

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. 34, set. 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

Servidor pode trabalhar em outra função enquanto a aposentadoria por invalidez não é concedida.....	11
Inadimplência fiscal da Câmara não pode gerar punição à Prefeitura.....	12
Ausência de pesquisa de preços e a responsabilidade da empresa contratada.....	14
STF: Procurador Municipal pode receber honorário de sucumbência.....	15
Ampliação do prazo para a reforma da previdência nos municípios.....	17
Município pode dar aumento de salário ao servidor na pandemia?.....	18
Diferença entre contratação temporária e credenciamento.....	20
Pregões eletrônicos: O que é deve prevalecer? A lei? Ou os manuais dos portais de compras?.....	22
Tribunal de Contas do Estado pode fiscalizar verba federal?.....	24
Pesquisa de preços na dispensa e inexigibilidade de licitação..	26
Servidor Municipal pode receber auxílio-alimentação nas férias?	27
Como prever a abertura de crédito suplementar na LOA?.....	29
Servidor em licença não remunerada pode acumular cargo público?.....	31
Dedução da multa e juros das contribuições previdenciárias no cálculo da Receita corrente líquida (RCL).....	33
Prefeitura pode limitar empenho da Câmara Municipal?.....	35
Como fica o piso constitucional da educação com a suspensão das aulas na pandemia?.....	38
Reposição ao erário de valores recebidos de boa-fé por erro da prefeitura.....	39
Preciso divulgar a pesquisa de preços da licitação?.....	41

Pode-se exigir percentual mínimo de desconto nos itens licitados?.....	44
Prefeito pode descontar dias não trabalhados dos servidores públicos grevistas?.....	45
Como contabilizar a suspensão do pagamento das contribuições ao RPPS?.....	47
Garantia da proposta e capital social mínimo na licitação.....	49
Onde estão nossos leitores.....	51

SERVIDOR PODE TRABALHAR EM OUTRA FUNÇÃO ENQUANTO A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO É CONCEDIDA.

A aposentadoria por invalidez é um benefício substitutivo da renda do servidor ativo em razão da sua incapacidade laboral. Essa natureza substitutiva acarreta a incompatibilidade do servidor perceber o benefício previdenciário em conjunto com outra atividade remunerada.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal¹ decidiu que, “é constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não”.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça² assentou que “é decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho enseja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei n. 8.213/1991”.

Entretanto, como a aposentadoria visa assegurar a subsistência do servidor incapaz, a demora na concessão do benefício “autoriza” o servidor a exercer outra atividade, ainda que incompatível com sua incapacidade.

1. STF – RE 791961.

2. STJ – REsp 1788700-SP.

Ao analisar o caso do servidor que teve sua aposentadoria por incapacidade negada pelo INSS, o STJ³ entendeu que quando o provimento do sustento do segurado não se materializa no exato momento da incapacidade, não se pode exigir do segurado que aguarde a efetivação do benefício ou a tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência. Ou seja, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está o segurado atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

Portanto, “enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral”.

INADIMPLÊNCIA FISCAL DA CÂMARA NÃO PODE GERAR PUNIÇÃO À PREFEITURA.

Ainda que o ente município seja composto pelos Poderes Legislativo e Executivo, a Constituição da República previu a independência deles, inclusive quanto ao aspecto orçamentário/financeiro. Em função disto, a Câmara de Vereadores possui autonomia para gerir suas finanças sem a interferência do Poder Executivo.

³. STJ – REsp 1788700-SP.

Justamente em razão da autonomia orçamentária do Legislativo e em virtude da impossibilidade de ingerência externa na gestão, a inadimplência fiscal da câmara não pode refletir, em regra, em outros Poderes.

Sob este fundamento, o Supremo Tribunal Federal⁴ assentou que obrigações tributárias aplicadas a um dos Poderes não são extensivas aos demais. Nesse sentido, um município pode obter Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (CPD/EN), ainda que sua Câmara de Vereadores esteja inadimplente em relação a obrigações tributárias com a Fazenda Nacional.

Além do fundamento supramencionado, o STF considerou que o princípio da intranscendência subjetiva das sanções financeiras impede a imposição de penalidades a um gestor/Poder quando a conduta irregular for gerada por outro.

Por fim, deve-se registrar que o fato do município não poder ser penalizado pela má gestão fiscal da Câmara, isto não acarreta a ausência de responsabilização do Presidente do Legislativo, haja vista que a Lei de Responsabilidade Fiscal impõe diversas restrições/penalidades/impedimentos ao gestor pela má administração fiscal.

4. STF – RE 770149.

AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS E A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONTRATADA.

É dever das prefeituras e câmaras de vereadores realizarem a pesquisa prévia de preços antes do processo de contratação, haja vista que “o objetivo da realização de cotações de preços é guiar o procedimento licitatório de acordo com os preços vigentes no mercado”⁵.

A ausência de realização da pesquisa de preços pode acarretar na contratação de empresas com valores acima dos praticados no mercado. Caso isto se configure, a autoridade competente poderá ser responsabilizada pelo prejuízo causado ao poder público, uma vez que ela tem o dever legal de realizar este procedimento.

Porém, uma dúvida comum dos alunos do curso “como elaborar uma pesquisa de preços na licitação” é se a empresa que foi contratada com valores fora da realidade mercadológica possui algum tipo de responsabilidade. Ou seja, a empresa que ofereceu preços manifestamente superiores aos praticados pelo mercado em um processo licitatório sem pesquisa prévia de preços pode responder solidariamente com o agente público pelo prejuízo ao erário?

A Lei nº 8.666/93 afirma que “se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis” (art. 25, §2º). Ainda que este dispositivo legal se refira

⁵. TCU – Acórdão nº 554/2008-1C

especificamente aos casos de dispensa e inexigibilidade, infere-se que ele se aplica também as demais modalidades licitatórias.

Portanto, não se pode alegar que cabe exclusivamente ao Poder Público averiguar se os preços oferecidos pela contratada estão condizentes com o mercado, pois o Tribunal de Contas da União⁶ entende que “o fato de a administração não ter cumprido seu dever de verificar a economicidade dos preços ofertados em processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação não isenta de responsabilidade a empresa contratada por eventual sobrepreço constatado no contrato”.

Assim, dependendo das circunstâncias do caso concreto, as empresas contratadas pela administração pública poderão responder solidariamente pelo prejuízo causado ao erário em decorrência de superfaturamento.

Verifica-se, mais uma vez, a importância de se realizar uma pesquisa de preços que reflita as condições mercadológicas. Por isso, é imprescindível a capacitação do servidor público para que ele conheça os procedimentos corretos para elaboração da pesquisa.

STF: PROCURADOR MUNICIPAL PODE RECEBER HONORÁRIO DE SUCUMBÊNCIA.

Quem é leitor da Revista Gestão Pública Municipal sabe que há muito tempo discorremos acerca da polêmica envolvendo o recebimento de honorário de sucumbência pelos advogados

⁶. TCU – Acórdão nº 1392/2016.

públicos. Inclusive, citamos nas edições anteriores diversas decisões divergentes dos Tribunais de Contas Estaduais.

Depois de 20 (vinte) ações do Ministério Público Federal questionando leis estaduais e municipais sobre o recebimento de honorários pelos procuradores, informamos que o Plenário do Supremo Tribunal Federal⁷ finalmente decidiu a questão.

Prevaleceu no julgamento o voto divergente do ministro Edson Fachin de que o recebimento dos honorários, próprios do ofício da advocacia, é compatível com o regime jurídico de direito público a que estão submetidos os procuradores dos estados e municípios. Para o STF, é compatível com a Constituição Federal norma municipal que preveja o pagamento de honorários sucumbenciais aos procuradores do município. Um dos fundamentos utilizados no voto do ministro Fachin foi a homenagem ao princípio da eficiência administrativa.

Entretanto, na decisão da Suprema Corte ficou definido o inegável caráter salarial e retributivo dessas parcelas, recebíveis por serviços prestados de maneira eficiente no exercício da função pública.

A natureza remuneratória dos honorários reflete no teto do funcionalismo público. Logo, segundo o STF, os subsídios dos procurados mais os honorários eventualmente recebidos devem respeitar o teto remuneratório do funcionalismo público.

⁷. STF – ADI 6163.

AMPLIAÇÃO DO PRAZO PARA A REFORMA DA PREVIDÊNCIA NOS MUNICÍPIOS.

Por: Cid Capobiango⁸

A reforma da previdência entrou em vigor no dia 13 de novembro de 2019 por ordem da EC 103. Na redação original a nova previdência abarcaria Estados e Municípios. Contudo, durante a tramitação na Câmara dos Deputados, alguns parlamentares entenderam por bem retirar do texto da emenda a aplicabilidade aos entes federativos. A principal alegação é de que os entes federados devem ter liberdade para negociar privativamente junto aos servidores questões de interesse local.

Sendo assim, a reforma foi aprovada não abarcando servidores públicos estaduais e municipais. No entanto, o texto previu que Estados e Municípios teriam o prazo de limite de 31 de julho para promover as alterações locais. A principal consequência em não fazer a reforma da Previdência no prazo limite é a perda do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP). Este documento garante aos Estados e Municípios firmar convênios e receber transferências voluntárias da União.

Fato é que o dia 31 de julho chegou e a maioria dos estados e municípios brasileiros não cumpriu com seu dever, isto é, não promoveram as reformas previdenciárias. Por conseguinte, a pressão para que houvesse uma dilação de prazo foi grande. Neste sentido, no dia 29 de julho foi publicada Instrução do Governo Federal (Portaria nº 18.084/2020) prorrogando para 30 de setembro o prazo para que Estados e Municípios promovessem as reformas previdenciárias.

⁸Advogado de Associação Profissional de Servidores Municipais, Professor Universitário.

Agora, devemos aguardar e verificar se haverá publicação de nova prorrogação de prazo.

MUNICÍPIO PODE DAR AUMENTO DE SALÁRIO AO SERVIDOR NA PANDEMIA?.

Na edição nº 33 (agosto de 2020) da Revista Gestão Pública Municipal publicamos um artigo sob o título: “Servidor público pode ter aumento de salário durante a pandemia COVID-19?”. Ao final do artigo concluímos que: *Ressalte-se que o município que não aderir ao programa de que trata a Lei Complementar nº 173/2020 e tampouco decreta situação de calamidade pública, poderá conceder reajuste salarial aos servidores públicos.*

Diante desta nossa conclusão, recebemos um e-mail de uma leitora da Revista afirmando (questionando) que a situação de calamidade pública expressa na Lei Complementar nº 173/2020 vale para todos os municípios.

Diante desta indagação, resolvi expor melhor minha posição de que o município pode, dependendo de algumas condições, conceder aumento salarial a seus servidores⁹ no decorrer da pandemia.

⁹. Ressaltamos que este artigo não é uma recomendação, devendo cada município averiguar sua situação e consultar a respectiva assessoria jurídica.

Inicialmente, devemos frisar que o Supremo Tribunal Federal¹⁰ decidiu que o artigo 3º da Lei 13.979/2020 deve ser interpretado de acordo com a Constituição, a fim de deixar claro que a União pode legislar sobre medidas de enfrentamento da pandemia, mas que o exercício desta competência deve sempre **resguardar a autonomia dos demais entes**. Inferre-se da referida decisão que o município tem autonomia para adotar medidas de enfrentamento ao covid-19, bem como gerenciar os recursos públicos da forma que melhor lhe aprouver.

Embora a situação de calamidade decretada pela Lei Complementar nº 173/2020 abranja todos os municípios, não me surpreenderia que em razão da dimensão territorial do país um ou outro município passasse imune a pandemia (especialmente cidades de pequeno porte com boa divisão proporcional entre a população rural e urbana).

Ademais, passados mais de 5 (cinco) meses da pandemia, o Brasil ainda registra 64 (sessenta e quatro) cidades sem casos de covid-19¹¹. Logo, nestes municípios a situação de calamidade parece ser mais “formal” do que de ordem prática.

Outrossim, o caput do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 cita que as vedações nele previstas (proibição de aumento salarial) se aplicam na hipótese de que trata o art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00). Por sua vez, este dispositivo assevera que suas disposições aplicam-se exclusivamente às unidades federativas atingidas pela calamidade pública (art. 65, § 2, I, “a”).

Porém, não é o fator “calamidade pública” a principal razão para o impedimento do aumento dos salários dos servidores, mas a

¹⁰. STF – ADI 6341.

¹¹. Ministério da Saúde – Boletim Epidemiológico nº 24.

utilização dos “benefícios fiscais” previstos na Lei Complementar nº 173/2020. Como é sabido, uma das contrapartidas impostas pelo Governo Federal para o repasse do auxílio emergencial aos municípios foi a impossibilidade de aumentar a remuneração do funcionalismo até dezembro de 2021. Assim, entende-se que, se o município “dispensar” (não precisar) o auxílio, ele não estará obrigado a adotar as medidas fiscais restritivas impostas pela referida norma, em homenagem a autonomia dos entes federativos citada na decisão da Suprema Corte acima referenciada.

Portanto, entendemos que se o município não utilizou os benefícios fiscais previstos na Lei Complementar nº 173/2020 (suspensão do pagamento da dívida, recebimento de auxílio financeiro ou reestruturação de operações de crédito), não há óbice para a concessão de aumento da remuneração dos servidores públicos, ainda que a decretação de calamidade prevista na Lei nº 173/2020 valha para todas as cidades. Ressalte-se que todas as outras medidas fiscais de aumento salarial devem ser cumpridas.

DIFERENÇA ENTRE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA E CREDENCIAMENTO.

A contratação por tempo determinado para atender necessidade de excepcional interesse público é um instrumento previsto na Constituição Federal (art. 37, IX) que possibilita ao Poder Público contratar profissionais sem a necessidade de concurso

público sempre que ocorrerem as hipóteses temporárias de excepcional interesse público listadas na norma local.

Nesse tipo de contratação, os profissionais estarão vinculados temporariamente ao poder público, devendo obedecer as ordens dos superiores (subordinação), cumprir carga horária específica (habitualidade) e prestar o serviço pessoalmente (pessoalidade). Os serviços prestados pelos profissionais neste tipo de contrato devem estar relacionados necessariamente com uma situação temporária de excepcional interesse público prevista anteriormente na legislação do município.

Por sua vez, o credenciamento é uma forma de contratação de prestadores de serviços (pessoa física ou jurídica) sem vínculo trabalhista ou estatutário com a administração pública. Neste instituto as relações são ordenadas através de um contrato administrativo regulado pela Lei nº 8.666/93. Nesse tipo de contratação não se faz necessária a preexistência de uma situação temporária de excepcional interesse público.

Ademais, cumpre ressaltar que no credenciamento a administração “chama” ou “seleciona” todos os profissionais (empresas) interessados, razão pela qual a Lei de Licitações e Contratos trata como hipótese de inexigibilidade de licitação, haja vista a impossibilidade de ocorrer competição.

Por fim, elencadas algumas das diferenças entre os dois institutos, deve-se frisar que nenhum destes instrumentos deve ser utilizado como forma de burla ao concurso público, o qual é a forma primária e essencial de preenchimento das funções públicas. Segundo o Ministério Público de Contas do TCM-GO¹²,

¹². MPC-TCM-GO – Representação. Disponível em: tcmgo.tc.br/mpc/wp-content/uploads/2018/06/03345-2017-Credenciamento-Pagamento-Indevido-Verbas-Trabalistas-Representação-Elabo

“na hipótese de abuso e desnaturação desses contratos de credenciamento, com a sua utilização para recrutar força de trabalho subordinada e vinculada, substitutiva de servidores públicos, tem-se situação ilegal e que acarreta a nulidade das contratações, por força do art. 37, § 2º, da Constituição Federal”. De igual modo, a contratação temporária para substituir permanentemente servidores públicos ou fora das hipóteses previstas na norma local também enseja a nulidade dos contratos e a responsabilização do administrador público.

PREGÕES ELETRÔNICOS: O QUE É DEVE PREVALECER? A LEI? OU OS MANUAIS DOS PORTAIS DE COMPRAS?

Por: Cid Capobiango¹³

Desde a entrada em vigor do Decreto 10.024 de 2019, os operadores de licitações têm se deparado com questões práticas extremamente difíceis. Neste artigo, não pretendemos esgotar o tema, mas, suscitar alguns questionamentos.

A ideia da citada norma é interessante; fazer com que todos os pregões transcorram na modalidade eletrônica. Atualmente, devido a pandemia do Coronavírus, o decreto tem sido muito festejado.

O grande problema é que 99% (noventa e nove por cento) dos órgãos da Administração Pública não possuem portais próprios

¹³Advogado de Associação Profissional de Servidores Municipais, Professor Universitário.

de compras. Aliás, a maioria dos Municípios brasileiros sequer tem condições de alimentar seus sites oficiais.

Qual foi a solução adotada por estes entes, portanto? Contratar empresas particulares como plataformas para realização dos pregões eletrônicos. Isto mesmo, empresas particulares. Aqui, podemos citar como exemplos: Portal de Licitações do Banco do Brasil, Portal de Licitações da BM3, Portal de Licitações da CEF e muitos outros. E é aqui que encontramos os maiores problemas dos pregões eletrônicos. Todos estes portais possuem seus manuais. Como estas empresas não pertencem à Administração Pública, ao elaborar seus manuais de funcionamento, não se veem obrigados a observar nenhum princípio da Administração Pública.

Vejamos um exemplo concreto. O decreto 10.024 de 2019 inovou ao determinar que TODOS os licitantes ao se cadastrarem no portal de compras para participar de uma licitação, devem anexar todos os documentos de habilitação (art. 26). Ao contrário da grande inovação da lei 10.520 de 2002, que determinava que a habilitação seria verificada posteriormente; agora os interessados devem apresentar todos os documentos de antemão.

Pois bem, em se tratando de uma licitação com diversos itens, obviamente o licitante deveria apresentar uma única documentação para todos os itens que tivesse interesse em participar. Contudo, existe um portal de compras muito utilizado aqui no Brasil que determina que o licitante deve acrescentar a mesma documentação para todos os itens que tiver interesse. Veja, se forem 100 (cem) itens de interesse, o licitante deve anexar os mesmos documentos 100 (cem) vezes. E por que isto dever ser feito? Está previsto na Lei? Não! Está previsto no manual do Portal. E o princípio constitucional de Direito

Administrativo da Eficiência? Não importa. O portal é uma empresa privada, não se vê obrigado a segui-lo. Este é somente um exemplo, vários outros poderiam ser citados.

A realidade é que há várias normas no Brasil que apesar de todo seu aparente brilhantismo, quando são colocadas em prática, se mostram completamente inexecutáveis. Este é o caso do pregão eletrônico obrigatório. No papel é louvável se determinar que todos os órgãos públicos, por menor que sejam, adotem a forma eletrônica ao efetuar suas compras. A regra seria perfeita desde que todos estes órgãos possuíssem seus portais PÚBLICOS de compras e fossem observados todos os princípios da Administração Pública.

Por todo o exposto, podemos concluir que se faz premente uma mudança na forma dos órgãos públicos conduzirem suas compras públicas. Não é mais possível que os portais de compras públicas deem mais relevância aos seus manuais do que ao arcabouço jurídico de Direito Administrativo, que foi escrito ao longo de tantos anos aqui em nosso país.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO PODE FISCALIZAR VERBA FEDERAL?

Em regra, os recursos das prefeituras são fiscalizados pelos Tribunais de Contas dos Municípios (ou do Município) ou pelo respectivo Tribunal de Contas Estadual. Similarmente, os recursos da União são fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

Entretanto, quando o município celebra um convênio com o Governo Federal ou recebe recursos de repasses, acordos ou ajustes, o TCU possui competência para fiscalizar esse dinheiro, ainda que estes recursos sejam incorporados ao patrimônio municipal, conforme previsão estampada no art. 71, VI da Constituição Federal.

Porém, será que a atribuição do TCU de fiscalizar o repasse de recursos federais aos municípios retira a competência das Cortes de Contas Estaduais?

Em decisão recente, a 1º Turma do Superior Tribunal de Justiça¹⁴ entendeu que “a Constituição Federal em seu art. 75 determina que a competência do Tribunal de Contas da União não afasta a competência dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Distrito Federal na hipótese em que esta venha delineada nas Constituições Estaduais ou na Lei Orgânica do Distrito Federal”.

Ao analisar o caso concreto envolvendo o Tribunal de Contas do Distrito Federal, o STJ pontuou que “considerada a autonomia própria dos entes federados, a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos recursos federais repassados ao Distrito Federal não impede a realização de fiscalização, pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, na aplicação desses mesmos recursos no âmbito deste ente, que, inclusive, tem pleno e legítimo interesse na regular prestação dos serviços de saúde no seu território”.

Por fim, a Corte Superior de Justiça assentou que é “desinfluyente o fato de os serviços prestados terem sido pagos com recursos federais e/ou distritais, ou somente com recursos

¹⁴. STJ – RMS 61.997-DF.

federais repassados, pois, em qualquer caso, pode a fiscalização externa do Tribunal de Contas do DF apreciar a aplicação regular desses recursos, mormente na área de serviços públicos de saúde”.

Portanto, o gestor municipal não pode, em tese, arguir a incompetência dos Tribunais de Contas Estaduais (ou municipais) na fiscalização de recursos federais. De todo modo, na prática, é comum as Cortes de Contas Estaduais, ao encontrarem irregularidades na gestão de recursos federais, notificarem o TCU para que este adote medidas da sua competência.

PESQUISA DE PREÇOS NA DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A pesquisa de preços é um procedimento obrigatório para toda e qualquer modalidade de licitação (concorrência, tomada preços, convite, pregão, dispensa e inexigibilidade), pois não é a modalidade do certame que define a obrigação da pesquisa, mas a necessidade de o poder público efetuar contratações cujos preços são compatíveis com o mercado.

Portanto, até mesmo nas aquisições fundamentadas em dispensa por valor, não se pode deixar de realizar a pesquisa de preços. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União¹⁵ é pacífica ao indicar que a realização da pesquisa de preços de

¹⁵. TCU - Acórdão nº 1022/2013 e 1842/2017.

mercado é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade.

Certa vez, a Corte de Contas Federal¹⁶ decidiu que “é obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de preços. A ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal”.

Portanto, ainda que a contratação direta seja um processo menos burocrático do que o procedimento licitatório regular, isto não exime o gestor público de realizar a pesquisa de preços.

SERVIDOR MUNICIPAL PODE RECEBER AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO NAS FÉRIAS?

O auxílio-alimentação é um benefício concedido ao servidor público, em forma de pecúnia, para que este arque com as despesas de sua alimentação. Este benefício difere do vale-alimentação ou vale-refeição, pois, em regra, este último só é devido quando o servidor está de fato trabalhando, além de haver o desconto percentual do salário do funcionário.

Diferenças à parte, trataremos neste artigo acerca do auxílio-alimentação pago em pecúnia aos servidores públicos.

¹⁶. TCU – Acórdão nº 2380/2013.

Se tomarmos como base a legislação federal, percebe-se que o auxílio-alimentação “será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, **desde que efetivamente em exercício** nas atividades do cargo” (art. 1º do Decreto nº 3887/01).

Note que o referido dispositivo afirma que o benefício somente será concedido ao servidor que esteja no efetivo exercício das suas funções. Porém, ainda que a referida norma seja omissa, o estatuto dos servidores públicos federais prever expressamente que “além das ausências ao serviço previstas no art. 97, é **considerado como de efetivo exercício o afastamento em virtude de férias** (art. 102, I, da Lei nº 8.112/90)”.

Outrossim, ao analisar a possibilidade do servidor municipal receber auxílio-alimentação durante as férias, o Tribunal de Contas de Minas Gerais¹⁷ decidiu que “cabe à legislação, no âmbito do ente instituidor do benefício, estabelecer as condições a serem satisfeitas pelo servidor para se enquadrar na posição de beneficiário do auxílio-alimentação, inclusive no que concerne às situações funcionais que configuram efetivo exercício” para essa finalidade”.

Segundo o TCE-MG, “caso não haja disposição legal expressa em sentido contrário, é possível o pagamento do auxílio-alimentação durante o gozo de férias e de licença-maternidade, utilizando-se de outras normas como referencial de efetivo exercício, a exemplo do art. 102 da Lei n. 8.112/90”.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas de Pernambuco¹⁸ assentou que “de acordo com o posicionamento firmado pelo

¹⁷. TCE-MG – Consulta nº 1071432

¹⁸. TCE-PE – Processo nº 1400761-7

Superior Tribunal de Justiça, é possível o pagamento de auxílio-alimentação durante o período de férias e licenças consideradas como de efetivo exercício do serviço público”.

Portanto, considerando a jurisprudência supramencionada, tem-se que é possível o servidor público municipal receber auxílio-alimentação nas férias, desde que não exista previsão em norma local no sentido contrário.

COMO PREVER A ABERTURA DE CRÉDITO SUPLEMENTAR NA LOA?

Como o processo legislativo de aprovação do orçamento é mais célere que o convencional, não era incomum vários parlamentares aproveitarem esta peculiaridade para inserir emendas ao projeto da LOA contendo matéria estranha a finanças públicas. Em razão desta anomalia, a Constituição Federal estabeleceu que “a lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei” (§ 8º do art. 165).

Portanto, o princípio orçamentário da exclusividade veda que a Lei Orçamentária Anual contenha matéria estranha à previsão de receitas e fixação de despesas. Entretanto, uma das exceções a este princípio é a previsão de autorização de créditos adicionais suplementares.

A previsão para abertura de créditos adicionais suplementares deve ser feita mediante a fixação de um valor absoluto ou um percentual da despesa fixada¹⁹. Qualquer tentativa de estabelecer um valor ou percentual ilimitado viola outro princípio orçamentário que proíbe a fixação de créditos ilimitados. Tampouco pode a LOA prever um determinado percentual para certas despesas, excetuado algumas dotações deixando-as, na prática, com previsão ilimitada de créditos²⁰.

Outrossim, a fixação de abertura de crédito suplementar em um percentual elevado, como por exemplo 100% da despesa, viola o princípio do planejamento. Ademais, este procedimento de autorizar a modificação total do orçamento (100%) infringe a necessidade de autorização prévia do Poder Legislativo nas modificações orçamentárias, burlando o controle orçamentário e a prévia autorização da despesa por parte deste Poder.

Ao analisar a prestação de contas de um município mineiro, o Tribunal de Contas de Minas Gerais²¹ decidiu que o elevado percentual de suplementação orçamentária (30%) “pode descaracterizar o orçamento público, que é instrumento de planejamento, organização e controle das ações governamentais. Recomenda-se, portanto, à Administração Municipal que aprimore o processo de planejamento, de forma que o orçamento represente o melhor possível as demandas sociais e as ações de governo, evitando expressivos ajustes orçamentários, mediante a utilização de altos percentuais de suplementação”.

¹⁹. TCE-ES – Parecer Consulta nº 022/2006.

²⁰. TCE-ES – Acórdão nº 295/2017.

²¹. TCE-MG – Prestação de Contas do Executivo Municipal nº 1046808.

Em suma, pode-se prever as alterações orçamentárias em valores absolutos ou através de um percentual. Entretanto, não se pode definir valores ilimitados ou um percentual demasiadamente elevado, sob pena de descaracterização da peça orçamentária aprovada pela Câmara de Vereadores.

SERVIDOR EM LICENÇA NÃO REMUNERADA PODE ACUMULAR CARGO PÚBLICO?

A licença sem remuneração consiste em um benefício previsto nos estatutos dos servidores onde o mesmo se afasta da função, sem perder o vínculo com a administração, porém sem a percepção do salário.

Na esfera federal, a Lei nº 8.112/90 prever diversas hipóteses em que o servidor poderá afastar-se do cargo sem receber a remuneração. Dentre as hipóteses, destaca-se a possibilidade do funcionário afastar-se da função para tratar de interesse particulares por até 3 (três) anos (art. 91). Nesta situação, poderia o servidor ocupar outro cargo público durante o período em que encontra-se afastado da função sem a percepção de remuneração?

Como é sabido, o art. 37, XVI da Constituição Federal inicia com a frase “é vedada a acumulação **remunerada** de cargos públicos”. Em razão da presença do termo “remunerada”, há quem defenda que se o servidor não está recebendo salário de uma das funções, ele poderá acumular cargo público. Esta corrente entende que a Carta Maior vedou a acumulação

remunerada, sendo permissiva a acumulação sem remuneração.

Ao contrário do entendimento acima esposado, outra corrente²² defende que o termo “acumulação remunerada” previsto no art. 37, XVI da CF/88 é utilizado no sentido de abranger os cargos, funções ou empregos que por força de seu regimento próprio, são remuneráveis, ou seja, são passíveis de remuneração, sendo irrelevante, portanto, o fato do servidor estar ou não auferindo a remuneração nestes cargos.

Ademais, esta corrente defende que a “vedação recai sobre a cumulação não de remuneração ou vencimentos, mas de vínculos com a Administração Pública, que são constituídos pela posse e desconstituídos pela exoneração, aposentadoria, morte, demissão e outras situações, entre as quais não está a licença sem remuneração, em que o laço com o ente público persiste íntegro²³”.

Saliente-se que o Tribunal de Contas da União²⁴ possui enunciado afirmando que “o fato de o servidor licenciar-se, sem vencimentos, do cargo público ou emprego que exerça em órgão ou entidade da administração direta ou indireta não o habilita a tomar posse em outro cargo ou emprego público, sem incidir no exercício cumulativo vedado pelo artigo 37 da Constituição Federal, pois que o instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias”.

Portanto, apesar das posições divergentes, entendo que, em regra, não é possível o servidor acumular cargos públicos fora

²². STJ – REsp 1742926

²³. TCE-MG – Consulta nº 1084325

²⁴. TCU – Enunciado nº 246.

das hipóteses previstas na Constituição, pelo simples fato de não estar recebendo a remuneração de um deles. De todo modo, devo registrar que situações específicas devem ser analisadas em conjunto com a legislação infraconstitucional.

DEDUÇÃO DA MULTA E JUROS DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO CÁLCULO DA RECEITA CORRENTE LÍQUIDA (RCL).

Mensalmente, a prefeitura desconta dos salários dos servidores públicos o valor das contribuições previdenciárias. Esse montante é repassado ao Instituto Próprio de Previdência do município (caso existir), compondo a receita deste para fins de pagamentos futuros de benefícios previdenciários. Caso os recursos descontados não sejam repassados tempestivamente, a prefeitura deverá pagar juros e multa.

Nesse contexto, poderíamos deduzir estes recursos para fins de cálculo da Receita Corrente Líquida (RCL) que servirá de base para o limite de gastos com pessoal?

Segundo consta na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00, art. 2º, IV, c), a receita corrente líquida consiste no somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos: na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social.

Percebe-se que o referido dispositivo é cristalino ao fixar a possibilidade de deduzir a contribuição dos servidores para o custeio do sistema previdenciário. Porém, como dito anteriormente, quando a prefeitura atrasa o repasse das contribuições há incidência de multa e juros. Nesta hipótese, estes valores também podem ser deduzidos da base de cálculo da RCL?

Ao responder consulta acerca do tema, o Tribunal de Contas de Minas Gerais²⁵ assentou que “as deduções permitidas devem ser registradas para a apuração da Receita Corrente Líquida, que são as Transferências Constitucionais e Legais, a Contribuição do Empregador e Trabalhador para a Seguridade Social, a Contribuição dos Servidores para o RPPS, a Compensação Financeira entre os Regimes de Previdência, a Contribuição para o Custeio das Pensões Militares, as Deduções para o FUNDEB e as Contribuições para o PIS/PASEP. As multas, juros e quaisquer acessórios incidentes sobre o principal, bem como a dívida ativa e multas e juros incidentes sobre as parcelas da dívida ativa dedutíveis da RCL deverão receber o mesmo tratamento dado ao principal, já que integram o produto da arrecadação e não subsistem quando descabida a cobrança do respectivo valor principal”.

Portanto, os juros e multas decorrentes do atraso no repasse das contribuições previdenciárias também é receita do Instituto de Previdência. Consequentemente, podem ser deduzidos da base de cálculo da RCL, pelas razões acima expostas.

²⁵. TCE-MG – Consulta nº 1082412

PREFEITURA PODE LIMITAR EMPENHO DA CÂMARA MUNICIPAL?

A limitação de empenho e movimentação financeira é um mecanismo previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) para adequar as previsões orçamentárias à realidade da arrecadação. Nesse sentido, “se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias” (art. 9º da Lei Complementar nº 101/00).

Portanto, o ideal seria que o próprio Presidente da Câmara procedesse a limitação de despesas, ao perceber que a arrecadação está inferior à prevista no orçamento. Contudo, na prática isto não ocorre, restando toda responsabilidade de limitação de empenho para o Poder Executivo.

Diante disto, a LRF previu que se o Poder Legislativo não promover a limitação de empenho no prazo legal, o Poder Executivo está autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias (art. 9º, §3º).

Apesar desta previsão normativa, para alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal²⁶, tal regra é inconstitucional. Esta corrente entende que o § 3º do art. 9º da LRF “não guardou pertinência com o modelo de freios e contrapesos fixado constitucionalmente para assegurar o exercício responsável da autonomia financeira por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público e da Defensoria Pública. Ao estabelecer inconstitucional hierarquização subserviente em relação ao Executivo, permitiu que, unilateralmente, restringisse os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias no caso daqueles Poderes e instituições não promoverem a limitação no prazo legal”.

Não obstante, outra corrente do Supremo Tribunal Federal²⁷ defende uma interpretação do § 3º do art. 9º da LRF conforme a Constituição Federal (art. 168). Isto é, pode-se “admitir a limitação orçamentária por parte do Executivo, desde que feita de forma linear (para todos os Poderes, Ministério Público e Defensoria Pública), na proporção dos respectivos orçamentos, com disponibilização de acesso aos dados relativos à arrecadação e à justificativa de sua frustração, para que seja possível realizar a adequação orçamentária dentro desses limites”.

“Assim, a limitação dos valores financeiros pelo Executivo, na forma do § 3º do art. 9º da LRF deve se dar no limite do orçamento realizado no ente federativo respectivo, observada a

²⁶. STF – Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo948.htm>

²⁷. STF – Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo948.htm>

exigência de desconto linear e uniforme da receita corrente líquida prevista na LOA, com a possibilidade de arrestos nas contas do ente federativo respectivo no caso de desrespeito à regra do art. 168 da CF”.

Entendemos que a solução proposta pela segunda corrente do STF é mais condizente com a CF/88 e a com a gestão fiscal responsável, contudo ao finalizar o julgamento da ADI 2238/DF, a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal entendeu que “a norma prevista não guarda pertinência com o modelo de freios e contrapesos estabelecido constitucionalmente para assegurar o exercício responsável da autonomia financeira por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público. Isso porque o dispositivo estabelece inconstitucional hierarquização subserviente em relação ao Executivo, permitindo que, unilateralmente, limite os valores financeiros segundo os critérios fixados pela Lei de Diretrizes Orçamentárias no caso daqueles outros dois Poderes e instituição não promoverem a limitação no prazo fixado”.

Portanto, temos a seguinte situação: a Lei de Diretrizes Orçamentárias deve prever formas de limitação de empenho e movimentação financeira, além de estipular um prazo para que os Poderes adotem providências. Contudo, findo este prazo e constatada a inércia do Legislativo ou Judiciário, o Poder Executivo não está autorizado a efetuar limitação de empenho.

Saliente-se que a inércia do Legislativo em proceder a limitação de empenho e a impossibilidade do Executivo de interferência não significa ausência de responsabilidade do gestor omissor. Noutras palavras, caso o Legislativo não proceda a limitação de empenho no prazo estabelecido pela LDO, o gestor responderá por sua omissão nos termos da Lei nº 10.028/00 (art. 5º, III).

COMO FICA O PISO CONSTITUCIONAL DA EDUCAÇÃO COM A SUSPENSÃO DAS AULAS NA PANDEMIA?

A Constituição Federal determina que os municípios devem aplicar anualmente, no mínimo, 25% das receitas de impostos mais transferências na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE). Este dispositivo visa obrigar o prefeito a investir na educação pública.

Dentre os gastos considerados com manutenção e desenvolvimento do ensino, para fins de cálculo do piso constitucional, encontram-se: a) aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino; b) uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino; c) manutenção de programas de transporte escolar (art. 70 da Lei nº 9.394/96).

Nota-se que as atividades acima elencadas possuem relação direta com as aulas escolares, de modo que a suspensão do calendário escolar acarreta a redução destas ações. Noutras palavras, com a suspensão das aulas, reduziu-se o gasto com transporte escolar, limpeza das escolas, energia, água, manutenção de bens, merenda escolar, vale-transporte, etc. Como estes gastos ajudam o prefeito a atingir o piso constitucional, a redução deles pode gerar o não cumprimento da norma constitucional.

Diante desta situação, poder-se-ia flexibilizar a regra do piso constitucional devido a suspensão obrigatória do calendário escolar? O gasto desnecessário apenas para cumprir o piso não seria pior do que o seu descumprimento?

Percebo que os prefeitos começam se preocupar com esta questão, especialmente devido ao sério risco das suas contas serem rejeitadas caso se descumpra o piso constitucional da educação.

Outrossim, os Tribunais de Contas começam a ser questionados acerca do tema. Por exemplo, o Tribunal de Contas da Paraíba²⁸ respondeu consulta onde afirmou que: “as aplicações mínimas em Educação e Saúde decorrem de disposições constitucionais - artigos 198 e 212 da Constituição Federal – as quais não foram derogadas nem flexibilizadas, motivo pelo qual, em tese, não tem o Tribunal de Contas do Estado competência para dispensar o atendimento dos gastos mínimos relacionados à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - 25% das receitas líquidas de impostos e transferências de impostos”.

Como visto, o problema somente terá solução definitiva através do Poder Legislativo (derrogando ou flexibilizando a regra do piso da educação) ou mediante decisão de Tribunal de Justiça Superior (leia-se Supremo Tribunal Federal).

REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR ERRO DA PREFEITURA.

Não é incomum o departamento de pessoal da prefeitura equivocar-se no cálculo dos benefícios do servidor, gerando o pagamento a maior da sua remuneração ou verba indenizatória.

²⁸. TCE-PB – Processo nº 11399/20. Parecer Normativo nº 12/20.

Em que pese o servidor não possuir culpa nesta situação, houve prejuízo para a administração, devendo, via de regra, haver a devolução dos recursos.

Ou seja, quando o recebimento indevido decorre por erro operacional da administração e é tempestivamente detectado, não se questiona a obrigação do servidor devolver os recursos ao erário.

Entretanto, presume-se que a situação acima transcrita ocorre esporadicamente e é logo corrigida pela administração. Pois, nas hipóteses do servidor receber benefício majorado por um longo lapso de tempo é possível que não ocorra a obrigatoriedade da devolução, haja vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, a segurança jurídica e a estabilidade financeira do servidor²⁹.

Outrossim, quando o recebimento a maior do benefício decorre por “equivoco” na interpretação da legislação, não há que se falar em devolução dos recursos. Foi nesse sentido que o Tribunal de Contas da União³⁰ decidiu que “a reposição ao erário de valores recebidos indevidamente é obrigatória, independentemente de boa-fé do beneficiário, quando se tratar de erro operacional da Administração, pois a dispensa de ressarcimento somente se admite na hipótese de erro escusável de interpretação da lei”.

Segundo o TCU³¹, “a reposição ao erário somente pode ser dispensada quando verificadas cumulativamente as seguintes condições: a) presença de boa-fé do servidor; b) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a

²⁹. STJ – Resp 1.762.208

³⁰. TCU – Acórdão nº 6707/2020-2C. Súmula TCU 249.

³¹. TCU – Acórdão nº 1909/2003.

concessão da vantagem impugnada; c) existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; e d) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração. Quando não estiverem atendidas todas as essas condições ou quando os pagamentos forem decorrentes de erro operacional da Administração, a reposição ao erário é obrigatória”.

Em suma, em regra a devolução de recursos recebidos a maior por servidor devido a erro da administração é obrigatória, ainda que o funcionário haja de boa-fé. Entretanto, haverá situações específicas em que o servidor não estará obrigado a devolver os recursos, desde que atendidas algumas condições, dentre as quais as elencadas acima pelo Tribunal de Contas da União.

PRECISO DIVULGAR A PESQUISA DE PREÇOS DA LICITAÇÃO?

A pesquisa de preços da licitação visa proporcionar ao Poder Público os valores médios praticados pelo mercado. Como se trata, em regra, da média mercadológica, existem cotações inferiores ao preço de referência, bem como valores superiores. Ou seja, certamente a cotação de preço de algum fornecedor será inferior ao valor de referência da administração.

Em razão desta possibilidade, muitos gestores públicos optam por não divulgar a pesquisa de preços nem o preço de referência para a contratação. Com isso, pretende-se impedir

que fornecedores que ofereceram orçamento inferior ao preço de referência na pesquisa aumente seus preços no momento da apresentação da proposta.

Contudo, ainda que a intenção seja louvável, a Lei de Licitações e Contratos determina que constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários (art. 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/93). Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União³² entende que “a apresentação do orçamento estimado em anexo ao instrumento convocatório é um dever expressamente previsto em Lei, não podendo o gestor deixar de cumpri-lo (art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993). Devem ser fixados, de maneira clara e objetiva, os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, bem como estabelecidos os preços máximos aceitáveis para a contratação dos serviços, tendo por referência os preços de mercado e as especificidades do objeto”.

A ideia de se divulgar o orçamento estimativo ou o preço de referência é dar total publicidade ao procedimento licitatório e demonstrar para o licitante qual será um dos critérios para aceitação das propostas, considerando a necessidade de um julgamento objetivo. Para o TCU³³, “a divulgação do preço referencial no instrumento convocatório garante ao licitante o direito à impugnação, notadamente quanto às regras de aceitabilidade da proposta”.

Entretanto, cabe lembrar que apesar do orçamento estimado ou o preço de referência serem elaborados com base na pesquisa de preços, eles não se confundem.

³². TCU – Acórdão nº 1094/2004.

³³. TCU - Acórdão nº 10051/2015-2C.

Podemos dizer que o orçamento estimado é resultado da pesquisa de preços. Na pesquisa existem diversos elementos (metodologia, fontes de consulta, etc) que não fazem parte do orçamento estimativo. Noutras palavras, a pesquisa de preços é um procedimento prévio ao orçamento estimativo e ao preço de referência.

Logo, entendo que apesar de a regra ser a divulgação do orçamento estimativo, o qual poderá servir inclusive como critério para a aceitação das propostas dos licitantes, não há obrigatoriedade de a administração divulgar como chegou ao preço de referência ou aos valores do orçamento. Ou seja, não há obrigação legal de publicar a pesquisa de preços.

Entretanto, entendo que a pesquisa deve estar contida nos autos do processo, podendo qualquer interessado solicitar acesso. Ademais, caso algum licitante sinta que o preço de referência ou orçamento estimativo está destoante das condições mercadológicas, o poder público deverá demonstrar, inclusive com acesso aos autos, que a pesquisa foi elaborada corretamente.

Por fim, informo aos leitores da Revista Gestão Pública Municipal que há quem defenda que a divulgação do orçamento estimativo ou do preço de referência somente é obrigatória se eles forem utilizados como critério para aceitação da proposta dos licitantes.

PODE-SE EXIGIR PERCENTUAL MÍNIMO DE DESCONTO NOS ITENS LICITADOS?

Como é sabido, a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração. Para isto, o Poder Público pode estabelecer regras no instrumento convocatório que “garantam” a seleção da melhor proposta de preços. Contudo, estas regras devem ser bem estabelecidas (razoáveis), sob pena do processo restar fracassado ou restringir a competição.

Diante disto, questiona-se a possibilidade de o instrumento convocatório prever que o licitante deve conceder um percentual mínimo de desconto sobre os valores dos itens estimados pela prefeitura.

Sabe-se que a Lei nº 8.666/93 assevera que o edital do certame deve prever o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e **vedados a fixação de preços mínimos** (art. 40, X).

Em que pese a referida norma coibir a fixação de preços mínimos, não se pode confundi-los com percentual mínimo de desconto, pois este último assemelha-se ao preço máximo que a administração estar disposta a pagar.

Este assunto foi objeto de deliberação no Tribunal de Contas da União³⁴, o qual assentou que “o edital pode estabelecer, como critério de julgamento, percentual mínimo de desconto em itens licitados, o que significa, por via indireta, a fixação de preço

³⁴. TCU – Acórdão nº 1633/2020

máximo, que é permitida pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993”.

Portanto, a prefeitura e a câmara de vereadores podem estipular um percentual mínimo de desconto nos itens licitados com o fito de obter a melhor proposta para a administração.

PREFEITO PODE DESCONTAR DIAS NÃO TRABALHADOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS GREVISTAS?

O direito de greve do servidor público civil é assegurado pela Constituição Federal, no seu art. 37, VII. Contudo, um dos maiores problemas na efetivação desse direito é a ausência de norma federal regulamentadora da matéria.

O Supremo Tribunal Federal vem “regulamentando” o assunto quando as situações concretas chegam para sua análise. Um dos temas que o STF analisou foi a possibilidade da administração pública cortar o ponto, e conseqüentemente parte dos salários, dos servidores públicos grevistas.

Em decisão dividida, o STF³⁵ entendeu que a administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação em razão de greve de servidor. Porém, a Suprema Corte ponderou que a critério do gestor, poderá haver a compensação dos dias não trabalhados. Por fim, a Corte ressaltou que se o movimento grevista decorrer de conduta ilícita do Poder Público (atraso de salários ou outras circunstâncias excepcionais que justifiquem o

³⁵. STF – RE - 693456

afastamento da premissa da suspensão da relação funcional ou de trabalho), o desconto dos salários será incabível.

Quando uma determinada categoria decide entrar em greve, entende-se que há uma suspensão da relação de trabalho. Desse modo, ainda que o movimento não seja abusivo, o gestor deverá descontar da remuneração os dias não trabalhados.

Cumprir registrar que tramita no Congresso Nacional um Projeto de Lei (PL 710/2011) que regulamenta a greve no serviço público. Esse projeto prevê que são efeitos imediatos da greve, dentre outros aspectos, a suspensão de pagamentos dos dias não trabalhados.

Por fim, é importante entendermos como a greve dos servidores públicos pode repercutir nas contas do Prefeito. Com a decisão da STF de cortar o ponto (e salários) dos dias não trabalhados, os Tribunais de Contas podem entender que, caso o prefeito não adote essa medida (desconto dos dias não trabalhados) nem formalize um acordo de compensação de jornada, a administração pública poderá sair prejudicada, pois, além de prejuízo na prestação dos serviços públicos, ocorreu dano ao erário em virtude de pagamento de salários sem contraprestação.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União³⁶ decidiu que “é irregular o abono de faltas de servidores públicos referentes a dias não trabalhados em decorrência de adesão a movimento grevista que não tenha sido provocado por conduta ilícita do Poder Público. A Administração deve proceder ao desconto dos dias de paralisação ou estabelecer regras para compensação, segundo critérios de conveniência e oportunidade”.

³⁶. TCU – Acórdão nº 1632/2020.

Desta feita, cabe ao Prefeito, quando se deparar com movimento grevista de servidores públicos, optar por descontar os dias não trabalhados dos salários ou negociar a compensação da jornada. Salientando que caso a greve decorra por causa de conduta ilícita da administração pública, esta não poderá efetuar os descontos na remuneração dos servidores.

COMO CONTABILIZAR A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO RPPS?

Conforme previsto na Lei Complementar nº 173/2020, os municípios podem suspender os pagamentos das contribuições previdenciárias patronais com vencimento entre 01º março até 31 de dezembro de 2020, desde que autorizado por lei municipal (art. 9º § 2º).

A Portaria da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho³⁷ estabeleceu que a lei municipal que autorizar a suspensão também deverá definir expressamente a natureza dos valores devidos ao RPPS que serão alcançados pela suspensão, limitados às prestações não pagas de termos de acordo de parcelamento firmados até 28 de maio de 2020 e às contribuições previdenciárias patronais devidas pelo Município e não pagas, relativas às competências com vencimento entre 1º de março e 31 de dezembro de 2020.

³⁷. Portaria nº 14.816/2020

Diante deste cenário, a Secretaria do Tesouro Nacional emitiu uma Nota Técnica³⁸ explicando como deve ser feito o registro contábil da suspensão dos pagamentos.

De acordo com a referida norma, “a suspensão dos pagamentos das contribuições patronais não impacta o regular registro da variação patrimonial diminutiva bem como o reconhecimento de passivo correspondente. Quanto à variação patrimonial diminutiva, deve-se observar o regime de competência, havendo a apropriação de acordo com a ocorrência do fato gerador (em geral, quando do registro da folha de pagamentos a pessoal) independentemente do novo prazo para recolhimento. Em contrapartida, deve-se reconhecer o passivo respectivo, dada a existência de uma obrigação presente, decorrente de um evento passado de curto prazo cuja extinção envolverá a saída de recursos financeiros (ou potencial de serviços). O entendimento é que esta obrigação teve apenas seu prazo suspenso e, portanto, a obrigação não foi extinta. A classificação da obrigação como curto ou longo prazo dependerá da forma de renegociação estabelecida, em conformidade com o ato normativo que autorizar a suspensão”.

“No mesmo sentido, as entidades de previdência que deixarem de receber os recursos em decorrência da suspensão devem reconhecer como ativo os créditos não recebidos, em contrapartida a regular apropriação da variação patrimonial aumentativa (VPA) de contribuições. Lembramos que ambos os registros se referem a transações Intra-OFSS, devendo assim ser registrados”.

“Em relação à suspensão dos pagamentos dos parcelamentos firmados com o RPPS, deve-se observar a mesma orientação quanto à suspensão do pagamento da dívida junto à União, ou

³⁸. STN – Nota Técnica SEI nº 25948/2020/ME.

seja, seguindo o regime de competência, o passivo deve ser constantemente ajustado, para refletir os juros e atualização monetária do montante dos parcelamentos, em contrapartida a uma VPD”.

“Em relação à execução orçamentária, caso o município opte pela suspensão dos refinanciamentos ou das contribuições patronais e seja aprovada lei municipal nesse sentido, não deverá ocorrer o empenho das obrigações suspensas, pois, nessa situação, essas obrigações serão pagas no exercício de 2021 ou serão objeto de termo de acordo de parcelamento para pagamento nos orçamentos futuros. Além disso, essa suspensão, no âmbito do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), tem como objetivo o ajuste do orçamento de 2020 para fazer frente às necessidades decorrentes da pandemia”.

Por fim, deve-se ressaltar que a Nota Técnica também regulamenta a forma de contabilizar a suspensão das contribuições perante o INSS. Devido a sua importância, recomenda-se a leitura integral da norma, especialmente para os servidores que trabalham no setor contábil das prefeituras.

GARANTIA DA PROPOSTA E CAPITAL SOCIAL MÍNIMO NA LICITAÇÃO.

A garantia da proposta ou garantia por participação visa averiguar se o licitante possui condições econômicas de honrar o futuro contrato. Esta garantia é exigida já na fase de

habilitação e possui fundamento no art. 31, III, da Lei nº 8.666/93.

Além da garantia da proposta, a Lei de Licitações e Contratos também prever outros instrumentos capazes de auferir a qualificação econômico-financeira do interessado, tais como: índices contábeis de liquidez e solvência, capital social mínimo e patrimônio líquido mínimo.

Entretanto, em que pese a Lei nº 8.666/93 estabelecer diversos instrumentos de aferição da qualificação econômico-financeira da empresa, a administração pública deve, via de regra, escolher um destes instrumentos. Noutras palavras, não se pode exigir cumulativamente garantia da proposta com capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo.

O art. 31, §2º da Lei nº 8.666/93 reza que “a Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, **ou ainda** as garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado”.

A interpretação que o Tribunal de Contas da União³⁹ dá ao dispositivo supramencionado é no sentido de que é ilegal exigir a prestação de garantia da proposta **cumulativamente** com a apresentação de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo.

³⁹. TCU – Acórdãos nº 2338/06, 1905/09 e 2272/11.

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