

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



www.consultordoprefeito.org

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:
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.5, n. 38, jan. 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 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

Exigência de parecer jurídico na contratação temporária.....	11
Formação de cadastro de reserva na contratação temporária..	12
Instituto de Previdência pode continuar arcando com benefícios da Prefeitura (EC 103/2019).....	14
Servidor indiciado por lavagem de dinheiro não pode ser afastado do cargo.....	16
Horário de trabalho do servidor e a liberdade de crença religiosa	17
Flexibilização do limite de despesa com pessoal durante a pandemia (covid-19).....	19
Prefeito pode ter assessor jurídico fora da procuradoria municipal?.....	21
Prazo de vigência do processo seletivo da contratação temporária.....	23
Depoimento de testemunha no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) pode ser utilizado contra ela.....	25
Edital de licitação pode fixar taxa de administração mínima?... ..	26
Procuradores e Secretários municipais não têm foro privilegiado.	28
Vedação ao aumento de despesa nominal com pessoal durante a pandemia (COVID-19).....	30
Carro oficial do prefeito pode ser “luxuoso”?.....	32
Diárias para vereadores. O que dizem os Tribunais de Contas?	33
Terceirização de mão de obra nos convênios.....	36
Qual o número máximo de cargos comissionados na Prefeitura ou Câmara?.....	38
Dação em pagamento de impostos e o piso constitucional da saúde e educação.....	41
A nomeação do servidor público municipal pode ter efeitos retroativos?.....	42

Prefeitura pode conceder ajudas a times de futebol?.....	44
Onde estão nossos leitores.....	47

EXIGÊNCIA DE PARECER JURÍDICO NA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

Como cada município possui competência para elaborar a lei que regulamenta a contratação temporária, não há um procedimento uníssono de contratação. Em que pese muitos atos serem fundamentais em todo processo de contratação, algumas exigências podem ser consideradas dispensáveis.

Especificamente no tocante à necessidade de um parecer jurídico no processo de contratação, entendemos que ele deve ser um documento essencial.

No âmbito federal, existe disposição expressa no sentido de que as propostas para contratações temporárias devem ser formalizadas em um processo administrativo e acompanhadas de um parecer jurídico (art. 6º, III da Instrução Normativa nº 01/2019 da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital).

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Mato Grosso¹ decidiu que, “além dos requisitos constitucionais para contratação por tempo determinado é indispensável, em qualquer caso, a exposição dos motivos que enseje à contratação temporária, **inclusive com fundamentação fática e jurídica** comprobatória da necessidade excepcional de pessoal”.

O parecer jurídico é um documento que “atesta” que o processo de contratação por tempo determinado amolda-se à legislação e jurisprudência. Além disso, a presença de um parecer jurídico no

1. TCE-MT - Acórdão nº 1784/2006.

processo resguarda a decisão do gestor, não o responsabilizando totalmente no aspecto jurídico do processo.

Por isso, entendemos que o parecer jurídico é uma peça essencial nos processos de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA NA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

No que diz respeito ao concurso público, a jurisprudência dos Tribunais de Contas apontam no sentido de que a realização da seleção exclusivamente para cadastro de reserva somente é admitida em casos excepcionais devidamente justificados. Será que este entendimento também se aplica à contratação por tempo determinado para atender situação de excepcional interesse público?

Como é sabido, a contratação temporária é utilizada apenas para situações transitórias, normalmente inesperadas e urgentes. Assim, pode-se dizer que a natureza da contratação temporária é compatível com a seleção exclusiva para formação de cadastro de reserva? Na visão do TCE-MT, sim.

Segundo o Tribunal de Contas do Mato Grosso², “é possível que a Administração Pública realize processo seletivo para contratação posterior, por meio de cadastro de reserva,

². TCE-MT – RN nº 41/2013.

formalizando os contratos dos selecionados à medida que surgir a necessidade, durante o período de validade do processo seletivo”. Para o TCE-MT, “esta medida é bastante eficaz para contratação de pessoal a fim de preencher cargos em que há grande rotatividade de servidores, seja por licenças, afastamentos, aposentadorias ou exonerações, como por exemplo professor e profissionais de saúde, em que é difícil definir previamente o número de contratações a serem realizadas durante o ano, evitando-se, assim, a falta de profissional em posto de saúde ou em salas de aulas por longos períodos, por exemplo”.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas de Minas Gerais³, divergindo do entendimento da Auditoria e do Ministério Público de Contas, entendeu que a realização de processo seletivo simplificado exclusivamente para a formação de cadastro de reserva pode ser admitida, desde que em caráter excepcional e havendo expressa motivação de sua necessidade pela Administração, baseada no planejamento administrativo devidamente circunstanciado.

Em que pese não discordarmos totalmente desta posição, salientamos que a realização de processo seletivo exclusivo para cadastro de reserva somente se justifica quando compatível com a hipótese legal que ensejou a contratação por tempo determinado. Por exemplo, não se pode admitir a formação de cadastro de reserva para eventual situação futura de calamidade pública. Logo, somente a análise do caso concreto evidenciará a permissividade do processo seletivo simplificado apenas para formação de cadastro de reserva.

Por fim, quando o processo seletivo simplificado não visar exclusivamente a formação de cadastro de reserva, não

³. TCE-MG – Processo nº 852013.

vislumbramos óbice na realização de uma seleção mista, tanto para o preenchimento de vagas imediatas, quanto para a formação de um banco de aprovados.

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA PODE CONTINUAR ARCANDO COM BENEFÍCIOS DA PREFEITURA (EC 103/2019).

A Emenda Constitucional nº 103/2019 (Reforma da Previdência) determinou que “o rol de benefícios dos regimes próprios de previdência social fica limitado às aposentadorias e à pensão por morte”. Outrossim, a referida emenda asseverou que “os afastamentos por incapacidade temporária para o trabalho e o salário-maternidade serão pagos diretamente pelo ente federativo e não correrão à conta do regime próprio de previdência social ao qual o servidor se vincula”.

Estes dispositivos revelam que o Instituto Próprio de Previdência não poderá mais arcar com os custos do auxílio-doença, salário-maternidade ou outros auxílios diversos da pensão por morte e aposentadorias.

Acontece que como os referidos benefícios eram todos pagos, normalmente, pelo Instituto de Previdência, leva um tempo para operacionalizar esta transição.

Sabendo disto, o Tribunal de Contas de Minas Gerais⁴ respondeu consulta no sentido de que “as instituições responsáveis pelos regimes próprios de previdência social,

⁴. TCE-MG – Consulta nº 1084249

durante o período necessário para que sejam realizadas as adequações destinadas ao cumprimento das regras contidas nos § 2º e 3º da Emenda Constitucional n. 103/2019, poderão manter a operacionalização do pagamento dos benefícios que passaram a ser de responsabilidade do ente federado, desde que seja efetuada a devida compensação financeira”.

Segundo o conselheiro Cláudio Couto Terrão, que proferiu o voto vencedor, a Emenda Constitucional n. 103/19 não estabeleceu período de *vacatio legis* para a vigência das normas contidas em seu art. 9º, § 2º e 3º, nem condicionou suas eficácias à edição de norma infraconstitucional, como fez para tantas outras de suas disposições, de modo que, desde a data da publicação da referida emenda constitucional, as regras estabelecidas pelos citados dispositivos passaram a produzir plenamente seus efeitos, ou seja, desde a data de 13/11/19, o ente federado ao qual pertence o RPPS passou a ser o responsável financeiro pelas despesas decorrentes dos demais benefícios não previstos no art. 9º, § 2º, da aludida emenda e daqueles referentes aos afastamentos por incapacidade para o trabalho e o salário-maternidade.

Em que pese a decisão acima mencionada, cumpre ressaltar que a Portaria nº 18.084/20⁵ estipulou que os entes federados deveriam comprovar até o dia 30/09/2020 que houve a transferência do RPPS para o ente federativo (Prefeitura) da responsabilidade pelo pagamento dos benefícios de incapacidade temporária para o trabalho, salário-maternidade, salário-família e auxílio-reclusão.

Por fim, ressaltamos que existe uma discussão acerca da possibilidade dos Institutos de Previdência continuarem operacionalizando o pagamento de todos os benefícios, sendo

⁵. Portaria do Secretaria Especial de Previdência e Trabalho.

que a obrigação financeira dos benefícios de incapacidade temporária para o trabalho, salário-maternidade, salário-família e auxílio-reclusão permanece com a prefeitura.

SERVIDOR INDICIADO POR LAVAGEM DE DINHEIRO NÃO PODE SER AFASTADO DO CARGO.

A Lei nº 9.613/98, que dispôs sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, estabeleceu que “em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno” (art. 17-D).

O indiciamento é o ato em que o delegado de polícia, mediante análise técnico-jurídica do fato, indica a autoria, a materialidade e as circunstâncias do crime. Logo, conforme disposição da lei de lavagem de dinheiro, o servidor público que for indiciado deverá ser afastado do cargo, só podendo retornar por decisão judicial fundamentada.

No entanto, o dispositivo supramencionado foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal⁶, o qual assentou que “a determinação de afastamento automático do servidor investigado, por consequência única e direta desse ato administrativo da autoridade policial, viola os princípios da proporcionalidade, da presunção de inocência e da igualdade entre os acusados”.

⁶. STF – ADI 4911.

Segundo o STF, “o indiciamento não gera e não pode gerar efeitos materiais em relação ao indiciado, já que se trata de mero ato de imputação de autoria de natureza preliminar, provisória e não vinculante ao titular da ação penal, que é o Ministério Público”.

Por fim, cumpre ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade do art. 17-D da Lei nº 9.613/98 impede o afastamento automático após indiciamento, não sendo garantia de que, por decisão administrativa em processo administrativo ou mediante decisão judicial, o servidor não poderá ser afastado do cargo.

HORÁRIO DE TRABALHO DO SERVIDOR E A LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA

Compete à administração pública regulamentar a jornada de trabalho dos servidores públicos de modo a melhor prover às necessidades coletivas atendidas através da prestação de serviços públicos. Isto significa que o servidor público tem de se adaptar aos horários de trabalho definidos pelo Poder Público.

Por outro lado, é sabido que a Constituição Federal prever que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei” (art. 5º, VIII).

Nesse contexto, se um servidor público, por motivo de crença religiosa, não quiser trabalhar em horário pré-determinado pela administração, ele poderá ser punido?

O ideal é que o poder público compatibilize a jornada de trabalho do servidor com suas crenças religiosas. Ou seja, a administração deve estabelecer alguma alternativa para o servidor que precise alterar seu horário de trabalho por questões de crença religiosa. Entretanto, esta alternativa não pode acarretar ônus desproporcional para o Poder Público.

Este entendimento foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal⁷ quando fixou a seguinte tese de repercussão geral: “nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível à Administração Pública, inclusive durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento do exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada”.

O caso que originou a decisão do STF dizia respeito a uma professora da rede básica de ensino que não poderia trabalhar no horário noturno por razões religiosas. No caso concreto, a servidora informou o fato à prefeitura e solicitou modificação no horário de trabalho. Por sua vez, a administração pública, além de não atender o pedido da servidora (sem fundamentação), exonerou-a do cargo alegando falta injustificada. A decisão foi anulada e a servidora voltou para suas funções.

7. STF – Tema 1.021. ARE 1099099/SP.

Portanto, a prefeitura deve, em regra, compatibilizar o horário de trabalho do servidor com suas crenças religiosas, salvo se for inviável oferecer alguma alternativa ou a modificação gere desvirtuamento das funções do cargo. Nesta hipótese, a inviabilidade deve ser devidamente fundamentada, explicitando o ônus excessivo (desproporcional) que será suportado pelo Poder Público ao oferecer uma alternativa para o servidor.

FLEXIBILIZAÇÃO DO LIMITE DE DESPESA COM PESSOAL DURANTE A PANDEMIA (COVID-19).

A Lei de Responsabilidade Fiscal já previa no seu texto original que os municípios estavam dispensados do atingimento das metas fiscais e de efetuar limitação de empenho durante o estado de calamidade pública. Além disso, a norma também previu que o prazo para recondução das despesas com pessoal ao limite legal deveriam ficar suspensos na calamidade (art. 65 da Lei Complementar nº 101/00).

Além das medidas de flexibilização já previstas na própria Lei de Responsabilidade Fiscal, a Emenda Constitucional nº 106/2020 estabeleceu que: “desde que não impliquem despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete

aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita” (art. 3º).

Analisando este último dispositivo, percebe-se que a flexibilização do limite de despesa com pessoal somente se aplica para gastos transitórios e que sejam relacionados com as ações de combate a pandemia.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal⁸ decidiu que “como se constata da leitura do art. 3º da EC 106/2020 (1), os pressupostos para que determinada despesa esteja desobrigada das limitações fiscais ordinárias, entre as quais aquelas previstas no art. 22 da LRF (2), são a exclusividade (a despesa deve ter como único propósito o enfrentamento da calamidade pública e suas consequências sociais e econômicas) e a temporariedade (a despesa deve ser necessariamente transitória e com vigência restrita ao período da calamidade pública). Nesse contexto, medida que acarrete a execução de gastos públicos continuados, como a contratação e aumento remuneratório e concessão de vantagens a servidores da área da saúde, não encontra fundamento constitucional, nem mesmo no regime fiscal extraordinário estabelecido pela EC 106/2020”.

Portanto, o aumento de remuneração dos servidores da saúde, por exemplo, não afasta as regras impostas pela LRF, ainda que estes servidores estejam atuando diretamente no combate a pandemia. Pois, nesta situação não se trata de despesa transitória, mas de um gasto que perdurará por período indeterminado.

⁸. STF – ADI 6394/AC.

PREFEITO PODE TER ASSESSOR JURÍDICO FORA DA PROCURADORIA MUNICIPAL?

Na edição de janeiro de 2019 da Revista Gestão Pública Municipal discutimos acerca da possibilidade da prefeitura dispor de cargos comissionados de assessor jurídico. Porém, pontuamos que os cargos em comissão e as funções de confiança destinam-se apenas para as atribuições de direção, chefia e assessoramento. Ademais, ressaltamos que o assessor jurídico não poderia ter atribuições similares às do procurador do município.

Ao analisar a criação de cargos comissionados de assessor jurídico e consultor jurídico no Estado de Santa Catarina, o Supremo Tribunal Federal⁹ declarou inconstitucionais dispositivos da Lei Complementar Estadual nº 741/2019 em função da usurpação de funções típicas dos procuradores municipais.

Ao se posicionar pela inconstitucionalidade das normas, o relator da ADI, ministro Marco Aurélio, ressaltou que a Constituição Federal é clara no sentido de que cabe às Procuradorias dos estados e do Distrito Federal exercer, de forma exclusiva, a representação judicial e a consultoria jurídica dos entes federados.

O STF entendeu que as atribuições definidas no anexo IV da Lei Complementar nº 741/2019 era inconstitucional por estabelecer atribuições típicas dos procuradores aos assessores jurídicos. O

⁹. STF - ADI 6252

mencionado anexo elencou como atribuições dos assessores jurídicos:

- a. Assistir a chefia imediata no encaminhamento de matérias e questões que envolvam aspectos jurídicos e legais;
- b. Assessorar no exame e na elaboração de proposição de atos legais, regulamentares e administrativos, de natureza afim à atividade dos órgãos e das entidades;
- c. Assessorar no preparo de respostas técnicas a pleitos de natureza afim à atividade dos órgãos e das entidades;
- d. Examinar e preparar propostas de editais de licitação, contratos, convênios, de ajustes e de protocolos, a serem firmados pelos órgãos e pelas entidades;
- e. Coordenar programas, atividades e trabalhos especiais na área jurídica;
- f. Articular-se com as orientações e os projetos desenvolvidos e coordenados pela Procuradoria-Geral do Estado; e
- g. Desempenhar outras atribuições afins ou que lhes forem determinadas.

Portanto, embora os cargos em comissão também se destinem à função de assessoramento, em virtude da nova decisão do STF, entende-se que a assessoria jurídica do município é função típica da procuradoria. Logo, não se pode criar cargos em comissão de assessor jurídico desvinculados da procuradoria-geral, sob pena destes cargos funcionarem como uma espécie de procuradoria paralela.

PRAZO DE VIGÊNCIA DO PROCESSO SELETIVO DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

Em geral, o prazo de vigência do processo seletivo simplificado que precede a contratação por tempo determinado para atender necessidade excepcional de interesse público é definido na lei municipal que regulamentar a matéria.

Não há uma regra universal a ser seguida pelos municípios, contudo ao menos 2 (dois) parâmetros podem ser considerados quando da fixação do prazo de vigência (validade) do processo seletivo.

O primeiro deles é o prazo de validade previsto para o concurso público. Consoante a Constituição Federal, “o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período” (art. 37, III). Como o concurso público visa a contratação permanente, não é razoável que o processo seletivo tenha vigência superior a dois anos. Esta visão é defendida pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso¹⁰ ao orientar que a vigência e a prorrogação do processo seletivo deve ser definida pela legislação local, adotando-se, de forma análoga, como prazo máximo, aquele previsto na Constituição Federal para o concurso público (art. 37, II), de dois anos prorrogáveis por igual período.

O segundo critério que deve ser observado é o prazo da própria situação temporária. Por exemplo, se a legislação municipal

¹⁰. Contratação por tempo determinado: orientação para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público / Tribunal de Contas do Estado. – Cuiabá : PubliContas, 2014. Pág. 32/33.

define o prazo máximo de 1 (um) ano para atender determinada situação temporária, não é razoável que o processo seletivo tenha prazo maior. Este critério é utilizado no âmbito federal para definir o prazo máximo de validade do processo seletivo.

Consoante Instrução Normativa nº 01/2019 da Secretaria Especial de Desburocratização “o processo seletivo simplificado terá a validade máxima estipulada conforme o art. 4º da Lei 8.745, de 1993, contada a partir da data de assinatura do primeiro contrato” (art. 9º). Saliente-se que a referida norma também prever a possibilidade de prorrogação da vigência do processo seletivo, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 8.745, de 1993.

Este segundo parâmetro nos parece ser o mais adequado, pois vincula-se a vigência do processo seletivo ao prazo da situação emergencial. Deste modo, enquanto existir a situação temporária excepcional, haverá um processo seletivo vigente. Porém, deve-se frisar que cessado o prazo máximo da contratação temporária, finda-se a vigência do processo seletivo, ainda que a situação emergencial permaneça. Esta regra visa evitar que um único processo seletivo vigore para situações emergenciais sucessivas de mesma natureza.

DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD) PODE SER UTILIZADO CONTRA ELA.

No processo administrativo disciplinar é direito do servidor investigado e da comissão inquirir testemunhas para melhor elucidação dos fatos. A testemunha pode ser outro servidor público ou uma pessoa externa, desde que tenha algum tipo de relação com os fatos que estão sendo apurados.

O depoimento da testemunha constitui um dos elementos de prova que pode ser utilizado a favor ou contra o servidor investigado.

Como é sabido, durante o processo de investigação a comissão disciplinar poderá apurar que existem outros servidores envolvidos com os ilícitos, sendo seu dever comunicar a autoridade competente. Ou seja, no decorrer do processo, após ouvir a testemunha, a comissão poderá concluir que ela também está envolvida com os fatos ilícitos. Contudo, se fosse desconsiderado o depoimento da testemunha, não haveria elementos para se apontar a conduta indevida.

Diante disto, poderia o depoimento da testemunha poder ser utilizado contra ela? Este fato violaria a vedação a autoincriminação?

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹¹, “não implica nulidade do processo administrativo, decorrente da inobservância do direito à não autoincriminação, quando a testemunha, até então não envolvida, noticia elementos que

¹¹. STJ – MS 21.205-DF.

trazem para si responsabilidade pelos episódios em investigação”.

O direito a não autoincriminação deve ser utilizado pela testemunha antes ou durante o processo de oitiva, não podendo ser pleiteado após a mesma narrar de livre e espontânea vontade os acontecimentos. Na visão do STJ, “não lhe é lícito invocar, tardiamente, o direito ao silêncio, vez que, por sua própria vontade, apontou, durante sua oitiva, fatos que atraíram para si a responsabilidade solidária pelos ilícitos em apuração”.

Portanto, o servidor que for testemunhar em processo administrativo disciplinar deverá estar ciente de que o seu depoimento poderá ser utilizado contra ele mesmo.

EDITAL DE LICITAÇÃO PODE FIXAR TAXA DE ADMINISTRAÇÃO MÍNIMA?

A taxa de administração na licitação é um valor (percentual) que a prefeitura pagará ao contratado como remuneração pela gestão de um serviço/atividade. Apesar desta taxa ser definida por cada licitante, estaria a administração pública autorizada a fixar no instrumento convocatório um percentual mínimo para a taxa de administração?

Não é incomum observarmos em alguns editais de licitação a fixação de taxa de administração mínima. Normalmente, o fundamento utilizado pelo gestor é garantir que a taxa ofertada pelo licitante não seja inexecutável.

Inicialmente, cumpre ressaltar que um dos princípios basilares da licitação é o da competição. Isto significa que qualquer regra que restrinja a disputa poderá ser considerada irregular. Em função disto, entende-se que a fixação de um percentual mínimo de taxa de administração, ainda que diminuto, é, em regra, irregular.

Foi nesse sentido que certa vez decidiu o Tribunal de Contas da União, quando assentou que os valores atinentes à taxa de administração são livres e de prerrogativa exclusiva dos licitantes, pois configuram ganhos e despesas das próprias licitantes, sendo facultado a essas o direito de indicar o quanto entenderem necessário e satisfatório a atender seus custos e interesses, portanto, não pode a administração imiscuir na administração da iniciativa privada, podendo a licitante indicar Taxa de Administração conforme for seu interesse.

De fato, a regra é que as propostas são definidas pelos particulares. Ademais, a própria Lei nº 8.666/93 prever mecanismos para resguardar o poder público de propostas inexequíveis, a exemplo da exigência de garantias.

O entendimento do TCU foi ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça¹² quando este decidiu que “os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei n. 8.666/1993”.

No fundamento da decisão, o STJ considerou que a interpretação mais adequada da Lei nº 8.666/1993, especialmente dos arts. 40, inciso X, e 48, §§ 1º e 2º, conduz à conclusão de que o ente público não pode estipular cláusula

¹². STJ – REsp 1.840.113-CE (Tema 1038).

editálicia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, havendo outros mecanismos na legislação aptos a resguardar a Administração Pública de eventuais propostas inexequíveis.

Por fim, devemos ressaltar que proibição da administração fixar taxa mínima não a impede de desclassificar propostas manifestamente inexequíveis, notadamente quando o licitante não consegue demonstrar a viabilidade de sua oferta.

PROCURADORES E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS NÃO TÊM FORO PRIVILEGIADO.

Por: Cid Capobiango S. de Moura.

Nos termos da Constituição Federal, artigo 29, inciso X, os prefeitos serão julgados perante os Tribunais de Justiça:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

Vale dizer que o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal é que o foro por prerrogativa de função aplica-se somente aos crimes praticados durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas:

"O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas". (STF. Plenário. AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018 - Info 900).

É comum, entretanto, a ocorrência de alterações em Leis Orgânicas de vários municípios brasileiros com o objetivo de estender o privilégio de foro do prefeito para os secretários e procuradores municipais.

Todavia, referida norma municipal caso venha ser promulgada, deverá ser declarada inconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou quanto a este tema quando concedeu liminares em ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) para sustar dispositivos das Constituições estaduais do Pará (ADI 6501), de Pernambuco (ADI 6502), de Rondônia (ADI 6508) e do Amazonas (ADI 6515) que atribuem foro por prerrogativa de função a autoridades não listadas na Constituição Federal.

Neste sentido, entendemos que a elaboração e eventual promulgação de norma municipal com o intuito de conferir prerrogativa de foro para autoridades municipais gera um desperdício de tempo e verba pública. Ainda que pese a autonomia dos Municípios, não resta dúvidas de que a prerrogativa de função somente será cabível nas hipóteses constitucionais.

VEDAÇÃO AO AUMENTO DE DESPESA NOMINAL COM PESSOAL DURANTE A PANDEMIA (COVID-19).

A Lei Complementar nº 173/2020 (art. 8º) estabeleceu que até 31/12/2021 os municípios não podem:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de

alunos de órgãos de formação de militares;

....

Estas e outras proibições visam controlar os gastos com pessoal durante a pandemia COVID-19. Entretanto, alguns gestores estão interpretando este dispositivo no sentido de se proibir o aumento da proporção entre as despesas com pessoal e a receita corrente líquida, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Segundo este entendimento, se um município tinha antes da pandemia uma despesa com pessoal equivalente a 50% da receita corrente líquida, ele poderá manter este mesmo percentual. Isto significa, na prática, que se a receita corrente líquida subir, as despesas com pessoal também poderão ser majoradas, desde que se mantenha a proporção de 50%.

Em que pese a interpretação supramencionada, é importante ressaltar que algumas Cortes de Contas estão adotando posição diversa.

Por exemplo, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná¹³ decidiu que “o aumento de despesa com pessoal previsto nos incisos II, III e IV do artigo 8º da Lei Complementar (LC) nº 173/2020 (Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus/Covid-19), os quais proíbem o aumento desses gastos até o fim de 2021, refere-se ao aumento nominal do montante utilizado para esse tipo de despesa”.

Como a referida Lei Complementar ainda é recente e existem poucas decisões sobre o tema, recomenda-se cautela ao administrador público, pois a interpretação literal dos seus

¹³. TCE-PR – Acórdão nº 3255/20

dispositivos pode direcionar a jurisprudência no sentido de proibir o aumento nominal da despesa com pessoal.

CARRO OFICIAL DO PREFEITO PODE SER “LUXUOSO”?

A aquisição ou locação de carros tidos como “luxuosos” por si só não caracteriza uma irregularidade ou descumprimento do princípio da moralidade administrativa. É preciso analisar o caso concreto e as circunstâncias em que a aquisição ou locação aconteceram.

O principal fator na hora de adquirir ou locar um veículo oficial é verificar em que situação esse veículo será utilizado e quais as necessidades da administração pública que devem ser supridas. Assim, deve-se fazer um confronto entre as características do veículo e as necessidades da administração, considerando-se, ainda, o princípio da economicidade (relação custo x benefício) e eficiência.

Se o único veículo que pode suprir a necessidade da administração é tido como “luxuoso”, entendemos que é irrelevante para caracterizar irregularidade, pois o importante é atender as necessidades da administração, as quais não podem ser diferentes ou conflitantes com o interesse público.

Porém, se o gestor estabelecer necessidades supérfluas, descabidas ou secundárias, a aquisição de um veículo luxuoso se torna imoral e antieconômica.

Alguns Tribunais de Contas entendem que exigir características desnecessárias ou excessivas na aquisição de determinado veículo viola os princípios da eficiência e da moralidade¹⁴. Ainda que se entenda que a exigência de que os veículos detenham determinados itens de segurança, capacidade ou potência se encontrem no âmbito discricionário do gestor, os Tribunais de Contas poderão confrontar essas exigências com os princípios que regem a administração pública.

Por fim, é importante ressaltar a existência da Lei nº 1.081/50, que dispõe sobre o uso de carros oficiais, e que é pouco conhecida dos gestores públicos. O art. 6º da referida norma determina que os automóveis destinados ao serviço público deverão ser os mais econômicos possíveis, sendo vedada a aquisição de carros de luxo (exceto para Presidente, Ministros, Presidentes do Senado, Câmara e STF).

Apesar dessa lei regular o serviço público federal, ela pode servir como parâmetro nas aquisições ou locações de veículos feitas no âmbito da administração pública municipal.

DIÁRIAS PARA VEREADORES. O QUE DIZEM OS TRIBUNAIS DE CONTAS?

A concessão de verbas indenizatórias, incluindo diárias, para os vereadores é possível desde que exista previsão legal¹⁵ e

¹⁴. TCU – Acórdão 165/1999 – Plenário. Acórdão 3341/2010. TCE-MS – Deliberação AC00 – 985/2016.

¹⁵TCE-SC – Prejulgado nº 0018

dotação orçamentária¹⁶. Além dessas regras basilares, a concessão de diárias deve atender a fins de interesse público e está relacionada com a atividade do parlamentar. Assim, a participação em eventos e cursos que não estejam relacionados com a função parlamentar ou que não agregue valor à atuação do edil, pode ser entendida como sem finalidade pública¹⁷.

O ato concessório da diária deve ser justificado e evidenciar o motivo do afastamento provisório do parlamentar da sede do município (representação, participação em evento, reunião de trabalho, visita técnica, etc).

No tocante ao valor fixado para as diárias, em que pese ser difícil a mensuração objetiva, ele deve ser pautado pela razoabilidade e proporcionalidade. O principal critério que deve ser utilizado para fixar o valor das diárias é a capacidade de cobrir os gastos com hospedagem, alimentação e/ou locomoção. Porém, nada impede que se adote parâmetros complementares (valores de outras Câmaras Municipais e de outros órgãos do Estado), inclusive pode-se fixar um valor máximo (teto), o qual poderá ser o mesmo previsto no inciso VI do art. 29 da CF/88 (percentual dos subsídios dos deputados estaduais). Ressalte-se que esse parâmetro não é absoluto nem obrigatório, podendo haver variações conforme as peculiaridades de cada região.

A previsão de diferentes valores para regiões distintas (capitais e outros estados) justifica-se, pois em tese, os gastos com transporte e hospedagem podem ser maiores. Contudo,

¹⁶TCE-MT – Processo nº 14.264-6/2016.

¹⁷TCE-PR – Processo nº 102223/16, Acórdão nº 5764/16 – Primeira Câmara.

recomenda-se fazer uma pesquisa a fim de fixar o valor mais justo para as diárias.

Em resumo, as diárias devem ser suficientes para restituir as despesas com hospedagem, alimentação e/ou locomoção, não se prestando para auferir renda com montantes superiores ao necessário para compensação dos referidos gastos.

Em relação às despesas com locomoção, ressaltamos que se já houver previsão legal de compensação desses gastos (fornecimento de carro oficial, fornecimento de vale-transporte ou indenização específica de transporte), os valores das diárias devem servir apenas para cobrir os gastos com hospedagem e alimentação, sob pena de haver dupla restituição dos gastos com locomoção. Outrossim, ressaltamos que alguns Tribunais de Contas entendem que as despesas com locomoção do vereador não podem ser realizadas mediante reembolso por quilômetro rodado em veículo próprio¹⁸, nem pelo ressarcimento de abastecimento de combustíveis¹⁹.

A concessão de diárias de forma constante e periódica, com justificativa vaga e/ou sem motivação, pode indicar o recebimento de remuneração indireta²⁰, descaracterizando a natureza de verba indenizatória. Ressalte-se que o Tribunal de Contas de Pernambuco entende que se os valores pagos em diárias superarem 50% dos subsídios recebidos no exercício resta caracterizada a remuneração indireta²¹.

¹⁸TCE-MG – Consulta nº 740.569.

¹⁹TCE-MG – Consulta nº 810.007.

²⁰TCE-TO – Resolução Consulta nº 934/2009 – Pleno.

²¹TCE-PE – Processo nº 1003773-1, julgado 21/03/2012.

Por fim, faz-se necessário que os vereadores guardem documentos capazes de comprovar a efetiva execução das despesas, tais como: notas fiscais de alimentação, estadia, bilhetes de passagem, comprovantes de despacho de bagagem, atas de reuniões, lista de presença em eventos, certificados de participação em curso ou declaração de presença em determinada Unidade (com especificação do objeto). A ausência de qualquer documento comprobatório poderá ensejar a obrigatoriedade de devolução dos recursos²².

Todos esses pontos são observados nas Auditorias dos Tribunais de Contas, devendo os vereadores tomar os cuidados supramencionados na concessão das diárias. Ademais, o ordenador da despesa (Presidente da Câmara Municipal) também poderá ser responsabilizado²³ pela concessão irregular da verba, mesmo que não seja beneficiário. Finalmente, é importante que o sistema de controle interno da Câmara Municipal avalize a concessão das diárias.

TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA NOS CONVÊNIOS

A Constituição Federal em seu art. 167, inciso X, veda a utilização de recursos de transferências voluntárias para o pagamento de despesas com pessoal. A princípio, isto seria impedimento para o custeio de mão de obra terceirizada com recursos de convênios. Contudo, o Tribunal de Contas da União possui juízo que o referido dispositivo constitucional não impede

²²TCE- SC – Processo nº 11/00461539, Acórdão nº 68/2017.

²³TCE-PE – Processo nº 103000892, julgamento 26/04/2012.

a contratação de serviços realizados por mão de obra terceirizada, conforme veremos adiante.

A terceirização de mão de obra é permitida pelos Tribunais de Contas²⁴ nos casos de atividades-meio nos órgãos desprovidos de cargos em sua estrutura administrativa, pois a regra de ingresso no serviço público é o concurso.

A terceirização não deve servir como justificativa para substituição de serviços essenciais e típicos da administração pública (atividade-fim), sendo aplicável apenas para atividades acessórias, auxiliares ou complementares²⁵, inclusive quando estas atividades forem custeadas com recursos de transferências voluntárias da União.

Isto significa que o Município que celebrar um convênio com a União poderá utilizar os recursos do acordo para financiar atividades de terceirização, até mesmo nos casos em que a referida terceirização se realizar com base em legislação local. Contudo, nesta situação o Tribunal de Contas da União poderá utilizar-se dos princípios da administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) para efetuar o exame da regularidade.

A permissividade da terceirização de mão de obra nos convênios depende de algumas condições, conforme orientação do Tribunal de Contas da União, a saber: “a) o conveniente não deve contar em seus quadros com pessoal suficiente e adequado para a execução do objeto conveniado; b) os serviços devem ser integralmente revertidos para a realização do objeto do convênio, limitada à duração da parceria firmada; c) os contratos de terceirização de mão de obra, nos termos do art.

²⁴. TCE-MG – Consultas nº 442.370 e 783.098.

²⁵. TCE-MG - Denúncia nº 838.509.

18, § 1º, da Lei Complementar 101/2000 (LRF), não devem se referir à substituição de servidores e empregados públicos, e deve ser observados os dispositivos da regulação federal pertinentes”²⁶.

Dessa forma, conclui-se que as regras supramencionadas devem ser impreterivelmente atendidas para que a contratação de serviços realizados por mão de obra terceirizada, financiados com recursos de transferências voluntárias, não sejam considerados irregulares pelos Tribunais de Contas.

QUAL O NÚMERO MÁXIMO DE CARGOS COMISSIONADOS NA PREFEITURA OU CÂMARA?

A Reforma Administrativa da década de noventa, que culminou com a aprovação da Emenda Constitucional nº 19/98, tinha como objetivos, além da eficiência administrativa, a profissionalização do serviço público, o reforço da meritocracia e a competência técnica.

A busca da eficiência e da meritocracia estão intimamente relacionados com a escolha dos melhores profissionais do mercado, sendo a seleção via concurso público o meio mais adequado. Por isso, a EC 19/98 reforçou o instituto do concurso público e reservou os cargos comissionados apenas para os casos de direção, chefia e assessoramento.

²⁶. TCU – Acórdão nº 2588/2017.

Portanto, a fim de preservar a perenidade e dar maior profissionalização ao serviço público, a regra de ingresso na administração pública é via concurso, sendo os demais casos exceções. Porém, o que se percebe em algumas administrações públicas municipais é a inversão da regra, existindo casos de evidente burla ao concurso público e priorização das contratações com vínculo precário.

Sabedores dessa realidade fática, e diante da ausência de norma regulamentadora que defina a relação adequada entre a quantidade de cargos efetivos e comissionados, os Tribunais de Contas²⁷ estão utilizando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para combater casos abusivos.

Mesmo diante da omissão legislativa, a quantidade de cargos comissionados criados não pode ser arbitrária, devendo guardar proporção com o total de cargos efetivos existentes²⁸. Mas qual seria a proporção adequada e razoável?

Diante da ausência de norma, podemos tomar como parâmetro as discussões que estão sendo levantadas no Senado Federal com a Proposta de Emenda Constitucional nº 110/2015, a qual encontra-se pronta para deliberação do Plenário. Esse projeto de Emenda Constitucional prevê que a quantidade de cargos comissionados deve limitar-se a 10% (dez por cento) do total de cargos do órgão ou entidade. No caso dos Estados e Municípios, pretende-se elevar esse percentual para 20% e 30%, respectivamente. Porém, pela proposta da EC 110/2015 ao menos 50% (cinquenta por cento) dos cargos comissionados devem ser preenchidos por servidores de carreira aprovados em concurso público.

²⁷. TCE-RS - Processo nº 6829-02.00/07-4. TCE-RJ – Auditoria nº 0512014.

²⁸. TCE-RN – Processo nº 3940/2014.

Enquanto o parâmetro legal não é aprovado, os casos abusivos estão sendo resolvidos, individualmente, pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade. O Supremo Tribunal Federal reconheceu que, pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão. Em um dos casos analisados²⁹ a quantidade de cargos comissionados correspondia a cerca de 60% do total.

O Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás³⁰ (TCM-GO) considerou como desproporcional e desarrazoado 50% (cinquenta por cento) do total de cargos serem comissionados.

Se considerarmos o parâmetro legal previsto no Projeto de EC nº 110/2015 (30% para os municípios), observa-se que as decisões supramencionadas estão longe de serem descabidas e desarrazoadas. Ademais, se ponderarmos que os cargos comissionados somente devem ser preenchidos para funções de direção, chefia e assessoramento, é totalmente desproporcional existir na estrutura administrativa de um órgão ou entidade 2,5 subordinados para cada chefe ou assessor.

Em resumo, podemos concluir que apesar de não existir um parâmetro objetivo e claro definindo a quantidade máxima de cargos comissionados, os Tribunais de Contas utilizam os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para combater casos excessivos.

²⁹. STF – RE nº 365.368-7

³⁰. TCM-GO - Processo nº 03425/09

DAÇÃO EM PAGAMENTO DE IMPOSTOS E O PISO CONSTITUCIONAL DA SAÚDE E EDUCAÇÃO.

A Constituição Federal determina que os municípios deverão aplicar anualmente 25% da receita resultante de impostos mais transferências de impostos na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE (art. 212). Do mesmo modo, os municípios terão que aplicar 15% da mesma receita base nas ações e serviços públicos de saúde. Noutras palavras, 25% dos recursos do IPTU, ISS, ITBI, dentre outros impostos, deverão ser destinados a MDE e aos serviços de saúde.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) assevera que constitui modalidade de exclusão do crédito tributário a dação em pagamento. Esse mecanismo consiste, em suma, na possibilidade de um particular quitar sua dívida tributária (impostos) mediante a entrega de um bem imóvel, em vez de pagar em dinheiro.

Diante desses dois dispositivos legais, alguns gestores questionam se quando o município receber, por exemplo, um terreno particular como dação em pagamento de crédito de IPTU estaria obrigado a destinar um percentual desse valor para a MDE e Saúde.

Sabemos que a receita decorrente da dívida ativa tributária faz parte da base de cálculo para as aplicações na MDE e saúde, portanto, mesmo que ela seja decorrente de dação em pagamento e que não ocorra ingresso financeiro nos cofres públicos, os municípios estarão obrigados a destinar 25% mais 15% do valor do terreno para a MDE e saúde, respectivamente.

Essa é a posição do TCE-MG³¹, TCE-PR³² e TCE-MT³³. Como a dação em pagamento não gera entrada efetiva de recursos, os Tribunais de Contas entendem que o município deverá utilizar outras fontes não vinculadas (recursos livres) direcionando-as às áreas de educação e saúde.

A NOMEAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL PODE TER EFEITOS RETROATIVOS?

A Nomeação é uma forma de investidura em cargo público do servidor efetivo ou comissionado que se oficializa com a publicação do correspondente decreto ou portaria e se completa com a posse e o exercício. Portanto, para que o servidor exerça a atividade nos órgãos públicos faz-se necessária a prévia publicação da portaria ou decreto de nomeação.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça³⁴, o ato de nomeação é um ato constitutivo de efeito atual, não havendo previsão legal de retroatividade no tempo. Ou seja, o ato de nomeação possui efeitos *ex nunc*, somente dispendo de validade após a publicação do ato no diário oficial.

Os Tribunais de Contas³⁵ possuem o mesmo posicionamento, inclusive confirmando sua competência para analisar o ato de

³¹. TCE-MG – Consulta nº 924.184

³². TCE-PR – Acórdão nº 3.295/2013

³³. TCE-MT – Acórdão nº 2.337/2006

³⁴. CNJ - Processo nº 6600-47.2012.2.00.0000

³⁵. TC-DF – Manual de Admissão de Pessoal, 2000.

nomeação, pois, mesmo que não seja necessário efetuar o registro (no caso de nomeação para cargos comissionados), o referido ato gera despesa e pode ocasionar prejuízo ao erário³⁶.

O Tribunal de Contas da União³⁷ asseverou que “como regra geral os atos administrativos produzem efeitos da publicação em diante; a retroatividade é exceção e, em princípio, inaplicável a situação de nomeação inicial ou originária, haja vista que demanda para a perfeição do ato a posse no cargo, que só pode ocorrer após a publicidade do instrumento”.

A edição de portaria de nomeação com efeitos retroativos somente é permitida em casos excepcionais, quando por exemplo o ato originário contiver algum erro formal (nome errado do servidor). Nesta situação, pode o gestor editar nova portaria com efeitos retroativos retificando o equívoco original, conforme orientação do TCE-PB³⁸.

Por fim, cumpre registrar que o exercício de função ou cargo público sem o cumprimento das formalidades legais caracteriza crime contra a administração pública, nos termos do artigo 324 do Código Penal Brasileiro.

Desta forma, não justifica a edição de ato de nomeação (portaria ou decreto) indicando que seus efeitos são retroativos a determinada data. Este tipo de procedimento é a confissão do gestor de que alguns servidores públicos estavam exercendo funções públicas sem cumprimento das formalidades legais para investidura no cargo.

³⁶. TCE-GO – Representação feita pelo MjTCE ao TCE-GO.

³⁷. TCU – Processo nº 010.218/2003-4.

³⁸. TCE-PB – Processo nº 01256/09

PREFEITURA PODE CONCEDER AJUDAS A TIMES DE FUTEBOL?

A concessão pelo Poder Público de ajudas financeiras ou subvenções sociais a entidades desportivas, especialmente a times de futebol, pode ser considerada regular ou irregular, dependendo, basicamente, dos objetivos e da natureza da entidade. Por isso, antes de conceder o auxílio, o gestor público deve se certificar que a entidade não possui fins lucrativos e que o auxílio proporcionará algum benefício à coletividade.

Os Tribunais de Contas enfrentam essa questão a bastante tempo, podendo-se inferir alguns entendimentos convergentes.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo condiciona a regularidade da concessão do benefício à natureza da entidade desportiva. Se a agremiação for sem fins lucrativos e objetivar fomentar o esporte amador, entende-se que o Poder Público pode conceder subvenções sociais. Contudo, se for entidade esportiva profissional, há vedação. Nas palavras do Conselheiro Antônio Roque Citadini, que também é membro vitalício do conselho do Sport Club Corinthians Paulista, “a concessão de recursos públicos para o custeio de atividade esportiva profissional é amplamente censurada pela jurisprudência do Tribunal, uma vez que não se reveste de finalidade pública, já que se destina a atender exclusivamente os interesses e membros da própria entidade beneficiada³⁹”.

³⁹. TCE-SP - Processo nº 042361/029/08 e 23331/026/09

O TCM-BA⁴⁰ considerou ilegal, ilegítimo e sem interesse público⁴¹ o repasse de recursos municipais a times de futebol profissional com finalidade lucrativa regido pela Lei Pelé (Lei nº 9.615/98).

Por sua vez, o Tribunal de Contas de Santa Catarina⁴² entende que a administração municipal pode repassar auxílios a entidades desportivas não-profissionais, desde que mediante prévia autorização legislativa e obediência aos ditames da Lei 4.320/64, principalmente o disposto em seus arts. 12, § 3º, I e 16. Estes dispositivos impedem a concessão de subvenções sociais a entidades desportivas profissionais, assim conceituadas no art. 27, § 10 da Lei 9.615/98. O TCE-SC também alerta para o cumprimento das prescrições contidas no art. 26 da Lei Complementar n. 101/2000.

O Tribunal de Contas do Paraná⁴³ suspendeu, cautelarmente, os repasses feitos por prefeitura a associação desportiva. Contudo, a razão para suspensão foi que o proprietário do clube era vereador do município o que impediria a celebração de contratos ou ajustes, nos termos da lei orgânica municipal. Este é outro fator que deve ser considerado pelo gestor público, pois várias leis orgânicas e Tribunais consideram irregular a celebração de contratos de vereadores com o Poder Público. Além disso, a celebração de convênios parece não ser o meio mais adequado para a concessão de benefícios diretos a entidades desportivas, salvo nos casos de mútua cooperação e interesses comuns, conforme entendimento do TCE-PE⁴⁴.

⁴⁰. TCM-BA - Processo nº 13031-13.

⁴¹. TCE-RS – Processo nº 33830200076.

⁴². TCE-SC - Processo nº CON-05/04035169

⁴³. TCE-PR - Acórdão nº 980/17 – Pleno.

⁴⁴. TCE-PE – Processo nº 0702388-1.

Das decisões das Cortes de Contas, nota-se que os requisitos para concessão de subvenções sociais a times de futebol são mais amplos do que a ausência de finalidade lucrativa e a não profissionalização da entidade desportiva. Pois há regras essenciais previstas na Constituição Federal (art. 217), na Lei nº 4.320/64 e na Lei Complementar nº 101/2000, especialmente os dispositivos que tratam da destinação de recursos públicos para o setor privado.

Por fim, deve-se consultar a Constituição Estadual e a Lei Orgânica Municipal, pois há casos em que estas normas regulam a matéria, a exemplo da Constituição do Estado do Mato Grosso (art. 258). Neste último caso, há previsão expressa de apoio ao esporte profissional e o TCE-MT⁴⁵ considera regular este procedimento.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Espírito Santo⁴⁶ considerou regular o repasse a entidades desportivas profissionais, em razão de previsão expressa em Lei Orgânica Municipal. Contudo, a Corte ponderou que os repasses de recursos a entidades de esporte profissional somente é condizente com a Constituição Federal se for esporádica e para fins específicos de interesse público, devendo-se priorizar o desporto educacional.

⁴⁵. TCE-MT – Processo nº 4.673-6/2011.

⁴⁶. TCE-ES – Acórdão nº 1444/2017.

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