

Revista

Gestão Pública Municipal

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

João Alfredo Nunes da Costa Filho



Revista

Gestão Pública Municipal

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

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

João Alfredo Nunes da Costa Filho

2021

ASSINATURA GRATUITA:
www.consultordoprefeito.org

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

REDES SOCIAIS:
Instagram/consultordoprefeito

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

Revista Gestão Pública Municipal *[on-line]* / Gestão Pública Municipal - v.5, n. 47, nov 2021. - 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

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

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

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

Diante desta experiência, resolveu repassar seu conhecimento para outras pessoas, pois isto ajuda a transformar o setor público e também a carreira de muitos profissionais. Já são mais de 1.000 pessoas treinadas que vêm modificando a gestão da prefeitura e da câmara municipal, seja atuando como servidor público ou como profissional autônomo.

DEPOIMENTOS DOS ALUNOS E LEITORES

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

Luiz Francisconi
Prefeito

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

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

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

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

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

Maximiniano Gomes
Advogado e Auditor Público da Prefeitura de Coronel Macedo

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

Ronaldo Melo
Prefeitura Caruaru

“Parabéns pela iniciativa da Revista Gestão Pública Municipal”

Zildo Vicente
Vereador

“Conteúdo sempre atualizado para novos conhecimentos”

Willian
Prefeitura de Ribeirão do Sul

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

Cláudio Barros
Advogado e Contador

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

Martha Cristina

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

Flávio Anastácio
Setor de Convênios

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

Nildomar

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

Félix Savi
Controlador da Câmara de Campo Largo

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

Raphael Costa de Azevedo
Consultor

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

Ezequiel de Paula Castro
Assessor Parlamentar

SUMÁRIO

Ausência de estimativa das aquisições na licitação é erro grosseiro.....	12
Limite prudencial de despesas com pessoal impede a nomeação de aprovados em concurso?.....	13
Pagamento de dívida salarial de servidor municipal sem precatório.....	15
Demissão de servidor público independe de condenação judicial	17
Aplicação de outra pena ao servidor que incorreu em infração que gera demissão.....	18
Prazo de validade da ata de registro de preços.....	19
Responsabilidade do servidor público que atesta nota fiscal por ordem do chefe.....	20
Suspensão dos prazos dos concursos municipais durante a pandemia COVID-19.....	22
Aumento da alíquota previdenciária do servidor sem estudo atuarial.....	23
Município pode aderir a ata de registro de preços sem regulamentação própria?.....	25
Criação de orçamento impositivo antes das EC 86/2015 e 100/2019.....	27
O atesto em nota fiscal é um documento essencial para comprovar o gasto público?.....	28
Vigência do contrato e validade da ata de registro de preços..	30
Contratação de pessoa física para assessoria ao controle interno.....	31
Pagamento de aluguel sem utilização do imóvel pela prefeitura	32
Diferença entre sobrepreço e superfaturamento.....	34
Remoção do servidor público municipal com união estável.....	35

Quando o licitante poderá desistir de sua proposta na licitação Pregão?.....	37
Registro no INPI comprova a exclusividade na inexigibilidade de licitação?.....	39
Dívida trabalhista de empresa contratada no convênio do município.....	41
O município pode manter um contrato ilegal?.....	42
Percentual mínimo de ocupação de cargos em comissão por servidores de carreira.....	44
Onde estão nossos leitores.....	46

AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DAS AQUISIÇÕES NA LICITAÇÃO É ERRO GROSSEIRO.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) determina que nas compras públicas devem ser definidas as unidades e quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação (art. 15, § 7º, inciso II). Trata-se, pois, do planejamento das contratações, cuja imperatividade também foi replicada na Nova Lei de Licitações e Contratos (art. 40, inciso III, da Lei Nacional n.º 14.133/2021).

O estudo técnico baseado na racionalidade não é mera formalidade, sendo um instrumento essencial da administração, seja para prever as dotações orçamentárias, para demonstrar a congruência entre as necessidades do Poder Público e as quantidades a serem adquiridas, ou para melhor elaboração das propostas dos licitantes.

Alguns gestores públicos tentam justificar a carência do planejamento alegando que não houve dano ou dolo na conduta, todavia, o Tribunal de Contas da União – TCU considera que a ausência de uma estimativa adequada dos quantitativos a serem adquiridos implica na responsabilização do agente, independentemente da intenção, pois enquadra-se no conceito de erro grosseiro previsto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB.

O referido dispositivo preceitua que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso

de dolo ou erro grosseiro. Por sua vez, a Corte de Contas Federal¹ decidiu que “para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a elaboração de documentos que fundamentem a contratação de serviços sem justificativas para os quantitativos a serem adquiridos”.

LIMITE PRUDENCIAL DE DESPESAS COM PESSOAL IMPEDE A NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO?

A Lei de Responsabilidade Fiscal preceitua que o município que ultrapassar 95% do limite legal de despesas com pessoal estará impedido de “efetuar provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança” (art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar n.º 101/2000).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF² possui jurisprudência no sentido de que para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame; b) imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias,

¹ . TCU – Acórdão n.º 2459/2021 – Plenário.

² . STF - RE 598.099/MS

imprevisíveis à época da publicação do edital; c) gravidade : os acontecimentos extraordinários imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração Pública somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível.

Portanto, é possível inferir que a ultrapassagem do limite prudencial de despesas com pessoal se enquadra nos requisitos fixados pela Suprema Corte, justificando, por conseguinte, a desobrigação do Município nomear candidato aprovado em concurso público?

Sem embargo dos casos concretos poderem revelar o contrário, pode-se afirmar que a ultrapassagem, por si só, do limite prudencial não motiva o impedimento das nomeações, notadamente devido a própria Lei de Responsabilidade Fiscal estabelecer outras medidas menos danosas de retorno do gasto ao patamar permitido. Ademais, não se pode olvidar que o gestor deve fazer o estudo do impacto orçamentário e financeiro antes mesmo de lançar o edital do certame, devendo abster-se de fazer o concurso se o estudo revelar que o ente ultrapassará os limites legais com as novas contratações.

Por fim, cabe destacar entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ³ sobre a matéria, aduzindo que alegações genéricas não são suficientes para justificar as carências de nomeações dos candidatos aprovados, senão vejamos: “para a recusa à nomeação de aprovados dentro do número de vagas

³ . STJ - RMS 66.316-SP.

em concurso público devem ficar comprovadas as situações excepcionais elencadas pelo Supremo Tribunal Federal no RE 598.099/MS, não sendo suficiente a alegação de estado das coisas - pandemia, crise econômica, limite prudencial atingido para despesas com pessoal -, tampouco o alerta da Corte de Contas acerca do chamado limite prudencial”.

PAGAMENTO DE DÍVIDA SALARIAL DE SERVIDOR MUNICIPAL SEM PRECATÓRIO.

Os precatórios são um tipo de requisição de pagamento decorrente de decisão judicial transitada em julgado condenando o município, o qual deve adotar as medidas necessárias para sua quitação, respeitando as regras do art. 100 da Constituição Federal, bem como a legislação específica sobre a matéria.

Por obedecer a uma ordem cronológica de pagamento, como também prioridades definidas nas normas regulamentadoras, o Município não pode quitar uma dívida oriunda de decisão judicial definitiva por meio diverso, especialmente administrativamente. Assim, o Município que for condenado definitivamente pelo Poder Judiciário a pagar dívida salarial de servidor público terá que inscrever a obrigação na “fila” dos precatórios, conforme a legislação específica, não podendo, discricionariamente, honrar a dívida desse ou daquele funcionário.

Ao se pronunciar sobre o assunto, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG⁴ respondeu consulta aduzindo que a “Constituição Federal veda o pagamento pela via administrativa de dívida da Administração Pública oriunda de decisão judicial, de modo que o município não pode pagar diretamente uma dívida salarial de servidor municipal sem precatório, mesmo não havendo dívida de precatório em aberto”.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União – TCU⁵ assentou que “é ilegal e inconstitucional o pagamento de passivo a servidor público pela via administrativa, quando não houve a instauração do processo judicial de execução relativo à decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o seu direito creditício, uma vez que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária, ainda que haja disponibilidade de créditos orçamentários e recursos financeiros, devem obedecer exclusivamente à ordem cronológica de apresentação dos precatórios correspondentes, nos termos do art. 100 da Constituição Federal e do art. 10 da LC 101/2000 (LRF)”.

Por fim, cabe ressaltar que o assunto em comento se refere a dívidas trabalhistas, destacadamente aquelas provenientes de sentença judicial transitada em julgado, não se aplicando às hipóteses de erros operacionais no processamento dos pagamentos dos salários dos funcionários públicos, os quais podem ser corrigidos pela via administrativa.

⁴ . TCE-MG - Processo n.º 1092236

⁵ . TCU - Acórdão n.º 3201/2016 - Plenário

DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO INDEPENDE DE CONDENAÇÃO JUDICIAL

O Superior Tribunal de Justiça – STJ ratificou entendimento consolidado acerca da independência das estâncias judicial e administrativa, assentando que a autoridade não deve aguardar deliberação judicial para demitir servidor público.

Conforme a Súmula n.º 651, “competete à autoridade administrativa aplicar a servidor público a pena de demissão em razão da prática de improbidade administrativa, independentemente de prévia condenação, por autoridade judicial, à perda da função pública”.

Com efeito, além da Constituição Federal prever a possibilidade de o servidor público perder o cargo mediante processo administrativo disciplinar (art. 41, § 1º, inciso II), o Estatuto dos Funcionários Públicos Federais (Lei n.º 8.112/1990) assevera que “as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si” (art. 125).

Desse modo, a autoridade administrativa, deparando-se com hipótese de demissão de servidor prevista em lei, não poderá abster-se de deliberar ou aguardar decisão judicial sobre o caso, muito embora se reconheça que, em algumas situações, o poder judiciário dispõe de melhores condições de julgamento. Todavia, a decisão administrativa, por normalmente ser mais célere, não pode ser preterida, desde que se preserve o direito à ampla defesa e ao contraditório.

APLICAÇÃO DE OUTRA PENA AO SERVIDOR QUE INCORREU EM INFRAÇÃO QUE GERA DEMISSÃO.

As penalidades disciplinares aos servidores públicos estão previstas, normalmente, nos seus estatutos, podendo ser desde a advertência até a demissão. Na esfera federal, especificamente quanto à penalidade de demissão, a Lei Federal n.º 8.112/1990 prever que a demissão deverá ser aplicada, dentre outras hipóteses, no caso de insubordinação grave em serviço, crime contra a administração pública, recebimento de vantagem pessoal, valimento do cargo para proveito próprio ou de outrem, etc.

Assim, após o devido processo legal, inclusive com o contraditório e ampla defesa, a comissão do processo administrativo disciplinar poderá concluir que o funcionário incorreu em infração passível de demissão.

Nesta situação, a autoridade julgadora, ainda que possa discordar da conclusão da comissão, justificando que a decisão é contrária a prova dos autos, não poderá aplicar outra penalidade caso entenda que a conduta se enquadra na perda do cargo. Noutras palavras, se o prefeito decidir que o caso é de demissão, ele não poderá imputar pena diversa, mesmo considerando a vida pregressa do servidor.

Esta posição encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ⁶ nos seguintes termos: “a autoridade administrativa não dispõe de discricionariedade para aplicar ao servidor pena diversa de demissão quando caracterizadas as hipóteses previstas no art. 132 da Lei n. 8.112/1990”.

⁶ . STJ – Súmula n.º 650

Trata-se, portanto, de ato plenamente vinculado, não cabendo juízo de discricionariedade, inclusive no tocante à proporcionalidade e à razoabilidade da medida.

Por fim, embora a antevista deliberação refira-se ao estatuto dos servidores públicos federais é plenamente aplicável aos regimes dos funcionários municipais, que por sinal muitas vezes replica as regras federais.

PRAZO DE VALIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

O Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) preceitua que o sistema de registro de preços deve observar algumas condições, dentre elas, a validade do registro não superior a um ano (art. 15, §3º, inciso III). Assim, tem-se que ata de registro de preços possui validade de 12 meses.

Ao se pronunciar acerca desse assunto, o Tribunal de Contas da União – TCU⁷ pontuou que “a validade da ata de registro de preços, incluídas eventuais prorrogações, é de doze meses, mesmo que os procedimentos da contratação tenham sido suspensos por qualquer motivo, inclusive por conta de medida cautelar prolatada pelo TCU”. A Corte de Contas Federal considera que após o prazo de 12 meses a própria vantagem da

⁷ . TCU - Acórdão n.º 1401/2014 – Plenário.

contratação pode estar prejudicada⁸. Desta feita, ultrapassado o referido lapso temporal, é vedada a adesão a ata⁹.

Outrossim, merece destacar que os municípios não podem, por ato próprio, modificar essa disposição da Lei Nacional n.º 8.666/1993, pois, segundo entendimento do TCU¹⁰, “o estabelecimento do prazo de validade da ata do sistema de registro de preços é competência privativa da União, tendo em vista sua fixação em norma de caráter geral (art. 15, § 3º, da Lei 8.666/1993)”.

Não obstante as antevistas deliberações, é importante mencionar que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei Nacional n.º 14.133/2021, previu que “o prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso (art. 84).”

Portanto, pela nova norma, a ata de registro de preços poderá vigorar por até 24 meses (2 anos), desde que a administração comprove que os preços registrados permanecem vantajosos.

RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO QUE ATESTA NOTA FISCAL POR ORDEM DO CHEFE.

O atesto de recebimento de bens e serviços é o procedimento em que o servidor público confirma, de acordo com as regras

⁸ . TCU - Acórdão n.º 1285/2015 – Plenário.

⁹ . TCU - Acórdão n.º 1793/2011 – Plenário.

¹⁰ . TCU - Acórdão n.º 2.368/2013 – Plenário.

contratuais, que os produtos ou serviços foram devidamente entregues ou prestados. Normalmente o atesto é aposto na própria nota fiscal ou em outro documento comprobatório, devendo conter, dentre outros elementos, a identificação de que os produtos ou serviços foram entregues, a data, o nome, lotação, cargo, matrícula e assinatura do funcionário responsável.

A previsão legal do atesto de recebimento de materiais ou serviços está estampada no inciso II do artigo 73 da Lei n.º 8.666/1993, bem como no art. 140, incisos I e II, da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021). Outrossim, a Lei n.º 4.320/64 afirma que a liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base, dentre outros aspectos, os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço (art. 63, § 2º, III).

Não obstante as regras teóricas e jurídicas do atesto, não se pode olvidar que, na prática administrativa, alguns servidores públicos atestam o recebimento dos produtos sem verificar de fato a sua efetiva entrega, confiando no relato de algum colega de trabalho ou até mesmo mediante informação/ordem do seu superior hierárquico. Nesta última situação, muitas vezes o funcionário se sente constrangido em “desconfiar” do chefe, terminando por assinar o atesto sem confirmar a entrega do material ou a prestação do serviço.

Todavia, o funcionário deve estar ciente que ele poderá ser responsabilizado caso ocorra algum prejuízo ao erário, pois a sua assinatura no documento fiscal serve como prova para fins de prestação de contas junto aos Tribunais.

Acerca desta matéria, é importante trazer à baila deliberação do eg. Tribunal de Contas da União – TCU¹¹ onde restou assentada a responsabilização do servidor, senão vejamos: “o dever de observância à hierarquia não elide a responsabilidade de servidor público pela prática de irregularidades decorrentes do cumprimento de ordens manifestamente ilegais, a exemplo do atesto em notas fiscais sem a efetiva entrega dos bens adquiridos ou serviços prestados”.

SUSPENSÃO DOS PRAZOS DOS CONCURSOS MUNICIPAIS DURANTE A PANDEMIA COVID-19.

A Lei Complementar n.º 173/2020, que estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), preconizou, no seu art. 10, que “ficam suspensos os prazos de validade dos concursos públicos já homologados na data da publicação do Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, em todo o território nacional, até o término da vigência do estado de calamidade pública estabelecido pela União”.

Não obstante o supracitado dispositivo mencionar “em todo território nacional”, o Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF¹², Luiz Fux, ao analisar a Suspensão da Segurança n.º 5.507, entendeu que a regra não se aplica aos municípios. Noutras palavras, segundo o Ministro, o art. 10 da

¹¹ . TCU - Acórdão n.º 2146/2021 – Plenário.

¹² . STF - SS 5507/RS

Lei Complementar nº 173/2020 se destina unicamente a concursos públicos federais.

Na fundamentação de seu voto, Luiz Fux lembrou que a Presidência da República vetou parágrafo daquele dispositivo, aprovado pelo Congresso Nacional, que expressamente estendia a suspensão dos prazos de concursos públicos determinada no caput a “todos os concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais, da administração direta ou indireta, já homologados”.

Por fim, o magistrado ponderou que a pre dita norma não poderia tratar do prazo de validade de concursos já homologados realizados pelos outros entes da federação, na medida em que tal matéria tem natureza eminentemente administrativa – seara na qual Estados, Distrito Federal e Municípios são autônomos, nos termos do que prevê o art. 18 da Constituição Federal.

AUMENTO DA ALÍQUOTA PREVIDENCIÁRIA DO SERVIDOR SEM ESTUDO ATUARIAL.

O estudo atuarial é uma técnica que, baseada em estatísticas e hipóteses, tenta prever os recursos futuros necessários para que o Instituto Próprio de Previdência Social – RPPS possa pagar os benefícios previdenciários aos servidores públicos municipais. Com esteio neste estudo, estima-se a alíquota atual de contribuição que deverá ser deduzida do salário do funcionário.

Nesse sentido, os projetos de leis municipais que pretenderem aumentar a alíquota previdenciária devem estar acompanhados do respectivo estudo atuarial, com vistas a justificar o valor da contribuição. Todavia, a ausência de estudo, embora configure uma mácula, não acarreta a inconstitucionalidade da lei, notadamente quando demonstrado posteriormente a necessidade de medida.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF¹³ que fixou a seguinte tese: “a ausência de estudo atuarial específico e prévio à edição de lei que aumente a contribuição previdenciária dos servidores públicos não implica vício de inconstitucionalidade, mas mera irregularidade que pode ser sanada pela demonstração do déficit financeiro ou atuarial que justificava a medida”.

O STF considerou que a Constituição Federal exige como pressuposto para o aumento da contribuição previdenciária a necessidade de fazer frente ao custeio das despesas do respectivo regime (CF, art. 149, § 1º). Outrossim, na mesma assentada, a Corte Suprema pontuou que a majoração da alíquota da contribuição previdenciária do servidor público para 13,25% não afronta os princípios da razoabilidade e da vedação ao confisco.

De todo modo, é mais do que recomendável a demonstração pelo gestor, mediante cálculo atuarial, de que a elevação da alíquota é fundamental para a manutenção e equilíbrio do sistema.

¹³ . STF - ARE 875958/GO

MUNICÍPIO PODE ADERIR A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS SEM REGULAMENTAÇÃO PRÓPRIA?

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) estabelece que o sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas, dentre outras condições, as peculiaridades regionais (art. 15, § 3º). Porém, o município que ainda não regulamentou a matéria, especialmente quanto à possibilidade de adesão a ata de outro ente, poderia efetuar este procedimento?

Ainda que existam poucas decisões sobre a questão, citamos nesta oportunidade entendimentos de alguns Tribunais de Contas Estaduais considerando irregular a adesão a ata de registro de preços de município que não possui regulamento próprio.

O Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TCE/PB emitiu nota técnica¹⁴ informando aos seus jurisdicionados que a Diretoria de Auditoria e Fiscalização da Corte consideraria irregular a adesão a ata de registro de preços quando inexistisse regulamento próprio do ente.

Outrossim, o Ministério Público de Contas junto ao TCE/PB¹⁵ entendeu que, “além da autorização normativa aplicável ao Órgão Gerenciador, deve haver autorização normativa específica do ente interessado (Órgão não participante/Aderente), tendo em vista que a Lei nº 8.666/93 – aplicável ao caso - não disciplina a questão da adesão a atas de registro de preços, sendo vedada a utilização do referido

¹⁴ . TCE-PB - Nota Técnica nº 01/2019-CT

¹⁵ . TCE-PB - Processo n.º 13712/20 – Parecer 1656/21.

procedimento por entes públicos estaduais e municipais sem autorização normativa, sob pena de afronta ao dever constitucional de licitar”.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte – TCE/RN¹⁶ assentou que compete ao Município regulamentar as contratações de serviços e aquisições de bens efetuadas pelo sistema de registro de preços por meio de decreto, que poderá disciplinar a adesão de um órgão à ata de registro de preços formalizada por outro órgão.

Na visão do TCE/RN, existindo permissão na regulamentação municipal, a ata de registro de preços formalizada por órgão ou Poder Municipal poderá ser utilizada, durante sua vigência, por outro órgão ou Poder Municipal que não tenha participado do certame licitatório, desde que exista previsão de adesão no edital, anuência do órgão gerenciador e esteja devidamente justificada a vantagem, observando-se as demais regras previstas no instrumento e no decreto municipal.

Portanto, verifica-se que a edição de um regulamento próprio é fundamental para a regularidade da contratação, seja para o município que efetua o registro de preços ou para aquele que adere a ata de outro ente.

¹⁶ . TCE-RN - Processo n.º 004820/2013

CRIAÇÃO DE ORÇAMENTO IMPOSITIVO ANTES DAS EC 86/2015 E 100/2019.

Diferentemente do orçamento autorizativo, onde o Poder Legislativo apenas chancela a peça orçamentária enviada pelo Executivo, podendo ocorrer destinações diversas das autorizadas, no orçamento impositivo, o prefeito fica vinculado a executar o que foi aprovado pela Câmara Municipal.

O orçamento impositivo ganhou relevância após o advento das Emendas Constitucionais n.º 86/2015 e n.º 100/2019, pois estas alterações constitucionais tornaram obrigatórias a execução orçamentária de alguns gastos específicos, notadamente aqueles oriundos de emendas parlamentares.

Todavia, antes das referidas emendas, algumas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais já previam as denominadas emendas parlamentares impositivas ou outro tipo de execução orçamentária forçada, a exemplo da Constituição do Estado de Santa Catarina que estabeleceu a obrigatoriedade de execução das prioridades estabelecidas em audiências públicas, sob pena de inclusão destas na Lei Orçamentária Anual - LOA mediante emenda da Assembleia Legislativa (art. 120-A e 120-B).

Apesar desta regra privilegiar a participação popular na execução orçamentária, o Supremo Tribunal Federal – STF¹⁷ considerou que “é inconstitucional norma estadual que tenha criado impositividade da lei orçamentária antes do advento das Emendas Constitucionais (ECs) 86/2015 e 100/2019”.

¹⁷ . STF - ADI 5274/SC

Segundo a Suprema Corte, “inexiste no sistema jurídico brasileiro a figura da constitucionalidade superveniente, de modo que norma estadual, com previsão de orçamento de execução obrigatória e editada antes do advento das ECs 86/2015 e 100/2019, contraria o princípio da separação dos Poderes e o caráter meramente formal da lei orçamentária”.

Portanto, as leis orgânicas municipais que previram orçamento impositivo ou emenda parlamentar de execução obrigatória antes das supramencionadas emendas constitucionais poderão ser consideradas inconstitucionais.

O ATESTO EM NOTA FISCAL É UM DOCUMENTO ESSENCIAL PARA COMPROVAR O GASTO PÚBLICO?

Para se comprovar a regular execução da despesa pública, bem como a sua liquidação, exige-se uma série de documentos capazes de evidenciar a realização efetiva do dispêndio, tais como: empenho, nota fiscal, recibo, comprovante de transferência bancária, relatórios, autorização de pagamento, etc.

Especificamente quanto à comprovação de que o produto/serviço foi entregue/prestado, é muito comum os órgãos de controle observarem se o documento fiscal contém o carimbo de atesto do servidor informando que o houve a contraprestação dos serviços. Assim, pode-se dizer que o atesto faz parte da documentação formal de comprovação do gasto, pois, embora

conste a assinatura do funcionário atestando o recebimento, a efetiva comprovação somente poderá ser totalmente dirimida com a verificação no local.

Sem embargo do ateste ser um fator preponderante para a prestação de contas, não se pode ter este documento como absoluto e infalível, haja vista que em determinadas circunstâncias ele poderá ser insuficiente, enquanto em outras ocasiões o atesto poderá ser “desprezado”.

Com efeito, o Tribunal de Contas da União – TCU¹⁸ já entendeu que, “na aquisição de medicamentos, a existência de nota fiscal, **ainda que atestada**, desacompanhada de outras evidências de recebimento dos produtos, **é insuficiente para comprovar a regular aplicação dos recursos públicos** envolvidos, cabendo a responsabilização solidária da empresa fornecedora caso tenha emitido a nota fiscal sem a indicação dos lotes dos medicamentos (Resolução Anvisa - RDC 320/2002)”.

Em outra oportunidade, a Corte de Contas Federal¹⁹ assentou que “a **ausência de atesto** nos documentos fiscais constantes da prestação de contas **pode ser considerada falha formal** se os elementos apresentados são aptos para comprovar a regularidade dos pagamentos efetuados”.

Da análise das deliberações do TCU, infere-se que o atesto feito pelo servidor público na nota fiscal, ainda que relevante para a comprovação do gasto público, é apenas uma informação complementar, mormente a presença ou carência de outros elementos é que definirá se a despesa foi de fato comprovada.

¹⁸ . TCU - Acórdão nº 6137/2020- Primeira Câmara.

¹⁹ . TCU - Acórdão n.º 12342/2021 – Segunda Câmara

VIGÊNCIA DO CONTRATO E VALIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.

O Sistema de Registro de Preços – SRP consiste em um conjunto de procedimentos para coleta e cadastro formal de preços de produtos ou serviços a fim de eventual contratação futura por parte da administração pública. Por sua vez, a ata de registro de preços é um documento vinculativo e obrigacional, que gera expectativa de contratação, onde se registram os preços, fornecedores, condições de fornecimento e órgãos participantes, se for o caso, atendendo as disposições do edital e das propostas vencedoras da licitação.

Conforme estabelecido no art. 15, § 3, inciso III, da Lei Nacional n.º 8.666/1993, a validade do registro de preços não pode ser superior a um ano, podendo, contudo, ser prorrogado por igual período, conforme art. 84 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021). Todavia, isto não significa dizer que as vigências dos contratos administrativos oriundos da ata devam estar limitadas à validade da ata. Noutras palavras, é possível haver contratos vigentes com atas já vencidas.

Acerca dessa matéria, citamos entendimento do Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TCE/PB²⁰ que, ao discordar da unidade técnica da Corte, asseverou que “a duração da ata está disciplinada no art. 15, inciso III, da Lei n.º 8.666/93 e os contratos são regidos pelo art. 57 da mesma lei. Assim, o fato de a ata ter vida breve não impacta a vida dos contratos, sujeita a outra normatização”.

²⁰ . TCE-PB - Processo n.º 17524/18.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE/ES²¹ já respondeu consulta sobre o tema afirmando que “desde que o contrato tenha sido assinado durante a validade da ata de registro de preços, sua execução pode ser posterior a esta, respeitados os limites do art. 57 da lei n. 8.666/93 e o estipulado no próprio instrumento contratual”.

Desta feita, percebe-se que os contratos assinados durante a validade da ata de registro de preços podem ultrapassar o prazo de vigência desta, pois são regidos por dispositivos distintos do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos.

CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA PARA ASSESSORIA AO CONTROLE INTERNO.

Ao lançar edital de licitação para seleção de consultoria e assessoria para o sistema de controle interno, determinado município do Estado de Minas Gerais estabeleceu regra editalícia vedando a participação de pessoas físicas na disputa.

Analisando o referido instrumento convocatório, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG²² considerou que, embora a administração pública possua, em tese, discricionariedade para limitar as contratações públicas a

²¹ . TCE-ES - Parecer Consulta n.º 025/2013.

²² . TCE – MG - Processo n.º 1101554 – Denúncia.

pessoas jurídicas, tal fato deve estar devidamente justificado no processo administrativo.

No caso, a Corte de Contas Mineira entendeu que a limitação foi irregular, pois inexistia vedação legal à participação de pessoas físicas em licitações, nos termos do inciso XXI, do art. 37, da CR/88, do art. 9º, da Lei nº 8.666/93, e da Lei nº 10.520/02. O TCE/MG pontuou, ainda, que o objeto licitado comportava, perfeitamente, sua execução tanto por pessoas físicas, como por empresas.

Ainda que a decisão seja aplicável apenas ao caso concreto, resta evidente que o município, na contratação de consultoria para o sistema de controle interno, somente poderá impedir a participação de pessoas físicas se conseguir demonstrar que a limitação é imprescindível para melhor atender suas necessidades, caso contrário, a restrição é ilegal.

PAGAMENTO DE ALUGUEL SEM UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL PELA PREFEITURA

Como é cediço, os atos administrativos e a atuação do agente público devem pautar-se, dentre outros elementos, pelo princípio da eficiência, acarretando a necessidade de alocação dos recursos públicos da forma mais econômica e sempre preservando uma boa relação custo benefício. Nesse sentido, a realização de despesas sem finalidade coletiva gera a responsabilização do administrador e, por conseguinte, a necessidade de reparação do dano ao erário.

Desta feita, o prefeito do município que decide locar um espaço privado para implantação de um serviço coletivo, mas, embora efetue os desembolsos, não utilize de fato o imóvel, poderá arcar com o prejuízo causado, se não conseguir justificar a inutilização da área.

O caso foi enfrentado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG quando constatou que a Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SEMAD) locou um imóvel de um particular, mas não usou efetivamente, tendo pago o aluguel por um período superior a doze meses.

Na ocasião, o TCE/MG²³ entendeu que houve malversação dos recursos públicos, em afronta aos princípios norteadores da Administração Pública, especificamente os da legalidade, moralidade e eficiência, insculpidos no caput do art. 37 da Constituição da República, além do princípio da razoabilidade.

Mesmo tendo o jurisdicionado alegado que o imóvel estava em reforma para adaptações ao uso, a Corte de Contas Mineira ponderou que o contrato gerou prejuízo ao Estado, haja vista que o gestor não deveria ter celebrado um acordo com vistas a alugar um imóvel que não atendia as necessidades da administração.

Portanto fica o alerta aos prefeitos e demais agentes municipais para que não efetuem dispêndios públicos sem finalidade para sociedade, pois poderão ser condenados a ressarcir os cofres públicos.

²³ . TCE-MG - Processo 1058560 – Tomada de Contas Especial.

DIFERENÇA ENTRE SOBREPREGO E SUPERFATURAMENTO.

Ainda que muitas vezes usemos os termos “sobreprego” e “superfaturamento” como sinônimos, ou para indicar a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, tecnicamente, existe distinção entre os conceitos, sendo relevante sua identificação, especialmente para fins de eventual necessidade de defesa do gestor público perante os Tribunais de Contas, haja vista que nas peças técnicas das Cortes é comum o surgimento destes vocábulos.

Resumidamente, o sobrepreço consiste na divergência entre o valor global ou unitário do contrato e os praticados pelo mercado. Geralmente, o sobrepreço é identificado quando o montante pactuado destoa, injustificadamente, daquele evidenciado na pesquisa de preços mercadológica realizada junto ao respectivo mercado.

Por sua vez, o superfaturamento decorre, basicamente, por duas razões. Primeiramente, quando o contrato é executado com preços divergentes dos mercadológicos (sobreprego) gera-se superfaturamento, pois os serviços/produtos foram faturados por quantias superiores. A segunda hipótese acontece quando, mesmo na inexistência de sobrepreço, o contrato é executado por montantes acima dos pactuados, ou quando são faturados produtos/serviços sem a comprovação da entrega ou contraprestação. Nesta última situação tem-se o conceito de superfaturamento puro.

Interessante observar que o superfaturamento normalmente está correlacionado com irregularidades durante o desenvolvimento contratual, porquanto o sobrepreço relaciona-se com falhas no decorrer do processo de contratação, sem embargo deste último viabilizar aquele.

De todo exposto, é possível perceber que a realização de uma pesquisa de preços bem fundamentada mitiga ou evita a ocorrência de sobrepreço. Do mesmo modo, a fiscalização bem feita da execução contratual impede ou atenua o surgimento de superfaturamento. Assim, resta ao administrador público atentar para esses dois processos administrativos com vistas a atravancar possível prejuízo ao erário, independentemente da sua origem.

REMOÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL COM UNIÃO ESTÁVEL.

Conforme o estatuto dos servidores públicos federais (Lei Federal n.º 8.112/1990), que é replicado em vários municípios, a remoção consiste no deslocamento do funcionário, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede (art. 36). Dentre os tipos de remoção, tem-se a que é procedida de ofício no interesse da administração.

Quando ocorre a remoção no interesse da administração, o cônjuge ou companheiro que também for servidor público, poderá ser removido, independentemente do interesse do poder

público, pois ele acompanhará o marido/esposa que mudou de sede/local.

Ocorre que este instituto não se aplica apenas as pessoas casadas no regime civil, mas também abarca os detentores de união estável, que também se caracteriza como entidade familiar, nos termos do art. 226, § 3º, da CF/1988 e do art. 1.723 do CC/2002, razão pela qual deve ser protegida pelo Estado tal como o casamento.

Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ²⁴, “havendo remoção de um dos companheiros por interesse da Administração Pública, o(a) outro(a) possui direito líquido e certo de obter a remoção independentemente de vaga no local de destino e mesmo que trabalhem em locais distintos à época da remoção de ofício”.

Portanto, não se trata de ato discricionário do administrador, mas sim vinculado, que visa garantir à convivência da unidade familiar em face a um acontecimento causado pela própria Administração Pública.

²⁴ . STJ – RMS 66.823-MT

QUANDO O LICITANTE PODERÁ DESISTIR DE SUA PROPOSTA NA LICITAÇÃO PREGÃO?

Por: Cid Capobiango Soares de Moura²⁵

O licitante pode participar de um processo licitatório e ao final do certame desistir da proposta apresentada? A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) estabelece no artigo 43, §6º, que após a fase de habilitação não poderá ocorrer desistência da proposta, senão vejamos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

No que diz respeito à desistência, vejamos o que dispõe o artigo 7º da Lei Brasileira que disciplina o Pregão (Lei Nacional n.º 10.520/2002):

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado

²⁵ Advogado especialista em Direito Público, Professor Universitário de Direito Administrativo, Pós Graduado em Gestão e Auditoria na Espanha.

no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (grifamos)

Resta claro que após a fase da abertura das propostas, os licitantes não poderão abdicar das mesmas. A regra traz aos participantes de processos licitatórios uma obrigação de cautela e bom planejamento. Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região na AC 5058357-55.2018.4.04.7000, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AO DISPOSTO NO EDITAL. ART. 7º DA LEI Nº 10.520/2002. ANULAÇÃO DAS PENALIDADES DE MULTA E IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL OU MUNICÍPIOS. CONDUTA INIDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.1. A conduta inidônea pressupõe um substrato material, consistente em conduta objetivamente incompatível com a ordem jurídica e um substrato subjetivo, de onde se extrai que apenas se pode cominar a sanção do art. 7º da Lei 10.520/02 quando sejam colhidos significativos indícios de má-fé, dolo ou negligência grave por parte da licitante.2. Sopesando todas as circunstâncias - de que a autora não era primária, de que sua proposta havia sido aceita, se afiguram presentes o dolo e a reprovabilidade da conduta suficientes a amparar a sanção aplicada. Contudo, fixada de modo desproporcional, porquanto pode representar dano maior no contexto de desemprego que assola o país, dado que um impedimento por período tão longo pode inviabilizar as atividades da empresa ou levar a demissões. Assim, dá-se parcial provimento ao apelo para reduzir o impedimento de licitação e contratação para para 1 (um) ano.3. Antecipação da tutela recursal deferida. (TRF-4, AC

5058357-55.2018.4.04.7000, Relator(a): ROGERIO FAVRETO, TERCEIRA TURMA, Julgado em: 20/07/2021, Publicado em: 21/07/2021 – (grifo nosso).

Podemos afirmar que o Pregão é uma transação comercial. Contudo, a compra pública possui regras mais rígidas do que as transações particulares. Este rigor precisa ser conhecido e observado por quem deseja se tornar fornecedor da Administração Pública.

O Mercado Público pode ser muito interessante para o empresário que deseja expandir seus negócios. Basta observar as regras descritas na legislação e realizar um planejamento cauteloso antes de ingressar nos processos licitatórios.

REGISTRO NO INPI COMPROVA A EXCLUSIVIDADE NA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO?

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) preceitua que a licitação é inexigível “para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes” (art. 25, inciso I).

Nota-se que, em geral, a comprovação da exclusividade prevista na norma deve ser feita mediante atestado fornecido pelo órgão do registro do comércio. Todavia, alguns editais estabelecem que esta demonstração pode ser evidenciada através do registro de patente no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI.

Não obstante o registro no INPI contribua para comprovação da exclusividade, não se pode afirmar que este documento é um elemento suficiente em todas as circunstâncias, pois, deve-se ressaltar que a patente “confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, **sem o seu consentimento**, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos, o produto patentado” (art. 42, inciso I, da Lei n.º 9.279/1996).

Portanto, nada impede que a empresa detentora da patente do produto com registro no INPI autorize diversas outras firmas a comercialização. Neste caso, teríamos diversas entidades concorrendo entre si na venda do produto patentado, indicando a inexistência inviabilidade de competição. Logo, nesta situação, apenas o registro no INPI seria insuficiente para demonstrar a exclusividade, sendo necessário a apresentação de outros documentos que comprovassem a situação ou a realização de diligências pela administração pública, nos termos da Súmula ° 255 do Tribunal de Contas da União – TCU, *in verbis*: “nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade”.

DÍVIDA TRABALHISTA DE EMPRESA CONTRATADA NO CONVÊNIO DO MUNICÍPIO.

A execução do objeto do convênio em que o município recebe recursos federais ou estaduais pode ser realizada através de empresas contratadas (terceirização) ou diretamente pelo próprio ente. Na situação da celebração de pactos com entidades privadas, o município permanece como responsável pelos recursos, inclusive quanto à prestação de contas.

Outrossim, considerando as incumbências do ente beneficiário dos recursos, seja no dever de fiscalização da execução do objeto, ou da observação do cumprimento da regularidade fiscal e trabalhista dos contratados, caso ocorra algum prejuízo ao erário envolvendo os recursos do convênio, caberá ao gestor do município à obrigação de reparação.

Esse entendimento é pacífico no âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU, a exemplo do estabelecido no Acórdão n.º 2848/2019 – Primeira Câmara, nos seguintes termos: "o bloqueio judicial de recursos de convênio para pagamento de dívidas trabalhistas do conveniente configura débito decorrente de desvio de finalidade e, portanto, não afasta a responsabilidade de o ente beneficiado restituir os respectivos valores aos cofres do concedente".

No mesmo sentido, a Corte de Contas Federal²⁶ decidiu que: "o bloqueio judicial de recursos de convênio para pagamento de dívidas trabalhistas de entidade privada conveniente configura débito decorrente de desvio de finalidade e, portanto, implica a responsabilidade de o ente beneficiário, solidariamente com

²⁶ . TCU - Acórdão n.º 12196/2021.

seus administradores, restituir os respectivos valores aos cofres do concedente”.

Portanto, se a sociedade privada contratada pelo município deixar de honrar suas obrigações trabalhistas e, em virtude disso, sobrevier decisão judicial determinando o pagamento da dívida com recursos do convênio, o prefeito poderá ser responsabilizado, pois, além de não cumprir com seu dever de averiguar constantemente a regularidade fiscal e trabalhista da firma, concorreu para o desvio de finalidade dos recursos do ajuste.

O MUNICÍPIO PODE MANTER UM CONTRATO ILEGAL?

Os atos e contratos administrativos imputados ilegais devem ser, via de regra, anulados, seja em virtude do princípio administrativo da legalidade, ou em razão do dever de autotutela, o qual, no âmbito federal, prescreve que “a administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos” (art. 53 da Lei Federal n.º 9.784/1999).

Todavia, em algumas circunstâncias especiais, a anulação de um contrato, por exemplo, a fim de corrigir um vício, pode ser mitigada, sopesando o prejuízo que pode causar ao interesse público. Noutras palavras, se o Poder Público constatar que a rescisão contratual gerará consequências mais graves do que a

sua manutenção, o gestor poderá sustentar a avença, desde que demonstre isso motivadamente.

Ademais, em outras ocasiões, é mais pertinente e apropriado ao fim coletivo a celebração de termos aditivos com vistas a dirimir eventuais máculas nos ajustes.

Acerca dessa matéria, discorre a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁷: “no direito privado, é possível a parte prejudicada pelo ato ilegal deixar de impugná-los, nos casos de nulidade relativa; nesse caso, o ato se convalida. No direito administrativo, a Administração não pode ficar sujeita à vontade do particular para decretar ou não a nulidade. Mas a própria administração pode deixar de fazê-lo por razões de interesse público quando a anulação possa causar prejuízo maior do que a manutenção do ato.”

No mesmo sentido é a recente jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU²⁸, palavra por palavra: “a administração pode, por razões de interesse público, não declarar a nulidade de ato ilegal verificado na formalização do contrato ou no certame licitatório que o precedeu, quando tal medida puder causar prejuízo maior do que a manutenção do ato viciado”.

Não obstante tudo o que foi exposto, na prática administrativa dos municípios, especialmente os de pequeno porte, é comum a utilização da prerrogativa de não anulação contratual em situações não justificadas. Ou seja, o gestor utiliza um instrumento válido, porém em circunstâncias que não fica evidente o prejuízo que seria causado pela rescisão contratual.

²⁷ . In Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense: 2018, p. 329-330.

²⁸ . TCU - Acórdão n.º 2075/2021 - Plenário

PERCENTUAL MÍNIMO DE OCUPAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO POR SERVIDORES DE CARREIRA.

A Constituição Federal afirma que um percentual dos cargos em comissão deve ser destinado aos servidores de carreira, ocupantes de cargos efetivos, nos casos e condições definidos em lei (art. 37, V). Em que pese essa determinação, ainda não há, em âmbito nacional, uma norma definindo que percentual mínimo é este. Ademais, também não existe consenso acerca de qual percentual seria razoável para atender ao comando constitucional.

Não obstante estas omissões, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem definindo pilares norteadores que devem balizar a matéria.

Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal – STF²⁹ considerou que destinar apenas 15% dos cargos comissionados aos servidores efetivos não cumpre a determinação constitucional. Segundo o Ministro Ricardo Lewandowski, a redação original desse dispositivo (art. 37, inciso V) dispunha que esses cargos seriam exercidos preferencialmente por ocupantes de cargo efetivo, e a Emenda Constitucional 19/1998, reforçou os princípios norteadores da administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), e não o contrário. De acordo com o Ministro, “Reservar 60 cargos, de um total de 397, a servidores de carreira não é dar a estes preferência, tampouco homenagear os princípios regentes da administração pública”.

²⁹ . STF - ADI 5559

Noutra oportunidade, o Poder Judiciário do Acre, ao analisar o percentual dos cargos comissionados da Câmara Municipal de Rio Branco, entendeu como razoável norma local que reduziu o montante de 50% para 30%.

Cabe salientar que na órbita da Administração Pública Federal³⁰, existe previsão no sentido de que os cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores – DAS devem ser preenchidos por servidores de carreira nas seguintes proporções: 50% do total de cargos DAS, níveis 1, 2 ,3 e 4; e 60% para os níveis 5 e 6.

Na prática, segundo levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União – TCU³¹ em 278 unidades jurisdicionadas, de modo geral, o Poder que menos utiliza servidores do quadro próprio para ocupação de cargos em comissão é o Legislativo, com destinação de apenas 0,04%. Por outro lado, o Poder que mais cumpre o mandamento constitucional em comento é o Judiciário, com 82,99% de ocupação dos cargos comissionados por servidores efetivos, seguido do Ministério Público da União (65,82%) e do Poder Executivo (64,45%).

De todo o exposto, podemos inferir que, sem embargo de alguns entes não possuírem legislação tratando do percentual mínimo de ocupação de cargos em comissão por servidores de carreira, existem parâmetros jurisprudenciais e costumeiros, como os citados alhures, que podem ser utilizados para saber se o município está cumprindo o mandamento constitucional esculpido no art. 37, inciso V.

³⁰ . Decreto n.º 5.497, de 21 de julho de 2005.

³¹ . TCU - Relatório de Fiscalização 222/2015. Proc. TC 011.954/2015-9.

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 Jundiá
- 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 Pitanguí
- 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