



M.M. EMPREENDIMENTOS TÉCNICOS LTDA

JULHO/2020 - 3º DECÊNIO - Nº 1079 - ANO 30

BEAP - BOLETIM ETÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ADMINISTRAÇÃO/CONTABILIDADE

ÍNDICE

LICITAÇÕES - TEORIA E PRÁTICA - MÁRIO LÚCIO DOS REIS ----- [REF.: CO9606](#)

MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA MATERNIDADE - SERVIDORA COM CONTRATO TEMPORÁRIO - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - DIREITO CONSTITUCIONAL - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS ----- [REF.: CO9607](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - IMPOSTOS - IRRF - ARRECADAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA ----- [REF.: CO9608](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - PESSOAL - CÁLCULO DO 13º SALÁRIO ----- [REF.: CO9609](#)

#CO9606#

[VOLTAR](#)

LICITAÇÕES - TEORIA E PRÁTICA

MÁRIO LÚCIO DOS REIS*

Palestra de divulgação do livro "ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ESTUDOS DE CASOS" - Edição 2019 - Apoio do SINESCONTÁBIL - Sindicato dos Escritórios de Contabilidade, Auditoria e Perícias do Estado de Minas Gerais.

AUTOR: Mário Lúcio dos Reis

O Prefeito de um município de pequeno porte comentava conosco que em sua equipe técnica conta com três servidores efetivos que integram a Comissão Permanente de Licitações e se revezam na Presidência da comissão e no cargo de Pregoeiro há vários anos, nos quais o referido Executivo diz depositar sua inteira confiança, visto que, ao longo dos anos, os seus processos licitatórios já passaram por pente fino dos Auditores do Tribunal de Contas em inspeções de rotina ou via denúncias, também por parte da Promotoria de Justiça em apuração de denúncias e mesmo de auditorias particulares contratadas pela Prefeitura para este fim. Em nenhuma destas inspeções nunca ocorreu apontamentos de erros, falhas, omissões ou quaisquer irregularidades nos processos licitatórios.

Apesar disto, concluía o Prefeito, por contraditório que pareça, o Departamento de Licitações e compras é o campeão de reclamações de todos os secretários municipais, da contabilidade e de outros departamentos. Reclamam principalmente da longa demora entre a formulação do pedido de compra e a conclusão do processo licitatório, causando máquinas e veículos paralisados por semanas ou até meses para aquisições de peças, prazos de convênios não cumpridos por atraso na licitação, além de fornecedores do Município, que reclamam estar há tempos tentando vencer licitações para fornecer à Prefeitura, mas não conseguem atender a todas as cláusulas editalícias.

Como não reclamam da honestidade e da dedicação dos servidores, de fato intocáveis, o Executivo não se sente à vontade para substituir os referidos membros da CPL e Pregoeiro, que seria a solução natural.

TEORIA VERSUS PRÁTICA NA LICITAÇÃO

Pode-se adiantar que seguramente estes três servidores participaram ao longo do tempo, de diversos cursos e seminários sobre licitações, que em geral conduzem ao satisfatório domínio do conteúdo das leis licitatórias, como a de nº 8.666/93, a 10.520/02 e outras, deixando a desejar, contudo, na aplicação prática, que só o dia-a-dia do servidor dedicado vai lhe proporcionar.

De fato, as leis proporcionam um processo perfeito no sentido estético, legal e documental, impecável pois sob a ótica de quem o examina nestes aspectos. Não é por outra razão que até hoje não foi sequer divulgado, salvo em meios muito restritos, o nome da empresa de auditoria que auditou as contas da Petrobras nos últimos anos em que aconteceram incólumes todas as falcatruas que desviaram estimados R\$ 70 bilhões dos cofres da corporação. Com efeito, a responsabilidade é da Administração...

A Auditoria é contábil, e assim sendo, por mais que os auditores entendam da legislação e apliquem as técnicas mais apuradas de auditoria, afinal estão diante de documentação perfeita sob os aspectos legais, de organização e de aparência física, tal a competência da equipe de licitações lamentavelmente formada com vistas a fraudar o erário em prol do conluio da própria quadrilha que se apoderou da corporação, como foi o caso das Petrobrás.

A lei não impede, por exemplo, que o projeto básico de uma obra de bilhões de reais seja elaborado e assinado por um único engenheiro, sabendo-se que esta é a peça mais importante do processo, sujeita a encobrir erros, equívocos, fraudes e superfaturamento, vez que dela depende toda a sequência do processo até a execução, medições e pagamentos da obra.

A lei não impede inúmeras cláusulas editalícias que nada ou quase nada têm a ver com a obra, senão o objetivo exclusivo de eliminar ou restringir a concorrência; pelo contrário, a lei do pregão vetou o uso desta modalidade para obras e serviços de engenharia, que segundo se sabe muito mais pelo lobby das empreiteiras do que pelas dificuldades de disputa de preços entre os concorrentes habilitados, fato que tirou da Administração Pública a possibilidade de redução de até 2/3 (dois terços) dos custos de suas compras e contratações, como aconteceu em relação aos bens considerados de natureza comum.

FONTES E INDÍCIOS DA FRAUDE

A batalha entre a Comissão de Licitação/Pregoeiro e os fornecedores é muito parecida com a que se trava entre a polícia e o ladrão; quando um aplica uma nova técnica o outro busca superá-la; os fornecedores estão sempre em contato entre si, cada um querendo levar vantagem nas licitações, nem sempre oferecendo o melhor preço, o melhor produto ou serviço; a CPL/Pregoeiro detecta artimanhas dos licitantes e busca evitá-las enquanto estes inventam novas fórmulas, novas combinações prévias.

A CPL e o Pregoeiro devem se manter em permanente alerta para detectar e, se for o caso, evitar e até punir os indícios de conluio prévio entre os licitantes, como por exemplo:

1- Propostas segmentadas: cada um apresenta proposta apenas de determinados itens, com os quais os demais licitantes não concorrem, não apresentam lances, cada um buscando a adjudicação dos itens de seu interesse, em geral superfaturados, contra os quais deve reagir a CPL/Pregoeiro.

2- Proponente único, cujos preços devem ser objetos de negociação e rigorosa pesquisa de mercado, evitando-se o superfaturamento. Pode-se para isso suspender a reunião por alguns dias, pois a ausência de licitante é indício de conluio prévio ou tentativa de fraude.

3- Orçamentos visivelmente superavaliados, na fase de cotação/pesquisa, com o objetivo de elevação do preço médio de referência, que acobertará a posterior proposta superfaturada. Devem ser excluídos estes orçamentos, não considerados no cálculo da média, se necessário substituídos por orçamentos de outros fornecedores imparciais.

4- Desistência de proposta durante a seção de habilitação, sem justificativa: deve ser justificado e esclarecido o motivo da desistência sob pena de punição ao licitante, ante o forte indício de conluio entre os proponentes.

LICITAÇÃO OBJETIVA – OS PERMISSIVOS LEGAIS

A análise crítica dos preços, sobretudo na fase de cotação para orçamento, é de extrema importância como meio de evitar superavaliações, para o que basta analisar os itens mais significativos à base de amostragem, selecionando-se os de valores maiores, podendo-se comparar com os preços de compras anteriores e mesmo por experiência própria em relação aos preços de mercado.

Preços inexequíveis, quando apontados pelos licitantes, devem ser examinados, mas não necessariamente implicam desclassificação do proponente, eis que a própria lei os admite desde que esclarecidos razoavelmente pelo fornecedor, não sendo também normal a aceitação de retirada da proposta a pedido do licitante alegando este motivo.

A pesquisa de preços via internet é também permissível, mas não deve ser a única fonte, dada a divergência de preços da venda virtual, que elimina os pesados custos da venda direta, podendo resultar em preços médios de referência inexequíveis.

Embora seja comum o Pregoeiro ou a CPL atribuírem às exigências da lei a culpa pela morosidade do processo ou pela compra mal feita e superfaturada, não achamos justa tal atribuição, pois a lei não é ignorante, nem tem qualquer objetivo de travar a Administração Pública ou seus gestores. Com efeito, a lei determina a regra geral de nenhuma compra sem licitação e de não contratar empresa em débito com a previdência e com tributos e contribuições. Porém, sabe o legislador que isto é impossível nos pequenos Entes Federados, motivo pelo qual abre dezenas de situações em que a licitação é dispensada ou inexigível, as quais não devem ser desprezadas pela CPL/pregoeiro. Da mesma forma abre no artigo 32, a hipótese do gestor dispensar toda e qualquer documentação dos artigos 29 a 31 da lei 8666/1993, visando não impedir que pequenos comerciantes, possam usufruir das compras governamentais.

CONCLUSÃO

Vimos que o objetivo prioritário da licitação é selecionar a melhor proposta para a Administração. Não é o de fiscalizar a arrecadação de tributos pela União, pelos Estados e pela Previdência Social. Cada um destes entes possui em seus quadros permanentes milhares de fiscais de renda muito bem remunerados para arrecadar seus créditos tributários. Ou seria o caso de a Lei determinar que a união exija a CND municipal de todos os contribuintes ao receberem a restituição do Imposto de Renda? Seria triplicada a arrecadação Municipal.

Queremos com isto dizer que todos os documentos de habilitação prescritos nos artigos 29 a 31 da lei nº 8666/1993 são rigorosamente obrigatórios como regra geral, porém, os responsáveis pela licitação precisam conhecer e dominar todas as exceções abertas pela própria lei, pois estas objetivam justamente a minimizar as hipóteses de prejuízo ao erário, compras mal feitas ou superfaturamento. Por outro lado, precisam ter perspicácia e aplicar toda a sua competência no combate às tentativas de fraudes por parte dos proponentes e fornecedores.

Com efeito, temos assistido à condenação e prisão de inúmeros políticos, dirigentes e ex-dirigentes de empresas estatais e mesmo privadas, todos por fraudes, prejuízos, furtos, superfaturamento, formação de quadrilha e lavagem de dinheiro, não se conhecendo nenhum caso cujo motivo seja falta de CND ou com estas vencidas, pequenos equívocos no edital ou em outras peças dos autos.

Assim sendo, o foco principal da licitação há que ser a seleção da melhor proposta para a Administração, após o qual vêm todos os princípios obrigatórios como legalidade, publicidade, moralidade, probidade, igualdade e outros.

*Contador, Auditor, Economista, Administrador, Professor Universitário, Consultor BEAP, Auditor Gerente da Reis & Reis Auditores Associados.

#CO9607#

[VOLTAR](#)**MANDADO DE SEGURANÇA – LICENÇA MATERNIDADE – SERVIDORA COM CONTRATO TEMPORÁRIO - ESTABILIDADE PROVISÓRIA -DIREITO CONSTITUCIONAL - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS****MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA À GESTANTE - CONTRATO TEMPORÁRIO - DIREITO CONSTITUCIONAL - TUTELA DO NASCITURO. SENTENÇA CONFIRMADA EM DUPLO GRAU.**

Ainda que contratada precariamente, a Constituição da República garante à servidora gestante exercente de função pública transitória o direito à licença maternidade e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Exegese do art. 7º XVIII, art. 39 § 3º e art. 10 II "b" do ADCT, todos da Constituição da República.

(v.v)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA CONTRATADA - GRAVIDEZ - REINTEGRAÇÃO OU INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE À ESTABILIDADE PROVISÓRIA - DISPENSA AO TÉRMINO DO PRAZO DE DURAÇÃO DO CONTRATO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SENTENÇA REFORMADA - ORDEM DENEGADA.

I - As gestantes, independentemente do regime jurídico ao qual estejam submetidas, sejam empregadas, servidoras públicas ou até mesmo ocupantes de cargo em comissão ou contratadas temporariamente, fazem jus à estabilidade provisória elencada no art. 10, II, "b", do ADCT. II - Não é arbitrária e nem muito menos injusta a dispensa resultante do mero encerramento do prazo da contratação temporária, estando previamente ciente a servidora, desde sua contratação, do período de duração de seu precário vínculo com a Administração Pública.

III - Após o término do prazo da contratação temporária, não procede o pedido de reconhecimento de reintegração e muito menos o de estabilidade gestacional e correspondente indenização relativa às parcelas de licença maternidade, porquanto inequivocamente inexistentes as hipóteses de dispensa arbitrária ou injusta da servidora contratada.

REMESSA NECESSÁRIA-CV Nº 1.0624.14.000180-8/001 - Comarca de ...

Remetente: Juiz de Direito da Comarca de ...

Autor(es)(a)s: ...

Réu: Município de ...

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, EM REEXAME NECESSÁRIO CONFIRMAR A SENTENÇA, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA

Relator

VOTO

Cuida-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls.35/38, a qual concedeu a segurança, confirmando a liminar concedida, determinando que a parte impetrada reintegre a parte impetrante ou a indenize desde a confirmação do estado fisiológico até o término da estabilidade provisória.

Não houve interposição de recurso.

A douta Procuradoria Geral de Justiça em seu judicioso parecer de fls. 44/45, opina pela reforma parcial da sentença.

CONHEÇO EM REEXAME NECESSÁRIO posto que satisfeitos seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia quanto ao direito da autora a estabilidade provisória, a partir da confirmação da gravidez, em virtude do encerramento de seu contrato, enquanto em estado gravídico, do exercício de função pública para a qual foi contratada para vínculo precário e temporário ou ser indenizada desde a confirmação da gravidez.

O douto julgador singular julgou procedente o pleito inicial, determinando que a autoridade coatora reintegre a impetrante nas funções exercidas até o término da estabilidade ou seja indenizada desde a confirmação do estado de gravidez.

Inicialmente é de consignar que a orientação do Supremo Tribunal Federal é de que independentemente do regime jurídico a que se encontre submetido o servidor público, efetivo, comissionado ou contratado e ainda o empregado público, estes têm resguardados os direitos sociais previstos no art. 7º e que lhes foram estendidos pelo §3º, do art. 39 da Constituição da República, neles se inserindo o direito à licença maternidade e a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez e até cinco meses após o parto (inciso XVIII, art. 7º, CR).

Destaca-se que se trata de garantia de caráter social, cujo gozo depende somente da confirmação objetiva do estado gravídico da empregada, independentemente de sua prévia comunicação ao empregador ou mesmo da modalidade contratual celebrada entre as partes envolvidas no vínculo empregatício.

Por sua vez, o art. 10, II, 'b', do ADCT da Constituição da República veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 05 meses após o parto, verbis:

"Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: (...)
II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: (...)
b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto."

No caso, a impetrante já se encontrava grávida quando da extinção de seu vínculo com a Municipalidade e o direito à estabilidade e licença maternidade se aperfeiçoou no curso de sua relação contratual com a Administração Pública.

Assim, a dispensa da servidora pública durante o período de sua gestação deve se harmonizar com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da moralidade que embasam a licença da gestante, com os vencimentos correspondentes a seu cargo, e com duração de cento e vinte dias, tudo consoante assegura o art. 7º, inciso XVIII c/c art. 39 § 3º da CR.

O Supremo Tribunal Federal possui consolidada jurisprudência no sentido de assegurar à gestante a estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso II, alínea b, do ADCT, conforme recentes arestos a seguir reproduzidos:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidora gestante. Cargo em comissão. Exoneração. Licença-maternidade. Estabilidade provisória. Indenização. Possibilidade. 1. As servidoras públicas, em estado gestacional, ainda que detentoras apenas de cargo em comissão, têm direito à licença- maternidade e à estabilidade provisória, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT. 2. Agravo regimental não provido. (RE 420839 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1.

As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.5.03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 804574 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011, DJe-178 DIVULG 15-09-2011 PUBLIC 16-09-2011 EMENT VOL-02588-03 PP-00317 RT v. 100, n. 913, 2011, p. 491-494)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA- MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", DO ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 600057 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29.09.2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-10 PP-02124)

Conforme colacionado acima a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece às servidoras públicas, mesmo às contratadas por prazo determinado e às ocupantes de cargo em comissão, os direitos à licença- maternidade e à estabilidade provisória, ao uníssono entendimento de que se trata de inderrogáveis garantias sociais de índole constitucional.

Ainda que contratada precariamente, a Constituição da República garante à servidora gestante exercente de função pública transitória o direito à licença maternidade e a estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Exegese do art. 7º XVIII, art. 39 § 3º e art. 10 II "b" do ADCT, todos da Constituição da República.

Em tais termos, CONFIRMO A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.

DES. PEIXOTO HENRIQUES

VOTO

Senhor Presidente, "data máxima venia", divirjo.

Inicialmente, insta salientar que, em casos análogos ao retratado nestes autos, outrora me posicionei pela inaplicabilidade à servidora pública da estabilidade da gestante prevista no art. 7º, I, da CR/88 e no art. 10, II, "b", da CR/88, fazendo-o sob o fundamento de que: a estabilidade provisória da gestante de que fala o art. 10, II, "b", do ADCT é assegurada somente aos "trabalhadores urbanos e rurais" (art. 7º, I, CR/88), não se estendendo "aos servidores ocupantes de cargo público" (art. 39, § 3º, CF) e só sendo exercitável em face da "dispensa arbitrária ou sem justa causa" (art. 10, II, ADCT).

Destacava ainda que, como a servidora pública não tinha direito à estabilidade provisória enquanto gestante, obviamente direito algum teria à indenização substitutiva.

Dito entendimento tinha por lastro primordial a jurisprudência do STF, retratada, por exemplo, no RE n.º 287.9053/SC (2º T/STF, rel. p/acórdão Min. Joaquim Barbosa, DJ 30/6/06) e no MS n.º 23.474-1/DF (Pleno do STF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23.2.07).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal alterou seu entendimento sobre a questão, reconhecendo que as gestantes, independentemente do regime jurídico ao qual estejam submetidas, sejam empregadas, servidoras públicas, até mesmo ocupantes de cargo em comissão ou contratadas temporariamente, fazem jus à estabilidade provisória do art. art. 10, II, "b", do ADCT.

A propósito, eis a jurisprudência:

SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, "b"). CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952. INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66). PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes. - As gestantes - quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário - têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, "b"), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico - administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso inoocresse tal dispensa. Precedentes. (AgR no RE nº 634.093/DF, 2º T/STF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.11.2011)

No mesmo sentido, confira-se: AgR no RE nº 420.839/DF, 1º T/STF, rel. Min. Dias Toffoli, DJ 20.3.2012; e, ainda, AgR no AI nº 804.574/DF, 1º T/STF, rel. Min. Luiz Fux, DJ 30.8.2011.

Em face da alteração da jurisprudência do STF, já revi meu entendimento sobre o tema, para reconhecer a aplicação do art. 7º, I, da CR/88 e do art. 10, II, "b", do ADCT, mesmo em se tratando de servidora pública ocupante de cargo de caráter temporário.

Entretanto, permanece a ressalva de que, para o reconhecimento da pertinência da indenização, é imprescindível a constatação de que houve dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Sobreleva lembrar, a própria Justiça do Trabalho tem proclamado:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ABANDONO DE EMPREGO.

Comprovado o abandono de emprego, considera-se válida a dispensa por justa causa aplicada à empregada, não havendo que se falar no pagamento de indenização relativa ao período da estabilidade provisória, a despeito de seu estado gravídico por ocasião do fim do contrato de trabalho, já que tal garantia só se aplica em caso de dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos do artigo 10, II, "b", do ADCT. (RO nº 00416-2012-002-03-00-6, 9ª T/TRT 3ª Reg., rel. convocado Juiz Rodrigo Ribeiro Bueno, DEJT 21.8.2012 - grifei e negritei)

JUSTA CAUSA. ESTABILIDADE. GESTANTE. Em que pese o fato da reclamante estar gestante à época da rescisão do contrato de trabalho, não há que se falar em estabilidade da gestante diante da imputação da dispensa por justo motivo. São institutos que não se coadunam. Recurso da autora não provido. JUSTA CAUSA.

FÉRIAS PROPORCIONAIS. INDEVIDAS.

SÚMULA 171 DO TST. Configurada a justa causa, tal título não é devido. Recurso da segunda reclamada parcialmente provido. (RO nº 01744-2007- 021-02-00-6, 12ª T/TRT 2ª Reg, rel. Des. Fed. Francisco Ferreira Jorge Neto, DJ 24.9.2010 - grifei e negritei)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DISPENSA POR JUSTO MOTIVO.

Comprovado os motivos ensejadores da dispensa por justa causa, na forma como preconiza o art. 482 da CLT, não se pode falar em estabilidade provisória de gestante. Não houve dispensa arbitrária, mas motivada. (RO nº 03256-2005-058-02-00-8, 3ª T/TRT 2ª Reg., rel.ª Des.ª Fed.ª Mercia Tomazinho, DJ 14.8.2009 - grifei e negritei)

Válido consignar: não ignoro já haver enfatizado esta Turma Julgadora "que as gestantes, trabalhadoras ou servidoras públicas submetidas a qualquer regime jurídico, celetista ou estatutário, ainda que ocupantes de cargo em comissão, exercendo função de confiança, contratadas por prazo determinado ou admitidas a título precário, têm direito subjetivo à estabilidade provisória assegurada no ADCT da CF/88" (AC nº 1.0145.07.426031-9/002, 7ª CCív/TJMG, rel. p/acórdão Des. Oliveira Firmo, DJe 22.3.2013).

Nem tampouco desprezo o fato de que nossa 1ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência Cível já assentou que:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. (...) SERVIDORA PÚBLICA. FUNÇÃO PÚBLICA. VÍNCULO PRECÁRIO. CARGO EM COMISSÃO. GRAVIDEZ. DISPENSA DURANTE O PERÍODO GESTACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 7º, XVIII, 39, §3º, DA CF, E 10, II, 'B' DO ADCT. DIREITO A ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (...) - Embora os servidores públicos civis contratados para cargo comissionado mantenham apenas vínculo precário com a Administração Pública, garante-se à servidora pública grávida a estabilidade provisória gestacional e a licença maternidade após o parto, e se lhe reconhece o direito à indenização por dispensa no aludido período quando a espécie se amolda ao art. 10, II, 'b', do ADCT. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. (IUI nº 1.0567.10.004448-4/004, 1ª CUJCV/TJMG, rel. Des. Alberto Vilas Boas, DJ 5.9.2014) Entretanto, como admite a impetrante: "os contratos por prazo determinado celebrados junto a municipalidade, tinham como prazo final a data de 31.12.2013 (...) a impetrante veio a constatar o estado de gravidez antes do fim do contrato, mais precisamente em 17.06.2013, e ainda assim continuou a exercer regularmente suas funções até o mês de dezembro de 2013" (fl. 2), tendo sido verbalmente "informada que não teria seu vínculo prorrogado ou seria novamente contratada" (fl. 3).

Dúvida não há, a impetrante foi contratada para prestar serviços até dezembro de 2013, não tendo tido a municipalidade interesse em sua recontração.

A toda evidência, a dispensa da impetrante não ocorreu de forma arbitrária ou injusta, eis que se deu em decorrência do mero término do período de contratação, do que tinha ela prévia e total ciência.

Logo, com o regular fim do prazo de duração do contrato, não procede o pedido de reintegração e muito menos o de reconhecimento de estabilidade gestacional e correspondente indenização relativa às parcelas de licença maternidade, porquanto inequivocamente inexistentes as hipóteses de dispensa arbitrária ou injusta da servidora contratada.

Como muito bem dito pela d. Promotora de Justiça oficiante:

A simples confirmação do estado gravídico não é garantidora da estabilidade provisória, uma vez que há de se apurar: a) se houve dispensa ou simples termo do prazo; b) se, no primeiro caso, deu-se de forma voluntária ou não; e

c) se houve ou não justa causa.

Assim, se houve exoneração e ela for arbitrária ou sem justa causa, aí sim haveria o direito líquido e certo ora vindicado. Lado outro, o simples decurso do prazo contratual sem a sua renovação configura hipótese de desligamento legal e regular, previsto na própria norma constitucional [art. 10, II, ADCT].

Então, a bem da verdade, a coata está reivindicando a renovação do seu contrato de temporário, cujo prazo já expirou, com fincas em uma garantia posta contra os casos de dispensa arbitrária. (fls. 28/29)

À mercê de tais considerações e não sem antes pedir vênia aos que pensam de forma diversa, na REMESSA NECESSÁRIA, REFORMO a sentença, assim o fazendo para denegar a segurança pleiteada neste "mandamus".

Sem custas (art. 10, II, LE nº 14.939/03) e sem honorários advocatícios sucumbenciais (Súmula nº 512 do STF e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

É como voto.

DES. OLIVEIRA FIRMO

I - Senhor Presidente, coloco-me de acordo o Relator, Des. BELIZÁRIO DE LACERDA, para, EM REMESSA NECESSÁRIA, confirmar a sentença que, diante da comprovação pela impetrante, servidora contratada temporariamente pelo MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA PONTE/MG, de que foi desligada do serviço público durante a gestação, sem justa causa, determinou a reintegração ao cargo que ocupava, bem como garantiu a ela a estabilidade por até 5 (cinco) meses após o parto (art. 10, II, "b", do ADCT).

II - Destaco que meu posicionamento, em causas da espécie,(1) alinha-se à jurisprudência do STF no sentido de que as gestantes, trabalhadoras ou servidoras públicas submetidas a qualquer regime jurídico, celetista ou estatutário, ainda que ocupantes de cargo em comissão, exercentes de função de confiança, contratadas por prazo determinado ou admitidas a título precário, têm direito subjetivo à estabilidade provisória assegurada no ADCT da CF/88.(2)

Ainda nesse sentido uniformizou-se a jurisprudência deste Tribunal, (3) em caráter vinculante dos julgamentos de recursos de matéria idêntica, na forma regimental.(4)

Entendo que a só constatação da ocorrência do fato natural da gravidez na vigência da relação laboral é suficiente para assegurar à servidora a estabilidade provisória no serviço, independentemente da comunicação ao empregador, requisito não previsto na norma constitucional protetiva.

E isso porque a proteção à maternidade e à infância é direito social fundamental (art. 6º, da CF/88). Sob essa inspiração, o art. 10, II, "b", do ADCT(5) garante o emprego à gestante, vedando a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Além disso, o regime constitucional dos servidores públicos em sentido lato - estáveis, comissionados e temporários - insculpido no art. 39, §3º, da CF, estende-lhes determinados direitos sociais assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais, entre eles a garantia ao trabalho da gestante e a proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XVIII e XX, da CF).

Assim, em vista da especial garantia constitucional à trabalhadora gestante que visa antes tutelar a gestação e o próprio nascituro, é imperativa a observância da norma que lhe garante a estabilidade provisória.

É como voto.

DES. WILSON BENEVIDES

Quanto à questão que deu origem à ampliação da Turma Julgadora, posiciono-me de acordo com o em. Desembargador Relator.

DESA. ALICE BIRCHAL - De acordo com o(a) Relator(a).

Súmula - "EM REEXAME NECESSÁRIO CONFIRMARAM A SENTENÇA, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL."

1 - TJMG, AC 1.0461.10.003023-2/001, 7CCiv, Rel. Des. OLIVEIRA FIRMO, pub. 14.2.2014; AC 1.0628.13.001915-9/001, 7CCiv, Rel. Des. PEIXOTO HENRIQUES, pub. 24.8.2015.

2 - STF, AgR no RE 634.093/DF, T2, Rel. Min. CELSO DE MELLO, pub. 22.11.2011.

3 - TJMG, IUJ 1.0567.10.004448-4/004, 1CUJCiv, Rel. Des. ALBERTO VILAS BOAS, pub. 5.9.2014.

4 - Art. 523. O julgamento ocorrido no incidente de uniformização de jurisprudência vinculará o julgamento dos recursos de matéria idêntica.

5 - Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: (...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

#CO9608#

[VOLTAR](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - IMPOSTOS - IRRF - ARRECADAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

CONSULENTE: Fundação Municipal de Saúde

CONSULTOR: Mário Lúcio dos Reis

INTRÓITO:

a) A Fundação Municipal de Saúde, no uso de seu direito a esta consultoria, na qualidade de assinante do BEAP, informa-nos que a Fundação tem autonomia administrativa e financeira e, como tal, possui orçamento próprio e prestações de contas independentes, salvo a consolidação normal no orçamento geral do Município.

b) Acrescenta que sempre arrecadou o Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF de seus empregados e outros prestadores de serviços, mantendo a receita correspondente em sua tesouraria, contabilizada na rubrica própria de transferências da União - transf. do IRRF, constante de seu orçamento.

c) Considerando que a Assessoria do Poder Executivo entende que o produto da arrecadação anual desse tributo precisa ser recolhido ao caixa da Prefeitura no final do ano, consulta-nos quanto ao procedimento correto.

CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS

a) O IRRF arrecadado pelas entidades públicas constitui receita própria do órgão arrecadador, nos termos do art. 158-I da Constituição Federal, que transcrevemos a seguir:

“Art. 158 - Pertencem aos Municípios:

I - O produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.”

b) A Lei 4.320/64 dispõe em seu artigo 2º, que o Orçamento obedecerá aos princípios da unidade, universalidade e anualidade.

c) O princípio da unidade significa que o orçamento de um município é único e uno, ou seja, conterà a totalidade das receitas e despesas do Município, independentemente de serem da sede, das autarquias, das fundações e das empresas públicas, que compõem, somados, o município.

d) Todavia, não se quer dizer que devido a esse princípio as unidades descentralizadas de um município não possam ter seus orçamentos próprios, desde que ao orçamento da Prefeitura sejam acrescidas as receitas e despesas dessas unidades, de forma que aquele seja a expressão consolidada do Município.

e) O princípio da universalidade significa que um orçamento conterà a estimativa de todas as receitas e de todas as despesas passíveis de realização da entidade, correspondendo por outro lado, que nenhuma despesa pode ser autorizada sem que esteja previamente fixada na lei orçamentária, assim como nenhuma receita pode ser arrecadada se não houver previsão orçamentária da mesma.

f) Assim sendo, existem orçamentos de Câmaras Municipais, de autarquias e de fundações que contém uma única rubrica de receitas, qual seja a de Transferências Operacionais. Estas, devido a esta falha de elaboração do orçamento, não poderão arrecadar ou, se o fizerem, não podem contabilizar como receita (pois não há previsão), devendo recolher tais receitas à Tesouraria da Prefeitura.

g) Entretanto, se no orçamento da entidade descentralizada estiverem previstas outras receitas, tais como: transferências do IRRF da União, Rendimentos de Aplicações Financeiras e outras, estas podem e devem ser arrecadadas e, obviamente, são receitas próprias da Entidade.

CONCLUSÃO E PARECER FINAL

a) Com fulcro no teor da consulta e nas considerações retroexpostas, somos de opinião que, se existe no orçamento da Fundação a previsão da receita do IRRF, a entidade não pode recolher a receita aos cofres da Prefeitura, devendo mantê-la como parte de suas receitas próprias.

b) Com efeito, o orçamento é uma lei e, como tal, está determinando que o executor arrecade aquela receita. Se ele não a arrecada ou, se arrecadada, desviá-la para outra entidade, está desrespeitando o dispositivo legal, portanto passível de crime administrativo.

c) É normal subentender que a entidade tenha a receita apenas suficiente para seus gastos, de tal forma que as transferências por repasse do município poderão ser reduzidas, à medida em que outras receitas ingressam no caixa. Em termos patrimoniais não há alteração, pois a Fundação é parte do Município, assim como a prefeitura; trata-se apenas de manter-se o recurso em um caixa ou em outro, que no final serão somados, formando um bolo único.

Este é o nosso parecer, s. m. j.

#CO9609#

[VOLTAR](#)**LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - PESSOAL - CÁLCULO DO 13º SALÁRIO**

CONSULENTE: Câmara Municipal

CONSULTORES: Mário Lúcio dos Reis e Regiane Márcia dos Reis.

1. INTRÓITO:

a) A Diretoria da Câmara Municipal, no uso de seu direito junto a esta consultoria, indaga-nos quanto à forma de cálculo do 13º salário e férias, considerando-se as alterações ocorridas na folha de pagamento, ocorridas no mês de novembro/19, onde foram extintas diversas gratificações, que vinham sendo pagas sem base legal, e de forma incorreta.

b) Solicita-nos, portanto, maiores esclarecimentos quanto aos cálculos a serem realizados para o pagamento do 13º, citando para tanto, alguns exemplos, para melhor visualização.

2. CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS:

a) Conforme parecer anterior por nós exarado, com intenção de minimizar o trauma causado com os cortes salariais efetuados, recomendamos à Câmara Municipal que ao conceder a seus servidores o 13º salário, este deveria ser calculado considerando-se a média anual da remuneração variável/temporária paga no decorrer do ano, somada à parte fixa.

b) Desta forma, o 13º salário será composto das seguintes parcelas:

$$13^\circ \text{ salário} = \text{vencimento base} + \frac{(\text{soma das gratificações de janeiro a dezembro/19})}{12}$$

c) Então vejamos o exemplo 1, em que a ficha financeira do servidor encontra-se na seguinte situação:

Verbas	Janeiro a Outubro/19	Novembro/19
Salário Normal	1.094,30	1.539,00
Complementação Salarial	968,14	0,00
Abono Conforme Lei	80,00	80,00
Gratificação	300,00	0,00
Quinquênio	472,48	163,32
Gratificação Qualif. 10%	206,24	0,00
Total	3.121,16	1.782,32

d) No caso em questão, foram excluídos a Gratificação de R\$ 300,00, Gratificação Qualificação 10% de R\$ 206,24 e a Complementação Salarial, alterando-se o salário base para R\$ 1.539,00 e o quinquênio apresentou uma redução, já que passou a incidir sobre o salário do cargo de Assistente Administrativo II, conforme orientação em laudo técnico de consultoria próprio, elaborado pela auditoria.

e) O Salário Normal a ser pago no 13º salário, será igual ao percebido no mês de novembro/19, ou seja, R\$ 1.539,00.

f) Os cálculos serão realizados da seguinte forma para cada gratificação paga:

Exemplo: Complementação Salarial

1 - Soma-se todas os valores pagos a título de complementação salarial ao servidor de janeiro a outubro de 2019, no caso, como não houve alteração no período, será a complementação paga em outubro vezes 10.

$$968,14 \times 10 = 9.681,40$$

2 - O valor encontrado deve ser somado ao valor pago a título de complementação salarial no mês de Novembro/19, e que será paga no mês de Dezembro/19, caso exista. No caso em tela a complementação salarial foi totalmente extinta.

3 - O total encontrado, deverá então ser dividido por 12 (12 meses):

$$9.681,40/12 = 806,78$$

Exemplo: Quinquênio

1 - Soma-se todas os valores pagos a título de quinquênio ao servidor, de janeiro a outubro de 2019, no caso, como não houve alteração no período, será o valor pago em outubro vezes 10.

$$472,48 \times 10 = 4.724,80$$

2 - O valor encontrado deve ser somado ao valor pago a título de quinquênio no mês de Novembro/19, e que será paga no mês de Dezembro/19, caso exista. No caso em tela o quinquênio passou a ser de R\$ 163,32, assim:

$$4.724,80 + 163,32 + 163,32 = 5.051,44$$

3 - O total encontrado, deverá então ser dividido por 12 (12 meses):

$$5.051,44/12 = \underline{420,95}$$

f) Assim, deverá ser pago no 13º salário a título de complementação salarial o valor equivalente a R\$ 806,78 e a título de quinquênio, valor iguala R\$ 420,95, realizando-se o mesmo cálculo identificado acima para cada gratificação, obtém-se o seguinte resultado:

Verbas	13º Salário
Salário Normal	1.539,00
Complemento Salarial	806,78
Abono Conforme Lei	80,00
Gratificação	250,00
Quinquênio	420,95
Gratificação Qual. 10%	171,87
Total	3.281,60

g) Seguindo-se os cálculos acima, o Exemplo de nº 2, ficará da seguinte forma:

Verbas	13º Salário
Salário Normal	497,32
Vantagem Personalíssima	98,37
Abono Conforme Lei	80,00
Gratificação	250,00
Quinquênio	434,27
Gratificação Qual. 10%	183,61
Apostilamento 100%	1.127,77
Total	2.684,34

3. CONCLUSÃO E PARECER FINAL

Diante dos cálculos acima demonstrados, somos de parecer que os mesmos devem ser realizados para cada servidor que teve sua remuneração alterada quando da regularização das gratificações, sendo o 13º salário calculado considerando-se a média anual da remuneração variável/temporária (gratificações) paga no decorrer do ano, somada à parte fixa.

Este é o nosso parecer, s. m. j.

que submetemos à douda assessoria jurídica da Câmara Municipal.