

INFORMEF

M.M. EMPREENDIMENTOS TÉCNICOS LTDA

JULHO/2019 - 2º DECÊNIO - Nº 1042 - ANO 29

BEAP - BOLETIM TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ADMINISTRAÇÃO/CONTABILIDADE

ÍNDICE

ATOS VINCULADOS - LAURITO MARQUES DE OLIVEIRA ---- [REF.: CO9416](#)

APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS IRREGULARES - AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO E DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS ----- [REF.: CO9417](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE ----- [REF.: CO9418](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - CRÉDITOS ADICIONAIS ----- [REF.: CO9419](#)

CONSULTORIAS ESPECIALIZADAS

- REPETIÇÃO DE CARTA CONVITE ----- [REF.: CO9420](#)

- ACUMULAÇÃO ----- [REF.: CO9420](#)

JURISPRUDÊNCIA INFORMEF

- PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECURSO ESPECIAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - TERMO DE AJUSTE DE RECOLHIMENTO DE ISSQN ANULADO - ART. 10 DA LEI 8.429/1992 - ELEMENTO SUBJETIVO DA EMPRESA - CULPA NÃO DEMONSTRADA - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - CABIMENTO - DEMAIS SANÇÕES DO ART. 12 DA LIA INCABÍVEIS ----- [REF.: CO9407](#)

INFORMEF DISTRIBUIDORA LTDA
M.M. EMPREENDIMENTOS TÉCNICOS LTDA
MAGNUS - Auditores e Consultores S/C Ltda

Av. Dom Pedro II, 2.295 - Carlos Prates

CEP: 30.710-535 - BH - MG

TEL.: (31) 3222-0539 - (31) 3201-4262

www.informef.com.br

www.facebook.com/informef

#CO9416#

[VOLTAR](#)

ATOS VINCULADOS

LAURITO MARQUES DE OLIVEIRA *

MÉRITO ADMINISTRATIVO

Nos atos denominados vinculados, aqueles onde a liberdade de atuação do administrador é rigorosamente restrita ao expressamente previsto na lei, todos os elementos encontram-se minuciosamente estipulados no texto legal e devem ser estritamente observados pelo administrador.

Já nos atos discricionários, assim entendidos aqueles nos quais a lei confere certa margem de liberdade à atuação do administrador, possibilitando-lhe decidir sobre a oportunidade e a conveniência da prática do ato, por meio da escolha de seu objeto e valoração de seus motivos, nem todos os requisitos de validade são estritamente vinculados.

Nos atos discricionários, vinculam-se, invariavelmente, à expressa previsão da lei, (1) a competência (qualquer que seja a espécie do ato, somente poderá ser validamente praticado por aquele a quem a lei confira tal atribuição), (2) a forma (uma vez prevista em lei, também deve ser estritamente observada pelo administrador, sob pena de ter-se declarada a nulidade do ato) e (3) a finalidade (esta, por óbvio, jamais discricionária, já que a finalidade de qualquer ato sempre será o interesse público). De outra parte, os requisitos motivo e objeto, como já visto, admitem a valoração e escolha do administrador, quando da prática de atos desta espécie.

Esses dois últimos requisitos - motivos e objeto -, especificamente considerados quanto aos atos administrativos discricionários, formam o núcleo que costuma ser denominado pela doutrina de mérito administrativo.

O mérito administrativo consiste, em poucas palavras, no poder conferido pela lei ao administrador para que ele, nos atos discricionários, decida sobre a oportunidade e conveniência de sua prática.

Assim, enquanto em um ato vinculado a atuação do administrador é bastante limitada pela exaustiva descrição legal de todos os seus elementos, nos discricionários, os requisitos motivo e objeto, formadores do mérito administrativo, podem ser determinados pelo administrador com relativa liberdade, dentro dos limites mais ou menos amplos estabelecidos na lei, justificando a prática ou não do ato e a escolha de seu conteúdo.

No dizer de Hely Lopes Meirelles, o mérito administrativo consubstancia-se "na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar".

Justifica-se facilmente essa necessidade de, em certas circunstâncias, conferir a lei ao administrador o poder de decidir sobre a oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo: só ele, administrador, estando ali, vivenciando a situação concreta e conhecendo os meandros da atividade administrativa, tem condições de aferir tais elementos.

Esse é o motivo pelo qual não se admite a aferição do mérito administrativo pelo Poder Judiciário. Não faria sentido o juiz, órgão voltado à atividade jurisdicional, muitas vezes distante da realidade e necessidade administrativas, substituir, pela sua, a ótica do administrador, que vive aquela realidade no seu dia a dia. Significa que, se fosse dado ao juiz decidir sobre a legitimidade da valoração de oportunidade e conveniência realizada pelo administrador na prática de atos discricionários de sua competência, estaria esse mesmo juiz substituindo o administrador no exercício dessa atividade valorativa, vale dizer, substituindo o juízo de valor do administrador, mais afeito às coisas da Administração, pelo seu próprio juízo valorativo, evidentemente distanciado deste cotidiano.

Para finalizar, registramos o aspecto talvez mais cobrado em concursos sobre esse tópico: não se deve confundir a vedação de que o Judiciário aprecie o mérito administrativo com a possibilidade de aferição pelo mesmo Poder Judiciário da legalidade dos atos discricionários. São coisas completamente distintas.

Senão, vejamos: o que o Judiciário não pode é invalidar, devido ao acima explicado, a escolha pelo administrador (resultado de sua valoração de oportunidade e conveniência administrativas) dos elementos motivo e objeto desses atos, que formam o chamado mérito administrativo, desde que feita essa escolha dentro dos limites da lei. Ora, no ato administrativo discricionário, além desses dois, temos outros três elementos não vinculados (competência, finalidade e forma) e, por conseguinte, podem, e devem, ser aferidos pelo Poder Judiciário quanto à sua legalidade. Vale repisar: o ato discricionário, como qualquer outro ato administrativo, está sujeito à apreciação judicial; apenas em relação a dois de seus elementos - motivo e objeto - não há, em princípio, essa possibilidade.

TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

A motivação (declarar, por escrito, o motivo que ensejou a prática do ato), como regra, é elemento obrigatório dos atos administrativos. A teoria administrativa tradicional entendia presente essa obrigatoriedade

apenas nos atos vinculados, afirmando ser ela prescindível nos atos ditos discricionários. Diferentemente dessa posição ortodoxa, a doutrina e a jurisprudência atuais, em face da evolução do Estado democrático de direito e dos princípios, entre outros, da ampla defesa e do contraditório, da isonomia, da publicidade e da moralidade, têm realçado a obrigatoriedade de motivação expressa também dos atos administrativos discricionários, como regra geral.

Logo, atualmente, podemos afirmar que, devido aos princípios acima enumerados, a regra geral para qualquer ato administrativo é a declaração por escrito dos motivos que justificaram sua prática, regra essa que não encontra nenhuma exceção relativamente aos atos vinculados. No tocante aos atos discricionários, somente muito excepcionalmente pode ser dispensada sua motivação escrita e a tendência é de que mesmo essas hipóteses excepcionais acabem por desaparecer de nosso ordenamento.

Tanto é assim que, hoje, é difícil encontrarmos exemplos de atos em que a Administração esteja dispensada de motivar a sua prática. O exemplo mais tradicionalmente citado é a nomeação e a exoneração *ad nutum* de servidor ocupante de cargo comissionado. Com efeito, para tais atos de nomeação e exoneração, fica a Administração dispensada da motivação expressa. Não significa isso que não existia o motivo, o qual é requisito indispensável para a validade para qualquer ato e é a causa justificadora de sua prática, mas sim que, nestes casos, excepcionalmente, fica o administrador dispensado de declarar expressamente esse motivo.

Exatamente nesses raros casos em que a lei permite sejam praticados atos sem motivo declarado é que ganha importância a denominada Teoria dos Motivos Determinantes.

Segundo a Teoria dos Motivos Determinantes, quando a Administração declara o motivo que determinou a prática de um ato discricionário que, em princípio, prescindiria de motivação expressa, fica vinculada à existência do motivo por ela, Administração, declarado. Esse motivo indicado, entendido como justificativa da realização do ato, deve existir e ser legítimo. Havendo desconformidade entre a realidade e o motivo declarado ou não sendo ele causa justificável, torna-se possível a declaração da invalidade do ato pelo Poder Judiciário. O ato nessas condições é nulo.

Exemplificando: conforme comentamos antes, a nomeação/exoneração do comissionado independe de motivação declarada. O administrador pode, assim, nomear e exonerar sem estar obrigado a apresentar qualquer motivação; no entanto, caso ele decida por motivar seu ato, ficará vinculado à existência e validade do motivo exposto. Analisemos o caso da exoneração do servidor: a autoridade competente pode exonerá-lo livremente, sem dar qualquer justificativa a ninguém; agora, se ele exonera e afirma no ato de exoneração que o está fazendo porque o servidor, por exemplo, é inassíduo, é possível ao servidor contestar este motivo perante o Judiciário, comprovando, se for o caso, sua inexistência. Assim, se o servidor não possuía nenhuma falta nem atrasos ao serviço durante o período em que esteve comissionado, clara ficaria a inexistência do motivo declarado como determinante do ato de exoneração. Esse ato, portanto, seria inválido e esta nulidade poderia ser declarada ou pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.

É oportuno ainda esclarecermos o seguinte: dissemos que a declaração do motivo que levou a Administração a praticar um ato discricionário vincula a Administração à existência e legitimidade desse motivo, mesmo que para a prática daquele ato não fosse inicialmente exigida a motivação expressa. Isso não significa que, ao declarar o motivo determinante da prática de um ato discricionário a Administração converta-o em ato vinculado. De forma alguma. O ato continua sendo ato discricionário em sua origem, o que significa que houve a liberdade do administrador na decisão quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato. O que ocorre é que, uma vez feita essa decisão discricionária, o administrador resolveu declarar os motivos que determinaram a valoração por ele realizada conforme permitido pela lei. A declaração desse motivo, após o exercício da atividade discricionária da qual resultou a prática do ato, vincula a Administração à existência e legitimidade desse motivo declarado, conforme exemplificado acima, o que não significa transformar o ato em ato vinculado.

DESFAZIMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO

O ato administrativo em vigor permanecerá no mundo jurídico até que algo capaz de alterar esta situação lhe aconteça. Uma vez publicado, esteja eivado de vícios ou não, terá vigência e deverá ser cumprido, em respeito ao atributo da presunção de legitimidade, até que ocorra formalmente o seu desfazimento do ato administrativo, que poderá ser resultante do reconhecimento de sua ilegitimidade, de vícios na sua formação, ou poderá simplesmente advir da desnecessidade de sua existência, isto é, mesmo legítimo o ato pode tornar-se desnecessário e pode ser declarada inoportuna ou inconveniente a sua manutenção.

Dessa distinção surge a noção de revogação e anulação, espécies do gênero desfazimento do ato administrativo.

A anulação corre nos casos em que existe ilegalidade no ato administrativo, e, por isso, pode ser feita pela própria Administração (controle interno) ou pelo Poder Judiciário.

A anulação do ato, uma vez que este ofende a lei ou princípios administrativos, opera efeitos retroativos, *ex tunc*, isto é, retroage à origem do ato, desfazendo as relações dele resultantes. O ato nulo não gera direitos ou obrigações para as partes, não cria situações jurídicas definitivas e não admite convalidação (a doutrina ortodoxa não admite a existência de atos administrativos anuláveis, os quais seriam passíveis de saneamento).

Essa regra - o ato nulo não gera efeitos -, porém, há que ser excepcionada para com os terceiros de boa-fé que tenham sido atingidos pelos efeitos do ato anulado. Em relação a esses, em face da presunção de

legitimidade que norteia toda a atividade administrativa, devem ser amparados os direitos nascidos na vigência do ato posteriormente anulado. É o caso, p. ex, do servidor que é ilegitimamente nomeado para um cargo público.

Anulada a sua nomeação, deverá ele, em princípio, repor todos os vencimentos percebidos ilegalmente, mas, em amparo aos terceiros de boa-fé, permanecerão válidos todos os atos por ele praticados no desempenho (ilegítimo) de suas atribuições funcionais.

A revogação resulta de atos válidos, legítimos, perfeitos, mas que tornaram-se inconvenientes, inoportunos, desnecessários. Na lição do professor Hely Lopes Meirelles, "revogação é a supressão de um ato administrativo legítimo e eficaz, realizada pela Administração - e somente por ela - por não mais lhe convir sua existência". Entende a Administração que o ato tornou-se inconveniente ao interesse público. A revogação tem por fundamento o poder discricionário, somente pode ser realizada pela própria Administração e pode, em princípio, alcançar qualquer ato desta espécie, resguardados, entretanto, os direitos adquiridos. Em todos os casos, como o ato revogado era um ato perfeito e operante, sua revogação somente pode produzir efeitos proativos, *ex nunc*.

* Contador, Auditor, Diretor da Magnus Auditores e Consultores Associados, Consultor de BEAP.

BOCO9416---WIN

#CO9417#

[VOLTAR](#)

APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS IRREGULARES - AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO E DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Atenta contra os princípios da honestidade e da legalidade na administração pública instituídos pelo art. 11 da Lei Federal 8.429/92, contratar servidores de forma irregular, à mingua de concurso público e sem observância à norma constitucional prevista no artigo 37, IX, motivo pelo qual imperiosa a aplicação das penas previstas no art. 12, III da Lei Federal 8.429/92.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0621.08.021638-8/001 - Comarca de ...

Apelante : ...

Apelado : Ministério Público do Estado de Minas Gerais

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. JAIR VARÃO

Relator

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ... contra a sentença de fls. 1.133/1.135 que, nos autos da ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, julgou nos seguintes termos:

Ante o exposto, e considerando o que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO inicial, sendo reconhecida a prática de atos de improbidade administrativa, previsto no artigo 11, da Lei 8.429/92 pelo réu ..., condenando-o: a) a suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco anos); b) ao pagamento de multa civil equivalente a 2 (duas) vezes o valor da última remuneração recebida como Prefeito Municipal; c) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos.

Condeno o réu ao pagamento das custas e despesas processuais.

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos dos artigos 17 e 18, da Lei 7.347/85, bem como pelo entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

No recurso de fls. 1.139/1.155, o apelante afirma, em síntese, que: a) o juiz a quo não teve o cuidado de especificar qual dispositivo do TAC não foi cumprido; b) apenas não foram convocados do total de 294 vagas previstas no concurso realizado em 2007; c) não houve contratação temporária para os cargos os quais ainda havia aprovados no concurso público; d) as contratações realizadas pelo Município obedeciam o disposto no art. 37, IX da CF e Lei Municipal nº 52/2008; e) ausente o dolo; f) desproporcionais as penas aplicadas. Pede, ao final, o provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 1.158/1168, pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou às fls. 1.181/1.185, pelo desprovimento do recurso.

Em síntese, é o relatório.

I - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

II - JUÍZO DE MÉRITO

Cinge-se a controvérsia dos autos em aferir se o apelante se enquadra na conduta descrita no art. 11 da Lei 8.429/92.

Afirma o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que o requerido, na qualidade de Prefeito Municipal, atentou contra os princípios da administração pública (art. 11 da Lei Federal 8.429/92), vez que frustrou a licitude do concurso público e contratou servidores de forma irregular, à mingua do concurso público e sem observância à norma constitucional prevista no artigo 37, IX:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

No caso dos autos, evidente a violação aos princípios da honestidade e da legalidade em razão da prática de ato de improbidade administrativa devido às contratações realizadas às fls. 348/791.

Demonstrado o dolo, vez que o apelante já havia assinado o Termo de Ajustamento de Conduta às fls. 63/67, onde se obrigou a manter, nos quadros da administração pública direta e indireta, somente servidores concursados, exceto os que estejam ocupando cargo em comissão ou tenham sido contratados para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

A Lei Municipal 27/2006 melhor elucida o que se considera como necessidade temporária de excepcional interesse público:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - atendimento a situações de calamidade pública;

II - combate a surtos epidêmicos e endêmicos;

III - prejuízo ou perturbação na prestação de serviços essenciais;

IV - realização de censo e recenseamento para fins estatísticos, visando à prestação de serviços públicos ou lançamento de tributos;

V - atendimento às necessidades do órgão municipal de obras;

VI - atendimento ao aumento súbito da demanda de serviços públicos que impossibilite aguardar novo concurso público para provimento efetivo;

VII - atendimento a demandas na área da Saúde e da Educação;

VIII - substituição de servidor afastado em decorrência de doença ou acidente que não possa ser substituído por outro do quadro, sem prejuízo do serviço público;

IX - substituição de professor que estiver temporariamente afastado para gozo de licença-prêmio, licença-médica, licença para tratar de assuntos particulares e outros afastamentos previstos na legislação aplicável;

X - atendimento a demanda decorrente de convênios firmados entre o Município e entes da federação;

XI - implantação de programas ou projetos de caráter não permanente de iniciativa da União ou do Estado, em parceria com o Município.

Evidencia que não se tratava de casos possíveis de contratação que deveriam atender à necessidade temporária e de excepcional interesse público, o elevado número de funcionários que foram contratados (fls. 358/359), em um Município pequeno como o de São Gotardo, mesmo após as contratações regulares já realizadas em 2007.

A título de exemplo:

- 120 para o cargo de Professor

- 42 para o cargo de Zelador Escolar
- 37 para o cargo de Agente Comunitário de Saúde
- 21 para Auxiliar de Enfermagem
- 9 para Condutor de Ambulância

Diante do exposto, não há como não constatar a má-fé e o dolo do apelante que além de não cumprir o disposto no TAC realizou inúmeras novas e irregulares contratações, configurando, deste modo, ato de improbidade administrativa, art. 11, I e V da Lei de Improbidade Administrativa.

Desta maneira, a aplicação das sanções compreendidas no art. 12, III, desta Lei é medida que se impõe.

Diante de tais fatos, mantenho inalteradas, as penas aplicadas pelo magistrado a quo, mormente porque proporcionalmente aplicadas.

III - DISPOSITIVO

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo-se, *in totum*, a sentença.

Custas pelo apelante.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JD CONVOCADO) - De acordo com o Relator.

DESA. ALBERGARIA COSTA - De acordo com o Relator.

Súmula - "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."

BOCO9417---WIN/INTER

#CO9418#

[VOLTAR](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE

CONSULENTE : Prefeitura Municipal

CONSULTOR : Laurito Marques de Oliveira

INTROITO

A Prefeitura Municipal, através de sua Secretaria de Administração, faz consulta acerca da situação de Agentes Comunitários e de Endemias, a qual analisamos, fornecendo, em consequência, nosso parecer.

DA CONSULTA

Questiona a Consulente sobre o tratamento legal a ser dispensado aos agentes comunitários de saúde e de combate às endemias.

NOSSA ANÁLISE TÉCNICA E PARECER

Inicialmente, temos que os mencionados agentes, a teor do art. 198, §§ 4º e 5º, da CR/88, com redação dada pelas EC nºs 51/06 e 63/10, são considerados como exceção à regra dos servidores, pois o regime jurídico a que estão submetidos está disciplinado e regulado pela Lei nº 11.350/06, devendo ser contratados por processo seletivo público e submeterem-se ao disposto na CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, uma lei local dispuser de forma diversa. Não estão inseridos no contexto do regime jurídico único e nos direitos decorrentes, como a efetividade e a estabilidade, pois, somente terá efetividade aquele que for nomeado em cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, o qual se inicia no momento em que o servidor toma posse e completa a relação estatutária; e estabilidade àquele que, após tornar-se efetivo, passar pelo interstício temporal e for aprovado em avaliação de desempenho. Salientamos que, dada a autonomia legislativa municipal delegada pelos art. 1º, 29 e 30, I, da CR/88, compete ao Município editar lei local estabelecendo as condições, critérios e regramentos para contratação temporária. Os agentes que forem admitidos por meio de processos seletivos públicos após a EC 51/06, ou aqueles que tiverem sua admissão convalidada por meio de contratos anteriormente à referida emenda, em função da existência de anterior processo de seleção pública, somente poderão ter seus contratos rescindidos unilateralmente pela Administração, nos termos do art. 10 da Lei nº 11.350/06 e observado o devido processo legal. Existe a possibilidade de o agente comunitário de saúde ter o contrato rescindido unilateralmente na hipótese de não residir na área da comunidade em que atuar ou em função de apresentação de declaração falsa de residência, a teor do parágrafo único do art. 10 da Lei nº 11.350/06, observado o devido processo legal. Os agentes admitidos na exceção prevista no art. 16 da Lei Federal nº 11.350/06 somente poderão ter rescindidos seus contratos pela Administração Pública de acordo com a lei de contratação temporária. Os agentes comunitários de saúde serão admitidos por processo seletivo público e, a rigor, submetidos ao regime celetista, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa, ressaltando-se que a

CR/88 e tampouco a mencionada lei federal não apresentam qualquer óbice à instituição do regime estatutário ou mesmo de um regime híbrido, possível desde que observadas algumas exigências próprias de cada regime e da natureza da atividade.

Este é o nosso parecer, s. m. j.

BOCO9418---WIN

#CO9419#

[VOLTAR](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - CRÉDITOS ADICIONAIS

CONSULENTE : Câmara Municipal

CONSULTOR : Laurito Marques de Oliveira

INTROITO

A Câmara Municipal, usando de seu direito junto a esta Consultoria, na qualidade de assinante do BEAP, apresenta projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, propondo a autorização para a abertura de créditos adicionais especiais ao orçamento vigente, no valor de R\$ 1.027.036,64 segundo as rubricas que especifica, contendo em anexo a mensagem do Executivo, justificando a existência de recursos do superávit financeiro do exercício anterior, no montante de R\$ 892.899,95, além da anulação de outras dotações no total de R\$ 134.138,69, devidamente especificadas. Isso posto, solicita nosso exame e parecer técnico quanto à legalidade deste projeto de lei.

CONSIDERAÇÕES LEGAIS

Conforme prevê a Lei nº 4.320/64:

“Art. 40. São créditos adicionais, as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.

Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:

I - suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;

II - especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;

Art. 42. Os créditos suplementares e especiais serão autorizados por lei e abertos por decreto executivo.

Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer a despesa e será precedida de exposição justificativa.

§ 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos:

I - o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior;

II - os provenientes de excesso de arrecadação;

III - os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em Lei.

§ 2º Entende-se por superávit financeiro a diferença positiva entre o ativo financeiro e o passivo financeiro, conjugando-se, ainda, os saldos dos créditos adicionais transferidos e as operações de crédito a eles vinculadas”.

Por sua vez, a Lei nº 101/2000 - LRF dispõe:

“Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - 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.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma

espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado”.

CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS

As rubricas orçamentárias a serem criadas foram devidamente especificadas no projeto de lei, assim como as origens dos recursos, na forma em que dispõe a lei, acompanhadas da devida justificativa, tal como exige o art. 43 da Lei nº 4.320/64.

Em se tratando de créditos especiais, recomenda-se o confronto sumário das rubricas ora criadas com a Lei Orçamentária Anual, confirmando-se a inexistência de dotações nas mesmas, fato que caracteriza a condição de “especiais”, a teor do art. 41, inciso II, da Lei nº 4.320/64.

Por se referir a despesas novas, a serem acrescentadas ao orçamento anual pelo presente projeto de lei, a circunstância enquadra-se nos dispositivos dos arts. 15, 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, exigindo-se, portanto, que lhes sejam anexados os correspondentes cálculos do impacto orçamentário-financeiro.

Também se recomenda a confirmação e comprovação, via anexação de cópia do Balanço Patrimonial do Exercício 2016, da existência do superávit financeiro, apurado pela diferença do Ativo Financeiro para o Passivo Financeiro, como ensina o § 2º do referido art. 43 da Lei nº 4.320/64.

CONCLUSÃO E PARECER FINAL

Diante das considerações legais e técnicas acima, esta Consultoria é de parecer que, para o pleno atendimento aos arts. 15, 16 e 17 da LRF, é necessário que seja solicitada a anexação dos cálculos da estimativa do impacto orçamentário-financeiro.

Com tais documentos, o projeto terá fundamentada sua base legal, sendo ainda recomendável a conferência do superávit financeiro no Balanço Patrimonial de 2016, assim como a confirmação de inexistência de saldos nas dotações ora criadas, segundo a Lei Orçamentária Anual do corrente exercício financeiro, condição que os caracteriza como créditos especiais.

Este é o nosso parecer, s. m. j.

#CO9420#

[VOLTAR](#)

CONSULTORIAS ESPECIALIZADAS

REPETIÇÃO DE CARTA CONVITE

A Súmula 248 do TCU aponta, como regra geral, nas licitações sob a modalidade convite, a necessidade de repetição do certame no caso de não se apresentarem três propostas válidas, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/1993. O citado parágrafo 7º assegura o prosseguimento do procedimento licitatório com menos de três licitantes nas hipóteses de manifesto desinteresse dos convidados ou de limitações de mercado, desde que devidamente justificadas nos autos. A questão central é quanto à possibilidade de prosseguimento da licitação, quando, por desinteresse dos demais convidados, comparecer à respectiva sessão pública apenas um proponente. O TCEMG tem firmado entendimento no sentido de que, se, por erro da Administração, não ocorrer número de licitantes suficiente ao procedimento licitatório, fica a unidade responsável obrigada a repetir o convite ou empreender novo convite, reparando os efeitos que viciavam o anterior. No caso de desinteresse motivado pelas próprias empresas, como fatores contingentes de mercado ou, ainda, por recusa da participação por razões de exclusividade de conveniência, deve a Administração prosseguir no processo seletivo com o número possível de licitantes, devido à insubordinação do interesse público ao interesse privado quando não obtido o número mínimo de participantes previsto no art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93, desde que conste nos autos do processo justificativa quanto ao notório desinteresse a que alude o parágrafo 7º. Por fim, descaracterizada a insuficiência de publicidade e outros possíveis vícios, a justificativa deverá conter, no mínimo, os comprovantes de entrega e recepção das cartas convites, bem como comprovação de que os convidados (pessoas jurídicas ou físicas), convocados em número razoável, atuam no ramo do objeto licitado.

ACUMULAÇÃO

É o servidor público investido de autoridade e competência para emitir empenho e autorizar pagamentos, não sendo, a rigor, o título de um cargo. Salientou, com fulcro em decisão proferida pelo TCERS, que o ordenador de despesas deve sempre ser servidor ou empregado público, investido de autoridade administrativa, via de consequência, não podendo ser reconhecido na pessoa do agente subordinado. Informou que, conforme disposto nos arts. 11 e 12 do Decreto-Lei nº 200/67, a delegação de competência deve ser utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a resolver, com o ato de delegação indicando com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições do objeto de delegação. Assinalou que o art. 37, XVI, "c", da CR/88, P autoriza a citada acumulação de cargos desde que haja compatibilidade de horários e seja obedecido o teto remuneratório constitucional. Por fim, entendemos ser legal a acumulação de dois cargos públicos por profissional da área de saúde, integrante do Quadro da Polícia Militar, podendo, em razão do exercício de um deles, desempenhar as funções de ordenador de despesas, por ele próprio ou por delegação.

BOCO9420---WIN

#CO9407#

[VOLTAR](#)

JURISPRUDÊNCIA INFORMEF

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECURSO ESPECIAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - TERMO DE AJUSTE DE RECOLHIMENTO DE ISSQN ANULADO - ART. 10 DA LEI 8.429/1992 - ELEMENTO SUBJETIVO DA EMPRESA - CULPA NÃO DEMONSTRADA - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - CABIMENTO - DEMAIS SANÇÕES DO ART. 12 DA LIA INCABÍVEIS

RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.917 - AP (2011/0139880-1)

Relatora : Ministra Eliana Calmon

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INÓBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS. TERMO DE AJUSTE DE RECOLHIMENTO DE ISSQN ANULADO. ART. 10 DA LEI 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO DA EMPRESA. CULPA NÃO DEMONSTRADA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CABIMENTO. DEMAIS SANÇÕES DO ART. 12 DA LIA INCABÍVEIS.

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

2. O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário).

3. Hipótese em que não restou demonstrada a presença de culpa da empresa (imperícia, imprudência ou negligência) ao firmar termo de ajuste de recolhimento de ISSQN proposto pela municipalidade, em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, norma esta destinada primariamente ao gestor público.

4. Manutenção do ressarcimento ao erário dos valores tributários que o município deixou de recolher, em razão da redução ilegal da base de cálculo do imposto, e afastamento das demais sanções: multa civil e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(STJ, 2ª T., DJe, 26.09.2013)