

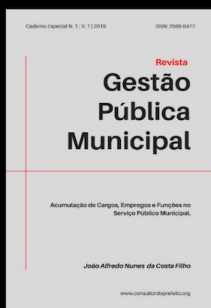
Revista

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

Acumulação de cargos públicos



Ed. Especial da Revista
Gestão Pública Municipal
sobre acumulação de cargos



Curso online sobre
acumulação de cargos



Tira dúvidas direto no whatsapp
do Prof. João Alfredo Nunes

R\$ 11,84 mês

Clique aqui para saber mais
ou acesse: www.consultordoprefeito.org

Revista

Gestão Pública Municipal

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

João Alfredo Nunes da Costa Filho

2019

ASSINATURA GRATUITA:

www.consultordoprefeito.org

PALESTRAS, CURSOS E TREINAMENTOS:

e-mail: consultordoprefeito@hotmail.com

REDES SOCIAIS:

facebook.com/consultordoprefeito

twitter.com/consultprefeito

Instagram/consultordoprefeito

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

Revista Gestão Pública Municipal *[on-line]* / Gestão Pública Municipal - v.3, n. 17, abr. 2019. - João Pessoa: GPM, 2017.

Mensal.

ISSN: 2595.6477

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

CDD 352.16

CDU 35.073.526(05)“540.1”

Bibliotecária responsável

Elany Cristina Moreira da Silva CRB 11/863

APRESENTAÇÃO

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

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

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

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

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

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

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

Espero que gostem desta edição,

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

SOBRE O AUTOR



Com mais de 19 (dezenove) anos de experiência no setor público, Prof. João Alfredo Nunes da Costa Filho é formado em contabilidade e administração com especialização em gestão pública/direito e mestrado em gestão de organizações.

Já trabalhou em diversos órgãos públicos do Governo Federal e Estadual, Concessionárias de Serviços Públicos, Serviço Social Autônomo e Tribunal de Contas.

Nestas entidades exerceu as funções de Gerente de Planejamento e Controle Interno, Presidente de Comissão de Licitação, Pregoeiro Oficial, Gestor Público, Auditor de Contas Públicas e Administrador.

Durante sua vida profissional já realizou mais de 500 auditorias em Prefeituras, Câmaras de Vereadores e Empresas Estatais 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 auditor, foi nomeado para compor a equipe de Perícia Judicial junto ao Tribunal Regional Eleitoral na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (Aije) para cassação de mandato de Governador.

Como professor da área de Gestão Pública Municipal, já capacitou mais de 1.000 servidores públicos de Prefeituras, Câmaras e Governos Estaduais.

DEPOIMENTOS DOS ASSINANTES

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

Luiz Francisconi
Prefeito

“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

SUMÁRIO

Análise da eficiência para detectar fraudes no setor público.....	12
Acumulação de cargos: Comissionado e Professor.....	13
Exclusão da responsabilidade dos membros da comissão de licitação.....	16
Associação de municípios presta contas ao Tribunal de Contas?	19
Como o fiscal do contrato verifica a regularidade fiscal da empresa?.....	21
Gestor é responsável por juros e multa no atraso do pagamento.	23
Iniciativa para revisão geral anual do subsídio dos vereadores.	25
Prefeitura pode financiar evento de música gospel?.....	26
Parecer do TCE atesta a regularidade de toda gestão?.....	28
Como demonstrar a vantagem para a prefeitura na prorrogação dos contratos?.....	30
Prefeito não pode indicar servidores de empresa terceirizada..	32
Princípio da insignificância nos crimes contra a prefeitura.....	34
Responsabilidade dos Membros da Comissão de Licitação.....	35
Função comissionada e o teto remuneratório.....	37
Como o fiscal do contrato verifica a regularidade previdenciária da empresa?.....	38
Substituição de “dobra de jornada” por novos professores.....	40
Pagamento quinzenal dos salários dos servidores públicos.....	42
Quem deve elaborar o edital da licitação?.....	44
Emissão de cheque sem fundos por Prefeitura.....	47
Licitação de Limpeza Urbana por Ata de Registro de Preços..	48
Servidor público tem direito à convenção ou acordo coletivo? .	50
Teto remuneratório do servidor que substitui outro interinamente.	52
Restrições ao município com dívida pública elevada.....	54

É ineficiente a designação genérica de fiscal de contrato administrativo.....	56
Gastos com servidores terceirizados entra no limite de despesas com pessoal?.....	57
Responsabilidade de servidor que autoriza pagamento acima do teto remuneratório.....	60
Princípios da Governança Pública.....	61
Edital de licitação pode exigir salário maior que o piso da categoria?.....	64
Controle interno pode ser exercido por servidor de nível médio?	66
Onde estão nossos leitores.....	67

ANÁLISE DA EFICIÊNCIA PARA DETECTAR FRAUDES NO SETOR PÚBLICO.

A eficiência, que ganhou status de princípio constitucional da administração pública, está relacionada com fazer mais com menos recursos, ser mais produtivo, entregar mais valor à sociedade sem gastar mais e prestar serviços públicos ao menor custo comparativamente aos demais órgãos e entes da administração pública. É justamente através da comparação da eficiência entre os órgãos públicos que é possível colher indicativos de fraudes ou desvios de recursos públicos.

Há muito tempo que o crime organizado vem adotando técnicas de mascarar as irregularidades, dando aparência de legalidade a atos administrativos viciados. Ou seja, as organizações criminosas preocupam-se cada vez mais em seguir os rituais formais e procedimentais a fim de disfarçar atos que causam prejuízo ao poder público. Ademais, boa parte dos crimes contra a administração pública são praticados em conluio entre o gestor e o fornecedor.

Em função destes aspectos, torna-se cada vez mais difícil detectar fraudes analisando apenas os componentes formais ou legais da ação governamental. É nesse contexto que a análise da eficiência se torna essencial para identificar atos que causam prejuízo ao erário e são travestidos de legalidade. Pois a comparação do gasto dos entes governamentais sob o prisma da relação custo-benefício (benefício para sociedade e custo para o setor público) perpassa a simples formalidade.

Isto significa que aquele gestor que prestar os mesmos serviços que o seu vizinho a um custo mais elevado poderá entrar no radar da fiscalização dos órgãos de controle, os quais

suspeitarão de desvio ou fraude na conduta administrativa. Não é à toa que os Tribunais de Contas de todo Brasil estão progressivamente aumentando as auditorias operacionais ou de resultado com o intuito de identificar atos ineficientes de gestão.

Portanto, fica o alerta aos prefeitos, presidentes de câmaras e demais ordenadores de despesa para que estes não se preocupem apenas com os aspectos formais do gasto público, mas também verifiquem o ganho social e o custo do serviço para o poder público.

ACUMULAÇÃO DE CARGOS: COMISSIONADO E PROFESSOR

A Constituição Federal estabelece que o servidor público que ocupar um cargo, emprego ou função de natureza técnica ou científica poderá exercer outro cargo de professor, desde que exista compatibilidade de horário. Mais adiante, a Carta Maior assevera que as funções de confiança e os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V e XVI).

Ao fixar as exceções da acumulação de funções, a Constituição da República não distinguiu os cargos em comissão dos efetivos. Neste sentido, pode-se afirmar que, em geral, o servidor que exerce um cargo comissionado poderá acumular outro cargo público de professor. Contudo alguns pontos precisam ser destacados.

O primeiro deles diz respeito à natureza do cargo em comissão, pois somente há possibilidade de acumulação se a função for considerada técnica ou científica. Em princípio, como as atribuições destes cargos são de direção, chefia ou assessoramento, pressupõe que estas funções demandam conhecimento da ciência da administração (gestão), especialmente no caso de direção e chefia. Logo, nesse aspecto pode-se considerar que a natureza destes cargos é técnica ou científica. De todo modo, para dirimir dúvidas quanto à natureza desses cargos, deve-se analisar as atribuições e requisitos do cargo fixados na legislação.

O segundo ponto de atenção refere-se à compatibilidade de horário, pois ainda que somente a análise do caso concreto indicará se existem horários compatíveis, os cargos comissionados possuem uma particularidade, haja vista que alguns deles são de tempo integral ou dedicação exclusiva.

Assim, se a norma que criou os cargos em comissão fixar que o seu ocupante deverá dedicar-se integralmente ou exclusivamente à função, isto poderá ser um empecilho (na visão de alguns Tribunais de Contas) na acumulação com outros cargo públicos.

Caso a legislação estabeleça o regime de dedicação exclusiva, o servidor estará impedido de acumular outro cargo público, segundo orientação de alguns Tribunais de Contas¹. Porém, ressaltamos que este entendimento não é unânime, pois existem decisões, inclusive do Poder Judiciário², que afirmam que o regime de dedicação exclusiva não é empecilho

¹. TCE-PE – Decisão TC nº 1594/06. TCE-PB – Cartilha de Orientação sobre Acumulação de Cargos Públicos, 2º Ed, 2014.

². STJ - AgRg no REsp 421.043/RS, de 05/05/2011. REsp 97.551/PE, 22/10/96.

automático para a acumulação de cargos, podendo a análise da situação específica indicar que existe compatibilidade de horário, mesmo nos cargos com dedicação exclusiva.

No tocante ao tempo integral, ainda que exista diferença em relação à dedicação exclusiva, pode-se aplicar o mesmo entendimento. Ou seja, a dedicação integral a função pública não constitui óbice absoluto ao acúmulo de cargos. Quanto a este aspecto, o Tribunal de Contas do Distrito Federal³, não obstante proíba a acumulação de cargos com regime de exclusividade, permite o acúmulo dos cargos de tempo integral.

Por fim, é importante ressaltar que alguns Tribunais de Contas não atribuem relevância ao regime de exclusividade ou tempo integral, permitindo o acúmulo dos cargos em comissão com o de professor se houver compatibilidade de horário. Nesse sentido, decidiu o TCE-PR⁴ que “as atividades de magistério poderão ser exercidas por servidores detentores de cargos em comissão desde que demonstrada a compatibilidade de horário e sem prejuízo do desempenho de suas funções, devendo ser aprovada e motivada pela autoridade nomeante”.

Portanto, considerando as ponderações precedentes, podemos concluir que os servidores ocupantes de cargos em comissão, ainda que em regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva, podem acumular outro cargo de professor, desde que exista compatibilidade de horário e observados os demais impedimentos de ordem legal e moral (conflito de interesses).

³. TC-DF – Decisão nº 3404/2017.

⁴. TCE-PR – Prejulgado nº 25.

EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO.

Consoante regra estampada no art. 51, §3º da Lei nº 8.666/93, “os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão”. Por se tratar de um órgão colegiado, a decisão da comissão é tomada pelo conjunto de seus membros, sendo, portanto, todos responsáveis solidários. Apesar desta regra, há alguns casos em que os membros da comissão estarão isentos de responsabilidade, especialmente nas situações que extrapolam as atribuições legais da comissão.

O primeiro caso de exclusão de responsabilidade ocorre quando algum membro da comissão registra posição individual e fundamentada contrária ao ato da comissão. Para que esta opinião divergente seja considerada para fins de exclusão da responsabilidade, ela terá que ser manifestada formalmente na ata do certame ou em outro documento hábil e apresentar a fundamentação técnica da discordância⁵. Ressalte-se que a abstenção de opinião não possui o condão de suprimir a responsabilidade do membro da equipe. Por fim, na hipótese de todos os membros da comissão discordarem de um ato ou determinação superior, a responsabilização recairá nos gestores que homologaram o procedimento.

A segunda situação que enseja a exclusão da responsabilidade dos membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL) reside na prática de atos estranhos as suas atribuições legais, como, por exemplo, a confecção do orçamento estimativo. O

⁵. TCU – Acórdão nº 1780/2007.

TCU⁶ já assentou que “o pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas”.

Saliente-se que, da mesma forma que a prática de atos estranhos às atribuições legais pode afastar a responsabilização dos membros da CPL, o exercício negligente das funções poderá responsabilizá-los. Assim, a ausência de diligência no exercício das funções, a permissividade de inconsistências relevantes e de fácil percepção ou a aceitação de atos manifestamente ilegais acarretará na responsabilização da CPL⁷.

Outra hipótese que pode gerar a exclusão da responsabilidade da CPL diz respeito à definição do objeto da licitação. Em geral, as atribuições das comissões de licitações estão relacionadas com o desenvolvimento do procedimento ou com a fase externa do mesmo. Como a definição ou especificação do objeto constitui uma etapa interna do certame, em tese, não compete à comissão esta função. Consoante posição do TCU⁸, não se pode exigir que a comissão de licitação possua conhecimento acerca de cada item licitado (objeto), pois normalmente esta equipe licita desde parafusos até computadores de última geração.

Contudo, esta regra não é absoluta, pois se comprovada a participação da comissão ou de algum membro na definição do objeto ou se restar evidenciado que a ordem para licitar o objeto era manifestamente ilegal, os membros da comissão poderão ser responsabilizados.

⁶. TCU – Acórdão nº 2389/2006.

⁷. TCU – Acórdão nº 1456/2011.

⁸. TCU – Acórdão nº 687/2007.

A presença de vícios no projeto básico também pode justificar a supressão da responsabilidade dos membros da comissão de licitação.

A Lei de Licitações e Contratos define projeto básico como o “conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução” (art. 6º, IX).

Verifica-se que o projeto básico é uma peça eminentemente técnica que demanda conhecimento específico. Logo, não se pode exigir de um membro da comissão de licitação conhecimento profundo sobre esta matéria. Em função disto, é possível que se afaste a responsabilização da CPL por irregularidades no projeto básico. O próprio Tribunal de Contas da União⁹ já entendeu ser “de difícil constatação da Comissão Permanente de Licitação eventuais vícios no Projeto Básico que ensejariam sobrepreço, até porque foi confeccionado por responsável legalmente habilitado, havendo, inclusive, respaldado por técnico da unidade”.

Finalmente, possíveis irregularidades na pesquisa de preços também podem excluir a responsabilidade da comissão de licitação. Nesse sentido, o TCU¹⁰ firmou posição segundo a qual “não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado

⁹. TCU – Acórdão nº 1533/2011.

¹⁰. TCU – Acórdão nº 4848/2010-1C.

e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto”.

Apesar de a CPL poder ser isentada de responsabilidade por vícios na pesquisa de preços, isto não a impede de adotar alguns procedimentos preventivos, como verificar se a pesquisa foi feita e se a mesma adotou critérios aceitáveis¹¹.

De todo o exposto, percebe-se que junto com as diversas atribuições das comissões de licitações também surgem várias responsabilidades, inclusive na esfera civil e criminal. Não obstante, haverá casos, como os supramencionados, em que a comissão de licitação estará isenta de responsabilização.

ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS PRESTA CONTAS AO TRIBUNAL DE CONTAS?

Além das associações públicas serem instituídas para prestar algum serviço coletivo, também existe a possibilidade delas visarem o planejamento de políticas públicas ou a defesa de interesses dos associados (sem prestação de serviços públicos). Em geral, as associações de municípios possuem esta última finalidade.

A Lei nº 11.107/05, que estabeleceu normas gerais de contratação de consórcios públicos, previu que eles podem “firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou

¹¹. TCU - Acórdão nº 2147/2014.

econômicas de outras entidades e órgãos do governo” (art. 2º, I).

Ao firmar convênio ou receber recursos públicos, os consórcios estão sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas, uma vez que a Constituição Federal determina que “prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos” (parágrafo único do art. 70). Ademais, a Lei nº 11.107/05 é cristalina ao estipular que “o consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio” (parágrafo único do art. 9º). Logo, se a associação de municípios for constituída na forma de consórcio, público ou privado, deverá prestar contas ao Tribunal de Contas.

Alguns Tribunais de Contas, a exemplo do TCE-SC¹², preveem expressamente em normativos próprios que entidades associativas representativas de municípios ou de câmara de vereadores estão obrigadas a prestar contas junto ao Tribunal.

Apesar da evidente necessidade das associações de municípios, instituídas na forma de consórcios regulados pela Lei nº 11.107/05, estarem sujeitas à prestação de contas junto ao Tribunal de Contas¹³, restam dúvidas quando estas entidades são constituídas sob a forma de associação civil.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Espírito Santo¹⁴ entendeu que as associações de municípios constituídas na forma de associação civil, “por se tratar de pessoa jurídica de

¹². TCE-SC - Instrução Normativa nº 20/2015.

¹³. TCE-MG - Consulta nº 731.118.

¹⁴. TCE-ES - Prejulgado nº 40. Acórdão nº 752/2018.

direito privado, não integra a Administração Direta ou Indireta, no que se refere as contribuições e mensalidades dos municípios associados, não estando sujeita a prestação de contas anual perante o Tribunal de Contas, nem mesmo à sua fiscalização ordinária, apenas nos casos em que firme convênio, ajustes ou outros instrumentos congêneres, sendo responsável pela administração e aplicação de recursos públicos”.

Para o TCE-ES, “não existe qualquer imposição no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.107/2005 toda associação de municípios seja constituída sob a forma de consórcio público, assim, permanece a possibilidade de sua constituição sob a forma de associação civil, pessoa jurídica de direito privado, que não faz parte da Administração Pública”.

De todo o exposto, podemos afirmar que as associações de municípios instituídas na forma de consórcios estão obrigadas a prestar contas junto ao Tribunal de Contas da sua jurisdição. Contudo, conforme orientação do TCE-ES, a associação de municípios instituída como associação civil não está sujeita à jurisdição do TCE, salvo se receber recursos de convênios, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

COMO O FISCAL DO CONTRATO VERIFICA A REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA?

A Lei nº 8.666/93 afirma que uma das cláusulas essenciais em todos os contratos administrativos é a previsão da obrigação de o contratado manter, durante toda a execução do contrato,

compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação (art. 55, XIII).

Sabe-se que a habilitação fiscal dos licitantes, que deverá se mantida durante a execução contratual, é comprovada através dos seguintes documentos: 1. prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC); 2. prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; 3. prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; 4. prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (art. 29 da Lei nº 8.666/93).

Em suma, caberá ao fiscal do contrato administrativo observar se a empresa contratada mantém durante toda a execução do contrato a regularidade fiscal, a qual será evidenciada através dos documentos supramencionados.

Os documentos comprobatórios da regularidade fiscal poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial (art. 32 da Lei nº 8.666/93).

Por fim, saliente-se que, a depender do caso concreto e da modalidade licitatória, alguns documentos fiscais poderão ser dispensados no caso fornecimento de bens para pronta entrega, nos termos do §1º do art. 32 da Lei de Licitações e Contratos.

GESTOR É RESPONSÁVEL POR JUROS E MULTA NO ATRASO DO PAGAMENTO.

A legislação brasileira, especialmente as que estabelecem normas de finanças públicas, é farta em dispositivos de controle de gastos e de planejamento. Desde que o orçamento público passou a ser considerado uma peça essencial de planejamento, exige-se maior estudo antes da realização das despesas e da assunção de obrigações. O planejamento orçamentário e financeiro é um instrumento indispensável para manter o equilíbrio das contas públicas, evitando a contração de obrigação sem a correspondente fonte de custeio.

Com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal passou-se a exigir maior rigor nas estimativas da arrecadação de receitas e no impacto da geração de novos dispêndios. Todas estas exigências visam promover o equilíbrio das contas evitando-se a geração de despesa sem lastro financeiro e a contratação de operações de crédito de forma descontrolada.

Portanto, se mesmo com todas as restrições e condições impostas pela legislação o gestor deixar de pagar, tempestivamente, uma obrigação, ele poderá ser responsabilizado pelo prejuízo causado ao erário em decorrência da incidência de juros e multa, principalmente se restar comprovado que ele não adotou as medidas preventivas de responsabilidade na gestão fiscal.

Em que pese a regra ser a responsabilização do gestor pelo prejuízo causado à administração pública em virtude de atrasos no pagamento da despesa, há situações em que esta responsabilidade pode ser afastada.

O Tribunal de Contas do Espírito Santo¹⁵ cita ao menos quatro hipóteses onde há excludente de responsabilidade pelo atraso no pagamento de tributos ou obrigações, quais sejam: “quando um órgão desconcentrado ou uma entidade descentralizada dependente não recebe os recursos financeiros necessários de quem tinha a obrigação de repassar; quando há uma dúvida clara sobre a obrigatoriedade ou não do pagamento de determinada obrigação; quando houver uma queda brusca e significativa de arrecadação causada por motivo alheio à administração; um caso fortuito ou de força maior que possa acarretar inadiável e significativo aumento de despesa”. Além das excludentes de responsabilidade precedentes, o gestor pode demonstrar no caso concreto que existiu outra causa ou circunstância que acarretou o atraso na quitação das obrigações do ente público.

Os argumentos supramencionados nos permite concluir que a regra é a responsabilização do agente público que deu causa ao atraso no pagamento das obrigações do ente e que com isso gerou prejuízo ao erário, ainda que exista a possibilidade de exclusão de sua responsabilidade em algumas situações, como as discutidas acima.

¹⁵. TCE-ES – Acórdão nº 1375/2018.

INICIATIVA PARA REVISÃO GERAL ANUAL DO SUBSÍDIO DOS VEREADORES.

A Constituição Federal afirma que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio dos agentes políticos (inclusive vereador) somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices (art. 37, X). A Carta Magna também estabelece que o subsídio dos vereadores será fixado pela Câmara Municipal em cada legislatura para a subsequente.

Em função desses dois dispositivos há quem defenda que como a iniciativa para a fixação do subsídio dos edis é do Poder Legislativo, a este compete iniciar o projeto de revisão geral anual. Esta visão é defendida pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais¹⁶ e pelo TCE-RS¹⁷, com fundamento nos dispositivos constitucionais precedentes e no princípio da separação dos poderes.

Ainda que corroborem com esta posição, cumpre ressaltar que há entendimento divergente, como o apresentado pelo Tribunal de Contas do Espírito Santo. Conforme orientação do TCE-ES¹⁸, “nos termos do Parecer em Consulta TC nº 013/2017 restou confirmado o entendimento de que a elaboração de lei que vise à revisão geral anual é de competência exclusiva do chefe do poder executivo”.

¹⁶. TCE-MG – Consulta nº 811.256

¹⁷. TCE-RS – Parecer nº 12/2011.

¹⁸. TCE-ES – Prejulgado nº 039. Acórdão nº 792/2018.

Por fim, deve-se ressaltar que esta divergência perdeu importância em virtude do Supremo Tribunal Federal entender que aos vereadores não se aplica o instituto da revisão geral anual, por ser incompatível com a regra da anterioridade da legislatura. Ao julgar Recurso Extraordinário¹⁹, a Min. Cármen Lúcia confirmou decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que defendeu a inconstitucionalidade de leis locais que estenderam a revisão geral dos servidores públicos aos vereadores.

Desta feita, na prática, como os vereadores não tem direito à revisão geral anual, os subsídios somente serão alterados a cada legislatura para vigorar na subsequente, e neste caso não restam dúvidas que compete à Câmara Municipal a propositura. Nesta oportunidade, os vereadores poderão repor as perdas inflacionárias do período, desde que obedecidos os limites constitucionais.

PREFEITURA PODE FINANCIAR EVENTO DE MÚSICA GOSPEL?

Como se sabe, a Constituição da República veda à União, Estados e Municípios subvencionar cultos religiosos ou igrejas, salvo, na forma da lei, a colaboração de interesse público (art. 19, I). Em função deste dispositivo, questiona-se a possibilidade de uma prefeitura destinar recursos públicos para financiar eventos de música gospel.

¹⁹. STF – RE 800.617/SP

A palavra “gospel” origina-se do inglês e significa “evangelho”. Logo, música gospel é um gênero musical que proclama a crença cristã e o evangelho bíblico.

Porém, para sabermos se é possível o financiamento de eventos relacionados com a música gospel, temos que ter uma visão mais ampla, não abarcando apenas o objetivo do gênero musical. Pois, não é incomum que diversos eventos, ainda que organizados por entidades religiosas, possuem finalidade e interesse coletivos.

Portanto, de modo geral, pode-se afirmar que se o evento de música gospel não visar apenas os interesses de determinado segmento religioso e não possuir tão somente a finalidade de promover uma entidade ou grupo espiritual, existe a possibilidade de a prefeitura financiar o evento, a depender das circunstâncias do caso concreto.

Saliente-se que muitos eventos organizados por entidades religiosas ultrapassam o caráter meramente espiritual, envolvendo questões de assistência social, cultural e turística. Nestas hipóteses, quando o caráter cultural, turístico ou assistencial do evento predominar sobre o aspecto religioso não há impedimento para o financiamento público.

Outrossim, especificamente quanto aos eventos de música gospel, a Lei nº 12.590/12, que alterou a chamada Lei Rouanet, estabeleceu expressamente que, para efeitos desta norma, ficam reconhecidos como manifestação cultural a música gospel e os eventos a ela relacionados, exceto aqueles promovidos por igrejas. Assim, como a própria Constituição Federal afirma que o Estado deve garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais, inclusive apoiando, incentivando, valorizando e difundindo as manifestações culturais, pode haver

o incentivo a eventos de música gospel, nos termos precedentes.

Por fim, registre-se que o Tribunal de Contas do Espírito Santo²⁰ já se manifestou acerca do assunto afirmando que “é possível que o poder público subvencione manifestações culturais relativas a música gospel e a eventos religiosos, nos casos em que houver preeminência do caráter turístico ou cultural sobre a questão religiosa”.

PARECER DO TCE ATESTA A REGULARIDADE DE TODA GESTÃO?

A Constituição da República afirma que a fiscalização do município será exercida pela câmara de vereadores, a qual será ajudada pelo Tribunal de Contas (art. 31 da CF/88). Além disso, a decisão da câmara municipal acerca da regularidade das contas do prefeito será embasada no parecer da Corte de Contas, o qual só não prevalecerá se dois terços dos vereadores forem contra seus termos.

Apesar do parecer do Tribunal de Contas ser uma peça eminentemente técnica, ele não atesta a regularidade das contas do prefeito, especialmente se os vereadores conseguirem demonstrar que o referido instrumento não reflete a real situação da administração do gestor.

²⁰. TCE-ES - Parecer Consulta nº 018/2018.

Ademais, o parecer é baseado em procedimentos de auditoria realizados apenas sobre alguns aspectos da gestão. Ou seja, normalmente, não há como analisar a legalidade, legitimidade e economicidade de toda a gestão financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do órgão público. Acrescente-se que a análise de alguns aspectos da prestação de contas do prefeito é realizada por amostragem, logo, podem existir atos irregulares que não foram abarcados pela amostra.

O próprio Tribunal de Contas da União, sabendo das limitações do trabalho de auditoria, asseverou que “as auditorias realizadas pelo TCU não conferem atestado de regularidade ao período ou ao objeto da fiscalização, pois apresentam exames específicos realizados de acordo com o escopo de cada trabalho. Julgamentos pretéritos não fazem coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas, por quaisquer motivos, na auditoria apreciada e posteriormente verificadas em novas fiscalizações, podendo o Tribunal, inclusive, reexaminar atos de gestão sob outras perspectivas”.

Em razão dos fatos acima expostos, é possível encontrar irregularidades nas contas de um prefeito mesmo que o Tribunal de Contas tenha emitido parecer favorável à aprovação das contas da gestão. Por isso, não é possível afirmar categoricamente que o parecer do TCE atesta a regularidade de toda a gestão.

COMO DEMONSTRAR A VANTAGEM PARA A PREFEITURA NA PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS?

A Lei de Licitações e Contratos prevê que em alguns casos a prefeitura poderá prorrogar os contratos administrativos. Porém, estabelece como um dos requisitos para o alongamento do ajuste que o gestor demonstre que a prorrogação ensejará mais vantagens para a administração pública (art. 57, II, da Lei nº 8.666/93).

Ainda que a vantagem para o poder público não advenha apenas de questões financeiras, este elemento é o mais utilizado pelos gestores para justificar a prorrogação dos contratos. Diante disso, como demonstrar que a continuidade do ajuste resultará em vantagem econômica para o ente público?

O primeiro aspecto diz respeito à elaboração de uma pesquisa de preços antes de findo a vigência contratual considerando as mesmas condições da avença atual. Segundo o Tribunal de Contas da União²¹, “quando da proximidade de renovações contratuais, devem ser realizadas pesquisas de preços, em conformidade com os quantitativos realizados e expectativas de aumento ou redução da demanda futura, de modo a aferir os valores unitários dos preços praticados com os vigentes no mercado, com a antecedência necessária à realização de licitação”.

Este procedimento visa demonstrar que diante das condições mercadológicas presentes ao final do contrato, é mais vantajoso para a administração prorrogá-lo. Entretanto, vale ressaltar que o aumento do valor da proposta do atual fornecedor não

²¹. TCU – Acórdão nº 6286/2010.

significa, necessariamente, que há desvantagem para a administração. Noutros termos, ainda que a prorrogação do contrato acarrete aumento do valor global pago pela administração, isto não indica que há desvantagem.

Segundo regulamento do Governo Federal²², a vantajosidade para prorrogações de contratos de mão de obra estará assegurada quando o “contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou em decorrência de lei”. Ou seja, se o único aumento do valor do contrato for o acréscimo salarial decorrente de acordo ou convenção coletiva, restará configurada a vantagem para a administração, dispensando-se a pesquisa de preços.

A referida norma também afirma que a vantagem para a administração está assegurada quando “o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo insumos e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE)”.

Corroborando com esta posição, o Tribunal de Contas da União²³ entendeu que “na contratação de prestação de serviços de natureza contínua, demonstra-se a vantajosidade econômica da prorrogação contratual, sem a necessidade de pesquisa de mercado, quando previstos requisitos contratuais de reajuste

²². Ministério do Planejamento. Instrução Normativa nº 05/2017.

²³. TCU – Acórdão nº 1214/2013.

salarial, de índices de preços de insumos e de limites de preço para contratação”.

Da análise dos parágrafos precedentes, percebe-se que a vantagem financeira para a administração poderá ser demonstrada através da pesquisa de preços. Inobstante, existem outros elementos não financeiros que podem indicar que há vantagem para o poder público prorrogar o contrato (redução de prazo, melhoria da qualidade do produto, redução do custo para administração, etc). Por fim, é importante lembrar que nem sempre o aumento do valor do contrato indica desvantagem para a administração, como nas hipóteses de reajuste de preços baseados em parâmetros oficiais ou legais.

PREFEITO NÃO PODE INDICAR SERVIDORES DE EMPRESA TERCEIRIZADA.

Apesar da terceirização de algumas atividades da administração pública ser permitida, o gestor deve adotar algumas precauções com vistas a evitar a responsabilização solidária do poder público por atos praticados pela empresa terceirizada. Uma dessas medidas é preservar a independência da empresa contratada deixando que ela gerencie seus próprios funcionários, sem prejuízo da ação fiscalizatória do poder público.

Não obstante a responsabilidade pelos encargos trabalhistas ser do contratado (§1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93), se restar configurada a ingerência do prefeito na empresa contratada, a

pessoalidade ou a subordinação, a administração poderá ser condenada solidariamente pelo inadimplemento dos encargos.

Com o intuito de prevenir a interferência do poder público na empresa terceirizada, o Governo Federal previu em regulamento próprio (Decreto nº 9.507/18) que é vedado o instrumento convocatório da terceirização estipular cláusulas que permitam a pessoalidade e a subordinação direta dos empregados da contratada aos gestores da contratante (art. 7º, IV).

Ao analisar a questão, o Tribunal de Contas da União²⁴ entendeu que “é vedada a ingerência da Administração ou de seus servidores na gestão dos recursos humanos das empresas contratadas para a prestação de serviços terceirizados, em especial no tocante à indicação dos empregados que devem ser contratados por tais empresas para prestarem serviços no âmbito da contratante”.

Portanto, em função dos fatos acima expostos, o prefeito não pode indicar ou selecionar os servidores de empresa terceirizada que presta serviços ao poder público.

Por fim, é importante frisar que também pode configurar nepotismo a relação entre a autoridade e os servidores da empresa terceirizada. No âmbito federal, há disposição expressa no sentido de que serão objeto de apuração específica os casos em que haja indícios de influência dos agentes públicos na contratação de familiares por empresa prestadora de serviço terceirizado (art. 6, II, do Decreto nº 7.203/10).

²⁴. TCU – Acórdão nº 35/2019

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A PREFEITURA.

O Princípio da Insignificância ou da Bagatela é baseado no preceito de que os responsáveis pela aplicação da lei ao caso concreto não devem se ater a minudências ou questões insignificantes. Este princípio é aplicado quando um crime praticado por determinado cidadão é considerado irrelevante e sem poder ofensivo para a sociedade.

Em função do conceito de insignificante ser subjetivo, o Supremo Tribunal Federal fixou alguns requisitos necessários para a aplicação do princípio da bagatela, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Logo, presentes estas condições o juízo poderá aplicar o princípio da insignificância para afastar a tipicidade penal.

Diante destes elementos, questiona-se se o referido princípio se aplica aos crimes cometidos contra a administração pública (prefeituras e câmaras municipais)?

Apesar desta indagação ter gerado bastante divergência no mundo jurídico, o Superior Tribunal de Justiça²⁵ já pacificou a questão ao prever em Súmula que “o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”.

O fundamento para esta posição está no fato de que a aplicação da pena nestes casos não visa apenas a proteção patrimonial,

²⁵. STJ – Súmula nº 599.

mas também a tutela da moral administrativa²⁶, a qual é insuscetível de valoração econômica.

Assim, crimes como o peculato; inserção de dados falsos em sistemas de informação; extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento; emprego irregular de verbas ou rendas públicas; corrupção passiva ou prevaricação não são passíveis de aplicação do princípio da bagatela.

Portanto, ainda que estejam presentes os requisitos fixados pelo Supremo Tribunal Federal e mesmo que o crime praticado resulte em irrisório prejuízo ao erário, o crime será punido nos termos da legislação aplicável.

RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO.

Basicamente, a responsabilização de um agente público decorre do descumprimento de um dever jurídico que lhe é imposto. Logo, a fim de caracterizar a responsabilidade dos membros da comissão permanente de licitação (CPL), deve-se conhecer as suas atribuições e demonstrar que houve violação de norma ou negligência no exercício da função. Noutras palavras, a comissão de licitação tem atribuições especificadas pela lei, devendo os seus membros responder pelos atos irregulares praticados.

²⁶. STJ - AgRg no Ag 1105736/MG.

Portanto, podemos dizer que um dos tipos de responsabilidade dos membros da CPL decorre da prática de atos contrários as disposições legais. Saliente-se que o art. 82 da Lei nº 8.666/93 determina que “os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar”.

Nota-se, pois, que além da responsabilização dos membros da CPL nos termos da legislação administrativa, poderá ocorrer a responsabilidade na esfera civil e criminal.

Ademais, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, os membros das comissões de licitação, especial ou permanente, são condenados em débito solidariamente com os demais responsáveis, caso a irregularidade por eles praticada tenha nexos de causalidade com o prejuízo causado ao Erário. Isto é, se restar configurado que o ato do membro da CPL visou lesar o erário ou auferir benefício ilícito para outrem, além da responsabilização pela prática de ato ilegal, o agente responderá solidariamente pelo prejuízo causado ao Poder Público.

Outrossim, a prática de ato irregular, ainda que não tenha ocasionado dano ao erário, poderá ensejar a aplicação de multa aos membros da CPL. A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União determina que haverá imputação de multa aos responsáveis por “ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial” (art. 58, II da Lei nº 8.443/92).

Portanto, pode-se afirmar que a responsabilização dos membros da comissão de licitação ocorrerá pela omissão ou comissão em

decorrência do descumprimento do dever funcional, da prática de ato irregular ou do prejuízo causado ao erário.

Por derradeiro, destaca-se que a responsabilidade do membro da Comissão Permanente ou Especial de Licitação poderá ser ampliada em função da prática de atos referentes à fase interna do certame, tais como a definição do objeto, participação no projeto básico ou na pesquisa preços. Por sua vez, a responsabilização poderá ser excluída em virtude de discordância expressa e fundamentada.

FUNÇÃO COMISSIONADA E O TETO REMUNERATÓRIO.

Como é sabido, o Supremo Tribunal Federal²⁷ assentou que “nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido”. Isto significa que nos casos permissivos de acumulação de cargos públicos não haverá somatório da remuneração de ambos para fins de apuração do limite remuneratório.

No entanto, este entendimento não se aplica aos casos do servidor efetivo que é designado para exercer cargo em comissão ou função de confiança, pois nesta hipótese não se trata de acumulação de cargos nos termos da Constituição, ainda que o servidor em comissão exerça funções diversas das

²⁷. STF - RE 612975 e RE 602043.

do cargo de origem. Logo, a remuneração do cargo efetivo deve ser somada com a gratificação da função comissionada para efeitos do teto do funcionalismo público.

Por fim, cumpre ressaltar que a Corte Suprema²⁸ já se posicionou expressamente acerca dessa matéria e determinou que “a acumulação de função comissionada com vencimento de cargo efetivo no âmbito de um mesmo órgão público deve estar em conformidade com o teto constitucional, consoante dispõe o art. 37, XI, da Carta Magna”.

COMO O FISCAL DO CONTRATO VERIFICA A REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA?

Um dos requisitos para habilitação das empresas nos procedimentos licitatórios é a regularidade fiscal e previdenciária, a qual abrange a comprovação do cumprimento dos encargos relativos à seguridade social (art. 29 da Lei nº 8.666/93). A regularidade previdenciária deverá ser mantida durante toda a execução contratual, nos termos do inciso XIII do art. 55 da Lei nº 8.666/93.

A comprovação da regularidade previdenciária se torna mais relevante em virtude da previsão legal de que a administração pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato (§2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93). Desta feita, certamente, uma das atribuições do fiscal do contrato administrativo será solicitar

²⁸. STF – MS 32.492.

da empresa contratada a comprovação da regularidade previdenciária durante a vigência contratual.

A fim de comprovar a regularidade previdenciária, o fiscal poderá solicitar que o contratado apresente a Certidão Negativa de Débitos Previdenciários. Este documento serve para demonstrar que a pessoa jurídica encontra-se regular perante Previdência Social.

Apesar da Certidão Negativa de Débitos perante a Previdência Social ser um documento hábil para comprovar a regularidade previdenciária, em razão do seu prazo de validade ser relativamente longo, o fiscal do contrato poderá solicitar documentos adicionais para certificar a regularidade da contratada, especialmente nos contratos que envolvam fornecimento de mão de obra, haja vista a possibilidade da administração responder solidariamente pelos encargos previdenciários inadimplidos.

Por isso, o fiscal poderá solicitar a Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP) ou a Guia de Previdência Social (GPS) para verificar se a empresa informa ao órgão previdenciário o recolhimento das contribuições de seus funcionários. Além desses documentos, o fiscal também poderá solicitar a folha de pagamento da contratada a fim de confrontar os valores informados na GFIP e GPS com os constantes do referido demonstrativo. Ademais, é facultado ao fiscal efetuar cálculos próprios para evidenciar a regularidade da aplicação das alíquotas previdenciárias incidentes sobre os salários dos funcionários da empresa contratada.

Por fim, nos casos de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, é razoável que o fiscal do contrato considere adotar procedimentos de gerenciamento de riscos que contemple a possibilidade da administração executar garantia ou

descontar das faturas os encargos previdenciários inadimplidos pela contratada, nos moldes da Instrução Normativa nº 05/2017 do Governo Federal.

Apesar dos procedimentos supramencionados serem suficientes para assegurar a regularidade previdenciária da contratada, dependendo das peculiaridades do caso concreto, a administração pública e o fiscal do contrato poderão adotar mecanismos de controle e fiscalização adicionais para preservar o cumprimento do objeto do contrato sem prejuízos para o poder público.

SUBSTITUIÇÃO DE “DOBRA DE JORNADA” POR NOVOS PROFESSORES.

Não é incomum que alguns municípios prevejam o pagamento da gratificação de “dobra de carga horária” ou “dobra de jornada” aos professores que estejam provisoriamente em jornada de trabalho dupla. Em função desta gratificação não poder perdurar indefinidamente no tempo, alguns gestores questionam se seria possível a substituição do pagamento pela admissão de novos professores.

Entende-se que o pagamento da referida gratificação de forma permanente e geral aos profissionais do magistério significa que há um deficit de pessoal. Portanto é indicado que o gestor proceda a substituição da “dobra de jornada” por novos professores, utilizando-a apenas de forma esporádica e provisória. Saliente-se que a substituição deve pautar-se em

critérios objetivos para evitar a permanência do benefício apenas para os apaniguados do gestor.

Um aspecto interessante diz respeito ao cenário em que o município se encontre acima do limite de despesa com pessoal imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Inicialmente, a Lei Complementar nº 101/2000 afirma que o ente que tenha ultrapassado o limite legal poderá promover a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento dos servidores da área da educação, saúde e segurança.

Mesmo que a norma mencione apenas a possibilidade de reposição de profissionais da educação em decorrência de aposentadoria ou falecimento, entendemos que não descumpra a LRF a adoção de medidas que, em geral, diminua o índice de despesas com pessoal, ainda que isto implique em provimento de cargo público. Isto é, mesmo que o ente se encontre acima do limite legal de despesas com pessoal, ele poderá admitir novos servidores, desde que objetive reduzir de forma geral os dispêndios com pessoal, como é o caso em apreço.

Alinhado com esta posição, o Tribunal de Contas do Paraná²⁹, ao analisar a questão, considerou que “professores aprovados em concurso público podem ser admitidos em substituição à dobra de jornada de professores efetivos, ainda que o índice de despesas com pessoal do município esteja extrapolado; principalmente se for comprovado que tal conduta reduzirá essas despesas”.

Portanto, o administrador público poderá promover a substituição do pagamento da gratificação da dobra de carga horária por novos professores, ainda que o ente se encontre

²⁹. TCE-PR - Processo nº 798116/17. Acórdão nº 1049/18.

acima do limite de despesa com pessoal, desde que esta medida vise reduzir o gasto geral ou regularizar uma situação ilegal (pagamento permanente e definitivo da gratificação) que não acarrete aumento de despesa.

PAGAMENTO QUINZENAL DOS SALÁRIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) estabelece que o pagamento dos salários dos trabalhadores não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês (art. 459). Portanto, para os servidores celetistas é possível o pagamento quinzenal ou até mesmo semanal dos salários. Contudo, será que esta regra também pode ser aplicada aos servidores públicos efetivos regidos por estatuto próprio?

Como a Constituição Federal confere autonomia ao chefe do Poder Executivo Federal, Estadual e Municipal para regulamentar o regime jurídico dos servidores públicos, e considerando que a Carta Magna não veda o pagamento quinzenal dos funcionários, pode-se afirmar que não há óbice para o pagamento por quinzena do funcionalismo público, ainda que a praxe administrativa seja o pagamento mensal.

A opção de pagamento por quinzena é adotada por alguns entes públicos que se encontram em crise financeira, já que este procedimento permite o “parcelamento” dos salários dos servidores.

Apesar de dispor da alternativa de fixar o pagamento quinzenal do funcionalismo público, os gestores devem atentar para alguns requisitos ou condições que devem ser obedecidos.

Segundo orientação do Tribunal de Contas de Santa Catarina³⁰, “caso seja aprovada a fixação de períodos inferiores a trinta dias para pagamento dos salários dos servidores e subsídios dos vereadores, estes não deverão ter a opção de solicitar tal benefício, uma vez que o mesmo deverá ser estendido a todos de forma isonômica”. Isto é, a fim de atender o princípio da isonomia, o gestor não poderá fixar datas diversas para o pagamento dos salários de forma a privilegiar determinada categoria profissional. Logo, uma vez optado pelo pagamento quinzenal, todos os servidores devem receber o salário na mesma data.

Por sua vez, o Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte³¹, apesar de admitir o pagamento quinzenal dos salários, determina que a data limite para quitação da obrigação não pode ultrapassar o mês de competência ou o prazo máximo estipulado no estatuto. Ademais, em atenção ao princípio da publicidade, deve-se divulgar um cronograma com as datas do pagamento.

Portanto, pode-se afirmar que, atendidas algumas exigências, como as elencadas acima, pode-se pagar os salários dos servidores públicos em períodos inferiores a 1 (um) mês.

³⁰. TCE-SC - Consulta nº 06/00023362.

³¹. TCE-RN - Consulta nº 88/2019.

QUEM DEVE ELABORAR O EDITAL DA LICITAÇÃO?

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

A Lei nº 8.666/93 determina qual o conteúdo mínimo obrigatório que o instrumento convocatório deve envolver. Segundo a referida norma, “o edital conterá 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 do instrumento convocatório. 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 nº 10.520/02 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, I).

Como a legislação nacional é genérica quanto a determinar um responsável pela elaboração do edital, deve-se analisar a legislação local. Os municípios, no exercício da competência de regulamentar normas específicas sobre licitação, podem determinar quem será o responsável pela confecção do instrumento convocatório. De todo modo, essa tarefa não deve ser atribuída à comissão permanente de licitação, haja vista que esta deve ser responsável apenas pelo processamento do certame.

A responsabilidade pela elaboração do edital pode ser compartilhada por diversos servidores, conforme a competência de cada um³². Por exemplo, em um edital para a construção de uma obra, o engenheiro poderá ser o responsável pela especificação do objeto, o contador definirá os índices contábeis para habilitação dos licitantes, o setor de compras poderá fixar os critérios de aceitação dos preços, etc. Na hipótese de repartição da responsabilidade pela elaboração do edital, cada servidor responderá por seus atos, conforme orientação do Tribunal de Contas da União³³.

A indicação específica de um servidor responsável pela elaboração do edital é fundamental para atribuir a

³². TCU – Acórdão nº 2561/2004-2C.

³³. TCU - Acórdão nº 557/2006.

responsabilização acerca de impropriedades detectadas no instrumento. Caso a norma local seja omissa ou genérica, a responsabilidade poderá recair sobre o prefeito, secretário da pasta ou quem assinou o edital. Segundo entendimento do Tribunal de Contas de Minas Gerais³⁴, “a Lei nº 8.666/93 não determina a quem compete a função de confeccionar o edital, mas deixa claro que a autoridade administrativa responderá por seu conteúdo independentemente de tê-lo elaborado ou delegado a terceiros”.

Por fim, é importante frisar que o fato do gestor contratar uma consultoria ou empresa especializada para elaboração de editais não o eximirá da responsabilidade por incongruências e falhas no instrumento convocatório que comprometam a lisura da disputa.

EMISSÃO DE CHEQUE SEM FUNDOS POR PREFEITURA.

Desde 1967, com a previsão de que o planejamento constitui um princípio básico da administração pública, exige-se que o gestor realize uma programação financeira de desembolso de recursos (art. 7º e 17º do Decreto-Lei nº 200/1967). A referida norma também estipulou que “toda atividade deverá ajustar-se à programação governamental e ao orçamento-programa e os compromissos financeiros só poderão ser assumidos em

³⁴. TCE-MG - Recurso Ordinário nº 997794.

consonância com a programação financeira de desembolso” (art. 18).

Devido a relevância das normas financeiras para o funcionamento do setor público, o Decreto-Lei nº 201/1967 previu que configura crime de responsabilidade do prefeito “ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes” (art. 1º, V).

Em consonância com estas disposições, a Lei de Responsabilidade Fiscal estabeleceu que “até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso” (art. 8º da Lei Complementar nº 101/00).

Todas estas determinações visam impedir que os compromissos assumidos pelo Poder Público não possuam respaldo financeiro para quitação, ocasionando a necessidade de empréstimos desnecessários que causem prejuízos à administração.

Em função disto, não é admissível que uma prefeitura ou qualquer outro órgão governamental emita cheques sem o correspondente respaldo financeiro. Este tipo de procedimento indica uma má gestão dos recursos financeiros³⁵, ausência de planejamento e desequilíbrio fiscal. Em razão disto, o prefeito ou outra autoridade competente poderá ser responsabilizado³⁶.

A responsabilização por este tipo de conduta poderá ser efetivada através da aplicação de multa ao gestor e até mesmo a imputação de débito em razão do prejuízo causado ao erário

³⁵. TCE-PB – Processo nº 04487/15.

³⁶. TCE-PI – Processo nº 16.262/10.

decorrente da incidência de juros sobre o saldo devedor da conta bancária. Segundo o Tribunal de Contas de Minas Gerais³⁷, “a emissão de cheque sem provisão de fundos atenta contra dispositivos legais e princípios constitucionais e, por essa razão, em caso de efetivação desta prática, o responsável deve ser punido e responsabilizado pelo prejuízo causado”.

Por fim, ainda que se trate de atividade de natureza burocrática, a emissão de cheques sem fundos não retira automaticamente a responsabilização do prefeito, uma vez que na função de ordenador de despesas, é da sua competência atestar se a autorização do pagamento possui suporte orçamentário e financeiro.

LICITAÇÃO DE LIMPEZA URBANA POR ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.

O Sistema de Registro de Preços é adotado em ocasiões onde a administração necessita de contratações frequentes, quando a entrega do bem é parcelada ou quando não for possível definir o quantitativo a ser demandado pelo Poder Público (art. 3º do Decreto nº 7.892/2013).

Pelas características do sistema de registro de preços, percebe-se que ele não é indicado quando há previsibilidade e continuidade no fornecimento do objeto. Deste modo, como os serviços de limpeza urbana (varrição, coleta, capinação, pintura

³⁷. TCE-MG – Processo Administrativo nº 737064.

de guias, poda de árvores, limpeza de galerias, etc) possuem natureza regular e contínua, em regra, eles não podem ser contratados através da ata de registro de preços. Esse é o entendimento de alguns Tribunais de Contas.

Conforme orientação do Tribunal de Contas de São Paulo³⁸, a característica de regularidade e continuidade dos serviços de limpeza urbana afasta a possibilidade de se utilizar o sistema de registro de preços.

O Tribunal de Contas de Minas Gerais também considerou ilegal a contratação de serviços de limpeza urbana através da ata de registro de preços. Para o TCE-MG³⁹, “a licitação pelo sistema de registro de preços exige imprevisibilidade do quantitativo a ser adquirido, destinando-se a contratações futuras e incertas, não havendo a obrigatoriedade de a Administração contratar o objeto licitado, não se justificando a celebração de um contrato para cada evento ocorrido”.

Por sua vez, o Tribunal de Contas de Rondônia assentou que o fato de não ser possível prever com milimétrica exatidão o quantitativo dos serviços de limpeza urbana, não autoriza a contratação destes por ata de registro de preços. Segundo o TCE-RO⁴⁰, não se deve utilizar a ata de registro de preços como instrumento totalmente discricionário, independente do objeto e das circunstâncias.

Portanto, percebe-se que a ata de registro de preços não se destina a contratação de todo e qualquer bem/serviço, devendo a natureza do objeto ou as circunstâncias da contratação se adaptar as características do sistema de registro de preços, o

³⁸. TCE-SP – Processo nº 548.989.13-6

³⁹. TCE-MG – Denúncia nº 1058463

⁴⁰. TCE-RO – Processo nº 06272/17.

que não é o caso dos serviços regulares e contínuos de limpeza urbana.

SERVIDOR PÚBLICO TEM DIREITO À CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO?

Segundo o art. 611 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), “convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. Por sua vez, o acordo coletivo de trabalho é o ajuste celebrado entre um sindicato de uma categoria e uma empresa.

Ainda segundo a CLT, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem, por exemplo, sobre plano de cargos e salários, remuneração por produtividade, jornada de trabalho, etc. (art. 611-A). Justamente em razão desta característica destes instrumentos de negociação, eles não podem ser aplicáveis aos servidores públicos, uma vez que a administração pública deve pautar-se pelo princípio da legalidade.

Por exemplo, a Constituição Federal determina que a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou a alteração de estrutura de carreiras só poderão ser feitos se houver autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentária (art. 169). Ademais, a Carta Magna também

assevera que a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica (art. 37, X).

Portanto, permitir a convenção ou acordo coletivo de trabalho no serviço público, nos mesmos moldes da CLT, ensejaria o descumprimento dos dispositivos constitucionais supramencionados.

Apesar da proibição da celebração de acordos ou convenções coletivas no setor público, cumpre ressaltar que alguns doutrinadores defendem que estes instrumentos devem ser utilizados para dar mais efetividade ao direito de greve e a sindicalização, ambos já previstos no texto constitucional (art. 37, VI e VII).

Outrossim, o movimento de introduzir a negociação coletiva no setor público chegou ao Congresso Nacional através do Projeto de Lei nº 3831/15 oriundo do Senado Federal. O referido projeto propõe que a negociação coletiva seja a regra permanente de solução de conflitos no serviço público, abarcando órgãos da administração direta e indireta (autarquias e fundações), de todos os poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e todas as esferas (Federal, Estadual e Municipal).

Não obstante essa iniciativa, enquanto o ordenamento jurídico não for alterado, prevalecerá o entendimento segundo o qual “os servidores públicos não gozam do direito à celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho com a administração⁴¹”.

41. TC-DF – Decisão nº 1615/2018.

TETO REMUNERATÓRIO DO SERVIDOR QUE SUBSTITUI OUTRO INTERINAMENTE.

Alguns estatutos dos servidores públicos estabelecem que um funcionário poderá substituir outro sem prejuízo das funções do cargo de origem. Ou seja, o servidor exercerá suas atribuições cumulativamente com as funções do servidor que se afastou do cargo.

Em razão da acumulação de funções a legislação pode prever o pagamento de uma gratificação ou facultar ao servidor a opção pela remuneração de um dos cargos. Esta última alternativa é prevista no estatuto jurídico dos servidores públicos federais, o qual prevê que “o servidor ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial poderá ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do que atualmente ocupa, hipótese em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade”(Parágrafo único do Art. 9º Lei nº 8.112/90).

Se a norma fixar a hipótese de opção pela remuneração não há maiores questionamentos quanto a aplicação do teto remuneratório do funcionalismo, pois a escolha da remuneração de qualquer cargo sujeitar-se-á ao teto. Entretanto, caso a legislação estipule o pagamento de uma gratificação em razão do acúmulo de funções surgem dúvidas quanto ao parâmetro para aplicação do teto remuneratório, podendo existir duas possibilidades.

A primeira corrente defende que a gratificação concedida ao servidor que assumir interinamente as funções de outro, sem prejuízo das suas, deverá ser computada na remuneração de seu cargo para fins de aplicação do teto. Noutras palavras, o

somatório da remuneração do cargo de origem do servidor com a gratificação de substituição não poderá ultrapassar o teto remuneratório de referência.

O Tribunal de Contas do Distrito Federal⁴² é um dos que se filiam a esta corrente, pois já decidiu que “é indevido o pagamento da parcela adicional de substituição em teto remuneratório diferenciado, devendo seu valor ser somado às demais parcelas que compõem a remuneração para fins de aplicação do limite remuneratório”.

A segunda corrente considera que a gratificação paga ao servidor que assumir interinamente as funções de outro, sem prejuízo das suas, não deverá ser computada na remuneração do cargo para fins de aplicação do teto. Isto é, o somatório da remuneração do cargo de origem do servidor com a gratificação de substituição poderá ultrapassar o teto remuneratório de referência.

Os defensores desta segunda corrente entendem que nesta hipótese há acumulação de funções públicas, pois o servidor, além de exercer as atribuições do cargo de origem, desempenhará interinamente as funções do servidor que se afastou. Esta posição fundamenta-se no entendimento do Supremo Tribunal Federal⁴³ segundo o qual “nas situações jurídicas em que a CF autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido”.

Diante da divergência, a fim de evitar repercussão negativa na prestação de contas do gestor, recomenda-se que ao invés de se estabelecer uma gratificação de substituição, o estatuto

⁴². TC-DF - Processo nº 11784/2014. Decisão nº1619/2018.

⁴³. STF - RE 612975 e RE 602043.

preveja que o servidor que for substituir outro interinamente, sem prejuízo das suas funções, poderá optar pela remuneração de um dos cargos, nos mesmos moldes do disposto no regime jurídico dos servidores públicos federais.

RESTRICÇÕES AO MUNICÍPIO COM DÍVIDA PÚBLICA ELEVADA.

A Lei de Responsabilidade Fiscal e demais normativos que regulamentam as finanças públicas estabelecem diversas regras para evitar que o ente público eleve a dívida pública desordenadamente. Porém, mesmo com estas restrições, alguns entes desequilibram as contas públicas de tal forma que não conseguem mais administrar o endividamento.

Em razão disto, a própria Lei de Responsabilidade Fiscal determinou algumas obrigações que os municípios e demais entes federativos têm de adotar para reconduzir a dívida ao patamar permitido.

A primeira determinação imposta pela Lei Complementar nº 101/2000 é que o ente deverá retornar a dívida ao limite legal no prazo de três quadrimestres, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) já no primeiro (art. 31).

Para reconduzir o endividamento ao nível permitido, a Lei de Responsabilidade Fiscal impõe que o ente federativo se abstenha de realizar nova operação de crédito, salvo quanto ao

refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária (art. 31, § 1º, I).

Como a proibição de adquirir novos empréstimos e financiamentos não é suficiente para reconduzir a dívida pública, o estatuto de responsabilidade na gestão fiscal estabelece que o ente deverá obter resultado primário superavitário além de promover limitação de empenho (art. 31, § 1º, II). O resultado primário “indica se os níveis de gastos orçamentários dos entes federativos são compatíveis com a sua arrecadação, ou seja, se as receitas primárias são capazes de suportar as despesas primárias⁴⁴”. Portanto, se o governo se propõe a atingir um resultado primário de x, as despesas primárias executadas deverão ser compatíveis com a obtenção deste objetivo, de modo que remanesçam recursos para pagamento dos serviços da dívida e amortização do valor principal contratado.

Se vencido o prazo para retorno da dívida pública ao limite, e enquanto perdurar o excesso, o município ficará também impedido de receber transferências voluntárias da União ou do Estado, exceto às relativas à educação, saúde e assistência social (art. 31, § 2º da Lei Complementar nº 101/00).

Ressalte-se que, a fim de evitar o comprometimento financeiro de futuras administrações, se a dívida pública ultrapassar o limite legal no último ano do mandato do prefeito, as restrições e limitações precedentes aplicam-se de imediato, não necessitando aguardar o prazo previsto no art. 31 do Estatuto Fiscal.

Por fim, é da competência do Tribunal de Contas fiscalizar os limites e condições para realização de operações de crédito, inscrição em restos a pagar, bem como as providências

⁴⁴. STN – MDF. 9º edição. Pág. 63.

tomadas para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites.

É INEFICIENTE A DESIGNAÇÃO GENÉRICA DE FISCAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

Segundo orientação do Tribunal de Contas da União⁴⁵, “a nomeação genérica de servidores para atuarem como fiscais, sem especificação dos nomes nem dos contratos a serem fiscalizados, contraria o princípio da eficiência, por inviabilizar a atribuição de responsabilidade específica a determinado servidor”.

Além de descumprir o princípio constitucional da eficiência, a designação genérica de servidor público para ser fiscal de contrato administrativo impede o cumprimento do dispositivo legal previsto na Lei nº 8.666/93 o qual prevê que “o representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados” (art. 67, §1º).

Portanto, é imprescindível que a autoridade competente especifique nome, matrícula e cargo do servidor designado, bem como os dados do contrato a ser fiscalizado. A designação genérica de determinada categoria profissional ou de um setor da administração pública, além de ser ineficiente e não atender

⁴⁵. TCU – Acórdão nº 3676/2014-2C.

a Lei de Licitações e Contratos, pode acarretar a responsabilização do prefeito ou secretário municipal.

GASTOS COM SERVIDORES TERCEIRIZADOS ENTRA NO LIMITE DE DESPESAS COM PESSOAL?

A Lei de Responsabilidade Fiscal, ao regulamentar o limite legal de despesas com pessoal, não previu expressamente que os gastos com servidores terceirizados deveriam ser considerados ou não no cálculo do teto. A referida norma apenas estabeleceu uma regra de transição segundo a qual a despesa com serviços de terceiros dos Poderes e Órgãos não poderia exceder, em percentual da receita corrente líquida, a do exercício anterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 101/2000, até o término do terceiro exercício seguinte (art. 72).

Percebe-se que, afóra esta regra provisória, não houve limitação dos gastos com servidores terceirizados, tampouco inclusão manifesta destes dispêndios no conceito de “despesas com pessoal”. Inobstante, o Estatuto de Responsabilidade na Gestão Fiscal determinou que “os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como outras despesas de pessoal” (art. 18, § 1º).

Da análise deste dispositivo podemos concluir que se os servidores terceirizados forem contratados com o intuito de substituir os funcionários públicos, os gastos serão escriturados como “outras despesas com pessoal” e conseqüentemente serão computados no limite legal.

Porém, ainda que seja evidente que a despesa com substituição de pessoal mediante servidores terceirizados entre no limite, é imprescindível identificar quando ocorre a substituição. Quer dizer, não são todos os contratos de terceirização que substituirão os servidores públicos, logo, alguns destes contratos não farão parte do limite legal.

A fim de esclarecer em quais hipóteses ocorre a substituição de pessoal através dos servidores terceirizados, o Tribunal de Contas do Distrito Federal estabeleceu alguns parâmetros que podem ser adotados para fins de identificar se os dispêndios com serviços de terceiros comporão o limite legal de despesa com pessoal.

Segundo a Corte de Contas do Distrito Federal⁴⁶, não se considera como substituição de servidores e empregados públicos os contratos de terceirização relativos à execução indireta de atividades que, simultaneamente:

1. Sejam acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade, na forma de regulamento;
2. Não sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário, ou sejam relativas a cargo ou categoria extinto, total ou parcialmente, ou que tenha sua desnecessidade declarada por meio de ato administrativo;
3. Não caracterizem relação direta de emprego.

⁴⁶. TC-DF – Decisão nº 2498/2004.

Além dos critérios acima elencados, acrescentamos que a continuidade e permanência dos servidores terceirizados na execução de tarefas públicas também é um fator que pode indicar que houve a substituição de pessoal.

Por fim, cumpre registrar que o fato dos parâmetros precedentes terem sido fixados pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal não significa que eles não podem ser utilizados por outras Cortes de Contas. Aliás, devido a sua coerência e pertinência, é provável que outros Tribunais igualmente apliquem estes critérios ou similares para identificar se a contratação de terceiros serviu apenas para substituir pessoal e burlar o limite de gastos.

Pelos fatos acima expostos, pode-se dizer que os contratos de terceirização não serão automaticamente incluídos no limite de despesa com pessoal, pois somente aqueles que visem substituir servidores públicos serão considerados.

RESPONSABILIDADE DE SERVIDOR QUE AUTORIZA PAGAMENTO ACIMA DO TETO REMUNERATÓRIO.

A Constituição Federal determina que nenhum servidor público pode receber salário acima do teto remuneratório de referência. Sabe-se, também, que o conceito de remuneração abarca proventos, pensões, subsídios, vantagens pessoais de qualquer natureza e demais espécies de caráter remuneratório (art. 37, XI). Portanto, pela abrangência do dispositivo constitucional, a maior parte das parcelas que integram a remuneração dos servidores públicos não pode superar o teto remuneratório.

Porém, em razão da imensa quantidade de verbas remuneratórias que compõe os salários do funcionalismo público federal, estadual e municipal, é possível que reste dúvida quanto à natureza remuneratória de alguma verba percebida por algum servidor público. Noutros termos, pode-se entender que determinado benefício ou verba pode ser recebida acima do teto do funcionalismo em virtude de sua natureza peculiar.

Diante destes elementos, pode um servidor público ser responsabilizado por autorizar o pagamento de determinada parcela remuneratória acima do teto do funcionalismo público?

Nesta hipótese, devemos observar se caberia ao servidor que autorizou o pagamento emitir opinião ou juízo de valor sobre a questão, ou se a análise técnico-jurídica não era de sua competência. Pois, neste último caso, não lhe é devida a responsabilização. Acrescente-se que o Tribunal de Contas do Distrito Federal⁴⁷ entendeu que “não cabe responsabilização de servidor que autoriza pagamento de conversão de licença prêmio em pecúnia sem considerar o teto remuneratório na fixação da remuneração-base, uma vez que a lesão deve ser sanada pelo beneficiário do pagamento irregular por meio do ressarcimento ao erário”.

Destarte, caso o servidor que autorizou o pagamento ilegal tinha ciência do ato que resultou em benefício indevido, ele poderá arcar com as consequências nos termos da legislação aplicável. Do mesmo modo, se ele foi omissivo quando deveria analisar a legalidade do ato, também poderá ser responsabilizado.

De toda forma, a responsabilização do servidor que autorizou o pagamento acima do teto remuneratório recairá apenas sobre a

⁴⁷. TC-DF - Processo nº 32101/2016. Decisão nº 1618/2018.

ilegalidade de sua conduta (se houver), cabendo ao servidor que recebeu o benefício ilegal ressarcir o erário, exceto quando aquele também auferir vantagem pecuniária.

Em suma, podemos concluir que o ressarcimento ao erário pelo recebimento de valores acima do limite remuneratório recairá sobre o servidor beneficiário, podendo o funcionário que autorizou o pagamento também ser responsabilizado, a depender do caso concreto, conforme hipóteses supramencionadas.

PRINCÍPIOS DA GOVERNANÇA PÚBLICA.

Inspirada nos pilares da governança corporativa e na teoria da agência, a governança do setor público é embasada em alguns princípios que visam assegurar que os interesses da sociedade (proprietários) sejam atendidos por aqueles que administram os recursos públicos (administradores). Como a sociedade delega ao governante o poder decisão, é imperioso adotar medidas de governança a fim de garantir que os interesses do gestor estão alinhados com os fins coletivos.

Baseando-se neste ideal, o Poder Executivo Federal estabeleceu alguns princípios que devem servir de alicerce para a governança no setor público e embasar todo o arcabouço jurídico-normativo da matéria, quais sejam: capacidade de resposta; integridade; confiabilidade; melhoria regulatória; prestação de contas e responsabilidade e transparência (art. 3º do Decreto Federal nº 9.203/2017).

A capacidade de resposta refere-se à aptidão que a administração tem de atender as necessidades da sociedade. Para cada demanda ou problema coletivo, o governante e o aparato estatal devem direcionar seus recursos para dar uma resposta rápida e eficiente. “Segundo a mais importante publicação da ONU voltada à análise da governança pública, o World Public Sector Report (United Nations, 2015, p. 4), a capacidade de resposta é – juntamente com a prestação de contas – um dos princípios fundamentais da governança e representa um viabilizador transversal essencial para o desenvolvimento de um país. Por isso, esse é talvez o princípio mais importante entre os estabelecidos pela política de governança⁴⁸”.

A integridade relaciona-se com a moralidade administrativa e com o alinhamento da ação governamental aos valores e princípios da sociedade. A integridade tradicionalmente representa a busca pela prevenção da corrupção e pelo fortalecimento dos padrões morais de conduta. Conforme disposição do Decreto nº 9.203/2017, a administração pública deve instituir um “programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção” (art. 19).

Por sua vez, a confiabilidade como princípio da governança pública diz respeito ao nível de credibilidade que os cidadãos possuem em relação ao Poder Público nas questões de ordem econômica, social e política. “Por isso, uma instituição confiável tem que se manter o mais fiel possível aos objetivos e diretrizes previamente definidos, passar segurança à sociedade em relação a sua atuação e, por fim, manter ações consistentes

⁴⁸. Guia da Política de Governança Pública. Casa Civil da Presidência da República. Brasília. 2018. Pág. 40.

com a sua missão institucional⁴⁹. Nesse sentido, a sociedade tem de perceber que as diretrizes e estratégias prioritárias aprovadas por ela serão impreterivelmente perseguidas. Só assim haverá confiança no governo.

A melhoria regulatória representa o desenvolvimento e a avaliação de políticas e de atos normativos em um processo transparente, baseado em evidências e orientado pela visão de cidadãos e partes diretamente interessadas (European Commission, 2016). Este princípio visa aperfeiçoar as políticas públicas, manter um processo decisório baseado em evidências, desburocratizar a atividade administrativa e aumentar a participação popular.

A prestação de contas e a responsabilização é um princípio basilar não só da governança no setor público, mas também do Estado Democrático de Direito. Segundo o Guia da Política de Governança Pública do Governo Federal, “a prestação de contas retroalimenta o sistema de governança a partir do controle social da atividade administrativa. Dar centralidade ao cidadão é, nesse caso, permitir que exerça a cidadania de forma proativa, fiscalizando e apontando eventuais desvios⁵⁰”.

Por fim, a transparência representa a publicidade ampla e tempestiva dos atos administrativos do governo para assegurar o controle social e o alinhamento da ação administrativa com o interesse coletivo. “Governo aberto é uma cultura de governança centrada no cidadão que utiliza ferramentas, políticas e práticas inovadoras e sustentáveis para promover transparência, capacidade de resposta e responsabilização do governo, de

⁴⁹. Guia da Política de Governança Pública. Casa Civil da Presidência da República. Brasília. 2018. Pág. 44.

⁵⁰. Guia da Política de Governança Pública. Casa Civil da Presidência da República. Brasília. 2018. Pág. 51.

forma a incentivar a participação das partes interessadas no apoio à democracia e ao crescimento inclusivo⁵¹”.

EDITAL DE LICITAÇÃO PODE EXIGIR SALÁRIO MAIOR QUE O PISO DA CATEGORIA?

O orçamento estimativo da administração é um instrumento que serve como parâmetro para a aceitação das propostas de preços ofertadas pelos licitantes. Nesse sentido, a previsão dos custos salariais de mão de obra prevista no referido instrumento deve ser compatível com os valores mercadológicos e com o piso salarial da categoria fixado em convenção ou dissídio coletivo.

Portanto, a diretriz geral é que o edital da licitação deve prever que o salário dos profissionais contratados pela administração seja coadunável com o piso nacional da categoria. Entretanto, esta regra não é absoluta, haja vista que dependendo da situação concreta o Poder Público poderá exigir um salário superior ao piso da categoria.

Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União⁵², “é possível exigir piso salarial mínimo acima daquele estabelecido em convenção coletiva de trabalho, desde que o gestor comprove que os patamares fixados no edital da licitação são

⁵¹. Guia da Política de Governança Pública. Casa Civil da Presidência da República. Brasília. 2018. Pág. 53.

⁵². TCU – Acórdão nº 2758/2018.

compatíveis com os preços pagos pelo mercado para serviços com tarefas de complexidade similar”.

Não obstante esta possibilidade, “é necessário demonstrar, com base em pesquisa de mercado de serviços com tarefas exercidas em condições similares, que a complexidade das tarefas envolvidas requer um pagamento superior ao mínimo”. Ademais, “não basta a alegação geral de que é necessária mão de obra mais qualificada. É preciso consignar, com clareza, as atividades que seriam, efetivamente, mais complexas do que aquelas comumente oferecidas pelo mercado, a fim de justificar a elevação dos salários paradigma para a contratação”.

Portanto, o edital da licitação pode estabelecer que o menor salário pago pela administração será superior ao piso da categoria, desde que o gestor demonstre que a complexidade do objeto comporta esta previsão.

CONTROLE INTERNO PODE SER EXERCIDO POR SERVIDOR DE NÍVEL MÉDIO?

As funções do controle interno do setor público exigem conhecimento especializado nas áreas de administração pública, auditoria, contabilidade, economia e direito. Em virtude disso, faz-se necessário que os servidores públicos que integram a estrutura do sistema de controle interno possuam formação e competência técnica nas referidas áreas.

Desta feita, é recomendável que os servidores do sistema de controle interno possuam formação acadêmica nas áreas de

administração pública, economia, contabilidade, auditoria ou direito. Apesar desta orientação, os demais profissionais com formação superior em outras áreas que possuam o conhecimento necessário para o exercício da função também podem exercer as atribuições do sistema de controle interno.

Quanto aos profissionais de nível médio, não há impedimento automático para o exercício das funções do controle interno, ainda que seja desejável a formação de nível superior. Saliente-se que a legislação regulamentadora de cada sistema de controle interno definirá os requisitos necessários para a ocupação dos cargos, podendo limitar algumas funções para profissionais com formação superior.

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro, com o objetivo de fortalecer os instrumentos de governança, de integridade e de controle na Administração Pública, orienta que o quantitativo de cargos necessário ao pleno desempenho das atividades de competência dos órgãos de Controle Interno deve ser estabelecido em lei, que fixará a proporção entre servidores de nível superior e de nível médio, consideradas as atribuições e especificidades de cada Ente.

Corroborando esta posição, o Tribunal de Contas do Paraná⁵³ assentou que “é possível (regular) que servidor efetivo ocupante de cargo de nível médio seja designado como controlador interno, desde que detenha formação/conhecimentos para tanto”.

Portanto, podemos concluir que o sistema de controle interno pode ser constituído tanto por cargos que exijam formação superior ou de nível médio, nos termos definidos na legislação que regulamenta a estrutura de cargos do controle interno.

⁵³. TCE-PR – Acórdão nº 4433/17.

ONDE ESTÃO NOSSOS LEITORES

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

- Tribunal de Contas da União - TCU
- Ordem dos Advogados do Brasil - Minas Gerais
- Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro
- Ordem dos Advogados do Brasil - São Paulo
- Controladoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul
- Tribunal de Contas de do Estado de Pernambuco
- Governo do Estado do Rio Grande do Norte
- Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
- Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP)
- Câmara de Vereadores de Campinas
- Centrais Elétricas de Santa Catarina
- Prefeitura Municipal de Sorocaba
- Ministério Público do Rio Grande do Sul
- Câmara Municipal de 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 Guaira
- Prefeitura Municipal de Barra do São Francisco
- Câmara Municipal de Campo Largo
- Secretaria de Estado da Educação do Rio de Janeiro
- Governo do Estado de Rondônia
- Prefeitura Municipal de Garça
- Prefeitura Municipal de Palmital
- Câmara Municipal de Cubatão
- Câmara Municipal de Itararé
- Prefeitura Municipal de São Domingos do Prata
- Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba
- Prefeitura Municipal de Cláudia
- Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais
- Prefeitura Municipal de Embu Guaçu
- Prefeitura Municipal de Zé Doca
- Câmara Municipal de Leopoldina
- Prefeitura Municipal de Catanduva
- Prefeitura Municipal de Guarapuava
- Prefeitura Municipal de Albertina
- Prefeitura Municipal de Porto Barreto
- Prefeitura Municipal de Pinhão



www.consultordoprefeito.org