

Revista

Gestão Pública Municipal

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

João Alfredo Nunes da Costa Filho



Revista

Gestão Pública Municipal

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

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

João Alfredo Nunes da Costa Filho

2022

ASSINATURA GRATUITA:
www.consultordoprefeito.org

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

REDES SOCIAIS:
Instagram/consultordoprefeito

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

Revista Gestão Pública Municipal *[on-line]* / Gestão Pública
Municipal - v.6, n. 59, nov 2022. - João Pessoa: GPM, 2017.

Mensal.

ISSN: 2595.6477

1. Administração Pública Municipal - Periódico. 2. João
Pessoa (PB). 3. Técnico-Científico. 4. Gestão Pública Municipal.

CDD 352.16
CDU 35.073.526(05)“540.1”

APRESENTAÇÃO

A Revista de Gestão Pública Municipal é uma publicação técnica que visa propiciar aos profissionais que atuam no setor público municipal conhecimento suficiente e adequado para o exercício das funções públicas.

Voltada principalmente para as demandas dos municípios de pequeno porte, a Revista de Gestão Pública Municipal apresenta os principais temas da administração pública, especialmente:

- Licitações e Contratos;
- Direito Financeiro;
- Planejamento e Orçamento Público;
- Responsabilidade Fiscal;
- Câmara de Vereadores;
- Contabilidade Pública;
- Dívida Municipal;
- Gestão Previdenciária;
- Agentes Políticos;
- Servidores Públicos;
- Concurso Público;
- Gestão da Saúde;
- Gestão da Educação;
- Convênios;
- Prestação de Contas.

A Revista destina-se a todos os profissionais que militam no âmbito municipal, especialmente os prefeitos, secretários, vereadores, advogados, contadores, administradores,

assessores, servidores públicos e ocupantes de cargos de chefia e direção.

De abrangência nacional, a Revista de Gestão Pública Municipal possui leitores em todos os Estados da Federação e em quase todos os 5.561 municípios brasileiros.

Nosso principal objetivo é trazer informação relevante e atual para auxiliar nas decisões dos gestores públicos, sempre abordando a visão que o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas possuem sobre a matéria.

Espero que gostem desta edição,

João Alfredo Nunes da Costa Filho
Coordenador da Revista
Auditor de Prefeituras e Câmaras
Prof. Msc. em Gestão Pública

SOBRE O AUTOR



João Alfredo Nunes da Costa Filho atua há 20 (vinte) anos no setor público. Possui graduação em administração e contabilidade, especialização em gestão pública e mestrado em gestão de organizações.

Nos órgãos públicos onde trabalhou exerceu as funções de Gerente de Planejamento e Controle Interno, Presidente de Comissão de Licitação, Pregoeiro Oficial, Gestor Público, Auditor de Contas Públicas, Administrador e Assessor de Conselheiro de Tribunal de Contas.

Durante sua vida profissional tornou-se especialista em identificar e resolver os problemas das prefeituras e câmaras de vereadores, graças as mais de 600 (seiscentas) auditorias que realizou nas áreas de contabilidade pública, licitações e contratos, convênios, gestão fiscal, orçamento público, planejamento, endividamento público, programas sociais, concursos, previdência e gestão da educação e saúde.

Como professor do curso prático de gestão pública municipal (saiba mais), já capacitou mais de 1.000 servidores e profissionais que atuam no setor público.

DEPOIMENTOS DOS ALUNOS E LEITORES

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

Luiz Francisconi
Prefeito

"O curso de acumulação de cargos públicos é bem abrangente e muito bem ministrado"

Douglas Ranna
Diretor de RH da Prefeitura Municipal de Bicas/MG

"O curso é muito bom. O material é de fácil e rápida leitura. Deixo ele a mesa sempre para consulta. Valeu muito o investimento. Ótimo professor e bastante claro na exposição da aula. Muito prático e responde as dúvidas que temos no dia a dia do trabalho".

Neusa Milani
Analista Legislativo e Assessoramento Jurídico da Câmara Municipal de Campinas/SP

"A Revista Gestão Pública Municipal é de grande valor para nossa vida como funcionário público. Nos agrega conhecimentos, e nos permite cometer menos erros na aplicação das leis que regem a administração pública. Agradeço de coração o trabalho de vocês. Que continuem assim!"

Maximiniano Gomes
Advogado e Auditor Público da Prefeitura de Coronel Macedo

“Muito importante, é uma ferramenta que todos os gestores públicos deveriam utilizar e está sempre se atualizando, parabéns aos organizadores e que continuem com a publicação”.

Ronaldo Melo
Prefeitura Caruaru

“Parabéns pela iniciativa da Revista Gestão Pública Municipal”

Zildo Vicente
Vereador

“Conteúdo sempre atualizado para novos conhecimentos”

Willian
Prefeitura de Ribeirão do Sul

“A melhor coisa foi a aparição do Consultor do Prefeito, leio todos os artigos. Eles são de grande valia para quem atua no setor público”

Cláudio Barros
Advogado e Contador

“Gostaria de parabenizá-los pela Revista, a qual acompanho todo mês e as matérias são de fato extramente pertinentes a quem se dedica ao setor público.

Martha Cristina

“O Consultor do Prefeito e a Revista Gestão Pública Municipal tem me ajudado bastante. As informações são muito esclarecedoras”

Flávio Anastácio
Setor de Convênios

“Sou muito grato pelo material que venho recebendo da Revista Gestão Pública Municipal”

Nildomar

“Estou admirado com o conteúdo da Revista e quero aproveitar e parabenizá-lo pela iniciativa. Tenho todas as edições e venho intercalando minhas leituras com assuntos que tenho trabalhado na Câmara Municipal”

Félix Savi
Controlador da Câmara de Campo Largo

O curso sobre como elaborar a pesquisa de preços da licitação é muito bom. Ajudou-me a entender a temática e será de grande utilidade.

Raphael Costa de Azevedo
Consultor

O curso de fiscal de contratos administrativos é excelente. Explicação muito completa e resumida ao mesmo tempo. Parabéns.

Ezequiel de Paula Castro
Assessor Parlamentar

SUMÁRIO

Substituição de servidora comissionada em licença maternidade.	12
Regras para cessão do servidor público do município.....	14
A cessão do servidor público tem prazo certo ou indeterminado?	16
Diferença entre cessão e alteração de exercício para composição da força de trabalho.....	18
Município pode contratar auditoria independente?.....	20
Dispensa de licitação para manutenção de veículos: novas regras da Lei n.º 14.133/21.....	22
Prefeito deve comprovar qual a melhor opção entre alugar ou comprar os veículos do município.....	25
Contratação de transporte escolar por sistema de registro de preços.....	27
Empréstimo consignado descontado do salário do servidor e não repassado.....	29
Pensão vitalícia para viúvas de ex-prefeitos.....	31
Empresa de servidor público pode participar de licitação?.....	33
TCU: Pregoeiro não pode elaborar o edital da licitação.....	35
Aquisição de bens de luxo nos Municípios.....	38
Município pode deixar de cumprir o piso constitucional da educação em 2020 e 2021.....	40
Aplicação aos Municípios da Lei n.º 8.112/90 na suspensão do processo de aposentadoria.....	41
Licença-maternidade da servidora pública deve iniciar a partir da alta hospitalar.....	43
Cuidado que a empresa deve ter ao fornecer cotação de preços ao município.....	44
Empresas de parentes podem participar da mesma licitação?.	46
A empresa precisa comprovar a execução do convênio através de fotos e vídeos?.....	48

Onde estão nossos leitores.....51

SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDORA COMISSIONADA EM LICENÇA MATERNIDADE.

Os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração da autoridade competente, todavia alguns fatores podem impedir o gestor de exonerar um funcionário comissionado, como é o caso da servidora gestante. Com efeito, segundo o Supremo Tribunal Federal - STF¹, é direito da gestante, contratada pela Administração Pública por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível *ad nutum*, o gozo de licença-maternidade e a estabilidade provisória.

Desta forma, como a gestante poderá afastar-se do cargo em comissão com direito à estabilidade temporária, o gestor poderá nomear outro funcionário para substituí-la sem exonerá-la do cargo?

Ao responder consulta sobre a matéria, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR² deliberou que “tendo-se em vista a estabilidade provisória resguardada às servidoras comissionadas gestantes, nos exatos termos do que preveem o artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e o artigo 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias, imperioso concluir-se que, durante o período de licença maternidade de servidoras ocupantes de cargos puramente comissionados, não se mostra razoável prejudicar as atividades rotineiras da administração pública municipal pelo respectivo afastamento temporário, o que lhe abre a

1. STF – ARE 674.103 e RE 842844.

2. TCE-PR – Acórdão n.º 3947/20 – Tribunal Pleno.

possibilidade de substituí-la transitoriamente por servidor selecionado para ocupar cargo de mesma natureza”.

Em nova assentada, a referida Corte de Contas estadual³ aduziu que “é possível a nomeação de substituto de servidora comissionada em licença maternidade, independentemente do regime previdenciário a que esteja vinculado, pelo período previsto na legislação municipal, no caso, estendido para 180 dias, ainda que o Município arque com o ônus de período adicional não suportado pelo INSS”.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM/BA⁴ decidiu que “servidora pública ocupante de cargo comissionado puro, ao afastar-se das suas funções para a fruição de licença maternidade, perceberá o pagamento do benefício, que, por sua vez, será custeado pelo INSS. A Lei nº 8.213/91, art. 72, faculta ao órgão ou entidade pública, a que está vinculada a servidora, o pagamento do benefício. Assim o fazendo, deverá o empregador efetivar a compensação junto ao INSS, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados. Nesta situação, não há, inicialmente, nenhum impedimento para que o órgão ou entidade pública designe outro servidor integrante do seu quadro de pessoal para substituí-la, com a percepção da devida contraprestação”.

Portanto, a fim de preservar a continuidade da atividade administrativa, o gestor poderá nomear um substituto(a) para a servidora ocupante de cargo em comissão que se afastou momentaneamente em função de licença maternidade, independentemente do regime

³ TCE-PR – Acórdão n.º 1764/2022 – Tribunal Pleno.

⁴ TCM-BA – Processo n.º 07983-17.

previdenciário e do prazo do afastamento. Assim, não há necessidade de criar um outro cargo comissionado para suprir a ausência da funcionária.

REGRAS PARA CESSÃO DO SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO

O instituto da cessão consiste no afastamento temporário do servidor público do órgão de origem para ter exercício em outro órgão ou entidade da União, Estado ou Município. A cessão também pode ser conceituada como “A cessão é o ato pelo qual o agente público, sem suspensão ou interrupção do vínculo funcional com o órgão ou a entidade de origem, passa a ter exercício em outro órgão ou outra entidade” (Art. 3º do Decreto Federal n.º 10.835, de 14 de outubro de 2021).

Em geral, as regras e critérios para a cessão são estabelecidas nos estatutos dos servidores públicos, haja vista a inexistência de norma nacional regulamentando a matéria. Porém, algumas regras podem ser extraídas dos princípios da administração pública, sendo de aplicação para todos os entes da federação. Outrossim, a jurisprudência do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas também é um relevante balizador para a cessão.

Especificamente sobre as decisões das Cortes de Contas, trago à baila deliberação em sede de consulta do Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR que respondeu questionamentos de uma Câmara Municipal acerca da

possibilidade de cessão do servidor de um parlamento mirim para outro de município diverso.

Ao responder a consulta, o TCE/PR⁵, além de asseverar que a cessão deve obedecer os parâmetros previstos na legislação local, aduziu que: “a cessão de servidor público municipal pode ocorrer no superior interesse da Administração Pública direta e indireta, entre as unidades do próprio Município e outros entes municipais, estaduais ou federais, da Administração direta ou indireta e será lícita, se preenchidas as seguintes exigências: 1) motivação expressa que demonstre o interesse público e a ausência de prejuízo; 2) formalização mediante celebração de convênio ou outro instrumento equivalente, que regulamente o ato de cooperação; 3) caráter temporário, com prazo certo e definido, previsto no respectivo instrumento de colaboração (algumas normas preveem prazo indeterminado)”.

Por fim, além das regras acima transcritas, os municípios poderão tomar como parâmetro as disposições da União sobre o assunto, notadamente os preceitos da Lei n.º 8.112/90, do Decreto Federal n.º 10.835, de 14 de outubro de 2021, bem como da Orientação Normativa n.º 04, de 12 de junho de 2015 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

⁵ TCE-PR – Acórdão n.º 1582/22 – Tribunal Pleno.

A CESSÃO DO SERVIDOR PÚBLICO TEM PRAZO CERTO OU INDETERMINADO?

O instituto da cessão consiste no afastamento temporário do servidor público do órgão de origem para ter exercício em outro órgão ou entidade da União, Estado ou Município. A cessão também pode ser conceituada como “A cessão é o ato pelo qual o agente público, sem suspensão ou interrupção do vínculo funcional com o órgão ou a entidade de origem, passa a ter exercício em outro órgão ou outra entidade” (Art. 3º do Decreto Federal n.º 10.835, de 14 de outubro de 2021).

Um dos objetivos da sessão é readequar o quadro funcional no âmbito da administração pública, de modo a suprir, temporariamente, eventual necessidade de pessoal. Logo, infere-se que, nesta hipótese, a sessão deveria ter prazo determinado.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União – TCU⁶ decidiu que: “os institutos da cessão e requisição, por terem caráter nitidamente temporário e de exceção, devem ser utilizados tão somente pelo tempo necessário ao atendimento do interesse público específico e pontual que motivou a requisição, não podendo servirem como forma de preenchimento permanente dos quadros funcionais dos órgãos cessionários/requisitantes, cujos cargos devem ser providos por meio de concurso público”.

⁶. TCU - Acórdão nº 1571/2008.

Corroboram com este entendimento, além do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM/BA⁷, a Corte de Contas Paranaense. Segundo o TCE/PR⁸, “a cessão de servidor público municipal pode ocorrer no superior interesse da Administração Pública direta e indireta, entre as unidades do próprio Município e outros entes municipais, estaduais ou federais, da Administração direta ou indireta e será lícita, se preenchidas as seguintes exigências: 1) motivação expressa que demonstre o interesse público e a ausência de prejuízo; 2) formalização mediante celebração de convênio ou outro instrumento equivalente, que regulamente o ato de cooperação; 3) **caráter temporário, com prazo certo e definido, previsto no respectivo instrumento de colaboração**”.

Ademais, o Estatuto dos Servidores Públicos Federais aduz que “mediante autorização expressa do Presidente da República, o servidor do Poder Executivo poderá ter exercício em outro órgão da Administração Federal direta que não tenha quadro próprio de pessoal, para fim determinado e **a prazo certo**” (art. 93, § 4º da Lei nº 8.112/93).

Deste modo, quando a cessão tiver como objetivo suprir o interesse público devido a uma situação específica transitória, o prazo deverá ser determinado. Todavia, o instituto da cessão também poderá ser usado para a ocupação de cargos de direção, chefia ou assessoramento (cargos comissionados), concorde dispõe o art. 93, inciso I, da Lei Federal n.º 8.112/1990. Nesta hipótese, entendo que o prazo da cessão poderá ser indeterminado, desde que exista previsão na legislação local.

⁷. TCM-BA - Processo nº 04583-17

⁸ TCE-PR – Acórdão n.º 1582/22 – Tribunal Pleno.

Com efeito, o Decreto Federal n.º 10.835, de 14 de outubro de 2021, que dispõe sobre as cessões, as requisições e as alterações de exercício para composição da força de trabalho em que a administração pública federal, direta e indireta, seja parte, assevera de maneira expressa que “a cessão será concedida por prazo **indeterminado**” (art. 7).

Portanto, a depender da situação, a qual deve estar regulamentada na legislação do município, a cessão, apesar de em geral possuir prazo determinado, também poderá ser concedida por tempo indeterminado.

DIFERENÇA ENTRE CESSÃO E ALTERAÇÃO DE EXERCÍCIO PARA COMPOSIÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO.

Embora o instituto da cessão do servidor público seja um instrumento conhecido na administração pública, existe outra ferramenta que pode ser utilizada pelos prefeitos, notadamente para adequar a força de trabalho entre os órgãos e entidades municipais. Nessa perspectiva é relevante fazermos uma breve diferenciação entre eles.

Como é sabido, o instituto da cessão consiste no afastamento temporário do servidor público do órgão de origem para ter exercício em outro órgão ou entidade da União, Estado ou Município. A cessão também pode ser conceituada como “o ato pelo qual o agente público, sem suspensão ou interrupção do vínculo funcional com o órgão ou a entidade de origem, passa a ter exercício em

outro órgão ou outra entidade” (art. 3º do Decreto Federal n.º 10.835, de 14 de outubro de 2021).

Por sua vez, a alteração de exercício para composição da força de trabalho, como o próprio nome já revela, é o ato da autoridade competente que determina a alteração da lotação ou do exercício do agente público para outro órgão ou entidade, geralmente dentro do mesmo Poder, com vistas a suprir ou readequar a necessidade de pessoal entre os órgãos.

Percebe-se que ambos os instrumentos são formas de movimentação do funcionário público, contudo, enquanto a cessão independe da necessidade de pessoal, a movimentação para compor da força de trabalho objetiva redimensionar o quadro de pessoal enquanto outras medidas permanentes são adotadas.

Outra diferença importante diz respeito à obrigação do órgão de origem autorizar a movimentação funcional, pois, ao tempo em que a cessão depende da anuência, a alteração de exercício para composição da força de trabalho pode prescindir da aprovação.

Outrossim, no tocante à remuneração, a cessão pode ser implementada com ônus para o órgão cessionário, enquanto na composição da força de trabalho o encargo permanecerá, em regra, com o órgão de origem⁹.

Essas são algumas das diferenças gerais entre os referidos instrumentos, sendo que distinções mais

⁹ Movimentação para compor força de trabalho: perguntas frequentes. Coordenação-geral de movimentação de pessoal (CGMOP/DEPRO/SGP).

específicas somente podem ser esclarecidas através do exame da legislação local que regulamenta a matéria.

MUNICÍPIO PODE CONTRATAR AUDITORIA INDEPENDENTE?

A auditoria independente, especificamente na gestão financeira, é um serviço de verificação da veracidade e adequação das informações orçamentárias, contábeis e patrimoniais, de modo a “atestar” que os dados apresentados e registrados refletem, de fato, a situação da entidade. Ou seja, trata-se de um procedimento imparcial (externo) que visa assegurar a correção das informações, ainda que não estritamente financeiras.

Em geral, não há óbice na contratação deste serviço pelos municípios, sendo inclusive estas serventias consideradas de natureza comum pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Segundo a Corte de Contas federal¹⁰, “os serviços de auditoria independente, em regra, podem ser considerados serviços comuns, nos termos definidos no art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002, sendo obrigatório o emprego da modalidade pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, para as licitações que os tenham por objeto”.

Todavia, não se pode olvidar que algumas funções públicas devem ser prestadas diretamente pelo Estado, sendo vedada a terceirização. Nesse sentido, enquadrarse, por exemplo, os serviços de controle e fiscalização.

¹⁰ TCU – Acórdão n.º 1046/2014 – Plenário.

Acerca desta matéria, cabe destacar que a Constituição Federal aduz que “a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos **sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal**, na forma da lei” (art. 31).

Outrossim, a Carta Maior assevera igualmente que “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, **e pelo sistema de controle interno de cada Poder**” (art. 70).

Assim, embora seja permitida a contratação de auditoria independente para alguns serviços, o ajuste não pode propor-se a substituir funções típicas do Estado, notadamente as atribuições do sistema de controle interno.

Por fim, sobre esta questão trazemos à baila entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG¹¹ assentando que “será legítima a contratação, pela Administração Pública, de serviços de auditoria, desde que não venha a ficar caracterizado transpasse das incumbências do controle interno a particulares, e desde que tenham sido observadas as exigências da legislação, inclusive as relativas a licitação”.

¹¹ TCE-MG – Processo n.º 1101717 – Consulta n.º 1104900.

DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS: NOVAS REGRAS DA LEI N.º 14.133/21.

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133, de 01 de abril de 2021), apesar de estabelecer um limite geral de valor para dispensas de licitações, estipulou uma baliza específica para os serviços de manutenção de veículos automotores do Município.

Com efeito, a referida norma preconizou que “é dispensável a licitação para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores” (art. 75, inciso I). Todavia, o novo marco regulatório, embora tenha instituído no §1º do mesmo artigo que o montante da dispensa deve ser apurado considerando o somatório do gasto da unidade gestora ou das despesas com mesmo objeto, aduziu que esta regra não se aplicava às contratações de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças (art. 75, §7).

Ao se debruçar sobre a matéria, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG¹² entendeu que “nas contratações realizadas sob a égide da Lei n. 14.133/21, é possível a contratação direta, em razão do valor, dos serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças, cujo valor individual não exceda a R\$8.643,27 (valor atualizado pelo Decreto n.º

¹² TCE-MG – Processo n.º 1119728 – Consulta.

10.922/2021), mesmo que o somatório dos valores das contratações realizadas no exercício ultrapasse o montante previsto no inciso I do art. 75, por força do disposto no §7º. De acordo com a Corte de Contas estadual, “como decorrência da previsão do §7º do art. 75 da Lei n. 14.133/21, são computadas no somatório para aferição do enquadramento na dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, I) somente as contratações de serviços de manutenção de veículos automotores que excedam a R\$8.643,27”.

No mesmo sentido, em artigo tratando sobre a “evolução das contratações de manutenção de veículos automotores”, publicado no sitio www.tce.sp.gov.br em 08 de setembro de 2022, o Auditor do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Dr. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, assevera, palavra por palavra:

“É justamente na dispensa por valor que a reforma da lei se fez mais pronunciada, pois inaugurado novo limite abaixo do qual nem mesmo é necessário proceder à mencionada totalização. Vale dizer, o limite se aplica a cada contratação individualmente tomada em mecanismo que pode ser empregado reiteradas vezes.

Refiro-me ao art. 75, §7º (não se aplica o disposto no § 1º deste artigo às contratações de até R\$ 8.000,00 de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças). Atualmente tal limite é de R\$ 8.643,27 (Decreto 10922/2021).

Portanto, e a fim de deixar bem claro, não basta averiguar se o consórcio (por exemplo) despendeu mais de R\$ 216.081,64 em contratações diretas de manutenções de veículos para concluir que houve fracionamento. O valor pode ser até mesmo muito maior. Faz-se necessário olhar as contratações individuais, cada qual.

Se dois contratos similares de manutenção em um mesmo ano e uma mesma unidade gestora, somados, excederem o limite de R\$ 216.081,64, neste caso, sim, fracionou-se. Mas se são cem os contratos similares, cada qual de R\$ 3.000,00, irrelevante se entabulados de maneira sucessiva (o termo de contrato não se faz necessário a teor do art. 95, I), validamente teremos contabilizado R\$ 300.000,00 em dispensas com veículos sem que se fale em qualquer violação legal. Mais: o limite original do art. 75, I não se terá consumido em nada, pelo que continua disponível para as manutenções de valor mais relevante a serem contratadas diretamente”.

Por fim, devido à sobredita previsão de um limite individual por veículo, é importante que os gestores públicos possuam um sistema de controle das manutenções, preferencialmente com contratos específicos e indicação nos documentos fiscais e notas de empenhos dos automóveis que procederam manutenção, visando a aferição objetiva do limite de dispensa previsto na Lei Nacional n.º 14.133/2021.

PREFEITO DEVE COMPROVAR QUAL A MELHOR OPÇÃO ENTRE ALUGAR OU COMPRAR OS VEÍCULOS DO MUNICÍPIO

Uma das principais dúvidas dos gestores públicos acerca da gestão da frota diz respeito à decisão entre adquirir veículos automotores próprios ou locá-los. Em princípio, a ideia de alugar parece bem mais conveniente, haja vista que várias atividades administrativas deixam de ser exercidas pelo ente, a exemplo da manutenção e dos custos de depreciação. Porém, existe um aspecto que nem sempre é lembrado pelos gestores: a economicidade ou eficiência.

Com efeito, essa é a questão central da definição entre locar ou comprar. Contudo, essa decisão deve ser precedida de um estudo técnico e objetivo que indique qual das duas opções trará maior vantagem para a administração¹³.

Este levantamento não deve observar apenas os custos diretos envolvidos entre a aquisição e locação, porquanto estes dispêndios constituem apenas os pontos iniciais de análise. Existem diversos outros gastos (as vezes invisíveis) que interferem na decisão entre comprar ou locar, a exemplo do custo de oportunidade, da redução da despesa do setor de manutenção e da depreciação. Enfim, para que o gestor tome a decisão entre comprar ou alugar a frota, faz-se necessário um estudo técnico preliminar indicando a vantagem para a administração entre as alternativas.

¹³. TCE-ES – Acórdão nº 1726/2017.

Nessa perspectiva, a Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) conceitua o estudo técnico preliminar como o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação (art. 6167, inciso XX). Ademais, essa investigação deve conter, dentre outros elementos, um levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar (art. 18, § 1º, inciso V).

Outrossim, o novo marco regulatório das contratações públicas foi expresso ao afirmar que “quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens, o estudo técnico preliminar deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa” (art. 44). Assim, caso inexista essa comparação de alternativas, o gestor dará margem para que os técnicos dos Tribunais de Contas estabeleçam os seus próprios parâmetros para dizer qual deveria ser a melhor opção, podendo, inclusive, haver imputação de débito face o eventual prejuízo ao erário.

Por fim, vale salientar que existem jurisprudências acerca da matéria, a exemplo da decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal – TC/DF¹⁴ que menciona ser necessário a realização de um estudo técnico de viabilidade que demonstre ser a locação mais vantajosa que a aquisição. Essa mesma Corte de Contas também

¹⁴. TC-DF - Decisões n.º. 2387/2017e 5225/2014. Decisão Normativa n.º 01/2011.

afirma que o gestor deve adotar a melhor solução disponível no mercado que atenda ao interesse público, mesmo que essa decisão esteja no campo discricionário¹⁵.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC¹⁶ considerou irregular o contrato de locação de veículos sem a realização de estudos e avaliações sobre as vantagens na realização de locação em detrimento à aquisição.

Dessa forma, os contratos celebrados com empresas locadoras de veículos devem ser precedidos de estudo técnico indicando ser a melhor alternativa (custo-benefício) para a administração pública.

CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR POR SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.

O Sistema de Registro de Preços – SRP consiste, basicamente, no conjunto de procedimentos para o registro formal de preços de produtos ou serviços com vistas a eventual contratação futura pelo Poder Público. Conforme conceito estabelecido no art. 6º, inciso XLV, da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021), o SRP é definido como “o conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos à

¹⁵. TC-DF. Processo nº 35631/2016-e. Decisão nº 3068/2017

¹⁶. TCE-SC – RLA 11/80415920 e RLA 11/00685305.

prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras”.

Embora este procedimento possibilite mais eficiência nas aquisições públicas, notadamente nos casos de necessidade de contratações frequentes, entregas parceladas, serviços remunerados por unidade de medida ou dificuldade de previsão do quantitativo a ser demandado, o SRP não pode ser aplicado indiscriminadamente, posto que existem ocasiões em que este procedimento não é pertinente.

Especificamente sobre o transporte de estudantes da rede municipal de ensino, embora a Lei Nacional n.º 14.133/2021 preveja a possibilidade o SRP ser utilizado tanto para bens como serviços (art. 82, § 5º e 6º, c/c art. 85), o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG¹⁷ entendeu que “o sistema de registro de preços não é apropriado para a contratação de transporte escolar por não conter esse serviço as incertezas que justifiquem a utilização de tal forma especial de contratação, já que o quantitativo a ser contratado e o período do seu fornecimento são certos e determinados, não se tratando de hipótese sujeita à discricionariedade do administrador. De igual modo, também não se verifica a necessidade de contratações frequentes dentro do mesmo exercício financeiro, já que se sabe previamente o quantitativo total e a quantidade de vezes em que o serviço é demandado. Não se cogita, ainda, de serviço remunerado em regime de tarefa ou por unidade de medida, tendo em vista que o preço da contratação depende das características do terreno, do relevo do trajeto, da quantidade de alunos etc”.

¹⁷ TCE-MG – Processo nº 1040578 – Denúncia.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO¹⁸ considerou irregular a utilização do sistema de registro de preços no caso de contratação de transporte escolar, em afronta ao art. 3º, II, do Decreto n.º 7.892/2013.

Com efeito, especialmente nas circunstâncias em que for possível realizar um planejamento prévio das rotas, quando o serviço for continuado e for previsível a demanda, parece não estarem presentes os requisitos para a contratação de transporte de discentes mediante o uso do sistema de registro de preços.

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DESCONTADO DO SALÁRIO DO SERVIDOR E NÃO REPASSADO.

O empréstimo consignado é uma operação em que o servidor público capta recursos de uma instituição financeira e autoriza que o pagamento das parcelas do empréstimo seja descontado de seu salário. Neste procedimento, o município, através de convênio celebrado com a instituição financeira, atua como o órgão responsável por reter a parcela do empréstimo na folha de pagamento, repassando ao banco os valores descontados dos salários.

Ocasionalmente, no âmbito das fiscalizações empreendidas pelos Tribunais de Contas, verifica-se que

¹⁸ TCE – RO – Acórdão APL – TC – 00212/18. Processo n.º 00001/18.

algumas Comunas, embora descontem os valores dos empréstimos nos salários dos funcionários, não repassam às instituições financeiras. Esta irregularidade acarreta, no primeiro momento, o aumento das obrigações dos municípios (dívida).

Acerca dessa matéria, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG¹⁹ decidiu que “constitui obrigação legal do gestor público providenciar o repasse dos valores descontados da folha de pagamento dos servidores, à título de quitação de empréstimo consignado, às instituições financeiras concedentes, configurando erro grosseiro a sua retenção injustificada”. No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TCE/PB²⁰ aplicou multa ao prefeito pela falta de repasse dos empréstimos retidos na folha de pagamentos.

Não obstante este tipo de mácula gerar a responsabilização do prefeito perante o Tribunal de Contas, alguns aspectos desta impropriedade somente podem ser sanados na esfera judicial, notadamente quanto ao prejuízo causado ao servidor público e a instituição financeira.

Por fim, especificamente quanto aos possíveis danos causados aos funcionários públicos, cabe destacar decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba – TJ/PB²¹ que, ao condenar um município por dano moral, aduziu que “uma vez demonstrada as cobranças e a inscrição do nome da parte autora nos órgãos de restrição ao crédito pela ausência de repasse de valores de empréstimo

¹⁹ TCE – MG – Processo n.º 1101524 – Denúncia.

²⁰ TCE – PB – Processo n.º 20292/21 – Acórdão APL – TC – 00201/22.

²¹ TJ-PB - Apelação Cível nº 0001270-52.2013.8.15.0441.

consignado, resta evidente a hipótese de dano moral. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que só a efetiva inclusão do nome nos órgãos de restrição ao crédito caracteriza aborrecimento suficiente a configurar a responsabilidade por dano extrapatrimonial”.

PENSÃO VITALÍCIA PARA VIÚVAS DE EX-PREFEITOS

A Constituição Federal de 1969, alterada pela Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, previu que “cessada a investidura no cargo de Presidente da República, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício igual ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal” (art. 184).

Baseado neste dispositivo, alguns municípios editaram legislação própria estabelecendo, além de um subsídio vitalício (concedido após o término do mandato), que seus parentes, notadamente a cônjuge e filhos, teriam direito à percepção de uma pensão permanente em caso de falecimento do Alcaide.

Embora estes benefícios estivessem sendo pagos pelos cofres municipais, o Supremo Tribunal Federal - STF julgou duas ações de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental²² considerando que as leis municipais que concederam pensões vitalícias aos

²². STF - ADPF 764 e 368

agentes políticos (prefeito, vice-prefeito e vereador), bem como a seus dependentes, não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988.

Malgrado a inconstitucionalidade do referido benefício, é possível que ainda existam alguns municípios que continuam pagando a benesse aos ex-prefeitos (ou viúvas) em razão de algumas decisões judiciais polêmicas que alegam respeito ao direito adquirido. Digo "polêmicas" porque existem diversas outras decisões, inclusive de Tribunais de Contas²³, que consideram auxílio inconstitucional, ainda que concedidas na vigência da Constituição Federal de 1969.

Deste feita, em recente assentada, a Suprema Corte²⁴ reforçou seu entendimento ao assinalar a "inexistência de direito ao recebimento de pensão vitalícia por ex-chefe do Poder Executivo estadual e municipal e respectivos dependentes: ofensa aos princípios republicano, democrático, da moralidade, da impessoalidade, da igualdade". Segundo o STF, "ofendem preceitos fundamentais da Constituição da República, normas municipais pelas quais se concedem pensões e benefícios análogos a viúvas de ex-prefeitos, pelo mero exercício de cargo eletivo e à margem do Regime Geral de Previdência Social".

Não obstante a sobredita deliberação, a maior instância do Poder Judiciário decidiu, ponderando os princípios da segurança jurídica e do excepcional interesse social, modular os efeitos para se dotar de eficácia à decisão a partir da publicação da ata de julgamento, afastando-se o

²³. TCM-PA – Parecer nº 052/97.

²⁴ STF – ADPF 975/CE

dever de devolução dos valores recebidos pelos beneficiários até essa data.

EMPRESA DE SERVIDOR PÚBLICO PODE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO?

Na esfera federal, o estatuto dos servidores públicos (Lei Federal n.º 8.112/1990) aduz que o funcionário não poderá “participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, **exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário**” (art. 117, inciso X). Este dispositivo, com diminutas modificações, é repisado em boa parte das leis locais que regem os servidores municipais.

Tomando como base apenas a referida regra, é possível inferir que não há proibição de uma empresa que tenha em seu quadro social um funcionário público participar de licitação, ainda que o certame seja promovido pelo órgão onde o servidor labora.

Por outro lado, cabe destacar que a Lei Nacional n.º 8.666/1993 assevera que “não poderá participar, direta ou **indiretamente**, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários servidor ou dirigente **de órgão ou entidade contratante** ou responsável pela licitação” (art. 9, inciso III). Depreende-se que a participação do servidor através de pessoa jurídica, por configurar um envolvimento indireto, estaria abarcada na proibição imposta pelo

antevisto preceito. Todavia, a norma não é expressa quanto a participação indireta em órgão onde o funcionário não está vinculado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU adota uma posição que permite a participação de firmas com servidores públicos cotistas, mas veda a atuação em certas ocasiões. Segundo a Corte de Contas federal²⁵, “não se enquadra na vedação prevista no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993 a contratação de empresa que tenha, na condição de sócio cotista, servidor do órgão contratante sem capacidade para influenciar o resultado da licitação e sem atribuições ligadas à gestão ou à fiscalização do contrato”.

Na visão do TCU, o art. 9º do estatuto das aquisições públicas “quis evitar situações que pudessem caracterizar conflito de interesses em contratações públicas. Dito de outra forma, ele buscou afastar do certame e da execução do contrato todos os licitantes que tivessem alguma vinculação com alguém capaz de influenciar o resultado da licitação ou com atribuições ligadas à gestão ou à fiscalização do ajuste”.

Com efeito, esta interpretação é condizente com o que preconiza a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021), porquanto o novo marco regulatório prever que não podem disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou **indiretamente**, aquele que **mantenha vínculo** de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão **ou entidade contratante** ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na

²⁵ TCU – Acórdão n.º 2099/2022 – Plenário.

fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação (art. 14, inciso V).

Portanto, pode-se concluir que uma empresa que tenha servidor público como cotista pode participar de licitações promovidas por órgãos onde o funcionário não tenha influência ou seja fiscal/gestor de contrato.

TCU: PREGOEIRO NÃO PODE ELABORAR O EDITAL DA LICITAÇÃO.

O edital da licitação é o instrumento normativo que estabelece as regras para o processamento do certame, notadamente os documentos de habilitação, julgamento das propostas, especificação do objeto, prazos, recursos, dotação orçamentária, obrigações da contratada, etc. Em suma, o instrumento convocatório é a lei interna do procedimento licitatório.

A Lei Nacional n.º 8.666/1993 determina o conteúdo mínimo obrigatório que o instrumento convocatório deve abarcar. Segundo a referida norma, "o edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará,

obrigatoriamente, o seguinte: objeto, prazo, condições para prestação dos serviços, sanções, local de entrega dos bens, onde obter o projeto executivo, critérios para julgamento, reajuste de preços, condições de pagamento, etc.” (art. 40).

Da análise do conteúdo mínimo que o edital deve englobar, nota-se a importância deste instrumento, especialmente por se tratar da lei interna da licitação. Não obstante isso, a Lei de Licitações e Contratos não atribuiu a uma pessoa determinada a responsabilidade pela elaboração das regras da competição. A norma apenas cita que o “agente público” não deve admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação (edital), cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo ou que fixem preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93).

No caso específico do pregão, a legislação também não individualiza quem é o responsável pela elaboração do edital. A Lei Nacional n.º 10.520/2002 assevera que “a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento” (art. 3, inciso I).

Por sua vez, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021), ao elencar as regras da fase preparatória do certame, apesar de mencionar que nesta etapa deve-se elaborar o edital da licitação (art. 18, inciso V), não foi expressa em

atribuir a um agente específico a responsabilidade pela confecção do edital. Todavia, o novo marco regulatório, além de conceituar o “agente de contratação”, afirmou que ele deverá “observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação” (art. 7º, § 1º).

Com efeito, essa nova perspectiva da Lei Nacional n.º 14.133/2021, especificamente quanto à segregação de funções”, nos conduz a inferir que o responsável pela condução do procedimento licitatório não pode elaborar as regras do jogo (edital), posto que é arriscado que uma mesma pessoa define as regras da contratação e, posteriormente, julgue o certame com base em regras desenvolvidas por ela mesma.

Com fundamento nos transcritos dispositivos e em outros elementos, o Tribunal de Contas da União – TCU²⁶ assentou que “a atribuição, ao pregoeiro, da responsabilidade pela elaboração do edital cumulativamente às tarefas de sua estrita competência afronta o princípio da segregação de funções e não encontra respaldo no art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002 nem no art. 17 do Decreto 10.024/2019”.

Portanto, tendo em vista que o princípio da segregação de funções preceitua que o agente público que edita determinado ato, com vistas à sua imparcialidade no julgamento, não deve ser também responsável pela sua fiscalização, pode-se afirmar que o pregoeiro responsável

²⁶ TCU – Acórdão n.º 2146/2022 – Plenário e Acórdão n.º 2.448/2019 – Plenário.

pela condução do certame não pode estruturar as regras editalícias.

AQUISIÇÃO DE BENS DE LUXO NOS MUNICÍPIOS.

Embora os princípios constitucionais que regem a administração pública, notadamente a moralidade e eficiência, sejam suficientes para evitar a aquisição de bens supérfluos pelos municípios, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133, de 01 de abril de 2021) trouxe regra expressa a fim de evitar este tipo de compra.

De acordo com a referida norma, “os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo” (art. 20). Em seguida o novo marco regulatório prever que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo, sendo vedada, a partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da promulgação da Lei, a realização de novas compras sem a edição do referido regulamento.

Portanto, cada município deverá editar ato normativo próprio regulamentando o enquadramento dos bens nas categorias “luxo” e “comum”, muito embora se reconheça a dificuldade na definição de um padrão único e universal,

dadas a subjetividade envolvida e as peculiaridades de cada região.

No âmbito federal, o Decreto n.º 10.818, de 27 de setembro de 2021, estabeleceu algumas regras sobre a matéria, definindo, por exemplo, produto de luxo como “o bem de consumo com alta elasticidade-renda da demanda, identificável por meio de características tais como: a) ostentação; b) opulência; c) forte apelo estético; ou d) requinte” (art. 2º).

Ainda que seja louvável a iniciativa legislativa, nota-se que os conceitos envolvidos na definição de bem de luxo ainda abarcam boa margem de subjetividade ou são de difícil mensuração. Por exemplo, o conceito econômico de elasticidade-renda da demanda consiste, em geral, na variação da quantidade demandada conforme a variação da renda. Desse modo, como calcular a elasticidade para as diversidades de produtos adquiridos pelo Poder Público?

Malgrado a aferição geral do bem de luxo seja uma tarefa difícil, em alguns casos ela se mostra patente. Quem não se lembra da licitação realizada pelo Supremo Tribunal Federal – STF para adquirir refeições, quando a Suprema Corte estabeleceu que, além dos “medalhões de lagostas com molho de manteiga queimada”, os vinhos brancos deveriam ser da “uva tipo Chardonnay, de safra igual ou posterior a 2013, com no mínimo quatro premiações internacionais”²⁷.

De todo o exposto, afigura-se mais razoável, sempre que não houver um critério mais objetivo para a identificação

²⁷ <https://veja.abril.com.br/politica/stf-faz-licitacao-de-r-11-milhao-para-comprar-lagostas-e-vinhos/>

dos bens de luxo, adotar como parâmetro primordial as necessidades dos municípios em confronto com as características dos bens, de modo que toda vez que o bem possuir especificações superiores às necessidades da administração, deve-se evitar sua compra, optando-se por outro que detenha características mais aproximadas, levando-se em consideração, obviamente, o preço.

MUNICÍPIO PODE DEIXAR DE CUMPRIR O PISO CONSTITUCIONAL DA EDUCAÇÃO EM 2020 E 2021

A Constituição Federal determina que “a União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino” (art. 212). Portanto, os municípios devem investir, anualmente, no mínimo, 25% das receitas de impostos mais transferências em atividades enquadradas como Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE.

Não obstante a transcrita exigência constitucional, em decorrência do estado de calamidade pública provocado pela pandemia da Covid-19, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os agentes públicos desses entes federados não poderão ser responsabilizados administrativa, civil ou criminalmente pelo descumprimento do referido dispositivo exclusivamente nos exercícios financeiros de 2020 e 2021. Isto significa que os Municípios, bem como os agentes públicos

(Prefeitos), podem deixar de cumprir o piso constitucional sem qualquer tipo de responsabilização. Na verdade, tecnicamente, não houve dispensa da exigência do art. 212, mas, tão somente, o afastamento da aplicação de sanções pela não observância do investimento mínimo na área da educação.

Contudo, é importante destacar que o não investimento mínimo na MDE nos anos de 2020 e 2021 acarretará na obrigação de complementar o piso constitucional até o exercício de 2023, porquanto a Emenda Constitucional n.º 119, de 27 de abril de 2022, embora tenha flexibilizado o piso da educação no antevisto interstício, ordenou que “o ente deverá complementar na aplicação da manutenção e desenvolvimento do ensino, até o exercício financeiro de 2023, a diferença a menor entre o valor aplicado, conforme informação registrada no sistema integrado de planejamento e orçamento, e o valor mínimo exigível constitucionalmente para os exercícios de 2020 e 2021”.

APLICAÇÃO AOS MUNICÍPIOS DA LEI N.º 8.112/90 NA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE APOSENTADORIA

Como é sabido, compete aos municípios editar norma própria regulamentando o regime jurídico dos seus servidores públicos. Todavia, em algumas questões a lei municipal pode ser omissa, ensejando, excepcionalmente, a aplicação subsidiária do estatuto dos servidores públicos federais, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Segundo a Corte Superior de Justiça²⁸, “é

²⁸ STJ – AgRg no REsp 1576667/SP.

possível aplicar, de forma analógica, a Lei Federal n. 8.112/90 em face da falta de regulamentação específica sobre determinada questão na legislação própria do ente federativo”.

Assim, em relação ao tema em discepção, a Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, previu que a prescrição da pretensão disciplinar administrativa é interrompida quando ocorre a instauração do procedimento disciplinar (art. 142, § 3º).

Desse modo, caso após a instauração de um Processo Administrativo Disciplinar - PAD o servidor do município solicite a sua aposentadoria, o benefício não poderá ser concedido até o término do processo, mesmo que esta regra não exista na legislação local.

Com base nesses pressupostos o Superior Tribunal de Justiça²⁹ assentou que “a lacuna em Lei Complementar Estadual acerca da possibilidade de suspender processo de concessão de aposentadoria enquanto tramita processo administrativo disciplinar deve ser suprida com a aplicação subsidiária da Lei n. 8.112/1990”.

Malgrado a sobredita deliberação tenha se referido à omissão de norma estadual, não se vislumbra qualquer óbice à aplicação também nas situações de lacuna na legislação municipal.

²⁹ STJ – AgInt no AgInt no RMS 61.130-PR.

LICENÇA-MATERNIDADE DA SERVIDORA PÚBLICA DEVE INICIAR A PARTIR DA ALTA HOSPITALAR.

Na 30ª edição da Revista Gestão Pública Municipal (maio/2020) informamos que, embora o estatuto dos servidores públicos federais definisse como marco inicial de contagem do prazo para a licença-maternidade o nono mês da gestação ou a partir do parto, existia uma corrente doutrinária que defendia que a contagem poderia ser postergada, notadamente nos casos em que a mulher ou o bebê precisassem permanecer internados. Nesta situação, o lapso temporal do benefício deveria começar após a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido.

Com efeito, esse entendimento foi abarcado pelo Supremo Tribunal Federal – STF³⁰ ao assentar que “em relação a bebês que, após um período de internação, obtêm alta, algumas vezes contando com já alguns meses de vida, mas nem sempre sequer com o peso de um bebê recém-nascido a termo, demandando cuidados especiais em relação a sua imunidade e desenvolvimento. A alta é, então, o momento aguardado e celebrado e é esta data, afinal, que inaugura o período abrangido pela proteção constitucional à maternidade, à infância e à convivência familiar”. A Corte Suprema também aduziu que os cento e vinte dias devem ser considerados com vistas a efetivar a convivência familiar, fundada especialmente na unidade do binômio materno-infantil.

Segundo o relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, Min. Edson Fachin, “em termos legislativos, o

³⁰ STF – ADI 6327

direito à licença-maternidade evoluiu de um direito de proteção ao ingresso das mulheres no mercado de trabalho, para um direito materno-infantil, de proteção às crianças (v. Lei n. 8.069/90, art. 8º) e do direito à convivência destas com suas mães (e pais) e vice-versa, passando a alcançar as adoções e incrementando, ao longo do tempo, o número de dias de afastamento remunerado”.

Assim, como os 120 (cento e vinte) dias devem ser considerados com vistas a efetivar a convivência familiar, fundada especialmente na unidade do binômio materno-infantil, o prazo para o início da licença-maternidade da servidora pública deve iniciar a partir da alta hospitalar da mãe ou do bebê.

CUIDADO QUE A EMPRESA DEVE TER AO FORNECER COTAÇÃO DE PREÇOS AO MUNICÍPIO.

O servidor público que trabalha com a confecção da pesquisa de preços ou elaboração do orçamento estimativo já deve ter percebido que algumas empresas, quando convocadas para oferecer cotação de preços, normalmente informam um valor superior ao que realmente praticam. Ainda que esta prática não seja necessariamente irregular, pois as firmas não sabem ainda exatamente as condições de execução do contrato, futuramente estas sociedades poderão ser responsabilizadas solidariamente, caso se beneficiem do orçamento superfaturado.

Exemplificando, se 03 (três) empresas informam que fornecem cestas básicas pelos valores de R\$ 300,00, R\$ 320,00 e R\$ 350,00, mas os valores praticados no mercado, obtidos em fontes mais fidedignas, evidenciam que o preço médio é R\$ 250,00, estas firmas, caso venham a ser contratadas, poderão ser responsabilizadas pelo dano ao erário.

Este é o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU³¹ ao deliberar que "as empresas que oferecem propostas com valores acima dos praticados pelo mercado, tirando proveito de orçamentos superestimados elaborados pelos órgãos públicos contratantes, contribuem para o superfaturamento dos serviços, sujeitando-se à responsabilização solidária pelo dano evidenciado".

Ademais, a firma que fornecer cotação visando tão somente aumentar o preço de referência da administração pública poderá ser declarada inidônea, mesmo que não participe do certame. Nesse sentido, a Corte de Contas federal³² aduziu que "é aplicável a declaração de inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992) a empresa que, embora não assuma a condição de licitante ou não seja contratada, participe do processo licitatório com intuito de fraudá-lo, a exemplo do oferecimento de proposta para subsidiar pesquisa de preços viciada".

Portanto, a lição que extraímos das sobreditas deliberações e que toda e qualquer cotação fornecida pelos particulares deve ser compatível com os preços normalmente praticados pela própria entidade, inclusive com a guarda de documentos capazes de demonstrar

³¹. TCU – Acórdão n.º 1427/2021 – Plenário.

³² TCU – Acórdão n.º 2166/2022 – Plenário.

isso, a exemplo de notas fiscais emitidas para outras sociedades. Caso a firma possua ressalvas em fornecer serviços/produtos para o setor público, face os riscos envolvidos (atraso no pagamento, etc.), ela deve deixar claro este fato na proposta, resguardando-a de eventual responsabilização.

EMPRESAS DE PARENTES PODEM PARTICIPAR DA MESMA LICITAÇÃO?

A Lei Nacional n.º 8.666/1993 afirma que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, considerando ainda o caráter competitivo do certame. Em razão destes princípios, a própria norma elenca uma série de hipóteses de impedimentos nos procedimentos licitatórios (art. 33, IV c/c art. 9), tais como a vedação de participação de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

No mesmo sentido, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133, de 01 de abril de 2021) também dispõe no seu art. 14 sobre algumas situações de impedimentos, destacando a inovação quanto à restrição de empresas controladas e coligadas, nos termos da Lei de Sociedade por Ações (Lei Nacional n.º 6.404/1976).

Entretanto, as referidas leis não foram capazes de listar todas as situações que supostamente descumprem o princípio da isonomia e o caráter competitivo do certame.

Em razão disto, não há previsão legal expressa de impedimento de participação de empresas cujos sócios possuam relação de parentesco. Desta forma, em tese, dois irmãos poderiam participar da mesma licitação através de empresas diversas.

Apesar da omissão legislativa, o Tribunal de Contas da União - TCU³³ decidiu que, no caso da licitação na modalidade convite, haveria irregularidade de participação de empresas cujos sócios possuem relação de parentesco em virtude da frustração do caráter competitivo do procedimento. Isto é, sociedades pertencentes ao mesmo grupo familiar não poderiam ser "convidadas" exclusivas para disputar o procedimento licitatório.

Não obstante essa decisão, o próprio TCU³⁴ vem relativizando sua posição asseverando que "a mera existência de sócios em comum ou com grau de parentesco, sem a reunião de outros elementos suficientes que demonstrem a intenção de frustrar ou fraudar o caráter competitivo, não se mostra suficiente para caracterizar fraude nos procedimentos licitatórios".

Na mesma direção, a Corte de Contas federal³⁵ também assentou que "a existência de relação de parentesco ou de afinidade familiar entre sócios de distintas empresas ou sócios em comum não permite, por si só, caracterizar como fraude a participação dessas empresas numa mesma licitação. A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexo causal entre a conduta

³³. TCU - Acórdãos 1.047/2012, 2.003/2011 e 864/2011.

³⁴. TCU - Acórdão nº 2.996/2016 e 952/2018.

³⁵ TCU – Acórdão n.º 2191/2022 – Plenário.

dessas empresas e a frustração dos princípios e dos objetivos do certame”.

Portanto, apesar de a participação de empresas com sócios em comum ou com grau próximo de parentesco ser um indício de frustração da competitividade do procedimento, para caracterização da irregularidade faz-se necessário a reunião de outros elementos que comprovem o nexo causal entre a conduta das empresas e a burla ao certame.

A EMPRESA PRECISA COMPROVAR A EXECUÇÃO DO CONVÊNIO ATRAVÉS DE FOTOS E VÍDEOS?

A comprovação da despesa é um assunto de grande relevância para o gestor que administra, guarda, arrecada ou mantém sob sua responsabilidade recursos ou bens públicos. Dessa forma, saber quais são os documentos necessários e hábeis para que a despesa reste aprovada é essencial. De modo geral, o gasto público é legitimado quando acompanhado de documentos capazes de evidenciar o nexo causal entre a saída de recursos, a entrega dos bens/serviços em consonância com as especificações estabelecidas e os respectivos documentos formais.

Com relação ao desembolso de recursos públicos e aos documentos formais, não há grandes problemas em comprovar os dispêndios, pois existem diversos instrumentos capazes de fazê-lo, tais como extratos bancários, comprovante de transferências, notas fiscais,

recibos e atestos. Porém, no que tange à comprovação da entrega dos bens e serviços, a demonstração da correta aplicação dos recursos é mais complexa, demandando a confecção de outros meios de prova, notadamente o registro fotográfico, vídeos, matérias de jornais e revistas, etc.

Especificamente nos casos dos convênios, malgrado o encargo pela prestação de contas seja do Município, é de bom grado que a firma contratada para executar o acordo também guarde meios de prova capazes de demonstrar o cumprimento de suas obrigações, especialmente para evitar responsabilização.

Todavia, na hipótese de carência da comprovação da normalidade da aplicação dos recursos públicos, devido à ausência de demonstração da materialidade do gasto, a sociedade particular não poderá ser responsabilizada solidariamente. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU³⁶, *in verbis*: “no caso de débito decorrente da não apresentação pelo gestor conveniente de documentos que comprovem a realização de evento artístico (fotografia, filmagem, publicação em jornais, revistas ou reportagens televisivas), não cabe a responsabilização solidária da empresa contratada”.

Destarte, “em situações em que reste demonstrada a não execução física do objeto, o terceiro que eventualmente foi remunerado pela realização do objeto não executado deve integrar a relação processual e responder solidariamente com o agente público pelo dano apurado. Contudo, não se deve olvidar que a comprovação da efetiva execução física do convênio é ônus unicamente do agente público, que tem o dever constitucional de prestar

³⁶ TCU – Acórdão n.º 6079/2022 – Segunda Câmara.

contas, demonstrando a boa e regular aplicação dos recursos federais geridos. É dizer, a responsabilização do terceiro contratado não deve ter por corolário a não comprovação da execução do objeto, porquanto não é seu o dever de prestar contas dos recursos federais, mas, sim, do agente público”.

Assim, “para haver a condenação da empresa, a sua responsabilização deve estar calcada na confirmação de que contribuiu para a consecução do dano, e não simplesmente no dano ficto, presumido, ou seja, aquele decorrente da ausência de comprovação da execução física do convênio, imputável somente ao agente público”.

ONDE ESTÃO NOSSOS LEITORES

A Revista Gestão Pública Municipal é distribuída em todo Brasil e possui leitores em boa parte dos 5.561 municípios brasileiros. Confira alguns órgãos públicos que recebem a Revista Gestão Pública Municipal:

- Tribunal de Contas da União - TCU
- Ordem dos Advogados do Brasil - Minas Gerais
- Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro
- Ordem dos Advogados do Brasil - São Paulo
- Controladoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul
- Tribunal de Contas de do Estado de Pernambuco
- Governo do Estado do Rio Grande do Norte
- Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
- Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP)
- Câmara de Vereadores de Campinas
- Centrais Elétricas de Santa Catarina
- Ministério Público do Estado de Santa Catarina
- Prefeitura Municipal de Sorocaba
- Ministério Público do Rio Grande do Sul
- Câmara Municipal de Jundiaí
- Tribunal de Justiça do Pará
- Câmara Municipal de Praia Grande
- Associação dos Municípios da Micro Região do Campo das Vertentes
- Câmara Municipal de São Manuel
- Câmara Municipal de São Bernardo do Campo
- Prefeitura Municipal de Casa Branca
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE
- Prefeitura Municipal de ITU

- Prefeitura Municipal de Indaiatuba
- Prefeitura Municipal de Dracena
- Prefeitura Municipal de Tremembé
- Prefeitura Municipal de Coronel Macedo
- Prefeitura Municipal de Neves Paulista
- Prefeitura Municipal de Limeira
- Prefeitura Municipal de São José dos Campos
- Sociedade de Advogados – AASP
- Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
- Secretaria Municipal de Gestão – Maceió
- Controladoria Geral – Campo Grande
- Câmara Municipal de Eusébio
- Prefeitura Municipal de Sobral
- Controladoria – Naviraí
- Prefeitura Municipal de Lajeado
- Prefeitura Municipal de Coronel Barros
- Tribunal de Contas do Estado da Paraíba
- Prefeitura Municipal de Taió
- Prefeitura Municipal de Palmeira
- Prefeitura Municipal de Frei Rogério
- Auditoria – Oriximiná
- Secretaria de Administração – São Miguel do Araguaia
- Secretaria de Educação – Goiânia
- Prefeitura Municipal de Catalão
- Secretaria de Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos (RS)
- Prefeitura Municipal de Florestópolis
- Câmara Municipal de Campo Largo
- Controladoria Geral do Acre
- Câmara Municipal de Itabuna
- Prefeitura Municipal de Ipatinga
- Prefeitura Municipal de Monsenhor Paulo

- Prefeitura Municipal de Cassilândia
- Prefeitura Municipal de Manaus
- Prefeitura Municipal de Aratuba
- Prefeitura Municipal de Coronel Macedo
- Prefeitura Municipal de São Mamede
- Câmara Municipal de Sorocaba
- Prefeitura Municipal de Princesa
- Prefeitura Municipal de Sarandi
- Prefeitura Municipal de Pitangui
- Prefeitura Municipal de Turmalina
- Prefeitura Municipal de Guaíra
- Prefeitura Municipal de Barra do São Francisco
- Câmara Municipal de Campo Largo
- Secretaria de Estado da Educação do Rio de Janeiro
- Governo do Estado de Rondônia
- Prefeitura Municipal de Garça
- Prefeitura Municipal de Palmital
- Câmara Municipal de Cubatão
- Câmara Municipal de Itararé
- Prefeitura Municipal de São Domingos do Prata
- Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba
- Prefeitura Municipal de Cláudia
- Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais
- Prefeitura Municipal de Embu Guaçu
- Prefeitura Municipal de Zé Doca
- Câmara Municipal de Leopoldina
- Prefeitura Municipal de Catanduva
- Prefeitura Municipal de Guarapuava
- Prefeitura Municipal de Albertina
- Prefeitura Municipal de Porto Barreto
- Prefeitura Municipal de Pinhão
- Câmara Municipal de Balneário Piçarras

- Câmara Municipal de Urujá



www.consultordoprefeito.org