lugar da locução “vencimentos”. É empregada, com esse significado, em inúmeros dispositivos da Constituição Federal, a exemplo dos art. 37, XI e 38, II. A remuneração é a denominação dada a retribuição percebida pela maioria dos servidores públicos.

7 § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

8 Prejulgado 988 - A forma para remunerar o vereador-presidente com um quantum superior ao estipendiado aos demais vereadores que mais se aperfeiçoa ao mandamento constitucional se constitui na fixação de distintos subsídios, um em valor superior para o presidente da Câmara, outro em valor menor para os demais vereadores.

9 PROCESSO OBJETIVO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA – CONFLITO DE LEI MUNICIPAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CRIVO IMPLEMENTADO – SUBSÍDIO – GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS, 13º SALÁRIO E VERBA INDENIZATÓRIA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da viabilidade de órgão especial de tribunal de justiça, no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade em que se impugna lei municipal, verificar a existência de ofensa ao Diploma Maior. Igualmente, tem repercussão geral a questão relativa à possibilidade, ou não, de haver a satisfação de subsídio acompanhada do pagamento de outra espécie remuneratória (RE 650898 RG / RS – Rio Grande do Sul, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, Relator: Min. MARCO AURELIO, Julgamento: 06/10/2011).

O mesmo raciocínio norteia a compreensão de Carmem Lúcia (1999, p. 305), pois defende a ideia de que a “remuneração é o total dos valores percebidos, a qualquer título, pelos agentes públicos”.

Segundo os autores, a remuneração representa o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes e variáveis estabelecidas em lei. Engloba a soma de todas as parcelas recebidas pelo agente e se traduz na contraprestação paga ao servidor público.

A remuneração configura a recompensa, o pagamento ou a retribuição por serviços prestados.

Importante ressaltar que o termo remuneração foi objeto de debate na Súmula Vinculante nº 16, do Supremo Tribunal Federal<sup>10</sup>, pois inferiu que tão somente a remuneração do servidor público não pode ser inferior ao salário mínimo, nos termos dos artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição da República Federativa do Brasil. Logo, os vencimentos e vencimento poderiam estar abaixo do valor do salário mínimo.

Desta forma, embora o vencimento possa ser inferior ao salário mínimo, a remuneração jamais será, caso em que deverá ser complementada por meio de um abono.

Outro destaque quanto ao vocábulo em estudo reporta-se ao teto constitucional, em que a Emenda Constitucional nº 41/2003<sup>11</sup> assentou o entendimento de que a remuneração engloba toda e qualquer verba recebida pelo servidor, devendo obedecer, compulsoriamente, o limite expresso no XI, do art. 37<sup>12</sup> da Constituição da República Federativa do Brasil.

Não é demais reprimir que antes da Emenda nº 41/2003, o entendimento era de que não se computava para fins do teto as verbas de caráter pessoal, incluindo as gratificações e adicionais incorporados.

Concluindo este item, pode-se afirmar, em síntese, que o termo remuneração é empregado em sentido genérico para abranger todo tipo de recompensa do servidor público. É tipicamente composto de verbas retributivas da prestação do serviço, incluindo as de caráter permanente (vencimentos) e variável (vantagens pecuniárias temporárias) autorizadas por lei. A remuneração totaliza qualquer espécie remuneratória percebida pelo servidor.

## 2 - QUAL O SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO VENCIMENTOS?

Cumpra agora analisar os chamados vencimentos que compõem as espécies remuneratórias dos servidores públicos. A expressão vencimentos, no plural, detém significado ímpar, distinto do aferido à remuneração. As principais características que distinguem vencimentos de remuneração dizem respeito às vantagens de caráter variável ou transitório. Os vencimentos são verbas irredutíveis

<sup>10</sup> Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.

<sup>11</sup> Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

<sup>12</sup> XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

conforme determina o artigo 37, XV, da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>13</sup> (BRASIL, 1988), ressalvados os incisos XI e XIV.

Compreende exclusivamente o vencimento do cargo adicionado às vantagens pecuniárias de natureza permanente, em parte já incorporadas ao patrimônio do servidor mediante lei.

São essas verbas que, muitas vezes, de forma equivocada, representam a base de cálculo utilizada para determinadas incidências previdenciárias, tributárias, consignações e outras. Este assunto será o foco do item 4.1.

Sobre vencimentos, interpreta Modesto (2002, p. 2):

A palavra vencimentos, por igual, é empregada com ambiguidade, a exigir, em cada caso, a identificação do sentido em que vem empregada. Em regra, felizmente, a palavra vencimentos é utilizada pela Constituição Federal como equivalente à soma do vencimento básico com o valor global das vantagens permanentes e gerais (CF, v.g., art. 37, X, XII, XIII e XV). Por vezes, no entanto, de modo pouco técnico, é empregada também com o significado restrito equivalente a vencimento básico (v.g., art. 73, § 3º, CF; 17, ADCT), valor isolado pago conjuntamente com as denominadas vantagens permanentes.

O autor corrobora a linha de raciocínio até aqui empregada ao considerar que vencimentos engloba vencimento do cargo mais as vantagens pecuniárias fixas.

O próprio constituinte originário distingue as expressões terminológicas, conforme se constata no art. 17 do ADCT<sup>14</sup>, entretanto, não há qualquer conceituação a respeito. Vejamos o texto literal do dispositivo aludido, *verbis*:

Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Do artigo citado, tem-se a convicção de que vencimentos e remuneração são vocábulos diferenciados que denominam retribuições pecuniárias distintas. Nota-se que a redação não conceitua a abrangência de cada verbete, apenas os difere.

Para elucidar tal abstração, faz-se necessário utilizar norma infraconstitucional. Oportuno citar, a título de exemplo, a Lei (federal) nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994<sup>15</sup>, que em seu artigo 1º expressa:

Art. 1º - Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na Administração Pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende:

<sup>13</sup> XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

<sup>14</sup> Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

<sup>15</sup> Dispõe sobre a aplicação dos arts. 37, incisos XI e XII, e 39, § 1º, da Constituição Federal, e dá outras providências.

I. [...]

- b) Como vencimentos, a soma do vencimento básico com as vantagens permanentes relativas ao cargo, emprego, posto ou graduação.
- c) Como remuneração, a soma dos vencimentos com adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112/90, ou outra paga sob o mesmo fundamento.

Referida lei diferencia claramente vencimentos de remuneração, na qual se destaca a inclusão apenas das vantagens permanentes aos vencimentos e a totalidade das verbas para integralização das remunerações.

Ainda, sob a ótica doutrinária, Silva (2001, p. 668), acerca dos vocábulos em discussão, reporta o seguinte:

Os termos vencimento (no singular), vencimentos (no plural) e remuneração dos servidores não são sinônimos. Vencimento, no singular, é a retribuição devida ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo (...). Vencimentos, no plural, consiste no vencimento acrescido das vantagens pecuniárias fixas (...). Remuneração, sempre significou, no serviço público, uma retribuição composta de uma parte fixa (...) e outra variável, em função da produtividade (...) ou outra circunstância. A soma do vencimento básico mais as vantagens de natureza permanente é que forma o que nós denominamos de vencimentos (no plural), já por sua vez a remuneração vai ser a soma de todas as parcelas recebidas pelo servidor abraçando tanto o vencimento básico como as vantagens permanentes e transitórias.

Sem maiores esforços de interpretação, denota-se que os vencimentos englobam somente as parcelas incorporadas por força de lei, sendo excluídas aquelas recebidas pelo servidor temporariamente.

Meirelles (2002, p. 445-446), por sua vez, prelecionava:

b) remuneração, dividida em (b1) vencimentos, que corresponde ao vencimento (no singular, como está claro no art. 39, § 1º da CF, quando fala em “fixação dos padrões de vencimento”) e **às vantagens pessoais (que, como diz o mesmo art. 39, § 1º, são os demais componentes do sistema remuneratório do servidor público titular de cargo público na Administração direta, autárquica e fundacional)**, e em (b2) salário, pago aos empregados públicos da Administração direta e indireta regidos pela CLT, titulares de empregos públicos, e não de cargos públicos”.

De acordo com os ensinamentos do autor, aduz-se que a vantagem pecuniária, enquanto não incorporada ao patrimônio do servidor, por força de lei, reveste-se de natureza jurídica transitória.

Portanto, a compreensão da expressão vencimentos requer muita cautela, pois jamais poderá ser

interpretada como a totalidade das parcelas que integram a remuneração que o servidor recebeu no mês. Tal entendimento pode trazer consequências catastróficas aos cofres públicos.

Vejamus um exemplo hipotético. Um determinado servidor público, em virtude de decisão judicial, recebeu em uma só parcela um montante expressivo de valores em atraso, vindo a falecer dias após. Se considerarmos que a pensão é igual aos vencimentos e que estes devem compor todas as parcelas que integravam a remuneração na data do óbito, a pensionista perceberia todo mês a pensão composta com os valores referentes à indenização até o seu falecimento, podendo, ainda, ser transferida a outro beneficiário.

Obviamente não seria lógica esta perspectiva, porquanto, há que se distinguir as partes integrantes da remuneração concedidas a título definitivo ou transitório, para apurar corretamente os vencimentos.

Nesse viés, vincula, entretanto, a interpretação de que vencimentos representam a soma do vencimento do cargo mais as vantagens pecuniárias que são agregadas ao patrimônio jurídico do beneficiário.

## 2.1. EM QUE CONSISTE VENCIMENTO?

Outra espécie remuneratória a ser apreciada neste artigo refere-se ao vencimento. Essa expressão, no singular, merece consideração isolada perante as demais verbas. Foi empregada somente uma vez na Constituição da República Federativa do Brasil<sup>16</sup>, por inclusão da Emenda Constitucional nº 19/1998.

Trata-se da retribuição pecuniária em contrapartida às atividades descritas no cargo público, paga em parcela fixa, devidamente mensurada em tabela de vencimento fixada em lei.

Este estipêndio, também conhecido como vencimento básico, piso ou padrão, é condigno ao servidor pelo exercício das funções inerentes ao cargo que ocupa, em atenção ao disposto no art. 39, § 1º, I, II e III, da Constituição da República Federativa do Brasil.

O valor correspondente ao cargo estará atrelado ao escalonamento móvel da tabela de vencimento<sup>17</sup> em que se encontra o servidor. Esta tabela contempla vencimento com valores diferenciados a cada nível, classe, grupo, referência ou letra, de acordo com as particularidades de cada plano de cargos e vencimentos.

A título de exemplo, o artigo 40, da Lei (federal) nº 8.112/1990<sup>18</sup>, conceitua vencimento como a “retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei”.

Citando caso análogo, o art. 72 da Lei (estadual) nº 6.844<sup>19</sup>, de 29 de julho de 1986, conceitua vencimento como expressão pecuniária do cargo, consoante nível próprio, fixado em lei.

Na esfera doutrinária, Bandeira de Mello (2005, p. 288) define vencimento como a retribuição

16 Art. 39 [...]

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

17 Posição que o servidor ocupa na escala de vencimento da carreira.

18 Lei nº 8.112, de 11/12/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

19 Dispõe sobre o Estatuto do Magistério Público Estadual do Estado de Santa Catarina.

pecuniária que o servidor percebe em razão do exercício de seu cargo. Este valor é previsto por lei e deve ser equiparado aos demais servidores que ocupam cargos idênticos.

Ressalta-se que, vencimento, vencimentos ou subsídios não podem ser reduzidos. Entretanto, na remuneração, por agregar parcelas transitórias, pode haver o respectivo decesso. É o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, com fundamentação prevista no art. 37, inc. XV<sup>20</sup>, da Constituição da República Federativa do Brasil. Esta regra se estende aos servidores que ocupam cargos em comissão.

O vencimento do cargo é referencial devido para base de cálculo de incidência dos acréscimos pecuniários, em atenção ao que prescreve o artigo 37, XIV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Assim como os vencimentos, o vencimento é irredutível, ressalvadas as situações previstas em lei própria, como o caso de redução de jornada de trabalho para assuntos de interesses dos servidores.

### 3 - O QUE VEM A SER VANTAGEM PECUNIÁRIA?

As vantagens pecuniárias se inserem no sistema remuneratório e configuram acréscimo ao vencimento padrão. São benefícios que, embora tenham natureza transitória, podem ser incorporados ao patrimônio do servidor por força normativa.

No entender de Meirelles (2001, p. 499), as vantagens pecuniárias são:

[...] acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (*exfacto temporis*), ou pelo desempenho de funções especiais (*facto officii*), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (*propter laborem*), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (*propter personam*).

Segundo o autor, representa adicionamento ao vencimento que pode conter natureza permanente ou transitória, dependendo das regras estabelecidas em lei.

Essas retribuições financeiras constituem as remunerações variáveis, e, a princípio, não se incorporam de forma automática. As vantagens pecuniárias norteiam o interesse da administração como elemento estratégico na gestão pública a impulsionar melhor desempenho das atividades no serviço público.

Possuem natureza infraconstitucional. A normativa de cada esfera de governo orienta a concessão destas vantagens atribuídas aos seus servidores de forma a atender às necessidades e peculiaridades locais. As vantagens variáveis podem ser suprimidas a qualquer momento por interesse da administração.

Usualmente as vantagens pecuniárias (gênero) são categorizadas em gratificações, adicionais e indenizações (espécies). As gratificações e os adicionais se misturam conceitualmente em face das normas regentes, o que não ocorre com as indenizações.

Considerando que o item 4 deste trabalho trata especificamente da modalidade gratificação, passa-

<sup>20</sup> XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

se a discorrer, nele, sobre os adicionais, e, por conseguinte, as indenizações.

Sob a denominação “adicionais”, intitulado habitualmente como adicional de remuneração<sup>21</sup>, desvela-se uma vantagem de caráter pessoal, de natureza perene, o que a faz comumente ser adicionada à remuneração do servidor, paga sobre o vencimento base.

Os adicionais comportam-se como acessórios do vencimento e classificam-se em decorrência do tempo de serviço, requisitos modais ou condicionais previstos em lei.

Quanto ao tempo de serviço, leva-se em consideração apenas o tempo no exercício das funções públicas (*pro labore facto – ex facto temporis*). Como exemplo, citam-se os adicionais do tipo: anuênio, biênio, triênio, quinquênio. Esta modalidade de vantagem integra automaticamente o padrão de vencimento, uma vez implementada a carência temporal.

No tocante às “indenizações”, são verbas recebidas com o objetivo de reparar ou compensar o agente público. Cita-se, a título de exemplo: ajuda de custo, auxílio-alimentação, moradia, transporte e funeral, diárias, por demissão voluntária, abono de férias, férias indenizadas, licença-prêmio indenizada e outras criadas por leis.

Essas vantagens, de caráter eventual, não se incorporam aos vencimentos do servidor, e são excluídas do teto constitucional por não possuírem natureza remuneratória, em razão de estarem referenciadas a fatos e não à pessoa do servidor, conforme prevê o dispositivo constitucional de que trata o inciso XI<sup>22</sup> do *caput* do artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Após a conceituação das rubricas que integram a remuneração dos servidores públicos, em especial as vantagens pecuniárias, busca-se no item subsequente, pormenorizar a natureza das verbas quanto ao seu modo e forma.

### 3.1. VANTAGENS TRANSITÓRIAS PERMANENTES, MODAIS OU CONDICIONAIS

Como exposto anteriormente, as vantagens pecuniárias representam acréscimos ao vencimento e se inserem no conceito de remuneração. Essas vantagens, também conhecidas como espécies remuneratórias a qualquer título, podem ser concedidas em razão do tempo de serviço, como podem ficar condicionadas a determinados requisitos de duração, modo e forma da prestação de serviço.

Em conformidade com a lei, apresentam-se de forma transitória ou permanente, geral ou pessoal, modal ou condicional. Passa-se, então, a distingui-las.

As vantagens transitórias – são aquelas temporárias, pagas em virtude da necessidade precária. Quando terminadas as funções ou requisitos o servidor deixa de recebê-las. Configuram funções gratificadas aquelas concedidas em virtude de participação em comissões, trabalho com prazo determinado e outras com prazo ocasional que não incorporam ao vencimento.

Vantagens permanentes – referem-se às verbas que incorporam ao vencimento em face do cumpri-

<sup>21</sup> Artigo 7º: [...]

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

<sup>22</sup> Art. 37. [...]

§11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do *caput* deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.

mento dos requisitos legais. Como amostra cita-se o adicional por tempo de serviço.

Vantagens gerais – destinam-se a todos os integrantes das categorias de servidores sem ter uma causa particular. São extensivas a todos os agentes na forma da lei. As gratificações de produtividade são exemplos de vantagens gerais.

Vantagens pessoais – também conhecidas como individuais, são decorrentes de circunstâncias próprias dos servidores. Representam uma situação individual ligada à natureza ou às condições de trabalho como os anuênios, triênios, quinquênios e parcelas a título de estabilização de valores percebidos por certo período (estabilidade financeira<sup>23</sup>). Não são provenientes de *pro labore* (gratificação de produtividade), que, contrariamente, destinam-se a todos os integrantes das categorias funcionais<sup>24</sup>.

Vantagens modais ou condicionais (*pro labore faciendo*) – quando estão condicionadas a determinados requisitos de duração, modo e forma da prestação de serviço. Citam-se as designações de chefias como vantagens modais ou condicionais.

#### 4 - QUAL O SIGNIFICADO DE GRATIFICAÇÃO?

Segundo Porto (2010, p. 30), gratificação deriva do latim *gratificare*, com significado de dar graças, mostrar reconhecimento. São recompensas aos servidores que se dedicam em assumir responsabilidades adicionais. Possui por escopo incentivar as atividades dos servidores públicos no âmbito de cada órgão ou entidade.

Este formato remuneratório se revela como um importante instrumento para a consecução dos resultados desejados a determinadas atividades, conseqüentemente, até mesmo ao atingimento de metas estabelecidas no setor público.

O artigo 37, § 8º, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), confirma a assertiva acima exposta. Em destaque:

Art. 37. [...]

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de **metas de desempenho** para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor

<sup>23</sup> estabilidade financeira, vantagem que garante ao servidor efetivo, depois de determinado tempo de exercício de cargo em comissão ou assemelhado, a continuidade da percepção dos vencimentos dele, ou melhor, da diferença entre estes e o do seu cargo efetivo (STF, ADIn MG, 1279, 27.9.95, Rel. Min MAURÍCIO CORREIA, DJ 15.12.95; RE 201499, 1ª Turma, 24.4.98, Rel. Min SEPÚVEDA PERTENCE; ADIMC-1264/SC, Rel. Min. SEPÚVEDA PERTENCE, J. 25/05/1995, Publicação DJ 30-06-95, PP 20408; RE 195886, 1ª t., 2.9.97, Rel. Min ILMAR GALVÃO; RE 193810, 1ª Turma, Rel. Min MOREIRA ALVES, Informativos 66 e 74, RE 218989, 1ª Turma, 9.12.97, Rel. Min ILMAR GALVÃO; RE 197739/SC, 1ª Turma, Rel. Min SEPÚVEDA PERTENCE).

<sup>24</sup> Conforme precedentes jurisprudenciais, foram classificadas como vantagens pessoais (33): i) adicional por tempo de serviço (ADIn 14, Relator Ministro Célio Borja, DJ 01.12.89; ADIMC 1.550/AL, Relator Ministro Maurício Correa, DJ 04.04.97); ii) quintos, ou seja, incorporação de parcela de cargo em comissão exercido (RE 185.842/PE, Relator Maurício Correa, DJ 02.05.97); iii) estabilidade financeira, em que o servidor efetivo tem garantia de continuidade de percepção dos vencimentos do cargo em comissão ou assemelhado após determinado tempo (ADIMC 1264/SC, Relator Sepúlveda Pertence, DJ 30.06.95; RE 195.886, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 21.11.1997, RE 193.810, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.06.1997; RE 218989, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 197.739/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.08.1998); iv) gratificação de gabinete e funções incorporadas (ADIMC 1344/AL, Relator Min. Moreira Alves, DJU 19.04.96; ADIMC 1833/PE, Relator Min. Néri da Silveira, DJ 22.10.1999; RE 226.473/SC, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 25.06.1999, RMS 21.840/DF, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 04.11.1994; RE 220.397/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 18.06.1999); entre outras. Não foram consideradas vantagens pessoais: a gratificação de produtividade e retribuição adicional variável (RE 185842/PE, Rel. Min. Maurício Correa, DJ 02.05.97), vantagens de função gratificada, representação de gabinete, cargo em comissão, função gratificada e de tempo integral (RE 218.465-PR, Inf. nº 131, Rel. Min. Octávio Gallotti; ASIMC 1344/ES, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.04.96), por serem correspondentes ao exercício do cargo ou função, independentemente de quem seja o titular ou do que anteriormente ele tenha sido, além da verba honorária (RE 220397/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 9.12.98), indenização de habilitação (AGRSS 530/CE, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 24.09.93), entre outras.

sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifo meu).

As gratificações, *a priori*, não se incorporam ao vencimento, pois não geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção. A sua agregação somente se perfectibiliza quando for autorizada por lei. Essa concepção está atrelada à sua natureza *propter laborem*, ou seja, é devida exclusivamente enquanto perdurar aquelas condições especiais a que se submete o servidor.

Vejam os o que diz a doutrina no que se refere à gratificação, sob o entendimento de Meirelles (2010, p. 418/419):

Gratificação de serviço (*propter laborem*) é aquela que a Administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalhos normais executados em condições de perigo ou de encargos para o servidor, tais como os serviços realizados com risco de vida e saúde ou prestados fora do expediente, da sede ou das atribuições ordinárias do cargo. O que caracteriza essa modalidade de gratificação é sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou a uma situação normal do serviço, mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor. Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias *pro labore faciendo e propter laborem*. Cesando o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí porque não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador.

Para o autor, esta vantagem é percebida em razão do exercício do cargo. As gratificações estão relacionadas também ao desempenho de funções especiais (*ex facto officii*), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (*propter laborem*).

Sob esse aspecto, Carvalho Filho (2005, p. 560) discorre:

[...] as gratificações tem relação com a especificidade da situação fática de exercício da função. Afirma ainda que, para ter ciência se essa verba é uma gratificação ou adicional, o mais importante não é observar o nome da vantagem pecuniária concedida, já que muitas vezes uma gratificação tem nome de adicional.

Na mesma lógica disserta Justen Filho (2006, p. 646):

[...] se vinculam a circunstâncias subjetivas, que podem ser exclusivamente pessoais. Assim, o salário-família é um exemplo. Ou traduzem remuneração pelo desempenho da atividade em circunstâncias anômalas, tal como se passa com a gratificação de insalubridade.

Gasparini (2003, p. 208-211) argumenta de forma congênere, senão vejamos:

Gratificações são vantagens de ordem pecuniária outorgadas aos servidores públicos que desempenham serviços comuns, em condições incomuns ou anormais de segurança, salubridade ou onerosidade, ou concedidos a título de ajuda em face de certos encargos pessoais. As gratificações outorgadas em razão do desempenho de serviços comuns em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade são chamadas de gratificações de serviço, enquanto as concedidas em razão de determinados encargos pessoais são chamadas de gratificações pessoais.

Esses autores são unânimes em afirmar que as gratificações são concedidas em razão de circunstâncias adversas às atividades normais previstas nos cargos. São funções distintas que merecem ser retribuídas de maneira específica.

Oportuno sublinhar que essas verbas são instituídas e reguladas por lei e somente por ato dessa natureza podem ser alteradas ou extintas. Exige-se, portanto, a edição de lei em sentido formal.

Colhe-se o seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal, o qual corrobora o entendimento apresentado quanto ao princípio da reserva legal:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: RESERVA DE LEI. CF, ART. 37, X; ART. 51, IV, ART. 52, XIII. ATO CONJUNTO Nº 01, DE 05.11.2004, DAS MESAS DO SENADO FEDERAL E DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. I. - Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X, art. 51, IV, art. 52, XIII. II. - Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto nº 01, de 05.11.2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. III. - Cautelar deferida. (STF, Tribunal Pleno, ADI n.º 3.369-MC/DF, rel. Ministro Carlos Velloso, j. em 16/12/2004, DJ de 01/02/2005).

Em síntese, as gratificações possuem natureza transitória e contingente. São incorporadas somente por força de lei e se destinam a incentivar atividades de natureza transitórias e contingenciais.

Deve-se atentar para o fato de que as gratificações não podem ser concedidas a servidores cedidos<sup>25</sup>, aos que estão em gozo de licença para tratar de assuntos particulares, aos que exercem mandatos eletivos, mandato sindical e outros afastamentos que descaracterizam o motivo de sua percepção.

#### 4.1. AS GRATIFICAÇÕES PODEM SERVIR DE BASE DE CÁLCULO PARA OUTRA VANTAGEM PECUNIÁRIA?

O artigo 37, XIV, da Constituição da República Federativa do Brasil é incisivo ao coibir o chamado “efeito cascata”, para que não ocorra a incidência de vantagens pecuniárias sobre outras vantagens.

Segundo a decisão proferida no RE 387609/SC julgado pelo Supremo Tribunal Federal, as gratificações só podem incidir sobre o vencimento padrão, jamais sobre a remuneração, conforme segue:

<sup>25</sup> Prejulgado do TCE/SC nº 2192

A gratificação de atividade especial prevista no art. 85, VIII, da Lei n. 6.745/1985 não poderá ser concedida aos servidores colocados à disposição do Poder Judiciário com o objetivo de equiparação salarial com os cargos assemelhados na estrutura daquele Poder.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE REMUNERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO OU VENCIMENTO BÁSICO. MESMO SIGNIFICADO. Inadmissível a incidência do adicional de insalubridade, previsto na Lei nº 8.112/90 e regulamentado pela Lei nº 8.270/91, sobre o valor da remuneração. Inaplicável aos servidores públicos, após a EC nº 19/98, o disposto no art. 7º, inciso XXIII, da Carta Constitucional. O adicional de insalubridade, por expressa previsão legal, deve incidir sobre o valor do ‘vencimento do cargo efetivo’. Este, por sua vez, equivale a ‘vencimento básico’. As duas expressões têm a mesma significação. A Lei nº 9.654/98, ao se referir a ‘vencimentos do cargo’ não alterou os conceitos. *In casu*, trata-se de ‘vencimentos’, que continuam englobando ‘vencimento básico’ ou ‘vencimento do cargo efetivo’, acrescidos de vantagens. A Constituição da República, no art. 37, inciso XIV, veda a sobreposição de adicionais. Por isso, toda e qualquer vantagem deve ser calculada com base no ‘vencimento do cargo efetivo’. Precedentes da Corte e do Superior Tribunal de Justiça”.

Neste cenário, o Tribunal de Contas de Santa Catarina já se manifestou no prejulgado nº 708, em síntese:

Os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos, sendo vedado que uma mesma vantagem seja repetidamente computada sobre as demais vantagens, alcançando, inclusive, os proventos de aposentadoria.

Fica perceptível, portanto, a impossibilidade de incidência de vantagens sobre outras vantagens pecuniárias.

## 5 - AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO

Destaca-se a necessidade de assegurar aos agentes públicos o direito da ampla defesa e do contraditório sempre que houver a possibilidade de ocorrer redução na remuneração.

É impreterível, nos termos do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, o direito ao contraditório e à ampla defesa, mediante regular processo administrativo, como forma de precaução contra eventual arguição de nulidade de atos por cerceamento de defesa (item 7º do prejulgado nº 1150), quando a administração pública suprimir determinadas verbas remuneratórias que entender ilegítimas.

Medauar (2006, p. 26) comenta:

A admissibilidade do contraditório no Processo Administrativo traduziu uma transformação da supremacia do Estado e principalmente do administrado, que antes ocupava uma posição de submissão à predominância absoluta da autotutela.

Segundo a autora, este princípio contempla a garantia do direito de contrapor as manifestações do Estado sem qualquer preponderância das partes envolvidas.

O princípio do contraditório e ampla defesa se mostra compulsório no processo administrativo

frente ao Poder de autotutela do Estado, caso contrário, torna-se nulo o procedimento administrativo de corrigir possíveis irregularidades constatadas.

## CONCLUSÃO

A delimitação temática deste trabalho circunda o sistema remuneratório dos agentes públicos. Referido assunto envolve matéria extremamente heterogênea em face das normas infraconstitucionais que conferem inúmeras interpretações sobre vantagens pecuniárias.

As Emendas Constitucionais nº 19/1998 e nº 41/2003 ao designarem os limites remuneratórios no âmbito do Poder Público, contemplaram maior notoriedade às espécies remuneratórias a qualquer título, com sentido de otimizar e controlar a sua aplicabilidade.

A Lei Maior não faz diferenciação sobre os aspectos conceituais, ao contrário, interpreta a remuneração como vencimentos, ocasionando, por vezes, imprecisão quanto ao seu emprego.

O termo remuneração aborda qualquer vantagem recebida pelo servidor a título transitório ou permanente. Digno de nota, a remuneração deve, compulsoriamente, obedecer ao limite remuneratório estabelecido no artigo 37, XI, da Constituição da República Federativa do Brasil, à exceção das vantagens de caráter indenizatório que possam estar incluídas. A remuneração pode ser diminuída em face das verbas transitórias que a compõem.

No tocante aos vencimentos, estes são constituídos de vencimento do cargo, acrescido das vantagens pecuniárias incorporadas. Essa verba, tal como o vencimento, não pode ser minimizada. Os vencimentos não servem de base de cálculo para outras vantagens sob pena de incidir no combatido “efeito cascata”.

Outra verba evidenciada neste artigo é o vencimento. Referido rendimento, parte integrante da remuneração, exprime a retribuição pecuniária decorrente do cargo efetivo recompensado em parcela fixa, devidamente mensurada em tabela de vencimento fixada em lei própria. Esta verba, análoga aos vencimentos não pode ser reduzida, à exceção se houver previsão legal, a exemplo de redução da jornada de trabalho. O vencimento serve de parâmetro de cálculo de outras vantagens pecuniárias.

No tocante às vantagens pecuniárias, estas representam acréscimos ao vencimento perfazendo a remuneração do agente público. Estes benefícios podem ser transitórios ou permanentes, a depender da norma que os autorizou.

Referidas vantagens se dividem em adicionais, gratificações e indenizações. Ressalvadas as indenizações, as demais, por possuírem caráter remuneratório, estão sujeitas ao limite remuneratório do artigo 37, XI, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Essas espécies remuneratórias não podem ser concedidas a servidores cedidos ou afastados por outros motivos que descaracterizem o conteúdo da norma autorizativa.

Por fim, sempre que ocorrer a possibilidade de diminuição no vencimento, vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes faz-se impreterível a conscientização da aplicação, via processo administrativo, do princípio da ampla defesa e do contraditório, respaldado no artigo 5º, inciso LV26 da Constituição da República Federativa do Brasil.

26 LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;(...)

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 4 abr. 2017.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF, 11 dez. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)> Acesso em: 29 mar. 2017.
- \_\_\_\_\_. Orientação Normativa SPS nº 2, de 31 de março de 2009. Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3\\_090505-171130-380.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_090505-171130-380.pdf)> Acesso em: 31 mar. 2017.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº 16**. Brasília, Sessão Plenária de 25/06/2009. DOU de 01/07/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1237>>. Acesso em: 4 abr. 2017.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3.369-MC/DF**. Rel. Ministro Carlos Velloso. Brasília, Sessão Plenária de 25.06.2009 DJ de 01.02.2005. DOU de 01.07.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1237>>. Acesso em: 6 abr. 2017.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 650898**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, Sessão Plenária de 01.02.2017. DJ de 08.02.2017. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9099758/recurso-extraordinario-re-387609-sc-stf>>. Acesso em: 20 abr. 2017.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 387609**. Rel. Ministro Dias Toffoli. Brasília, Sessão Plenária de 15.04.2010. DJ de 25.04.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=650898&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 4 abr. 2017.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADIN nº 1279**. Rel. Ministro MAURICO CORREIA. Brasília, Sessão Plenária de 27.09.95. Publicação DJ 15.12.1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=650898&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 26 abr. 2017.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2003.
- MARTINS, Sérgio Porto. **Direito da seguridade social**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo brasileiro**, 30. ed. São Paulo. Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

MODESTO, Paulo. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, n. 10, jan. 2002.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20. ed. São Paulo: RT, 2006.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores Públicos**. São Paulo: Saraiva. 1999.

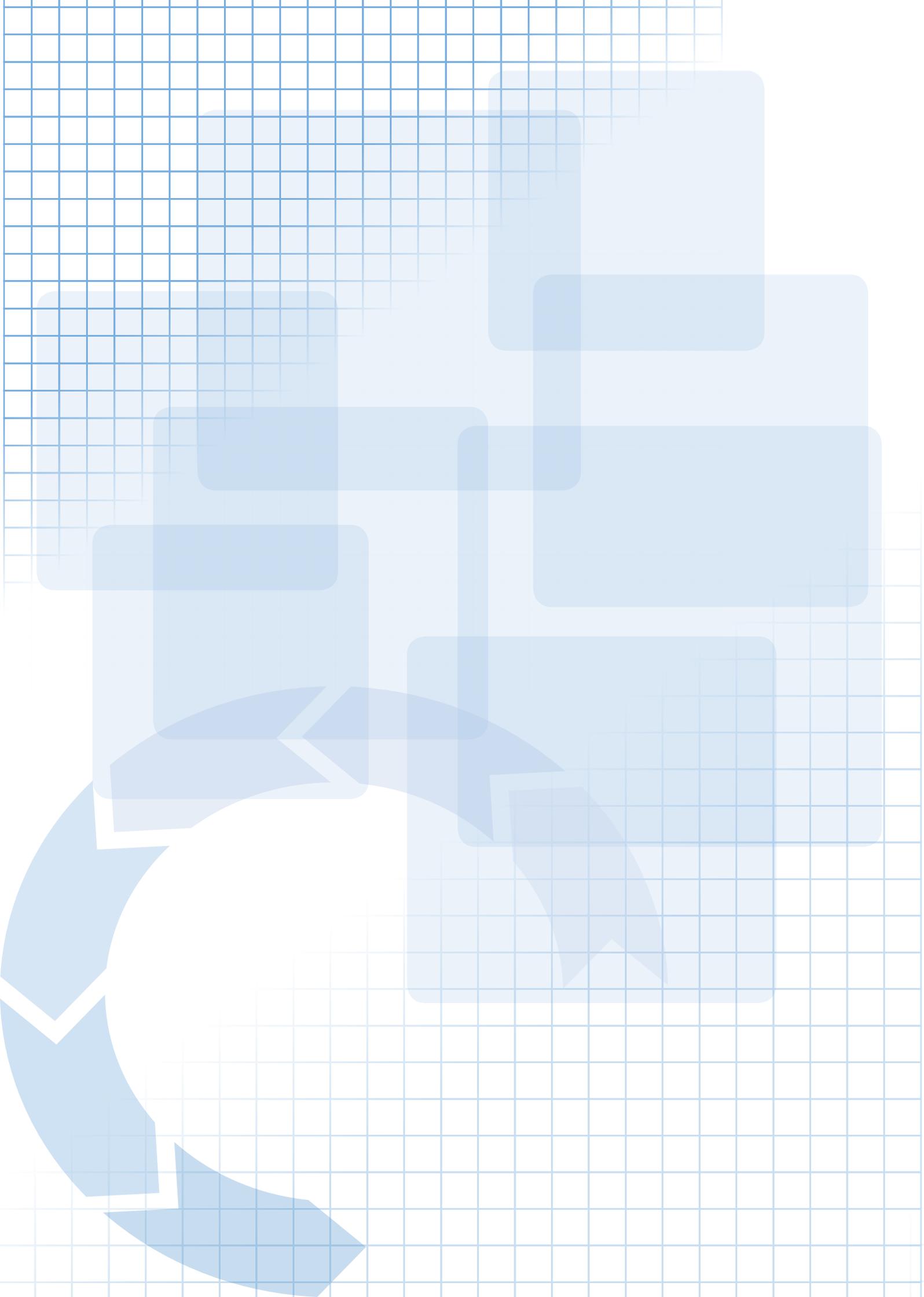
SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SANTA CATARINA. **Lei nº 6.844, de 29 de julho de 1986**. Dispõe sobre o Estatuto do Magistério Público Estadual do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <file:///C:/Users/4505093/Downloads/LEI%20N%206.844,%20de%2029%20de%20julho%20de%201986%20-%20Estatuto%20do%20Magist%3%A9rio.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 708**. Processo nº CON-TC5398400/92. Relatora: Auditora Thereza Aparecida Costa Marques. Florianópolis, 12 de julho de 1999. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 988**. Processo nº CON-CON-00/00493791. Relator: Auditor Altair Debona Castelan. Florianópolis, 21 de maio de 2001. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 2192**. Processo nº CON-CON-15/00438305. Relator: Auditor Cleber Muniz Gavi. Florianópolis, 15 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 26 mar. 2017.



# *ATUAÇÃO DO CONTROLE INTERNO EM ATOS DE PESSOAL*

Fernanda Esmério Trindade Motta<sup>1</sup>  
Giane Vanessa Fiorini<sup>2</sup>  
Marcos Antônio Martins<sup>3</sup>

## **RESUMO**

O presente trabalho versa sobre a atuação do controle interno em atos de pessoal, apresentando inicialmente os fundamentos legais básicos e as principais normativas do Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC) que regem a matéria, bem como orientações sobre o que deve ser observado quando da verificação da regularidade dos atos administrativos que envolvam a área de pessoal. Foram abordados aspectos relacionados à manifestação do controle interno em atos de pessoal, com enfoque em: a) contratações de servidores por tempo determinado, b) controle da jornada de trabalho dos servidores públicos, c) cessão de servidores a órgãos ou entidades públicas, d) desvio de função de servidor no serviço público.

**PALAVRAS-CHAVE:** Controle interno da administração pública. Atos de pessoal. Admissão de pessoal. Cessão de servidores. Controle de frequência. Desvio de função. Contratação temporária.

<sup>1</sup> Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. Chefe de Divisão. Mestre e Bacharel em Ciências da Administração. E-mail: fernandamotta@tce.sc.gov.br.

<sup>2</sup> Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. Coordenador de Controle. Bacharel em Direito e Pós-Graduado em Administração e Auditoria aplicada ao Controle Externo. E-mail: gianevf@tce.sc.gov.br.

<sup>3</sup> Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. Coordenador de Controle. Bacharel em Ciências da Administração e Pós-Graduado em Administração e Auditoria aplicada ao Controle Externo. CRA 3436. E-mail: marcosam@tce.sc.gov.br

## INTRODUÇÃO

Na administração pública, o controle interno, além de outras atribuições, atua como agente fiscalizador permanente dentro da própria estrutura que emite os atos administrativos e executa as atividades. É responsável pela verificação da regularidade da atividade administrativa mediante análise do devido cumprimento das regras legais e constitucionais dos atos emitidos pelo poder público, de modo que constitui o primeiro controle realizado sobre esses atos.

Nesse sentido, destaca-se que a manifestação do órgão de controle interno nos atos relativos à pessoal é de fundamental importância para que se verifique a regularidade desses atos, em especial no que se refere à obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que regem a administração pública, previstos no art. 37, *caput*, da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Considerando que o controle dos atos administrativos deve ser exercido pelos sistemas de controle interno dos poderes, órgãos e entidades da administração pública, que também têm a função de auxiliar o órgão de controle externo, serão abordados no presente trabalho aspectos relacionados à manifestação do controle interno em atos de pessoal com enfoque em: a) contratações de servidores por tempo determinado, b) controle da jornada de trabalho dos servidores públicos, c) cessão de servidores a órgãos ou entidades públicas, d) desvio de função de servidor no serviço público.

### 1 - QUAL A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA ATUAÇÃO DO CONTROLE INTERNO EM ATOS DE PESSOAL?

O fundamento legal com relação à atuação do controle interno encontra-se expresso em diversas normativas, alicerçadas pelo disposto no art. 74, inciso IV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). A saber:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...]

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; [...]

IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

O art. 60 da Lei Complementar (Estadual) nº 202/2000 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas) (SANTA CATARINA, 2000) reproduz o comando constitucional com relação ao controle interno, apenas adequando-o ao âmbito do Estado.

Oportuno enfatizar que na missão de apoiar o controle externo, o controle interno assume ainda o papel de orientar as unidades gestoras, direcionando-as para uma postura de prevenção de irregularidades, contribuindo concomitantemente para a eficácia e a eficiência da gestão dos recursos públicos.

Oportuno também destacar que após a reforma do Prejulgado nº 1900 mediante a Decisão nº 1476/2015 exarada no Processo @CON 15/00034719, o TCE/SC orienta que as atribuições do

controlador interno sejam conferidas “a servidor nomeado para o cargo de provimento efetivo específico de controlador interno, ou servidor de carreira ocupante de cargo diverso, para assumir função de confiança ou cargo comissionado” (SANTA CATARINA, 2015).

## 2 - QUAIS NORMATIVAS DO TRIBUNAL DE CONTAS PODEM ORIENTAR A ATUAÇÃO DO CONTROLE INTERNO EM ATOS DE PESSOAL?

De acordo com Ferreira (2014, p. 154), no que diz respeito a atos de pessoal, “o controle interno funciona como um agente fiscalizador permanente da regularidade do ingresso, movimentação e saída de servidores públicos no órgão ou entidade em que atua”.

Nessa vertente, importante mencionar a Instrução Normativa nº TC-11/2011 (SANTA CATARINA, 2011), com redação dada pela Instrução Normativa nº TC-12/2012 (SANTA CATARINA, 2012), e alterada pela Instrução Normativa nº TC-23/2016 (SANTA CATARINA, 2016), que dispõe sobre a remessa, por meio eletrônico, de informações e documentos necessários ao exame da legalidade desses atos, ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. A norma também regulamenta a manifestação do controle interno sobre a regularidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, reforma, transferência para a reserva e pensão. Observe-se o art. 12 da referida normativa:

Art. 12. Para o exercício da competência atribuída ao Tribunal pelo inciso III do art. 59 da Constituição Estadual, a autoridade administrativa responsável por ato de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadoria, pensão, reforma ou transferência para a reserva, submeterá os dados e informações pertinentes à unidade de controle do respectivo órgão ou entidade ou, inexistindo, ao órgão central de controle interno, ao qual caberá emitir parecer sobre a regularidade dos referidos atos. (Redação dada pela Instrução Normativa N. TC-12/2012 – DOTC-e de 02.5.2012)

Parágrafo único. A manifestação do controle interno de que trata o caput deverá constituir peça integrante do processo administrativo correspondente.

Tal manifestação é de suma importância, considerando que o parecer do controle interno é peça integrante do processo em que se dará o registro ou a denegação do registro do ato de admissão, aposentadoria, reforma ou pensão pelo TCE/SC. Oportuno ainda ressaltar que as decisões das Cortes de Contas com o devido registro do ato, diante de sua regularidade, configuram-se como uma das exigências para recebimento dos recursos oriundos do Regime Geral de Previdência pelos Municípios com Regime Próprio de Previdência, quando da compensação financeira prevista pelo art. 201, § 9º, da Constituição Federal, sendo que o registro não ocorrerá se a documentação não estiver completa e em consonância com as regras previdenciárias.

Além da exigência do parecer do controle interno nos atos de registro pelo TCE/SC, todas as demais questões relacionadas a atos de pessoal também devem ser verificadas pelo controle interno, o qual deve “[...] realizar a fiscalização, orientação, correção, monitoramento, aplicação das sanções e utilizar os instrumentos hábeis a proceder aos devidos ressarcimentos se existentes” (FERREIRA, 2014, p. 161).

Acrescenta-se, nesse aspecto, que o Tribunal de Contas editou a Decisão Normativa nº TC-2/2006 (SANTA CATARINA, 2006) que disciplina que os relatórios específicos do controle interno, quando não adotadas as medidas cabíveis pela autoridade competente, serão autuados como representação, na forma que segue:

Art. 5º Os relatórios específicos do Controle Interno, exarados mediante a constatação de irregularidades ou ilegalidades, bem como de desvio de recursos públicos, quando não adotadas as medidas cabíveis pela autoridade competente, devem ser enviados a esta Corte de Contas, [...], e serão autuados como representação, nos termos do inciso III do art. 101 do Regimento Interno (Resolução n. TC-06/01)

Para orientar suas rotinas de trabalho, o controlador interno também deve consultar as Instruções Normativas nºs TC-13/2012 (SANTA CATARINA, 2012), TC-4/2004 (SANTA CATARINA, 2004) e TC-20/2015 (SANTA CATARINA, 2015), e incluir no seu rol de atividades o acompanhamento contínuo dos Prejulgados do TCE/SC, os quais possuem caráter normativo.

### 3- O QUE DEVE SER OBSERVADO PELO CONTROLE INTERNO PARA IDENTIFICAR POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM ATOS DE PESSOAL RELACIONADOS ÀS CONTRATAÇÕES DE SERVIDORES POR TEMPO DETERMINADO?

Para se utilizar da contratação por tempo determinado, em consonância com o previsto no art. 21, § 2º, da Constituição Estadual (SANTA CATARINA, 1989), harmônico ao disposto no art. 37, IX, da Carta Magna, faz-se imprescindível a existência concomitante de três requisitos autorizadores: situação de excepcional interesse público, temporariedade da necessidade e hipótese prevista em lei. Assim, deve ser observado o seguinte:

- a) os casos excepcionais de interesse público devem estar previstos em lei;
- b) o prazo de contratação ser predeterminado;
- c) a necessidade ser temporária;
- d) a necessidade de contratação ser indispensável, vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do município, com exceção dos casos em que houver a necessidade temporária de excepcional interesse público, devidamente comprovada;
- e) recrutamento de pessoal mediante prévio processo seletivo público com critérios objetivos de seleção, podendo ser simplificado, devidamente normatizado no âmbito da administração e em conformidade com as disposições da lei local (Prejulgado nº 1927) (SANTA CATARINA, 2007);
- f) que é de competência do respectivo ente a edição de lei para regulamentar a norma constitucional, a qual deve dispor, entre outros, sobre as hipóteses e condições em que poderão ser realizadas admissões temporárias de pessoal para atender à necessidade de excepcional interesse público, o prazo máximo de contratação, a viabilidade de prorrogação ou não do contrato e sua limitação, a possibilidade de nova contratação da mesma pessoa, carga horária, remuneração, regime a que se submete a contratação, a obrigatoriedade de vinculação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), em razão do art. 40, § 13, da Constituição Federal (redação da EC nº 20/1998), direitos e deveres dos contratados, a forma e condições de admissão, critérios de seleção, a definição das funções que poderão ser objeto de contratação temporária, o número limite de admissões temporárias, bem como os procedimentos administrativos para a efetivação das contratações;
- g) que o licenciamento para trato de interesse particular de servidor público, por se encontrar na seara da discricionariedade administrativa, não constitui motivo razoável a ensejar contratação por tempo determinado para sua substituição, posto que a liberação do servidor não se coaduna com a

necessidade do serviço. À Administração cabe requisitar o servidor, fazendo cessar os efeitos do ato administrativo concessivo caso verifique a necessidade do exercício das suas atribuições (Prejulgado nº 2046) (SANTA CATARINA, 2010);

h) a prevalência da regra do concurso público, destacando-se que as regras que admitem, excepcionalmente, a dispensa do concurso público estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente tendo em vista que a imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é categórica e definitiva e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, entre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. E nesse sentido há que se instituir a cultura de gestão estratégica, ou seja, a administração pública deve planejar suas atividades, suprimindo suas necessidades mediante remanejamento de pessoal do quadro efetivo, sendo vedado o desvio de função;

i) que é vedada a cessão de servidores que tenham sido contratados em caráter temporário, considerando que a contratação por tempo determinado tem como objetivo suprir a necessidade temporária de excepcional interesse público do órgão contratante.

Registre-se ainda que o art. 15 da Instrução Normativa nº TC-11/2011 (SANTA CATARINA, 2011) assevera que os atos de admissão de servidores em caráter temporário também devem ser apreciados pelo controle interno da unidade gestora. A saber:

Art. 15. Aplicam-se as disposições desta Instrução Normativa, no que couber:

I - às admissões em emprego público e às contratações por tempo determinado;  
[...]

Alerta-se para a necessidade de o controle interno emitir parecer sobre a admissão de cada servidor contratado por prazo determinado. Quando houver volume considerável de contratações temporárias, pode-se admitir, excepcionalmente, que a análise seja efetuada em bloco, isto é, sobre um conjunto de admissões agrupadas por função, processo seletivo ou qualquer outra categorização que o controle interno entender suficiente para a devida e efetiva análise da regularidade.

#### 4 - O QUE DEVE SER OBSERVADO PELO CONTROLE INTERNO PARA IDENTIFICAR POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM ATOS DE PESSOAL RELACIONADOS AO CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO DOS SERVIDORES PÚBLICOS?

O controle da jornada de trabalho dos servidores públicos é imperativo para que se verifique o respeito aos princípios constitucionais que regem a administração pública, previstos no art. 37, *caput*, da Carta Magna, principalmente no que tange a impessoalidade, a eficiência e a moralidade.

Cabe ressaltar que efetuar um controle de frequência adequado, através de registros de entradas e saídas, permite identificar, de maneira legítima, os servidores que desempenharam efetivamente suas jornadas de trabalho, servindo de suporte, portanto, para a liquidação da despesa, em cumprimento à Lei (federal) nº 4.320/1964 (BRASIL, 1964), que em seu art. 63, *caput*, afirma que “a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito”, ou mesmo para a quantificação de eventuais horas extraordinárias laboradas.

Por tais motivos, todos os servidores titulares de cargos efetivos, empregados públicos, contratados por tempo determinado ou comissionados, devem ter a sua frequência diária controlada pela administração pública.

Assim, o controle interno deve orientar (por meio de normativas) para que a administração pública observe com rigor o cumprimento da jornada de trabalho de todos os seus servidores. Para tanto, deve ser observado o seguinte:

- a) implantação, caso ainda não tenha instalado, de um rigoroso controle de frequência, formal e diário, de maneira que fiquem registrados em cada período trabalhado os horários de entrada e saída dos servidores, ressaltando que o registro de ponto deve ser efetuado de forma eletrônica sempre que possível. Para garantir o controle efetivo sobre a frequência dos servidores lotados nas diversas unidades, é imprescindível implantar mecanismos hábeis tais como catraca, câmaras ativas de vigilância, guarda, portão único de entrada e saída, aferição digital, entre outros, de maneira que o servidor somente possa ingressar ou se ausentar da unidade utilizando as entradas e saídas onde esteja instalado o mecanismo de controle de frequência;
- b) quando, excepcionalmente, o registro se der de forma manual, o ideal para evitar registro posterior ao dia trabalhado é a utilização de livro-ponto por setor ou lotação, com o registro obedecendo à ordem cronológica de entrada no local de trabalho, rubricado diariamente pelo responsável do órgão ou setor, em obediência aos princípios da eficiência, moralidade e interesse público;
- c) necessidade de controle rigoroso quando da utilização de banco de horas;
- d) necessidade de controle rigoroso quando da prestação de horas extras, observando sempre a excepcionalidade deste instituto e o limite máximo previsto em lei (Prejulgados nº 1742 (SANTA CATARINA, 2005) e nº 2101 (SANTA CATARINA, 2011));
- e) aplicação do controle da jornada de trabalho a todos os servidores, sejam titulares de cargos efetivos, empregados públicos, comissionados ou contratados por tempo determinado, e inclusive estagiários (Prejulgado nº 2101) (SANTA CATARINA, 2011);
- f) princípio da impessoalidade no controle da jornada de trabalho, no sentido de que não deve haver tratamento diferenciado entre servidores titulares de cargos efetivos, empregados públicos, comissionados ou contratados por tempo determinado, ou seja, se for eletrônico para os servidores efetivos, o mesmo sistema deve ser adotado para os demais, ressalvada a situação em que seja impraticável tal regra, devidamente prevista em legislação específica;
- g) respeito à carga horária fixada em ato normativo do órgão ou entidade no controle da jornada de trabalho, devendo as faltas e saídas não justificadas repercutirem na folha de pagamento do servidor, observado o devido processo legal;
- h) no caso de acumulação de cargos, o controle da jornada de trabalho servirá para verificar a compatibilidade de horários entre os cargos excepcionados constitucionalmente e ocupados cumulativamente por servidor (art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal) (BRASIL, 1988).

## 5 - O QUE DEVE SER OBSERVADO PELO CONTROLE INTERNO PARA IDENTIFICAR POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM ATOS DE PESSOAL RELACIONADOS À CESSÃO DE SERVIDORES A ÓRGÃOS OU ENTIDADES PÚBLICAS?

A disposição ou cessão de servidores a outros órgãos ou entidades públicas pode se dar desde que respaldada em autorização legislativa vigente, formalizada por instrumento adequado (Portaria, Resolução etc.) em que conste no ato as condições da cessão.

Desse modo, o controle interno deve orientar para que a unidade jurisdicionada observe com rigor as normas relativas ao instituto da cessão de servidores, considerando a sua excepcionalidade e os princípios da eficiência e economicidade, para que não haja burla ao concurso público, que constitui a regra para a composição do quadro de pessoal. Para a cessão de servidores devem ser atendidas ainda as seguintes condições:

- a) demonstração do caráter cooperativo e excepcional da cessão;
- b) demonstração do relevante interesse público na cessão do servidor titular de cargo efetivo;
- c) existência de autorização legislativa para o Chefe do Poder editar ato efetuando a cessão;
- d) desoneração do município dos custos com remuneração e encargos sociais do servidor cedido, que devem ser suportados pelo órgão ou entidade cessionária (órgão/unidade que recebe o servidor cedido, ou seja, órgão/entidade de destino), excetuadas as situações previstas em lei, a exemplo das requisições da Justiça Eleitoral;
- e) atendimento ao disposto no art. 62 da Lei Complementar (federal) nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) (BRASIL, 2000) quando, excepcionalmente, os custos sejam suportados pelo município (autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual e convênio, acordo, ajuste ou congêneres específicos);
- f) utilização do instituto exclusivamente para servidores titulares de cargos efetivos, vedada a cessão de servidores contratados em caráter temporário, de qualquer natureza, e de ocupantes de cargo em comissão, bem como de estagiários (Prejulgado nº 1364) (SANTA CATARINA, 2003);
- g) formalização por instrumento adequado para cada situação (convênio, portaria, resolução, etc.) (Prejulgado nº 1009) (SANTA CATARINA, 2001);
- h) estabelecimento, no ato, do prazo para cessão, sendo vedada a cessão por tempo indeterminado;
- i) a cessão não poderá ocorrer para suprir deficiências no quadro de pessoal da unidade cessionária, o que configuraria burla ao instituto do concurso público.

## 6 - O QUE DEVE SER OBSERVADO PELO CONTROLE INTERNO PARA IDENTIFICAR POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM ATOS DE PESSOAL RELACIONADOS A DESVIO DE FUNÇÃO DE SERVIDOR NO SERVIÇO PÚBLICO?

O desvio de função ocorre quando o servidor passa a exercer atribuições diversas daquelas que correspondem ao cargo para o qual ele foi nomeado e empossado, isto é, atividades ou serviços estranhos à competência de um cargo caracterizam desvio de função.

A fundamentação para a vedação ao desvio de função se encontra no art. 37, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que dispõe sobre os princípios a serem observados pela administração pública na consecução de suas atividades, bem como nos incisos subsequentes que tratam da forma de acessibilidade ao cargo público e fazem referência às funções de confiança e aos cargos em comissão.

Assim, considerando que o desvio de função de servidores públicos pode configurar burla ao

concurso público, o controle interno deve orientar a unidade jurisdicionada para que observe com rigor as normas relativas ao instituto do concurso público e os princípios que regem a administração pública. A fim de evitar o desvio de função, deve-se observar o seguinte:

a) o respeito ao instituto do concurso público somente será efetivo se as atividades inerentes aos cargos para os quais os servidores forem nomeados sejam efetivamente executadas pelos servidores que prestaram concurso público para tais cargos, e não por servidores em desvio de função (Prejulgado nº 814) (SANTA CATARINA, 2000);

b) a eliminação do desvio de função no âmbito da administração pública, quer seja de servidor comissionado, de carreira (efetivo) ou contratado por tempo determinado, impede também o desvio de finalidade da admissão no serviço público; ou seja, com o servidor exercendo suas funções no órgão em que foi lotado e respeitando as atribuições do cargo para qual foi admitido, o instituto do concurso público terá atingido sua finalidade de forma efetiva;

c) a cessão de servidor público, ocupante de cargo efetivo, para outro órgão da administração pública somente é possível nas situações que a lei permitir, sob pena de caracterizar desvio de função, excetuado o afastamento para o exercício de cargo em comissão, conforme legislação pertinente;

d) a regularização imediata de servidor que se encontra em desvio de função, além de aumentar a eficiência do serviço público, oferece ao gestor um instrumento para tomada de decisão quanto a real necessidade de servidor para a Unidade Gestora, bem como evidencia qual cargo necessita ser provido, mediante concurso público, inibindo aquelas situações em que o servidor realiza o concurso público para um cargo de menor complexidade e/ou de menor concorrência, com o objetivo de facilitar o seu ingresso no serviço público, mas realizando funções distintas daquelas inerentes ao cargo para o qual foi nomeado. Exemplos: I - presta concurso para o cargo de Agente de Serviço Gerais (nível fundamental), mas na realidade almeja exercer outra função, como as inerentes ao cargo de Agente Administrativo (nível médio); II - presta concurso para o cargo de Professor, mas na realidade não tem vocação para ser Professor, sendo que a intenção é trabalhar em outras áreas da administração pública. Nesses exemplos, as consequências são, além da burla ao instituto do concurso público, o fato de que os objetivos das admissões não foram alcançados, pois o Agente de Serviços Gerais não vai exercer a sua função, tampouco o Professor vai atuar em sala de aula, ou seja, o objetivo principal foi a efetivação no serviço público, e não o exercício do cargo para o qual foi prestado o concurso público, no qual havia carência de servidores.

## CONCLUSÃO

Por fim, conclui-se que somente com uma atuação efetiva e eficaz do controle interno é que os atos administrativos relativos a atos de pessoal serão devidamente avaliados no que se refere à regularidade, evitando-se dessa forma irregularidades como admissões ou concessões de aposentadorias que não atendam às exigências constitucionais e infraconstitucionais pertinentes, utilização incorreta das contratações por tempo determinado, ausência ou inconsistências no controle da jornada de trabalho dos servidores públicos, irregularidades em cessão de servidores ou ainda desvio de função de servidor no serviço público.

Assim, o órgão ou entidade deve manter um controle interno atuante e adequado, levando em conta o porte do órgão ou entidade e a demanda a ser atendida, para que se tenha êxito no cumprimento do art. 74 da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4320/1964**. Estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 101/2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2017.

FERREIRA, Reinaldo Gomes. O controle interno nas admissões de pessoal: o que deve ser observado. In: CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, 16., 2014. Florianópolis: TCE. p. 153-165

SANTA CATARINA. Constituição (1989). **Constituição Estadual de 1989**. Disponível em: <<http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/constituicaoestadual.php>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. **Decisão Normativa nº 2/2006**. Disponível em <<http://www.tce.sc.gov.br/content/decis%C3%A3o-normativa-n-tc-0022006>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Instrução Normativa nº TC-11/2011**, de 16 de novembro de 2011, alterada pela Instrução Normativa nº TC-12/2012, de 29 de fevereiro de 2012 e pela Instrução Normativa nº TC-23/2016, de 11 de abril de 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Instrução Normativa nº TC-12/2012**, de 29 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Instrução Normativa nº TC-13/2012**, de 12 de março de 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Instrução Normativa nº TC-4/2004**, de 08 de dezembro de 2004, alterada pela Instrução Normativa nº TC-1/2005, de 03 de outubro de 2005.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Instrução Normativa nº TC-20/2015**, de 31 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Instrução Normativa nº TC-23/2016**, de 11 de abril de 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. **Lei Complementar (Lei Orgânica) nº 202/2000**. Disponível em: <[www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br)>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Orientação quanto à obrigatoriedade do órgão de controle interno emitir o parecer sobre a regularidade dos atos de admissão e de concessão de aposentadoria e pensão**. 2016. Florianópolis: TCE. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/content/controle-interno>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Orientação sobre desvio de função de servidor no serviço público.** 2016. Florianópolis: TCE. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/content/desvio-de-fun%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Orientação quanto ao controle de frequência dos servidores públicos.** Florianópolis: TCE. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/content/controle-de-frequ%C3%Aancia>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Alerta sobre a contratação por tempo determinado também denominada de admissão em caráter temporário (ACT) no serviço público.** Florianópolis: TCE. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/content/contrata%C3%A7%C3%A3o-tempor%C3%A1ria>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1927.** Processo nº CON-07/00413340. Relator: Conselheiro Moacir Bertoli. Florianópolis, 18 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/deciso>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 2046.** Processo n. CON-10/00070406. Relator: Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 19 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/deciso>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1742.** Processo nº CON-05/04085000. Relator: Conselheiro César Filomeno Fontes. Florianópolis, 23 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/deciso>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 2101.** Processo nº CON-09/00578564. Relator: Adircélio de Moraes Ferreira Junior. Florianópolis, 03 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/deciso>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1009.** Processo nº CON-01/00120016. Relator: Conselheiro Antero Nercolini. Florianópolis, 16 de julho de 2001. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/deciso>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1364.** Processo nº CON-01/03400923. Relator: Conselheiro Otávio Gilson dos Santos. Florianópolis, 05 de maio de 2003. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/deciso>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 814.** Processo nº CON-TC9495401/97. Relator: Conselheiro Antero Nercolini. Florianópolis, 24 de abril de 2000. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/deciso>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1900.** Processo nº CON-05/01076239. Relator: Conselheiro Moacir Bertoli. Florianópolis, 30 de julho de 2007. Prejulgado reformado pela Decisão nº 1476/2015 exarada no Processo nº @CON-15/00034719. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/deciso>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

# *PARADIGMAS DO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL*

Marcos André Alves Monteiro<sup>1</sup>  
Névelis Scheffer Simão<sup>2</sup>  
Sabrina Maddalozzo Pivatto<sup>3</sup>

## **RESUMO**

A Lei (federal) nº 13.019/2014, de 31/07/2014, alterada pela Lei (federal) nº 13.204/2015, com aplicação obrigatória para todos os municípios a partir de 1º de janeiro de 2017, trouxe novos paradigmas para o estabelecimento de parcerias com as Organizações da Sociedade Civil (OSCs). Partindo dos planos de trabalho previamente definidos pelas entidades, foram definidos como instrumentos contratuais, conforme a iniciativa da parceria, os termos de colaboração, termos de fomento ou acordos de cooperação, em substituição aos termos de convênios. Os três instrumentos podem ser utilizados para a formalização de parcerias entre a administração pública com OSCs para a consecução de finalidades de interesse público recíproco, porém, no caso dos termos de colaboração, a iniciativa para a parceria parte da administração pública, enquanto nos termos de fomento a iniciativa parte da OSC. Os acordos de cooperação são reservados para parcerias que não envolvam a transferência de recursos financeiros, independentemente da iniciativa. É fundamental que, para decidir sobre a celebração de parcerias, o administrador público considere a capacidade operacional da administração pública para cumprir as obrigações dela decorrentes, bem como avalie as propostas com o rigor técnico necessário, valendo-se de gestores habilitados para controlar e fiscalizar a execução do objeto em tempo hábil e de forma eficaz. Outra importante mudança se refere à criação de etapas prévias de apresentação de propostas de parceria. Inicialmente, a proposta deverá ser submetida à oitiva da sociedade civil por meio de procedimento de manifestação de interesse público. Posteriormente, ocorre a seleção da OSC que torne mais eficaz a execução do objeto por meio de chamamento público. Contudo, a Lei estabelece algumas circunstâncias e hipóteses de dispensa e inexistência de realização do chamamento público em casos pontuais, cujo enquadramento pode ser

<sup>1</sup> Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. Coordenador de Controle. Bacharel em Ciências Econômicas e Pós-Graduado em Controladoria e Finanças. E-mail: marcosandre@tce.sc.gov.br.

<sup>2</sup> Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. Bacharel em Ciências Contábeis e Direito. Mestre em Gestão de Políticas Públicas. E-mail: nevelis@tce.sc.gov.br.

<sup>3</sup> Auditora Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. Chefe de Divisão. Bacharel em Ciências da Administração, Especialista em Auditoria Pública e Mestre em Administração. E-mail: sabrinamp@tce.sc.gov.br.

utilizado desde que precedido de análise com o rigor técnico necessário. Uma característica fundamental da Lei (federal) nº 13.019/2014 é o papel atribuído ao plano de trabalho, o qual deve trazer a descrição da realidade que será objeto da parceria e demonstrar o nexo entre essa realidade e as atividades ou projetos e metas a serem atingidas, bem como os parâmetros a serem utilizados para a aferição do seu cumprimento. Neste sentido, as prestações de contas por parte das entidades ocorrerão mediante a apresentação: dos documentos previstos no plano de trabalho; dos relatórios de execução do objeto, os quais devem ser elaborados pela OSC, contendo as atividades ou projetos desenvolvidos para o cumprimento do objeto e o comparativo de metas propostas com os resultados alcançados; e do relatório de execução financeira do termo de colaboração ou do termo de fomento, com a descrição das despesas e receitas efetivamente realizadas e sua vinculação com a execução do objeto. Este último, exigido somente na hipótese de descumprimento de metas e resultados estabelecidos no plano de trabalho. O gestor emitirá parecer técnico de análise de prestação de contas da parceria celebrada, sendo que, para fins de avaliação quanto à eficácia e efetividade das ações em execução ou que já foram realizadas, os pareceres técnicos deverão, obrigatoriamente, mencionar os resultados já alcançados e seus benefícios, os impactos econômicos ou sociais, o grau de satisfação do público-alvo e a possibilidade de sustentabilidade das ações após a conclusão do objeto pactuado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Organizações da sociedade civil. Marco regulatório.

## INTRODUÇÃO

A Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014), de 31/07/2014, alterada pela Lei (federal) nº 13.204/2015 (BRASIL, 2015), estabelece procedimentos novos em relação à concessão de recursos públicos para as OSCs, as quais passaram a estar sujeitas a um rigoroso procedimento prévio de avaliação de projeto e concorrência com outras entidades objetivando o estabelecimento de parcerias com entidades que possam executar o objeto de forma mais eficaz.

Aliás, a atuação definida em metas bem delineadas, com a especificação de custos e um plano de trabalho criteriosamente elaborado são balizadores essenciais para a decisão do estabelecimento da parceria e do posterior controle dos resultados.

As recorrentes dúvidas trazidas pelos jurisdicionados ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) indicam um cenário de dificuldade de interpretação desta Lei e da sua compatibilidade com a realidade da maioria dos municípios catarinenses, principalmente no tocante ao aspecto concorrencial na realização de chamamentos públicos e à forma a ser procedida em relação a repasses para entidades com as mais diversas finalidades.

É neste contexto que o artigo elaborado na forma de perguntas e respostas pretende contribuir para dirimir as principais dúvidas e servir de instrumento de apoio na tomada de decisões.

### 1 - QUAIS SÃO AS ORGANIZAÇÕES QUE PODEM REALIZAR PARCERIAS COM OS ENTES PÚBLICOS?

As OSCs, que poderão estabelecer parcerias com os entes públicos, são as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos constituídas como associações, fundações, cooperativas sociais e organizações religiosas.

Detalhando melhor, com base nas disposições do art. 2º da Lei (federal) nº 13.019/2014, as enti-

dades privadas sem fins lucrativos são aquelas que não distribuem entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva.

As sociedades cooperativas previstas na Lei (federal) nº 9.867, de 10 de novembro de 1999 (Cooperativas Sociais), são aquelas integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social, as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda, as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social.

As organizações religiosas são aquelas que se dedicam a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos.

## 2 - QUAIS SÃO OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA A FORMALIZAÇÃO DA PARCERIA DE ACORDO COM A LEI (FEDERAL) Nº 13.019/2014?

A Lei (federal) nº 13.019/2014 criou três instrumentos jurídicos objetivando a formalização da parceria com as OSCs: o Termo de Colaboração, o Termo de Fomento e o Acordo de Cooperação.

O **Termo de Colaboração** é o instrumento pelo qual se formalizarão as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de planos de trabalho cuja iniciativa seja da administração pública, com o objetivo de executar projetos ou atividades com finalidades de interesse público, parametrizados pela administração pública.

O **Termo de Fomento**, por sua vez, será o instrumento para as parcerias destinadas à consecução de planos de trabalhos cuja iniciativa seja das organizações da sociedade civil, com o objetivo de incentivar projetos com finalidades de interesse público desenvolvidos ou criados por essas organizações.

Por fim, o **Acordo de Cooperação** regulamentará as parcerias sem transferências de recursos financeiros, na consecução de atividades de interesse público, entre as organizações da sociedade civil e a administração pública.

Esta mudança implica no fim da utilização do convênio como instrumento de parceria com entidades privadas, ficando este restrito às parcerias entre entes federados e à participação de OSCs em serviços de saúde de forma complementar ao SUS, nos termos do artigo 199, § 1º, da Constituição Federal.

## 3 - QUAIS OS TIPOS DE TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS FINANCEIROS QUE DEVEM SEGUIR AS DISPOSIÇÕES DA LEI (FEDERAL) Nº 13.019/2014?

Para responder esta questão é necessário lembrar que as transferências dos entes públicos para as OSCs podem ocorrer por subvenções sociais, auxílios ou contribuições, cujos fundamentos são os seguintes:

As subvenções, conforme definido pelo art. 16 da Lei (federal) nº 4.320/1964, são as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio da entidade beneficiada visando à prestação de serviços, sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicada a esses objetivos revelar-se mais econômica.

A concessão de subvenção social deve ser restrita às entidades sem fins lucrativos dedicadas à prestação de serviços de assistência social, médica, educacional ou cultural, nos termos da Lei (federal) nº 4.320/1964 (BRASIL, 1964) e conforme dispuser a legislação do concedente. As entidades devem comprovar regular exercício de suas atividades no Estado de Santa Catarina, bem como a compatibilidade entre as finalidades estatutárias e o objeto do repasse<sup>4</sup>.

Os auxílios são as transferências destinadas a outras esferas de governo ou a entidades privadas sem fins lucrativos, com o objetivo de cobrir despesas de capital para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente.

As contribuições, conforme o art. 12, §§ 2º e 6º da Lei (federal) n.º 4.320/1964, são transferências correntes para entidades de direito público ou privado sem fins lucrativos, em razão das suas atividades de caráter social, para as quais não se exige a contraprestação direta em bens e serviços. O seu valor pode ser aplicado em despesas correntes e de capital de atividades meio e fim.

Ainda que a Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014) não explicita sua aplicação às modalidades auxílio e contribuição, os fundamentos apresentados no seu art. 1º indicam que a mesma institui normas de parceria entre a administração pública e as OSCs em regime de mútua cooperação para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco.

Neste contexto, considerando que os auxílios e contribuições não estão sujeitos à contrapartida, ou seja, deve-se apenas comprovar para efeito de prestação de contas que a aplicação do recurso ocorreu na finalidade pactuada e atingiu a sua finalidade, estaria descartado o aspecto da mútua cooperação e também da reciprocidade, não havendo, portanto, enquadramento na Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014), a qual deve ser aplicada especificamente nos casos de subvenções sociais.

Importante lembrar que os repasses de recursos a título de auxílios e contribuições estão sujeitos a outras normas legais, entre as quais se destacam os arts. 25 e 26 da Lei Complementar (federal) nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) (BRASIL, 2000) e o art. 116 da Lei (federal) nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), além da Instrução Normativa do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina IN TC-14/2012 ou regulamentos existentes no âmbito de cada ente.

#### 4 - QUAIS SÃO OS CASOS EM QUE NÃO SE APLICA A LEI (FEDERAL) Nº 13.019/2014?

A Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014), em seu artigo 3º, elencou um conjunto taxativo de hipóteses em que não se aplicam o seu regime jurídico. As situações condizentes com a realidade dos municípios são detalhadas a seguir:

a) aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais (OS), desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei (federal) nº 9.637, de 15 de maio de 1998 (BRASIL, 1998);

<sup>4</sup> Art. 25 da Instrução Normativa N.º TC-14/2012.

b) aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs), desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei (federal) nº 9.790, de 23 de março de 1999;

c) aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal (as instituições privadas poderão participar de forma complementar do Sistema Único de Saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos);

d) aos termos de compromisso culturais referidos no § 1º do art. 9º da Lei (federal) nº 13.018, de 22 de julho de 2014 (A União, por meio do Ministério da Cultura e dos entes federados parceiros, é autorizada a transferir de forma direta os recursos às entidades culturais integrantes do Cadastro Nacional de Pontos e Pontões de Cultura, com a finalidade de prestar apoio financeiro à execução das ações da Política Nacional de Cultura Viva condicionada ao cumprimento de Termo de Compromisso Cultural, que deverá conter a identificação e a delimitação das ações a serem financiadas, as metas, o cronograma de execução físico-financeira e a previsão de início e término da execução das ações ou das fases programadas);

e) às transferências referidas no art. 2º da Lei (federal) nº 10.845, de 5 de março de 2004 (educação especial - Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência – PAED instituído, no âmbito do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE), e nos arts. 5º e 22 da Lei (federal) nº 11.947, de 16 de junho de 2009 (Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE e Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE), sendo da União todos os programas previstos nos artigos citados;

f) aos pagamentos realizados a título de anuidades, contribuições ou taxas associativas em favor de entidades que sejam obrigatoriamente constituídas por membros de Poder, dirigentes de órgãos ou entidades da administração pública, pessoas jurídicas de direito público interno e pessoas jurídicas integrantes da administração pública;

g) às parcerias entre a administração pública e os serviços sociais autônomos (SESC, SESI, SENAI).

## 5 - QUAIS SÃO OS ÓRGÃOS E COLEGIADOS QUE DEVEM SER CRIADOS OBJETIVANDO A OPERACIONALIZAÇÃO DE REPASSES DE RECURSOS COM BASE NA LEI (FEDERAL) Nº 13.019/2014?

O art. 2º da Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014) (incisos IX, X e XI) define os seguintes colegiados necessários à operacionalização dos repasses:

**Conselho de política pública:** órgão criado pelo poder público para atuar como instância consultiva, na respectiva área de atuação, na formulação, implementação, acompanhamento, monitoramento e avaliação de políticas públicas.

**Comissão de seleção:** órgão colegiado destinado a processar e julgar chamamentos públicos, constituído por ato publicado em meio oficial de comunicação, assegurada a participação de pelo menos um servidor ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente do quadro de pessoal da administração pública. Importante frisar que qualquer pessoa que, nos últimos cinco anos, tenha mantido relação jurídica com, ao menos, uma das entidades participantes do chamamento público está impedida de participar de comissão de seleção.

**Comissão de monitoramento e avaliação:** órgão colegiado destinado a monitorar e avaliar as parcerias celebradas com organizações da sociedade civil mediante termo de colaboração ou termo de fomento, constituído por ato publicado em meio oficial de comunicação, assegurada a participação de pelo menos um servidor ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente do quadro de pessoal da administração pública.

## 6 - O QUE É E COMO FUNCIONA O PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL?

Conforme o disposto no art. 18 da Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014), o procedimento de manifestação é o instrumento por meio do qual as OSCs, movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas de ações ao Poder Público. Logo, com base na interpretação deste artigo, as parcerias de iniciativa do Poder Público não estão sujeitas à realização deste procedimento.

As propostas encaminhadas pelas OSCs para a administração pública, segundo o art. 19, deverão conter como requisitos a identificação do proponente, a indicação do interesse público envolvido e o diagnóstico da realidade que se quer modificar, aprimorar ou desenvolver e, quando possível, os custos, os benefícios e os prazos de execução.

Neste caso, entende-se salutar que no exercício do poder regulamentar dos entes municipais seja estabelecida como regra a necessidade de manifestação dos fatores que inviabilizam o fornecimento das informações dos custos, benefícios e prazos de execução.

Recebidas as propostas, a administração pública deverá dar publicidade das mesmas na sua página eletrônica e, verificada a conveniência e oportunidade para a instauração do procedimento de manifestação de interesse social, realizará a oitiva da sociedade sobre o tema, sendo que os prazos e regras deverão ser regulamentados por cada ente.

É importante destacar que o procedimento de manifestação de interesse social não gera nenhum tipo de vínculo ou preferência em relação ao proponente, tampouco impede a sua participação em chamamento público decorrente. A realização do procedimento de manifestação de interesse social também não gera obrigatoriedade de realização de chamamento público, que será realizado segundo a conveniência da administração.

## 7 - O QUE É CHAMAMENTO PÚBLICO E QUAIS AS DIRETRIZES PARA SUA OPERACIONALIZAÇÃO?

O chamamento público é o procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O art. 23 da Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014) estabelece que a administração pública deva adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias, assim como defina objetos, metas, custos e indicadores quantitativos ou qualitativos de avaliação de resultados.

Neste sentido, o art. 24 estabelece que objetivando selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto, deverá ser elaborado edital especificando: a programação orçamentária que autoriza e viabiliza a celebração da parceria; o objeto da parceria; as datas, os prazos, as condições, o local e a forma de apresentação das propostas; as datas e os critérios de seleção e julgamento das propostas, inclusive no que se refere à metodologia de pontuação e ao peso atribuído a cada um dos critérios estabelecidos, se for o caso; o valor previsto para a realização do objeto; as condições para interposição de recurso administrativo; a minuta do instrumento por meio do qual será celebrada a parceria.

O edital deverá ser amplamente divulgado em página do site oficial da administração pública com antecedência mínima de 30 dias.

Importante frisar que é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo em decorrência de qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto da parceria. Contudo, é admitida a seleção de propostas apresentadas exclusivamente por concorrentes sediados ou com representação atuante e reconhecida na unidade da Federação onde será executado o objeto da parceria e também o estabelecimento de cláusula que delimite o território ou a abrangência da prestação de atividades ou da execução de projetos, conforme estabelecido nas políticas setoriais.

O grau de adequação da proposta aos objetivos específicos do programa ou da ação em que se insere o objeto da parceria e, quando for o caso, ao valor de referência constante do chamamento constitui critério obrigatório de julgamento que ocorrerá por uma comissão de seleção previamente designada, ou constituída pelo respectivo conselho gestor, se o projeto for financiado com recursos de fundos específicos.

## 8 - QUAIS SÃO AS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE OU DISPENSA DA REALIZAÇÃO DO CHAMAMENTO PÚBLICO?

As hipóteses de **dispensa** do chamamento público previstas no art. 30 da Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014) são:

- no caso de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, pelo prazo de até 180 dias;
- nos casos de guerra, calamidade pública, grave perturbação da ordem pública ou ameaça à paz social;
- quando se tratar da realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança;
- no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política.

As hipóteses de **inexigibilidade** do chamamento público previstas no art. 31 da Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014) são:

- o objeto da parceria constituir incumbência prevista em acordo, ato ou compromisso internacional, no qual sejam indicadas as instituições que utilizarão os recursos;

- a parceria que decorrer de transferência autorizada em lei para organização da sociedade civil – na lei deve estar identificada expressamente a entidade beneficiária, inclusive quando se tratar da subvenção prevista no inciso I do § 3º do art. 12 da Lei (federal) nº 4.320, de 17 de março de 1964 (BRASIL, 1964), observado o disposto no art. 26 da Lei Complementar (federal) nº 101, de 4 de maio de 2000 (BRASIL, 2000).

Importante frisar que nas hipóteses dos arts. 30 e 31, a ausência de realização de chamamento público será justificada pelo administrador público e, sob pena de nulidade, o extrato da justificativa deverá ser publicado na mesma data em que for efetivado, no site oficial da administração pública e, eventualmente, a critério do administrador público, também no meio oficial de publicidade da administração pública.

A justificativa em questão poderá ser impugnada, desde que o pedido seja apresentado no prazo de cinco dias a contar de sua publicação, cujo teor deve ser analisado pelo administrador público responsável em até cinco dias da data do respectivo protocolo. Havendo fundamento na impugnação, será revogado o ato que declarou a dispensa ou considerou inexigível o chamamento público, e será imediatamente iniciado o procedimento para a realização do chamamento público, conforme o caso.

### 9 - QUAIS REQUISITOS AS OSCs DEVEM COMPROVAR PARA PODER CELEBRAR PARCERIAS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TENDO POR BASE A LEI (FEDERAL) Nº 13.019/2014?

A Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014), em seu art. 33, apresenta os requisitos exigidos das OSCs para que estas estejam aptas a realizar parcerias com a administração pública:

- ter objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social;
- que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido seja transferido a outra pessoa jurídica de igual natureza que preencha os requisitos desta Lei e cujo objeto social seja, preferencialmente, o mesmo da entidade extinta;
- ter escrituração de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade e com as Normas Brasileiras de Contabilidade;
- possuir:
  - a) no mínimo, um, dois ou três anos de existência, com cadastro ativo, comprovados por meio de documentação emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), conforme, respectivamente, a parceria seja celebrada no âmbito dos municípios, do Distrito Federal ou dos Estados e da União, admitida a redução desses prazos por ato específico de cada ente na hipótese de nenhuma organização atingi-los;
  - b) experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante;
  - c) instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas.

Destaca-se que estes quesitos têm por objetivo primordial comprovar a efetiva capacidade da OSCs em atender aos objetivos da parceria.

Na sequência são apresentados os itens a serem comprovados pela OSC, elencados no art. 34, como segue:

- certidões de regularidade fiscal, previdenciária, tributária, de contribuições e de dívida ativa, de acordo com a legislação aplicável de cada ente federado;

- certidão de existência jurídica expedida pelo cartório de registro civil ou cópia do estatuto registrado e de eventuais alterações ou, tratando-se de sociedade cooperativa, certidão simplificada emitida por junta comercial;

- cópia da ata de eleição do quadro dirigente atual;

- relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade, com endereço, número e órgão expedidor da carteira de identidade e número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de cada um deles;

- comprovação de que a organização da sociedade civil funciona no endereço por ela declarado.

## 10 - QUAIS ENTIDADES ESTÃO IMPEDIDAS DE CELEBRAR PARCEIRAS DE ACORDO COM A LEI (FEDERAL) Nº 13.019/2014?

Estão impedidas de celebrar parcerias com a administração pública, conforme consta do art. 39 da Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014), as OSCs que: não estejam regularmente constituídas; estejam em falta no dever de prestar contas de parceria anteriormente celebrada; tenham como dirigente membro de Poder ou do Ministério Público, ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento; tenham tido as contas rejeitadas pela administração pública nos últimos cinco anos; tenham sido suspensas de participar de licitação e impedidas de contratar com a administração; tenham tido contas de parceria julgadas irregulares ou rejeitadas por Tribunal ou Conselho de Contas de qualquer esfera da Federação, estendendo esta vedação a seus dirigentes; e dirigentes que praticaram atos de improbidade.

Cabe salientar que estas vedações valem tanto para novas parcerias como para a transferência de novos recursos no âmbito de parcerias em execução, excetuando-se os casos de serviços essenciais que não podem ser adiados sob pena de prejuízo ao erário ou à população, desde que precedida de expressa e fundamentada autorização do dirigente máximo do órgão ou entidade da administração pública, sob pena de responsabilidade solidária.

## 11 - QUAIS DESPESAS PODEM SER PAGAS COM RECURSOS DAS PARCEIRAS?

Uma das inovações mais significativas da Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014) está relacionada com as despesas possíveis de serem pagas com os recursos recebidos da administração pública.

Acrescido às despesas diretamente relacionadas ao objeto da parceria, o art. 46 apresenta as despesas cujo pagamento poder ser realizado com os recursos repassados. Neste leque de novas possibilidades, destaca-se a remuneração da equipe encarregada da execução do plano de trabalho, juntamente com seus encargos, diárias, além de custos indiretos (*internet*, telefone, serviços contábeis, entre outros), e com aquisição de equipamentos e materiais permanentes.

Todavia o art. 45 apresenta as vedações na utilização dos recursos repassados, destacando, logicamente, as despesas alheias ao objeto da parceria, assim como o pagamento de servidor ou empregado público.

## 12 - COMO FUNCIONAM AS PARCERIAS REALIZADAS ATRAVÉS DA ATUAÇÃO EM REDE DAS OSCs?

O novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil prevê a possibilidade de atuação em rede de duas ou mais OSCs. Esta modalidade possibilita a participação de um maior número de OSCs, as quais, individualmente, não possuiriam condições de realizar todos os termos da parceria.

Importante destacar que a organização que assinar a parceria será a responsável perante a administração pública, tendo como obrigação a supervisão e orientação das demais OSCs, assinando com estas o termo de atuação em rede, informando à administração pública sobre o mesmo.

## 13 - QUAIS AS OBRIGAÇÕES DO GESTOR?

O administrador público designa o gestor, que é o fiscal da parceria no âmbito da administração. Este não pode ter tido relação jurídica nos últimos cinco anos com qualquer OSC participante. Sua função é acompanhar e fiscalizar a execução, dando ciência ao superior hierárquico acerca de fatos que possam comprometer os resultados da parceria, bem como de irregularidades verificadas e as respectivas providências.

Também é responsável por viabilizar as atividades de monitoramento e avaliação.

O Gestor emite parecer técnico conclusivo de análise da prestação de contas, para o qual leva em consideração o relatório técnico de monitoramento e avaliação.

## 14 - COMO SE DARÁ A PRESTAÇÃO DE CONTAS A PARTIR DA LEI (FEDERAL) Nº 13.019/2014?

Ela deverá estar composta por dois relatórios. O relatório de execução do objeto, que demonstra os resultados alcançados e, caso haja metas não alcançadas, o relatório de execução financeira, que detalha as receitas e despesas, evidenciando a sua vinculação com a execução do objeto.

Destaque-se que a Lei determina a devolução dos valores correspondentes às metas não alcançadas e sem a suficiente justificativa para o seu não atingimento.

Relatórios de visitas *in loco* e de monitoramento e avaliação devem ser considerados na análise da prestação de contas por parte da administração.

A prestação de contas e todos os seus atos se darão em plataforma eletrônica, disponíveis a qualquer interessado.

## 15 - QUEM ANALISA A PRESTAÇÃO DE CONTAS?

A análise da prestação de contas tem dois momentos importantes. Primeiramente na atuação do gestor, que emite um parecer técnico, que, no caso de prestação de contas única, será conclusivo para fins de avaliação de cumprimento do objeto.

Posteriormente, o administrador responde pela decisão final sobre a aprovação da prestação de contas. Tal manifestação levará em conta os pareceres técnico, financeiro e jurídico, e concluirá pela aprovação, aprovação com ressalvas ou rejeição das contas. Neste caso, com determinação de imediata instauração de tomada de contas especial.

Essa decisão é de responsabilidade do administrador público, que levará em conta os pareceres técnico, financeiro e jurídico. Ainda, pode delegar a autoridades diretamente subordinadas, vedada a subdelegação.

## 16 - COMO SERÃO AVALIADAS AS CONTAS PRESTADAS?

Regulares, regulares com ressalva ou irregulares.

No primeiro caso quando restarem clara e objetivamente comprovados o cumprimento dos objetivos e metas, e no segundo quando as irregularidades encontradas tiverem natureza formal que não resultam em dano ao erário.

As contas serão consideradas irregulares em quatro situações, todas elas configurando a ocorrência de não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, ou seja, de dano ao erário. Em duas situações, quando não forem prestadas contas ou quando houver o descumprimento injustificado dos objetivos e metas estabelecidos.

Nos outros dois casos, trata-se de irregularidades que ordenamento jurídico tradicionalmente conhece como dano ao erário, bem como prejuízos ao tesouro ou ao patrimônio público. No primeiro, em decorrência de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, e, no segundo por conta de atos que configurem desfalques ou desvios de dinheiros, bens ou valores públicos.

Importante destacar que a Lei prevê a possibilidade de que, uma vez avaliada como irregular a prestação de contas, a OSC possa solicitar autorização para que a reparação do prejuízo apurado seja promovida por meio de ações compensatórias de interesse público, mediante novo plano de trabalho.

## 17 - A QUAIS SANÇÕES AS OSCs ESTÃO SUJEITAS?

Além da devolução dos recursos, a Lei estabelece a possibilidade de advertência, suspensão temporária e declaração de inidoneidade.

No caso de suspensão temporária, a OSC não poderá participar de chamamento público e ficará impedida de celebrar parceria no âmbito da esfera sancionadora por período não superior a dois anos.

No terceiro caso, o impedimento vale para todas as esferas de governo, e enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até a reabilitação.

A reabilitação será concedida sempre que a OSC ressarcir a administração pública dos prejuízos e após decorrido o prazo da sanção aplicada no caso de suspensão temporária.

## CONCLUSÃO

A Lei (federal) nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014), chamada de Marco Regulatório da Sociedade Civil, trouxe várias inovações na forma de estabelecimento de parcerias entre o Poder Público com as Organizações da Sociedade Civil objetivando a consecução de finalidades de interesse público recíproco.

Na sua essência a Lei objetiva o aumento da participação da sociedade quer seja na identificação do interesse social da parceria ou no acompanhamento da escolha da entidade resultante de práticas mais transparentes.

Além disso, trouxe à tona a possibilidade de competição entre entidades objetivando encontrar aquela com a possibilidade de realizar de forma mais eficaz o objeto da parceria.

Outra alteração significativa está relacionada com a prestação de contas, em que o foco central das parcerias é o atendimento das metas estabelecidas, ou seja, o resultado a ser obtido. Caso estas não tenham sido alcançadas em sua totalidade, a análise da prestação de contas considerará a execução financeira da parceria.

Salienta-se que, frente à impossibilidade de esgotar o assunto, principalmente por se tratar de uma lei com recente aplicação no âmbito municipal, buscou-se apresentar as principais questões da sua estrutura, sem, contudo, entrar em aspectos pontuais, os quais podem ser objeto de futuras manifestações do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina por meio de prejulgados.

## REFERÊNCIAS

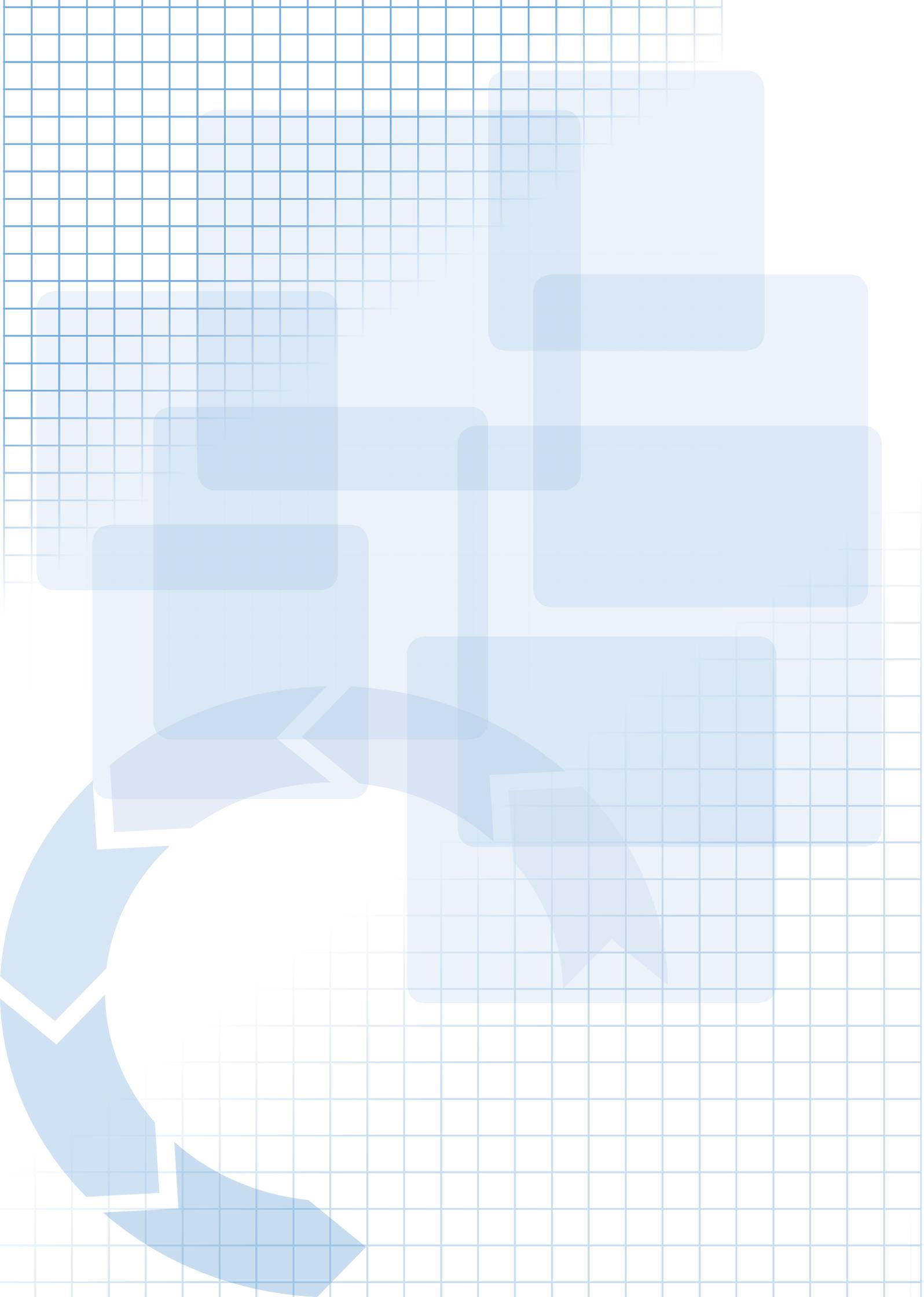
BRASIL. **Lei nº 13.019**, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2017.

CRUZ, Mauri. **Acabaram os convênios, e agora?:** questões práticas sobre a Lei 13.019/2014. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/acabaram-os-convenios-e-agora-questoes-praticas-sobre-a-lei-13-0192014>>. Acesso em: 25 abr.2017.

ENTENDA o MROSC - Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Disponível em: <[http://www.participa.br/articles/public/0039/9448/LIVRETO\\_MROSC\\_WEB.pdf](http://www.participa.br/articles/public/0039/9448/LIVRETO_MROSC_WEB.pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2017.

ENTENDA o MROSC - Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil ilustrado: do planejamento à prestação de contas. Disponível em: <[http://www.participa.br/articles/public/0045/6207/Entenda\\_o\\_MROSCs\\_ilustrado\\_\\_2\\_.pdf](http://www.participa.br/articles/public/0045/6207/Entenda_o_MROSCs_ilustrado__2_.pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2017.

MROSCs – Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: Perguntas Frequentes (FAQ). Disponível em: <<http://www.participa.br/OSC/perguntas-frequentes-faq>>. Acesso em: 13 abr. 2017.



# *INCONSISTÊNCIAS CONTÁBEIS VERIFICADAS NO SISTEMA E-SFINGE*

Ricardo José da Silva<sup>1</sup>

## **RESUMO**

Algumas regras de consistência do Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão (e-Sfinge) impedem a remessa de dados dos municípios ao Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC), no caso de inconsistências contábeis. As situações mais recorrentes, verificadas nos questionamentos dos municípios à Diretoria de Controle de Municípios (DMU), são relativas à contabilização dos seguintes atos e fatos: Receitas de transferências com deduções para o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb); Aportes para o Regime Próprio de Previdência; Precatórios regidos pelo regime especial estipulado pela Emenda Constitucional 62/2009; Baixas de Passivos Financeiros; Ajustes de valores registrados indevidamente em contas de Ativo com atributo F – Financeiro; e Ajustes de valores registrados indevidamente em contas de Disponibilidades por Destinação de Recursos. Há também casos de contabilizações indevidas, como o da utilização equivocada de códigos de Disponibilidades por Destinação de Recursos nos gastos com Ensino e Saúde, em que não ocorre o impedimento da remessa de dados por meio de regras de consistência, porém criam situações indesejáveis como o possível descumprimento de limites constitucionais e necessidade de pedidos de retorno de competência para reenvio de dados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contabilidade pública. Receitas. Aportes. Precatórios. E-Sfinge.

<sup>1</sup> Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. Bacharel em Ciências Contábeis. Especialista em Contabilidade Pública e Auditoria Governamental. E-mail: ricardo.silva@tce.sc.gov.br.

## INTRODUÇÃO

De acordo com o inciso III, parágrafo 1º, do artigo 48 da Lei Complementar nº 101/2000, introduzido pela Lei Complementar 131/2009 na Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2009), os sistemas de administração financeira e controle devem atender a um padrão mínimo de qualidade.

§ 1º A transparência será assegurada também mediante:

(...)

III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.

A Secretaria do Tesouro Nacional (STN) estabelece o padrão mínimo na contabilização dos atos e fatos contábeis para os entes públicos, por meio do Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público (MCASP), publicado periodicamente no *site* [www.tesouro.fazenda.gov.br](http://www.tesouro.fazenda.gov.br).

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina publica anualmente em [www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br) – e-Sfinge – e-Sfinge Captura, tabela de *download*, contendo, entre outros, os arquivos “Eventos Contábeis” e “Regras de Consistências aplicadas na Remessa de Dados”.

As regras de consistências do Sistema e-Sfinge fiscalizam eletronicamente os registros contábeis encaminhados pelos municípios catarinenses, evitando possíveis erros de contabilização, que poderiam causar divergências nas demonstrações contábeis, bem como penalidades aplicadas a contadores e gestores públicos.

É importante também que os controladores internos dos municípios, como responsáveis pela remessa de dados ao TCE/SC, estejam informados das situações que impedem a remessa de dados, para que possam colaborar com os contadores na solução de possíveis inconsistências.

### 1 - QUAIS SÃO AS VERIFICAÇÕES DO SISTEMA E-SFINGE RELATIVAS À CONTABILIZAÇÃO DAS RECEITAS COM DEDUÇÕES PARA O FUNDEB?

As regras de consistências do e-Sfinge com numeração CON 210 a CON 215 verificam se os valores registrados na conta 6.2.1.3.1.01.00 (-) Deduções Fundeb representam 20% dos valores registrados na conta 6.2.1.2.0.00.00 – Receita Realizada, quanto às receitas de transferências de Fundo de Participação dos Municípios (FPM), Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), Transferência Financeira do ICMS – Desoneração – Lei Complementar (federal) nº 87/1996, Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) e Cota Parte IPI (Imposto Sobre Produtos Industrializados) – Municípios.

Os erros mais frequentes quanto ao registro de receitas com deduções para a formação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação ocorrem na contabilização do FPM e do IPI Municípios, também conhecido como IPI Exportação.

A cota mensal do FPM, sobre a qual incide dedução para o Fundeb, deve ser registrada na rubrica 17210102 até o ano 2017 e na rubrica 17180121 a partir do ano 2018, conforme Ementário da Receita publicado no *site* eletrônico da Secretaria do Tesouro Nacional.

A contabilização correta para as transferências do FPM sem deduções para o Fundeb deve ocorrer nas rubricas 17210103 – Cota-Parte do Fundo de Participação dos Municípios – 1% Cota entregue no mês de dezembro (17180131 a partir de 2018), e 17210104 – Cota-Parte do Fundo de Participação dos Municípios – 1% Cota entregue no mês de julho (17180141 a partir de 2018).

Os valores das transferências aos municípios relativos ao IPI Municípios ou IPI Exportação estão disponibilizados no *site* da STN, bem como do Banco do Brasil. Porém, os valores ali informados são líquidos, após as deduções para o Fundeb e as retenções relativas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep).

Conforme o item 4.6 da cartilha “O que você precisa saber sobre Transferências Constitucionais e Legais”, publicada em [www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/329483/pge\\_cartilha\\_ipi.pdf](http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/329483/pge_cartilha_ipi.pdf), “a ordem dos descontos é a seguinte: primeiro, Fundeb, depois, Pasep. Assim, para cada R\$ 100,00 brutos a serem repassados, R\$ 20,00 são retidos para o Fundeb,  $1\% \times (100-20) = R\$ 0,80$  é descontado para o Pasep, restando para o Ente Federativo R\$ 79,20 líquidos de IPI Exportação.”

A contabilização indevida das receitas de transferências com deduções para a formação do Fundeb impede a transmissão de dados ao Tribunal de Contas de Santa Catarina por meio das regras de consistência CON 210 a CON 215.

## 2 - COMO A CONTABILIZAÇÃO DOS APORTES PARA O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA É VERIFICADA PELAS REGRAS DE CONSISTÊNCIA CON 301, CON 600, CON 602 E CON 603?

Conforme o item 4.3.5.2 da 7ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), os aportes para cobertura de déficit atuarial devem ser realizados por meio de execução orçamentária.

No caso dos aportes periódicos para cobertura do déficit atuarial, o ente deverá registrar uma despesa intraorçamentária (natureza de despesa: 3.3.91.97) e o RPPS uma receita intraorçamentária (natureza de receita: 7940.00.00 ou 7990.01.1.1).

O grupo da despesa com aportes periódicos é Outras Despesas Correntes – grupo 3. Isso pode gerar um incentivo para que os entes realizem os aportes, pois os recursos impactarão as despesas de pessoal (grupo 1), segundo os critérios da Lei de Responsabilidade Fiscal, somente quando os benefícios previdenciários forem pagos.

No momento da liquidação da despesa orçamentária deve ser utilizada a conta contábil 3.5.1.3.2.02.02 para registro da Variação Patrimonial Diminutiva (VPD). Para registro da Variação Patrimonial Aumentativa (VPA) relativa à receita no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) deve ser utilizada a conta 4.5.1.3.2.02.02. As duas contas são exceção nas regras CON 301 e CON 600, nos itens que tratam das transferências financeiras na consistência da movimentação do Balanço Financeiro e do saldo final das Disponibilidades por Destinação de Recursos.

Os aportes para cobertura de déficit atuarial devem ser registrados pelo regime de competência, conforme o item acima citado do MCASP, porém, somente a parcela do mês atual. Desta forma não serão afetadas as regras CON 602 e CON 603, que verificam a consistência das operações intraorçamentárias no município. Se o município quiser registrar o montante dos aportes a serem realizados, deve utilizar contas de controle das classes 7 – Controles Devedores e 8 – Controles Credores.

Já os aportes para cobertura de déficit financeiro são realizados por meio de transferências financeiras, sem execução orçamentária, e devem ser registrados nas outras contas do grupo de contas 3.5.1.3.2.00.00 - Transferências Concedidas Para Aportes de Recursos Para O RRPS - Intra OFSS (Orçamento Fiscal da Seguridade Social), que utilizam conta corrente 9, conforme os eventos contábeis 2.35 e 2.37, publicados em [www.tce.sc.gov.br/esfinge](http://www.tce.sc.gov.br/esfinge) – e-Sfinge Captura – Tabela de *Download* 2017 – Eventos Contábeis 2017.

Ressalta-se que, para o caso das transferências financeiras, as variações patrimoniais ocorrem somente no momento do desembolso por parte do órgão que transfere recursos, e do recebimento por parte do órgão que recebe. Portanto, não é possível registrar expectativa de recebimento de transferências financeiras na classe 4 – Variações Patrimoniais Ativas. Tais registros podem ser efetuados em contas de controle das classes 7 e 8.

Se a contabilização dos aportes para o RRPS não são efetuadas corretamente, as regras CON 301, CON 600, CON 602 e CON 603 impedem a remessa de dados no Sistema e-Sfinge.

### 3 - A CONTABILIZAÇÃO INDEVIDA DOS PRECATÓRIOS REGIDOS PELO REGIME ESPECIAL ESTIPULADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009 PODE IMPEDIR A REMESSA DE DADOS?

O regime especial para pagamentos de precatórios, autorizado pela Emenda Constitucional 62/2009 (BRASIL, 2009), trouxe uma situação atípica para a contabilidade pública.

Conforme a orientação apresentada no item 6.2.2 da 7ª edição do MCASP, a movimentação de recursos pelo município para sua conta especial no Tribunal de Justiça dá-se por meio de execução orçamentária, ou seja, com emissão de empenho, liquidação e pagamento do valor transferido, porém sem a baixa do passivo correspondente.

Verifica-se no evento contábil 2.54.6, publicado no Portal do TCE/SC, que no pagamento do empenho, ao invés da baixa do passivo, ocorre um registro na conta de Ativo, com atributo F – Financeiro 1.1.3.5.1.08.00 - Conta Especial – Precatórios.

A baixa do passivo, conforme a orientação do MCASP, transcrita no evento contábil 2.54.7, ocorre somente quando o município recebe a informação do pagamento do precatório pelo Tribunal de Justiça.

Diante disso, a conta 1.1.3.5.1.08.00 – Conta Especial – Precatórios é desconsiderada na verificação da consistência da movimentação do Balanço Financeiro (CON 301) e na verificação da consistência do Passivo Financeiro (CON 609), pois tanto os valores registrados no Ativo Financeiro quando os registrados no Passivo Financeiro, relativos a precatórios do regime especial, não pertencem mais ao município e anulam-se entre si.

Se o município não fizer a movimentação de recursos para sua conta especial no Tribunal de Justiça por meio de execução orçamentária, de acordo com os eventos contábeis 2.54.6 e 2.54.7, a remessa de dados ao TCE/SC é impedida por meio das regras de consistência CON 301 e 609.

#### 4 - COMO PODEM SER EFETUADAS BAIXAS DE PASSIVOS FINANCEIROS SEM IMPLICAÇÕES EM REGRAS DE CONSISTÊNCIA?

Como regra geral a baixa de passivo financeiro dá-se por meio de cancelamento de Restos a Pagar não Processados a Liquidar, relativos a despesas que ainda não passaram pelo processo da liquidação, o que indica que o bem ou o serviço ainda não foi recebido pelo município. Conforme se verifica no evento contábil 2.43, nestes cancelamentos não há Variação Patrimonial Ativa (VPA), pois no momento da inscrição dos Restos a Pagar não Processados a Liquidar também não há Variação Patrimonial Diminutiva (VPD).

São exceções os cancelamentos de Restos a Pagar não Processados em Liquidação, dos Restos a Pagar Não Processados Liquidados e dos Restos a Pagar Liquidados, que somente podem ocorrer mediante justificativa.

Conforme os eventos contábeis 2.44, 2.45 e 2.46, deve ser utilizada a conta de VPA 4.6.4.0.X.01.00 – Cancelamento de Restos a Pagar, para o registro de tais cancelamentos, além das contas relativas à execução orçamentária. O quinto dígito da conta deve ser utilizado conforme o nível de consolidação OFSS (Orçamento Fiscal da Seguridade Social) do passivo (Consolidação, Intra, Inter União, Inter Estado ou Inter Município).

Ressalta-se que no cancelamento de restos a pagar, o Balanço Financeiro e as Disponibilidades por Destinação de Recursos são afetadas pela execução orçamentária, registrada nas contas 6.2.0.0.0.00.00 – Execução do Orçamento.

São ainda exceções as baixas de passivos não empenhados, como é o caso das consignações, que também necessitam de justificativas. Nas baixas desses passivos deve ser utilizada a conta de VPA 4.6.4.0.X.02.00, conforme o evento contábil a seguir:

Baixas de Passivos não empenhados				
D/C	CONTA	NOME	C/C	F/P
D	2.1.X.X.X.XX.XX	PASSIVO CIRCULANTE	*	F
C	4.6.4.0.X.02.00	OUTROS GANHOS COM DESINCORPORAÇÃO DE PASSIVOS (FINANCEIRO)	2	F
D	8.2.1.1.3.02.00	COMPROMETIDA POR CONSIGNAÇÕES/RETENÇÕES	2	-
C	8.2.1.1.1.01.00	DISPONIBILIDADE POR DESTINAÇÃO DE RECURSOS DISPONÍVEL	2	-

Nos históricos dos lançamentos devem estar bem especificadas as justificativas para as baixas efetuadas, pois serão verificadas pelo Tribunal de Contas na análise das Contas Anuais do Prefeito.

Se for utilizada a VPA 4.6.4.0.X.01.00 para a baixa de passivos não empenhados ou a VPA 4.6.4.0.X.02.00 para o cancelamento de Restos a Pagar, as regras CON 301 e CON 600 impedem a remessa de dados.

## 5 - COMO AJUSTAR OS VALORES REGISTRADOS INDEVIDAMENTE EM CONTAS DE ATIVO COM ATRIBUTO F – FINANCEIRO?

Está descrito no item 3.4 da 7ª edição do MCASP, que trata do relacionamento do regime orçamentário com o regime contábil, que “ocorrido o fato gerador, pode-se proceder ao registro contábil do direito a receber em contrapartida de variação patrimonial aumentativa, o que representa o registro da variação patrimonial aumentativa por competência.”

Porém, em obediência ao artigo 35 da Lei Federal nº 4.320/64 (BRASIL, 1964), citado no mesmo item do MCASP, os registros das receitas que ainda não foram arrecadadas não podem ocorrer em contas do Ativo, com atributo F – Financeiro.

Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro:

I – as receitas nele arrecadadas;

II – as despesas nele legalmente empenhadas.

Os registros da receita por competência devem ocorrer em contas do Ativo, com atributo P – Permanente, conforme os eventos contábeis 2.13, 2.14, 2.57.1 e 2.57.2, publicados pelo TCE/SC.

Ressalta-se que na realização de operações de crédito, conforme se verifica no evento 2.53.1, não há Variação Patrimonial Ativa, pois em contrapartida ao ingresso de recursos registra-se o passivo relativo à dívida correspondente. Portanto, tais operações não podem ser registradas por competência. Os registros de valores não recebidos relativos a operações de créditos devem ser efetuados em contas de controle das classes 7 e 8.

Os ajustes relativos a valores registrados indevidamente em contas de Ativo com atributo F – Financeiro devem ocorrer conforme o evento contábil 2.73, utilizando a conta de VPD 3.6.5.0.1.01.00 – Baixa de Créditos a Receber (Financeiro). Segundo as regras do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público (PCASP), a transferência de valores de contas com atributo “F” para contas com atributo “P” poderia ocorrer diretamente. Porém, os registros nas contas de VPD e VPA, ou em contas específicas de controle, são necessários para a correta elaboração das Demonstrações Contábeis.

Desta forma, na verificação da consistência da movimentação do Balanço Financeiro, por meio da CON 301, a conta de VPD 3.6.5.0.1.01.00 indica os valores registrados indevidamente no Ativo com atributo “F” que foram baixados ou transferidos para contas com atributo “P”. A utilização de outra conta nestes casos irá impedir a remessa de dados.

## 6 - COMO AJUSTAR OS VALORES REGISTRADOS INDEVIDAMENTE EM CONTAS DE CONTROLE DAS DISPONIBILIDADES POR DESTINAÇÃO DE RECURSOS?

Geralmente, o saldo final apurado nas contas 8.2.1.1.1.00.00 - Disponibilidade por Destinação de Recursos deve ser igual ao seu saldo inicial, somando-se as Receitas Arrecadadas e diminuindo-se as Despesas Empenhadas no período. Ou seja, o aumento das disponibilidades líquidas dá-se com a arrecadação de receita orçamentária e a diminuição com o empenho de despesa orçamentária.

As receitas de despesas extraorçamentárias não afetam as disponibilidades líquidas, pois nesses casos, à medida que há registro de ativo financeiro, há também registro de passivo financeiro.

São exceções, verificadas pela regra de consistência CON 600, os registros efetuados nas seguintes contas:

- Transferências Financeiras Recebidas: contas 4.5.1.1.2.00.00, 4.5.1.2.2.01.XX e 4.5.1.3.2.XX.XX;
- Cancelamentos de Passivos Financeiros: contas 6.3.1.9.X.XX.XX, 6.3.2.9.X.XX.XX e 4.6.4.0.X.02.00;
- Transferências Financeiras Concedidas: contas 3.5.1.1.2.00.00, 3.5.1.2.2.01.XX e 3.5.1.3.2.XX.XX (exceto conta 3.5.1.3.2.02.02);
- Perdas com o RPPS, superior à receita com ganhos no exercício: conta 3.6.1.4.1.03.00;
- Saídas irregulares de Caixa e Equivalente de Caixa: conta 1.1.3.4.1.04.00;
- Transferências de Créditos a Receber “F” para “P”: conta 3.6.5.0.X.01.00.

Os ajustes relativos a registros indevidos em contas de Disponibilidades por Destinação de Recursos devem ocorrer por meio de estorno de receita ou anulação de empenho, inclusive de Restos a Pagar.

Excepcionalmente, para ajustar valores registrados indevidamente em exercícios anteriores, deve ser utilizada a conta de VPD 3.6.5.0.X.01.00, como segue:

Estorno de valores registrados indevidamente em código de DDR				
D/C	CONTA	NOME	C/C	F/P
D	3.6.5.0.X.01.00	BAIXAS DE CRÉDITOS A RECEBER (FINANCEIRO)	2	-
C	1.1.1.X.X.XX.XX	CAIXA E EQUIVALENTES DE CAIXA	5	F
D	8.2.1.1.1.01.00	DISP. POR DESTINAÇÃO DE RECURSOS – DISPONÍVEL	2	-
C	7.2.1.1.0.00.00	CONTROLE DA DISPONIBILIDADE DE RECURSOS	2	-

Contabilização correta de valores registrados indevidamente em código de DDR				
D/C	CONTA	NOME	C/C	F/P
D	1.1.1.X.X.XX.XX	CAIXA E EQUIVALENTES DE CAIXA	5	F
C	3.6.5.0.X.01.00	BAIXAS DE CRÉDITOS A RECEBER (FINANCEIRO)	2	-
D	7.2.1.1.0.00.00	CONTROLE DA DISPONIBILIDADE DE RECURSOS	2	-
C	8.2.1.1.1.01.00	DISP. POR DESTINAÇÃO DE RECURSOS – DISPONÍVEL	2	-

Ressalta-se que nos históricos dos lançamentos devem estar bem especificadas as justificativas para as alterações, pois estas serão verificadas pelo Tribunal de Contas na análise das Contas Anuais do Prefeito.

Se não forem utilizadas corretamente as contas contábeis para o registro de fatos que afetam as Disponibilidades por Destinação de Recursos, as remessas se dados serão impedidas por meio da CON 600.

## 7 - A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CÓDIGOS DE DISPONIBILIDADES POR DESTINAÇÃO DE RECURSOS EM GASTOS COM ENSINO E SAÚDE IMPEDE A REMESSA DE DADOS?

Em 07/12/2015 foi publicado no Portal do TCE/SC ([www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br)), em e-Sfinge - e-Sfinge Captura - Tabela de *Download* 2016, arquivo com o título “Fontes de Recursos 2016 – Ensino e Saúde”, comunicando que, a partir do exercício de 2016, empenhos contendo codificação de DDR – Disponibilidade por Destinação de Recursos “00 – Recursos Ordinários” não compõem o cálculo da apuração dos limites mínimos com Ensino e Saúde. Estabelece o comunicado:

1 - A apuração do limite mínimo de **ENSINO** (25% proveniente de impostos, compreendida a proveniente de transferências, em gastos com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – art. 212 da Constituição Federal) será efetuada considerando-se somente os empenhos contendo os códigos de Disponibilidades por Destinação de Recursos **01** - Receitas e Transferências de Impostos - Educação , **18** - Transferências do FUNDEB - (aplicação na remuneração dos profissionais do Magistério da Educação Básica em efetivo exercício) e **19** - Transferências do FUNDEB - (aplicação em outras despesas da Educação Básica);

2 - A apuração do limite mínimo de **SAÚDE** (15% das receitas com impostos, inclusive transferências, de aplicação em Ações e Serviços Públicos de Saúde – artigo 198 da Constituição Federal c/c artigo 7º da Lei Complementar nº 141/2012) será efetuada considerando-se somente os empenhos contendo o código de Disponibilidade por Destinação de Recursos **02** - Receitas e Transferências de Impostos - Saúde.

Conforme orientação expressa nos itens 03.08.05 e 03.12.04.01, da 7ª edição do Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), os Restos a Pagar sem disponibilidades financeiras devem ser deduzidos na apuração dos limites mínimos de gastos com Ensino e Saúde.

### **03.08.05 Instruções de preenchimento (Ensino)**

(...)

### **16 - Restos a Pagar inscritos no exercício sem disponibilidade financeira de recursos de impostos vinculados ao Ensino**

Registra, como valores a serem deduzidos, somente no RREO do último bimestre do exercício, a parcela dos Restos a Pagar inscritos no encerramento do exercício de referência, que exceder o valor, em 31 de dezembro, da disponibilidade financeira de recursos de impostos vinculados à Educação.

(...)

### 03.12.04.01 Limites (Saúde)

(...)

Para efeito de cálculo dos recursos mínimos a serem aplicados anualmente em Ações e Serviços Públicos de Saúde serão consideradas as despesas:

I – empenhadas e pagas no exercício de referência;

II – empenhadas, liquidadas e não pagas, inscritas em Restos a Pagar processados no exercício de referência; e

III - empenhadas e não liquidadas, inscritas em Restos a Pagar até o limite da disponibilidade de caixa do exercício de referência.

(...)

Para a apuração dos Restos a Pagar inscritos com disponibilidade financeira no cálculo da apuração dos limites mínimos com Ensino e Saúde, a codificação de DDR – Disponibilidade por Destinação de Recursos “00 – Recursos Ordinários” não pode ser utilizada porque o objetivo desta é identificar, no Ativo e no Passivo Financeiro, as disponibilidades e as obrigações com recursos não vinculados em todas as áreas de atuação do município.

A partir da codificação de DDR 00, não é possível identificar no Balanço das Unidades Gestoras os Restos a Pagar com recursos vinculados ao Ensino e à Saúde, inscritos com disponibilidade financeira.

Diante disso, se houver na Lei Orçamentária Anual despesas autorizadas nas Funções 10 – Saúde e 12 – Educação, com código de DDR 00 – Recursos Ordinários, antes da emissão de empenho para gastos com Saúde e Ensino, é necessário que se faça alteração orçamentária modificando a codificação para “01 - Receitas e Transferências de Impostos – Educação”, ou “02 - Receitas e Transferências de Impostos – Saúde”. Alteração orçamentária para este fim pode ser efetuada por meio de ato do poder executivo (decreto).

Para que valores registrados no Ativo Financeiro com código de DDR 00 – Recursos Ordinários sejam utilizados na apuração dos Restos a Pagar inscritos com disponibilidade financeira, no cálculo da apuração dos limites mínimos com Ensino e Saúde, estes devem ser transferidos para os códigos de DDR 01 ou 02, utilizando também a conta de VPD 3.6.5.0.X.01.00, como segue:

Estorno de valores registrados no Ativo Financeiro em código de DDR 00				
D/C	CONTA	NOME	C/C	F/P
D	3.6.5.0.X.01.00	BAIXAS DE CRÉDITOS A RECEBER (FINANCEIRO)	2	-
C	1.1.1.X.X.XX.XX	CAIXA E EQUIVALENTES DE CAIXA	5	F
D	8.2.1.1.1.01.00	DISP. POR DESTINAÇÃO DE RECURSOS – DISPONÍVEL	2	-
C	7.2.1.1.0.00.00	CONTROLE DA DISPONIBILIDADE DE RECURSOS	2	-

## Transferência de valores registrados no Ativo Financeiro em código de DDR 00 para DDR 01 ou 02

D/C	CONTA	NOME	C/C	F/P
D	1.1.1.X.X.XX.XX	CAIXA E EQUIVALENTES DE CAIXA	5	F
C	3.6.5.0.X.01.00	BAIXAS DE CRÉDITOS A RECEBER (FINANCEIRO)	2	-
D	7.2.1.1.0.00.00	CONTROLE DA DISPONIBILIDADE DE RECURSOS	2	-
C	8.2.1.1.1.01.00	DISP. POR DESTINAÇÃO DE RECURSOS – DISPONÍVEL	2	-

A utilização indevida de códigos de disponibilidades por destinação de recursos não impede a remessa de dados. Porém, pode resultar em descumprimento dos limites mínimos de gastos com Ensino e Saúde, causando a necessidade de pedidos de revisão de certidão e justificativas na análise das contas anuais do prefeito.

No caso de relacionamento indevido da codificação utilizada no município com a codificação do TCE/SC, a utilização indevida de códigos de DDR causa ainda a necessidade de pedido de retorno de competência.

## CONCLUSÃO

Os registros contábeis encaminhados pelos municípios catarinenses ao Tribunal de Contas são verificados por meio das regras de consistência no e-Sfinge, com a finalidade de garantir que os atos e fatos contábeis sejam registrados de acordo com as orientações contidas no MCASP, bem como em conformidade com os eventos contábeis publicados pelo TCE/SC.

No Portal [www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br) não estão publicados todos os eventos contábeis possíveis na administração pública. Diante disso, na criação de um evento contábil no sistema de contabilidade utilizado pelo município, além da verificação da conformidade com os eventos publicados pelo TCE/SC, faz-se necessário verificar a conformidade com as regras de consistência aplicadas na remessa de dados.

Algumas regras de consistência fazem a fiscalização eletrônica preventiva dos registros contábeis encaminhados ao Tribunal de Contas, impedindo a remessa de dados em desacordo com as normas vigentes.

Há situações de registros contábeis indevidos em que o sistema e-Sfinge não impede a remessa de dados por meio de regras de consistência. Porém, podem causar descumprimentos de limites constitucionais, entre outras situações indesejáveis ao município.

É muito importante que os setores de contabilidade e de controle interno verifiquem se os eventos contábeis dos sistemas corporativos estão de acordo com as normas contábeis vigentes e com as regras de consistência do Sistema e-Sfinge, para evitar aborrecimentos nas remessas bimestrais de dados ao Tribunal de Contas de Santa Catarina.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2017.

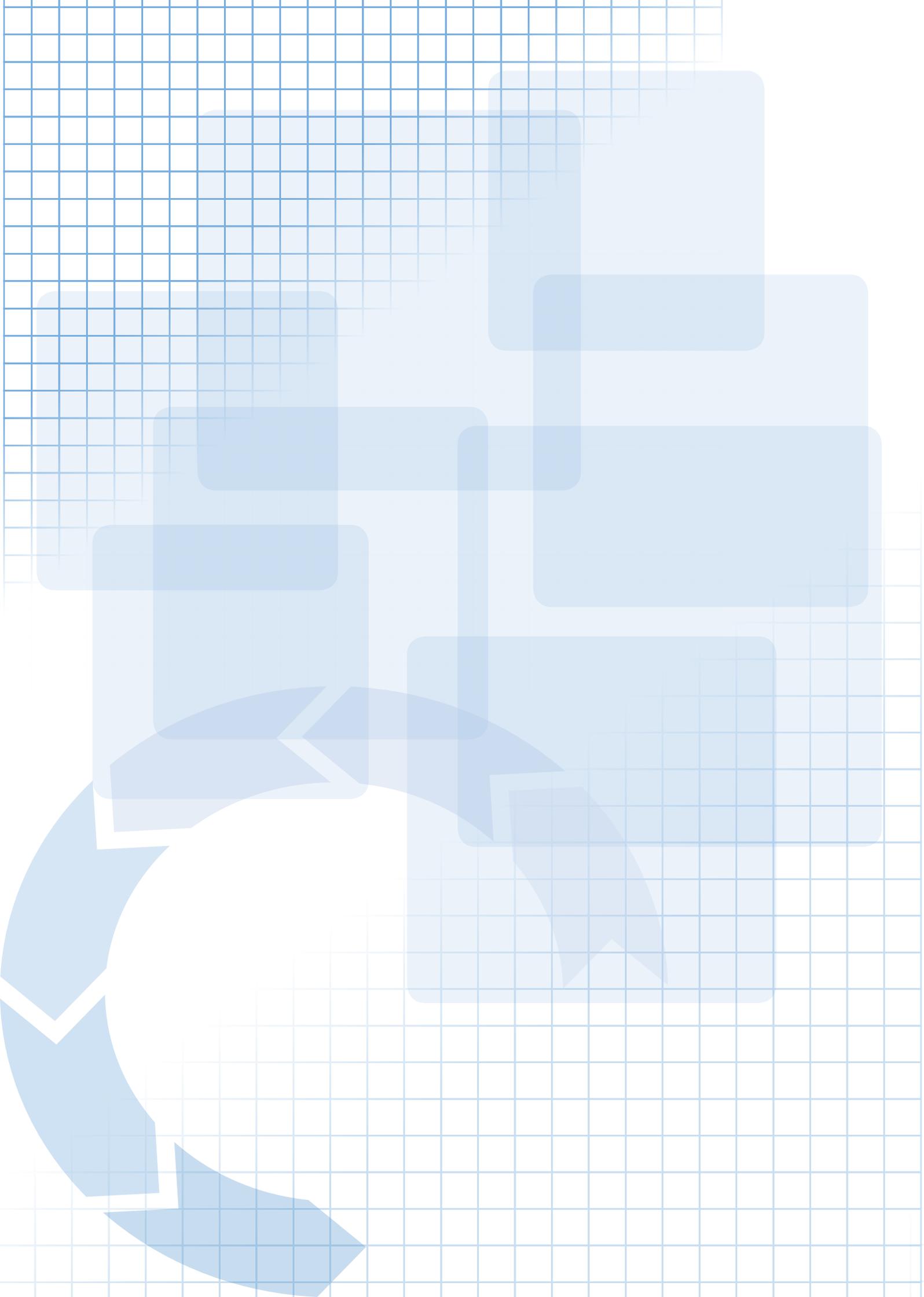
\_\_\_\_\_. **Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964.** Estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Secretaria do Tesouro Nacional. **Portaria Conjunta STN/SOF n.º 02, de 22 de dezembro de 2016.** Aprova a Parte I - Procedimentos Contábeis Orçamentários da 7ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP). Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/456785/MCASP+7%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o+Vers%C3%A3o+Final.pdf/6e874adb-44d7-490c-8967-b0acd3923f6d>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Secretaria do Tesouro Nacional. **Portaria STN n.º 840, de 21 de dezembro de 2016.** Aprova a Parte Geral, II – Procedimentos Contábeis Patrimoniais, III – Procedimentos Contábeis Específicos, IV – Plano de Contas Aplicado ao Setor Público e V – Demonstrações Contábeis Aplicadas ao Setor Público da 7ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP). Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/456785/MCASP+7%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o+Vers%C3%A3o+Final.pdf/6e874adb-44d7-490c-8967-b0acd3923f6d>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Secretaria do Tesouro Nacional. **Portaria STN n.º 403, de 28 de junho de 2016.** Aprova a 7ª edição do Manual de Demonstrativos Fiscais – MDF. Disponível em: <[https://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/542015/MDF\\_7\\_edicao\\_05\\_04\\_17\\_versao\\_02\\_12\\_16.pdf/7a4bf97c-0db9-48c4-bb0e-41d9f6bedf55](https://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/542015/MDF_7_edicao_05_04_17_versao_02_12_16.pdf/7a4bf97c-0db9-48c4-bb0e-41d9f6bedf55)>. Acesso em: 28 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Secretaria do Tesouro Nacional. **O que você precisa saber sobre transferências constitucionais e legais.** Disponível em: <[http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/329483/pge\\_cartilha\\_ipi.pdf](http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/329483/pge_cartilha_ipi.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2017.



# LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: ASPECTOS DESTACADOS

Antônio Carlos Boscardin Filho<sup>1</sup>  
Azor El Achkar<sup>2</sup>  
Caroline de Souza<sup>3</sup>  
Denise Regina Struecker<sup>4</sup>  
Geraldo José Gomes<sup>5</sup>

## RESUMO

A qualidade das contratações administrativas e a capacidade de atenderem satisfatoriamente a necessidade pública são determinadas pela boa condução de todas as suas fases: planejamento, seleção da melhor proposta e execução contratual. Frente a esse contexto, o presente artigo tem como objetivo contribuir com os gestores e agentes públicos que atuam na área de licitações e contratos administrativos trazendo, em forma de perguntas e respostas, as principais dúvidas identificadas na análise de processos e nos atendimentos aos jurisdicionados do TCE/SC. São tratados assuntos diversos, todos atuais e relevantes, tais como: concessões públicas, dispensa e inexigibilidade de licitação, sustentabilidade nas licitações e contratos, participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos certames, pesquisa de preços, habilitação dos licitantes, fiscalização e a gestão contratual. Embora não seja possível esgotar os temas, que são amplos e complexos, os pontos abordados podem auxiliar a Administração no cumprimento da legislação, de forma a garantir a competitividade e vantajosidade das licitações e a qualidade da execução contratual.

**PALAVRAS-CHAVE:** Licitações. Contratações públicas. Concessões. Dispensa de licitação. Inexigibilidade de licitação. Sustentabilidade. Microempresas. Empresas de pequeno porte. Pesquisa de preços. Fiscalização contratual. Gestão contratual.

<sup>1</sup> Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. Chefe de Divisão. Advogado. Pós-Graduado em Direito Público. E-mail: antonioboscardin@tce.sc.gov.br.

<sup>2</sup> Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. Chefe de divisão. Bacharel em Direito. Especialista em Controle Externo em Concessões e Mestre em Direito Ambiental. OAB/SC 14.756. E-mail: azor@tce.sc.gov.br.

<sup>3</sup> Auditora Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. Chefe de Divisão. Bacharel em Direito e Pós-Graduada em Direito Municipal e Direito Processual Civil. E-mail: caroline@tce.sc.gov.br.

<sup>4</sup> Auditora Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. Coordenadora de Controle. Bacharel em Direito. Especialista em Auditoria Governamental e Mestre em Administração. E-mail: denisers@tce.sc.gov.br.

<sup>5</sup> Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. Bacharel em Administração. Especialista em Auditoria Pública. E-mail: geraldo@tce.sc.gov.br.

## INTRODUÇÃO

As contratações públicas se desenvolvem a partir de um quadrinômio básico: existência de uma necessidade a ser satisfeita (problema), identificação de uma solução capaz de satisfazer essa necessidade (solução), seleção de uma pessoa com condições de viabilizar a solução (terceiro) e melhor equivalência entre o encargo a ser cumprido e a remuneração a ser paga (relação benefício-custo). A partir dessa visão sistêmica, pode-se conceituar contratação pública como “o planejamento do que se quer contratar, a seleção da melhor proposta e, por fim, a execução e gestão do contrato propriamente dito” (MENDES, 2012). Assim sendo, os responsáveis pelas licitações e contratações públicas têm o papel fundamental de garantir que todas essas fases corram da melhor forma possível, tendo em vista que a qualidade de cada uma vai influenciar nas demais. Em cumprimento ao papel orientador dos Tribunais de Contas, o presente artigo destaca alguns aspectos que frequentemente geram dúvidas, identificados nos atendimentos aos jurisdicionados e na análise de processos. Foram selecionados temas diversos, como as concessões públicas, a dispensa e inexigibilidade de licitação, a sustentabilidade nas licitações e contratos, a participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos certames, a pesquisa de preços, a habilitação dos licitantes, a fiscalização e a gestão contratual. Muitos dos assuntos elencados a seguir já foram objetos de estudo nas publicações e capacitações desenvolvidas pelo TCE/SC; porém, dada a sua relevância e atualidade merecem ser revisitados. Outros, por terem origem em mudanças legais recentes e ainda contarem com pouca jurisprudência e materiais doutrinários disponíveis, trazem insegurança aos agentes públicos responsáveis pela sua operacionalização.

### 1 - CONCESSÕES

#### 1.1. O QUE SE ENTENDE POR CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO?

É o contrato entre o poder público e o particular, precedido de autorização legislativa e licitação, pelo qual a concedente transfere o uso de um bem seu a particular, tornando-se este então concessionário de uso, geralmente a título oneroso. Não há regramento sobre a concessão de uso de bem público na Lei de Licitações, devendo estar regulamentada pela legislação própria de cada ente público. Exemplo: mercados públicos.

#### 1.2. O QUE É A CESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO?

Consiste no empréstimo ou na transferência provisória e gratuita da posse de um imóvel, edificado ou não, pertencente a um órgão público, cedente, a outro, de mesmo nível de governo ou de nível diverso, cessionário, com vista a possibilitar ao último a utilização institucional ou de interesse público. Também não há regramento sobre a cessão de uso de bem público na Lei de Licitações, e o disciplinamento deve se dar por meio de lei emanada pelo ente público cedente.

#### 1.3. O QUE SE ENTENDE POR CONCESSÃO DE OBRA PÚBLICA?

Na concessão de obra pública o contratado se obriga a construir ou edificar alguma obra para utilização pelo povo, remunerada por pedágio ou preço público durante algum tempo, ou durante todo o tempo em que durar a concessão. Desta receita o concessionário deve obter a amortização dos investimentos e o lucro ofertado pelo Poder Concedente. A essas concessões é aplicável a Lei (federal) nº 8.987/95 (BRASIL, 1995). Exemplo: Ponte Rio-Niterói.

#### 1.4. O QUE SE ENTENDE POR CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO, PRECEDIDO OU NÃO DE OBRA PÚBLICA?

Corresponde à delegação da prestação de serviço público, realizada mediante licitação (modalidade concorrência), à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado. Usualmente, utiliza-se o instituto da concessão quando for necessária a delegação de serviço público a particular por prazo superior a cinco anos, definindo-se o tempo necessário e a equação do equilíbrio econômico-financeiro com base no fluxo de caixa. Neste caso, o regramento está previsto na Lei (federal) nº 8.987/95 (BRASIL, 1995).

#### 1.5. O QUE SE ENTENDE POR PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO?

Compreende ato unilateral de outorga do Poder Público, por meio do qual ocorre a entrega da execução de algum serviço público a particular, que o explorará como atividade econômica em seu nome e por seu risco, nas condições estabelecidas tanto na legislação reguladora local quanto no próprio ato de outorga da permissão (edital, termo de referência e contrato). Assemelha-se à concessão de serviço público, mas tem natureza de contrato de adesão, cuja prática indica prazo de até cinco anos, renovável por igual período, desde que haja interesse das partes. Geralmente é utilizada para transferir ao parceiro privado a gestão de serviços públicos não essenciais, como guarda e remoção de veículos, serviço de táxi, entre outros.

A permissão pode ser utilizada quando a Administração, precisando transferir a execução de algum serviço a particular, não queira desde logo celebrar um longo e complexo contrato de concessão, optando por algo precário, menos complexo e muito menos estável. O regramento da permissão de serviço público também está disciplinado na Lei (federal) nº 8.987/95.

#### 1.6. O QUE É A AUTORIZAÇÃO PARA USO DE BEM PÚBLICO OU PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO?

Corresponde ao aval concedido pelo Poder Público para que particular possa utilizar um imóvel público para a realização de eventos e/ou ocupação de curta duração ou prestação de serviços rápidos, que pode ser de algumas horas ou alguns dias, cuja natureza é precária. A autorização é mera deliberação administrativa, permitindo ao particular o exercício de atividades no âmbito privado (feiras etc.). A fonte de direito é exclusivamente local, sendo que para os municípios deve haver previsão da autorização de uso na lei orgânica ou em outro diploma inferior.

#### 1.7. QUAL A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DE VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA NAS LICITAÇÕES PARA CONCESSÃO (OUTORGA) DE SERVIÇOS PÚBLICOS?

O mais importante é que o “negócio” ofertado ao mercado, representado pelo serviço a ser outorgado, tenha viabilidade econômico-financeira, de modo a proporcionar receitas suficientes ao concessionário para arcar com os custos, amortizar os investimentos e obter o lucro contratado. Para tanto, é fundamental que o Poder Concedente elabore o fluxo de caixa, que se traduz no orçamento estimado em planilhas, no qual devem constar todas as receitas e despesas previstas ao longo do prazo de concessão. É também com base no fluxo de caixa que é possível estipular o prazo ideal de concessão.

#### 1.8. NO CASO DE CONCESSÃO DE OUTORGA DE SERVIÇO PÚBLICO, É POSSÍVEL A PREVISÃO DE CLÁUSULA DE RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO PRAZO CONTRATUAL?

Não. Tendo em vista a natureza do acordo, traduzindo-se em negócio jurídico que deve garantir o lucro ao concessionário, apenas três hipóteses autorizam a prorrogação destes contratos: (a) necessidade

de amortização de investimentos realizados ao fim da concessão, desde que necessários e autorizados pelo Poder Concedente; (b) a não realização de serviços previstos quando o concessionário não deu causa ao descumprimento contratual; e (c) a necessidade de recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, com fundamento na alínea “d” do inciso II do art. 65 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), c/c os §§ 2º e 4º do art. 9º da Lei (federal) nº 8.987/95 (BRASIL, 1995).

## 1.9. COMO O TCE/SC ACOMPANHA E FISCALIZA AS CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS?

A Instrução Normativa nº TC-022/2015 (SANTA CATARINA, 2015) obrigou todos os jurisdicionados a encaminharem ao Tribunal, em até 60 dias antes da publicação, a minuta do edital de licitação acompanhado de outras informações e documentos, quando houver intenção de licitar a concessão de qualquer serviço público.

A partir do envio da documentação, a Diretoria de Controle competente terá o prazo de 15 dias para decidir se autua ou não o processo, com o objetivo de acompanhar e orientar os procedimentos de planejamento e licitação, tanto das Parcerias Público-Privadas (PPPs), administrativas e patrocinadas, como das concessões comuns. Em caso de autuação, havendo necessidade de ajustes técnicos ou indícios de irregularidades, o órgão de controle poderá sugerir ao Relator que sejam emitidas orientações técnicas à administração, cujo atendimento será verificado no exame do instrumento convocatório.

Posteriormente, tanto o edital de licitação lançado como o contrato firmado e sua execução podem ser fiscalizados pelo Tribunal de Contas, de ofício ou mediante representação baseada no art. 113, § 1º, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

## 2 - DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

### 2.1. A ADMINISTRAÇÃO PODE CONTRATAR SEM LICITAÇÃO COM BASE NO ART. 24, IV, DA LEI Nº 8.666/93 QUANDO A EMERGÊNCIA DECORRE DE SUA PRÓPRIA INEFICIÊNCIA?

Nos casos de contratação emergencial ou de calamidade pública previstos no inciso IV da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), necessário observar que o objetivo é afastar o risco, que deve ser efetiva e concretamente demonstrado pela administração. Esse risco não pode ter sido criado pelo próprio ente, pois as situações que autorizam a contratação direta devem decorrer de situação de imprevisibilidade, e não da inércia do gestor em atender as demandas que exigem políticas públicas eficazes e atuais.

Deve-se analisar, para fim de responsabilização, a conduta do agente público que não adotou tempestivamente as providências cabíveis para evitar o risco. Ou seja, o gestor contrata emergencialmente nesta situação, devendo ser apurada, porém, a responsabilidade do agente causador da situação considerada emergencial. O Tribunal de Contas possui longo histórico de decisões condenando a realização de dispensa de licitação quando a emergência decorre de falha administrativa, havendo diversas decisões em que os gestores foram compelidos a pagar multa, em virtude da ausência de um planejamento adequado quanto às compras e contratações de serviços, como ocorreu, por exemplo, na Decisão nº 590/2016 (SANTA CATARINA, 2016).

### 2.2. NA HIPÓTESE DE A LICITAÇÃO SER FRACASSADA, PODERIA A ADMINISTRAÇÃO CONTRATAR SEM LICITAÇÃO?

Em tese, não. Nesse caso, deve a administração conceder prazo para que os licitantes apresentem novos documentos ou propostas, livres dos vícios que os inabilitaram ou desclassificaram, conforme o disposto no § 3º do art. 48 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), ou realizar nova licitação. É possível que dessa ocorrência surja uma situação de emergência que justifique a contratação com base no inciso IV do art. 24 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993). Nesse sentido, tem-se o Prejulgado nº 822 (SANTA CATARINA, 2000) do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

As disposições da Lei Federal no 8.666/93 relativas à dispensa de licitação devem ser interpretadas restritivamente, pois a regra geral é a realização do processo licitatório, consoante mandamento do art. 37, XXI, da Constituição Federal e art. 2º da citada Lei. A dispensa de licitação com fundamento no inciso V do art. 24 da Lei Federal no 8.666/93 só é admissível quando nenhum interessado apresentar envelopes de documentação de habilitação e proposta de preços — licitação deserta. Não cabe a dispensa quando todos os participantes foram inabilitados ou desclassificados — licitação fracassada —, sujeitando a Administração à repetição do certame.

### 2.3. QUAIS INFORMAÇÕES QUE OBRIGATORIAMENTE DEVEM CONSTAR NO PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO DE QUE TRATA O INCISO V DO ART. 24 DA LEI (FEDERAL) Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

Sem prejuízo dos elementos obrigatórios do art. 26 da Lei de Licitações, o procedimento de dispensa originado a partir de licitação deserta deve ser formalizado com a declaração de deserção, a justificativa para a não repetição da licitação, em especial quanto à demonstração do prejuízo para a administração decorrente da realização do procedimento da licitação, e a manutenção das condições fixadas na licitação anteriormente declarada deserta. O não atendimento desses requisitos enseja a responsabilização pessoal do contratante, podendo o TCE/SC aplicar a penalidade de multa ou até a imputação de débito, caso seja constatada a presença de dano ao erário.

### 2.4. QUAIS SÃO OS REQUISITOS PARA REALIZAR A CONTRATAÇÃO FUNDAMENTADA NO INCISO XIII DO ART. 24 DA LEI (FEDERAL) Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

A Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) prevê em seu inciso XIII do art. 24 a seguinte hipótese de contratação direta por meio de dispensa de licitação:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XIII — na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

Da leitura do dispositivo transcrito, verificam-se os seguintes requisitos para a contratação direta: instituição brasileira incumbida da pesquisa, do ensino, do desenvolvimento institucional

ou da recuperação social do preso; inquestionável reputação ético-profissional; e sem fins lucrativos. Os referidos requisitos são retirados da interpretação literal do dispositivo da lei; entretanto, a doutrina costuma trazer como requisito ainda a necessidade de “haver correlação lógica entre os objetivos preconizados no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), a natureza da instituição e o objeto do contrato” (NIEBUHR, 2011).

É instituição brasileira aquela constituída sob a égide das leis brasileiras e em funcionamento no país. No que tange à inquestionável reputação ético-profissional, infere-se a necessidade de demonstrar que a instituição contratada tem condições de executar o contrato futuro e que seja reconhecida em sua área de atuação pelo objeto contratado. Referente à ausência de fins lucrativos da instituição contratada, denota-se impedimento a ser realizada distribuição de lucros ou de vantagens aos participantes a esse título.

Por fim, no que tange ao objeto específico, tem-se que o contrato deve guardar relação com a pesquisa, o ensino, o desenvolvimento institucional ou a recuperação social do preso. Em relação ao desenvolvimento institucional, destaca-se o Prejulgado nº 2007 (SANTA CATARINA, 2009) do Tribunal de Contas com o seguinte teor:

1. A expressão “desenvolvimento institucional”, contida no inciso XIII do art. 24 da Lei (federal) no 8.666/93, está relacionada à implementação direta de alguma forma de ação social que tenha sido especificada direta e expressamente no texto constitucional como de interesse do Estado. Igualmente, deve ser interpretada em consonância com o dever constitucional de licitar e com a consequente excepcionalidade a que se revestem as hipóteses de dispensa de licitação taxativamente previstas em lei;
2. A título exemplificativo, devem ser precedidas de licitação contratações cujos objetos se refiram a atividades rotineiras, com duração indeterminada ou que exijam apoio técnico contínuo.

## 2.5. HAVENDO PARCELA REMANESCENTE DA EXECUÇÃO DE OBRA, SERVIÇO OU FORNECIMENTO DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL, O QUE FAZER?

Para abreviar o tempo e assegurar a continuidade da execução de obra, serviço ou fornecimento, a administração pública poderá, desde que mantidas as condições ajustadas previamente no contrato firmado com base em licitação precedente, convocar os demais proponentes para a execução do que ficou pendente. Para tanto, os proponentes devem ser chamados com observância à ordem de classificação, aderindo à proposta vencedora. No caso de o proponente vencedor não ter assinado o contrato ou retirado o termo equivalente, essa faculdade, conferida pela Lei de Licitações (BRASIL, 1993) em seu art. 24, XI, atrela-se ao disposto no art. 64, § 2º.

O cuidado devido na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento respeita a exata apuração do quantitativo já realizado, de modo a apurar o preço a ser pago pela parcela restante, o qual, conforme o caso, poderá ainda ser atualizado. Como dito, trata-se de uma faculdade legal. Nem a administração se obriga a chamar os demais partícipes da licitação para a satisfação do objeto pactuado, tampouco os demais licitantes têm o dever de aceitar a assunção do remanescente de obra, serviço ou fornecimento nas condições de proposta ofertada por terceiro.

## 2.6. AS HIPÓTESES ARROLADAS PELO ART. 25 DA LEI (FEDERAL) Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) SÃO TAXATIVAS?

O art. 25 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) dispõe acerca da inexigibilidade de licitação. Todavia, é importante registrar o *caput* do artigo, que foi expresso ao caracterizar o rol que o segue como meramente exemplificativo, ao fazer uso da expressão “em especial”. Assim, quando o administrador se deparar, no caso concreto, com situação em que fique caracterizada a inviabilidade da licitação por impossibilidade de competição, estar-se-á diante de uma licitação inexigível.

Pondera Niebuhr (2011) que a obrigatoriedade de licitação pública encontra limites, porque há casos em que ela não poderia se desenvolver regularmente. Eis as hipóteses de inexigibilidade de licitação pública, ou seja, hipóteses em que não se poderia exigir que se procedesse à licitação pública, uma vez que, mesmo se a administração pública quisesse realizá-la, tal empreendimento estaria fadado ao insucesso por força da inviabilidade de competição. O *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93 prescreve que:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, **em especial**: (grifou-se)

(...)

Da redação dada ao dispositivo em apreço conclui-se que a inexigibilidade está sempre relacionada à inviabilidade de competição, o que acarreta a impossibilidade de se ultimar o procedimento licitatório. Acrescenta-se que as hipóteses a seguir arroladas pelo legislador são meramente exemplificativas, já que se utiliza, ao final do *caput*, a expressão “em especial”, cuja dicção, é evidente, admite outras hipóteses além das explicitamente indicadas.

Justen Filho (2008, p. 367-368) apresenta sua contribuição ao presente tema, *ipsis litteris*:

Mas todas essas abordagens são meramente exemplificativas, eis que extraídas do exame das diversas hipóteses contidas nos incisos do art. 25, sendo imperioso reconhecer que nelas não se esgotam as possibilidades de configuração dos pressupostos da contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Ou seja, o conceito de viabilidade de competição não é simplisticamente reconduzível à mera existência de uma pluralidade de sujeitos em condições de executar uma certa atividade. Existem inúmeras situações em que a competição é inviável não obstante existirem inúmeros particulares habilitados a executar a atividade objeto da contratação. Isso se passa inclusive nos casos em que realizar a licitação acarretaria solução objetivamente incompatível com a realização dos fins buscados pelo Estado.

Há casos em que o interesse sob tutela estatal apresenta-se com tamanhas peculiaridades que seu atendimento não pode ser reconduzido aos casos e parâmetros comuns e usuais. Existe uma singularidade nesse interesse, que exclui a competição entre particulares. A inexigibilidade de licitação abrange também os casos em que a contratação necessária a satisfazer a necessidade estatal é incompatível

com a natureza do procedimento licitatório. Mas a apuração dessa situação depende da verificação das circunstâncias de cada caso — não é possível estabelecer cláusulas genéricas e abstratas acerca do assunto.

Seguindo essa orientação, existem diversas decisões do TCU reconhecendo a inviabilidade de competição mesmo em hipóteses que não se enquadram precisamente nos incisos do art. 25. Reconhece-se a existência de circunstâncias que tornam incompatível a seleção de uma proposta de contratação mediante um procedimento licitatório padrão.

Destarte, configurada a situação de inviabilidade de competição, pode a administração efetuar a contratação direta, como forma de atender satisfatoriamente a necessidade pública.

### 3 - LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

#### 3.1. QUAL A ORIENTAÇÃO EM RELAÇÃO À ADOÇÃO DE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS?

Após a inclusão do princípio da “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” no rol dos princípios afetos à licitação, junto ao art. 3º da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), há entendimento majoritário de que houve uma imposição constitucional (art. 225 da Constituição Federal de 1988) e legal sobre a obrigatoriedade da adoção de critérios sustentáveis nas licitações.

#### 3.2. O QUE SÃO LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS (OU COMPRAS SUSTENTÁVEIS OU LICITAÇÕES VERDES)?

São as aquisições da administração às quais são inseridos critérios e requisitos ambientais nas especificações técnicas exigidas para descrição do produto a ser adquirido, especificamente no termo de referência, tanto para compra de produtos, como contratação de serviços e também para a execução de obras, com o objetivo de minimizar os impactos ambientais gerados. Cita-se como exemplo: menor utilização de recursos naturais na sua elaboração (como energia e água), menor presença de materiais perigosos ou tóxicos, maior vida útil (avaliação do ciclo de vida do produto), possibilidade de reutilização ou reciclagem, descarte com menor volume, entre outros.

#### 3.3. COMO REALIZAR LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS?

É necessário que o órgão, ente ou centro de custo requisitante do objeto da licitação faça amplo estudo das soluções sustentáveis ofertadas pelo mercado daquele objeto, traduzindo estes requisitos em exigências técnicas na sua descrição, junto ao termo de referência. Neste novo paradigma, a proposta mais vantajosa será aquela que atender os requisitos de sustentabilidade do produto desejado e apresentar o menor preço.

#### 3.4. COMO DEVE SER TRATADA A QUESTÃO DA EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÕES, ISO (ABNT), SELOS, PROTOCOLOS E OUTROS?

Cumpra registrar que a inclusão do aspecto ambiental não deve ser realizada como condição de habilitação. Assim, torna-se irregular exigir para fins de “qualificação técnica” que o licitante apresente a

ISO 14.000 (gestão sustentável) ou que possua certificação florestal (Cerflor ou FSC), selos do Inmetro, entre outros. Tais reconhecimentos, quando for o caso, podem e devem ser exigidos do produto a ser adquirido.

### 3.5. QUAIS AS BOAS PRÁTICAS SUGERIDAS EM LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS?

O Tribunal publicou a Resolução nº TC-090/2014, cujo objetivo foi disciplinar e dispor sobre práticas e critérios destinados à defesa do meio ambiente e promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações de bens, serviços e obras, no âmbito interno. A iniciativa fortalece a gestão ambiental do Tribunal, proporcionando que possa servir de exemplo e norte aos órgãos jurisdicionados, para que também iniciem seus processos de transformação ao paradigma da sustentabilidade nas contratações públicas.

Considerando que o TCE/SC ainda não elaborou seu guia, sugere-se consulta ao Guia elaborado pela Advocacia Geral da União, disponível no endereço eletrônico: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/33733269](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/33733269).

## 4 - PARTICIPAÇÃO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

4.1. quais são as principais alterações promovidas pela Lei Complementar (federal) nº 147/14 (BRASIL, 2014) nas contratações públicas?

As principais alterações promovidas pela Lei Complementar (federal) nº 147/2014 (BRASIL, 2014) nas contratações públicas são as previstas nos artigos 48 a 49 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006).

De acordo com essas alterações, todas as licitações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 deverão ser destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, com exceção daqueles casos que caracterizarem uma das hipóteses descritas nos incisos do art. 49 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006). Da mesma forma, todas as licitações para aquisição de bens de natureza divisível (por exemplo, galões de água mineral) deverão estabelecer cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Ainda, quando a licitação for dispensável em função do valor, na forma prevista nos incisos I e II do art. 24 da Lei (federal) nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), a contratação deverá ser feita preferencialmente com microempresas e empresas de pequeno porte.

4.2. COMO SE DÁ A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA E A COTA RESERVADA EM LICITAÇÃO POR ITENS E LOTES? QUAL O VALOR A SER CONSIDERADO NOS SERVIÇOS CONTÍNUOS: O ANUAL OU DAS PRORROGAÇÕES?

Em licitações por itens ou por lotes, em que cada item ou lote for de valor igual ou inferior a R\$ 80.000,00, será necessário destiná-lo à disputa exclusiva entre microempresas e empresas de pequeno porte, conforme estabelece o art. 48, I, da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006).

O TCE/SC vem decidindo nesse sentido, e a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no processo REP 15/00303558 (SANTA CATARINA, 2015) é apropriada para ilustrar o que se disse:

Em primeiro lugar, conquanto o valor global estimado do edital de licitação em análise seja de R\$ 1.886.283,06, o limite a que se refere o art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006 diz respeito aos itens da licitação considerados isoladamente.

Neste sentido:

Em licitações divididas em itens, lotes ou grupos, cada item representa uma licitação separada das demais, com julgamentos e adjudicações independentes.

Dessas licitações podem resultar, portanto, várias contratações distintas, derivadas de um único instrumento convocatório, em razão da possibilidade de serem adjudicados os itens a licitantes distintos que ofertaram propostas para um ou mais itens, selecionados por meio de uma única licitação. Pode um único licitante consagrar-se vencedor em todos os itens, de que resultarão contratações totais superiores a R\$ 80.000,00. Tal possibilidade não infringe o disposto no art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/06, bem como o art. 6º do Dec. n. 6.204/07, em decorrência da autonomia da adjudicação de cada item.

No caso em tela, pela análise das especificações e quantidades estimadas no Edital de Pregão nº 17/2015 (fls. 8/21), percebe-se que o valor dos itens considerados isoladamente está abaixo do teto legal de R\$ 80.000,00.

De outro norte, com o advento da Lei Complementar nº 147/2014, a redação do art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006 foi consideravelmente alterada, tendo sido previsto o dever de a Administração Pública restringir a licitação nas contratações que não superassem o montante de R\$ 80.000,00.

À luz da modificação legislativa apontada, em princípio, afigura-se legal a restrição realizada pela Prefeitura de [...], limitando a participação no certame a empresas de pequeno porte.

E, se o item ou lote de valor acima de R\$ 80.000,00 envolver a aquisição de objeto divisível, a rigor é necessário reservar cota de até 25% para a disputa reservada para ME/EPP, conforme estabelece o art. 48, III, da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006).

Para deixar de realizar a licitação exclusiva ou com reserva de cota, a situação deve ser prévia e devidamente justificada no processo administrativo, com base em uma das hipóteses do art. 49 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006): prejuízo técnico ou operacional para a administração e ausência de um mínimo de três fornecedores enquadrados como ME/EPP sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir o edital.

Cabe mencionar que ainda não há manifestação do TCE/SC sobre a interpretação do art. 48, inc. I da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006), quando a contratação envolver serviço de natureza continuada, sendo que na doutrina existem duas linhas de entendimento. A primeira entende que o fato da escolha da modalidade exigir que o administrador leve em consideração todo o possível período de contrato não se confunde com a questão do valor para fins de exclusividade de participação de MEs e EPPs, de modo que, se o valor para o primeiro período do contrato for igual ou menor a R\$

80.000,00, deverá a administração lançar uma licitação exclusiva. Uma segunda linha considera que, se o valor total do contrato com as prorrogações ultrapassar o limite de R\$ 80.000,00, a licitação deverá ser aberta a quaisquer pessoas abarcadas pelo regime da Lei Complementar (federal) nº 123/06 (BRASIL, 2006) ou não, o que inclusive não prejudica a possibilidade de contratação de ME/EPPs, visto que elas dispõem ainda do direito de preferência assegurado pela mesma lei. Exemplos:

No caso de uma licitação por itens, em que é possível licitantes diferentes vencerem cada item colocado em disputa, é necessário avaliar o valor individual de cada item, para concluir pela realização da licitação exclusiva ou não. Assim, se o valor licitado for de R\$ 100.000,00, se os itens disputados forem de valor abaixo de R\$80.000,00 - R\$ 60.000,00 e R\$ 40.000,00, é necessário promover as duas disputas exclusivamente por ME/EPPs.

Na situação de uma licitação de R\$ 107.000,00 por lote, é necessário avaliar o valor dos lotes individualmente, e não dos itens que o compõem. No caso de um lote de valor R\$ 7.000,00, será disputado exclusivamente por ME/EPPs. Em relação a um lote cujo valor supera R\$ 80.000,00 (R\$ 100.000,00), caso se trate de objeto divisível, necessário reservar cota de até 25% para disputa por ME/EPPs.

As licitações de objeto divisível, a rigor, podem ensejar a reserva de cota prevista no art. 48, III, da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006). Contudo, por exemplo, na hipótese da contratação de 20 equipamentos, caso duas empresas distintas venham a vencer a licitação (uma ME ou EPP na cota reservada e uma média ou grande empresa na cota comum), é possível que sejam fornecidos objetos de marcas/modelos distintos, o que pode elevar o custo operacional e impor prejuízo técnico no que diz respeito à operabilidade e compatibilidade.

Nesse caso, entende-se que a padronização pode ser uma das razões capazes de afastar a adoção da licitação diferenciada do art. 48, III, da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006).

#### 4.3. QUAL O CRITÉRIO PARA ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE?

A Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006) estabelece, no seu art. 3º, os requisitos para o enquadramento da sociedade como microempresa ou empresa de pequeno porte, basicamente em função da receita bruta auferida em cada ano-calendário.

Assim, são enquadrados no conceito de microempresa o empresário, a pessoa jurídica ou a ela equiparada, cuja receita bruta, em cada ano-calendário, for igual ou inferior a R\$ 360.000,00. Por sua vez, são enquadrados na condição de empresa de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica ou a ela equiparada, cuja receita bruta, em cada ano-calendário, for superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00.

#### 4.4. COMO DEVE SER FEITA A COMPROVAÇÃO DE MICRO E PEQUENA EMPRESA NAS LICITAÇÕES?

A Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006) não estabelece a forma de comprovação, pelos licitantes, da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no processo licitatório.

Em vista disso, conclui-se que a comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno

porte pelas licitantes deve ocorrer por meio da apresentação de declaração firmada pelo representante legal, sob as penas da lei, atestando o preenchimento dos requisitos legais para tanto. Assim, não se faz necessário outro documento emitido pela Junta Comercial, salvo se houver dúvida da condição declarada, quando poderá ser realizada diligência visando o esclarecimento.

Caso a empresa tenha se declarado microempresa ou empresa de pequeno porte sem preencher efetivamente as condições, deverá a administração aplicar a penalidade pertinente, com fundamento no art. 88, II e III, da Lei de Licitações (BRASIL, 1993).

#### 4.5. É NECESSÁRIA A REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO PARA APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E DO TRATAMENTO FAVORECIDO ÀS MEs E EPPs?

Nos termos do parágrafo único do art. 47 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006) “enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal”.

Assim, os benefícios previstos nos incisos I e III do art. 48 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006) são autoaplicáveis enquanto não houver decreto tratando do tema no âmbito da administração pública estadual, distrital ou municipal.

#### 4.6. COMO APLICAR A MARGEM DE PREFERÊNCIA PARA MEs/EPPs SEDIADAS LOCAL OU REGIONALMENTE?

A Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006), em seu art. 47, prevê o dever de a administração conceder tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, objetivando a promoção dos desenvolvimentos econômico e social nos âmbitos municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação.

Para o cumprimento desse dever, o art. 48 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006) tornou obrigatória, exceto se configurada uma das hipóteses do art. 49 da lei, a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (inc. I), e o estabelecimento, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, de cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (inc. III). O art. 48 também prevê a faculdade de a administração contratante exigir, nos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, que a contratada promova a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte (inc. II).

De acordo com a previsão constante no § 3º do art. 48 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006), nas licitações em que sejam aplicados os benefícios indicados nos incisos I, II e III do art. 48, acima indicados, a administração poderá estabelecer, justificadamente, prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% do melhor preço válido.

Essa prioridade de contratação para microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% do melhor preço válido, prevista no § 3º do art. 48 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006), é facultativa e não obrigatória, devendo ser aplicada pela administração no caso concreto apenas quando se mostrar conveniente e oportuna para assegurar os objetivos da política pública de fomento às pequenas empresas, especialmente à promoção

dos desenvolvimentos econômico e social nos âmbitos municipal e regional, sob pena de contrariar a vedação constante do art. 3º, § 1º, I, da Lei (federal) nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), que não permite admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de sede ou domicílio dos licitantes.

#### 4.7. COMO SE DÁ A PREFERÊNCIA DE DESEMPATE CRIADA PELA LEI COMPLEMENTAR (FEDERAL) Nº 123/2006 (BRASIL, 2006)?

De acordo com o art. 44 da Lei Complementar (federal) nº 123/06 (BRASIL, 2006), “nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte”.

A Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006) prevê que serão consideradas empatadas as propostas apresentadas por microempresas e empresas de pequeno porte cujos preços sejam iguais ou até 10% superiores ao preço da proposta mais bem classificada (art. 44, § 1º). No caso de pregão, a diferença de preço poderá ser de até 5% superior ao melhor preço (art. 44, § 2º), tratando-se de um “empate fictício”.

Havendo o empate ficto criado pela lei, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada terá a preferência para apresentar nova oferta, com preço inferior ao registrado na proposta inicial de menor valor. No caso do pregão, a administração deverá conceder a possibilidade desse direito à pequena empresa logo após o encerramento da fase de lances, conforme estabelece o § 3º do art. 45 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006).

Não há uma margem ou limite de redução, de maneira que qualquer valor inferior ao menor preço apresentado, por exemplo, a redução de R\$ 1,00 é suficiente para atribuir a ME/EPP a possibilidade de suceder o licitante anterior na primeira posição do certame.

O TCE/SC, no Acórdão nº 1191/2011 (SANTA CATARINA, 2011), entendeu inclusive que a aplicação do direito de preferência das microempresas e empresas de pequeno porte independe de previsão no edital, destacando-se a ementa do Voto do Relator:

REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. PRIVILÉGIOS ESTABELECIDOS PELO ESTATUTO DA MICROEMPRESA E DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. IRREGULARIDADES. MULTAS. DETERMINAÇÃO.

1. Os privilégios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte pelos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 (direito de preferência de contratação) independem da existência de previsão editalícia.

#### 4.8. COMO SE DÁ A REGULARIZAÇÃO DAS RESTRIÇÕES FISCAIS PARA AS ME E EPPS?

De acordo com o art. 42 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006), “a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato”.

Portanto, no caso de a licitante enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte possuir alguma restrição fiscal, ela não será inabilitada de plano, como ocorre com as demais licitantes, devendo ser concedido o prazo de cinco dias úteis (o prazo passou de dois para cinco dias úteis, com a Lei Complementar (federal) nº 147/2014), prorrogáveis por igual período, a critério da administração, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa, conforme o art. 43 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006).

Importante ressaltar que a microempresa ou empresa de pequeno porte tem obrigação de apresentar todo o rol de documentos exigidos, inclusive os referentes à regularidade fiscal, na fase de habilitação no dia da sessão, sob pena de inabilitação. Portanto, o benefício consiste na possibilidade de o licitante reapresentar algum documento de regularidade fiscal que tiver algum defeito ou restrição.

O benefício para regularização se restringe à documentação de regularidade fiscal e não aos demais documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, regularidade trabalhista (CNDT) e qualificação econômico-financeira.

#### 4.9. QUAL O CONCEITO DE “LOCAL OU REGIONALMENTE”, PARA FINS DE APLICAÇÃO DO ART. 49 DA LEI COMPLEMENTAR (FEDERAL) Nº 123/2006 (BRASIL, 2006)?

O § 3º do art. 48 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006) estabelece que as licitações diferenciadas previstas “no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido”.

Na sequência, o inciso II do art. 49 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006) trata das hipóteses de afastamento das licitações diferenciadas previstas no artigo 48 e estabelece que não serão aplicadas essas medidas quando “não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório”.

Existe a dúvida de como comprovar, antes da realização da licitação, se há ou não três pequenas empresas capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Além disso, a Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006) também não define os conceitos dos termos “local” e “regionalmente”.

No que diz respeito ao termo “local”, é possível estabelecer associação com a base territorial do município no qual se processa a licitação, com amparo na própria Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006), que, no seu art. 47, prevê:

nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Para a Consultoria Zênite<sup>6</sup>, o termo “regionalmente”, em vista da finalidade legal, parece se relacionar com uma base territorial mais ampla do que o município (local) no qual ocorre a licitação, dentro da qual se verifica a habitual atuação de um conjunto de fornecedores enquadrados na condição de microempresas e empresas de pequeno porte.

A Decisão nº 95/2017 do TCE/SC (SANTA CATARINA, 2017) trata de representação apresentada por licitante contra edital que não previu a participação exclusiva de ME e EPP. O TCE/SC verificou, entretanto, se tratar de uma das hipóteses do art. 49 da Lei Complementar (federal) 123/2006 (BRASIL, 2006) que afasta essa obrigatoriedade. No Voto do Relator a decisão foi fundamentada nos seguintes termos:

A restrição que deu ensejo à audiência consubstancia-se na ausência de previsão da exclusividade de participação de microempresa e empresas de pequeno porte no presente certame, descumprindo o disposto no inciso I do art. 48 da Lei Complementar Federal nº 126/2006, alterada pela Lei Complementar Federal nº 147/2014 (item 3.2.1 do Relatório de Instrução DLC nº 666/2015).

Em seu primeiro relatório a DLC destacou que o edital não previa exclusividade de participação de microempresa e empresas de pequeno porte no certame sob análise.

O inciso I do art. 48 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006[1], com a alteração dada pela LC 147/2014, dispõe:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

[...]

Quando da solicitação de abertura do processo licitatório, o valor previsto para a contratação foi R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais), e dessa forma, estaria enquadrado no regramento anteriormente transcrito.

Entretanto, a mesma Lei Complementar nº 123/2006 dispõe no inciso II do art. 49 que:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

[...]

<sup>6</sup> Microempresas e empresas de pequeno porte – Licitação – Tratamento favorecido e diferenciado – Art. 49 da LC nº 123/06 – Expressão “regionalmente” – Conceito. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 252, p. 191, fev. 2015, seção Perguntas e Respostas.

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

[...]

Dentre as justificativas dos responsáveis destaca-se:

Entretanto, a Diretoria de Compras do Município, no presente caso, com a aquiescência da Assessoria jurídica da Secretaria de Administração, entendeu que o objeto do processo nº 169/2015 se encaixava na exceção do inciso II do artigo 49 do mesmo diploma legal, fato este corroborado pelo próprio denunciante que ao juntar a planilha listando 09 (nove) empresas que poderiam fornecer oxigênio Hospitalar, demonstra que na microrregião do Município de Itapema, não existe nenhuma microempresa ou empresa de pequeno porte que forneça o objeto solicitado.

Explica-se: O Município de Itapema está localizado na região norte do Estado de Santa Catarina, mais precisamente na Região designada geograficamente pela Associação dos Municípios da Foz do Rio Itajaí (AMFRI).

Da análise da Legislação Federal podemos assegurar que o “âmbito regional é definido como “limites geográficos do Estado ou da região metropolitana, que podem envolver mesorregiões ou microrregiões, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE”, que no presente caso, este Município entende que seja a microrregião da Amfri, salvo engano ou legislação específica que diga o contrário.

Desta forma, não existe o número mínimo de três empresas que satisfaçam as necessidades do Município em relação ao objeto da licitação em questão, motivo pelo qual foi refutada a hipótese de favorecimento as microempresas e empresas de pequeno porte.

Após várias pesquisas a respeito do termo “regionalmente”, usado no inciso II do artigo 49 da LC 123/2006, para se definir a abrangência territorial que deveria ser adotada no caso do Município de Itapema, a DLC além de confirmar as justificativas apresentadas pelos responsáveis (região da Amfri[2]) trouxe outras variáveis à interpretação do termo, dentre elas, a de microrregião[3]. Ainda assim, o caso concreto se subsume ao dispositivo de exceção à regra do art. 48, I da LC nº 123/2006.

Pelo exposto, o procedimento adotado no Pregão Presencial nº 04.110.2015 da Prefeitura Municipal de Itapema deve ser considerado regular, uma vez que, embora o valor previsto para a aquisição de oxigênio medicinal tenha sido abaixo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a situação se enquadra na exceção (prevista no art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06) à regra do dever de exclusividade.

Cabe mencionar que instaurar licitação prevendo a participação exclusiva de pequenas empresas, sem que existam pelo menos três licitantes nessa condição capazes de disputar o certame, restringe a competitividade, representando um ônus à administração, tendo em vista que pode levar à elevação de preços injustificável, daí porque em situações como essa não devem ser adotados esses instrumentos de fomento.

A definição dos procedimentos que a administração deve utilizar para verificação da existência de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, sediados local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências do edital, é um dos principais desafios que os servidores enfrentam para decidir pela aplicação ou não dos benefícios, pois não há um rol definido dessas empresas. O que se sugere é o aprofundamento da pesquisa de mercado e também a consulta, por exemplo, à Junta Comercial ou Receita Federal, de modo que a administração possa construir seu próprio banco de dados.

A ocorrência de licitações anteriores exclusivas desertas para microempresa ou empresa de pequeno porte pode levar a presunção de que não existam pelos menos três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências do edital, ocasião em que seria possível deixar de realizar a licitação exclusiva. Porém, isso não exclui a possibilidade de eventuais microempresas ou empresas de pequeno porte participarem da licitação aberta e, nessa condição, valerem-se do direito de preferência fixado nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006 (BRASIL, 2006).

Em situação diversa, se as licitações e contratações anteriores indicarem a existência de três ou mais fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente capazes de cumprir as exigências estabelecidas no edital, deverá ser realizada a licitação exclusiva.

## 5 - PESQUISA DE PREÇOS

### 5.1. QUAL O PROCEDIMENTO A SER ADOTADO PARA A PESQUISA DE PREÇOS?

Durante a fase interna do processo licitatório ou da contratação direta a administração deve apurar o valor estimado da contratação, de modo a definir os critérios de aceitabilidade e julgamento das propostas, selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, definir a modalidade de licitação e aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 no tocante às licitações exclusivas e reserva de cotas para ME/EPP (arts. 7º, § 2º, II, 40, § 2º, II da Lei (federal) nº 8.666/1993, 3º, III da Lei (federal) nº 10.520/2002 e art. 48 da Lei Complementar (federal) nº 123/2006).

A elaboração do valor estimado exige ampla pesquisa de preços para identificar os valores praticados no mercado. Como a Lei de Licitações (BRASIL, 1993) não determina como deve ser realizada a pesquisa, conforme a orientação dos órgãos de controle e em decorrência da praxe administrativa a administração tem se valido de três orçamentos.

Ocorre que a pesquisa realizada com base em apenas três orçamentos pode não ser suficiente para trazer um bom resultado. Primeiro, porque os fornecedores não estão obrigados a enviar orçamentos, além do que também não têm interesse em disponibilizar informações que, quando da participação na licitação, podem tornar sua oferta menos competitiva.

Em segundo lugar, porque os fornecedores podem indicar valores superestimados, tendo em vista que não têm interesse em divulgar o valor efetivamente praticado para aquele objeto, especialmente para a administração futura contratante. Frequentemente vemos uma diferença muito grande entre o valor estimado na licitação e aquele obtido no certame após a fase de lances, onde o mesmo licitante apresentou na fase de planejamento um valor muito mais elevado do que na licitação e acaba vencendo o certame. Conclui-se, assim, que não se trata de uma redução de valores e sim de tentativa de manipular o valor estimado, de forma que fique acima do valor real de mercado, dando margem para apresentação de uma proposta mais vantajosa para o fornecedor e não para a administração.

Desse modo, para uma pesquisa de preços de qualidade e confiável, é necessário analisar os valores efetivamente praticados no mercado, excluindo preços inexequíveis ou excessivamente elevados e realizando a ampliação das fontes de consulta, tais como: preços de contratações similares do próprio órgão e de outros órgãos, sites especializados e quaisquer outras fontes capazes de retratar o valor de mercado da contratação, podendo, inclusive, utilizar preços de contratações realizadas por empresas privadas em condições semelhantes à da administração pública, o que o TCU tem chamado de “cesta de preços aceitáveis” (Acórdão 2.170/2007-Plenário).

O mesmo pode ser dito quanto às cotações realizadas nas dispensas e inexigibilidades de licitação, com o objetivo de justificar os preços a serem pagos, conforme exige o art. 26, parágrafo único, III, da Lei (federal) nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993). Orientação nesse sentido pode ser vista no Voto do Relator no processo LCC 08/00343220 (SANTA CATARINA, 2010):

O artigo 26 estabelece que o processo de dispensa será instruído com as razões da escolha do fornecedor ou executante e, ainda, a justificativa de preço. Neste último elemento imprescindível do processo administrativo de justificativa para dispensa, a autoridade deverá comprovar que está contratando diretamente o serviço pelo preço real de mercado, porquanto o administrador público não está autorizado a contratar por qualquer valor o objeto da contratação direta. Dessa forma, a justificativa de preço deve estar acompanhada dos parâmetros utilizados pela Administração Pública para chegar ao preço do serviço a ser contratado via dispensa de licitação. Tais parâmetros podem ser alcançados através de pesquisa de preços no mercado ou através de orçamentos apresentados pela futura contratada, aplicados em outros contratos com objeto idêntico ou semelhante.

Feita a pesquisa, a administração deve definir o parâmetro a ser utilizado para determinar o valor estimado da contratação, que pode ser a média aritmética dos valores pesquisados ou o menor dos preços obtidos, lembrando que os orçamentos devem retratar a realidade de mercado atual, sendo inadequada a cotação elaborada com base em preços desatualizados.

Cabe mencionar, a título ilustrativo, que a nova Instrução Normativa nº 3/2017 da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPOG), publicada no DOU de 24/07/2017, que trata de pesquisa de preços na aquisição de bens e contratação de serviços em geral, prevê no art. 2º, § 2º expressamente a possibilidade de adotar a mediana como metodologia para obtenção do preço de referência, além da média ou menor preço já previsto na IN 05/14 (mediana é o valor médio que separa os maiores e os menores valores de um conjunto analisado).

No Acórdão nº 418/2015 (SANTA CATARINA, 2015), o Plenário do TCE/SC aplicou multa em razão da insuficiente pesquisa de mercado:

Acórdão n.: 0418/2015

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, relativos à Representação de Agente Público acerca de supostas irregularidades em processo licitatório e contratação da Associação Mãos que Abraçam e Jogam pela Prefeitura Municipal de Itapema em 2009.

Considerando que foi efetuada a audiência do Responsável, conforme consta na f. 269 dos presentes autos;

Considerando as justificativas e documentos apresentados;

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no art. 59 c/c o art. 113, da Constituição do Estado e art. 1º, da Lei Complementar n. 202/2000:

6.1. Conhecer da Representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente e, com fundamento no art. 36, §2º, a, da Lei Complementar (estadual) n. 202, de 15 de dezembro de 2000, considerar irregulares os atos relativos ao Processo Licitatório n. 170/2009 referente ao Pregão Presencial n. 04.070.2009 da Prefeitura Municipal de Itapema.

6.2. Aplicar ao Sr. Sabino Bussanello, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, c/c o art. 109, II, do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução n. TC-06/2001, de 28 de dezembro de 2001), as multas abaixo elencadas, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico - DOTC-e, para comprovar a este Tribunal de Contas o recolhimento ao Tesouro do Estado das multas cominadas, ou interpor recurso na forma da lei, sem o quê, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, II, e 71 da citada Lei Complementar.

6.2.1. R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), diante da insuficiente pesquisa de mercado a fim de justificar o valor pago pela Administração por meio do Pregão Presencial n. 04.070.2009, em desacordo com os arts. 40, X, e 43, IV, da Lei n. 8.666/93. (item 2.1 do Relatório de Reinstrução DLC n. 535/2013 e Voto do Relator);

No caso das obras e serviços de engenharia, a administração, como regra, realiza a pesquisa de preços e composição de custos com base nas tabelas SINAPI (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil) e SICRO (Sistema de Custos Rodoviários).

Portanto, esta é a orientação: quanto maior o número de informações, mais próximo e condizente com a realidade do mercado estará o valor estimado e de garantir que a administração selecione a oferta mais vantajosa.

## 5.2. HÁ ALGUMA FONTE DE PESQUISA DE PREÇOS VEDADA?

Como já dito, é indispensável na contratação pública a realização de ampla pesquisa dos preços praticados no mercado, sendo que a Lei de Licitações dispõe sobre o dever de a administração, sempre que possível, atentar-se à realidade do mercado privado (art. 15, III).

Apesar da Lei (federal) nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) não prever o modo pelo qual a pesquisa de preços deve ser feita e de a IN nº 05/2014 (BRASIL, 2014), alterada pela IN nº 03/2017 (BRASIL, 2017), da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão ser de aplicação no âmbito federal, esta última reflete uma boa prática no que diz respeito ao procedimento para a realização de pesquisa de preços.

De acordo com o art. 2º da referida normativa, a pesquisa de preços será realizada mediante utilização de um dos seguintes parâmetros: painel de preços, contratações similares de outros entes públicos, pesquisa em mídia especializada, *sites* especializados ou de domínio amplo ou pesquisa com os fornecedores.

Importante destacar que a pesquisa deve recair em *sites* seguros e confiáveis. Assim, *sites* como [www.americanas.com.br](http://www.americanas.com.br) e [www.submarino.com.br](http://www.submarino.com.br) podem ser utilizados como base para estimativa de valores das contratações públicas, tomando-se o devido cuidado para não ser essa a única fonte de consulta, tendo em vista que tais empresas não costumam vender para a administração pública.

No entanto, a IN nº 05/2014 (BRASIL, 2014) veda a utilização de *sites* de intermediação, que admitem que terceiros se cadastrem para vender seus próprios produtos, de modo que o *site* não é o fornecedor titular. Também não são admitidas estimativas de preços obtidas em *sites* de leilão, cuja finalidade é que o comprador venha a adquirir o produto com o maior preço possível, a exemplo de [www.ofertafacil.com.br](http://www.ofertafacil.com.br), [www.bomnegocio.com](http://www.bomnegocio.com) e [www.olx.com.br](http://www.olx.com.br).

Contudo, essa é uma orientação opinativa, não havendo decisão definitiva do TCE/SC a respeito da matéria.

## 5.3. É POSSÍVEL ESTIMAR O VALOR DA LICITAÇÃO A PARTIR DE PESQUISA DE PREÇOS QUE SE BASEOU EM COTAÇÃO INFERIOR A TRÊS ORÇAMENTOS?

Conforme item anterior, a administração pública deve fazer o orçamento do objeto a ser licitado, por exemplo, por meio de cotação junto a fornecedores, avaliação de contratos da administração, *sites* especializados, etc.

Ou seja, deve-se buscar o maior número de preços possíveis, não se limitando a três orçamentos. Contudo, não há óbice à realização da pesquisa de preço considerando os valores de uma ou duas cotações, desde que devidamente justificada a dificuldade de ampliar a consulta.

## 5.4. DE QUEM É A RESPONSABILIDADE PELA REALIZAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS?

A atribuição de realizar a pesquisa de preços, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, a rigor, deve ser atribuída aos setores ou pessoas competentes envolvidas na aquisição do

objeto, podendo cada órgão ou entidade administrativa fixar normas relativas à sua organização interna e à distribuição de competência para a realização de atos e etapas do processo de contratação pública.

A rigor, cabe à Comissão Permanente de Licitações (CPL) e ao Pregoeiro atuarem na fase externa da licitação, após a abertura da sessão. Porém, nada impede que normas próprias da organização administrativa atribuam à CPL ou ao pregoeiro o dever de atuar na fase interna do processo de contratação, realizando a pesquisa de preços ou mesmo elaborando a minuta do edital e do futuro contrato. Nesse caso, porém, constatada a prática de ato ilícito no cumprimento dessas funções, decorrente de ação ou omissão, dolosa ou culposa, incidem as responsabilidades civil, penal e administrativa sobre o agente.

No caso em que a CPL ou o pregoeiro não forem responsáveis pela elaboração da pesquisa de preços podem ser responsabilizados por falha na definição do preço se, tendo condições de perceberem a irregularidade e representá-la à autoridade superior, não o fizerem.

### 5.5. HÁ OBRIGATORIEDADE DE DIVULGAR O VALOR ESTIMADO? E QUAL A DIFERENÇA ENTRE VALOR ESTIMADO E VALOR MÁXIMO?

Com base na pesquisa de mercado efetuada, a administração chega ao valor estimado da licitação, que é anexo obrigatório nos editais das modalidades concorrência, tomada de preços e convite, conforme prevê o art. 7º, § 2º, II c/c o art. 40, § 2º, II da Lei (federal) nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993). No caso do pregão, não há obrigatoriedade de constar no edital o valor ou orçamento estimado, mas é obrigatório que conste no processo, conforme art. 3º, III, da Lei (federal) nº 10.520/2002 (BRASIL, 2002).

No Acórdão nº 1025/2014 (SANTA CATARINA, 2014), o TCE/SC aplicou multa em razão da ausência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, em afronta ao disposto no art. 3º, III, da Lei (federal) nº 10.520/2002 (BRASIL, 2002). A Unidade Técnica registrou que “cabe à Unidade comprovar que fixou o valor previsto, através de orçamento, pesquisando os preços de mercado no procedimento dos Pregões nos 002/2009 e 009/2009, em obediência ao disposto no inciso III do artigo 3º da Lei nº 10.520/02. (...) Enquanto nas demais modalidades o orçamento deve ser um anexo do edital, como prevê o citado dispositivo, não há essa obrigatoriedade no pregão. Todavia, nessa modalidade o orçamento elaborado pelo órgão deve constar dos autos do procedimento, como exige o art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002”.

Já o valor máximo previsto nos arts. 40, X, 48, II e 46, § 1º, da Lei (federal) nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), refere-se ao preço máximo que a administração poderá inserir no edital como critério de aceitabilidade de propostas, de modo que qualquer proposta que possua valor acima do estipulado deve ser desclassificada.

Para a doutrina (VIANNA, 2013), a fixação de um valor máximo no edital é faculdade, ressalvando-se o caso das licitações do tipo melhor técnica, em que pelo disposto no art. 46, § 1º, da Lei (federal) nº 8.666/1993 tal procedimento torna-se obrigatório.

Por outro lado, este Tribunal de Contas já se pronunciou no sentido da necessidade de serem fixados critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, com a fixação de preços unitários máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto nas de menor preço global, visando evitar a prática de preços superfaturados ou antieconômicos ou o nominado “jogo de preços” praticado pelos licitantes:

Acórdão n. 2609/2003

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar n. 202/2000, em:

6.1. Conhecer da Revisão interposta nos termos do art. 83 da Lei Complementar n. 202/2000 contra o Acórdão n. 299/00, de 05/12/2000, exarado no Processo n. ECO-5878101/90, e, no mérito, dar-lhe provimento para tornar insubsistentes as irregularidades consignadas no referido Acórdão.

6.2. Recomendar ao Departamento Estadual de Infraestrutura - DEINFRA que, doravante, quando da realização de licitações:

6.2.1. atente para as disposições legais atinentes à matéria, bem como para o que estabelece a Instrução Normativa n. TC-01/2002, sob pena de, além de outras providências cabíveis, ser cominada multa aos Responsáveis pelo ato irregular praticado;

6.2.2. defina os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, com a fixação de preços unitários máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto nas de menor preço global

Acórdão n. 0838/2009

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no art. 59 c/c o art. 113 da Constituição do Estado e no art. 1º da Lei Complementar n. 202/2000, em:

6.1. Conhecer do Relatório da Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Tubarão, com abrangência sobre as obras de pavimentação das ruas João Pessoa e São Luiz, objetos dos Convites ns. 009 e 010/2006 e dos Contratos ns. 035 e 036/2006, para considerar irregulares, com fundamento no art. 36, § 2º, “a”, da Lei Complementar n. 202/00, os atos analisados.

6.2. Aplicar ao Sr. Carlos José Stüpp - ex-Prefeito Municipal de Tubarão, CPF n. 378.961.219-72, as multas abaixo discriminadas, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovar ao Tribunal o recolhimento das referidas multas ao Tesouro do Estado, sem o que, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos artigos 43, II, e 71 da Lei Complementar n. 202/2000:

6.2.1. com base no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno, a multa no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais),

em face da ausência de critério de aceitabilidade de preços máximos unitários nos Convites ns. 009 e 010/2006, em descumprimento ao art. 40, X, da Lei (federal) n. 8.666/93 (itens 2.2.1.8 do Relatório DLC);

(...)

6.3. Determinar à Prefeitura Municipal de Tubarão, na pessoa do Prefeito Municipal, que, nos editais de licitação, observe o art. 40, X, da Lei (federal) n. 8.666/93 e defina os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, com a fixação de preços unitários máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto nas de menor preço global

O TCE/SC divulga o preço de referência em seus editais, tanto nas modalidades tradicionais como no pregão, que nesse caso também é considerado o preço máximo que o Tribunal se dispõe a pagar pelo bem ou serviço.

## 6 - HABILITAÇÃO

### 6.1. PODERÃO SER EXIGIDOS OUTROS DOCUMENTOS, PARA FINS DE HABILITAÇÃO, ALÉM DAQUELES ELENCADOS NOS ARTIGOS 28 A 31 DA LEI (FEDERAL) Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

Os documentos previstos nos artigos 28 a 31 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) são taxativos; esse é o entendimento pacificado nos tribunais, como se verifica, por exemplo, nos Acórdãos nº 5883-Primeira Câmara (BRASIL, 2016) e nº 2375-Plenário (BRASIL, 2015), ambos do TCU, e no Prejulgado nº 373 (SANTA CATARINA, 1996). Excepcionalmente, o inciso IV do art. 30 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) estabelece ser possível a solicitação de outros documentos referentes à qualificação técnica, quando previstos em lei especial. Trata-se de casos específicos, como das autorizações de funcionamento e as licenças de funcionamento estadual e municipal exigidas pela Vigilância Sanitária, com base na Lei nº 6.360/76 (BRASIL, 1976). Outros objetos, tais como o comércio e a produção de alimentos, medicamentos, equipamentos médicos e serviços regulados também podem ser passíveis de lei ou regulamento próprio. Nessas hipóteses, porém, deverão ser indicados no edital os dispositivos que amparam as exigências.

Frequentemente a exigência de documentos de habilitação que extrapolam as disposições legais são questionados junto ao TCE/SC, como as que estabelecem prazos mínimos ou máximos e limitações de local, dia ou hora. Esse é o caso do processo REP-11/00021300, no qual a Decisão nº 2067/11 (SANTA CATARINA, 2011) apontou inúmeras exigências excessivas no edital, tais como prazo mínimo de inscrição do cartão do CNPJ, comprovante do logradouro da sede (conta de água, ou de energia, ou de telefone fixo), organograma da entidade e comprovante de contribuição sindical.

Seguem outros exemplos de exigências excessivas, que já foram causa de sustação cautelar de editais e/ou de decisão definitiva do TCE/SC pela sua irregularidade:

- a) inscrição em órgãos de classe que não representam a atividade preponderante para o cumprimento das obrigações contratuais;

b) comprovação da quitação de anuidade junto a entidades de classe como condição de participação;

c) declaração ou carta de solidariedade do fabricante, como na Decisão Singular nº GCAMF/2011/12 (SANTA CATARINA, 2012);

d) visto do CREA/SC para empresas sediadas em outros Estados, ainda na fase de habilitação (Decisão n. 5529/12, SANTA CATARINA, 2013);

e) cópias autenticadas de contratos e notas fiscais (Decisão nº 2093/12, SANTA CATARINA, 2012).

f) certificado ISO (relacionado à implantação de sistemas de qualidade e de adesão facultativa, essa certificação pode ser exigida em alguns casos, para fins de pontuação técnica), como registrado na Decisão nº 2433/11 (SANTA CATARINA, 2011).

Salienta-se que essas exigências, além de extrapolarem a previsão legal, restringem injustificadamente a competitividade do certame e, ao infringir o art. 3º, § 1º, I da Lei (federal) n. 8.666/93 (BRASIL, 1993), podem dificultar a obtenção da proposta mais vantajosa pela administração. Igualmente, estão em desacordo com o art. 37, XXI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que limita as exigências de qualificação técnica e econômica àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

## 6.2. QUAIS AS IRREGULARIDADES MAIS FREQUENTES APONTADAS PELO TCE/SC, RELATIVAS A EXIGÊNCIAS PRÉVIAS INDEVIDAS?

De acordo com o § 6º do art. 30 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), na fase de habilitação é possível exigir dos licitantes a apresentação da relação de profissionais e dos equipamentos disponíveis. Frisa-se, contudo, que a comprovação da contratação da equipe ou da propriedade deverá ocorrer apenas por ocasião da execução do contrato, já que antes disso criaria um ônus desnecessário ao licitante, capaz de afastar potenciais interessados da licitação.

Quanto à comprovação de vínculo empregatício ou contratual com profissionais no momento da habilitação, o artigo 30 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), no inciso I do § 1º, determina que na capacitação técnico-profissional pode ser exigida a comprovação de que o licitante possua em seu quadro permanente<sup>7</sup> profissional devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica. Como já foi dito, isso não se estende aos demais profissionais da equipe, cujo vínculo poderá ser comprovado pelo vencedor do certame em momento posterior.

O TCE/SC já determinou sustação cautelar do procedimento licitatório em face da exigência de propriedade prévia de equipamentos, como ocorreu no processo ELC-11/00155098 (SANTA CATARINA, 2011), e da exigência de comprovação de efetiva disponibilidade da equipe técnica já no momento da habilitação, tal como na Decisão Singular GCAMF/2011/12 (SANTA CATARINA, 2011), proferida no processo LCC-11/00093475. Também a exigência de comprovação

<sup>7</sup> Assim entendidos o registro em carteira profissional, vínculo societário ou contrato de prestação de serviços, como nas Decisões nº 316/12 (SANTA CATARINA, 2012) e nº 4411/12 (SANTA CATARINA, 2012).

de promessa de compra e venda de veículos, celebrada entre a licitante e fornecedores, como condição de habilitação, já foi objeto de análise e deliberação por parte deste Tribunal, no sentido de determinar a sustação cautelar do edital até decisão definitiva. A exigência induz a comprovação, ainda que de forma transversa, de propriedade ou posse dos veículos pelo licitante, ou de compromisso de terceiro que não faz parte da competição, contrariando a regra do § 6º do art. 30, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Ainda, merece cautela a imposição de restrições geográficas, tal como a exigência de distância máxima entre a sede das participantes e da unidade licitante. Essa limitação somente é possível quando a localização for indispensável para a execução satisfatória do contrato e, nesse caso, as justificativas deverão constar do processo licitatório. Por outro lado, a vantajosidade da proposta muitas vezes pode ser garantida de outras formas, como por exemplo, com a adoção de fórmulas de julgamento que levem em conta o preço proposto e o respectivo custo de deslocamento, no caso de aquisição de combustíveis, ou com a fixação de tempo máximo de atendimento, no caso da prestação de serviços diversos.

### 6.3. QUAIS OS PRINCIPAIS CUIDADOS QUE A ADMINISTRAÇÃO DEVE TER AO EXIGIR ATESTADOS PARA COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA?

As irregularidades verificadas nas exigências de atestados destinados à comprovação da qualificação técnica são uma das principais causas de sustação cautelar de editais pelo TCE/SC, dado o prejuízo que podem acarretar à competitividade do certame. Destacam-se alguns apontamentos frequentes:

a) **Exigência de comprovação da execução de quantitativos iguais ou superiores aos do objeto licitado:** segundo o artigo 30, inciso II, c/c § 1º, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), pode-se exigir comprovação de experiência anterior em atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto licitado. Significa dizer que não há cabimento em exigir dos licitantes a comprovação de experiência anterior em atividade específica, idêntica ou em quantidade superior ao objeto da licitação. Salvo casos excepcionais, a jurisprudência do TCE/SC tem considerado aceitável a comprovação de 50% da execução pretendida, limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado ou outro percentual, desde que tecnicamente fundamentado.

b) **Vedação ao somatório de atestados:** a jurisprudência do TCE/SC tem se posicionado no sentido de que a prova da experiência das licitantes, para efeito de habilitação, pode ser feita pela apresentação de mais de um atestado de qualificação técnica, conforme a interpretação dada ao artigo 30 da Lei (federal) nº 8666/93 (BRASIL, 1993), como nas Decisões nº 2093/12 (SANTA CATARINA, 2012) e nº 2428/12 (SANTA CATARINA, 2012) do Plenário do TCE/SC. Cabe ressaltar, no entanto, a possibilidade de existirem casos em que as características do objeto licitado justifiquem o agravamento dos requisitos técnicos de participação na competição. Segundo a doutrina, é a identidade do objeto licitado que define a necessidade ou não do somatório (JUSTEN FILHO, 2008). Nesse caso, cabe à administração apresentar a motivação técnica hábil a justificar a imposição de atestado único para qualificação operacional das licitantes. Caso contrário, a vedação ao somatório de atestados mostra-se restritiva à universalidade da disputa, infringindo o contido no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

c) **Exigência de número mínimo de atestados:** em princípio, o Tribunal de Contas de Santa Catarina é contrário à determinação de um número mínimo de atestados para habi-

litação técnica, entre outros motivos porque um só atestado pode, em determinadas circunstâncias, mostrar-se suficiente para comprová-la. Se um documento já é capaz de comprovar que o particular executou contrato com características semelhantes ao objeto licitado, não há porque exigir dois ou mais atestados para a habilitação do participante da licitação. Na análise do processo REP nº 10/00758432 foi considerada irregular a exigência e determinada a sustação cautelar do procedimento licitatório através da Decisão Singular nº GCJG/2011/170 (SANTA CATARINA, 2011), sendo que o certame, posteriormente, foi revogado pela Unidade Gestora. Todavia, reafirma-se que a experiência mediante atestado único ou por mais de um atestado encontra-se vinculada à natureza do objeto, sua complexidade e dimensão, e à apresentação de justificativas técnicas pela administração.

#### 6.4. QUAL A IMPORTÂNCIA DE DEFINIR AS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA TÉCNICA E VALOR SIGNIFICATIVO?

A determinação contida no art. 30, § 1º, I e § 2º, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) muitas vezes passa despercebida pela unidade licitante. Muito mais do que uma formalidade, a observância dessa providência evita problemas que, se ocorrerem, podem ser de difícil solução e trazer consequências importantes ao certame e à qualidade da execução do futuro contrato.

Primeiramente, cabe lembrar que exigência de atestados que comprovem a experiência anterior do licitante deve estar limitada a essas parcelas, isso porque nelas reside a maior complexidade técnica e representatividade econômica – e, portanto, estão sujeitas a maiores riscos. Extrapolar a demonstração da capacidade técnica para outras parcelas menos relevantes pode vir em prejuízo da competitividade, restringindo injustificadamente a participação de interessados, em desacordo com o que preconiza o art. 37, XXI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e o art. 3º, § 1º, I, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Por outro lado, ao definir as parcelas de maior relevância técnica e econômica pressupõe-se que o fornecimento, obras ou serviços assim considerados não poderão ser subcontratados, por corresponderem à essência do contrato. De nada adiantariam as cautelas de definir corretamente as parcelas e exigir os respectivos atestados de capacitação técnica como condição de habilitação se, posteriormente, essa *expertise* for ignorada e sua execução delegada a terceiros.

A ausência de indicação de quais seriam as parcelas mais relevantes do objeto que devem constar dos atestados é irregularidade recorrente nos editais de licitação. Essa omissão, além de desatender a previsão legal, pode prejudicar a verificação da efetiva capacitação técnica da licitante, bem como dar margem a interpretações subjetivas no momento da habilitação.

### 7 - FISCALIZAÇÃO E EXECUÇÃO CONTRATUAL

#### 7.1. QUEM SÃO OS ATORES (AGENTES) ENVOLVIDOS NA FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS?

A execução de contrato administrativo abrange vários aspectos que precisam ser acompanhados e fiscalizados.

Existem as questões técnicas do objeto, que envolvem a verificação dos requisitos de quantidade, qualidade, prazos do cronograma de execução, medições, entre outras. Essas atribuições devem ser destacadas ao fiscal técnico do contrato ou equipe de fiscalização, conforme o caso. Também é atribuição

do fiscal técnico do contrato a declaração de recebimento provisório do objeto contratado, previsto no art. 73, I, “a” da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Registra-se a possibilidade, e uma boa prática nos contratos com objetos de maior complexidade, designar fiscal administrativo do contrato, cujas atribuições envolvem a verificação de questões administrativas, tais como o cumprimento das legislações trabalhistas, recolhimentos previdenciários e tributários, e outras questões administrativas.

A título exemplificativo, cita-se o art. 31 da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 2008<sup>8</sup>, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do Governo Federal, que propôs uma divisão, facultativa, das atribuições de fiscalização do contrato administrativo.

No entanto, na hipótese de haver a designação de um único fiscal do contrato, será ele o agente responsável pela verificação dos aspectos técnicos e administrativos do contrato.

O contrato administrativo também possui questões gerenciais, inerentes ao próprio processo contratual, que precisam ser acompanhadas e decididas pelo gestor do contrato durante sua execução. Seria incumbência do gestor do contrato a verificação de situações envolvendo alterações contratuais, revisão, reajustes, prazos de vigência, prorrogações, pertinência dos aditivos requeridos, entre outros.

Furtado (2015) destaca as seguintes atribuições do fiscal e do gestor do contrato:

Ao fiscal do contrato, como observado, cumpre verificar a correta execução do objeto da avença, de modo a legitimar a liquidação dos pagamentos devidos ao contratado, ou, conforme o caso, para orientar as autoridades competentes acerca da necessidade de serem aplicadas sanções ou de rescisão contratual. O gestor do contrato, a seu turno, é aquele a quem incumbe tratar com o contratado. Ou seja, o gestor do contrato tem a função de conversar com o contratado, de exigir que este último cumpra o que foi pactuado, de sugerir eventuais modificações contratuais<sup>9</sup>.

Contudo, essa diferenciação entre fiscal e gestor não está adequadamente refletida na Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), que trata do tema no seu art. 67. O referido artigo apenas faz referência à necessidade de indicação de um representante para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato.

Em que pese não haver normas específicas na Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) que descrevam as atribuições de cada um desses agentes, pode-se afirmar que o gestor e o fiscal possuem funções específicas e diferenciadas no acompanhamento da execução contratual. Por tais razões, e por uma questão de organização administrativa, a doutrina e os órgãos de controle recomendam a segregação das funções desses agentes, mediante designação formal do gestor e do fiscal (ou fiscais) e seus substitutos eventuais, com clara definição de suas atribuições e competências.

Cita-se o seguinte Acórdão nº 1.094/2013, do Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU:

8 SECRETARIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO DO GOVERNO FEDERAL. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 02, de 30 de abril de 2008. Disponível em: < <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/paginas/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-02-de-30-de-abril-de-2008-1>>. Acesso em 26 abr. 2016.

9 SANTA CATARINA. Diretoria de Auditoria Geral da Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina. Orientação Técnica nº 001/17. Disponível em: [http://www.sef.sc.gov.br/arquivos\\_portal/orientacoes/225/\\_OT01\\_17\\_Sancoes\\_administrativas\\_aplicaveis\\_a\\_licitantes\\_e\\_contratadas\\_FINAL\\_.pdf](http://www.sef.sc.gov.br/arquivos_portal/orientacoes/225/_OT01_17_Sancoes_administrativas_aplicaveis_a_licitantes_e_contratadas_FINAL_.pdf). Acesso em: 26 abr. 2017.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná que:

9.1.1. providencie portaria de designação específica para fiscalização de cada contrato, com atestado de recebimento pelo fiscal designado e que constem claramente as atribuições e responsabilidades, de acordo com o estabelecido pela Lei 8.666/93 em seu artigo 67;

9.1.2. designe fiscais considerando a formação acadêmica ou técnica do servidor/funcionário, a segregação entre as funções de gestão e de fiscalização do contrato, bem como o comprometimento concomitante com outros serviços ou contratos, de forma a evitar que o fiscal responsável fique sobrecarregado devido a muitos contratos sob sua responsabilidade; [...] <sup>10</sup>.

Assim, recomenda-se que a administração pública regulamente as competências do gestor do contrato e as competências do fiscal do contrato em normativos internos e/ou (nada impede) no próprio processo de contratação.

Registre-se que o TCE/SC, por meio do Acórdão nº 0503/2016 (SANTA CATARINA 2016), aplicou multa à autoridade competente em face da sua omissão no poder-dever de nomear oficialmente servidor para ser fiscal do contrato.

A Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) traz ainda a figura do servidor ou comissão, que não o fiscal designado nos termos do citado art. 67, para o recebimento definitivo do objeto contratado, conforme previsto no seu art. 73, I, “b”.

Por fim, tem-se a figura do preposto designado pela contratada. O preposto não é agente público de fiscalização, e sim um representante da empresa que também acompanha a execução contratual. Deve haver designação formal por parte da contratada, com a concordância da administração pública, nos termos do art. 68 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

## 7.2. QUEM SÃO OS ATORES (AGENTES) RESPONSÁVEIS PELO RECEBIMENTO PROVISÓRIO E RECEBIMENTO DEFINITIVO DOS OBJETOS CONTRATADOS, E O QUE DEVE SER DECLARADO NESSES DOIS MOMENTOS DA FISCALIZAÇÃO?

A Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), em seu art. 73, dispõe sobre o recebimento provisório e o recebimento definitivo de obras e serviços, e para compras ou locação de equipamentos.

Nas **obras e serviços**, segundo disposto no art. 73, I, “a”, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), o agente responsável pelo recebimento provisório é o fiscal do contrato designado nos termos do seu art. 67. Nesses casos, o recebimento provisório deve ser atestado mediante termo circunstanciado assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado.

<sup>10</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União – TCU. Auditoria de Conformidade. Hospitais. Universitários. Avaliação de Controles Internos. Recomendações. Arquivamento. Relator: Ministro José Jorge. Sessão de 08/05/2013. Ata nº 15/20013.

No recebimento provisório é atestada a entrega das obras e dos serviços definidos no contrato para fins de transferência de posse para a administração pública, mantendo-se as obrigações contratuais pactuadas até o advento do recebimento definitivo. Apesar de o recebimento provisório não ter o condão de liberar o particular das obrigações contratuais, o termo circunstanciado deve ser detalhado, descrevendo minuciosamente o objeto recebido, especialmente no caso de obras e serviços com maior complexidade. O recebimento provisório se baseia no que foi observado em relação ao objeto ao longo do acompanhamento e fiscalização do contrato. Ressalta-se que eventuais questões envolvendo mora ou inadimplência da contratada devem ser relatadas pelo fiscal à autoridade competente no momento da sua constatação, para fins de aplicação das sanções administrativas.

A partir da emissão do recebimento provisório para obras ou serviços inicia-se a contagem do prazo de até 90 (noventa) dias previsto no § 3º do art. 73 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) para a declaração de recebimento definitivo pela administração pública. O referido prazo só poderá ser maior em situações excepcionais, com a devida justificativa e previsão no edital.

O recebimento definitivo para obras ou serviços, segundo disposto no art. 73, I, “b”, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), deve ser atestado mediante termo circunstanciado por servidor ou comissão designada pela autoridade competente. No recebimento definitivo é realizada a conferência da verificação técnica realizada pelo fiscal do contrato, e a verificação de outros aspectos do contrato, bem como a regularidade administrativa contratada, declarando-se a adequação do objeto aos termos contratuais, ou rejeitando-o nos termos do art. 76 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993). Na hipótese de não-conformidades passíveis de adequação, deve-se comunicar a autoridade competente para fins do disposto no art. 69 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Registre-se que o TCE/SC, por meio do Acórdão nº 463/2007 (SANTA CATARINA, 2007), aplicou multa à autoridade competente em face da ausência dos termos de recebimento provisório e definitivo das obras e/ou serviços, contrariando o art. 73, I, “a” e “b”, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993). Também já foi aplicada multa pelo TCE/SC ao fiscal do contrato, nos termos do Acórdão nº 1700/2011 (SANTA CATARINA, 2011), por ter ele atestado nos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo a conclusão de obra que não teve todos os seus serviços executados e outros que apresentaram defeitos, em ofensa aos artigos 66, 67, 70 e 76 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Para as compras ou locações de equipamentos, a Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) não define os agentes responsáveis pelos recebimentos provisórios e definitivos, salvo no caso de material com valor atual superior a R\$ 80.000,00, cuja responsabilidade pelo recebimento definitivo será de comissão formada por, no mínimo, três membros, nos termos do art. 15, § 8º, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

O recebimento provisório para compras ou locações de equipamentos também tem a finalidade de declarar a entrega do material para fins de transferência de posse para a administração pública. A conformidade do material com as especificações do edital, no que se refere à qualidade e à quantidade, será atestada no recebimento definitivo.

Nos termos do § 1º do art. 73 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), o recebimento de equipamentos de grande vulto será atestado mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo. O art. 74 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) traz hipóteses de dispensa do recebimento provisório por meio de termo circunstanciado. Registre-se que tanto o recibo quanto o termo circunstanciado têm a função de documentar o recebimento do objeto contratado, e diferem entre si por ser o recibo mais simples e sucinto e o termo circunstanciado mais complexo e minucioso.

Quanto aos prazos máximos para as declarações de recebimento provisório e definitivo de compras e locações de equipamentos, a Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) não os especificou. Assim, recomenda-se que os prazos sejam disciplinados no contrato, e não sejam superiores aos estipulados para as obras e serviços.

Importante destacar que com o recebimento definitivo, em ambos os casos previstos no art. 73 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), a administração pública confere quitação ao particular das obrigações contratuais assumidas, não podendo mais impor a ele a execução correta do objeto contratual. Ressalta-se que caso a administração pública não ateste o recebimento definitivo no prazo previsto no § 3º do art. 73 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), e desde que a inércia do poder público seja formalmente comunicada pela contratada à autoridade competente, dá-se o recebimento tácito do objeto, com os efeitos do recebimento definitivo.

Convém ainda frisar que o recebimento provisório ou definitivo, nos termos do art. 73, § 2º, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), não exclui a contratada da responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

Por fim, em todos os casos, considera-se boa prática de gestão<sup>11</sup>, a criação de listas de verificação para os recebimentos provisórios e definitivos dos objetos contratados, a ser realizada na fase de planejamento e escolha do modelo de gestão do contrato, de modo que os atores responsáveis tenham um referencial claro para atuar na fase de fiscalização da execução contratual.

### 7.3. QUAIS AS DIFERENÇAS ENTRE REAJUSTE E REVISÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS?

Os contratos administrativos permitem a alteração de cunho econômico durante sua vigência, visando restabelecer a relação entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração do objeto contratado, seja em virtude do advento de fatos imprevisíveis e inevitáveis não imputados ao contratado ou à própria administração pública, ou mesmo com o objetivo de recompor o equilíbrio financeiro do contrato desgastado pelo mero transcurso do tempo.

Por meio do reajuste, previsto nos artigos 40, XI e 55, III, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), busca-se recompor o equilíbrio financeiro do contrato em razão da variação normal do custo de produção decorrente da inflação. Podem ser utilizados índices específicos e setoriais, desde que oficiais.

O reajuste somente poderá ser realizado em periodicidade igual ou superior a um ano, sob pena de nulidade, nos termos previstos no caput e § 1º do art. 2º da Lei (federal) nº 10.192/2001 (BRASIL, 2001). A data-base para o reajuste deve estar prevista no edital, ou nos atos de formalização de sua dispensa ou inexigibilidade, admitindo-se como marco inicial para apuração do seu percentual a data da apresentação da proposta ou a data do orçamento da proponente.

O edital de licitação, ou os atos de formalização de sua dispensa ou inexigibilidade, devem prever o critério de reajuste. O contrato deve conter cláusula com indicação do critério de reajuste, da data-base, e a periodicidade do reajustamento de preços, que serão aqueles estabelecidos pelos artigos 1º e 2º da Lei (federal) 10.192/2001 (BRASIL, 2001).

<sup>11</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União – TCU. Auditoria realizada na Universidade Federal do Paraná no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada com objetivo de avaliar as práticas de governança e de gestão de aquisições na administração pública federal. Acórdão nº 2.345/2016 – Plenário. Relator: Raimundo Carreiro. Sessão de 14/09/2016. Ata nº 35/2016.

O TCE/SC já decidiu pela irregularidade da aplicação de critério e de prazo de reajuste de preços em desacordo com o diploma legal apontado, conforme prejudgados nos 424 (SANTA CATARINA, 1997), 678 (SANTA CATARINA, 1999) e 1632 (SANTA CATARINA, 2005).

O reajuste é formalizado por meio de apostilamento, conforme prevê o § 8º do artigo 65 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

A revisão é uma recomposição prevista no art. 65, II, “d”, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), referindo-se ao reequilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, e pode ser realizado a qualquer momento durante a execução contratual.

As situações que autorizam o reequilíbrio devem ser decorrentes de fatos imprevisíveis ou se previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução contratual ou em caso de força maior, caso fortuito ou fato de príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

A força maior configura-se quando o desequilíbrio do contrato é ocasionado por ato de terceiro. O caso fortuito ocorre quando um evento da natureza (vendaval, enchente, tufão, etc.) impossibilita a execução contratual. Fato de príncipe é toda determinação estatal, geral, imprevisível e inevitável, positiva ou negativa, que onera substancialmente a execução do contrato.

Ressalta-se que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato não busca assegurar maiores lucros à empresa. A garantia se reporta à relação original entre encargos e vantagens. Assim, ressalta-se a inviabilidade da adoção de um suposto equilíbrio econômico-financeiro, trazendo os preços inicialmente propostos para os de mercado, ignorando as condições iniciais propostas. Ou seja, a relação (diferença) entre proposta, orçamento base do órgão licitante e os preços de mercado devem ser inexoravelmente mantidas; caso contrário, uma proposta vencedora da licitação com preços até abaixo daqueles praticados pelo mercado receberia um benefício inconcebível, inclusive, desvirtuando o procedimento licitatório.

Entretanto, para que ocorra a revisão contratual, deve haver a motivação do ato, sendo este iniciado a partir de solicitação realizada por um dos contratantes, o qual deve demonstrar a onerosidade excessiva originada pelos acontecimentos supervenientes. É indispensável que este fato fique exaustivamente comprovado em processo administrativo regular - Prejudgados do TCE/SC nºs 869 (SANTA CATARINA, 2000), 1952 (SANTA CATARINA, 2008) e 1992 (SANTA CATARINA, 2009).

A alteração do valor do contrato em função de revisão contratual deve sempre ser formalizada mediante termo aditivo, que é um instrumento realizado separadamente do contrato, mas que segue suas formalidades, inclusive quanto à obrigatoriedade de publicação na imprensa oficial.

Por fim, sempre quando da análise de um pedido de reequilíbrio econômico-financeiro deve ser verificado se no aniversário do contrato, com a aplicação do índice de reajustamento desde a validade da proposta, essas variações solicitadas já não foram absorvidas nos reajustes contratuais celebrados.

Sobre o tema, citam-se os prejudgados do TCE/SC nºs 677 (SANTA CATARINA, 1999), 763 (SANTA CATARINA, 1999), 869 (SANTA CATARINA, 2000), 1272 (SANTA CATARINA, 2003), 1830 (SANTA CATARINA, 2006), 1952 (SANTA CATARINA, 2008). A Decisão nº 2113/2012 (SANTA CATARINA, 2012) anotou que no ato convocatório ocorreu a “confusão entre os institutos do reajuste e da revisão, em desatenção aos arts. 40, XI, 55, III, e 65, § 5º, da Lei n. 8.666/1993”. A Decisão nº

3036/2011 (SANTA CATARINA, 2011) foi no mesmo sentido, ao constatar a “previsão de reajuste do contrato para a hipótese em que deveria ser cabível a sua revisão, contrariando os arts. 40, XI, e 65, II, “d”, da Lei n. 8.666/93”.

#### 7.4. COMO DEVEM SER PREVISTAS AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NOS CONTRATOS E QUAIS SÃO OS TIPOS DE PENALIDADES QUE PODEM SER APLICADOS À CONTRATANTE?

A primeira observação a ser feita é a que diz respeito à prática comum existente nos órgãos públicos de meramente reproduzir em contrato as mesmas regras já existentes nos diplomas legais. Assim, por exemplo, é comum encontrar nos contratos a reprodução do disposto na Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) na parte destinada a disciplinar as hipóteses de aplicação de penalidades e casos de rescisão.

A situação ideal é o estabelecimento dos pressupostos delimitadores e delineadores das sanções no instrumento convocatório e no contrato, quanto ao núcleo essencial de um comportamento ou de um grupo de condutas proibidas, conjugando-as às sanções correspondentes, preferencialmente, de acordo com a gravidade do fato e o grau de reprovabilidade da conduta<sup>12</sup>. Tem-se como exemplo as seguintes infrações e penalidades possíveis de serem previstas em um edital para contratação de serviços de limpeza, conservação e higienização:

ITEM	INFRAÇÃO DESCRIÇÃO	GRAU
01	Permitir situação que crie a possibilidade de causar dano físico, lesão corporal ou consequências letais, por ocorrência;	06
02	Suspender ou interromper, salvo por motivo de força maior ou caso fortuito, os serviços contratuais por dia e por unidade de atendimento;	05
03	Manter empregado sem qualificação para executar os serviços contratados, por empregado e por dia;	03
04	Recusar-se a executar serviço determinado pela fiscalização, por serviço e por dia;	02
05	Permitir a presença de empregado sem uniforme, com uniforme manchado, sujo, mal apresentado ou sem crachá, por empregado e por ocorrência;	01
<b>Para os itens a seguir, deixar de</b>		
06	Zelar pelas instalações da contratante utilizadas, por item e por dia;	03
07	Registrar e controlar, diariamente, a assiduidade e a pontualidade de seu pessoal, por empregado e por dia;	01
08	Cumprir determinação formal ou instrução complementar do órgão fiscalizador, por ocorrência;	02
09	Substituir empregado que se conduza de modo inconveniente ou não atenda às necessidades, por funcionário e por dia;	01
10	Entregar os salários, vales-transporte ou ticket-refeição nas datas avençadas, por ocorrência e por dia, até o limite de 15 (quinze) dias;	01
11	Efetuar a reposição de funcionários faltosos, por funcionário e por dia;	04
12	Fornecer EPIs (Equipamentos de Proteção Individual), quando exigido em lei ou convenção, aos seus empregados e de impor penalidades àqueles que se negarem a usá-los, por empregado e por ocorrência;	02
13	Fornecer 02 (dois) uniformes completos e adequados às diferentes condições climáticas, anualmente, por funcionário e por ocorrência;	02
14	Efetuar o pagamento de salários, seguros, encargos fiscais e sociais, bem assim quaisquer despesas diretas ou indiretas relacionadas à execução deste Contrato, por dia e por ocorrência;	05

<sup>12</sup> BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Caderno de Logística do Governo Federal: Sanções Administrativas: Diretrizes para formulação de procedimento administrativo específico. Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/caderno/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2016. [http://www.sef.sc.gov.br/arquivos\\_portal/orientacoes/225/\\_OT01\\_17\\_Sancoes\\_administrativas\\_aplicaveis\\_a\\_licitantes\\_e\\_contratadas\\_FINAL\\_.pdf](http://www.sef.sc.gov.br/arquivos_portal/orientacoes/225/_OT01_17_Sancoes_administrativas_aplicaveis_a_licitantes_e_contratadas_FINAL_.pdf)

15	Cumprir quaisquer dos itens do Edital e seus Anexos não previstos nesta tabela de multas, por item e por ocorrência;	01
16	Cumprir quaisquer dos itens do Edital e seus Anexos não previstos nesta tabela de multas, após reincidência formalmente notificada pelo órgão fiscalizador, por item e por ocorrência.	02
17	Apresentar comprovação de entrega tempestiva de sua comunicação de exclusão do SIMPLES Nacional ao INSS	02
18	Efetuar o pagamento do salário, do vale-transporte e do auxílio alimentação ou de recolher as contribuições sociais e previdenciárias, quando o inadimplemento perdurar por mais de 15 (quinze) dias, por ocorrência	06

Grau	Correspondência
01	0,2% por dia sobre o valor mensal do Contrato
02	0,4% por dia sobre o valor mensal do Contrato
03	0,8% por dia sobre o valor mensal do Contrato
04	1,6% por dia sobre o valor mensal do Contrato
05	3,2% por dia sobre o valor mensal do Contrato
06	4,0% por dia sobre o valor mensal do Contrato

A adoção de tabelas de penalidades específicas, com punições proporcionais à gravidade, elaboradas para cada contratação especificamente considerada, incrementa a segurança jurídica do processo de aplicação de penalidade, e favorece a atuação do fiscal do contrato<sup>13</sup>.

Ainda como exemplo de previsão de sanções administrativas, cita-se a Orientação Técnica nº 001/17<sup>14</sup>, da Diretoria de Auditoria Geral da Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, que orienta os órgãos e entidades da administração pública estadual a respeito das sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratadas.

Assim, a aplicação das penalidades deve ser prevista em contrato, tornando o processo de submeter o fato à norma menos incerto e discricionário. Acerca dessa questão, importante ainda alertar que na previsão da multa não se deve usar a expressão “de até”, de modo a impedir discricionariedade do agente público no momento de ser aplicada. Exemplo: a multa será de 0,05% do valor do contrato, por dia de atraso, com percentual máximo de 10% por ocorrência<sup>15</sup>.

Quanto aos tipos de penalidades passíveis de serem aplicadas à contratada, tem-se a de cunho moral (advertência), as de natureza pecuniária (multa moratória e multa compensatória), e as restritivas de direitos (suspensão temporária de participar em licitação, impedimento de contratar, e a declaração de inidoneidade).

### Advertência:

A sanção de advertência está prevista no art. 87, I, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), e

<sup>13</sup> ESCOLA NACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ENAP. Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos. Brasília, 2016. Disponível em: < [https://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/caderno/cadernos\\_enap\\_36\\_fiscalizacao\\_de\\_contratos.pdf](https://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/caderno/cadernos_enap_36_fiscalizacao_de_contratos.pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2017.

<sup>14</sup> SANTA CATARINA. Diretoria de Auditoria Geral da Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina. Orientação Técnica nº 001/17. Disponível em: [http://www.sef.sc.gov.br/arquivos\\_portal/orientacoes/225/\\_OT01\\_17\\_Sancoes\\_administrativas\\_aplicaveis\\_a\\_licitantes\\_e\\_contratadas\\_FINAL\\_.pdf](http://www.sef.sc.gov.br/arquivos_portal/orientacoes/225/_OT01_17_Sancoes_administrativas_aplicaveis_a_licitantes_e_contratadas_FINAL_.pdf). Acesso em: 26 abr. 2017.

<sup>15</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. Licitações e Contratos: orientações básicas. Brasília, 2006. Disponível em: [http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes\\_contratos/LICITACOES\\_CONTRATOS\\_3AED.pdf](http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/LICITACOES_CONTRATOS_3AED.pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2017.

consiste em uma comunicação formal à contratada nos casos de falhas contratuais menos significativas. Trata-se de censura moral dirigida ao contratado com o intuito de alertá-lo para o atendimento das disposições contratuais, determinando que seja sanada a impropriedade e, notificando-o acerca da possibilidade de aplicação de sanção mais elevada em caso de reincidência.

### Sanções de natureza pecuniária:

A multa prevista no art. 86 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) trata-se de sanção moratória. Seu objetivo é penalizar o atraso no cumprimento de prazo contratual. A multa moratória se caracteriza nas hipóteses de ainda haver interesse pela administração pública em dar continuidade à execução contratual. Assim, admite-se a execução do contrato, mas se aplica a multa pelo inadimplemento contratual (exemplo da tabela anterior).

Na forma do disposto no art. 86, § 1º, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), a multa moratória não impede a administração de rescindir unilateralmente o contrato e aplicar as demais sanções administrativas.

A multa compensatória está prevista no art. 87, II, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), sendo aplicada nos casos em que a prestação contratada e inadimplida não mais interessa à administração, por ter-se tornado imprestável a continuidade da sua execução ao fim almejado com a contratação. Nesse caso, ocorrerá a rescisão contratual, seguida da aplicação da multa de natureza compensatória<sup>16</sup>.

Pode-se então dividir as duas hipóteses da seguinte forma<sup>17</sup>:

#### PRECEITO LEGAL

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

### Sanções de natureza restritiva de direitos:

Em linhas gerais, a Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) prevê no seu art. 87, III, a suspensão temporária do contratado de participar em licitação e o impedimento de contratar com a administração nas hipóteses de inexecução do contrato, ou, ainda para os casos previstos no seu art. 88, pelo prazo de até dois anos.

No art. 87, IV, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), tem-se a previsão da sanção de declaração de inidoneidade do contratado, restringindo seu direito de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios.

<sup>16</sup> ZÊNITE. Melhores práticas sobre multa moratória e multa compensatória nas contratações públicas. Síntese Temática – 752/233/JUL/2013. Disponível em: <https://www.webzenite.com.br/documentoscliente/6b135144-765f-44c4-88b2-1922ff0e492e?tt=multa+morat%F3ria>. Acesso em 25 abr. 2017.

<sup>17</sup> ESCOLA NACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ENAP. Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos. Brasília, 2016. Disponível em: < [https://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/caderno/cadernos\\_enap\\_36\\_fiscalizacao\\_de\\_contratos.pdf](https://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/caderno/cadernos_enap_36_fiscalizacao_de_contratos.pdf) >. Acesso em 25 abr. 2017.

A aplicação desta sanção é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou municipal, conforme o caso. A penalidade permanece em vigor enquanto perdurarem os motivos que determinaram a punibilidade ou até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade que a aplicou, podendo esta ser requerida após dois anos de sua aplicação.

Os pressupostos de sujeição às sanções dos incisos III ou IV do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 (BRASIL, 1993), são assim tratados por Justen Filho (JUSTEN, 2015), citando entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU):

As sanções elencadas no art. 87 da Lei 8.666/93 encontram-se em escala gradativa de gravidade: advertência, multa, suspensão do direito de licitar e declaração de inidoneidade. **Percebe-se que a intenção do legislador de distinguir as duas últimas figuras, de forma a permitir ao administrador que penalize uma falta não tão grave apenas com a suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos. Por outro lado, a sanção mais grave seria declarar o licitante inidôneo para contratar com a Administração Pública.** (grifou-se)

A Lei (federal) nº 10.520/2002 (BRASIL, 2002) também prevê, em seu art. 7º, penalidade restritiva de direito de licitar e contratar nas hipóteses previstas no *caput* do dispositivo.

Por fim, em todos os casos, para a validade da aplicação das penalidades, é indispensável a sua motivação e que seja assegurado ao contratado o direito da ampla defesa em processo administrativo específico.

## CONCLUSÃO

Todos os assuntos apresentados são amplos e complexos. Portanto, este artigo limitou-se a explorar algumas das principais dúvidas identificadas pela área técnica do TCE/SC em sua rotina de atividades, sem a pretensão de esgotar os diversos aspectos que poderiam ser abordados. Foram selecionadas informações que contribuem diretamente para o fiel cumprimento da legislação, bem como para preservar a competitividade e vantajosidade das licitações públicas e para a qualidade da execução contratual.

A constante busca pela qualificação e atualização de conhecimentos é uma necessidade para os operadores das licitações e contratações públicas. Sabe-se, contudo, que nem sempre é possível priorizar essa tarefa, frente às diversas responsabilidades que as atividades nessa área impõem. Com o presente trabalho, espera-se contribuir com os agentes públicos, facilitando o acesso aos entendimentos mais recentes e, em consequência, para que as contratações administrativas tenham a efetividade esperada no atendimento às necessidades da Administração e da sociedade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 23 abr. 2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014**. Altera a Lei Complementar nº 123,

de 14 de dezembro de 2006 e outros dispositivos legais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp147.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp147.htm)>. Acesso em: 2 maio 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001.** Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 maio 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976.** Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6360.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6360.htm)>. Acesso em: 2 maio 2017.

BRASIL. Secretaria de Logística e tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Instrução Normativa Nº 3, de 20 de abril de 2017.** Dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral. Disponível em: <<http://www.seac-abc.com.br/noticias/mostrar.php?codigo=22650>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

BRASIL. Secretaria de Logística e tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Instrução Normativa Nº 5, de 27 de junho de 2014.** Dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral. Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/paginas/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-27-de-junho-de-2014>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos.** 6. ed. Belo Horizonte: Forum, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 1158.

MENDES, Renato Geraldo. **O processo de contratação pública: fases, etapas e atos**. Curitiba: Zênite, 2012.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VIANNA, Flavia Daniel. Distinção entre os conceitos de valor máximo x valor estimado x valores praticados no mercado nas licitações. **Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)**, Curitiba: Zênite, n. 234, p. 796-805, ago. 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. **Acórdão n. 503/2016**. Processo TCE 08/00756142. Relator Cleber Muniz Gavi. Florianópolis, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 2 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Acórdão n. 418/2015**. Processo REP-12/00219276. Relator: Adircélio de Moraes Ferreira Júnior. Florianópolis, 8 de julho de 2015. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Acórdão n. 1025/2014**. Processo REP 10/00145341. Relator: Adircélio de Moraes Ferreira Júnior. Florianópolis, 17 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Acórdão n. 1700/2011**. Processo TCE-05/04000454. Relator: Wilson Rogério Wan-Dall. Florianópolis, 19 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 2 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Acórdão nº 1191/2011**. Processo REP-10/00428807. Relatora: Sabrina Nunes Iocken. Florianópolis, 23 de maio de 2011. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Acórdão n. 0838/2009**. Processo AOR - 07/00535373. Relator: Adircélio de Moraes Ferreira Júnior. Florianópolis, 10 de junho de 2009. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Acórdão n. 463/2007**. Processo ALC-03/05847872. Relator: Wilson Rogério Wan-Dall. Florianópolis, 26 de abril 2007. Disponível em: <http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>. Acesso em: 02 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Acórdão n. 2609/2003**. Processo REC - 03/06209616. Relator: Luiz Suzin Marini. Florianópolis, 26 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 02 maio 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. **Voto GABCJG nº 1.196/2010**. Processo LCC-08/00343220. Relator: Júlio Garcia. Florianópolis, 28 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 02 maio 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão Singular nº GC-JG/2011/170**. Processo REP-10/00758432. Relator: Júlio Garcia. Florianópolis, 26 de abril de 2011. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 9 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão Singular nº GC-JG/2011/168**. Processo ELC-11/00155098. Relator: Júlio Garcia. Florianópolis, 26 de abril de 2011. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 02 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão Singular nº GCAMF/2011/12**. Processo LCC-11/00093475. Relator: Adircélio de Moraes Ferreira Junior. Florianópolis, 25 de abril de 2011. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 9 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Voto do Relator e Decisão nº 95/2017**. Processo REP-15/00598418. Relator: Salomão Ribas Júnior. Florianópolis, 23 de maio de 2012. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 24 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e Decisão 1611/2015**. Processo REP 15/00303558. Relator: Cleber Muniz Gavi. Florianópolis, 30 de setembro de 2015. Disponível em <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão nº 590/2016**. Processo DEN-14/00049633. Relator: Gerson dos Santos Sicca. Florianópolis, 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 2 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão nº 5529/12**. Processo ELC-12/00220959. Relator: Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 7 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 9 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão nº 2428/12**. Processo n.o REP-11/00565318. Relator: Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 13 de junho de 2012. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão nº 2.113/2012**. Processo ELC- 12/00088406. Relator: Salomão Ribas Júnior. Florianópolis, 23 de maio de 2012. Disponível em: <http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão nº 2093/12**. Processo REP-11/00390682. Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 23 de maio de 2012. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão nº 3.036/2011**. Processo ELC-11/00461024. Relator: Salomão Ribas Junior. Florianópolis, 19 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>.

br/processo/>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão nº 2433/11**. Processo ELC-11/00250597. Relator: Adircélio de Moraes Ferreira Junior. Florianópolis, 24 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão nº 2067/11**. Processo REP-11/00021300. Relator: Adircélio de Moraes Ferreira Junior. Florianópolis, 1 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://servicos.tce.sc.gov.br/processo/>>. Acesso em: 9 abr. 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 2007**. Processo CON-09/00322098. Relator: Júlio Garcia. Florianópolis, 16 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 2 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 1992**. Processo CON-09/00004800. Relator: Cleber Muniz Gavi. Florianópolis, 25 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 02 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 1952**. Processo CON-08/00154096. Relator: Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall. Florianópolis, 14 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 1830**. Processo CON-06/00288749. Relator: Salomão Ribas Junior. Florianópolis, 25 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 1632**. Processo CON-05/00171440. Relator: José Carlos Pacheco. Florianópolis, 28 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 1272**. Processo CON-02/09761601. Relator: Wilson Rogério Wan-Dall. Florianópolis, 18 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 869**. Processo CON-00/01012495. Relator: Wilson Rogério Wan-Dall. Florianópolis, 9 de agosto de 2000. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 822**. Processo CON-6672601/96. Relator: Antero Nercolini. Florianópolis, 22 de maio de 2000. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 02 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 763**. Processo CON-TC9957104/99. Relator: Moacir Bertoli. Florianópolis, 20 de outubro de 1999. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

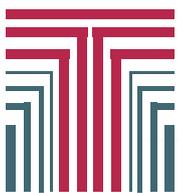
\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 678**. Processo CON-TC0731907/99. Relator: Antero Nercolini. Florianópolis, 26 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoess>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 677**. Processo CON-TC0731800/92. Relator: Luiz Suzin Marini. Florianópolis, 26 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoess>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 424**. Processo CON-TC0144302/63. Relator: Carlos Augusto Caminha. Florianópolis, 26 de maio de 1997. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoess>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgado nº 373**. Processo CON-0143808/63. Relator: Clóvis Mattos Balsini. Florianópolis, 09 de outubro de 1996. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoess>>. Acesso em: 02 maio 2017.

REALIZAÇÃO



TRIBUNAL  
DE CONTAS  
DE SANTA  
CATARINA

**Associações  
de Municípios**

APOIO



ORGANIZAÇÃO

**Instituto  
de Contas  
do TCE/SC**