



PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000

Telefone: (27) 3768 6546 | E-mail: controladoria@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

Boa Esperança/ES, 15 de janeiro de 2021.

MEM. CIRCULAR PMBE/CGM Nº 001/2021

A SENHORA

SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE

Assunto: Orientação Técnica CGM 001/2021 e Parecer CNM nº 001/2021

1. **CONSIDERANDO** os diversos normativos emitidos pelas autoridades quanto ao estado de avanço mundial do COVID-19, a saber, a declaração de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional pela OMS em 30 de janeiro de 2020, a declaração pelo Ministério da Saúde, por meio da Portaria MS nº 188, publicada em 03 de fevereiro de 2020, de estado de Emergência de Saúde Pública de importância Nacional, a edição da Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, prevendo medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública e da recente Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, bem como a edição de normas que determinam condutas como isolamentos, quarentena, requisições de bens e serviços, hipóteses de dispensa de licitação.

2. Diante do exposto, segue a Orientação Técnica nº 001/2021 que “Orienta os Órgãos e Entidades da Administração Pública Municipal a Respeito às Medidas Excepcionais das Ações Administrativas, tendo em vista o enfrentamento da emergência de saúde pública”, bem como o Parecer CNM nº 001/2021 para conhecimento e providências.

Atenciosamente,

CLEUTON LADISLAU

Controlador-Geral do Município - Mat. 225.622



Autenticar documento em <http://www3.boaesperanca.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 310032003300330036003A005000, Documento assinado digitalmente conforme
MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.



PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000

Telefone: (27) 3768 6546 | E-mail: controladoria@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

ORIENTAÇÃO TÉCNICA CGM Nº 001/2021

ORIENTA OS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL A RESPEITO AS MEDIDAS EXCEPCIONAIS DAS AÇÕES ADMINISTRATIVAS, TENDO EM VISTA O ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA

A Controladoria-Geral do Município, com fulcro no que estabelecem, respectivamente, orienta os Órgãos e Entidades Municipais, quanto aos procedimentos a serem adotados, as medidas excepcionais das ações administrativas, tendo em vista o enfrentamento da emergência de saúde pública.

CONSIDERANDO os diversos normativos emitidos pelas autoridades quanto ao estado de avanço mundial do COVID-19, a saber, a declaração de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional pela OMS em 30 de janeiro de 2020, a declaração pelo Ministério da Saúde, por meio da Portaria MS nº 188, publicada em 03 de fevereiro de 2020, de estado de Emergência de Saúde Pública de importância Nacional, a edição da Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, prevendo medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública e da recente Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, bem como a edição de normas que determinam condutas como isolamentos, quarentena, requisições de bens e serviços, hipóteses de dispensa de licitação;

CONSIDERANDO os atos normativos emitidos no âmbito estadual (disponível no link <https://coronavirus.es.gov.br/legislacao>), dentre eles o Decreto nº 4593-R, de 13 de março de 2020, que declarou situação de Emergência na Saúde Pública no Estado do Espírito Santo em função da infecção humana pelo novo coronavírus, bem como os expedidos em âmbito municipal;

CONSIDERANDO o Decreto Municipal nº 6.471, de 17 de março de 2020, Decreta estado de emergência em saúde pública no Município de Boa Esperança/ES e estabelece medidas





PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000

Telefone: (27) 3768 6546 | E-mail: controladoria@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

administrativas e sanitárias para prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos, decorrentes do surto de coronavírus (COVID-19) e dá outras providências.

CONSIDERANDO o Decreto Legislativo nº 06/2020 promulgado pelo Congresso Nacional em 20/03/2020 e o Decreto Legislativo nº 01/2020 promulgado pela Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, bem como os decretos municipais que ratificam o estado de calamidade pública;

CONSIDERANDO que é obrigação dos agentes públicos velar pela observância dos princípios constitucionais regentes da Administração Pública esculpidos no artigo 37 da CF/1988, quais sejam a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência;

CONSIDERANDO que a contratação de bens, obras ou serviços pela Administração Pública devem ser, em regra, precedidas de licitação, conforme exigência da Constituição Federal (art. 37, XXI) e Lei nº 8.666/93, e a dispensa ou a inexigibilidade destes procedimentos somente é admitida nas estritas hipóteses previstas em lei, de modo excepcional e taxativo;

CONSIDERANDO que atos que gerem enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que violem os princípios da Administração Pública podem configurar atos de improbidade administrativa, sujeitando o responsável às sanções impostas pela Lei 8.429/92;

CONSIDERANDO a recente edição da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 pelo Governo Federal que alterou o artigo 4º da Lei 13.979/2020, que dispensa a licitação para a aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, flexibilizando os referidos procedimentos, por exemplo: autorizando a contratação excepcional de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, a aquisição de equipamentos usados, a dispensa de estudo preliminar e da estimativa de preços, simplificação do termo de referência e/ou projeto básico, dentre outras medidas;

CONSIDERANDO a Notificação Recomendatória – COVID-19 encaminhada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, por meio do OF/CADP/nº 0216.675 – SEI 19.11.0067.0008034/2020-26, ao qual recomenda acerca de procedimentos que deverão ser





PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000

Telefone: (27) 3768 6546 | E-mail: controladoria@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

adotados, tendo em vista as medidas excepcionais das ações administrativas em prol dos interesses públicos primários da sociedade brasileira e capixaba;

CONSIDERANDO a função constitucional da Controladoria-Geral de fiscalizar o sistema contábil, financeiro, orçamentário, de pessoal, de tecnologia da informação, operacional e patrimonial do Município;

CONSIDERANDO a competência da Controladoria-Geral de coordenar as atividades relacionadas com o Sistema de Controle Interno do Município, promover a sua integração operacional e orientar a expedição de atos normativos sobre procedimentos de controle, conforme Art. 5º, inciso II da Lei Municipal nº 1.467/2012;

RESOLVE orientar acerca das medidas excepcionais das ações administrativas, tendo em vista o enfrentamento da emergência de saúde pública.

1. DOS PROCESSOS DE DISPENSA LICITATÓRIA

A Lei Federal nº 8.666/1993 – Lei de Licitações e Contratos, estabelece que a licitação é o procedimento obrigatório a ser utilizado pela Administração Pública para realizar suas contratações.

No entanto, a própria Lei de Licitações e Contratos, estabelece as possibilidades na qual a Administração deixará de licitar.

Assim, o Art. 24, inciso IV da Lei Federal nº 8.666/93 permite a dispensa de licitação nos casos de emergência ou calamidade pública, *in verbis*:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e





PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000

Telefone: (27) 3768 6546 | E-mail: controladoria@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos”.

A Lei Federal nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, flexionou a instrução do Processo Administrativo de Dispensa de Licitação, no entanto vale destacar que alguns requisitos ainda se encontram indispensáveis, conforme trataremos nesta orientação.

Tais alterações normativas, entretanto, não devem ser confundidas com licenciosidade, devendo ser interpretada como um abrandamento do rigorismo formal durante o período de vigência da situação de emergência ou estado de calamidade.

Destacamos que a duração da situação de emergência de saúde pública será disposta por Ato do Ministro de Estado da Saúde e não poderá ser superior ao declarado pela Organização Mundial de Saúde, conforme art. 1º da Lei Federal nº 13.979/2020.

O *caput* do art. 4º da Lei nº 13.979/2020 permite a dispensa a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do COVID-19, sendo vedada sua utilização para aquisições de outra natureza, permanecendo para estes casos as regras previstas na Lei Federal nº 8.666/93 e demais normas.

O art. 4º-C dispensa a elaboração de estudos preliminares, para as contratações quando se tratar de bens e serviços comuns. O § 1º do Art. 4º autoriza a contratação excepcional de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso.

Outrossim, o art. 4º-A da referida Lei autoriza a aquisição de equipamentos usados, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido.

Além disso, caso haja restrição de fornecedores ou prestadores de serviços, a autoridade competente, excepcionalmente e diante justificativa, poderá dispensar a apresentação de





PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000

Telefone: (27) 3768 6546 | E-mail: controladoria@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, ou, ainda o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, exceto a apresentação de prova da regularidade relativa à Seguridade Social e a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, nos termos do Art. 4º-F.

1.1. DO TERMO DE REFERÊNCIA OU PROJETO BÁSICO

Apesar da simplificação do procedimento para contratação, o art. 4º-E da Lei Federal nº 13.979/2020 estabelece a necessidade do termo de referência ou projeto básico, ainda que simplificado, devendo conter os seguintes documentos:

- I - declaração do objeto;
- II - fundamentação simplificada da contratação;
- III - descrição resumida da solução apresentada;
- IV - requisitos da contratação;
- V - critérios de medição e pagamento;
- VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:
 - a) Portal de Compras do Governo Federal;
 - b) pesquisa publicada em mídia especializada;
 - c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;
 - d) contratações similares de outros entes públicos; ou
 - e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e
- VII - adequação orçamentária.

Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preço. (§2º)

Os preços obtidos a partir da estimativa de preço não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos. (§3º)





PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000

Telefone: (27) 3768 6546 | E-mail: controladoria@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

1.2. DOS PRAZOS

Os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta orientação técnica. (Art. 4º-G)

Quando o prazo original do procedimento do pregão for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente (§1º). Ex.: de acordo com a Lei nº 10.520/2002 após declarado o vencedor, qualquer licitante poderá recorrer no prazo de 3 (três) dias. Pela Lei nº 13.979/2020 o prazo é reduzido pela metade, o que seria 1,5, mas como se tratando de número ímpar deve ser arredondado para o número inteiro antecedente, ou seja, o prazo de recurso será de 1 (um) dia.

Ainda em relação aos recursos dos procedimentos que trata o art. 4º-G, estes terão somente efeito devolutivo, ou seja, serão devolvidos para o apreciador para que a mesma matéria seja revisada.

Fica dispensada a realização de audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para as licitações de que trata o caput do art. 4º-G.

Destacamos que para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos para o enfrentamento da emergência de saúde pública, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.

Os contratos regidos pela Lei nº 13.979/2020 terão prazo de duração de até 6 (seis) meses (art. 4º-H) e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública.

1.3. DA TRANSPARÊNCIA

Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro da Lei Federal nº 13.979/2020 deverão ser imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores





PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000

Telefone: (27) 3768 6546 | E-mail: controladoria@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

(internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no §3º do art. 8º da Lei Federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição (Art. 4º, §2º).

Para isso, a Controladoria-Geral do Município, gestora do Portal da Transparência deste Município, implementou as adequações necessárias nos sistemas para que os mesmos atendam no que couber as exigências da legislação.

1.3.1. DO ACESSO À INFORMAÇÃO

Os pedidos de acesso à informação, de que trata da Lei Federal nº 12.527/2011, relacionados com medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta orientação serão atendidos prioritariamente.

2. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enquadramento indevido das contratações à hipótese de dispensa prevista na Lei 13.979/2020 e/ou vícios no processo instrutório configuram dispensa indevida da licitação, gerando a nulidade do contrato administrativo correspondente (artigo 49, §2º da Lei 8.666/93), bem como responsabilidade criminal (artigo 89) e por ato de improbidade do gestor, seja pelo dano presumido ao erário público, seja pela violação dos princípios da Administração Pública (Lei 8.429/92);

Assim, a presente Orientação Técnica visa orientar e aprimorar os procedimentos para contratações excepcionais durante o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Desta forma, ORIENTAMOS:

- a) A elaboração, pelo Município, de um plano de contingência, com a previsão de ações conforme os níveis de resposta, indispensável ao balizamento da necessidade e adequação das ações empreendidas, dentre elas as contratações diretas, fundamentadas no artigo 4º da Lei nº 13.979/2020, alterado pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020;





PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000

Telefone: (27) 3768 6546 | E-mail: controladoria@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

- b) Que se abstenham de formalizar processos de dispensa licitatória e/ou celebrar e executar contratações diretas atestando como emergenciais e/ou de calamidade pública situações que não se enquadrem na Portaria nº 188/2020 do Ministério da Saúde, na Lei Federal nº 13.979/2020 alterada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, e no Decreto nº 4593-R, de 13 de março de 2020, do Governador do Estado do Espírito Santo;
- c) Que se abstenham de contratar diretamente por dispensa de licitação, na situação de emergência/calamidade pública declarada, sem que esteja instaurado, instruído e finalizado procedimento administrativo que contenha todos os requisitos e pressupostos formais e materiais, de existência e de validade, tal como descritos nos termos desta orientação e fundados na Lei Federal nº 13.979/2020, alterada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020;
- d) Que se abstenham de celebrar contratações diretas por dispensa de licitação, pautadas na emergência ou calamidade pública declarada, que não cumpram as condicionantes do artigo 4º da Lei 13.979/2020, quais sejam:
- Que o objeto licitado se configure como bens, insumos e serviços de saúde para o enfrentamento da situação de emergência declarada em âmbito federal e estadual e do artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, quais sejam:
 - Que o objeto licitado se refira tão somente aos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa;
 - Que seja respeitado o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar da situação emergencial e/ou calamitosa para a vigência do contrato, ou que ele dure apenas o tempo necessário ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para que se realize a licitação ordinária relativa àquele objeto;
- e) Que seja obedecido rigorosamente os prazos e procedimentos estabelecidos na Lei Federal nº 13.979/2020;
- f) Sejam publicadas em campo específico no Portal da Transparência todas as contratações e/ou aquisições realizadas com fulcro no artigo 4º da Lei 13.979/2020, alterada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 e no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, em razão da Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional e Internacional, declarada na forma do Decreto Nº 4593-R, de 13 de março de 2020, conforme determina o artigo 4º, § 2º, da Lei 13.979/2020;





PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000

Telefone: (27) 3768 6546 | E-mail: controladoria@boaesperanca.es.gov.br | www.boaesperanca.es.gov.br

- g) Sejam declarados nulos, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, quaisquer processos de dispensa licitatória que estejam a descumprir os requisitos dispostos nessa recomendação, e em especial, no artigo 4º da Lei 13.979/2020, alterada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, artigo 24, inciso IV e artigo 26, caput e parágrafo único, da Lei 8.666/93, quando aplicáveis, e demais dispositivos do mesmo diploma;
- h) Advertimos que as medidas previstas nas normas citadas, especialmente na Lei nº 13.979/2020, alterada pela Medida Provisória nº 926/2020, “Aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública”, conforme, aliás, é bem claro diversos artigos da Lei nº 13.979/2020, notadamente os artigos 4º, §1º, 4-H e 8º;
- i) Que seja cumprida a Notificação Recomendação – COVID-19 - do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (OF/CADP/nº 0216.675);
- j) Advertimos, ainda, que como mencionado alhures, o descumprimento das normas de regência podem gerar responsabilização pessoal, no âmbito cível e criminal, daí porque alertamos para que as mesmas sejam aplicadas com o devido rigor, observando prazos, procedimentos, e etc.

É o que temos, por hora, a orientar.

Boa Esperança/ES, 15 de janeiro de 2021.

CLEUTON LADISLAU

Controladoria-Geral do Município



Autenticar documento em <http://www3.boaesperanca.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 310032003300330036003A005000, Documento assinado digitalmente conforme
MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

PARECER 001/2021

Brasília, 8 de janeiro de 2021.

ÁREA:	Jurídico
TÍTULO:	CONTRATAÇÃO DE PESSOAL NO EXERCÍCIO DE 2021
REFERÊNCIAS:	Constituição Federal de 1988; Decreto 10.282, de 20 de março 2020; Lei Complementar 173/2020; Lei Complementar 101/2000

A Confederação Nacional de Municípios, ciente de seu papel institucional no auxílio aos Municípios e na defesa de um pacto federativo cooperado e visando a orientar as novas gestões municipais que se iniciaram, diante da persistência da grave e sensível situação do país, vem esclarecer, no presente Parecer, os pontos essenciais acerca da vigência e da aplicabilidade da Lei Complementar 173/2020.

I – DA PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA

A primeira consideração a ser feita em relação às restrições estabelecidas pela LC 173/2020 é que se presumem constitucionais todos os seus dispositivos e mandamentos. O Princípio da Presunção de Constitucionalidade tem fundamento na eficácia do controle preventivo e pleiteia a compreensão de que toda espécie normativa nasce de acordo com a Constituição. Para se afirmar o contrário, ou seja, definir que seu conteúdo é inconstitucional – com eficácia *erga omnes*, ou seja, para todos –, é necessário que o Supremo Tribunal Federal manifeste, definitivamente, entendimento nesse sentido¹.

¹ A matéria objeto do presente parecer tem sido objeto de diversas ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Registre-se, a título exemplificativo, a tramitação da ADI nº 6442, ADI nº 6456, ADI nº 6444, ADI nº 6447, ADI nº 6465, ADI nº 6485, ADI nº 6450, ADI nº 6525, ADI nº 6526, ADI nº 6541 e ADI nº 6542. Na sua totalidade, as ADI's são de relatoria do Min Alexandre de Moraes e até o presente momento não tiveram decisão judicial. Ainda, há muitos doutrinadores questionando a matéria, sobretudo em face de eventual violação a autonomia federativa. Ver nesse sentido <https://www.conjur.com.br/2020-dez-03/lara-lei-complementar-1732020-ataque-federacao>. Reitere-se, contudo, que somente decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal poderá afastar aplicação de quaisquer dispositivos da LC 173/2020, devendo enquanto isso não ocorre, ser integralmente cumprida pelos gestores públicos.



Esse entendimento deriva do princípio da “Separação de Poderes”, inicialmente preconizada por Locke² e pormenorizada por Montesquieu³, que estabeleceu a especialização funcional para cada um dos poderes constituídos, cabendo ao Executivo a tarefa de execução das leis, por meio da edição de decretos e atos administrativos; ao Legislativo ficaria reservado o papel de elaboração das normas; e, ao Judiciário, se incumbiria a função de proferir o direito com grau de definitividade.

Pelo princípio da presunção da constitucionalidade das leis e atos do poder público, todo ato normativo – oriundo, em geral, do Poder Legislativo – presume-se constitucional até prova em contrário. Uma vez promulgada e sancionada uma lei, passa ela a desfrutar de presunção relativa (ou *iuris tantum*) de constitucionalidade. Conforme o ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso⁴:

A presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção *iuris tantum*, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente [...]. Em sua dimensão prática, o princípio se traduz em duas regras de observância necessária pelo intérprete e aplicador do direito:

- (a) não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade;
- (b) havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carream para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor.

II – DA VIGÊNCIA DAS RESTRIÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR 173/2020

O art. 8º da LC 173/2020 é claro ao estabelecer que a impossibilidade de contratação de pessoal – a qualquer título, inclusive por concurso público – e a criação de cargos permanecem vedadas **até 31 de dezembro de 2021**. Assim, ressalvadas hipóteses muito restritas – o que inclui os contratos emergenciais voltados à temática da pandemia –, o comando legal, plenamente em vigor e constitucional conforme anteriormente tratado, é absolutamente restritivo no tocante à contratação de pessoal e impeditivo no que toca à criação de cargos, empregos ou funções públicas.

² LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Tradução de Júlio Fischer e Introdução de Peter Laslett. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

³ MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 164.



Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 **ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021**, de:

I – conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II – criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III – alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV – admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V – realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI – criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII – criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII – adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

IX – contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do **caput** deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 2º O disposto no inciso VII do **caput** não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:

I – em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II – não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade.

[...]

§ 5º O disposto no inciso VI do **caput** deste artigo **não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública** referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.



III – DA IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA DE CRIAÇÃO DE CARGOS NO EXERCÍCIO DE 2021

A temática de vedação da criação de cargos deve ser interpretada numa leitura sistemática do art. 8º, assim como de todo o escopo da Lei Complementar 173. Observa-se, de plano, que a norma objeto de análise compõe o que se denomina de Direito Administrativo Excepcional, como apontam Marçal Justen Filho⁵ e Rodrigo Valgas dos Santos⁶, tanto que gerou a edição de Lei Complementar que prevalece diante do princípio jurídico da especialidade. Isso quer dizer que, para casos de conflito aparente de normas, a norma especial deve prevalecer sobre a norma geral.

É neste paradigma que está a Lei Complementar 173/2020, norma jurídica que, de um lado, estabeleceu os parâmetros do auxílio federativo – na ordem de 23 bilhões de reais para os Entes locais – mas, de outro, apresentou contrapartidas no tocante à impossibilidade de aumento de despesas⁷, ressalvadas excepcionalidades expressas no próprio dispositivo em análise.

Neste contexto, insere-se a vedação à criação de cargo, emprego ou função que impliquem aumento de despesa⁸. Esta é a regra, oriunda do inc. II do art. 8º, apresentando-se as exceções

⁵ “Direito Administrativo da Emergência: um Modelo Jurídico”. Disponível em: <http://jbox.justen.com.br/s/Ngmno9amBAAAwAB#pdfviewer>

⁶ “Direito Administrativo de Exceção e Covid-19”. Disponível em: <http://ibda.com.br/noticia/direito-administrativo-de-excecao-e-covid-19>

⁷ Decisão da Segunda Câmara proferida em 07/12/2020, publicada no DETC 2.447, em 18/12/2020, sobre o processo 416261/20, de TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA do MUNICÍPIO DE QUITANDINHA, tendo como interessados CHARLES MICHEL OSOWSKI, JAQUELINE RIBAS, MARIA JULIA SOCEK WOJCIK e outros, tendo como relator o CONSELHEIRO CORREGEDOR-GERAL IVENS ZSCHOERPER LINHARES. (...) Ainda nessa linha de estudos prévios, mostra-se necessário que o gestor adote parâmetros que não gerem aumento de gastos com pessoal, nem aumentos remuneratórios que possam configurar desconformidade com as disposições da Lei Complementar 173/2020. TCEPR. Processo Nº: 416261/20. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2020/12/pdf/00353417.pdf>

⁸ Vale destacar que é comum haver o questionamento se essas proibições incidem somente sobre a administração direta ou se também abrangem as fundações públicas e autarquias. Sobre o assunto, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais aprovou por unanimidade o voto do conselheiro Cláudio Couto Terrão, relator no processo 1084512 em 23/09/2020, onde define: sendo as autarquias, as fundações e as empresas estatais dependentes, integrantes da administração indireta, destinatários de recursos financeiros repassados pela administração direta, a exclusão de tais entidades da incidência do art. 8º da Lei Complementar 173/20 seria contrária à própria finalidade da regra legal positivada: a contenção de despesas públicas. Portanto, diante dessas considerações, no mesmo sentido do estudo técnico, respondeu à consulente nos seguintes termos: As regras contidas no art. 8º da Lei Complementar 173/20 abrangem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, abarcando todos os Poderes, os órgãos autônomos e as respectivas administrações diretas, bem como fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes que compõem as administrações indiretas, inclusive os institutos responsáveis pelos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). BRASIL, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Informativo de jurisprudência*. 16 de setembro a 30 de setembro de 2020, n. 218. Disponível em:



como *numerus clausus*, ou seja, restritos, no tocante ao § 1º do mesmo art. 8º, a saber: em se tratando de medidas que se apliquem diretamente ao combate à calamidade pública e cuja vigência e efeitos não ultrapassem sua duração.

Da leitura desses dispositivos, retiram-se conclusões bastante objetivas:

- a) a partir de 1º de janeiro de 2021, não há **nenhuma exceção** que autorize a criação de cargo ao longo do presente exercício, haja visto o término de vigência do Decreto 6, em 31 de dezembro de 2020;
- b) não se vislumbra, corroborando a afirmativa da alínea anterior, a excepcionalidade decorrente de compensação de despesa resultante de extinção de um cargo com a criação de outro de igual ou menor remuneração.

A segunda hipótese merece maior atenção por ser muito recorrente quando se pretende criar cargo, emprego ou função novos, extinguindo-se outro(s) com igual ou até maior remuneração. Isso porque a exegese da norma deve ser sempre restritiva, com amparo nos princípios da prevenção e da precaução, pois, do contrário, não haveria sentido a inserção de parágrafo expresso, registrando a única exceção a ser aplicada ao inc. II, objeto da presente análise.

Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, os princípios citados foram erigidos como centrais para orientar a atuação do gestor público, em sede de análise da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.422, do Distrito Federal, que versava sobre a MP 966/2020, onde se discutia o conceito de erro grosseiro como requisito de responsabilização do gestor público em tempos de Covid-19⁹:

O art. 2º da MP 966/2020, que dispõe sobre a figura do erro grosseiro, deve receber interpretação conforme a Constituição, a fim de que se estabeleça que, na análise de ocorrência de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Na mesma linha, deve-se conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade competente deve exigir que a opinião

https://www.tce.mg.gov.br/IMG/InformativoJurisprudencia/Informativo%20n_%20218.pdf Vídeo da sessão de julgamento disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Ihg4NLU4xxs&ab_channel=TCCEMG

⁹ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344951151&ext=.pdf>



técnica com base na qual decidirá trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. (Min. Luís Roberto Barroso – Relator, Adin 6.422)

Portanto, a vedação à criação de cargo, emprego ou função não apresenta, a partir de janeiro de 2021, hipótese de exceção, configurando-se em vedação absoluta, ainda que se trate de atividade vinculada à pandemia – pois esta última situação foi contemplada como exceção, como se depreende da leitura do §1º do art. 8º, que se refere ao inc. II, cujo elemento temporal se esgotou com o fim da vigência do Decreto 06/2020, o que ocorreu ainda no término do exercício anterior.

Já a exceção do § 2º, ou seja, a prévia compensação não pode ser invocada, pois o dispositivo contemplado como excepcionalidade do parágrafo citado restringe-se ao inc. VII, não fazendo referência à vedação expressa do inc. II.

Assim, a vedação absoluta de criar cargo, emprego ou função é decorrência de uma interpretação direta do art. 8º, inc. II, e só poderia ser excepcionada em casos de expressa menção normativa, dada a necessária hermenêutica preventiva e de precaução que legitima uma interpretação de cautela e restrição.

IV – DAS VEDAÇÕES ÀS CONTRATAÇÕES NO EXERCÍCIO DE 2021

Outra vedação expressa no campo das contratações de pessoal conforme estabelece o inc. IV do mesmo art. 8º:

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

Nesse comando legislativo, observa-se de forma muito contundente a impossibilidade de admissão ou contratação de pessoal – **a qualquer título** – até o término do corrente exercício,



o que implica inclusive a vedação ao chamamento/convocação de aprovados em concurso público¹⁰.

As únicas exceções – e novamente se ressalte estas devem ser interpretadas de forma articulada com o inteiro teor da LC 173/2020 – encontram-se: a) nas REPOSIÇÕES em relação aos cargos de chefia, direção e assessoramento (Cargos em Comissão e Funções Gratificadas) e, no caso de vacância derivada e de caráter definitivo, nos cargos efetivos ou vitalícios; b) nas contratações temporárias previstas em no inc. IX do art. 37 da Constituição Federal. As demais situações previstas na norma não se aplicam às competências municipais.

Para fins didáticos, dividir-se-á a análise nas **reposições** e nas **contratações temporárias**, igualmente conhecidas como contratações emergenciais.

a) **Das reposições**

Destacou-se logo de início do ponto em análise a expressão normativa **reposição** que – de uma abordagem de semiologia legislativa, qual seja, de sentido literal da norma, que é a melhor exegese da legislação em comento – significa substituir alguém.

Assim, deve haver um elemento temporal a ser avaliado de maneira cautelosa, ou seja, a substituição de um secretário municipal por outro, por exemplo, deve guardar um lapso de tempo muito breve, tal como o que ocorreu nesta transição de mandatos ou mesmo durante o necessário afastamento daqueles titulares de cargo em comissão ou função gratificada que concorreram nas eleições municipais, com a rápida substituição/reposição por outro, ainda durante o pleito de 2020.

Assim, cargos que estavam vagos durante boa parte do exercício de 2020 ou mesmo na eventualidade de um cargo recém-criado – o que se afirma apenas por argumento em tese já que sua criação está vedada neste exercício de 2021 – não poderiam ser preenchidos em 2021, pois essas duas hipóteses não estariam abrangidas no léxico de reposição, constituindo clara violação ao comando legal.

IMPORTANTE: o **concurso público** está com sua realização proibida até 31 de **dezembro de 2021**, exceto na restrita hipótese de reposição decorrente de vacância definitiva de cargos efetivos ou vitalícios – o que ocorre por exemplo em caso de

¹⁰ Os concursos públicos que estiverem em andamento podem ser finalizados com a sua homologação, vedando-se, vale reiterar, a convocação dos aprovados para a assunção do cargo ou emprego público.



aposentadoria ou falecimento –, consoante determina o inc. V do *caput* do art. 8º da LC 173/2020.

b) Da contratação emergencial

A Lei Complementar 173, publicada em 27 de maio de 2020, especificamente no inc. IV do art. 8º, estabelece que as contratações temporárias ficam excepcionadas das proibições estabelecidas pela regra, se devidamente demonstrada a presença do estado de excepcionalidade e temporariedade da contratação emergencial, nos termos do inc. IX do art. 37 da Constituição Federal, devendo constar de forma expressa nos termos da motivação que acompanha o projeto de lei.

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 **ficam proibidos**, até 31 de dezembro de 2021, de:

[...]

IV – admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares; [...]¹¹

Saliente-se que contratação deve ser precedida, ainda, de prévio processo seletivo simplificado, a fim de preservar o princípio da impessoalidade na Administração. Cada Estado da Federação possui regramento próprio para dar publicidade ao ato administrativo de publicação do edital do processo simplificado¹². Ainda que a contratação emergencial, para casos relacionados à prestação de serviços de saúde e assistência social, se dê por meio de processo simplificado, é indispensável ao gestor municipal dar maior publicidade e transparência possível ao certame.

As contratações temporárias por prazo determinado podem ser realizadas, portanto, mesmo no período impeditivo da LC 173/2020, desde que seja comprovada pertinência às medidas de

¹¹ Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-complementar-n-173-de-27-de-maio-de-2020-258915168>

¹² O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS), por exemplo, editou a Instrução Normativa 1/2020, que dispõe sobre os prazos e demais regras técnicas relativas à disponibilização de documentos, dados e informações dos atos administrativos relativos a **concursos públicos e processos seletivos públicos** por meio do Sistema Informatizado de Auditoria de Pessoal (Siapes), módulo SIAPESweb – Concursos, pelos órgãos e entidades Jurisdicionados do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.



combate à calamidade pública¹³, respeitadas as determinações do inc. IX do art. 37 da Constituição Federal, conforme determina o inc. IV do art. 8º da LC 173/2020.

V – DAS PENALIDADES APLICÁVEIS

As penalidades decorrentes da inobservância da Lei Complementar 173/2020 são aquelas contidas na Lei Complementar 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal. Dentre as principais, que se encontram na LC, está o art. 73, que dispõe:

Art. 73. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.

Ou seja, as infrações previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal podem repercutir na esfera penal – em relação aos crimes contra a administração pública – e na esfera civil e administrativa, conforme previsão da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). Essas penalidades dispostas poderão ser aplicadas conjuntamente, abrangendo sanções administrativas e penais ao administrador público, que podem resultar em:

- cassação de seu mandato;
- multa;
- ressarcimento ao erário público;
- inabilitação para o exercício da função pública por 8 anos.

Destaque-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal, publicada em maio de 2000, fez produzir a Lei nº 10.028/2000 que publicada em 19 de outubro daquele ano, tipificou os crimes contra as finanças públicas, ou seja, os decorrentes do descumprimento das obrigações previstas pela LC nº 101/2000 e estabeleceu as penas para estes crimes, acrescentando artigos ao Código Penal Brasileiro. Chama-se atenção também para o fato de que a Lei nº 10.028/2000, acrescentou artigo ao Decreto-Lei nº 201/67 para tipificar as infrações administrativas decorrentes do não atendimento aos limites e obrigações impostas pela LC nº 101/2000 e prever

¹³ No mesmo sentido, dispõe a Orientação Técnica 01/20 – TCE/TO. Disponível em: https://www.tce.to.gov.br/coronavirus/images/documentos/Nota_Tecnica_TCE_01.pdf



para os Tribunais de Contas a competência para aplicar penas pecuniárias para as infrações elencadas.

Em razão disso, a CNM reitera a necessidade da máxima atenção aos limites e restrições impostas pelas Leis Complementares 101/2000 e 173/2020, recomendando aos novos gestores municipais a agir conforme as orientações previstas nesta Nota Técnica – ou seja com uma linha de interpretação restritiva da norma em comento -, recomendando-se, ainda, a pesquisa das diretivas e notas técnicas do Tribunal de Contas da União e da Corte de Contas do respectivo Estado. O momento requer atenção redobrada do gestor público municipal na observância dos princípios que informam a administração pública e, sobretudo, cautela na aplicação dos recursos públicos neste ano atípico, numa ação com elevado grau de prevenção e precaução.

Jurídico/CNM
juridico@cnm.org.br
(61) 2101-6061

Me. Elena Garrido

Mestre em Direito
Advogada – OAB/RS nº 10.362

Me. Rodrigo Garrido Dias

Mestre em Direito
Advogado – OAB/RS nº 47.943

Dr. Ricardo Hermany

Doutor em Direito
Advogado – OAB/RS nº 40.692

Dr. Paulo Caliendo

Doutor em Direito
OAB/RS nº 33.940

Me. Guilherme Estima Giacobbo

Doutorando em Direito

Me. Daniela Arguilar Camargo

Doutoranda em Direito

