

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

2020

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.4, n. 32, jul. 2020. - 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

Para quem não me conhece, me chamo João Alfredo Nunes da Costa Filho e já atuo há quase 20 (vinte) anos no setor público. Possuo graduação em administração e contabilidade, especialização em gestão pública/direito e mestrado em gestão de organizações.

Nos órgãos públicos por onde passei exerci 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 minha vida profissional tornei-me especialista em identificar e resolver os problemas das prefeituras e câmaras de vereadores, graças as mais de 500 (quinhentas) auditorias que realizei 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, resolvi repassar este 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

1/3 da carga horária do professor deve ser de atividade extraclasse.....	11
Qual é o prazo para o município cancelar os restos a pagar? ...	12
Desvio de função do servidor público municipal.....	15
A equiparação de carreira de nível médio a outra de nível superior constitui ascensão funcional.....	17
Previsão legal da pesquisa de preços da licitação.....	18
Ato infralegal pode fixar a remuneração do servidor temporário?	20
Quando existe nepotismo cruzado?.....	21
Atos de prefeitos durante pandemia devem ser técnicos e/ou científicos.....	23
Advogado do município pode defender o prefeito?.....	25
Prestação de Contas do PNAE sem Parecer do Conselho de Alimentação Escolar.....	28
Contratação temporária de cuidador de estudante com necessidades especiais.....	29
Prazo de validade da pesquisa de preços da licitação.....	30
Restrições da LRF e o combate a pandemia (COVID-19).....	32
Uso da Comissão de Licitação da Prefeitura nas Câmaras de Vereadores.....	34
Prefeitura deve alocar criança em creche próxima à residência.	36
Convênio executado por empresa de fachada.....	37
Jurisprudência mais gravosa de TCE não pode retroagir.....	39
Cassação de aposentadoria é compatível com o princípio da contributividade?.....	40
Extensão dos direitos trabalhistas ao servidor temporário.....	42
Licitação: pesquisa de preços pela internet.....	43
Agente penitenciário pode acumular cargo de professor?.....	45

Dependência fiscal não comprova a dependência previdenciária para fins de pensão.....	46
STF: Servidor inativo não é gasto com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE.....	48
Onde estão nossos leitores.....	50

1/3 DA CARGA HORÁRIA DO PROFESSOR DEVE SER DE ATIVIDADE EXTRACLASSE.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96) prever que os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação assegurando-lhes período reservado a estudos, planejamento e avaliação, incluído na carga de trabalho. Este tempo destinado ao estudo e planejamento é comumente chamado de atividade extraclasse.

Como o período de atividade extraclasse está incluído na jornada de trabalho, os municípios, em geral, destinam tempo exíguo para este tipo de atividade a fim do profissional do magistério passar mais tempo em sala de aula. Este fato é constantemente questionado pelos professores, os quais alegam que dispõem de tempo insuficiente para atividades extraclasse.

Este problema chegou ao Supremo Tribunal Federal na ocasião do questionamento acerca de dispositivo da Lei Federal nº 11.738/2008. A referida norma previu que no mínimo 1/3 da carga horária dos professores da educação básica deve ser destinada às atividades extraclasse.

Ao analisar a constitucionalidade deste dispositivo legal, o STF¹ assentou que “é constitucional a norma geral federal que reserva fração mínima de um terço da carga horária dos professores da educação básica para dedicação às atividades extraclasse”. Segundo o Ministro Edson Fachin a distribuição da

1. STF – RE 936790

carga horária da jornada dos professores operada pela lei federal não viola o pacto federativo.

Desta feita, após a decisão da Suprema Corte e considerando que o §4º do art. 2º da Lei nº 11.738/2008 estabelece que “na composição da jornada de trabalho, observar-se-á o limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos”, os municípios não podem fixar a carga horária da atividade extraclasse em patamar inferior a 1/3 da jornada de trabalho.

QUAL É O PRAZO PARA O MUNICÍPIO CANCELAR OS RESTOS A PAGAR?

Os restos a pagar consistem em despesas públicas que foram empenhadas mas que ao final do exercício ainda não foram pagas, seja porque o fornecedor não cumpriu com sua obrigação (entrega do bem/serviço) ou em virtude de outros fatores.

Como o poder público não pode ficar eternamente esperando o cumprimento da obrigação do fornecedor, deve-se fixar um prazo para que ocorra o cancelamento dos restos a pagar. Contudo, antes de falarmos sobre este prazo, é importante diferenciarmos os restos a pagar processados dos não processados.

Restos a pagar processados são aqueles que no momento da inscrição a despesa já estava empenhada e liquidada (o fornecedor cumpriu sua obrigação, mas a administração ainda não realizou o pagamento). Enquanto que os restos a pagar não processados se referem à despesa que já estava empenhada, mas não havia sido liquidada ao final do exercício.

Quanto ao cancelamento dos restos a pagar não processados, os municípios devem seguir a orientação da Secretaria do Tesouro Nacional, a qual se fundamenta no Decreto nº 93.872/86. Segundo esta norma, os restos a pagar não processados, desbloqueados e que não forem liquidados, serão cancelados em 31 de dezembro do ano subsequente ao do bloqueio (art. 68, §7º).

No âmbito federal existe a figura do “bloqueio” e “desbloqueio” de restos a pagar que, em suma, consiste numa fase entre a inscrição e o cancelamento. Porém, como alguns municípios não adotam o bloqueio dos restos a pagar, o cancelamento destes deverá ocorrer, em regra, até o final do exercício subsequente ao da inscrição. Digo “em regra” em razão do município poder estabelecer que alguns restos a pagar (como os da Secretaria de Saúde ou os referentes às emendas individuais impositivas) poderão não ser cancelados até o dia 31/12 do ano subsequente ao da inscrição².

Registre-se que conforme orientação da Secretaria do Tesouro Nacional³, “o não cancelamento de restos a pagar não processados no prazo previsto constitui infringência ao art. 68 do Decreto nº 93.872, de 1986, **salvo se prorrogado por instrumento legal dentro do prazo de vigência dos mesmos**. A prorrogação de restos a pagar não processados a liquidar ou

². Este procedimento foi previsto no Decreto nº 9.428/18.

³.Manual do SIDAPEM – Itens 6.5 e 6.6.

em liquidação sem instrumento legal que o ampare, constitui infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira e orçamentária de que trata o art. 16, Inciso III, alínea "b" da Lei 8.443/92, a qual sujeita os infratores à sanção prevista no inciso II do art. 58 da mesma Lei”.

Em suma, os restos a pagar não processados deverão ser cancelados até o dia 31/12 do ano subsequente ao da sua inscrição, salvo se alguma norma prorrogar o prazo ou a existência de prazos distintos para alguns tipos de despesas.

No que diz respeito ao cancelamento de restos a pagar processados em liquidação o prazo para baixa deverá ser mais criterioso, haja vista que existe o direito líquido e certo do credor a receber o pagamento (ou parte dele). Assim, o cancelamento destes restos a pagar no mesmo prazo dos restos não processados pode mascarar a situação patrimonial e fiscal do ente público.

Conforme o Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público⁴, “o cancelamento das despesas empenhadas em liquidação deve ser criterioso, tendo em vista que o fornecedor de bens/serviços cumpriu com a obrigação de fazer e a Administração está em fase de avaliação da prestação do serviço ou entrega do material. Tal cancelamento pode gerar a devolução do material recebido, indenização ou não dos serviços já realizados, observada a legislação pertinente”.

Com relação aos restos a pagar processados e liquidados, a STN⁵ afirma que “no caso das despesas orçamentárias inscritas em restos a pagar processados, verifica-se na execução o cumprimento dos estágios de empenho e liquidação, restando

⁴. Secretaria do Tesouro Nacional. MCASP. Pág. 123. 8º Edição.

⁵. Secretaria do Tesouro Nacional. MCASP. Pág. 123. 8º Edição

pendente apenas o pagamento. **Neste caso, em geral, não podem ser cancelados**, tendo em vista que o fornecedor de bens ou serviços satisfaz a obrigação de fazer e a Administração conferiu essa obrigação. Portanto, não poderá deixar de exercer a obrigação de pagar, **salvo motivo previsto na legislação pertinente**".

No mesmo sentido, a Confederação Nacional dos Municípios⁶ (CNM) assevera que "sendo a despesa liquidada e efetivamente considerada como já realizada, **não haveria como encontrar razões normais plausíveis para se postular, após essa etapa, seu eventual cancelamento**. O direito de recebimento da contraprestação pelo credor seria decorrência incontestável e inarredável, não havendo, a partir daí, nenhuma outra exigência legal a ser, por ele, preenchida".

Portanto, conforme orientação da Secretaria do Tesouro Nacional e da Confederação Nacional dos Municípios, em regra os restos a pagar processados não podem ser cancelados, salvo motivo previsto na legislação pertinente ou prescrição.

DESVIO DE FUNÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL

Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor. Ou seja, as atribuições do funcionário público estão definidas na lei de criação do cargo, de modo que o

⁶. CNM – Restos a Pagar – Brasília, 2015. 32 págs.

exercício de funções distintas das fixadas na legislação caracteriza o denominado desvio de função.

Geralmente, no termo de posse também constam as atribuições, deveres e responsabilidades do cargo ocupado, as quais não podem ser alteradas, salvo através de modificação na legislação. Acrescente-se que, segundo previsão expressa no estatuto dos funcionários públicos federais, ao agente público é vedado cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias (art. 117, XVII da Lei nº 8.112/90).

Portanto, se as atividades desenvolvidas na prática pelo servidor forem diversas das previstas na legislação, resta configurado o desvio de função. Nesta hipótese, segundo entendimento do Tribunal de Contas de Minas Gérias⁷, o desvio de função acarreta violação aos princípios norteadores da Administração Pública, em especial o da legalidade e o da moralidade, além de burlar o instituto do concurso público.

Por fim, cumpre ressaltar que a designação do servidor para exercer outras atividades, tais como o exercício de função de confiança, comissão de licitação ou fiscal de contratos, não configura desvio de função. Ademais, também não caracteriza desvio funcional a readaptação e redistribuição do funcionário, desde que atendidas as exigências legais.

⁷. TCE-MG – Denúncia nº 1007358.

A EQUIPARAÇÃO DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO A OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR CONSTITUI ASCENSÃO FUNCIONAL

Antigamente, o estatuto dos servidores públicos federais (lei nº 8.112/90) permitia a ascensão do funcionário para cargo de carreira distinta, mesmo sem a aprovação em um novo concurso público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o ingresso em cargo público através da ascensão funcional.

Segundo o STF⁸, “é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

Não obstante a posição da Corte Suprema, alguns legisladores insistem em prever regras que “mascaram” a ascensão na carreira. Uma das formas de burlar o instituo do concurso público é estabelecer a equiparação ou unificação de carreiras.

No entanto, o STF⁹ também já decidiu que “a equiparação de carreira de nível médio a outra de nível superior constitui ascensão funcional, vedada pelo art. 37, II, da CF/88”. Analogamente, também é inconstitucional transformar um cargo de nível médio em superior e posteriormente equipará-lo a outro cargo com atribuições distintas¹⁰.

⁸. STF – Súmula Vinculante nº 43.

⁹. STF – ADI 3199

¹⁰. STF – ADI 5391

Portanto, qualquer forma que direta ou indiretamente permita ao servidor público mudar de carreira ou ingressar em outro cargo, sem aprovação prévia em concurso público, é inconstitucional¹¹.

PREVISÃO LEGAL DA PESQUISA DE PREÇOS DA LICITAÇÃO

Ainda que o princípio da eficiência e economicidade fosse suficiente para indicar aos gestores da necessidade de realização de uma pesquisa de preços antes da aquisição dos produtos/serviços, a Lei nº 8.666/93 previu expressamente em vários de seus dispositivos a obrigatoriedade da cotação de preços no mercado antes da contratação.

O art. 15, V, da referida norma afirma que as compras deverão ser balizadas pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. Em seguida a norma assevera que o registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado (§1º do art. 15).

Mais adiante, a Lei de Licitações e Contratos prever que a licitação deverá ser processada observando a verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado (art. 43, IV da Lei nº 8.666/93).

Por sua vez, a Lei nº 10.520/01, que instituiu a modalidade de licitação pregão, afirma que constarão nos autos o orçamento,

¹¹. STF – ADI 5817

elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens e serviços a serem licitados (art. 3º, III).

Por fim, o Decreto nº 3.555/00, que regulamentou o pregão no âmbito da União, determinou que na fase preparatória do certame a autoridade competente deverá definir, de forma clara, concisa e objetiva, o valor estimado da contratação de acordo com o termo de referência elaborado pelo requisitante, obedecidas as especificações praticadas no mercado (art. 8, III, a). Em seguida, a mesma norma afirma que constarão dos autos a motivação de cada ato do procedimento e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento estimativo (art. 8, IV).

Da análise dos dispositivos legais supramencionados não restam dúvidas quanto à obrigação legal das prefeituras e câmaras de vereadores elaborarem pesquisas de preços a fim de embasar o valor da contratação e evitar prejuízo ao erário.

Contudo, não obstante a necessidade de realização da pesquisa de preços reste evidente, as normas acima elencadas não definiram a forma como este procedimento deve ser elaborado. Em razão disto, é bem comum as pesquisas de preços apresentarem diversos equívocos.

A fim de evitar responsabilização e imputação de multa e débito, cabe aos servidores públicos se capacitarem e se informarem sobre a jurisprudência dos Tribunais de Contas acerca da pesquisa de preços na licitação.

ATO INFRALEGAL PODE FIXAR A REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR TEMPORÁRIO?

A Constituição da República afirma que a remuneração dos servidores públicos e os subsídios dos agentes políticos somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica (art. 37, X).

Em princípio, este dispositivo nos leva a entender que a remuneração dos servidores contratados por tempo determinado para atender necessidade de excepcional interesse público (art. 37, XI da CF/88) também deve ser definida por lei específica, haja vista que esta categoria de servidores se enquadra no conceito de servidor público em sentido amplo.

Entretanto, quando analisamos a norma federal que regulamenta a contratação temporária (Lei nº 8.745/93), percebe-se que o §2º do art. 7º delega a fixação da remuneração dos temporários a ato do Poder Executivo. Ou seja, não há necessidade de lei específica para definir a remuneração dos contratados por tempo determinado.

Diante disto, poderia a lei municipal delegar ao prefeito a possibilidade dele fixar a remuneração do servidor temporário por ato infralegal?

Ao analisar a constitucionalidade de uma norma estadual sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal¹² entendeu que a reserva legal prevista no art. 37, X da Constituição Federal vale para os servidores estatutários e comissionados, sendo inaplicável às

¹². STF – ADI 6196/MS

relações administrativas firmadas por meio de contratos por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária. Noutras palavras, para o STF é constitucional dispositivo legal que prever a fixação da remuneração de servidores públicos temporários por meio de ato infralegal.

Portanto, a lei municipal que regulamentar a contratação temporária pode prever dispositivo delegando ao prefeito a fixação da remuneração do servidor temporário por ato próprio.

QUANDO EXISTE NEPOTISMO CRUZADO?

O nepotismo cruzado ocorre quando dois agentes públicos empregam familiares um do outro como troca de favor ou para burlar as vedações ao nepotismo dispostas na Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal. Para que o nepotismo cruzado se configure é necessária a ocorrência da reciprocidade de favores para a caracterização da espécie proibida pela referida súmula vinculante.

O nepotismo cruzado poderá ser caracterizado dentro do mesmo poder ou órgão, ou ainda, entre poderes e órgãos distintos, uma vez demonstrada a recíproca nomeação, com identidade de situações geradoras de incompatibilidade.

Por exemplo, não se configura a reciprocidade quando o prefeito nomeia a esposa do presidente da câmara, mas este não retorna o favor nomeando um parente do prefeito. Ou seja, na hipótese de nepotismo cruzado, além das condicionantes de

ordem objetiva, é necessária a caracterização da reciprocidade¹³.

Ademais, segundo entendimento do Tribunal de Contas do Paraná¹⁴, “para os fins de avaliação do nepotismo cruzado e reciprocidade, independem de equivalência de nomenclaturas, natureza, funções e padrões remuneratórios dos cargos e funções gratificadas consideradas”. Isto significa que o nepotismo cruzado pode restar configurado mesmo se os cargos dos beneficiados não forem igualmente equivalentes.

Por fim, citamos um exemplo relatado por João Gaspar Rodrigues¹⁵ a fim de ilustrar a reciprocidade como elemento essencial para a caracterização do nepotismo cruzado.

“Se um vereador tem um parente de 2º grau nomeado em cargo comissionado numa determinada secretaria municipal, mas na Câmara Municipal não há nenhum parente do respectivo secretário municipal ou do prefeito, há que se falar em nepotismo? Não. Primeiro, não há nepotismo direto ou próprio, pois o servidor comissionado não é parente da autoridade nomeante (e sim de um vereador). Segundo, também não há nepotismo cruzado ou impróprio, pois não há designações recíprocas, ou seja, o vereador não se valeu de seu cargo para fazer nomear parente do prefeito ou secretário no quadro de servidores da Câmara Municipal ou, especificamente, em seu gabinete. O nepotismo cruzado pressupõe um ajuste para designações ou nomeações recíprocas. Esse ajuste tem de ser provado para configurar a categoria nepótica. Essa

¹³. TCE-MT – Processo nº 9652-0/2013. Parecer nº 033/2013.

¹⁴. TCE-PR – Acórdão nº 1127/09.

¹⁵. RODRIGUES, João Gaspar. Nepotismo no serviço público brasileiro e a SV 13. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 49, n. 196, p. 209-210, out./dez. 2012

peculiaridade vem bem definida na redação do inciso II do art. 2o da Resolução no 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça, em que é essencial a existência de circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante a reciprocidade nas nomeações ou designações. E isso, na prática, torna-se muito difícil de ser comprovado”.

ATOS DE PREFEITOS DURANTE PANDEMIA DEVEM SER TÉCNICOS E/OU CIENTÍFICOS

Não é de hoje que a ciência da administração discute as vantagens e desvantagens da tomada de decisão baseada na intuição. A intuição é processo de pensamento ligado à inteligência inconsciente. “A intuição como fator chave na tomada de decisões se baseia em uma interrelação simultânea entre provas de evidência nos dados que o sujeito encontra disponível em sua memória, conclusões a partir destes e testes internos de consistência que se condensam em um entendimento coerente e integrado da situação problema. Ou seja, uma síntese inconsciente de conteúdos em que se torna difícil perceber qual foi o caminho traçado para a conclusão¹⁶”.

Por outro lado, o processo de decisão baseado em evidências é um ato mais racional e objetivo, com pouca margem para a intuição do gestor. Neste processo decisório, o administrador

¹⁶. Débora Kaiser Bragé, Luana Folchini da Costa. Intuição e Tomada de Decisão na Gestão: Uma análise bibliométrica de 2009 a 2019.

busca evidências científicas, dados e informações que embasarão a sua decisão.

Diante destes dois tipos de tomada de decisões (intuitiva e baseada em evidências), qual você imagina que seria a mais adequada para as ações governamentais de combate ao coronavírus (covid-19)?

Ainda que a intuição tenha um papel relevante no processo decisório, no setor público as decisões dos gestores devem ser baseadas em evidências, sob pena deles serem responsabilizados por decisões não fundamentadas, especialmente se elas gerarem prejuízos para a administração pública.

Ao analisar a questão da responsabilização dos agentes públicos por atos praticados durante a pandemia, o Supremo Tribunal Federal¹⁷, ainda que não tenha discutido os tipos de processos decisórios, assentou que os atos de agentes públicos (prefeitos, secretários municipais, etc) durante a pandemia devem observar critérios técnicos e científicos. Caso o gestor não observe estes parâmetros incorrerá em erro grosseiro e será, conseqüentemente, responsabilizado por possíveis prejuízos à sociedade e ao erário.

Segundo o STF, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades de standards, normas e critérios científicos e técnicos, com especial destaque para as orientações da Organização Mundial de Saúde; bem como dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

¹⁷. STF – ADI 6422, 6424, 6421, 6425, 6427, 6428 e 6431.

Ademais, a gestor deve exigir que a opinião técnica que embasará sua decisão trate expressamente das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades médicas e sanitárias, reconhecidas nacional e internacionalmente; e da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

Em suma, nota-se que a decisão da Suprema Corte privilegia o processo decisório baseado em evidências ao invés da decisão intuitiva pautada pelo “achismo”.

ADVOGADO DO MUNICÍPIO PODE DEFENDER O PREFEITO?

Antes de discorrer sobre a possibilidade de o advogado público defender o prefeito em ações judiciais ou administrativas, é importante conhecermos como essa sistemática funciona no âmbito federal.

Na esfera federal, a Advocacia-Geral da União está autorizada, através da Lei nº 9.028/95, a representar os agentes públicos, inclusive o Presidente da República, em ações judiciais ou administrativas impetradas contra estes agentes. O principal fundamento deste dispositivo é que os agentes públicos são responsáveis pelos atos da administração pública, logo, cabe ao advogado público defender estes atos. Pressupõe-se que os atos administrativos são praticados visando o interesse público e são legítimos.

Como exemplo da atuação do advogado público na defesa dos agentes públicos, podemos citar o caso da defesa do ex-presidente do Banco Central (Henrique Meirelles) em ação de indenização ajuizada perante o Superior Tribunal de Justiça. Outro caso famoso foi a defesa feita pelo Advogado-Geral da União (José Eduardo Cardoso) no processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff e na Prestação de Contas Anual junto ao Tribunal de Contas da União. Portanto, percebe-se que o advogado público da União pode defender os agentes públicos em ações administrativas ou judiciais.

De imediato, pelo princípio da simetria, poderíamos afirmar que o procurador municipal pode defender os atos praticados pelos agentes públicos no exercício de suas funções. Seria injusto atribuir à Procuradoria Municipal a competência de assessoramento aos atos praticados pelo gestor (Pareceres, consultas, etc) e, posteriormente, quando da impugnação destes mesmos atos, obrigar que o gestor contrate um advogado privado para defendê-lo. Ademais, seria difícil imaginar que alguém assumiria qualquer cargo público se tivesse que arcar pessoalmente com os custos da defesa de ações de improbidade administrativa, representação junto ao Ministério Público, denúncia junto ao Tribunal de Contas ou ações de impugnação de mandato eleitoral.

Portanto, defender os atos dos agentes públicos, no uso de suas atribuições e visando o interesse público, é defender o próprio Estado.

Ao responder consulta acerca da possibilidade da Procuradoria-Geral do Município ou dos procuradores municipais atuarem em ações judiciais, cíveis ou criminais, propostas contra servidores ou agentes políticos municipais, o Tribunal de Contas de Minas

Gerais¹⁸ asseverou que “como o Estado é uma pessoa jurídica e que, como tal, não dispõe de vontade própria, ele atua sempre por meio de pessoas físicas, a saber, os agentes públicos e, segundo a teoria do órgão, toda atuação do agente público deve ser imputada à pessoa jurídica que ele representa e não à sua pessoa”.

O Superior Tribunal de Justiça¹⁹, ao analisar a questão, posicionou-se no sentido de que “se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas. Entretanto, quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente público, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado”.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União²⁰ assentou que “é irregular a utilização dos serviços advocatícios do corpo técnico de órgão ou entidade pública para defender dirigentes ou ex-dirigentes em processos administrativos ou judiciais, quando comprovado que os atos praticados foram manifestamente ilegais ou contrários aos interesses da instituição, tendo em vista o caráter personalíssimo da responsabilização”.

Portanto, podemos concluir que as Procuradorias Municipais podem defender os agentes públicos, inclusive o prefeito, em ações administrativas ou judiciais, sempre que os atos do agente forem praticados no uso de suas atribuições. No entanto, os atos praticados fora do exercício da função devem ser defendidos por advogados particulares. Por fim, é recomendável

¹⁸. TCE-MG – Consulta nº 833.220.

¹⁹. STJ - AgRg no REsp nº 798100/RO e 681571/GO.

²⁰. TCU – Acórdão nº 689/2020.

a regulamentação do assunto em normas locais a fim de evitar quaisquer dúvidas sobre a matéria.

PRESTAÇÃO DE CONTAS DO PNAE SEM PARECER DO CONSELHO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR.

O Conselho de Alimentação Escolar (CAE) é um órgão municipal, colegiado, de caráter fiscalizador, permanente, deliberativo e de assessoramento. Uma das funções do CAE é fiscalizar a aplicação dos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Lei nº 11.497/09). Para isto, o conselho deve emitir um parecer aprovando ou não a execução do programa, a qual deve estar evidenciada no relatório anual de gestão do PNAE.

Nota-se que o parecer do Conselho de Alimentação Escolar é um documento que referenda a regular aplicação dos recursos do PNAE. Ou seja, é o atesto do órgão fiscalizador acerca da execução do programa. Portanto, trata-se de um documento essencial para a prestação de contas junto aos órgãos de fiscalização, como os Tribunais de Contas.

Ao debater acerca da natureza do parecer do CAE, o Tribunal de Contas da União assentou que o referido documento não é meramente formal, sendo essencial para comprovar o nexo de causalidade entre a execução das despesas, os recursos recebidos e a alimentação escolar. Assim, o parecer é um documento fundamental na prestação de contas do PNAE.

Entretanto, ainda que o parecer do CAE seja um documento essencial na prestação de contas, o próprio TCU possui entendimento no sentido de que a ausência do parecer não significa, automaticamente, a rejeição ou reprovação da prestação de contas.

Em resumo, segundo a Corte de Contas Federal²¹, “a ausência de parecer do Conselho de Alimentação Escolar na prestação de contas do Programa Nacional de Alimentação Escolar gera presunção relativa de dano ao erário, não impedindo que a comprovação da boa e regular utilização dos recursos se faça por intermédio de outros meios lícitos de prova”.

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE CUIDADOR DE ESTUDANTE COM NECESSIDADES ESPECIAIS.

A regra básica para que a contratação por tempo determinado seja considerada válida é que o motivo que a ensejou seja transitório, caso contrário deve-se fazer concurso público.

Não há como listarmos todas as hipóteses de excepcional interesse público que motivam a celebração de contratos temporários. Porém, um caso interessante foi julgado pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo²². Trata-se da permissividade de contratar temporariamente um cuidador para

²¹. TCU – Acórdão nº 662/2020

²². TCE-ES - Acórdão nº 1717/2019

acompanhar estudantes da rede pública de ensino que sejam portadores de necessidades especiais.

Segundo a Auditoria do TCE-ES, o Estado Brasileiro se obrigou a cumprir o dever de dar cuidados especializados de acordo com as necessidades individuais de cada estudante com necessidade especial, eis que signatário da Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência. Ponderou-se, ainda, acerca da impossibilidade da realização de concurso público, haja vista a incompatibilidade deste instrumento para atender necessidades breves, mutáveis ou temporárias.

De fato, a necessidade de um cuidador para dar suporte a estudantes que precisem de cuidados especiais pode se mostrar transitória, principalmente em razão do estudante sair a qualquer momento da escola ou dele concluir os estudos.

Portanto, ainda que se admita a contratação temporária de cuidador, deve-se ressaltar que podem existir casos em que a necessidade é permanente. Nesta última hipótese, ao invés de celebrar um contrato por tempo determinado, deve-se realizar um concurso público.

PRAZO DE VALIDADE DA PESQUISA DE PREÇOS DA LICITAÇÃO

A coleta de cotações de preços no mercado visa conhecermos qual a média do valor do produto/serviço que a administração pública pretende contratar, pois a Lei nº 8.666/93 exige que os

preços contratados sejam compatíveis com os praticados no mercado.

Como os preços mercadológicos variam consideravelmente, quanto mais próxima a pesquisa de preços do momento da contratação, maior a probabilidade de os preços refletirem a realidade do mercado. Ou seja, as pesquisas de preços devem possuir um prazo de validade razoável, sob pena de não serem úteis para fundamentar o preço de referência da licitação.

Pensando nisso, a Instrução Normativa SEGES IN 03/2017, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, estabeleceu que as contratações similares de outros entes públicos somente serão consideradas na pesquisa de preços se estiverem em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços (art. 2º, II). Esse prazo de validade de 180 (cento e oitenta) dias também pode ser aplicado para a coleta de preços junto aos fornecedores, de modo a evitar orçamentos defasados.

Ademais, a referida norma determina que a pesquisa junto aos possíveis fornecedores só será válida se as datas não se diferenciarem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

Em que pese a IN SEGES 03/2017 não se aplicar aos municípios, nada impede que os gestores a utilizem para fundamentar a pesquisa. O próprio Superior Tribunal de Justiça²³ orienta o uso da referida norma no seu âmbito interno, mesmo não estando sujeito legalmente as suas determinações.

²³. STJ - Manual de orientação de pesquisa de preços. Edição 2017.

Ademais, o Tribunal de Contas de Minas Gerais²⁴ já decidiu que na ausência de norma estadual ou municipal, pode-se utilizar as regras definidas pela referida instrução normativa, no que couber.

De todo exposto, recomenda-se que se os municípios não possuírem regulamento próprio acerca das pesquisas de preços, deve-se utilizar a prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para validade dos orçamentos que embasarão a pesquisa, sob pena deles não refletirem a realidade atual dos preços do mercado.

RESTRIÇÕES DA LRF E O COMBATE A PANDEMIA (COVID-19).

Um dos pilares da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00) é o planejamento fiscal. Isto significa que, em regra, nenhuma ação/programa governamental poderá ser iniciado sem o estudo do impacto orçamentário/financeiro, bem como adequação ao orçamento e à Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Entretanto, a própria norma estabelece que nos casos de calamidade pública (como a pandemia coronavírus) ficam dispensados o cumprimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho (art. 65).

²⁴. TCE-MG – Consulta nº 924244.

Logo, durante a situação excepcional é possível que o governo crie programas sem o atendimento das condições previstas no art. 15, 16 e 17 da Lei Complementar nº 101/00. Estes dispositivos asseveram, em suma, que são consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não possua: a) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes; b) declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Ao analisar a questão, o Supremo Tribunal Federal²⁵ entendeu que “o surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todos as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando, por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade”.

Segundo o Min. Alexandre de Moraes²⁶, “o excepcional afastamento da incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF durante o estado de calamidade pública e **para fins exclusivos de combate integral da pandemia de COVID-19**, não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF, pois não serão realizados gastos orçamentários baseados em propostas legislativas indefinidas,

²⁵. STF – ADI 6357

²⁶. STF – ADI 6357

caracterizadas pelo oportunismo político, inconsequência, desaviso ou imprevisto nas Finanças Públicas; mas sim, gastos orçamentários destinados à proteção da vida, saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados por essa gravíssima situação; direitos fundamentais consagrados constitucionalmente e merecedores de efetiva e concreta proteção”.

Portanto, os prefeitos poderão “descumprir” alguns dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, desde que as despesas ou a renúncia de receitas sejam destinadas para o combate ao coronavírus e enquanto perdurar o estado de calamidade pública.

USO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA NAS CÂMARAS DE VEREADORES.

Normalmente cada Poder (Executivo e Legislativo) dispõe de uma comissão permanente de licitação (CPL) autônoma. Contudo, em municípios de pequeno porte, a falta de pessoal qualificado pode comprometer a formação desta comissão.

Segundo a Lei nº 8.666/93, a comissão permanente de licitação deve ser composta por, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração (art. 51). Portanto, são necessários ao menos três servidores para compor a comissão.

Ainda que nos municípios de médio e grande porte não exista grandes problemas em selecionar 3 (três) servidores para compor a CPL, nas cidades pequenas o gestor pode encontrar dificuldades, especialmente nas Câmaras Municipais.

Sabendo desta realidade, o Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás²⁷ decidiu que a “comissão de licitação da prefeitura pode atuar nas licitações realizadas pela Câmara Municipal quando o número de servidores do Poder Legislativo for inferior a três ou não exista no em seu quadro de pessoal pelo menos dois servidores qualificados para participar do procedimento licitatório, nos termos do art. 51 da Lei nº 8.666/93”.

Para que a Câmara utilize a CPL da Prefeitura, o TCM-GO estabeleceu algumas condições, tais como: (a) se a CPL foi criada e regulamentada por lei, deve haver alteração legislativa prevendo a sua atuação nas licitações da Câmara Municipal; (b) se foi criada e regulamentada por ato administrativo, deve haver alteração no seu texto, prevendo a atuação nas licitações do Poder Legislativo, caso em que deve haver entre os dois órgãos formalização de convênio ou outro ato formal; e (c) se foi criada por lei, mas a sua atuação e atribuições estão previstas em ato administrativo, deve haver alterações deste ato, nos termos do previsto no subitem anterior.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia²⁸ assentou que “admite-se, excepcionalmente, a utilização da Comissão de Licitação do Município para realizar licitações no âmbito do Poder Legislativo. Todavia, o Legislativo Municipal deve sanar o problema da ausência de servidores efetivos através da realização do necessário e indispensável concurso

²⁷. TCM-GO - Acórdão nº 00005/20. Processo nº 13301/19.

²⁸. TCM-BA – Processo nº 00389/17. Parecer 013-17.

público, na forma do que dispõe o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal”.

Portanto, atendidos os requisitos supramencionados, a Câmara de Vereadores poderá utilizar a CPL da prefeitura, cabendo ao chefe do Legislativo homologar o procedimento licitatório e adjudicar o objeto do certame.

PREFEITURA DEVE ALOCAR CRIANÇA EM CRECHE PRÓXIMA À RESIDÊNCIA.

A Constituição da República prever como um direito de todo trabalhador a “assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas” (art. 7, XXV). Além disso, a Carta Maior assevera que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade (art. 208, IV).

Portanto, não restam dúvidas quanto ao dever do Estado em prover o acesso a todas as crianças nas creches municipais. Entretanto, para que este direito seja de fato garantido, a prefeitura deve criar condições para que todas as crianças tenham facilidade de acesso à creche. Para isto, é imprescindível que exista uma distância razoável entre a residência da criança e a creche.

Acerca desta questão, o Supremo Tribunal Federal²⁹ entendeu que constitui dever da prefeitura alocar crianças em creches perto de suas residências. Segundo o STF, não se pode alegar ausência de vagas ou superlotação de determinada creche para negar o acesso à creche perto da residência da criança. Nestas situações, o Poder Judiciário pode, inclusive, obrigar que a criança seja matriculada em creche privada.

Ademais, a Suprema Corte também já decidiu que na ausência de creches próximas ao local da residência (ou do local de trabalho do responsável) da criança, deve o Poder Público prover transporte público³⁰.

Do exposto, percebe-se que, além da obrigação de oferecer vagas nas creches, a prefeitura deve criar condições para que as crianças tenham de fato facilidade de acesso.

CONVÊNIO EXECUTADO POR EMPRESA DE FACHADA.

Uma das preocupações do Tribunal de Contas da União acerca da prestação de contas dos convênios federais executados pelas prefeituras é que reste demonstrado o nexo de causalidade entre a aplicação dos recursos e a execução do objeto do convênio. Ou seja, o TCU quer evidências de que os recursos públicos repassados foram de fato investidos no convênio.

²⁹. STF – SL 1314/PR

³⁰. STF – SL 770-AgR/SC.

Em razão disto, a existência de indícios de irregularidades, ainda que formais, pode presumir a ausência do nexo de causalidade e, conseqüentemente, rejeição da prestação de contas. O TCU³¹ entende que “o ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos no objeto do convênio compete ao responsável, por meio de documentação idônea, que demonstre, de forma efetiva, os gastos efetuados e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e a verba federal recebida”.

Assim, “a contratação de empresa de fachada por entidade conveniente rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, pela impossibilidade fática de a obra ter sido executada por empresa inexistente de fato³²”.

A lição que extraímos desta decisão é que o dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos pressupõe a existência de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre a execução do objeto e os recursos repassados³³.

³¹. TCU – Acórdão nº 3564/2020-2C

³². TCU – Acórdão nº 3564/2020-2C

³³. TCU – Acórdão nº 7240/2012-2C

JURISPRUDÊNCIA MAIS GRAVOSA DE TCE NÃO PODE RETROAGIR.

Quase todos os artigos publicados na Revista Gestão Pública Municipal são fundamentados em decisões dos Tribunais de Contas Brasileiros. Esta preocupação visa assegurar que os gestores públicos conduzam os recursos públicos de forma regular e eficiente.

Como os Tribunais de Contas possuem a competência constitucional de analisar se os atos praticados pelos administradores públicos são legais, legítimos e econômicos (art. 70 da CF/88), pressupõem-se que as decisões das Cortes de Contas atestam a regularidade dos atos quantos aos aspectos financeiros, orçamentários, operacional e patrimonial.

Ademais, a jurisprudência dos Tribunais de Contas orientam os gestores na forma como devem interpretar a extensa legislação brasileira que norteia a administração pública. Desta forma, o TCE não poderá julgar determinado ato irregular caso este seja condizente com a jurisprudência vigente na época dos fatos.

Ao enfrentar a questão, o Tribunal de Contas da União³⁴ assentou que “não pode o TCU aplicar nova interpretação da legislação se for mais gravosa ao responsável do que a jurisprudência do Tribunal vigente à época dos fatos em análise, em razão do disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei 9.784/1999, subsidiariamente aplicável aos processos de controle externo, e no art. 24 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lindb)”.

³⁴. TCU – Acórdão nº 4719/2020-1C.

Portanto, ainda que as jurisprudências possam sofrer alterações, inclusive aplicando interpretação mais gravosa, não se pode retroagir o novo entendimento a época dos fatos, pois no momento da prática do ato de gestão havia alinhamento com a posição jurisprudencial vigente.

CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA É COMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA CONTRIBUTIVIDADE?

O princípio da contributividade previdenciária reza, em suma, que o benefício previdenciário (aposentadoria, pensão, etc) concedido ao servidor público depende de contribuição pecuniária prévia ao sistema de previdência social. Ou seja, em regra, somente tem direito à aposentadoria aquele que contribui financeiramente através do pagamento das contribuições previdenciárias.

Por outro lado, boa parte dos estatutos municipais dos servidores públicos preveem como penalidade disciplinar a cassação da aposentadoria, a exemplo do estatuto dos funcionários federais (art. 127, IV, da Lei 8.112/90). A cassação da aposentadoria ocorre quando o servidor comete uma falta grave quando em atividade. Isto é, antes de se aposentar o servidor cometeu uma infração punível com a pena de demissão, mas, como ele está aposentado, a pena é “transformada” na cassação de sua aposentadoria.

Diante destes dois elementos (cassação da aposentadoria e caráter contributivo da previdência), seria correto que o servidor

que contribuiu financeiramente durante toda sua atividade profissional para a previdência ficasse sem aposentadoria em virtude de uma falta funcional?

Esta questão chegou ao Supremo Tribunal Federal³⁵, o qual decidiu que “a contribuição previdenciária paga pelo servidor público não é um direito representativo de uma relação sinalagmática entre a contribuição e eventual benefício previdenciário futuro. A aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria ou disponibilidade é compatível com o caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência dos servidores públicos”.

A perda do cargo público foi prevista no texto constitucional como uma sanção que integra o poder disciplinar da Administração. É medida extrema aplicável ao servidor que apresentar conduta contrária aos princípios básicos e deveres funcionais que fundamentam a atuação da Administração Pública.

Segundo o STF, “a impossibilidade de aplicação de sanção administrativa a servidor aposentado, a quem a penalidade de cassação de aposentadoria se mostra como única sanção à disposição da Administração, resultaria em tratamento diverso entre servidores ativos e inativos, para o sancionamento dos mesmos ilícitos, em prejuízo do princípio isonômico e da moralidade administrativa, e representaria indevida restrição ao poder disciplinar da Administração em relação a servidores aposentados que cometeram faltas graves enquanto em atividade, favorecendo a impunidade”.

³⁵. STF – ADPF 418

Do exposto, percebe-se que não há incompatibilidade entre o caráter contributivo da previdência social e a pena de cassação de aposentadoria.

EXTENSÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS AO SERVIDOR TEMPORÁRIO.

Em que pese a regra ser a aplicação de um regime jurídico especial aos servidores contratados por tempo determinado, em algumas situações o Poder Judiciário tem reconhecido alguns direitos trabalhistas aos servidores contratados, ainda que inexistia previsão na legislação municipal que regulamenta a matéria.

O fato de serem regidos pela lei municipal que regulamenta a contratação temporária não autoriza a usurpação de direitos dos contratados, especialmente quando estes estiverem previstos na Constituição Federal.

Verifico com bastante frequência nas prefeituras sucessivas prorrogações dos contratos temporários, mesmo que à margem da lei. Ou seja, não é incomum verificar contratos temporários que já perduram 5 (cinco), 10 (dez) ou 15 (quinze) anos. Nesta situação, mesmo que a situação do servidor esteja irregular, não se pode negar, por exemplo, o direito às férias ou à licença gestante, ainda que estes benefícios não estejam previstos na lei municipal.

Acerca desta questão, o Supremo Tribunal Federal³⁶ assentou “que é devida a extensão de direito previsto no art. 7º da Constituição da República a servidor contratado temporariamente com base em lei local regulamentadora do art. 37, inc. IX, da Constituição, principalmente nos casos de contratos sucessivamente prorrogados”. No mesmo sentido, o STF³⁷ decidiu que “a empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador”.

Portanto, os direitos trabalhistas do regime jurídico especial dos servidores contratados por tempo determinado podem ser ampliados a fim de evitar o enriquecimento ilícito da administração pública e para preservar os conquistas trabalhistas previstas constitucionalmente, especialmente quando restar desconfigurada a relação temporária do servidor com o Poder Público.

LICITAÇÃO: PESQUISA DE PREÇOS PELA INTERNET.

Tenho visto com bastante frequência nas prefeituras e câmaras de vereadores diversas pesquisas de preços feitas apenas pela internet. Como já mencionei na 30ª Edição da Revista Gestão Pública Municipal (maio/2019), os sites da internet não podem

³⁶. STF – AgR RE 649393/MG.

³⁷. STF – RE 287905.

ser utilizados como fonte principal para a pesquisa de preços, mas apenas como consulta complementar.

Portanto, o servidor público não pode fundamentar a pesquisa de preços da licitação anexando aos autos do processo apenas uma cópia da consulta realizada junto a sites de leilão, marketplace ou de intermediação de vendas. Inclusive, a Controladoria Geral da União³⁸ possui orientação expressa de vedação ao uso desses sites como fonte para pesquisa de preços da licitação.

O problema dos sites de leilões é que eles baseiam suas vendas pelo maior lance, destoando da determinação da Lei de Licitações e Contratos de adquirir produtos pela proposta mais vantajosa, normalmente a de menor preço.

Com relação aos sites de intermediação de vendas, não se sabe ao certo se os preços dos produtos se referem a itens novos ou usados, além de muitas das ofertas não serem oferecidas com frequência (é comum o usuário desse site fazer apenas uma venda). Ademais, como qualquer pessoa pode oferecer um produto/serviço, não há garantia quanto à credibilidade e confiança do fornecedor, tampouco quanto a sua regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária. Logo, os preços ofertados nestes sites podem não traduzir a realidade mercadológica.

Por fim, no tocante ao marketplace (site onde se reúne vários lojistas), há restrições para o uso na pesquisa de preços da licitação, em razão destes locais também permitirem que pessoas físicas vendam produtos, muitos inclusive sem documentos fiscais.

³⁸. CGU – Pesquisa de preços: guia de orientação sobre a Instrução Normativa nº 05/2014. Versão 2.0. Brasília. 2017.

Apesar das regras acima mencionadas, cumpre ressaltar que a consulta a sites especializados e de domínio amplo pode servir como fonte complementar da pesquisa de preços da licitação. No nosso curso sobre “como elaborar uma pesquisa de preços na licitação” cito exemplos de sites de leilão, domínio amplo, intermediação de vendas, especializados, etc.

É imprescindível fazer esta diferenciação, pois como vimos acima, há sites que a Controladoria Geral da União e alguns Tribunais de Contas afirmam que não podem ser utilizados como fonte para a pesquisa de preços da licitação.

AGENTE PENITENCIÁRIO PODE ACUMULAR CARGO DE PROFESSOR?

Conforme previsão constitucional, é possível haver a acumulação de um cargo de professor com outro técnico/científico, desde que exista compatibilidade de horário. Como se vê, não é qualquer cargo que pode ser acumulado com a função de professor, mais apenas aqueles de natureza técnica ou científica.

Desta forma, se você entender que a função de agente penitenciário se enquadra no conceito de cargo técnico ou científico, não há óbice para a acumulação. O problema surge neste enquadramento, uma vez que não há um critério universal e objetivo que identifique uma função como técnica ou científica.

Acrescente-se que com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 101/2019, que estendeu aos militares dos

Estados, do Distrito Federal e dos Territórios o direito à acumulação de cargos públicos prevista no art. 37, inciso XVI da CF/88, aumentou a corrente que entende, por similaridade, que o agente penitenciário pode acumular a função de professor.

Entretanto, cumpre-nos ressaltar que esta posição não é unânime. Por exemplo, em decisão recente, o Tribunal de Contas de Rondônia³⁹ entendeu que o cargo de agente penitenciário possui natureza burocrática, rotineira e operacional, não exigindo conhecimentos técnicos ou científicos para o seu exercício, de forma que não há a incidência da ressalva prevista no art. 37, inc. XVI, a, da Constituição Federal.

Percebe-se que não há consenso quanto à possibilidade do agente penitenciário acumular a função de professor. No entanto, se o ingresso na carreira exigir formação superior ou conhecimentos específicos de alguma profissão regulamentada, aumentam as chances de enquadramento da função de agente penitenciário no conceito de cargo técnico/científico e, conseqüentemente, a possibilidade de acumulação de função.

DEPENDÊNCIA FISCAL NÃO COMPROVA A DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA PARA FINS DE PENSÃO.

A inclusão de dependentes (cônjuge, filho, pais, etc) na declaração do imposto de renda dá direito ao abatimento do cálculo do imposto e também a possibilidade de restituir imposto já retido. Contudo, o fato do servidor informar para a Receita

³⁹. TCE-RO - Processo N. 04060/14

Federal do Brasil quem são seus dependentes não autoriza, automaticamente, estas pessoas a receber o benefício previdenciário da pensão.

Na esfera federal, o estatuto dos funcionários públicos federais prever que a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor é beneficiário da pensão civil (art. 217, V, Lei nº 8.112/90). Porém, para comprovar a relação de dependência a fim de ter direito ao benefício previdenciário, não basta a informação de dependência fiscal contida na declaração do imposto de renda.

Segundo entendimento do Tribunal de Contas da União⁴⁰, “a dependência para fins tributários não se confunde com a dependência econômica para fins previdenciários. Há evidente distinção de natureza, propósito e abrangência entre elas. Assim, embora constitua elemento de prova a ser valorado, a condição de dependente para efeitos fiscais, de per si, não é bastante para comprovar efetiva dependência econômica do servidor, nos termos do dispositivo estatutário, devendo, antes, ser corroborada por outros elementos”.

Deve-se ressaltar que a dependência econômica para fins previdenciários do cônjuge, companheiro(a) e filho menor é presumida, enquanto os outros beneficiários deverão comprovar a dependência (§4º do art. 16 da Lei 8.213/91).

Ademais, não se deve confundir redução de padrão de vida com dependência. Segundo o TCU⁴¹, “subsistência digna é uma coisa e dependência econômica da pensão pública, para manutenção de padrão de vida, outra bem diversa”.

⁴⁰. TCU – Acórdão nº 4496/2020-1C.

⁴¹. TCU – Acórdão nº 2780/2016

Portanto, os beneficiários da pensão do servidor público que não possuam relação de dependência econômica presumida deverão comprovar através de documentos hábeis, não sendo suficiente apenas a apresentação da declaração de imposto de renda do servidor informando que o beneficiário era dependente para efeitos fiscais.

STF: SERVIDOR INATIVO NÃO É GASTO COM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO – MDE.

A Constituição Federal determina que os municípios deverão investir, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) da receita de impostos mais transferências de impostos na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino. Porém, qual o conceito de manutenção e desenvolvimento do ensino? Quais despesas são consideradas? Será que o pagamento de pessoal inativo (aposentados e pensionistas) podem ser considerados como investimento na educação?

Ao regulamentar a matéria, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96) previu que a remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação são considerados gastos na manutenção e desenvolvimento de ensino para fins de aplicação do mínimo constitucional (art. 70). Diante deste dispositivo legal, pode-se afirmar que os gastos com inativos se enquadram no conceito de “remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente”?

Ao analisar ação sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal⁴² entendeu que na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional se considera, para efeitos de gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino, a remuneração paga aos profissionais da educação que não estejam em desvio de função ou exercendo atividade que não contribua diretamente para o ensino. Considerou-se que o profissional do magistério inativo não contribui diretamente para a manutenção e desenvolvimento do ensino.

Portanto, conforme entendimento do STF, não se pode incluir o pagamento de proventos de inativos no conceito de gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), sob pena de descumprimento do art. 212 da Constituição da República.

⁴². STF - AG.REG. NAACO 2.799

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 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