

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

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. 20, jul. 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

Transferência de recurso vinculado para conta bancária geral.	10
Prefeito deve justificar a desconsideração do parecer jurídico na licitação.....	12
Aplicação ao município do prazo decadencial da Lei Federal nº 9.784/99.....	13
Contratação de artistas (bandas) por pregão.....	14
Controle interno exercido por servidor comissionado.....	16
Exclusão do IRRF da despesa com pessoal da Câmara Municipal.....	18
Compatibilidade horário: Cargo público e emprego privado.....	19
Como realizar despesas públicas não previstas no orçamento?	21
Fiscal não pode promover alterações nos contratos administrativos.....	22
Servidora pública gestante em atividade insalubre.....	24
Emissão de empenho antes da contratação.....	25
Teto constitucional do servidor aposentado ocupante de cargo em comissão.....	26
Pagamento de despesa pública em dinheiro.....	28
Atestado de capacidade técnica emitido por pessoa física.....	29
Liquidação da despesa: produto diverso do edital.....	31
Contratação temporária de agentes comunitários de saúde e de combate a endemias.....	32
Imputação de débito ao fiscal de contrato.....	34
Abertura de créditos adicionais sem fonte de recursos e o equilíbrio financeiro.....	36
Licença capacitação e a permanência no serviço público.....	37
Exigência de tempo mínimo de OAB nas licitações.....	39

Quando o servidor público tem direito ao abono de permanência?.....	41
FUNDEB entra na base de cálculo do duodécimo?.....	43
Onde estão nossos leitores.....	44

TRANSFERÊNCIA DE RECURSO VINCULADO PARA CONTA BANCÁRIA GERAL.

Apesar da regra geral ser a impossibilidade de destinação das receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV, CF/88), alguns recursos possuem vinculação específica, tais como as verbas dos convênios, FUNDEB, manutenção e desenvolvimento do ensino e ações e serviços públicos de saúde.

Em função da destinação específica destes recursos, normalmente a legislação determina que eles devem ser guardados em contas bancárias exclusivas, facilitando a fiscalização da aplicação destas receitas.

A aplicação destas verbas vinculadas em objetos distintos do legalmente estipulado pode inclusive constituir crime de responsabilidade do prefeito. Segundo dispõe o inciso III do art. 1º do Decreto-lei nº 201/1967, constitui crime de responsabilidade do prefeito e vereador desviar ou aplicar indevidamente rendas ou verbas públicas.

Ainda que o referido dispositivo se refira diretamente aos casos de desvio de recursos em proveito pessoal ou à aplicação de recursos em objeto diverso da finalidade legal, entende-se que a mera transferência bancária da conta específica destes recursos para uma conta geral pode caracterizar o crime tipificado na norma supramencionada, especialmente quando não for possível rastrear a destinação dos mesmos.

Segundo o Supremo Tribunal Federal¹, “o crime previsto no art. 1º, III, do DL 201/1967 consiste em o administrador público

¹ . STF – AP 984/AP

aplicar verba pública em destinação diversa da prevista em lei. Não se trata, portanto, de desviar em proveito próprio, sendo irrelevante a verificação de efetivo prejuízo para a Administração”.

No caso concreto analisado, a Suprema Corte² observou que “havia uma conta específica para a utilização de verba federal, da qual foram transferidos valores para uma conta única do Fundo Municipal de Saúde. Desta última, saíram os recursos destinados ao cumprimento de uma ordem de pagamento em favor do instituto municipal de previdência. Logo, nenhuma razão, salvo a trestinação, justificaria a transferência do dinheiro dessa conta específica para uma conta única geral. Portanto, a mera transferência para a conta geral já seria indício grave do desvio”.

Desta feita, quando se tratar de recursos vinculados, os gestores públicos devem evitar transferir verbas para contas bancárias diversas. Noutras palavras, o pagamento da despesa pública deve ser realizado diretamente da conta bancária específica.

PREFEITO DEVE JUSTIFICAR A DESCONSIDERAÇÃO DO PARECER JURÍDICO NA LICITAÇÃO.

Um dos documentos que deve ser juntado ao procedimento licitatório é o parecer jurídico emitido acerca da regularidade do processo de licitação, especialmente no caso de dispensa ou inexigibilidade. Como normalmente os administradores públicos

² . STF – AP 984/AP

não possuem conhecimento aprofundado sobre as questões jurídicas das licitações, um profissional da área deve evidenciar sua opinião por via de um parecer.

Porém, não se pode olvidar que a presença de um documento jurídico assinado por profissional hábil na licitação não significa que o gestor deve obrigatoriamente segui-lo. Caso a autoridade responsável perceba que a opinião constante do parecer não reflete a realidade dos autos, ela poderá desconsiderar a opinião técnica.

Em que pese a possibilidade de desconsideração do parecer jurídico, tal fato somente poderá ocorrer com a devida justificativa mediante documento formal constante dos autos demonstrando as incongruências do parecer técnico, inclusive informando decisões de Tribunais de Contas e Judiciais que destoam da opinião técnica.

A ausência de motivação da desconsideração do parecer jurídico ensejará a responsabilidade da autoridade competente. Segundo orientação do Tribunal de Contas da União³, “pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa”.

Portanto, quando o prefeito discordar da opinião jurídica constante do parecer da licitação ele deverá demonstrar os equívocos do documento técnico e as justificativas para a sua desconsideração, sob pena de responsabilização pessoal.

³. TCU – Acórdão nº 1264/2019.

APLICAÇÃO AO MUNICÍPIO DO PRAZO DECADENCIAL DA LEI FEDERAL Nº 9.784/99.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, prever que a União 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). Em seguida, a mesma norma afirma que “o direito da administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé” (art. 54).

Portanto, em regra, a administração pública federal tem 5 (cinco) anos para revisar seus atos administrativos, cabendo aos municípios editarem lei própria regulamentando a matéria. Porém, no caso de omissão do município, será que é possível aplicar o mesmo prazo previsto na Lei Federal nº 9.784/99?

Ainda que historicamente parte da doutrina e jurisprudência tenham se posicionado contrárias a aplicação da norma federal aos municípios, o Superior Tribunal de Justiça editou súmula permitindo a aplicação subsidiária da lei nº 9.784/99 (especialmente quanto ao prazo decadencial de revisão dos atos administrativos), pois boa parte dos municípios de pequeno porte não regulamentaram a matéria.

Nesse sentido, a Súmula nº 633 reza o seguinte: “a Lei n. 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma

subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria”.

Assim, no caso de inexistir norma local, é possível aplicar o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para os municípios anularem os atos administrativos considerados ilegais que tenham acarretado efeitos favoráveis aos administrados.

CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS (BANDAS) POR PREGÃO.

Segundo a Lei nº 10.520/02, o pregão somente pode ser utilizado no caso de bens e serviços comuns. A referida norma apresenta a definição de bens e serviços comuns como sendo os “bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (parágrafo único do art. 1º).

Em função deste dispositivo legal, via de regra a contratação de artistas (bandas) não poderá ser realizada por via desta modalidade licitatória, uma vez que a subjetividade e singularidade típicas deste objeto não nos permite enquadrá-los no conceito de “bens e serviços comuns”.

Contudo, apesar de a regra ser a impossibilidade de contratação de artistas por meio do pregão, cumpre ressaltar que a situação concreta pode indicar entendimento diverso.

Segundo o Tribunal de Contas da União⁴, “não ofende o art. 1º, caput, da Lei 10.520/2002 a realização de pregão com vistas à

4. TCU – Acórdão nº 3322/2019-2C.

contratação de empresa intermediária de artistas e bandas de renome local ou regional, pois o objeto é passível de atendimento por qualquer pessoa jurídica que consiga mobilizar os profissionais do setor artístico atuantes nas referidas bases geográficas e não há incompatibilidade entre apresentações musicais e o conceito de serviço comum”.

Logo, se o caso concreto indicar a presença de elementos que caracterizem os bens/serviços como comuns, é possível a contratação de artistas via pregoão.

Por fim, destacamos alguns parâmetros que podem auxiliar o gestor na definição de bens e serviços comuns, quais sejam: facilidade de acesso no mercado; objetividade de identificação; nível de intelectualidade e subjetividade envolvido⁵; grau de personalização (ou padronização) e complexidade (ainda que não seja um elemento imprescindível, o nível de complexidade dos bens e serviços é um indicativo para sua caracterização como comum).

CONTROLE INTERNO EXERCIDO POR SERVIDOR COMISSIONADO.

Ainda que não exista uma norma nacional fixando diretrizes para os sistemas de controle interno das prefeituras e câmaras municipais, sabe-se que a Constituição Federal fixou algumas regras que devem ser seguidas por todos os Poderes da União, Estados e Municípios.

⁵. TCU - Acórdão nº 2471/2008.

Consoante a Carta da República, compete ao controle interno avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos da administração pública e exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União, Estados e Municípios (art. 74 da CF/88).

Da análise das atribuições do sistema de controle interno, percebe-se que elas demandam imparcialidade e independência do servidor público ocupante desta função. Isto significa que o controle interno tem de fiscalizar os atos administrativos do prefeito com isenção, rigidez e autonomia. Logo, nota-se a incompatibilidade destas funções com os cargos em comissão, haja vista que estes são de livre exoneração e presumem uma relação de confiança perante a autoridade nomeante.

Em geral, os Tribunais de Contas corroboram este entendimento e se posicionam contra a possibilidade de o controle interno ser exercido por servidor ocupante de cargo em comissão. Segundo decisão do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia⁶, “a unidade responsável pela manutenção do Sistema de Controle Interno Municipal, criada por intermédio de Lei local, deve ater-se apenas e tão somente à atividade de controle interno, a qual engloba as funções de controle e auditoria internos. Os servidores responsáveis pelo exercício das aludidas atividades devem ser ocupantes de cargo público do quadro permanente do órgão ou entidade”.

Para o Tribunal de Contas de Santa Catarina, o exercício da função de controle interno por servidor comissionado gera maior rotatividade na função, descontinuidade dos serviços e dependência na atuação. O conselheiro Júlio Garcia afirmou que

⁶. TCM-BA - Processo nº 08078/18. Parecer nº 01449-18.

as atribuições de controle interno “devem ser desempenhadas por servidor de carreira, para que haja garantia da manutenção de seu vínculo, mesmo quando aponte irregularidades apuradas no cumprimento da missão constitucional de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do ente a que está vinculado”.

Outrossim, o Tribunal de Contas do Paraná⁷ ainda é mais rigoroso, pois a referida Corte entende que “o controle interno deve ser exercido preferencialmente por servidor estável, possibilitando o exercício das funções por servidor em estágio probatório, a depender de disposição na lei local que permita essa situação”.

Portanto, podemos concluir que as funções de controle interno devem ser exercidas por servidor de carreira (efetivo), podendo a chefia do setor de controle ser atribuída a um servidor ocupante de cargo em comissão, desde que exista um departamento de controle interno estruturado e composto por auditores concursados.

EXCLUSÃO DO IRRF DA DESPESA COM PESSOAL DA CÂMARA MUNICIPAL.

Além de outros diversos limites impostos pela Constituição Federal às despesas dos Poderes Legislativos Municipais, a Carta Maior determina que “a Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de

⁷. TCE-PR - Acórdão nº 1024/15.

pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores” (§1º do art. 29-A).

Apesar de ser relativamente clara acerca desta limitação, a Constituição Federal não definiu expressamente o significado de “folha de pagamento”. Sabe-se que a folha de pessoal é composta por diversas parcelas remuneratórias, permanentes ou transitórias, e também por encargos sociais. Dentre os componentes da folha de pagamento da Câmara, tem-se a retenção do Imposto de Renda direto do salário do servidor (IRRF).

Em razão do imposto de renda retido na fonte não constituir uma parcela da remuneração do servidor, tampouco um encargo trabalhista do empregador, algumas Câmaras de Vereadores pleiteiam junto aos Tribunais de Contas a exclusão do IRRF do conceito de “folha de pagamento” para fins de cálculo do limite constitucional previsto no §1º do art. 29-A.

Em que pese alguns Tribunais de Contas não incluírem o IRRF no conceito de “folha de pagamento”, como é o caso do TCE-PB⁸, outras Cortes de Contas não aceitam a exclusão.

Segundo consulta respondida pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso⁹, “para fins de apuração do limite de gastos com folha de pagamento das Câmaras Municipais, a que se refere o § 1º do art. 29-A, da CF/88, não é possível a exclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) dos duodécimos por elas recebidos e nem da sua despesa total com folha de pagamento”.

Desta forma, como o conceito de “folha de pagamento” previsto no § 1º do art. 29-A da CF/88 pode variar de acordo com os

⁸. TCE-PB - Processo nº 04643/14.

⁹. TCE-MT - Resolução Consulta nº 3/2019.

Tribunais de Contas Brasileiros, cabe ao Presidente da Câmara informar-se acerca do entendimento da Corte de Contas da sua jurisdição, sob pena de ter suas contas julgadas irregulares em virtude do descumprimento do limite constitucional.

COMPATIBILIDADE HORÁRIO: CARGO PÚBLICO E EMPREGO PRIVADO.

A Constituição Federal determina que a regra no serviço público é a impossibilidade de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas, salvo nos casos expressamente permitidos pela própria Constituição (art. 37, XVI). No entanto, mesmo nas hipóteses permissivas de acumulação de cargos, a Carta Maior estabelece uma condição: que exista compatibilidade de horário. Assim, somente após a demonstração da conciliação das jornadas de trabalho o servidor poderá acumular cargos públicos.

Os dispositivos constitucionais supramencionados em regra somente se aplicam a acumulação de cargos no setor público, pois a Constituição não proíbe expressamente o exercício de uma função pública com um emprego privado. Logo, em tese, o servidor público poderá exercer qualquer outra atividade na iniciativa privada.

Porém, mesmo no caso de acumulação de cargo público com emprego privado entende-se que deve haver compatibilidade entre as jornadas de trabalho, haja vista a necessidade de preservar a eficiência administrativa no serviço público.

Acerca desse tema, o Tribunal de Contas da União¹⁰ já se posicionou no sentido de que “a existência de vínculos empregatícios junto a entidades do setor privado não configura impedimento para investidura em cargo público, nem é hipótese de acumulação de cargos ou empregos, mas demanda assegurar que o servidor não exerça atividade incompatível com seu horário de trabalho”.

Portanto, mesmo na hipótese de acúmulo de função pública com privada, deve-se atentar para a conciliação entre as jornadas de trabalho.

Por fim, cumpre ressaltar que outros cuidados devem ser observados pelos servidores que pretendem acumular uma função no setor privado, tais como: conflito de interesses, proibição de atividade empresária, regime de dedicação exclusiva, impedimentos e incompatibilidades em lei específica, etc.

COMO REALIZAR DESPESAS PÚBLICAS NÃO PREVISTAS NO ORÇAMENTO?

O orçamento público é uma das principais peças de planejamento de curto prazo de que o gestor dispõe. Entretanto, este instrumento não pode ser imutável, pois não se pode prever com antecedência todos os gastos do governo.

Em função disto, é importante que os gestores compreendam o processo de alteração orçamentária para incluir dotações não

¹⁰. TCU - Acórdão nº 5666/2015-2C.

previstas inicialmente, haja vista que toda despesa pública somente pode ser realizada se for prevista no orçamento, ainda que posteriormente a aprovação no Poder Legislativo.

Para que o ordenador de despesas ou a autoridade competente possa realizar despesas que não foram previstas no orçamento público, deve-se primeiramente incluir estes gastos no mesmo. Para isto, existe um procedimento formal que deve ser seguido.

O primeiro passo é apresentar justificativa para inclusão do novo gasto no orçamento, demonstrando as razões pelas quais a despesa não foi prevista quando da elaboração da Lei Orçamentária Anual. Em seguida, o gestor deve indicar a fonte de recurso financeiro que custeará a nova despesa, pois a regra é que não pode ocorrer desembolsos sem a devida fonte de financiamento.

Após estas etapas, deve-se averiguar se existe lei autorizando a realização da despesa não prevista. Ressalte-se que esta autorização não pode vir expressa na LOA, em função do princípio orçamentário da exclusividade. Caso não exista norma, o gestor deve encaminhar ao respectivo Poder Legislativo um projeto de lei autorizando a realização da despesa.

Por fim, após o cumprimento das etapas precedentes, o Chefe do Poder Executivo (Prefeito) deve abrir um crédito especial, mediante Decreto, autorizando a realização da despesa pública.

Ao responder consulta acerca da realização de despesas não previstas no orçamento, o Tribunal de Contas de Pernambuco¹¹ assentou que “as despesas não previstas no Orçamento Anual dependem de abertura de Créditos Adicionais Especiais previamente autorizados em lei, mediante Decreto do Chefe do

¹¹. TCE-PE - Processo nº 0701461-2

Executivo, precedido de justificativa, bem como da existência de recursos disponíveis para ocorrer tais despesas”.

Depois destas fases, o gestor segue normalmente as outras etapas da despesa, tais como licitação, empenho, liquidação e pagamento.

FISCAL NÃO PODE PROMOVER ALTERAÇÕES NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A Lei nº 8.666/93 possibilita a alteração dos contratos administrativos unilateralmente pelo poder público quando houver modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos (art. 65, I, a). Ademais, a referida norma também prevê a modificação dos contratos por acordo entre as partes “quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários” (art. 65, II, b).

Em que pese a possibilidade de alterações nos contratos administrativos, cumpre salientar que o fiscal do contrato não é a autoridade competente para promovê-las ou autorizá-las. O fato do fiscal ser o representante da administração no acompanhamento da execução contratual não lhe confere a prerrogativa de modificar quantitativa ou qualitativamente o objeto do acordo.

O Tribunal de Contas do Mato Grosso¹² já assentou que “não cabe à empresa ou ao fiscal do contrato, ainda que visando melhor execução do serviço, alterar, seja qualitativa ou quantitativamente, o objeto contratado”.

Desse modo, mesmo que o fiscal conheça bem a realidade da execução contratual, pelo fato dele atuar diretamente, qualquer necessidade de modificação do ajuste deve ser comunicada a autoridade competente. Outrossim, o acordo verbal entre o fiscal e a empresa contratada visando promover modificações no regime de execução dos contratos é considerado irregular.

Por fim, deve-se ressaltar que a incompetência dos fiscais de contratos em promover ou autorizar modificações nos ajustes não afasta a possibilidade da autoridade competente efetuar as alterações motivando-se em estudos técnicos e relatórios do fiscal.

SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE EM ATIVIDADE INSALUBRE.

A Constituição Federal determina que a proteção a maternidade constitui um direito fundamental do trabalhador, seja do setor privado ou público (art. 6º). Além disso, a Carta Maior assegura licença a gestante como forma de preservar a maternidade.

Em função destes dispositivos constitucionais, a Consolidação das Leis Trabalhistas previu que “a empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação,

¹². TCE-MT - Processo nº 233552/2016. Voto do Relator.

de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre” (art. 394-A).

No entanto, a “reforma trabalhista” modificou este dispositivo e exigiu como condição para o afastamento da gestante do ambiente insalubre de grau médio ou mínimo a apresentação de atestado de saúde emitido por médico de sua confiança. No caso da lactante, a norma foi ainda mais severa e condicionou o afastamento de ambientes insalubres de grau máximo à apresentação de atestado médico (art. 394-A modificado pela Lei nº 13.467/2017).

Não obstante a intenção da “reforma trabalhista” de evitar o afastamento automático da gestante e lactante do ambiente de trabalho insalubre (ainda que de grau mínimo), o Supremo Tribunal Federal¹³ considerou esta regra inconstitucional em função da dignidade da pessoa humana e da proteção constitucional da maternidade. Segundo o Min. Roberto Barroso, a exigência de atestado médico prévio viola o princípio da precaução, que vale também para o ambiente do trabalho, pelo qual, sempre que houver risco ou incerteza, deve ser favorecida a posição mais conservadora e protetiva.

Desta forma, ainda que a Ação Direta de Inconstitucionalidade ter se referido a norma de trabalho no âmbito privado (CLT), por se tratar regra constitucional, este entendimento deve ser aplicado para as servidoras públicas gestantes ou lactantes. Assim, quando uma funcionária pública gestante ou lactante estiver em ambiente insalubre ela deverá ser readaptada para uma função compatível com sua limitação, respeitadas a habilitação exigida para o exercício da nova função, o nível de escolaridade e a equivalência salarial.

¹³. STF – ADI 5938/DF.

EMISSÃO DE EMPENHO ANTES DA CONTRATAÇÃO.

A Lei de Licitações e Contratos afirma que um dos requisitos essenciais para a licitação de obras e serviços é a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações assumidas (art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93). A mesma norma ainda assevera que “nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa” (art. 14).

A previsão da indicação dos recursos orçamentários que financiarão a possível contratação visa evitar que o Poder Público assuma compromissos sem a devida fonte de recursos, preservando o equilíbrio das contas públicas.

Porém, não se deve confundir a indicação de recursos orçamentários com o empenho da despesa. Este último consiste no “ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição” (art. 58 da Lei nº 4.320/64). Portanto, a indicação dos recursos orçamentários precede o empenho da despesa. Ou seja, este somente poderá ser feito após a administração celebrar o contrato com o licitante vencedor.

A emissão de empenho antes da celebração do contrato constitui uma irregularidade na execução orçamentária. Segundo decisão do Tribunal de Contas da União¹⁴, “caracteriza indício de irregularidade na gestão orçamentária e financeira a

¹⁴. TCU - Acórdão nº 1574/2015.

emissão de nota de empenho antes da finalização do processo de contratação”.

Portanto, quando do procedimento licitatório, o gestor apenas indica as dotações orçamentárias para custeio do objeto. Somente após a celebração do contrato ele emitirá o empenho da despesa.

TETO CONSTITUCIONAL DO SERVIDOR APOSENTADO OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO

A Constituição da República afirma que no âmbito municipal a remuneração dos servidores públicos (em geral) não poderá ultrapassar o subsídio do prefeito (art. 37, XI). A Carta Maior também assevera que na hipótese de acumulação lícita de cargos públicos, deve-se observar o limite remuneratório.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal¹⁵ considerou que nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, XI, da Constituição Federal (CF) pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público. A Corte Suprema reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “percebidos cumulativamente ou não” introduzida pela EC nº 41/2013.

Desta forma, como é permitido ao servidor público aposentado acumular os proventos da aposentadoria em conjunto com a

¹⁵. STF – RE 612975/MT e RE 602043/MT.

remuneração do cargo em comissão, o teto constitucional deverá ser aplicado isoladamente. Ou seja, não se deve somar os proventos com o salário do cargo em comissão para fins de aplicação do teto.

Especificamente sobre este tema, o Tribunal de Contas da União¹⁶ respondeu consulta realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho afirmando que “na hipótese de acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração decorrente do exercício de cargo em comissão, considera-se, para fins de incidência do teto previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, cada rendimento isoladamente”.

PAGAMENTO DE DESPESA PÚBLICA EM DINHEIRO.

Apesar de não existir uma norma nacional obrigando os órgãos públicos pagarem em espécie os compromissos assumidos, os princípios da publicidade, transparência, do controle e do dever de prestar contas exige que o pagamento da despesa pública se dê, em regra, por meio diverso.

Dentre as atribuições do sistema de controle encontra-se a obrigação de constatar a regularidade da execução orçamentária e financeira da gestão. Para isso, é imprescindível que o gestor demonstre que os pagamentos efetuados pela administração foram realmente direcionados para seus fornecedores. Como o pagamento em espécie não permite esta evidenciação, é recomendável evitar este tipo de procedimento.

¹⁶. TCU – Acórdão nº 1092/2019.

Ademais, o dever de prestar contas de todo administrador público em conjunto com o princípio da transparência impõem ao gestor a demonstração cabal da regular aplicação dos recursos públicos. E isto não se comprova apenas com documentos formais (recibos, notas fiscais, etc), mas também através da evidenciação donexo causal entre o fornecedor que prestou o serviço e a contraprestação pecuniária.

Ao analisar situação similar, o Tribunal de Contas da União¹⁷ assentou que “o cartão de pagamentos do governo federal deve ser usado na modalidade saque somente em situações excepcionais em que, justificadamente, não seja possível utilizá-lo na função crédito, a exemplo de indisponibilidade de rede credenciada e pagamento de despesas sigilosas”. Esta decisão demonstra a necessidade de rastreabilidade eletrônica dos pagamentos efetuados pelo Poder Público para fins de controle e comprovação donexo causal.

Portanto, podemos afirmar que a regra recomendada é que o gestor realize o pagamento da despesa pública através de meios eletrônicos (TED, DOC, depósito identificado, cheque nominal, etc), evitando-se o desembolso via dinheiro “vivo”. Esta atitude demonstra a boa intenção do gestor com a transparência e com a governança pública.

¹⁷. TCU – Acórdão nº 1071/2019.

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EMITIDO POR PESSOA FÍSICA.

O Atestado de Capacidade Técnica é um documento exigido nos procedimentos licitatórios com a finalidade de demonstrar que o interessado em contratar com o Poder Público possui competência/capacidade suficiente para prestar o serviço objeto da licitação. Noutros termos, o atestado consiste na “certificação” de um terceiro que já contratou os serviços do licitante informando que os mesmos foram executados nos termos acordados.

O Atestado de Capacidade Técnica visa resguardar a qualidade dos serviços prestados à administração pública. Este documento constitui um dos que podem comprovar a qualificação técnica da empresa, pois a Lei nº 8.666/93 afirma que o licitante deve comprovar a “aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos” (art. 30, II).

A referida norma ainda assevera que a comprovação da aptidão técnica, no caso de obras e serviços, “será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado” (§1º do art. 30).

Diante deste dispositivo legal, algumas prefeituras e câmaras de vereadores exigem de seus licitantes um atestado emitido por uma pessoa jurídica de direito público ou privado, negando a

possibilidade de apresentação de atestado fornecido por pessoa física.

O próprio Tribunal de Contas da União já chegou a afirmar, ainda que há muito tempo, que a previsão editalícia de aceitação de atestados emitidos por pessoas físicas constitui uma irregularidade. Segundo o TCU¹⁸, “A Lei de Licitações, em seu art. 30, delimita a comprovação de qualificação técnica aos atestados emitidos por pessoa jurídica. Portanto, não deveria constar do referido instrumento convocatório previsão de aceitar atestados emitidos por pessoa física”.

Apesar desta posição do TCU, entendemos que mais importante do que verificar quem emitiu o atestado de capacidade técnica (se pessoa física ou jurídica) é saber se o referido documento de fato comprova a competência da empresa. Ademais, o mesmo TCU¹⁹ já defendeu que “a verificação de que determinado atestado de habilitação técnica é hábil para comprovar efetivamente a capacidade de licitante para executar o objeto pretendido, a despeito de tal atestado não se ajustar rigorosamente às especificações do edital, justifica sua aceitação pela Administração”.

Logo, dependendo das especificidades do objeto licitatório é possível que uma empresa comprove que possui a habilitação técnica necessária para prestar os serviços, em razão de sua experiência antecedente, ainda que com pessoas físicas. Por derradeiro, cumpre ressaltar que não obstante a licitação ser um procedimento formal, isto não justifica o apego excessivo a formalismos em detrimento da ampla competição e da seleção mais vantajosa para administração.

¹⁸. TCU – Acórdão nº 2036/2008.

¹⁹. TCU – Acórdão nº 2297/2012.

LIQUIDAÇÃO DA DESPESA: PRODUTO DIVERSO DO EDITAL.

A liquidação da despesa é uma etapa da execução orçamentária em que o responsável verifica, dentre outros aspectos, se o bem ou serviço entregue ao poder público é condizente com as especificações técnicas definidas no edital da licitação.

O pagamento do gasto público sem a constatação da qualidade e adequação do bem/serviço, além de poder acarretar em prejuízo para a administração, burla o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e enseja prejuízo à competição do procedimento licitatório.

Segundo decisão do Tribunal de Contas da União²⁰, “a aceitação de equipamento diferente daquele constante da proposta do licitante e com características técnicas inferiores às especificações definidas no termo de referência afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993) e o princípio da isonomia, diante da possibilidade de as diferenças técnicas entre os bens influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção de potenciais licitantes em participar do certame”.

Desta feita, o fiscal do contrato ou outro responsável deve conhecer o termo de referência, a proposta do licitante vencedor e as especificações técnicas do produto/serviço definidas no edital. Qualquer divergência entre o produto entregue pelo fornecedor e as características delineadas no instrumento convocatório somente poderá ser aceita pelo fiscal se a

²⁰. TCU - Acórdão nº 1033/2019.

empresa demonstrar que não possui mais produto similar e ofertar outro com características superiores. Pois, somente nesta hipótese a administração não será prejudicada nem haverá ofensa à natureza competitiva do certame.

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E DE COMBATE A ENDEMIAS.

A regra constitucional é que a investidura nos cargos, empregos e funções públicas se dá através do concurso público. Porém, a própria Carta Maior estabelece exceções, como a designação para função de confiança, a nomeação para cargo em comissão e a contratação por tempo determinado para atender excepcional interesse público.

Inobstante estas serem as formas de exercício das funções públicas, os agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias possuem uma particularidade, pois a Carta Magna asseverou que os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir estes agentes mediante processo seletivo público (§ 4º do art. 198).

Este processo seletivo público não pode ser confundido com o processo seletivo simplificado precedente à contratação por tempo determinado. Porém, isto não significa dizer que os agentes comunitários de saúde (ACS) e agentes de combate a endemias (ACE) não possam ser contratados por excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da CF/88.

Em que pese a regra de investidura no cargo dos ACS e ACE ser por meio de um processo seletivo público, a Lei nº 11.350/06 estabeleceu um procedimento de exceção ao permitir a contratação temporária destes profissionais para combater surtos epidêmicos (art. 16). Considera-se surto epidêmico o termo usado pela epidemiologia para identificar quantidades acima do normal de doenças contagiosas ou de ordem sanitária.

Além da hipótese excepcional de contratar temporariamente os agentes de saúde e de combate a endemias para combater surtos epidêmicos, o Tribunal de Contas do Mato Grosso entende que este fato não impede a contratação destes profissionais nos termos do inciso IX do art. 37 da CF/88. Segundo o TCE-MT²¹, “não se pode olvidar, porém, que o artigo 16 da Lei nº 11.350/2006 não tem o condão de afastar as disposições constitucionais sobre a contratação temporária. Assim, nos casos de falta transitória de profissionais da área, portanto, temporariamente, poderá ser aplicada a regra prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, que prevê a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Portanto, pode-se concluir que a seleção dos ACS e ACE deve ser por via de processo seletivo público, permitida a contratação temporária para o combate de surtos epidêmicos e, excepcionalmente, quando houver necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme orientação do Tribunal de Contas do Mato Grosso.

²¹. TCE-MT - Contratação por tempo determinado: orientação para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Cuiabá. PubliContas. 2014. Pág. 15

IMPUTAÇÃO DE DÉBITO AO FISCAL DE CONTRATO

Ainda que a Lei nº 8.666/93 mencione que “o contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado” (art. 70), isto não significa que o fiscal do contrato não possa sofrer as consequências quando a má fiscalização contratual acarretar prejuízos ao poder público.

Dentre as atribuições do fiscal do contrato encontram-se o recebimento provisório das obras e serviços mediante termo circunstanciado (art. 73, I, a, da Lei nº 8.666/93) e subsidiar o processo de liquidação da despesa pública. Logo, se o fiscal informa a autoridade competente que os serviços foram executados com regularidade e posteriormente são detectadas falhas, ele poderá ser responsabilizado pelo prejuízo causado à administração.

Mesmo que a autoridade que designou o servidor público para ser fiscal de contrato possua dever de fiscalização de sua atuação, sob pena de responsabilidade por culpa *in vigilando*²², não se pode exigir que esta substitua o fiscal no exercício de suas funções. Logo, não comprovada a omissão da autoridade competente, eventuais prejuízos decorrentes da má fiscalização contratual poderão ser suportados exclusivamente pelo fiscal do contrato. Esse entendimento é corroborado por diversos Tribunais de Contas.

²². TCE-ES - Acórdão nº 1204/2017-1C.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Mato Grosso²³ assentou que “tendo em vista que o superfaturamento poderia ter sido evitado pela efetiva fiscalização da execução contratual, entendo que a responsabilidade deste apontamento deve ser atribuída ao fiscal da obra, a quem cumpre exigir que os bens, serviços e obras atendam à previsão contratual, tanto em quantidade como em qualidade”.

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União²⁴ entendeu que “no caso de execução irregular, a ausência de providências tempestivas por parte dos responsáveis pelo acompanhamento do contrato pode levar à imputação de responsabilidade, com aplicação das sanções requeridas”.

Portanto, cabe ao fiscal de contrato promover a regular fiscalização do objeto contratual, anotando as observações e informando à autoridade competente eventuais irregularidades ocorridas durante a execução do ajuste, evitando, assim, a responsabilização por prejuízos ao erário.

ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS SEM FONTE DE RECURSOS E O EQUILÍBRIO FINANCEIRO.

A Lei nº 4.320/64 determina que a abertura de créditos adicionais suplementares e especiais somente pode ocorrer se o gestor indicar a fonte de recursos que custeará os gastos não previstos inicialmente no orçamento ou aqueles que necessitam de reforço (art. 43). Esta determinação visa evitar que as

²³. TCE-MT - Processo nº 233552/2016. Voto do Relator.

²⁴. TCU – Acórdão nº 1450/2011.

despesas sejam geradas sem a correspondente fonte de recursos, preservando o equilíbrio financeiro da entidade.

Entretanto, deve-se ressaltar que nem sempre a inexistência da fonte indicada ou a omissão da demonstração do recurso de custeio acarretará desequilíbrio financeiro no ente. Pois, em algumas situações, a indicação de uma fonte inexistente (excesso de arrecadação, por exemplo) pode ser compensada por outra fonte de recursos (superavit financeiro). Noutras palavras, é possível que o gestor informe no Decreto de abertura uma fonte inexistente, mas outros recursos poderão compensar esta indicação equivocada.

Isto significa que a análise das fontes de recursos nas alterações orçamentárias deve abranger não apenas o que o gestor informa, mas também os recursos existentes na realidade.

Ao analisar a prestação de contas de um presidente de autarquia, o Tribunal de Contas de Minas Gerais entendeu que mesmo o gestor informando que abriu crédito suplementar através de fonte inexistente, a arrecadação total do município foi suficiente para compensar a fonte incorretamente indicada. Segundo o TCE-MG²⁵, “ficou demonstrado que a despesa total empenhada no exercício foi inferior aos recursos disponíveis oriundos da receita arrecadada no exercício e do superavit financeiro do exercício oriundo do exercício anterior, permitindo concluir que a ocorrência relacionada à abertura de créditos adicionais sem recursos disponíveis não acarretou desequilíbrio financeiro nas contas da entidade”.

²⁵. TCE-MG – Prestação de Contas da Administração Pública Indireta Municipal nº 843646 .

Portanto, ainda que configure irregularidade a indicação de fonte de recurso inexistente para abertura de créditos adicionais, o peso desta impropriedade deve ser ponderado com a consequência que a indicação incorreta causou no equilíbrio financeiro do município.

LICENÇA CAPACITAÇÃO E A PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO.

A licença para capacitação consiste no afastamento do funcionário público de suas atribuições para realizar algum curso de aperfeiçoamento. Na esfera federal, o estatuto jurídico dos servidores públicos prever tanto a licença para estudo quanto o afastamento para participação em programa de pós-graduação (art. 95 e 96-A da Lei nº 8.112/90).

Normalmente, quando há a possibilidade do servidor conciliar o trabalho com estudo, não existe a obrigação deste permanecer por determinado tempo no serviço público. Porém, quando a administração afasta o servidor, sem prejuízo da remuneração, para que este se dedique exclusivamente aos estudos, os estatutos estipulam que o funcionário deverá permanecer por determinado tempo no serviço público para compensar o investimento.

No âmbito federal, a Lei nº 8.112/90 determina que os servidores beneficiados pelas licenças para capacitação terão que permanecer no exercício de suas funções após o seu retorno por um período igual ao do afastamento concedido (parágrafo 4º do art. 96-A). Ou seja, caso o servidor se afaste do

cargo para realizar um curso de 4 (quatro) anos, ele será “obrigado” a permanecer na função por, no mínimo, o mesmo período (4 anos).

Se ocorrer do servidor solicitar exoneração ou aposentadoria, antes de cumprido o período obrigatório de permanência, ele deverá ressarcir o Poder Público pelos gastos com seu aperfeiçoamento. Esta regra visa impedir que o investimento feito pela administração não retorne na forma da prestação de serviços do servidor. Pressupõe-se que o servidor favorecido pelo afastamento para capacitação deve beneficiar o serviço público após a aquisição de novos conhecimentos.

Por fim, cumpre ressaltar que os Tribunais de Contas também entendem que os servidores públicos beneficiados por licenças para capacitação e que não permaneçam no serviço público devem ressarcir a administração. Consoante posição do TCE-MG²⁶, “impõe-se ao empregado que descumpra cláusula de permanência em serviço, após receber formação profissional custeada pelo empregador, indenizar os investimentos feitos em benefício de sua formação profissional, para a reversão do investimento em prol da empresa”.

EXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO DE OAB NAS LICITAÇÕES.

Em geral, a contratação de advogados para prestar serviços no setor público deve ocorrer mediante concurso público, especialmente quando se tratar de serviços rotineiros do órgão governamental. Porém, excepcionalmente, os Tribunais de

²⁶. TCE-MG - Tomada de Contas Especial nº 1024749.

Contas admitem a seleção de advogados mediante procedimento licitatório (inexigibilidade ou outra modalidade).

Nesta última hipótese, a fim de preservar a qualidade e eficiência na prestação dos serviços advocatícios, a Lei de Licitações e Contratos prever a possibilidade de o Poder Público exigir, como requisito para habilitação dos licitantes, que estes demonstrem a devida qualificação técnica.

A exigência de qualificação técnica ocorre normalmente em razão da natureza do serviço ou da singularidade do objeto do certame. Nestas situações, a administração pública exigirá a comprovação da qualidade técnica dos advogados.

Em razão disto, alguns editais de licitação exigem dos advogados a comprovação de experiência jurídica. Esta experiência pode ser evidenciada através da comprovação de tempo mínimo de registro na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Parte-se do pressuposto de que os profissionais com maior tempo de registro possuem mais experiência jurídica e, conseqüentemente, prestarão melhores serviços para a administração pública.

Ainda que a exigência de comprovação de tempo mínimo de registro na OAB não seja necessariamente irregular, deve-se ressaltar que, por se tratar de cláusula que restringe a competição, esta determinação deve ser justificada e razoável. Noutros termos, o gestor deve demonstrar que o tempo de experiência é fundamental para boa execução do objeto licitatório e que o tempo mínimo exigido é razoável.

Com relação à necessidade de justificação do tempo mínimo de experiência, o Tribunal de Contas de Minas Gerais²⁷ assentou

²⁷. TCE-MG - Representação nº 958323.

que “a exigência de comprovação de tempo de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil de no mínimo 10 (dez) anos para qualificação técnica se mostra inadequada e restritiva para a contratação de serviços advocatícios rotineiros, especialmente quando não há motivação para a imprescindibilidade do parâmetro fixado”.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Paraná²⁸ entendeu que “é possível a dispensa de demonstração de capacidade técnico-operacional como requisito de habilitação de licitantes em certames cujos objetos sejam de menor complexidade, cabendo ao gestor público motivar de maneira explícita na fase interna do processo licitatório, com base em razões de ordem técnica, as exigências que serão apostas no edital de licitação para o fim de qualificação técnica dos licitantes, demonstrando sua pertinência e proporcionalidade com o objeto licitado”.

Especificamente quanto à razoabilidade do tempo mínimo de registro na OAB, o Tribunal de Contas da União²⁹ já se posicionou no seguinte sentido: “as exigências de que os sócios da sociedade estejam inscritos, como advogados, na OAB, há mais de quatro anos, e comprovem tempo de prática forense por mais de quatro anos são inteiramente desproporcionais, haja vista que a Constituição Federal exige, para a investidura em cargos de Juízes e Procuradores, apenas três anos da prática de atividade jurídica”.

Portanto, podemos concluir que a exigência de tempo mínimo de experiência dos advogados nas licitações deve ser excepcional, somente sendo admitido quando for essencial para a execução do objeto com a devida justificativa da autoridade competente. Ademais, a fixação do tempo de registro na OAB

²⁸. TCE-PR - Acórdão nº 828/19.

²⁹. TCU - Acórdão nº 852/2010.

deve ser razoável, levando-se em consideração outros parâmetros fixados na legislação e na própria Constituição.

QUANDO O SERVIDOR PÚBLICO TEM DIREITO AO ABONO DE PERMANÊNCIA?

O abono de permanência foi instituído pela Emenda Constitucional nº 41/03 e consiste no recebimento mensal do valor da contribuição previdenciária do servidor que preencha os requisitos para a aposentadoria voluntária. Noutras palavras, ao invés de ser descontado do servidor o valor da contribuição previdenciária, o mesmo recebe o montante equivalente.

O objetivo do abono de permanência é incentivar o servidor a continuar prestando serviços para o Estado, mesmo quando este atender aos requisitos da aposentadoria voluntária. Para o Poder Público, a permanência do servidor na ativa gera economia de recursos, pois o Estado deixa de pagar a aposentadoria integral do funcionário, arcando apenas com os custos do abono de permanência.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal³⁰, o termo inicial para o recebimento do abono de permanência ocorre com o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária. A obtenção do direito a aposentadoria é a única exigência constitucional para que o servidor receba o benefício, mesmo que ele opte posteriormente por aposentar-se em outra regra.

³⁰. STF - ARE 825334

Para o recebimento do benefício não há necessidade de o servidor requerer a aposentadoria junto à instituição previdenciária, bastando demonstrar que ele cumpre as condições para aposentação. Segundo resposta à Consulta realizada junto ao Tribunal de Contas de Minas Gerais³¹, “o abono de permanência é devido desde o momento em que o servidor preenche os requisitos para a aposentadoria voluntária, sem necessidade de requerimento expresso”.

Logo, podemos inferir que o servidor público adquire o direito ao abono de permanência no momento em que ele preenche as condições necessárias para aposentar-se por alguma das regras previdenciárias.

FUNDEB ENTRA NA BASE DE CÁLCULO DO DUODÉCIMO?

O duodécimo consiste na transferência mensal de um doze avos dos recursos orçamentários fixados para a Câmara de Vereadores. Conforme previsão constitucional, o duodécimo é formado pelo somatório das receitas tributárias mais transferências oriundas de tributos (art. 29-A).

Nota-se que para calcular a base do duodécimo faz-se necessário elencar todas as receitas tributárias do município, bem como as transferências oriundas de tributos. Como as fontes que compõe o FUNDEB são oriundas de algumas receitas tributárias, há quem defenda que os recursos recebidos pelo município do referido fundo devem fazer parte da base de cálculo para o duodécimo.

³¹. TCE-MG - Consulta nº 958298.

Essa posição já foi defendida pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais³² quando assentou que a contribuição do Município ao FUNDEB compõe a base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República, para efeito de repasse de recursos à Câmara Municipal.

Porém, em sentido diverso, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça³³ considerou que os recursos do FUNDEB não constituem receita pública do município e, por isso, não integram a base de cálculo dos repasses do Executivo para o Legislativo. Esse entendimento é corroborado pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso³⁴, o qual possui uma interpretação restritiva/literal do artigo 29-A da CF/88.

Por sua vez, o Tribunal de Contas de Pernambuco³⁵ considera que a receita proveniente da transferência ao município dos recursos do FUNDEB (assim como aquela decorrente da complementação da União ao Fundo), não tem natureza tributária e não faz parte da base de cálculo para o repasse financeiro ao Poder Legislativo definido no artigo 29-A da Constituição Federal.

Portanto, ainda que existam posições diferentes³⁶, levando em consideração os fundamentos precedentes, entende-se que os recursos do FUNDEB não devem compor a base de cálculo para fins de repasse do duodécimo para o Poder Legislativo Municipal.

³². TCE-MG - Consulta nº 837614 e Decisão Normativa nº 6/2012.

³³. STJ – RMS 44795

³⁴. TCE-MT - Acórdãos nº 1.009/03, 903/03, 901/03.

³⁵. TCE-PE - Acórdão nº 0418/18.

³⁶. TCE-PI - Processo 005141/2014.

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