



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

revista **TCE**
M A T O G R O S S O

Publicação semestral • dezembro de 2009 • 3ª edição



Instrumento de mudança

TCE conclui etapa do Planejamento Estratégico

Controle efetivo

Mais de R\$ 4 milhões devolvidos
aos cofres públicos

Poder de cautela

Ação legítima dos
Tribunais de Contas

Revista do TCE

Revista Técnica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso

Publicação semestral / Cuiabá-MT, dezembro de 2009

Identidade Institucional

Missão:

Garantir o controle externo da gestão dos recursos públicos, mediante orientação, fiscalização e avaliação de resultados, visando à qualidade dos serviços, em benefício da sociedade.

Visão:

Ser a referência em controle externo no Brasil.

Valores:

Agilidade: Agir com dinamismo nas ações do controle externo;

Compromisso: Cumprir e respeitar os pilares da identidade organizacional;

Ética: Agir conforme os princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade;

Inovação: promover ações inéditas nos processos institucionais;

Qualidade: Garantir a eficiência e eficácia do controle externo;

Transparência: Dar publicidade e clareza aos atos do controle externo.

Expediente

Presidente

Conselheiro Antonio Joaquim Moraes
Rodrigues Neto

Vice-Presidente

Conselheiro José Carlos Novelli

Corregedor-Geral

Conselheiro Valter Albano da Silva

Ouvidor-Geral

Conselheiro Alencar Soares Filho

Conselheiros

Humberto Bosaipo
Waldir Júlio Teis
Campos Neto

Auditores Substitutos de Conselheiro

Isaías Lopes da Cunha
Luiz Henrique Moraes de Lima

Ministério Público de Contas

Procurador-Geral

Gustavo Coelho Deschamps

Procuradores

Alisson Carvalho de Alencar
Getúlio Velasco Moreira Filho
William de Almeida Brito Júnior

Supervisão Técnica

Conselheiro Valter Albano da Silva

Assessoria Especial de Comunicação

Coordenação

Américo Corrêa

Edição

Dora Lemes

Textos

Alice Matos
Dora Lemes
Franchesca Bogo
Juliana Scardua
Tabata Almeida

Equipe de Publicidade

Rodrigo Canellas
Doriane Milloch
Fabiane Mello

Fotografia

Marcos Bergamasco
(Agência Phocus)

Documentos Técnicos

Consultoria Técnica

Impressão

Prol Editora Gráfica

Tiragem

2.000 exemplares

Produção Editorial
Carlini & Caniato Editorial

Projeto Gráfico
Entrelinhas Editora

Editoração Eletrônica
Doriane Miloch

Capa
Marcelo Cabral

Revisão Textual
Cristina Campos
Aline Rossi



Tribunal de Contas

Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

Centro Político e Administrativo

Rua 6, s/nº – Edifício “Marechal Rondon” – CEP: 78049-915 – Cuiabá - MT

Tel.: 65-3613-7500 – e-mail: tce@tce.mt.gov.br – www.tce.mt.gov.br

Horário de Atendimento: 8h às 18h, de segunda a sexta-feira

Editorial

Esta edição traz indicadores dos resultados iniciais de um projeto estratégico que pretende transformar a cultura da administração pública em Mato Grosso.

Ao estabelecer e cumprir metas de aperfeiçoamento do controle externo, o Tribunal de Contas não busca simplesmente se impor como instituição que aprecia e julga contas. O objetivo central é contribuir para que a gestão pública cumpra com eficiência as suas obrigações com a sociedade. O TCE tem consciência de que, para que isso ocorra, as metas fixadas precisam ser alcançadas em sua totalidade.

Etapas fundamentais desse projeto foram realizadas, abrangendo desde a melhoria dos procedimentos de fiscalização, a efetiva utilização de prerrogativas legais, como é o caso do poder de tutela, a implantação de sistemas informatizados, a celeridade, o gerenciamento de prazos, até a transparência e clareza na divulgação das suas decisões.

Hoje, o Tribunal se expõe para a sociedade. Quando votam, os membros do Tribunal Pleno são mostrados ao vivo por meio de uma emissora de televisão e também pela rede mundial de computadores. Em seguida, seus entendimentos, conclusões e julgamentos são integralmente divulgados pela internet, portanto colocados ao alcance de todos os cidadãos do mundo. Essa estratégia contribui para a melhoria de procedimentos dos gestores e do próprio Tribunal e acelera as transformações.

Ao realinhar seu planejamento, ao final deste ano, o Tribunal de Contas deverá estabelecer metas objetivas, na pretensão estratégica de consolidar os avanços e abrir caminho para o aperfeiçoamento constante das suas ações. A persistência desse propósito fará da instituição uma referência de órgão público que cumpre a sua finalidade.

Boa leitura.



Instrumento de mudança

Ao encerrar sua gestão, em dezembro de 2009, o conselheiro Antonio Joaquim tem a certeza de que, durante dois anos, liderou uma etapa importante do planejamento estratégico do Tribunal de Contas do Estado que estabelece metas até para 2011. A sua convicção de que a instituição de controle externo é um poderoso instrumento de controle social o levou a desenvolver ações que aprofundaram a transparência e promoveram mudança cultural na administração pública em Mato Grosso. Contundente em seus posicionamentos, o presidente analisa e divide os resultados com a equipe que o assessorou no biênio 2008/2009.

04

Eleição

O conselheiro Valter Albano foi eleito presidente do TCE-MT para o biênio 2010/2011. A eleição ocorreu no dia 3 de novembro, no Plenário Benedito Vaz de Figueiredo.

06



Entrevista

Gustavo Coelho Deschamps, 28, procurador-geral do Ministério Público de Contas, é o entrevistado desta edição. Ele fala sobre os resultados alcançados ao longo de 2009, os desafios enfrentados e as novas perspectivas de atuação do órgão.

08

Controle efetivo

10

De janeiro a setembro de 2009, o TCE-MT determinou que gestores devolvam aos cofres públicos mais de R\$ 4 milhões, após comprovação de que houve desvio ou má utilização de recursos públicos municipais e estaduais.





Prevenção é estratégia 12

Mato Grosso foi um dos pioneiros na divulgação de informações referentes à execução orçamentária de prefeituras, câmaras e outras instituições por meio do Portal do Cidadão no *site* do TCE-MT, www.tce.mt.gov.br.

Atualização de indicadores 14

Em parceria com técnicos das secretarias estaduais de Saúde e Educação, o TCE-MT está atualizando indicadores para avaliação das políticas realizadas pelos governos estadual e municipais.



Poder de cautela 15

Medidas cautelares não são sanções e nem mesmo condenação ao gestor. “O exercício desse poder pelo órgão de controle externo visa prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou ao direito público”, explica o procurador de Contas, William Brito.

Inteiro Teor

RESOLUÇÕES EM CONSULTA..... 18

Alencar Soares..... 20

Campos Neto..... 41

Humberto Bosaipo..... 63

José Carlos Novelli 81

Luiz Henrique Lima..... 108

Valter Albano 126

Waldir Teis..... 141

ACÓRDÃOS 152

Luiz Henrique Lima..... 154

Valter Albano 164

Espaço cultural 17

Tribunal homenageia o mais popular artista mato-grossense, inaugurando o Espaço Cultural Liu Arruda. O irreverente ator faleceu há uma década.



Artigos

A inter-relação entre as gestões da avaliação dos resultados das políticas públicas e da informação. **182**
Carlos Campelo

Judicialização e ativismo judicial **184**
Glauber Tocantins

Gestão estratégica para resultados na dinâmica das organizações governamentais na atualidade – conceitos, percepções e prática. **188**
Roberto Bevilacqua Otero

O despertar para o exercício da cidadania

“ Não haverá gestor nesse Estado ou no Brasil que consiga governar sem estar de olho nos resultados. ”

Revolução no controle social. Esse pode ser encarado como o maior legado da gestão do conselheiro Antonio Joaquim à frente da presidência do Tribunal de Contas de Mato Grosso, que se encerra em dezembro de 2009.

Como resultado do conjunto de ações que incluem ferramentas inovadoras de fiscalização, além do apoio do colegiado e do comprometimento dos servidores, especialmente da área técnica, Antonio Joaquim avalia que o maior patrimônio obtido no período foi o despertar para o exercício pleno da cidadania.

Numa iniciativa que ganhou destaque nacional, o Tribunal de Contas está incorporando ao cotidiano da análise de contas a auditoria sobre os resultados alcançados pela administração pública estadual e municipal. Isso significa que, muito além de

números cartesianamente disponíveis, o TCE busca mensurar, de fato, o efeito da injeção de recursos públicos e de políticas públicas na vida do cidadão.

“Saímos de um modelo do século XVIII para um salto para o século XXI. Conceitualmente, é uma revolução. Na prática, isso é muito diferente do mero parecer técnico ou julgamento de números lançados nos balanços de contas. Porque você pode ter dezenas e milhares de despesas legais que não têm sentido, que são inócuas, que não causam nenhum impacto na vida das pessoas”, analisa o presidente do TCE.

Esse princípio implantado na rotina de trabalhos do Tribunal, associada à implantação de programas como o GeoObras, tornou o Tribunal de Contas de Mato Grosso uma referência em mecanismos e sistemas de controle externo. Os avanços se devem ao apoio efetivo dos demais conselheiros da instituição e ao engajamento do corpo técnico da instituição no propósito de melhor servir ao cidadão, de aperfeiçoar o papel social do Tribunal de Contas, conforme destaca o presidente.

Antonio Joaquim afirma que o nível de comprometimento e a competência da área técnica o impressionaram durante esses dois anos. “Somos um tribunal privilegiado com o nível profissional, com o nível de compromisso dos nossos técnicos, dos nossos auditores. Confesso que me surpreendeu a determinação, a vontade que essa área teve de consolidar as decisões institucionais que foram tomadas durante a gestão”, afirma Joaquim, agradecendo a participação de todos os funcionários do TCE.



Tribunal avalia efeitos das políticas públicas na vida do cidadão.



Conselheiro Antonio Joaquim, presidente do TCE-MT.

“*Uma utopia factível se tiver o comprometimento dos líderes da política brasileira.*”

Para Joaquim, as mudanças implantadas nos dois anos de gestão representam um movimento irreversível no sentido de priorizar políticas públicas e a transparência, associado ao trabalho de caráter preventivo adotado no dia-a-dia do TCE. Orientado por novos paradigmas no Tribunal de Contas, esse mesmo processo já começou a mudar a percepção de gestores quanto ao gasto público, numa mensagem que ganha eco e resultados em Mato Grosso.

Entre os efeitos perceptíveis, está a maior preocupação de gestores com o instrumento do planejamento, essencial à administração de recursos públicos. “É preciso reconhecer que as contas públicas melhoraram, em razão da melhoria da qualidade de gestão. Mas é claro que isso é um processo. É um caminho longo como o de trazer o cidadão aqui para participar do controle social. Mas, daqui a alguns anos, isso irá se consolidar de tal forma que não haverá nenhum gestor nesse Estado ou no Brasil que consiga governar sem estar de olho nos resultados”, prevê o presidente do TCE.

Ao avaliar mais que o período à frente da presidência e, sim, os 10 anos no exercício do cargo de conselheiro de contas, ele destaca que o atual posto, que o colocou também na condição de gestor, lhe trouxe a consciência plena da impor-

tância da missão de órgãos de controle e de que avanços são necessários nesse campo. “Tenho hoje a convicção de que os órgãos de controle do Brasil precisam ter mais consciência da necessidade de se integrar, de interagir para poder melhorar a qualidade do controle. Principalmente o sistema de Tribunais de Contas, considerando o Tribunal de Contas da União e os Tribunais de Contas dos Estados, que são verdadeiros instrumentos de cidadania.”

Com o sentimento de satisfação em ter superado as expectativas pessoais ao assumir a presidência do Tribunal de Contas no começo de 2008, Antonio Joaquim observa que o desafio da instituição a partir de agora é justamente ampliar programas e aperfeiçoar as bases de trabalho lançadas na atual gestão. Para isso, a linha mestra de atuação, conforme destaca Joaquim, é intensificar o chamamento à sociedade. Mais que algo intangível, no campo das ideias, um chamamento que resulte no efetivo controle social feito por quem é o grande foco do Estado, o cidadão.

Utopia? Para Antonio Joaquim, “é uma utopia factível, por assim dizer. Só que ela é factível se tiver o comprometimento dos líderes, da elite política brasileira. Por mais que hoje não seja fácil esse compromisso, ainda assim é factível”.

Albano é eleito presidente para o biênio 2010/2011

Confirmando a unidade que tem marcado as decisões relativas à gestão estratégica, o Colegiado do Tribunal de Contas de Mato Grosso elegeu os membros da Mesa Diretora que será empossada no dia 4 de janeiro, para administrar a instituição durante o biênio 2010-2011. O conselheiro Valter Albano foi eleito no dia 3 de novembro sucessor de Antonio Joaquim na Presidência do Tribunal.

Antonio Joaquim encerra o mandato de titular, mas permanece na Mesa Diretora, tendo sido eleito para a Vice-Presidência. O conselheiro José Carlos Novelli será o novo corregedor-geral.

As votações, feitas individualmente para o preenchimento de cada um dos três postos da direção do Tribunal, arrebanharam a unanimidade no Pleno. O processo eletivo é o primeiro após a aprovação de resolução interna, ocorrida em outubro, que instituiu o rodízio por antiguidade como regra de sucessão no TCE-MT.

O presidente eleito, Valter Albano, foi exaltado pelos colegas de plenário, em especial pelo atual presidente do TCE, Antonio Joaquim, como ícone da preocupação em aprimorar os trabalhos do Tribunal. “Desde 2001, quando ingressou neste Tribunal, Valter Albano foi o grande pensador do planejamento estratégico que colocou o Tribunal de Contas de Mato Grosso como destaque no Brasil inteiro”, exaltou Joaquim. Carlos Novelli também manifestou reconhecimento, afirmando que o “TCE não teria avançado com tanta rapidez sem as contribuições dadas por Albano nesse período. Vou trabalhar diuturnamente para contribuir para que ele cumpra todas as metas traçadas”.

Durante a eleição, Albano destacou seu compromisso com a execução de to-



O conselheiro Valter Albano (centro), eleito Presidente; o conselheiro José Carlos Novelli (à esquerda), eleito Corregedor-Geral; e o conselheiro Antonio Joaquim (à direita), eleito Vice-Presidente.

das as metas do planejamento estratégico do Tribunal de Contas elaborado em 2005 e cuja execução se estende até o final de 2011. “A palavra-chave de nossa gestão será a consolidação”, destacou.

Na proposta de realinhamento do plano estratégico para o seu período de gestão, apresentada em versão preliminar durante a eleição, Albano coloca como prioridade a efetivação do controle externo concomitante.

Para alcançar os objetivos, Albano anuncia reforço da capacitação dirigida e temática do quadro técnico e também da implantação de sistemas de controle informatizados. “O conhecimento e a tecnologia são indispensáveis para a eficiência do controle externo que deve buscar, primeiro, orientar os gestores, notificá-los quando se constatar erros, determinar a correção, aplicar sanções e também ins-

trumentalizar os órgãos competentes para a adoção de medidas judiciais cabíveis aos casos de fraudes”, explica.

Vida Pública

Na data da sua eleição, Albano era o membro mais antigo do Colegiado que ainda não havia exercido o cargo de presidente. Economista com pós-graduação em Planejamento e Economia Agrária e em Direito do Estado e Administração Pública com ênfase em Controle Externo, é reconhecido pelo seu perfil técnico. Antes de assumir o cargo de conselheiro, desempenhou as funções de superintendente do Instituto Nacional de Colonização Agrária (Incra) em Mato Grosso, secretário municipal de Educação e Administração de Cuiabá, secretário estadual dessas duas áreas, além da Secretaria de Fazenda.

Atuação do MPC confirma as expectativas do Tribunal de Contas

Instalado no final de janeiro deste ano, o Ministério Público de Contas vem confirmando as expectativas de fortalecimento do controle externo em Mato Grosso. Uma síntese dessa expectativa foi apresentada pelo presidente do Tribunal de Contas de Mato Grosso, conselheiro Antonio Joaquim, no dia em que deu posse aos procuradores aprovados em concurso público: “O Tribunal hoje vira uma página da sua história e lança bases concretas para mais um salto revolucionário em nossa corrida pela modernização e para o aperfeiçoamento das nossas ações”.

Emitindo uma média mensal de 500 pareceres, com ampla fundamentação técnica e jurídica, o MPC marca presença forte nas sessões plenárias e mesmo nas demandas de consultas e representações externas que ingressam no TCE-MT.

Gustavo Coelho Deschamps foi eleito pelos colegas para ocupar, por dois anos, o cargo de procurador-geral do MPC. Nessa entrevista, ele fala sobre os resultados alcançados no período de fevereiro a agosto, os desafios enfrentados e as perspectivas de atuação.

Revista Técnica do TCE - A implantação do Ministério Público de Contas fortalece a atuação do órgão de controle externo?

GUSTAVO DESCHAMPS - O Tribunal de Contas de Mato Grosso passou a contar com um Ministério Público especializado em controle externo. Essa especialização resulta em mais qualidade da fundamentação técnico-jurídica dos pareceres, propiciando melhores subsídios para os conselheiros e com isso haverá mais justiça nas decisões e julgamentos do Tribunal. Com um Ministério Público especializado, o TCE pode aprimorar todas as suas atribuições.

RTCE - Quais são, objetivamente, as competências do MPC?

DESCHAMPS - As competências do Ministério Público de Contas são, basicamente, emitir parecer nos processos que tramitam no Tribunal de Contas, exercer o papel de fiscal da lei, interpor recursos, propor medidas cautelares, requisitar documentos junto aos órgãos jurisdicionados, apresentar representações ao tomar conhecimento de alguma irregularidade ou ilegalidade e também propor incidente de inconstitucionalidade.

RTCE - O que é incidente de inconstitucionalidade?

DESCHAMPS - Incidente de inconstitucionalidade ocorre quando alguma lei ou ato normativo afronta os princípios e mandamentos constitucionais. É uma forma de controle exercido pelo Tribunal e o Ministério Público de Contas também pode provocar a arguição buscando a inaplicabilidade do ato ou lei considerada inconstitucional, nas esferas estadual e municipal.

RTCE - O Ministério Público brasileiro, nas diferentes instâncias, tem se colocado como instrumento de defesa de interesses sociais, inclusive dos chamados interesses difusos. No âmbito do controle externo, como ocorre essa atuação?

DESCHAMPS - O Ministério Público de Contas tem como função institucional a defesa dos interesses difusos coletivos e já estamos atuando dessa forma. Um exemplo que posso dar é a representação ao Tribunal para apurar as responsabilidades pela epidemia de dengue em Mato Grosso, que é um caso de saúde pública. Provocado pela ampla divulgação do número de casos, pelos questionamentos do Ministério Público Estadual e também pela manifestação feita pelo Sindicato dos Médicos



Procurador-Geral Gustavo Deschamps.

“*Projetos inovadores na área de controle social podem levar o TCE a ser um exemplo em controle externo no Brasil.*”

de Mato Grosso, o MPC propôs uma representação junto ao Tribunal de Contas para apurar eventuais falhas nas políticas públicas de combate à doença. Esse é um exemplo de atuação do Ministério Público de Contas na defesa do interesse difuso.

RTCE - O MPC tem falado, inclusive, em representar contra gestores públicos por danos morais coletivos. O que isso significa, concretamente, e até onde vai a competência do órgão para atuar nesse sentido?

DESCHAMPS - A tese do dano moral coletivo é nova, inédita nos Tribunais de Contas e incipiente no Judiciário. Um dos nossos procuradores, doutor Getúlio Velasco, tem levantado essa tese, que ocorre quando a sociedade sofre dano provocado por alguma conduta ilegal ou irregular de um gestor, como, por exemplo, propagandas institucionais, que são, na verdade, propagandas pessoais.

RTCE - Que tipo de caso pode ser enquadrado nessa tese de dano moral coletivo?

DESCHAMPS - Penso que todos os atos ou atitudes de agentes políticos ou gestores públicos que acarretam consequências prejudiciais à sociedade, tais como casos graves de corrupção, podem gerar dano moral coletivo e o Ministério Público tem o poder e o dever de arguir e levantar essa tese. Já fizemos uma representação contra a Secretaria de Estado de Fazenda, em virtude do caráter de promoção pessoal em propagandas institucionais veiculadas pelo órgão. Solicitamos a condenação por danos morais coletivos, por entender que o patrimônio público não é só material, mas também moral. Essa atuação do MPC é inédita no país, no âmbito dos tribunais de contas.

RTCE - Quais as principais ações realizadas desde a sua implantação em Mato Grosso?

DESCHAMPS - O Ministério Público de Contas foi instalado no dia 28 de janeiro de 2009, com a posse dos quatro procuradores de contas aprovados em concurso público de provas e títulos. De 28 de janeiro até o final de junho, já havi-

amos emitido, aproximadamente, três mil pareceres. Apresentamos sete representações ao Tribunal, por exemplo, dentre elas a da dengue. Estamos participando do fórum permanente de discussão entre Ministério Público Estadual, Ministério Público Federal e Ministério Público do Trabalho, onde estamos discutindo temas comuns às diferentes instâncias do Ministério Público. Enfim, estamos em permanente busca de aprimoramento da nossa atuação aqui em Mato Grosso.

RTCE - O MPC pode provocar um assunto ou ele se manifesta apenas quando provocado?

DESCHAMPS - O Ministério Público de Contas atua quando provocado pelas instituições de controle ou pela sociedade. Ou então, quando o procurador toma conhecimento de algum ato ilícito ou irregular, pode instaurar procedimento administrativo para apurar os fatos e representá-los ao Tribunal se ficar constatada a presença de indícios de irregularidade ou ilegalidade.

RTCE - O senhor já tinha trabalhado em um Tribunal de Contas, os outros procuradores não. Como foi a adaptação às funções do MPC?

DESCHAMPS - A experiência que eu tive no Tribunal de Contas de Santa Catarina foi essencial para o início dos trabalhos no Tribunal de Contas de Mato Grosso. Eu trabalhei durante três anos como assessor jurídico de conselheiro em Santa Catarina e isso foi essencial para o início dos trabalhos. Mas os colegas têm uma experiência grande, também. Dois deles atuavam como advogados da União e o outro foi procurador do Estado por cinco anos, reunindo experiências no Judiciário e em administração pública. Apesar de todos os procuradores serem muito jovens, todos contavam com experiência profissional e grande vontade de realizar um bom trabalho aqui, para contribuir com o aprimoramento do Tribunal de Contas de Mato Grosso.

RTCE - Quais as suas impressões em relação ao TCE-MT?

DESCHAMPS - O Ministério Público de Contas foi instalado em um

“ O Ministério Público de Contas atua quando provocado pelas instituições de controle ou pela sociedade. ”

momento muito próspero de modernização do Tribunal de Contas de Mato Grosso. Isso facilita a nossa atuação. A visão gerencial e progressista do Tribunal de Contas tem auxiliado muito o nosso trabalho. A Presidência e todos os conselheiros têm dado toda a liberdade de atuação ao Ministério Público. Isso tem ajudado muito a exercer o nosso papel. E assim conseguimos contribuir muito mais para esse processo de modernização do controle externo em Mato Grosso. Quando cheguei aqui, fiquei impressionado com muitos projetos, programas, como o Sistema de Auditoria Pública Informatizada de Contas, o Sistema de Gerenciamento de Prazos, o TCEstudiantil, o Consciência Cidadã, o GeoObras e o Portal do Cidadão. São projetos inovadores na área da transparência e do estímulo ao controle social, que, com certeza, podem levar o TCE a ser um exemplo em controle externo no Brasil. Isso nos estimula a participar desse processo. Queremos contribuir e fazer a nossa parte.

RTCE - As práticas de transparência estimulam a cidadania, mas também geram cobranças para o órgão. Qual a sua opinião sobre isso?

DESCHAMPS - A transparência traz ônus, que é uma cobrança maior. Na medida em que a sociedade toma conhecimento das atividades do Tribunal de Contas, ela passa a exigir mais. E isso é bom.

RTCE - O senhor tem percebido esse movimento?

DESCHAMPS - Sim, com certeza. Hoje, o reflexo de uma decisão do TCE é muito maior que no passado. Hoje, ela é conhecida, é transmitida ao vivo e divulgada pelos meios de comunicação. Então, as decisões podem gerar polêmica e provocar uma cobrança maior por parte da sociedade. E toda cobrança traz bons resultados. A partir do momento em que o Tribunal de Contas se torna mais conhecido, pois seus julgamentos são acompanhados pela sociedade, necessariamente vai buscar melhorar a qualidade do seu trabalho. Esse é o lado bom da transparência, o aprimoramento em resposta às exigências da sociedade.



Deschamps: Queremos contribuir e fazer a nossa parte.

Dinheiro gasto indevidamente é devolvido por ação do TCE



Pleno do TCE-MT durante sessão de julgamento.

“As irregularidades geralmente se referem a compras superfaturadas ou pagamentos por serviços não executados, como construções e reformas.”

De janeiro à setembro de 2009, o Pleno do Tribunal de Contas de Mato Grosso determinou a devolução de R\$ 4,4 milhões aos cofres públicos. O valor equivale a 10% a mais que o total de restituições impostas pelo TCE em 2008 – cerca de R\$ 4 milhões –, após a comprovação de desvio de verbas ou má utilização dos recursos públicos por parte de gestores municipais e estaduais.

Conforme levantamento feito pela Subsecretaria de Certificação e Controle de Sanções do TCE, cerca de R\$ 3,7 milhões retornaram aos cofres públicos em 2008 pelas mãos de cinco prefeitos, 44 presidentes de câmaras municipais, quatro vereadores e 19 gestores de entidades, como fundos de previdência ou consórcios intermunicipais.

As irregularidades geralmente se referem a compras superfaturadas ou pagamentos por serviços não executados, como construções e reformas. Segundo o auditor substituto de conselheiro Luiz Henrique Lima, os contratos para a rea-

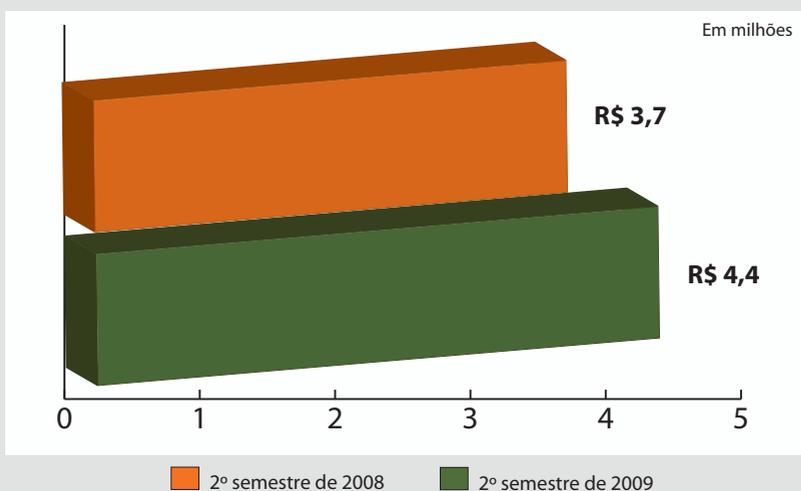
lização de obras envolvem somas maiores de recursos e exigem uma fiscalização mais eficiente.

“São processos que têm mais elementos de natureza técnica que precisam ser verificados. O gestor ou a empresa contratada pode utilizar de má-fé ou não assegurar a qualidade da obra para obter algum tipo de vantagem”, explicou o auditor.

Para dificultar esse tipo de prática ilegal, o Tribunal de Contas implantou o GeoObras, um sistema de monitoramento que possibilita ao TCE fiscalizar obras em todo o Estado. A partir da publicação da Resolução Normativa 06/2008, gestores estaduais e municipais passaram a ter a obrigação de informar ao Tribunal todos os dados referentes à realização de serviços de engenharia.

No início do segundo semestre de 2008, logo que o GeoObras foi implantado, haviam 869 registros de obras, que representavam investimentos na ordem de quase R\$ 350 milhões. Um ano de-

Valor devolvido aos cofres públicos



pois, mais de 2,4 mil obras são acompanhadas pelo TCE e o valor dos investimentos passa de R\$ 1,1 milhão.

O aumento significativo no número de registros foi alcançado devido aos treinamentos oferecidos pelo TCE para que técnicos de prefeituras, câmaras e órgãos da administração indireta pudessem alimentar o banco de dados do GeoObras.

Outro fator que contribuiu com o crescimento foi a constante vigilância do Tribunal, que detectou a omissão de dados sobre obras e notificou gestores de

55 municípios mato-grossenses para que regularizassem as informações perante o TCE, sob pena de serem multados em até 100 Unidades Padrão Fiscal (UPF-MT), que equivalem a, aproximadamente, R\$ 3,2 mil.

“Os gestores precisam ter consciência que a disponibilização das informações não é para atender o TCE, é para atender uma necessidade da população. A sociedade está exigindo essa transparência e nós não vamos abrir mão”, concluiu Antonio Joaquim.



Obras públicas são monitoradas para evitar irregularidades.

Prevenção é estratégia para melhorar aplicação dos recursos públicos



O Portal do Cidadão está disponível no site do TCE-MT, www.tce.mt.gov.br.

“ No primeiro semestre de 2009, 600 gestores participaram de capacitação. ”

O destino do dinheiro oriundo do pagamento de impostos desperta cada vez mais o interesse da população. Não raro, cidadãos das mais diferentes classes sociais mergulham nas águas nem sempre calmas da gestão pública e buscam informações sobre receitas de órgãos públicos, despesas e obras em andamento, dentre outras.

“Isso é um bom sinal. Significa que, além de correr atrás de seus direitos, a comunidade também está cumprindo com seus deveres de cidadã, de participar da construção de uma sociedade mais justa e menos corrupta”, afirmou o presidente do Tribunal de Contas, Antonio Joaquim.

Mato Grosso foi um dos Estados pioneiros na divulgação de informações referentes à execução orçamentária de prefeituras, câmaras e outras instituições,

como fundos de previdência e consórcios intermunicipais.

Em maio deste ano, o Congresso Nacional aprovou a Lei Federal 131-09, que determinou a publicação de receitas e despesas públicas na internet. Entretanto, esse trabalho já estava sendo realizado pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso desde 2008, por meio do Portal do Cidadão. A diferença é que, agora, os dados precisam ser divulgados em tempo real.

O portal propicia a qualquer pessoa, de qualquer região do país, o fácil acesso aos dados que envolvem o recebimento e a utilização de recursos públicos.

As informações são repassadas pelos próprios gestores e são utilizadas, posteriormente, pelos auditores e conselheiros do Tribunal para a análise do balanço anual dos respectivos órgãos públicos. Se-

gundo um levantamento feito pela Assessoria Especial de Planejamento e Desenvolvimento Institucional do TCE, só nas contas de 2007 foram encontradas mais de 2,3 mil irregularidades, lideradas por problemas em processos licitatórios.

“Muitas vezes, os gestores não têm a intenção de cometer as impropriedades, mas acabam por fazê-lo devido a vícios administrativos, sem gerar prejuízos aos cofres públicos”, explicou o Auditor Público Externo do TCE, Volmar Bucco.

Para diminuir a quantidade de falhas, o Tribunal de Contas vem capacitando gestores de todas as regiões de Mato Grosso. Só no primeiro semestre de 2009, mais de 600 administradores públicos receberam capacitação do TCE. Além de processos licitatórios, os gestores são orientados sobre controle interno, previdência social e o sistema de Auditoria Pública Informatizada de Contas (Aplic), dentre outros.

Falha que lidera

A ausência ou ineficiência de controle interno ocupa o terceiro lugar no *ranking* das irregularidades mais frequentes detectadas durante a análise das contas públicas. Por enquanto, os conselheiros estão, prioritariamente, fazendo recomendações e determinações aos gestores.

“Passada essa fase, se essa irregularidade persistir, o Tribunal deverá aplicar as sanções legais, como a aplicação de multas aos gestores ou até a determinação de devolução de recursos”, observa o conselheiro Valter Albano.

Prevista na Constituição Federal, a implantação das controladorias internas passou a ser exigida pelo TCE de Mato Grosso em 2007, depois da publicação da Resolução Normativa 01/07, que aprovou o “Guia para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública”.

A publicação é um manual de rotinas a serem implantadas até 2011. Em dezembro de 2008, por exemplo, expirou o prazo para a implantação do Sistema de Planejamento e do Sistema de Licitações e Contratos. Todavia, apenas 74,5% das câmaras municipais e 80,1% das prefeituras cumpriram a determinação. O calendário de implantação dos Sistemas de Controle vai até 2011.



O Auditor Público Externo, Volmar Bucco.



Capacitação é frequente para gestores e servidores do TCE.

Indicadores são atualizados para avaliar educação e saúde em Mato Grosso



Técnicos do TCE, Seduc e Ses discutem atualização de indicadores.

“...a formação de um indicador é um trabalho complexo, porque depende de várias fontes de informação.”

Na busca por qualidade de vida, a oferta gratuita de serviços de educação e saúde à população tem sido cada vez mais cobrada dos administradores públicos. Vislumbra-se, nessas duas áreas, a esperança de um futuro melhor, com melhores índices de empregabilidade, segurança e bem-estar da coletividade.

Para contribuir nesse sentido, o Tribunal de Contas de Mato Grosso decidiu analisar também os resultados das políticas públicas realizadas pelos governos do Estado e dos municípios. Atualmente, um prefeito ou secretário não precisa se preocupar apenas em aplicar os percentuais mínimos da receita no desenvolvimento do ensino ou em ações de saúde. É preciso que esses investimentos tragam resultados benéficos concretos para a comunidade.

A primeira avaliação mostrou que o Estado apresenta uma realidade pior do que a média brasileira na maioria dos indicadores selecionados nas duas áreas. Entretanto, os dados mais atualizados à época eram referentes a 2005 e 2006.

A atualização desses indicadores está sendo feita por profissionais técnicos do TCE em parceria com as secretarias estaduais de Saúde e Educação. Até o final deste ano, o banco de indicadores estará atualizado com dados de 2007 e até de 2008.

O auditor e consultor de Estudos, Normas e Avaliação do TCE, Osiel Mendes, ressaltou a importância do envolvimento dos dois órgãos nesse trabalho. “Essa parceria é fundamental porque possibilita a avaliação da realidade atual”, disse ele.

Na área de educação, por exemplo, os indicadores escolhidos servem para demonstrar a situação relativa ao ingresso na escola, a permanência e a aprendizagem dos alunos. Segundo a coordenadora de Censo Escolar da Secretaria de Estado de Educação, Josinete da Silva Ferraz, os dados enviados ao TCE estão bem completos devido a uma mudança na coleta de dados.

“Até 2006, a Seduc coletava apenas números, ou seja, fazia o censo da escola mas não conhecia o aluno. Era só quantidade, sem qualidade. Agora, se eu quiser saber alguma coisa sobre uma escola ou um aluno lá de Vila Rica, basta entrar no sistema, temos tudo *on line*”, explicou a coordenadora.

Segundo a coordenadora de Gestão de Informação da Secretaria de Estado de Saúde, Silvana Kruger, a formação de um indicador é um trabalho complexo, porque depende de várias fontes de informação. “Para chegarmos ao índice de mortalidade infantil, por exemplo, precisamos ter em mãos o número de crianças nascidas em determinado período para cruzarmos com a quantidade delas que faleceu durante esse mesmo tempo”, esmiuçou Silvana.

Os novos indicadores devem ficar prontos até o final de 2009 e serão utilizados em 2010, durante a análise das contas anuais de todos os municípios mato-grossenses.

Poder de cautela reforça efetividade do controle externo

De janeiro a setembro deste ano, o Tribunal de Contas de Mato Grosso adotou sete medidas cautelares contra supostos atos de gestão antieconômicos, desvio de finalidades, entre outras práticas que pudessem causar prejuízos à sociedade, destinatária da função institucional dos Tribunais de Contas.

A finalidade da cautelar, segundo explica o procurador de Contas do TCE-MT, William Brito, é prevenir, conservar, defender e assegurar o resultado útil de um processo, evitando a ocorrência de lesões irreparáveis ao patrimônio público. “Além de garantir a eficácia dos processos julgados pelo TCE, as tutelas cautelares resguardam o próprio gestor, pois práticas ilícitas e improbidades administrativas podem ensejar a reprovação de suas contas em análise.”

O exercício do poder cautelar dos Tribunais de Contas é legitimado por essa avaliação da ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie, ao considerar que, “se as Cortes de Contas têm legitimidade para determinar que os órgãos ou entidades da gestão pública adotem as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, com maior propriedade, possuem legitimidade também para a expedição de medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões.”

Se há indícios de irregularidades e de prejuízos aos cofres, os tribunais podem se valer da medida cautelar antes de concluir o processo administrativo. Foi o que ocorreu em abril deste ano, quando o TCE-MT determinou a suspensão de empenhos, pagamentos e execução de obras ou serviços previstos no Contrato 042/90 firmado pelo Governo do Estado com a empresa Enco Engenharia e Comércio. Ao examinar as contas de 2008 da Secretaria de Estado de Infra-estrutura (Sinfra)



Procurador de Contas, William Brito: “as tutelas resguardam o próprio gestor”.

uma equipe de auditores do Tribunal constatou irregularidades na execução do contrato, que vinha sendo sub-rogado para a construtora desde 1997. Além da cautelar, o Tribunal concluiu que os atos de sub-rogação são nulos de pleno direito por não terem amparo legal.

As cautelares não são sanções, nem medidas coercitivas ou mesmo condenação ao gestor. As liminares são temporárias e emergenciais. “Por mais que o julgamento dos processos – que, em suma, são instrumentos da jurisdição dos Tribunais de Contas – seja realizado com celeridade, o prazo fixado na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCE é dilatado em relação ao fato (irregularidade), que pode ocorrer concomitantemente ao exercício”, explicou o procurador de Contas. Brito também pondera que, se fosse necessário aguardar

a finalização dos processos para a adoção de medidas corretivas do controle externo, o dano ou lesão ao erário já estariam consumados.

O exercício do poder de cautela dos Tribunais de Contas visa garantir a própria utilidade da deliberação final, de modo a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada comprometa o resultado definitivo do exame. Acordando tal premissa e considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos, a tutela cautelar é um instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, função protagonista e autônoma das instituições de controle.

No Tribunal de Contas de Mato Grosso, essa diretriz está consolidada na Lei Orgânica da instituição aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado e no Regimento Interno “sempre que existirem provas suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, o responsável possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar danos ao erário ou agravar a lesão ou, ainda, inviabilizar ou tornar difícil ou impossível a sua reparação” (LEI ORGÂNICA nº 269/2007, Capítulo IX, Seção III, Art. 82).

Forte aliado da sociedade

Ainda de acordo com William Brito, além da suspensão de procedimentos, desde que se configure ato de improbidade, a tutela cautelar pode determinar o afastamento temporário do titular do órgão ou entidade, indisponibilidade de bens, sustação de ato impugnado e outras medidas inominadas de caráter urgente. O procurador completa que a liminar pode ser solicitada pelo Ministério Público de Contas e área técnica, entretanto o poder de determinar uma Cautelar é dos Juízes de Contas – conselheiros relatores ou Tribunal Pleno.

A tutela cautelar é apreciada e legitimada, independentemente de inclusão prévia em pauta de julgamento. “Em decisão singular ou monocrática, o conselheiro relator de pleno ou de ofício determina o ato e posteriormente submete à homologação em plenário”, explicou o

conselheiro Waldir Júlio Teis ao frisar o caráter de urgência de uma cautelar.

Por meio de denúncia apresentada à Ouvidoria-geral do TCE-MT, que apontava indícios de graves irregularidades – tráfico de influências envolvendo servidor – em licitação da Secretaria de Estado Administração, o Ministério Público de Contas representou o fato e solicitou ao relator das contas do exercício de 2008, conselheiro Waldir Júlio Teis, uma medida cautelar para afastamento do referido servidor e diligências para apurar os fatos. Na sessão de 7 de julho, o processo foi julgado improcedente pelo Tribunal Pleno. Na deliberação, os conselheiros ainda determinaram a cassação das liminares que afastaram o servidor da SAD e suspenderam os atos e pagamentos à empresa. “O trâmite da cautelar é simples, uma vez que é tecnicamente autônoma em relação ao processo principal, porque possui requisitos próprios. A cautela se caracteriza pela sua unidade, com caráter de ser uma proteção provisória ao direito das partes”, completou Teis.

A tutela pode interferir no resultado do processo, mas não será necessariamente semelhante à deliberação final, uma vez que possui requisitos próprios e pode, a qualquer momento, ser cassada e perder sua eficácia. Tanto que as liminares podem ser solicitadas, requeridas e determinadas antes do ajuizamento ou propositura do processo – classificadas como medidas preparatórias. No curso do processo, as tutelas são denominadas medidas incidentais.

O dano iminente e de difícil reparação sustenta o êxito da ação cautelar, que resguarda, acima de tudo, o direito da sociedade. A Corte de Contas, com pleno exercício das competências diretas que foram concedidas pela Constituição, é a instituição que garante a correta aplicação dos recursos públicos oriundos de impostos e tributos pagos pelo cidadão, bem como políticas públicas de qualidade para o mesmo cidadão. “O exercício do poder geral de cautela pelo Tribunal de Contas constitui um forte aliado da sociedade, pois o TCE pode determinar, a qualquer momento, a adoção de medidas urgentes para evitar lesões aos cofres públicos”, concluiu Brito.



O conselheiro Waldir Teis: “proteção provisória ao direito das partes”.

Tributo à cultura mato-grossense

Num convite às manifestações culturais, o Tribunal de Contas de Mato Grosso abriu, no começo de novembro, as portas do Espaço Cultural Liu Arruda. Equipado com o mais moderno aparato audiovisual, o espaço multimídia é destinado à população em geral e leva o nome daquele que é considerado um dos maiores artistas do Estado.

Com 180 poltronas, o local passa a abrigar eventos como mostras de cinema, espetáculos musicais, peças de teatro e também exposições. Mais que um tributo ao lendário Liu Arruda, o espaço recém-inaugurado representa uma homenagem permanente do TCE à cultura mato-grossense, em suas múltiplas manifestações.

O local escolhido para abrigar o Espaço Cultural é o antigo plenário do Tribunal, numa área total de 380 metros quadrados. A reforma incluiu a construção de um *hall* de entrada, com acesso ao público externo, e ainda a instalação de todo o aparato de áudio, vídeo e iluminação que confere ao espaço tudo o que há de mais moderno em tecnologia.

O investimento ultrapassa os R\$ 700 mil, custeados integralmente pelo Banco do Brasil, por meio de convênio celebrado com o TCE no ano passado. Já o projeto é assinado pelo escritório de arquitetura Harmonia Acústica, de São Paulo, renomado pela construção de teatros em grandes centros do país.

Toda a concepção e execução do projeto envolveu uma equipe de mais de 30 pessoas, incluindo servidores do TCE, arquitetos, engenheiros e trabalhadores, tudo acompanhado de perto por artistas e produtores culturais do Estado, consultados pelo Tribunal de Contas.

“Escutamos muitos artistas e produtores locais, que nos deram várias sugestões. Todos eles adoraram o projeto, que abriga o que há de melhor no mercado em tecnologia. Mas o melhor de tudo é o estímulo à cultura, voltado tanto aos servidores quanto para a população em geral”, destaca o coordenador de Administração do TCE, Marcelo Catalano Corrêa.



A ante-sala do Espaço Cultural: “Quem nasceu para o palco só podia virar nome de teatro”.

O presidente do Tribunal de Contas de Mato Grosso, conselheiro Antonio Joaquim, ressalta que a abertura do espaço vai além do atendimento a uma demanda social tão importante como a cultura. “Precisamos lembrar que há um dispositivo na Constituição Federal que torna obrigatório o estímulo à cultura. O TCE está fazendo sua parte, com o objetivo de incentivar o acesso à cultura, à expressão artística e à descoberta de novos talentos”.

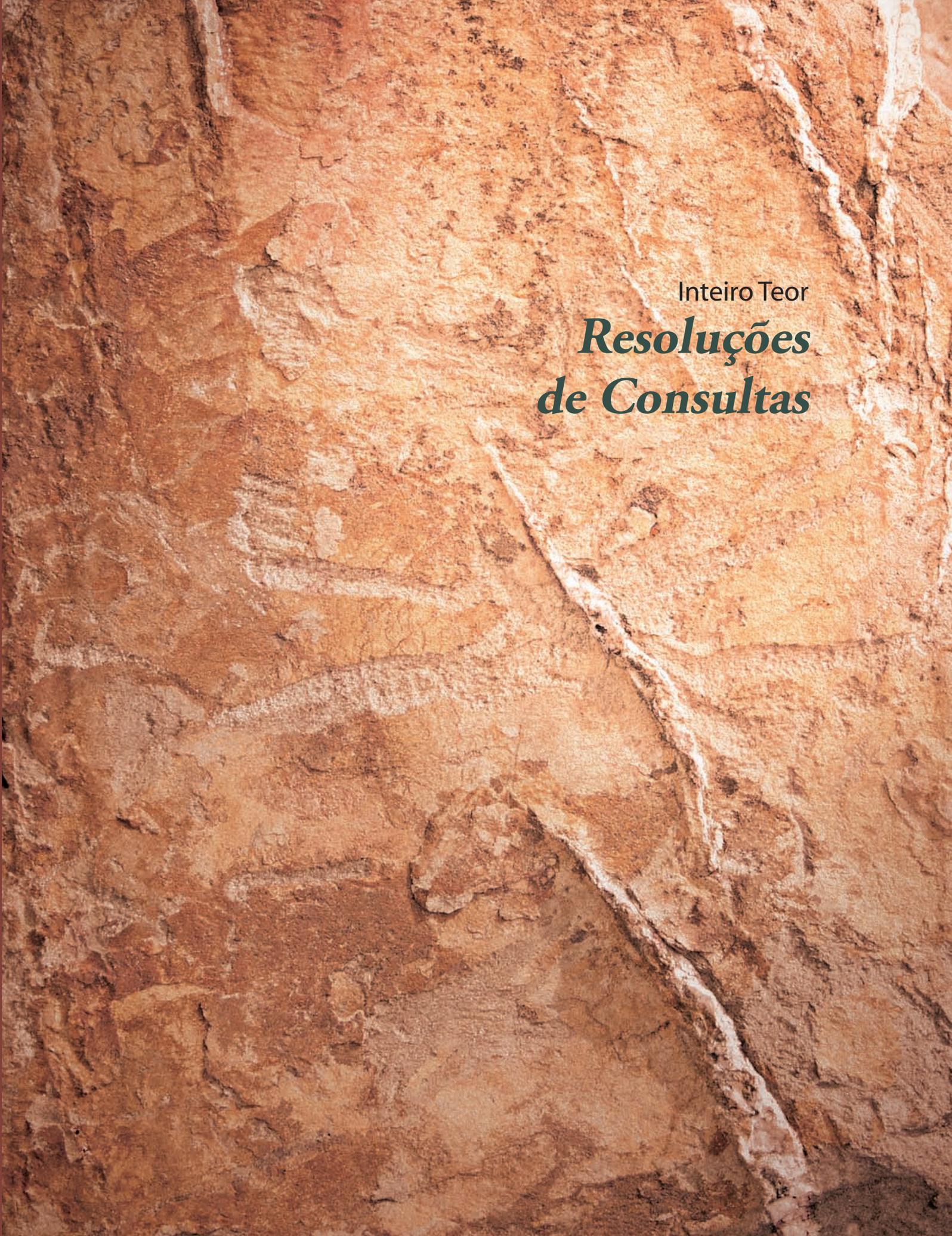
O artista

Elonil Arruda, conhecido como Liu Arruda, é considerado o artista mais popular da cultura mato-grossense, mesmo após uma década desde a sua morte. Conhecido pela irreverência na criação de quase 40 personagens ao longo da carreira como ator, Liu ensinou à cuiabania a rir de si mesma, sem deixar de valorizar seus próprios traços culturais.

Debochado nos palcos, ele deu vida a criações como a hilária Comadre Nhara, famosa no imaginário popular. O comediante morreu em 24 de outubro 1999, deixando uma lacuna no cenário artístico de Mato Grosso que, para muitos, dificilmente será preenchida.



Fachada do Espaço Cultural Liu Arruda na noite de sua inauguração.



Inteiro Teor
*Resoluções
de Consultas*

Estabilidade e adicional

Sexta Parte



Cons. Alencar Soares

“...o adicional Sexta Parte será absorvido pelo subsídio, quando adquirido antes da implantação deste...”

Em resposta à consulta formulada pelo Instituto Municipal de Previdência de Cuiabá, o Tribunal de Contas aprovou o entendimento de que a estabilidade financeira será cabível aos servidores que preencheram as condições legais para a incorporação integral ou proporcional até a data da publicação da Lei Complementar nº 93/2003.

A consulta, relatada pelo Conselheiro Alencar Soares, trata também do direito ao adicional denominado Sexta Parte, que foi criado pela Lei do Estatuto dos Servidores Públicos de Cuiabá, para os servidores que alcançassem 25 anos de serviço público municipal.

O adicional por tempo de serviço é de 5% por quinquênio de serviço público municipal, sendo sempre proporcional aos vencimentos.

Resolução de Consulta nº 03/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 14.450-9/2008.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator que acatou a sugestão do Conselheiro Valter Albano, e de acordo com o Parecer nº 5.030/2008 do Ministério Público, e com fundamento nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar 269/2007, em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que: 1) as vantagens pecuniárias, quando adquiridas até o momento da implantação do subsídio, serão por ele absorvidas; e 2) em relação à estabilidade financeira, o Tribunal

Pleno já deliberou por meio da Decisão Administrativa 16/2002 e do Acórdão 1.423/2007, devendo cópias dessas decisões serem encaminhadas ao consulente, conforme dispõe o § 2º do artigo 235 da Resolução 14/2007. Após as anotações de praxe, arquite-se os autos, conforme Instrução Normativa nº 01/2000 desta Corte de Contas.

Participaram do julgamento os Senhores Conselheiros José Carlos Novelli, Valter Albano, Humberto Bosaipo e Waldir Júlio Teis.

Participou, ainda, do julgamento, o Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Henrique Lima.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-Chefe, em substituição legal, William de Almeida Brito Júnior.

Publique-se.

Relatório

Trata-se de Consulta formulada pelo Instituto Municipal de Previdência Social dos Servidores de Cuiabá – Cuiabá-Prev, através de seu presidente, Sr. Ronaldo Rosa Taveira, e Associação dos Apo-

sentados e Pensionistas da Prefeitura Municipal de Cuiabá – AAPMC, por meio de sua presidente, Sra. Eremita Moraes Viana, acerca do seguinte questionamento:

O Cuiabá-Prev, baseado no conceito constitucional do subsídio, defende que a estabilidade financeira e a sexta-parte já se encontram incorporadas ao subsídio e que a Lei Complementar nº 155 não se aplica aos profissionais da educação, por outro lado a AAPMC (Associação dos Aposentados e Pensionistas da Prefeitura de Cuiabá) baseado no direito adquirido de caráter pessoal antes da revogação das referidas espécies remuneratórias pela Lei Complementar nº 093/2003, entende que os valores atinentes a estabilidade financeira e sexta-parte, por serem de caráter pessoal contidos no ato aposentatório, devem incorporar-se aos proventos daqueles detentores dos direitos acima citados, após o enquadramento na tabela de subsídio do cargo de professor.

Remetido os autos à Consultoria de Estudos, Normas e Avaliação, através do Parecer nº 095/2008, esta informou que a presente consulta não atendeu os requisitos de admissibilidade, tendo em vista que o conteúdo da questão formulada versa sobre caso concreto, o que diverge do estatuído nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, e artigos 232 e 233 da Resolução nº 14/2007, todavia, tendo em vista tratar-se de questão de relevante interesse público e necessária às orientações gerais, a consulta foi respondida, nos termos do parecer de fls. 86-96-TC, concluindo que:

1. O adicional da Sexta Parte, quando adquirido antes da implantação do subsídio, será absorvido pelo mesmo, ou seja, estará dentro deste valor único.
2. A Estabilidade Financeira será cabível aos servidores que preencheram as condições legais para a

incorporação integral ou proporcional até a data da publicação da Lei Complementar nº 93/2003, que seguindo as diretrizes da Decisão Administrativa nº 16/2002-TCE e do Acórdão nº 1.423/2007, deverá constar em apartado do valor único do subsídio.

Diante deste aspecto, sugeriu a Consultoria, o seguinte verbete:

Resolução de Consulta nº 03/2008. Pessoal. Remuneração. Incorporação da Sexta Parte e da Estabilidade Financeira, após a implantação do subsídio.

1. O adicional da Sexta Parte, quando adquirido antes da implantação do subsídio, será absorvido pelo mesmo, ou seja, estará dentro deste valor único.
2. A Estabilidade Financeira será cabível aos servidores que preencheram as condições legais para a incorporação, que seguindo as diretrizes da Decisão Administrativa nº 16/2002-TCE e do Acórdão nº 1.423/2007, deverá constar em apartado do valor único do subsídio, passando a quantia a ela correspondente a ser também reajustada.

O douto representante do Ministério Público junto a esta Corte de Contas Dr. Mauro Del-fino César manifestou-se através do parecer nº 5.030/2008 pelo acolhimento na íntegra do Parecer emitido pela Consultoria de Estudos, Normas e Avaliação, fls. 86-96-TC, opinando pela remessa da Resolução ao Consulente.

É o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica nº 095/2008

Exmo. Sr. Conselheiro:

Tratam os autos de consulta formulada pelo Sr. Ronaldo Rosa Taveira, Presidente do Instituto Municipal de Previdência Social dos Servidores de Cuiabá – Cuiabá-Prev, e da Sra. Eremita Moraes Viana, Presidente da Associação dos Aposentados e Pensionistas da Prefeitura Municipal de Cuiabá – AAPMC, mediante o qual solicitam deste Tribunal de Contas parecer técnico acerca do seguinte questionamento:

O Cuiabá-Prev, baseado no conceito constitucional do subsídio, defende que a estabilidade financeira e a Sexta Parte já se encontram incorporadas ao subsí-

dio e que a Lei Complementar nº 155 não se aplica aos profissionais da educação; por outro lado; a AAPMC (Associação dos Aposentados e Pensionistas da Prefeitura de Cuiabá), baseada no direito adquirido de caráter pessoal antes da revogação das referidas espécies remuneratórias pela Lei Complementar nº 093/2003, entende que os valores atinentes à estabilidade financeira e Sexta Parte, por serem de caráter pessoal contidos no ato aposentatório, devem incorporar-se aos proventos daqueles detentores dos direitos acima citados, após o enquadramento na tabela de subsídio do cargo de professor. No intuito de esclarecer o teor das teses defendidas, segue em anexo documentação contendo a fundamentação jurídica de cada uma.

- Fundamentação do Cuiabá-Prev – fls.04 a 12-TCE;
- Lei Complementar nº 093, de 23 de junho de 2003 (incompleta – artigo 1º ao 118) fls. 13 a 35-TCE;
- Lei Municipal nº 4.594, de 02 de julho de 2004 – fls. 36 a 53-TCE;
- Lei Complementar nº 0155, de 16 de abril de 2007 – fls. 54 e 55-TCE;
- Tese da AAPMC (Associação dos Aposentados e Pensionistas da Prefeitura Municipal de Cuiabá) – fls. 56 a 84-TCE.

Preliminarmente, ao verificar os requisitos de admissibilidade, foi constatado que o conteúdo da questão formulada versa sobre caso concreto, divergindo dos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas) e os artigos 232 e 233 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas).

Foge, pois, à competência desta Corte de Contas a emissão de parecer da natureza que lhe foi solicitada, vez que, dessa forma, estaria se afastando da sua condição de órgão fiscalizador para assumir a tarefa de assessoramento direto, o que, indiscutivelmente, é incompatível com suas atribuições.

Todavia, considera-se a questão de relevante interesse público e necessária à orientações gerais, e por isso, sugere-se que seja respondida a presente consulta:

Os profissionais inativos da educação, após a implantação do subsídio, podem receber a Estabilidade Financeira e a Sexta Parte separadas desta parcela única?

Passa-se ao Parecer.

Sistema Remuneratório

O Sistema Remuneratório compreende as regras e os princípios aplicáveis as espécies remuneratórias, que designa toda paga pecuniária atribuída ao agente público ativo como contraprestação pelo serviço, sendo elas: remuneração, vencimento e o subsídio.

Remuneração, em sentido amplo, é gênero no qual incluem todas as demais espécies de remuneração. Em sentido estrito, remuneração é o vencimento do cargo efetivo acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei; a expressão vencimentos (no plural) é sinônimo de remuneração.

Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício no cargo público, com valor fixado em lei.

Vantagens Pecuniárias, divide-se em três categorias: adicionais, gratificações e indenizações. Adicional são vantagens pecuniárias concedidas ao servidores à título definitivo, tais são decorrentes de tempo de serviço (*ex facto temporis*) ou de desempenho de funções especiais (*ex facto officil*). Gratificação são concedidas transitoriamente em condições anormais de segurança ou insalubridade (*propter laborem*) ou as decorrentes das condições especiais do exercente (*propter personam*). Indenizações visão restituir as despesas realizadas pelo servidor (diárias, ajuda de custo e transporte) para o desempenho de suas atribuições.

Subsídio é a remuneração efetivada em parcela única mensal, que não supere o teto fixado pelo artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

Ainda, imprescindível, o conceito de proventos ou proventos de aposentadoria: o valor pecuniário devido ao inativo, fixados em parcela única.

Sistema Remuneratório de Cuiabá

A Lei nº 1.259-A, de 02 de março de 1972 (fls. 97 a 131-TCE), Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Cuiabá, disciplinava no artigo 142 que: remuneração é a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo correspondente ao padrão fixado em lei, e acrescido das vantagens pessoais do que seja titular.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, o subsídio foi implementado para algumas carreiras do quadro da Administração Pública, no âmbito da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, com o intuito de consolidar à remuneração verba única, evitando acréscimos de qualquer espécie.

No município do Consulente, o novo Estatuto dos Servidores Públicos implementado pela Lei Complementar nº 093, de 23 de junho de 2003 (fls. 22 e 192-TCE), modificou o sistema remuneratório para subsídio, sendo extinto, por conseguinte, as demais vantagens que compunham a antiga forma de composição salarial, como se segue:

Art. 43. Remuneração é a retribuição pecuniária a que tem direito o servidor, compreendida pelo subsídio acrescido do complemento constitucional.

Art. 44. Subsídio é a retribuição pecuniária, fixada em parcela única, a que terá direito o servidor pelo exercício de cargo público.

Parágrafo único. É vedado o acréscimo ao subsídio de qualquer gratificação, adicional, excepcional, abono, prêmio, verba de representação ou qualquer outra

espécie remuneratória oriunda do poder público.

Art. 45. É assegurado ao servidor o direito adquirido, de acordo com o Art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, em razão do qual terá direito ao complemento constitucional a que se refere ao Art. 179 desta lei e pago mensalmente em sua folha de pagamento, com reajuste anual na mesma data prevista nos artigos 46 a 49 deste capítulo. [...]

Art. 192. Ficam extintos no serviço público municipal, a partir da vigência da presente lei, o adicional por tempo de serviço, a licença prêmio, o adicional de insalubridade, periculosidade ou de atividades penosas, os adicionais, excepcionais, gratificações, abonos, prêmios, verbas de representação ou qualquer outra espécie remuneratória advinda do poder público municipal, previstas em quaisquer leis complementares, ordinárias e atos normativos no Município de Cuiabá.

Regulamentada para os profissionais da educação, o instituto do subsídio (fls. 36 e 47-TCE), nos termos dos artigos 1º, § 3º, e 47 da Lei Municipal nº 4.594, de 02 de julho de 2004, conforme exposto:

Art. 1º. Esta Lei instituiu a carreira dos profissionais a Secretaria de Educação de Cuiabá, tendo por finalidade organizá-las, estruturá-las, bem como estabelecer as normas, critérios e instruções especiais sobre o regime jurídico do seu pessoal. [...]

§ 3º. A remuneração dos profissionais da educação será estabelecida através de subsídio devendo ser revista obrigatoriamente a cada 12 (doze) meses a partir da sua implantação. [...]

Art. 47. O sistema remuneratório dos Profissionais da Educação é estabelecido através de subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou qualquer outra espécie remuneratória, exceto o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. O subsídio ora fixado incorpora todas as verbas remuneratórias e demais vantagens pecuniárias atualmente percebidas pelos profissionais da Secretaria Municipal de Educação, inclusive adicionais e gratificações.

Destaca-se que, dentro desta estrutura administrativa, encontra-se para as carreiras do quadro funcional, planos de cargos consolidados sob a égide do subsídio, bem como, sob a forma de vencimentos (remuneração).

Posto isto, restringe-se a análise da possibilidade da Sexta Parte e da Estabilidade Financeira estarem apartada do subsídio, para os profissionais inativos da educação.

Sexta Parte

A Sexta Parte é um adicional instituído pelo artigo 167, § 1º, da Lei nº 1.259-A, de 02 de março de 1972 (fls. 97 a 131-TCE), Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Cuiabá, concedida aos servidores que alcançassem 25 anos de serviço público municipal.

Art. 167. O adicional por tempo de serviço, conferido ao funcionário à razão de 5% (cinco por cento) por quinquênio de serviço público municipal, será sempre proporcional aos vencimentos e acompanhar-lhes-á as oscilações.

§ 1º. O funcionário fará jus à sexta parte dos vencimentos ou remuneração ao complementar 25 (vinte e cinco) anos de serviço público municipal, a qual será calculada sobre a remuneração.

§ 2º. Os adicionais, de que trara este artigo, incluindo a sexta-parte referida no parágrafo anterior incorporar-se-ão aos vencimentos para todos os efeitos e serão pagos justamente com eles ou com a remuneração.

§ 3º. Fica assegurado aos atuais funcionários da Municipalidade, que já percebiam, as vantagens da Lei 1.086, de 29/04/68.

O Supremo Tribunal Federal, na análise da Sexta Parte, em RE nº 219.740-3-SP (fls. 174 a 179-TCE), deixou assentado que a real natureza deste instituto é de melhoria salarial, um plus nos vencimentos, integrando-o em virtude do efetivo exercício em face do cumprimento do tempo exigido.

Desta forma, no plano de cargo ao qual foi instituído a Sexta Parte havia a compatibilidade legal para a inserção de adicionais e gratificações de forma permanente. Diferente, contudo, da reestruturação dos planos de cargos que acolheram a espécie remuneratória de subsídio que fixa, em essência, a parcela remuneratória em verba única, e não mais permitindo os chamados “penduricalhos” (expressão usada para parcelas agregadas ao vencimento base).

Assim sendo, considera-se que o adicional da Sexta Parte, quando já adquirido, foi absorvido pelo subsídio, ou seja, encontra-se dentro deste valor único.

Estabilidade Financeira

A Estabilidade Financeira é a incorporação da parcela pecuniária correspondente ao exercício da função de confiança ou da função gratificada, exer-

cidas por 5 (cinco) anos, sem interrupções, ou de 10 (dez) anos intercalados, nos termos da Lei Municipal nº 2.642, de 26 de dezembro de 1988 (fls. 147 e 148-TCE), que alterou o artigo 92 da Lei nº 1.259-A, de 02 de março de 1972, e regulamentou a matéria.

Lei nº 2.642/88

Art. 1º. [...]

§ 2º. O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária passará à inatividade:

I. com vencimento do cargo em comissão, da função de confiança ou de função gratificada que estiver exercendo, sem interrupção, nos 5(cinco) anos anteriores;

II. com idênticas vantagens, desde que o exercício de cargos ou funções de confiança tenha compreendido um período de 10 (dez) anos, consecutivos ou não; [...]

Art. 2º. O exercício por 10 (dez) anos, de Função Gratificada ou Cargo em Comissão, assegura ao Funcionário Público Municipal, Estabilidade Financeira.

§ 1º. Consiste a estabilidade financeira no direito de perceber a remuneração correspondente à Função Gratificada ou a cargo em Comissão independente de neles estar provido.

§ 2º. A vantagem conferida pelo artigo se dará em função ou cargo mais elevado, uma vez que o funcionário o tenha exercido pelo prazo de 02 (dois) anos e, cumprido este requisito, poderá ser transferido para outro de nível superior.

§ 3º. Não haverá acumulação de estabilidade financeira com a remuneração de outra função gratificada ou cargo em comissão.

Hely Lopes Meirelles apud José Afonso da Silva, idem, p. 343, examinam os adicionais de função, que de regra não integram à remuneração, exceto permitido por lei, conforme transcrito:

O que convém fixar (acrescenta) é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (*pro labore facto*), ao passo que as ou-

tras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (*pro labore faciendo*), ou, por outras palavras, são adicionais de função (*ex facto officii*), ou são gratificações de serviço (*propter laborem*), ou finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (*propter personam*). Daí por que quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou situação que lhe dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificações em razão das condições pessoais do servidor.

O reconhecimento do direito à estabilidade financeira ao patrimônio pessoal do servidor é tema controverso na doutrina. Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls.149 e 150-TCE) reconhece a sua legalidade, conforme assentado:

RE N. 233.413- AgR/SC – Santa Catarina
Relator Ministro – Eros Grau – Publicado – DJ 22/4/2005

Agravo Regimental em Recurso Extraordinário – Servidor Público – Suposta Ofensa a Direito Local – Súmula 280 – Estabilidade Financeira – Vinculação de Vencimentos e Ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes – Inocorrência.[...]

2. A estabilidade financeira não se confunde com o instituto da agregação. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da constitucionalidade de leis estaduais instituidoras da estabilidade financeira e não ilide a possibilidade, sem ofensa a direito adquirido, de que o cálculo da vantagem seja desvinculado, para o futuro, dos vencimentos do cargo em comissão outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo. Precedentes. Agravo Regimental não provido.

Consolidado sua existência na órbita jurídica, passa-se, por oportuno, a breve histórico das legislações municipais.

Legislação Municipal de Cuiabá sobre Estabilidade Financeira

A incorporação da estabilidade financeira foi instituída pela Lei nº 2.642/1988 e referendada no artigo 60 da Lei Orgânica do Município de Cuiabá de 05/04/1990 (fl.151-TCE), o qual remetia à Constituição Estadual, sendo modificada pela

Emenda à Lei Orgânica nº 12, de 14 de maio de 2003 (fl.152-TCE), conforme apresentado:

Lei Orgânica do Município de Cuiabá, de 05 de abril de 1990.

~~Art. 60.~~ O servidor público municipal será aposentado, na forma prevista no artigo 40 da Constituição Federal, observa-se ainda o disposto no Parágrafo Único do Art. 140 da Constituição Estadual [redação original].

Art. 60. O servidor público será aposentado na forma prevista no artigo 40 da Constituição Federal [redação dada pela Emenda nº 12, de 14 de maio de 2003] [grifo nosso].

Constituição do Estado de Mato Grosso, de 05 de outubro de 1989.

Art. 140. Aplica-se ao servidor público o disposto no art. 41 da Constituição Federal.

Parágrafo único. O servidor público estadual será aposentado na forma prevista no art. 40 da Constituição Federal, observando-se:

a) o benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade da remuneração ou proventos do servidor civil ou militar falecido, sendo majorado na mesma proporção sempre que houver reajuste na remuneração integral do servidor da ativa, acrescida de todas as vantagens.

b) Incorporam-se aos proventos da aposentadoria todas as gratificações da atividade quando exercidas por mais de cinco anos ininterruptos ou de dez intercalados [grifos nossos].

Com o novo Estatuto dos Servidores Públicos (Lei Complementar nº 093, de 23 de junho de 2003 - fl.145-TCE), foi extinto a estabilidade financeira integral e disciplinadas condições para incorporação proporcional, nos seguintes termos:

Art. 193. Fica extinta no serviço público municipal a estabilidade financeira e respectiva incorporação prevista na Lei nº 2.642, de 26 de dezembro de 1988 e suas modificações.

§ 1º. Fica garantido, no entanto, o direito à estabilidade financeira e a incorporação proporcional, aos servidores que até a data da publicação da presente lei, contarem com tempo igual ou superior a 05 (cinco) anos de efetivo exercício em cargo comissionado ou função gratificada no município de Cuiabá, garantindo-lhes a proporção de 10% (dez por cento) por cada ano integralmente contado.

§ 2º. O direito proporcional previsto no parágrafo anterior, restringe-se a percepção pecuniária pelo servidor durante a atividade e a inatividade, podendo

o servidor optar entre o vencimento ou subsídio do seu cargo ou vencimento ou subsídio do cargo comissionado ou função gratificada que tenha exercido por no mínimo 02 (dois) anos.

§ 3º. Considerar-se-á adquirido o referido direito proporcional, ao tempo em que o servidor completaria 10 (dez) anos de cargo comissionado ou função gratificada; independente de nele estar provido após a promulgação da presente lei; e somente àquela data poderá optar pelo direito e pela respectiva percepção pecuniária, devendo o mesmo cumprir a jornada total da dedicação ao serviço.

§ 4º. Os servidores que adquiriram estabilidade financeira na vigência da lei de que trata o caput deste artigo perceberão o seu vencimento e 100% do DAS ou Função Gratificada correspondente. (redação dada pela Lei Complementar nº 125, de 14 de junho de 2005) [grifos nossos].

Já a Lei Municipal nº 4.594, de 02 de julho de 2004 (Lei Orgânica dos Profissionais da Educação), que, dentre outras considerações, inseriu o regime de Dedicação Exclusiva (fls. 43 e 44-TCE) definindo a jornada laboral a ser executada pelas funções de direção, coordenação e gestão, considerando-a não incorporável para fins de aposentadoria, conforme exposto:

Art. 43. O regime de Dedicação Exclusiva implica no exercício integral das funções de gestão central e de unidades desconcentradas, com o comprometimento do profissional de manter disponibilidade temporal permanente às demandas advindas do seu grau de responsabilidades, bem como os graus diferenciados de complexidades provenientes do exercício das funções previstas, observada a jornada de 40 horas. [...]

§ 8º. O regime de trabalho de dedicação exclusiva não é incorporável para fins de aposentadoria, com impedimento de exercício de outra atividade remunerada, seja pública ou privada, durante a sua vigência.

A Lei Complementar nº 152, de 28 de março de 2007, instituiu o plano de carreiras do quadro de pessoal da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo do Município de Cuiabá, e considera a remuneração o somatório do vencimento básico mais as gratificações e vantagens adquiridas até a data desta lei complementar. Interessante destacar o conteúdo do Anexo II que, em suma, dispõe sobre a extinção destas referidas verbas:

1. gratificações e vantagens extintas que deverão ser mantidas somente aos servidores que já adquiriram a concessão dos benefícios, dentre elas: Estabilidade Financeira e Sexta Parte;
2. gratificações e vantagens extintas e incorporadas ao vencimento básico, dentre elas: Sexta Parte.

A Lei Complementar Municipal nº 0155, de 16 de abril de 2007 (fls. 54 e 55-TCE), regulamenta o pagamento da estabilidade financeira a todos os servidores públicos municipais que preencheram os requisitos de incorporação integral ou proporcional até a data da publicação da Lei Complementar nº 93/2003, sendo garantido o direito a reajustes e correções de valores, nos termos do artigo 7º da referida norma.

Pelo exposto, considera-se que todos os servidores públicos municipais que preencheram as condições legais para a incorporação integral ou proporcional até a data da publicação da Lei Complementar nº 93/2003, terão direito à Estabilidade Financeira.

Para o plano de cargos e salário fixado em subsídio, a Estabilidade Financeira assemelha-se as situações previstas na Decisão Administrativa nº 16/2002-TCE (fl.153-TCE) e no Acórdão nº 1.423/2007 (Processo de Consulta nº 300-0/2007-fls. 154 a 160-TCE), ao consignar em apartado do valor único do subsídio, o cargo em comissão incorporado, de acordo com as seguintes diretrizes:

Decisão Administrativa nº 16, de 17 de dezembro de 2002, do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

O Egrégio Tribunal Pleno decidiu, por maioria, acompanhando o voto do conselheiro presidente Branco de Barros, que acerca da aplicabilidade do artigo 140 da Constituição do Estado, nos processos de aposentadoria posterior à implantação de subsídio para a carreira, aplica-se o disposto na alínea “b” do artigo 140 da Constituição Estadual, a todos os servidores públicos do Estado de Mato Grosso, uma vez implementado os requisitos para a concessão do benefício, no que se refere a cargo em comissão; quanto às outras vantagens (ou gratificações da atividade, na linguagem do legislador constituinte estadual), uma vez adotada a política de subsídio para carreira, não serão mais devidas porque as mesmas já foram aglutinadas ao subsídio correspondente ao seu cargo, classe e nível. [...]

Processo nº 3.000/2007 – Acórdão nº 1.423/2007-Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

Acordam os senhores conselheiros do Tribunal de Contas, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator, aditado pelo conselheiro Valter Albano, e de acordo com o Parecer nº 1.340/2007, Procuradoria de Justiça, nos termos do artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007, em conhecer da presente consulta e responder objetivamente ao consulente que os cálculos da incorporação aos proventos, da gratificação prevista no artigo 220 da Lei Complementar nº 04/1990 e na alínea “b” do parágrafo único do artigo 140 da Constituição Estadual, pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança já extintos, transformados ou alterados, se não for possível a correção dos valores pagos à época do efetivo exercício, devem levar em conta os valores atualmente pagos aos cargos e funções similares ou assemelhados. [...]

Dessa forma, respondendo de forma objetiva ao questionamento do consulente, entende-se que:

Os profissionais inativos da educação, após a implantação do subsídio, podem receber a Sexta Parte e a Estabilidade Financeira separadas desta parcela única?

1. O adicional da Sexta Parte, quando adquirido antes da implantação do subsídio, será absorvido pelo mesmo, ou seja, estará dentro deste valor único.
2. A Estabilidade Financeira será cabível aos servidores que preencheram as condições legais para a incorporação integral ou proporcional até a data da publicação da Lei Complementar nº 93/2003, que seguindo as diretrizes da Decisão Administrativa nº 16/2002-TCE e do Acórdão nº 1.423/2007, deverá constar em apartado do valor único do subsídio.

Isto posto, sugere-se, caso o Egrégio Tribunal Pleno comungue com esse entendimento, o seguinte verbete:

Resolução de Consulta nº 03/2008. Pessoal. Remuneração. Incorporação da Sexta Parte e da Estabilidade Financeira, após a implantação do subsídio.

1. O adicional da Sexta Parte, quando adquirido antes da implantação do subsídio, será absorvido pelo mesmo, ou seja, estará dentro deste valor único.
2. A Estabilidade Financeira será cabível aos servidores que preencheram as condições legais para a incorporação, que seguindo

as diretrizes da Decisão Administrativa nº 16/2002-TCE e do Acórdão nº 1.423/2007, deverá constar em apartado do valor único do subsídio, passando a quantia a ela correspondente a ser também reajustada.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 3 de dezembro de 2008.

Áurea Maria Abranches Soares
Técnica Instrutiva e de Controle

Osiel Mendes de Oliveira
Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França
Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público junto ao TCE-MT nº 5.030/2008

Para exame e Parecer deste Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, processo que versa sobre solicitação da Associação dos Aposentados e Pensionistas da Prefeitura Municipal de Cuiabá acerca de dúvidas sobre subsídios e estabilidade financeira de servidores.

A Consultoria Técnica, às fls. 86-96, responde com acuidade a questão, propondo a seguinte Resolução de Consulta:

1. O adicional da sexta parte, quando adquirido antes da implantação do subsídio, será absorvido pelo mesmo, ou seja, estará dentro deste valor único.
2. A estabilidade financeira será cabível aos servidores que preencherem as condições legais para a incorporação, que segundo as diretrizes da Decisão

Administrativa n. 16/2002-TCE e do Acórdão nº 1.423/2007, deverá constar em apartado do valor único do subsídio, passando a quantia a ela correspondente a ser também reajustada.

Da leitura da solicitação e das informações oriundas da Consultoria Técnica, constatamos que a mesma atendeu a pretensão inicial, pelo que opinamos pela sua remessa ao consulente.

É o parecer.

Cuiabá-MT, 10 de dezembro de 2008.

Mauro Delfino César
Procurador de Justiça

Razões do Voto

Preliminarmente, conheço a presente consulta, em razão dos consulentes serem pessoas legítimas. Dessarte, por versar de caso concreto, invoco o artigo 48, parágrafo único da Lei Complementar nº 269/07, respondendo em tese aos consulentes, por entender se tratar de relevante interesse público.

Quanto ao mérito, ratifico o Parecer Técnico nº 095/2008 da Consultoria de Estudos Normas e Avaliação, fls. 86-96-TC no sentido de que:

1. O adicional da **Sexta Parte**, quando adquirido antes da implantação do subsídio, será absorvido pelo mesmo, ou seja, estará dentro deste valor único.

2. A **estabilidade financeira** será cabível aos servidores que preencherem as condições legais para a incorporação integral ou proporcional até a data da publicação da Lei Complementar nº 93/2003, que seguindo as diretrizes da Decisão Administrativa nº 16/2002-TCE e do Acórdão nº 1.423/2007, deverá constar em apartado do valor único do subsídio.

Voto

Isto posto, acolhendo o Parecer Ministerial nº 5.030/2008 da Procuradoria de Justiça junto a esta

Corte de Contas, **voto** pelo conhecimento da presente consulta, para que seja respondida em tese nos termos deste relatório e voto, bem como da íntegra do Parecer Técnico Consultoria de Estudos Normas e Avaliação a título de orientação aos Consulentes, voto ainda pela atualização da Consolidação de Entendimentos Técnicos nos termos que se segue.

Após as anotações de praxe, encaminhem-se aos Consulentes cópias deste relatório e voto, bem como a íntegra do Parecer Técnico nº 095/2008 da Consultoria de Estudos Normas e Avaliação, fls.

86-96-TC. Ao final, encaminhem-se os autos ao Serviço de Arquivo para arquivamento, nos termos da Instrução Normativa nº 01/2000.

É como voto, Sr. Presidente.

Cuiabá-MT, 2009.

Conselheiro Alencar Soares

Relator

Voto-Vista

Sugestão de alteração no texto da Emenda nos seguintes termos:

1. Resolução de Consulta nº 02/2009. Pessoal. Remuneração. Incorporação de vantagens pecuniárias e estabilidade financeira, após implantação do subsídio.
2. As vantagens pecuniárias, quando adquiridas até o momento da implantação do subsídio, serão por ele absorvidas;
3. Em relação à estabilidade financeira, este Tribunal Pleno já deliberou por meio da Deci-

são Administrativa 16/2002 e do Acórdão 1.423/2007, devendo cópias dessas decisões serem encaminhadas ao consulente, conforme dispõe o § 2º do artigo 235 da Resolução 14/2007.

É como voto.

Conselheiro Valter Albano da Silva

Relator

Invalidez gera direito a pensão para filho maior de 21 anos

Filho maior de 21 anos, portador de comprovada invalidez, integra o rol de dependentes preferenciais e faz jus à pensão por morte da mãe ou pai segurado da Previdência Social. O entendimento foi apresentado pelo Conselheiro Alencar Soares ao responder consulta da Assembleia Legislativa do Estado sobre os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O relator votou conforme o parecer da Consultoria Técnica, que explica que a Emenda Constitucional 20/1998 modificou o sistema de previdência social para concessão de benefício por morte, com valor do benefício igual ao dos proventos do servidor falecido ou igual ao valor dos proventos a que o servidor teria direito na data do seu falecimento. A emenda também obriga os regimes próprios de previdência a observarem os requisitos e critérios fixados pelo Regime Geral de Previdência.

Entretanto, Alencar Soares ressalta que a invalidez deve ser certificada pelo respectivo Instituto Previdenciário mediante exame feito por junta médica oficial e declaração judicial no momento da concessão da pensão.

“...o filho, maior de 21 anos, portador de invalidez, faz parte do rol de dependentes preferenciais e possui dependência presumida...”

Cons. Alencar Soares

Resolução de Consulta nº 08/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 18.743-7/2008.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 442/2009 do Ministério Público e com fundamentação nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que:

- a) o filho, maior de 21 anos, portador de invalidez, faz parte do rol de dependentes preferenciais e possui dependência presumida, cabendo comprovar apenas a condição de invalidez;
- b) a invalidez, advinda de patologia física ou mental, existente à data do óbito do segurado, deverá ser certificada pelo Instituto Previdenciário concedente, mediante exame da

junta médica oficial e, se for o caso, através da juntada da decisão judicial, no momento da concessão da pensão.

Remeta-se ao consulente fotocópia do relatório e voto do Conselheiro Relator, bem como da íntegra do parecer da Consultoria Técnica nº 121/2008, de fls. 5-11-TCE. Após as anotações de praxe arquivem-se os autos, nos termos da Instrução Normativa nº 01/2000 deste Tribunal de Contas.

Participaram do julgamento os senhores Conselheiros José Carlos Novelli, Humberto Bosaipo e Waldir Júlio Teis.

Participou ainda do julgamento, o Auditor Substituto de Conselheiro, Luiz Henrique Lima.

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o Procurador-chefe Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

Trata-se de consulta formulada pela Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, pelo então presidente da Casa, deputado Sérgio Ricardo, solicitando parecer técnico acerca do seguinte questionamento:

1. Depois da revogação da alínea “e” do inciso I e da alínea “d” do inciso II do artigo 245 da Lei Complementar nº 04/90, pode-se dizer que, para a concessão de pensão temporária para filho maior é necessário comprovar dois requisitos, quais sejam, a invalidez e a dependência econômica?
2. Para que o filho maior seja beneficiário de pensão temporária, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 245 da LC 04/90 (ou seja, filho maior inválido), sendo a invalidez de cunho psíquico, é necessária a declaração judicial de sua incapacidade civil?
3. É possível que a administração pública conceda pensão a filho maior que vivia sob a dependência econômica da mãe, servidora pública estadual, sob o argumento de que está impossibilitado para o trabalho por ser portador de uma doença mental? Se positiva a resposta, laudo médico emitido por psiquiatra seria suficiente para comprovar a doença? Como se poderia demonstrar a dependência econômica?
4. A comprovação da dependência econômica e da deficiência de filho maior devem ser demonstradas antes do falecimento do servidor público ou no momento da concessão da pensão?

Remetidos os autos à Consultoria de Estudos, Normas e Avaliação, esta, através do parecer nº 121/2008 (fls. 05-11-TC), informou inicialmente que a presente consulta não atendeu aos requisitos de admissibilidade, tendo em vista que o conteúdo da questão formulada versa sobre caso concreto, o que diverge do estatuído nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, e artigos 232 e 233 da Resolução nº 14/2007, todavia, tendo em vista a relevância do assunto apresentado, sugeriu que a consulta fosse respondida através das seguintes indagações:

1. Pode-se dizer que para a concessão de pensão temporária para filho maior é necessário comprovar dois requisitos, quais sejam, a invalidez e a dependência econômica?
2. Para que o filho maior inválido, portador de invalidez de cunho psíquico, seja beneficiário de pen-

são temporária é necessária a declaração judicial de sua incapacidade civil?

3. A administração pública pode conceder pensão a filho maior que vivia sob a dependência econômica da mãe, servidora pública estadual, sob o argumento de que está impossibilitado para o trabalho por ser portador de uma doença mental? Se positiva a resposta, laudo médico emitido por psiquiatra seria suficiente para comprovar a doença? Como se poderia demonstrar a dependência econômica?
4. A comprovação da dependência econômica e da deficiência de filho maior devem ser demonstradas antes do falecimento do servidor público ou no momento da concessão da pensão?

Com as respectivas respostas às indagações formuladas, a Consultoria de Estudos, Normas e Avaliação, sugeriu o seguinte verbete:

Resolução de Consulta nº 08/2009. Previdência. Benefício. Pensão por Morte. Comprovação da condição de dependente para concessão de benefício de pensão por morte para filho maior de 21 (vinte e um) anos portador de invalidez.

- a) O filho, maior de 21 anos, portador de invalidez, faz parte do rol de dependentes preferenciais e possui dependência presumida, cabendo comprovar apenas a condição de invalidez.
- b) A invalidez, advinda de patologia física ou mental, existente à data do óbito do segurado, deverá ser certificada pelo Instituto Previdenciário concedente, mediante exame da junta médica oficial e, se for o caso, através da juntada da declaração judicial, no momento da concessão da pensão.

O douto representante do Ministério Público junto à esta Corte de Contas, Dr. William de Almeida Brito Junior, manifestou-se através do parecer nº 442/2009 (fl. 12-TC), pelo conhecimento da consulta, sugerindo, em consequência, o seguinte verbete:

Previdência. Benefício. Pensão por Morte. Comprovação da condição de dependente para concessão de benefício de pensão por morte para filho maior de 21 (vinte e um) anos portador de invalidez.

É o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica nº 121/2008

Exmo. Sr. Conselheiro:

Tratam os autos de consulta formulada pelo sr. deputado Sérgio Ricardo, presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, mediante a qual solicita deste Tribunal de Contas parecer técnico acerca do seguinte questionamento:

1. Depois da revogação da alínea “e” do inciso I e da alínea “d” do inciso II do artigo 245 da Lei Complementar nº 04/90, pode-se dizer que para a concessão de pensão temporária para filho maior é necessário comprovar dois requisitos, quais sejam, a invalidez e a dependência econômica?
2. Para que o filho maior seja beneficiário de pensão temporária, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 245 da LC 04/90 (ou seja, filho maior inválido), sendo a invalidez de cunho psíquico, é necessária a declaração judicial de sua incapacidade civil?
3. É possível que a administração pública conceda pensão a filho maior que vivia sob a dependência econômica da mãe, servidora pública estadual, sob o argumento de que está impossibilitado para o trabalho por ser portador de uma doença mental? Se positiva a resposta, laudo médico emitido por psiquiatra seria suficiente para comprovar a doença? Como se poderia demonstrar a dependência econômica?
4. A comprovação da dependência econômica e da deficiência de filho maior devem ser demonstradas (chegar isso com C T) antes do falecimento do servidor público ou no momento da concessão da pensão?

Passa-se ao parecer.

Preliminarmente, ao verificar os requisitos de admissibilidade, foi constatado que o conteúdo da questão formulada versa sobre caso concreto, divergindo dos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas) e os artigos 232 e 233 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas).

Foge, pois, à competência desta Corte de Contas a emissão de parecer da natureza que lhe foi solicitada, uma vez que, dessa forma, estaria se afastando da sua condição de órgão fiscalizador para assumir a tarefa de assessoramento direto, o que, indiscutivelmente, é incompatível com suas atribuições.

Todavia, considera-se a questão de relevante interesse público e necessária às orientações gerais, por isso, sugere-se que seja respondida a presente consulta; lembrando que, de acordo com o art. 50 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, a “decisão em processo de consulta, tomada por maioria de votos, terá força normativa, constituindo prejudicamento de tese a partir de sua publicação e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema”:

1. Pode-se dizer que para a concessão de pensão temporária para filho maior é necessário comprovar dois requisitos, quais sejam, a invalidez e a dependência econômica?
2. Para que o filho maior inválido, portador de invalidez de cunho psíquico, seja beneficiário de pensão temporária é necessária a declaração judicial de sua incapacidade civil?
3. A Administração Pública pode conceder pensão a filho maior que vivia sob a dependência econômica da mãe, servidora pública estadual, sob o argumento de que está impossibilitado para o trabalho por ser portador de uma doença mental? Se positiva a resposta, laudo médico emitido por psiquiatra seria suficiente para comprovar a doença? Como se poderia demonstrar a dependência econômica?
4. A comprovação da dependência econômica e da deficiência de filho maior devem ser demonstradas antes do falecimento do servidor público ou no momento da concessão da pensão?

Plano de Benefícios

O plano de benefícios dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) consiste em dar cobertura aos riscos que porventura poderão estar sujeitos os seus segurados; via de regra, compreende um conjunto de prestações previdenciárias como: aposentadorias (por invalidez, por idade ou por tempo de contribuição), pensão por morte, salário-família, auxílio-doença, salário-maternidade (licença-gestante e licença-adoção), auxílio-acidente e auxílio-reclusão.

Pensão por Morte

A morte do segurado gera direito, se houver dependentes, de receber a pensão vitalícia (composta de cota ou cotas permanentes, que somente se extinguem ou reverterem com a morte dos beneficiários) e/ou temporária (composta de cota ou cotas transitó-

rias que se extinguem ou reverterem pela maioria, cessação da invalidez ou morte do beneficiário).

A Constituição Federal, no artigo 40, § 5º, redação original, estabelecia que o benefício de pensão por morte corresponderia à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, assegurado a paridade.

A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, modificou o sistema de previdência social para a concessão do benefício de pensão por morte, com valor do benefício igual ao valor dos proventos do servidor falecido, ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento (artigo 40, § 7º da CF, EC nº 20/98). Vinculou, ainda, os Regimes Próprios de Previdência Social à observância dos requisitos e critérios fixados pelo Regime Geral de Previdência, pelo exposto:

Art. 40. [...]

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

Matéria já tratada pela Lei Federal nº 9.707/1998:

Art. 5º. Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposições em contrário da Constituição Federal.

O artigo 40, § 7º da Constituição Federal recebeu nova redação com a Emenda Constitucional nº 41/2003, *verbis*:

Art. 40. [...]

§ 7º. Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

I. ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II. ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

Operada essas mudanças, os entes federativos passam a se adequar à legislação vigente, especialmente no que se refere ao rol de beneficiários da pensão, matéria que apresentava desconformidade entre normas locais e a legislação federal.

Beneficiários da pensão

A expressão “beneficiário” é gênero, compreendendo o segurado e seus dependentes, e é todo aquele que recebe ou possa a vir a receber alguma prestação previdenciária.

Assim, de acordo com o artigo 16 da Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, são considerados dependentes:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I. o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995);

II. os pais;

III. o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995);

§ 1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada [grifo nosso].

Consoante o apresentado, passa-se a responder de forma objetiva ao questionamento do consulente:

1. Pode-se dizer que para a concessão de pensão temporária para filho maior é necessário comprovar dois requisitos, quais sejam: a invalidez e a dependência econômica?

O filho maior inválido faz parte do rol de dependentes preferenciais (cônjuge, companheiro, companheira, filho de qualquer condição não emancipado, menor de 21 anos ou inválido) e possui dependência presumida, não necessitando comprovar dependência econômica, mas, sim, a condição de invalidez, pois só nesta circunstância será concedido este benefício.

2. Para que o filho maior inválido, portador de invalidez de cunho psíquico, seja beneficiário de pensão temporária é necessária a declaração judicial de sua incapacidade civil?

A invalidez, advinda de patologia física ou mental, existente à data do óbito do segurado, deverá ser certificada pelo o Instituto Previdenciário concedente, mediante exame médico-pericial (artigo 22, § 9º, do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que regulamenta a Previdência Social e dá outras providências), e, se for o caso, através da juntada da declaração judicial.

3. a) A administração pública pode conceder pensão a filho maior que vivia sob a dependência econômica da mãe, servidora pública estadual, sob o argumento de que está impossibilitado para o trabalho por ser portador de uma doença mental?

b) Se positiva a resposta, laudo médico emitido por psiquiatra seria suficiente para comprovar a doença?

c) Como se poderia demonstrar a dependência econômica?

a) Pode o ente conceder pensão por morte a filho maior de 21 anos se for comprovada a invalidez, à data do óbito do segurado, certificado pelo Instituto Previdenciário concedente, através de junta médica oficial.

b) Não, pois a certificação é do Instituto Previdenciário concedente através de junta médica oficial, que poderá subsidiar a análise, também por exames complementares e especializados que o interessado possuir.

c) A dependência econômica para dependentes preferenciais é presumida, não necessitando, comprovada.

4. A comprovação da dependência econômica e da deficiência de filho maior devem ser

demonstradas antes do falecimento do servidor público ou no momento da concessão da pensão?

O direito de receber prestação previdenciária de pensão por morte nasce quando a invalidez ou a relação de dependência econômica ocorrem até a data do óbito do servidor falecido e deverá ser comprovada no momento da concessão da pensão.

Isto posto, sugere-se, caso o Egrégio Tribunal Pleno comungue com esse entendimento, o seguinte verbete:

Resolução de Consulta nº 08/2009. Previdência. Benefício. Pensão por Morte. Comprovação da condição de dependente para concessão de benefício de pensão por morte para filho maior de 21 (vinte e um) anos, portador de invalidez.

a) O filho, maior de 21 (vinte e um) anos, portador de invalidez, faz parte do rol de dependentes preferenciais e possui dependência presumida, cabendo comprovar apenas a condição de invalidez.

b) A invalidez, advinda de patologia física ou mental, existente à data do óbito do segurado, deverá ser certificada pelo Instituto Previdenciário concedente, mediante exame da junta médica oficial, e, se for o caso, através da juntada da declaração judicial, no momento da concessão da pensão.

É o parecer que, s.m.j, se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 16 de janeiro de 2009.

Áurea Maria Abranches Soares

Técnico Instrutivo e de Controle

Osiel Mendes de Oliveira

Consultor de Estudos Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 442/2009

Para exame e parecer, o processo que versa sobre consulta formulada pelo presidente da Assembleia Legislativa, deputado Sérgio Ricardo, acerca de questões relativas à pensão por morte para dependentes inválidos de servidores falecidos.

A Consultoria Técnica, às fls. 05-11, responde com acuidade a questão, sugerindo o seguinte verbebo para constar da Resolução da Consulta:

Previdência. Benefício. Pensão por Morte. Comprovação da condição de dependente para concessão de benefício de pensão por morte para filho maior de 21 (vinte e um) anos portador de invalidez.

Assim, o Ministério Público de Contas opina pela remessa da resposta sintetizada acima ao consulente, a título de orientação.

É o parecer.

Cuiabá-MT, 11 de fevereiro de 2009.

William de Almeida Brito Junior

Procurador de Contas

Razões do Voto

Preliminarmente, conheço a presente consulta diante da legitimidade do Consulente, conforme previsão do art. 49, inciso I, da LC nº 269/2007. Dessarte, por versar de caso concreto, invoco o artigo 48, parágrafo único da Lei Complementar nº 269/07, respondendo em tese ao Consulente, por entender se tratar de relevante interesse público.

Quanto ao mérito, ratifico o Parecer Técnico nº 121/CT/2008 da Consultoria de Estudos Normas e Avaliação, fls. 05-11-TC no sentido de que:

- a) O filho, maior de 21 anos, portador de invalidez, faz parte do rol de dependentes preferenciais e possui dependência presumida, cabendo comprovar apenas a condição de invalidez.
- b) A invalidez, advinda de patologia física ou mental, existente à data do óbito do segurado, deverá ser certificada pelo Instituto Previdenciário concedente, mediante exame da junta médica oficial, e, se for o caso, através da juntada da declaração judicial, no momento da concessão da pensão.

Dispositivo

Isto posto, acolhendo em parte o parecer ministerial nº 442/2009 da Procuradoria de Justiça junto a esta Corte de Contas, voto pelo conhecimento da presente consulta para que seja respondida em tese nos termos deste relatório e voto, bem como da íntegra do parecer técnico Consultoria de Estudos Normas e Avaliação (fls. 05-11-TC) a título de orientação ao consulente, voto ainda, pela atualização da Consolidação de Entendimentos Técnicos nos termos que se segue.

Após as anotações de praxe, encaminhe-se ao Consulente cópia deste relatório e voto, bem como a íntegra do Parecer Técnico nº 121/CT/2008 da Consultoria de Estudos Normas e Avaliação, fls. 05/11-TC. Ao final, encaminhem-se os autos ao Serviço de Arquivo para arquivamento, nos termos da Instrução Normativa nº 01/2000.

É como voto, senhor presidente.

Cuiabá-MT, 2009.

Conselheiro Alencar Soares

Relator

Resolução de Consulta nº 08/2009. Previdência. Benefício. Pensão por Morte. Comprovação da condição de dependente para concessão de benefício de pensão por morte para filho maior de 21 (vinte e um) anos portador de invalidez.

- a) O filho, maior de 21 (vinte e um) anos, portador de invalidez, faz parte do rol de dependentes preferenciais e possui dependência presumida, cabendo comprovar apenas a condição de invalidez.
- b) A invalidez, advinda de patologia física ou mental, existente à data do óbito do segurado, deverá ser certificada pelo Instituto Previdenciário concedente mediante exame da junta médica oficial, e, se for o caso, através da juntada da declaração judicial, no momento da concessão da pensão.

Criação de cargos e funções só por meio de Lei

É vedada a criação de cargos e funções públicas do Poder Executivo por ato normativo que não seja lei, de acordo com entendimento do Tribunal de Contas de Mato Grosso. O Pleno constatou que tal ato gera aumento de despesas, portanto deve ser efetivado por meio da edição de lei em sentido estrito, em forma de norma jurídica aprovada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Chefe do Poder Executivo. O assunto foi objeto de consulta formulada pela Fundação Universidade do Estado de Mato Grosso, em processo relatado pelo Conselheiro Alencar Soares.

“...as universidades públicas devem obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.”

Cons. Alencar Soares

Resolução de Consulta nº 14/2009

Decisão

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 761/2009 do Ministério Público e com fundamento no artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007, em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que é vedada a criação de cargos e funções públicas do Poder Executivo, bem como a reestruturação de órgãos, que acarrete aumento de despesa, por ato normativo que não seja

lei em sentido estrito. Encaminhe-se aos consulentes cópias do relatório e voto do Conselheiro Relator, bem como a íntegra do Parecer Técnico nº 002/CT/2009 da Consultoria de Estudos Normas e Avaliação, fls. 139-143-TC. Após as anotações de praxe, archive-se os autos, conforme Instrução Normativa nº 01/2000 desta Corte de Contas.

Participaram do julgamento os senhores conselheiros Ary Leite de Campos, José Carlos Novelli, Valter Albano, Humberto Bosaipo e Waldir Júlio Teis.

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o Procurador-geral Gustavo Coelho Deschamps

Publique-se.

Relatório

Trata-se de consulta formulada pela Fundação Universidade do Estado de Mato Grosso – Funemat, através de seu representante legal, Prof. Ms. Sr. Taisir Mahmudo Karin e a Unidade Setorial de Controle Interno, neste ato representada por seu controlador, Sr. Expedito Figueiredo de Souza, acerca da análise da Lei Complementar Estadual

nº 319/2008, que trata da nova estrutura, organização e funcionamento da Unemat, principalmente em relação aos artigos 4º e 17, que revogou os artigos 8º e 9º da Lei Complementar Estadual nº 30/1993, que criava os órgãos internos da estrutura da Unemat e extinguiu os cargos comissionados e de provimento efetivo, respectivamente.

Remetidos os autos à Consultoria de Estudos, Normas e Avaliação, através do Parecer nº 002/CT/2009 (fls. 139/143-TC), esta informou que a presente consulta não atendeu aos requisitos de admissibilidade, tendo em vista que o conteúdo da questão formulada versa sobre caso concreto, o que diverge do estatuído no artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007, e artigo 232 da Resolução nº 14/2007, todavia, tendo em vista a relevância do assunto apresentado, sugeriu que a consulta fosse respondida através da seguinte indagação:

É possível que norma secundária emanada de um órgão público crie órgãos, cargos e funções públicas, aumentando gastos orçamentários?

Com a respectiva indagação e explanando sobre o assunto, a Consultoria de Estudos, Normas e Avaliação, concluiu que “...é vedada a criação de cargos e funções do Poder Executivo por ato normativo que não seja lei”, sugerindo o seguinte verbete:

Resolução de Consulta nº 14/2009. Despesa. Reestruturação de órgão público e criação de

cargo, emprego ou função pública. Aumento de despesa. Exigência de lei. É vedada a criação de cargos e funções públicas do Poder Executivo, bem como a reestruturação de órgãos, que acarrete aumento de despesa por ato normativo que não seja lei em sentido estrito.

O doutor representante do Ministério Público junto a esta Corte de Contas, Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, manifestou-se através do Parecer nº 761/2009 (fls. 144/146-TC), pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela consolidação do entendimento sumulado pela Consultoria Técnica (fl. 143-TC), acrescentando-se ao verbete sugerido a seguinte observação:

[...] sendo privativa do chefe do Poder Executivo a proposição de lei que verse sobre essa matéria, no âmbito da Administração Pública direta e indireta, por força do art. 39, II, 'a' da Constituição do Estado de Mato Grosso.

É o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica nº 002/CT/2009

Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

O presente processo refere-se à consulta formulada pelo reitor da Universidade do Estado de Mato Grosso (Unemat), senhor Taisir Mahmudo Karim, subscrita também pelo senhor Expedito Figueiredo de Souza, chefe da Unidade Setorial de Controle Interno, em que solicitam a este egrégio Tribunal de Contas a análise da Lei Complementar Estadual nº 319/2008 que trata da nova estrutura, organização e funcionamento da Unemat, principalmente no que se refere ao artigo 17, que revoga os artigos 8º e 9º da Lei Complementar Estadual nº 30/1993, que criava os órgãos internos da estrutura da Unemat e extinguiu os cargos comissionados e de provimento efetivo, respectivamente.

Verifica-se que foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- Lei Complementar Estadual nº 319/2008, que altera a Lei Complementar Estadual nº 30/1993 (p. 08 e 09-TC);
- Lei Complementar Estadual nº 30/1993, que cria a Unemat (p. 09-13-TC);
- Portaria nº 1802/2008 (p. 14 e 15-TC), que designa servidor para exercer as funções de

chefe controlador das atividades do controle interno;

- Relatório geral do II Congresso Universitário da Unemat (p. 16-32-TC);
- Relatório consolidado das plenárias do II Congresso Universitário da Unemat (p. 33-47-TC);
- Matérias não-deliberadas nas plenárias do II Congresso Universitário da Unemat (p. 48-60-TC);
- Relatório consolidado dos GT's 1, 2, 3 e 5 do II Congresso Universitário da Unemat (p. 61-93-TC);
- Proposta de Estatuto do II Congresso Universitário da Unemat (p. 94-137-TC);

Ressalta-se que os requisitos de legitimidade e admissibilidade desta consulta não foram observados em sua totalidade, uma vez que o consulente requer parecer sobre projeto de Estatuto da Universidade em face das propostas de criação de órgãos, cargos e funções públicas, descumprindo o disposto no art. 232 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Resolução nº 14, de 2 de outubro de 2007) e no art. 48 da

Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007).

Foge, pois, à competência desta Corte de Contas a emissão de parecer da natureza que lhe foi solicitada, vez que, desta forma, estaria se afastando da sua condição de órgão fiscalizador para assumir a tarefa de assessoramento direto, o que, indiscutivelmente, é incompatível com suas atribuições.

No entanto, diante da relevância do assunto apresentado, sugerimos que seja respondida a seguinte indagação, elaborada em tese: “É possível que norma secundária emanada de um órgão público crie órgãos, cargos e funções públicas, aumentando gastos orçamentários?”

Frisa-se que, de acordo com o art. 50 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, a “decisão em processo de consulta, tomada por maioria de votos, terá força normativa, constituindo prejulgamento de tese a partir de sua publicação e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema”.

É o relatório.

Competência dos órgãos internos da Unemat

A Unemat, de acordo com a Lei Complementar Estadual nº 30/93, alterada pela Lei Complementar Estadual nº 319/2008, possui a seguinte organização:

- I. Congresso Universitário;
- II. Órgãos Colegiados:
 - a) Conselho Curador;
 - b) Conselho Universitário (Consuni);
 - c) Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (Conepe).
- III. Órgãos de Administração Central:
 - a) Reitoria;
 - b) Pró-Reitorias e Assessorias Superiores.
- IV. Órgãos de Administração Executiva;
- V. Órgãos de Administração Didático-Científica;
- VI. Órgãos de Administração Regional.

De acordo com Lei Complementar Estadual nº 319/2008, o Conselho Universitário (Consuni) possui funções normativas, consultivas e deliberativas gerais sobre a matéria de gestão, orçamentária, financeira, patrimonial, administrativa e de desenvolvimento institucional (art. 4º, inc. II, “b”), competindo-lhe, a partir das deliberações do Congresso Universitário, elaborar o Estatuto da Unemat e encaminhá-lo ao Conselho Curador (art.6º, inc. I).

Cabe ao Congresso Universitário definir as macro-políticas da Unemat, com representação pa-

ritária da comunidade acadêmica e com participação da sociedade, cujas decisões serão homologadas pelo Conselho Universitário – Consuni e/ou Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão e referendadas pelo Conselho Curador.

No entanto, cabe advertir que as deliberações do Congresso Universitário sobre a proposta de Estatuto da Unemat devem ser feitas observando-se a legislação em vigor. Quaisquer considerações que conflitam com as normas vigentes devem ser feitas de forma sugestiva, inclusive apontando os dispositivos que merecem ser alterados para que o órgão competente examine e possa encaminhar as propostas de alteração da legislação ao Poder Legislativo, caso assim entenda pertinente.

Isto porque os estatutos são normas denominadas secundárias ou derivadas, ou seja, são emanadas de órgãos da Administração Pública e tem o intuito de complementar a legislação existente para dar-lhe efetiva aplicabilidade. Na sábia lição de José dos Santos Carvalho Filho.

Poder regulamentar, portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. A prerrogativa, registre-se, é apenas complementar lei; não pode, pois, a administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo.

Assim, o Estatuto não pode conter dispositivos contrários à Lei, nem criar direitos e obrigações e, tampouco, fixar despesas, matéria que deve ser regulamentada exclusivamente por Lei, sob pena de extravasar o poder regulamentar e exorbitar a competência daquele órgão universitário.

Ademais, se a organização, estrutura, competências e composições de determinado órgão ou entidade pública são feitas por Lei Complementar, como é o caso, somente por esta espécie normativa é que se pode alterar o seu funcionamento.

Excetua-se desta regra o Poder Legislativo, o qual pode dispor sobre sua organização e funcionamento mediante resolução, conforme se infere da decisão do Tribunal de Contas abaixo:

**Acórdão nº 2.108/2005 (DOE, 24/01/2006).
Agente político. Subsídio. Vereador. Fixação.
Necessidade de fixação mediante lei.**

Com base no princípio constitucional da autonomia dos poderes (artigos 2º e 51 da CF), o Poder Legislativo pode dispor, por resolução, sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação, criação ou extinção dos cargos, empregos e funções. É obrigatória, entretanto, a

elaboração de lei, de sua iniciativa, para fixação da respectiva remuneração.

Desta forma, para criação de cargos, funções e empregos públicos na Administração Pública, bem como da alteração da estrutura de órgão público que acarrete aumento de despesa é imprescindível a edição de Lei em sentido estrito, ou seja, norma jurídica aprovada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Executivo. Esta, por sua vez, deverá observar a previsão na Lei Orçamentária, bem como na LDO, além dos limites de gastos com pessoal.

Assim, caso haja desrespeito aos limites regulamentares, o ato regulamentar deve ser considerado ilegal, conforme entendimento do STF na decisão da Adin nº 996-6 que transcrevemos:

EMENTA: Adin – Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) – Decreto Federal nº 861/93 – Conflito de legalidade – Limites do poder regulamentar – Ação direta não conhecida. Se a interpretação administrativa da Lei, que vier a consubstanciar-se em decreto executivo, divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o ato secundário pretendeu regulamentar, quer porque tenha este se projetado *ultra legem*, quer porque tenha permanecido *citra legem*, quer, ainda, porque tenha investido *contra legem*, a questão caracterizara, sempre, típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata. O eventual extravasamento, pelo ato regulamentar, dos limites a que materialmente deve estar adstrito poderá configurar insubordinação executiva aos comandos da Lei. Mesmo que, a partir desse vício jurídico, se possa vislumbrar, num desdobramento ulterior, uma potencial violação da Carta Magna, ainda assim estar-se-a em face de uma situação de inconstitucionalidade reflexa ou oblíqua, cuja apreciação não se revela possível em sede jurisdicional concentrada.

Conclusões

Do exposto, conclui-se que é vedada a criação de cargos e funções públicas do Poder Executivo por ato normativo que não seja Lei.

Posto isso, ao julgar o presente processo e em comungando este egrégio Tribunal Pleno destes entendimentos, sugere-se que determine a atualização da Consolidação de Entendimentos, acrescentando-se verbete com a redação abaixo:

Resolução de Consulta nº 14/2009. Despesa. Reestruturação de órgão público e criação de Cargo, emprego ou função pública. Aumento de despesa. Exigência de lei.

É vedada a criação de cargos e funções públicas do Poder Executivo, bem como a reestruturação de órgãos, que acarrete aumento de despesa por ato normativo que não seja lei em sentido estrito.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 21 de janeiro de 2009.

Bruna Henriques de Jesus Zimmer
Consultora de Estudos, Normas e Avaliação

Osiel Mendes de Oliveira
Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França
Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 761/2009

A presente consulta, formulada pelos senhores Taisir Mahmudo Karim e Expedito F. Souza, reitor e chefe do controle Interno da Unemat respectivamente, objetiva esclarecimentos e providências do Tribunal de Contas acerca da legalidade da Lei Complementar Estadual nº 319/2008, especialmente de seus arts. 4º, I, e 17 que dão autonomia ao Congresso Universitário e Conselho Universitário daquela instituição de ensino, definindo entre outras matérias, a criação de seus órgãos internos e a extinção de cargos comissionados e efetivos.

A Consultoria Técnica da Corte de Contas informou no parecer acostado às fls.139-143 dos autos, que a consulta não preenche os requisitos de admissibilidade, por versar sobre caso concreto. No entanto, considerando a relevância do tema e a possibilidade de formulação em tese, passou à análise de mérito, nos termos do parágrafo único do art. 48 da Lei Complementar 269/07 (Lei Orgânica TCE-MT).

Em laborioso Parecer nº 002/CT/2009, aquela equipe técnica manifestou sobre a possibilidade

de norma secundária, emanada de órgão público, criar órgãos, cargos e funções públicas, aumentando gastos orçamentários, tendo proposto à Corte a consolidação do seguinte entendimento:

É vedada a criação de cargos e funções públicas do Poder Executivo, bem como a reestruturação de órgãos, que acarrete aumento de despesa por ato normativo que não seja lei em sentido estrito

Vieram os autos com vistas.

É o sucinto relatório.

De fato, a consulta em comento apresenta formulação de mérito que versa sobre situação real vivenciada pela Universidade do Estado de Mato Grosso e requer dessa Corte de Contas, manifestação quanto à legalidade de dispositivos da Lei Complementar Estadual nº 319/08.

É oportuno registrar inicialmente que, não obstante o Tribunal Federal reconhecer a competência dos Tribunais de Contas para proceder à apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições (Súmula 347), esse controle só é possível na forma difusa ou “incidental”, ou seja, como condição para decidir acerca de caso concreto. Portanto, a consulta não é instrumento hábil a esse intento por versar, obrigatoriamente, sobre matéria em abstrata ou genérica.

Considerando-se a relevância do tema e a formulação em tese proposta pela Consultoria Técnica dessa Corte à fl.140, entendemos ser possível o conhecimento da presente consulta nos termos do parágrafo único do art. 48 da LC 269/07.

De fato, há impossibilidade de se criar cargos e funções públicas, ou de se proceder à reestruturação organizacional, que implique em aumento de despesa, no âmbito do Poder Executivo, por meio de instrumento normativo que não seja Lei em sentido estrito (ato normativo primário).

Acrescenta-se, a título de conhecimento, que o Tribunal de Contas da União entende ser prescindível que se o faça por meio de Lei, a criação de cargo em comissão ou função comissionada no âmbito de sociedades de economia mista federais ou empresas públicas formadas com capital da União, que desenvolvam atividades econômicas.

Nesse sentido, cito a Decisão 158/2002 e os Acórdãos 263/2005 e 1.557/2005, todos de Plenário:

O art. 61, §1º, inciso II, alínea ‘a’, da Constituição Federal estabelece que são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre

criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração. Portanto, a Constituição não prevê a elaboração de lei para a criação de empregos na administração indireta, exceto quanto às autarquias. Se não há necessidade de lei para a criação dos empregos que são providos mediante concurso público, não seria razoável entender que seria exigida lei para a criação de ‘empregos em comissão’, em muito menor número.

Todavia, no âmbito estadual, resta inviável de se proceder a tal cláusula exceptiva, haja vista que a Constituição do Estado do Mato Grosso normatiza ser de iniciativa privativa do Governador do Estado a criação de cargos e empregos públicos em toda Administração Pública indireta (ao contrário do que fez a Constituição Federal que trouxe necessidade apenas para autarquias federais), nessa senda, vejamos o texto da Lei Maior Mato-grossense:

Art. 39. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, à Procuradoria Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Parágrafo único. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:

II. disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Pública direta e indireta ou aumento de sua remuneração, observado o disposto na Seção III, Capítulo V, deste Título;

Diante dos aspectos transverberados em linhas anteriores, o Ministério Público de Contas opina, pelo conhecimento da presente consulta e, no mérito, pela consolidação do entendimento sumulado pela Consultoria Técnica à fl.143-TC, acrescentando-se ao verbete sugerido, a seguinte observação:

[...] sendo privativa do chefe do Poder Executivo a proposição de lei que verse sobre essa matéria, no âmbito da Administração Pública direta e indireta, por força do art. 39, II, “a” da Constituição do Estado de Mato Grosso.

É o Parecer.

Cuiabá, 16 de fevereiro de 2009.

Getúlio Velasco Moreira Filho
Procurador de Contas

Razões do Voto

Preliminarmente, conheço a presente consulta em razão dos consulentes serem pessoas legítimas. Dessarte, por versar de caso concreto, invoco o parágrafo único do artigo 48 da Lei Complementar nº 269/07 diante da relevância do assunto e respondo em tese aos consulentes, com a seguinte indagação, conforme proposto pela Consultoria Técnica desta Corte de Contas:

É possível que norma secundária emanada de um órgão público crie órgãos, cargos e funções públicas, aumentando gastos orçamentários?

Inicialmente, cumpre explanar que as universidades públicas, como entes da Administração Pública indireta, estão sujeitas ao regime jurídico-administrativo, devendo, pois obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal.

De se ater que referidos princípios constituem molas propulsoras que devem inspirar todos os atos que emanam da Administração Pública direta e/ou indireta, aos quais destacamos o princípio da legalidade, onde o administrador está vinculado aos ditames da lei, só podendo atuar onde esta o autoriza.

Diante deste aspecto, observa-se que o texto constitucional, em nenhum momento, desobriga que cargos, empregos ou funções da Administração Pública indireta não tenham a obrigatoriedade de serem criados através de Lei, ao contrário, em aplicação ao princípio da legalidade, a criação de cargos e funções públicas ou mesmo o procedimento de reestruturação organizacional que implique em aumento de despesas, deve ser efetivada por meio de Lei em sentido estrito sendo que no âmbito estadual esta deve ser emanada do Chefe do Poder Executivo estadual, conforme preconiza o parágrafo único, inciso II, alínea a do art. 39 da Constituição deste Estado, *in verbis*:

Art. 39. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, à Procuradoria Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Parágrafo Único - São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que: [...]

II. disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Pública direta e indireta ou aumento de sua remuneração, observado o disposto na Seção III, Capítulo V, deste Título;

Verifica-se que a norma em epígrafe é clara ao tecer a competência do Poder Executivo para a criação de cargos, funções ou empregos no âmbito da Administração Pública direta ou indireta que acarrete aumento de despesa.

Trata referida norma de preceito normativo primário e como tal deve ser tratado, podendo referido ato inovar no ordenamento jurídico, independentemente da existência de texto legal, tendo em vista que seu fundamento de validade advém da Constituição Federal.

Por outro lado, norma de efeito secundário ou derivado, assim denominada pelo fato de buscar o seu fundamento de validade em norma infraconstitucional, ou seja, em outra espécie legislativa já editada, tem como único objetivo complementar a legislação vigente e atribuir-lhe efetividade, não podendo, todavia, inovar no ordenamento jurídico.

Diante deste aspecto, é inegável concluir que a criação de órgão, cargo e função pública que acarrete aumento de despesas deve ser efetivada através da edição de Lei em sentido estrito, quer seja, por meio de norma jurídica aprovada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Chefe do Executivo.

Isto posto, acolhendo, em parte, o Parecer Ministerial nº 761/2009 do Ministério Público de Contas, voto pelo conhecimento da presente consulta, para que seja respondida em tese nos termos deste relatório e voto, bem como da íntegra do Parecer Técnico da Consultoria de Estudos Normas e Avaliação a título de orientação aos consulentes, voto ainda, pela atualização da Consolidação de Entendimentos Técnicos nos termos que se segue.

Após as anotações de praxe, encaminhem-se aos consulentes cópias deste relatório e voto, bem como a íntegra do Parecer Técnico nº 002/CT/2009 da Consultoria de Estudos Normas e Avaliação, fls. 139-143-TC. Ao final, encaminhem-se os autos ao Serviço de Arquivo para arquivamento, nos termos da Instrução Normativa nº 01/2000.

É como voto, Sr. Presidente.

Conselheiro Alencar Soares

Relator

Índice do Executivo é utilizado em revisão salarial nos demais poderes

Com base em posicionamentos da Consultoria Técnica e do Ministério Público de Contas, o Conselheiro Campos Neto respondeu consulta formulada pelo Defensor Público de Mato Grosso, Djalma Sabo Mendes Júnior, sobre a aplicação subsidiária da Lei nº 8.910/2008, referente ao INPC dos anos de 2008 a 2010, aos servidores da Defensoria Pública, inclusive aos ocupantes de cargos comissionados. Na resposta ao consulente, o relator Campos Neto esclarece que o índice do Poder Executivo é utilizado para fixação da revisão geral anual aos demais poderes, contudo é discricionário o arbítrio da data base a ser utilizada.

O Conselheiro Relator ressalta que, nas situações em que é concedida revisão anual e, também, aumento salarial, o normativo concessivo deve indicar, separadamente, o indexador utilizado para a revisão geral anual e o percentual utilizado no aumento salarial.

“...Defensoria Pública dispõe de autonomia para a propositura de seus orçamentos...”



Cons. Campos Neto

Resolução de Consulta nº 30/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 5.876-9/2009.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 4.297/2009 do Ministério Público, em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que: 1) acompanha-se o índice do Poder Executivo utilizado para fixação da revisão geral anual aos demais poderes, contudo é discricionário o arbítrio da data base a ser aplicada no corrente ano; 2) em situações em que é concedida revisão anual e, também, aumento salarial, o normativo concessivo deve indicar, separadamente, o indexador utilizado para a revisão geral anual e percentual utilizado no aumento salarial; e, 3) a revisão geral anual é um direito garantido pelo artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, a todos os servidores públicos, ocupantes de cargos, emprego público e função. Encaminhe-se cópia do Voto do Relator, do Parecer do Ministério Público de Contas

e do Parecer da Consultoria Técnica deste Egrégio Tribunal ao Consulente, para conhecimento. Após as anotações de praxe, archive-se os autos, conforme Instrução Normativa nº 001/2000 desta Corte de Contas.

Participaram do julgamento os Senhores Conselheiros Valter Albano, Alencar Soares, Humberto Bosaipo e Waldir Júlio Teis.

Participou, ainda, do julgamento, o Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Henrique Lima, em substituição ao Conselheiro José Carlos Novelli, conforme artigo 104, inciso I, da Resolução nº 14/2007.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-Chefe, Substituto Alisson Carvalho de Alencar.

Publique-se.

Relatório

Trata o Processo nº 5.876-9/2009, de consulta formulada pelo Sr. Djalma Sabo Mendes Júnior, Defensor Público-Geral do Estado de Mato Grosso.

Constam dos autos as fls. 02 a 05-TCE, a consulta proveniente da Defensoria Pública, em que solicitou deste Tribunal parecer sobre o seguinte questionamento:

- a) a aplicação da Lei nº 8.910/2008, de forma subsidiária, referente ao INPC dos anos de 2008 a 2010, estabelecido no artigo 2º, para os servidores da Defensoria Pública;
- b) a extensão da aplicação do referido índice da revisão geral dos subsídios aos ocupantes de cargos comissionados, em razão do disposto no artigo 27 da Lei nº 8.572/2006.

A Consultoria Técnica desta Corte de Contas ressaltou às fls. 27-TCE que, embora os questionamentos foram feitos sob forma de caso concreto, divergindo dos arts. 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007 e dos arts. 232 e 233 da Resolução nº 14/2007, houve o conhecimento da consulta em tela, pois constatou-se relevante interesse público, nos termos do art. 48, Parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

Assim, houve a propositura da seguinte questão:

- 1) É possível aplicar a Lei nº 8.910/2008, de forma subsidiária, referente ao INPC dos anos de 2008 a 2010, estabelecido no artigo 2º, para os servidores da Defensoria Pública?
- 2) Com a extensão da aplicação do referido índice da revisão geral, pode-se aplicar ao subsídio dos ocupantes de cargos comissionados o disposto no artigo 27 da Lei nº 8.572/2006?

O Parecer Técnico teceu considerações sobre a autonomia financeira, funcional e administrativa da Defensoria Pública, com a transcrição de doutrina e jurisprudência deste Tribunal (Acórdão nº 456/2009 – DOE 30.03.2006) e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.569, de 11.05.07).

A Consultoria Técnica manifestou-se ainda, em seu Parecer, sobre aspectos da revisão geral anual, garantia constitucionalmente prevista pelo artigo 37, inciso X, da CF/88, onde ressaltou que a aplicabilidade de referida revisão anual depende de lei específica disciplinando a matéria, apresentando doutrinas e precedentes jurisprudenciais.

Por fim, houve a sugestão de inserção do seguinte verbete na Consolidação de Entendimentos:

Resolução de Consulta nº 30/2009. Pessoal. Remuneração. Revisão Geral Anual. Acompanhar o índice do Poder Executivo, sendo extensivo a todos os servidores públicos.

1. Acompanha-se o índice do Poder Executivo utilizado para fixação da revisão geral anual aos demais poderes, contudo é discricionário o arbítrio da data base a ser aplicada no corrente ano;
2. Em situações em que é concedida revisão anual e, também, aumento salarial, o normativo concessivo deve indicar, separadamente, o indexador utilizado para a revisão geral anual e percentual utilizado no aumento salarial;
3. A revisão geral anual é um direito garantido pelo artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, a todos os ocupantes de cargos, emprego público e função.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 4.297/2009, fls. 38 a 42-TCE, exarado pelo Dr. William de Almeida Brito Júnior, opinou “pelo conhecimento da presente consulta e pelo envio de resposta, na forma da minuta de resolução de consulta elaborada pela Consultoria Técnica.

É o relatório.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, 11 de agosto de 2009.

Conselheiro Campos Neto

Relator

Parecer da Consultoria Técnica nº 051/2009

Exmo. Sr. Conselheiro:

Tratam os autos de consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor Djalma Sabo Mendes Júnior, Defensor Público-Geral do Estado de Mato Grosso, mediante a qual solicita deste Tribunal de Contas parecer técnico acerca do seguinte questionamento:

Para dirimir dúvidas quanto à aplicação subsidiária da Lei Estadual nº 8910/2008, no que tange ao percentual devido para o reajuste **a todos os servidores públicos da Defensoria Pública, quer ocupantes de cargo efetivo, quer ocupantes de cargo em comissão**, eis que a lei que criou a carreira de apoio técnico-administrativo não distinguiu cargos quanto à data base para revisão anual dos subsídios (art. 27, da Lei nº 8.572/2/2006), entendendo ser necessária a presente consulta ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

Consulto, pois, sobre:

- a) a aplicação da lei nº 8.910/2008, de forma subsidiária, referente ao INPC dos anos de 2008 a 2010, estabelecido no artigo 2º, para os servidores da Defensoria Pública;
- b) a extensão da aplicação do referido índice da revisão geral dos subsídios aos ocupantes de cargos comissionados, em razão do disposto no artigo 27 da Lei nº 8.572/2006.

Em anexo, contam:

- Lei Estadual nº 8.492, de 31/05/2006 – fl. 07-TCE;
- Lei Estadual nº 8.278, de 30/12/2004 – fl. 08-TCE;
- Lei Estadual nº 8.910, de 26/06/2008 – fls. 09 e 10-TCE;
- Lei Estadual nº 8.831, de 24/01/2008 – fls. 11 e 12-TCE;
- Lei Estadual nº 8.572, de 31/10/2006 – fls. 13 a 24-TCE.

Preliminarmente, ao verificar os requisitos de admissibilidade foi constatado que o conteúdo da questão formulada versa sobre caso concreto, divergindo dos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas) e dos artigos 232 e 233 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas).

Foge, pois, à competência desta Corte de Contas a emissão de parecer da natureza que lhe foi

solicitada, vez que, dessa forma, estaria se afastando da sua condição de órgão fiscalizador para assumir a tarefa de assessoramento direto, o que, indiscutivelmente, é incompatível com suas atribuições.

Contudo, verifica-se que as dúvidas são relevantes e merecem ser respondidas, conforme se segue:

1. É possível aplicar a lei nº 8.910/2008, de forma subsidiária, referente ao INPC dos anos de 2008 a 2010, estabelecido no artigo 2º, para os servidores da Defensoria Pública?
2. Com a extensão da aplicação do referido índice da revisão geral, pode-se aplicar ao subsídio dos ocupantes de cargos comissionados o disposto no artigo 27 da Lei nº 8.572/2006?

Defensoria Pública – autonomia

Considerando manifestação precedente desta Corte de Contas através do Acórdão nº 456/2006 no que se refere à autonomia financeira, funcional e administrativa da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, tem-se que:

Acórdão nº 456/2006 (DOE 30/03/2006). Pessoal. Defensoria pública. Autonomia. Competência para organização de estrutura e preenchimento dos cargos.

Alcançando a autonomia financeira, funcional e administrativa, a Defensoria Pública deixa de estar subordinada ao Chefe do Executivo, cabendo à própria instituição organizar sua estrutura, propor a criação e extinção de seus cargos, praticar atos de gestão, exercer o controle interno, tal como dispõe o artigo 116 da Constituição Estadual, além de exercer outras competências decorrentes de sua autonomia. Observa-se, contudo, que ainda não houve adequação das normas infraconstitucionais ao textos das Constituições Federal e Estadual, cabendo ao operador jurídico analisar os dispositivos legais e verificar quais permanecem de acordo com as novas diretrizes estabelecidas.

No caso apresentado, a estrutura funcional deverá permanecer a mesma, até a publicação da lei de iniciativa da Defensoria Pública, promovendo a alteração. Os cargos devem ser nomeados pelo Defensor Público Geral e este, pelo Governador do Estado.

Com base no artigo 134, § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004, é assegurado autono-

mia funcional e administrativa, cabendo ainda iniciativa de proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

Relevante apresentar algumas considerações a respeito da autonomia financeira exarada pelo doutrinador José Afonso da Silva em *Comentário Contextual à Constituição*, 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 616, como se segue:

Autonomia financeira. É limitada essa autonomia das Defensorias Públicas, tanto quanto o é para o Ministério Público, se bem que nesse campo se conferiu mais às Defensorias que ao Ministério Público. Os enunciados são diferentes. Quanto ao Ministério Público, diz-se que elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias – o que vale dizer que não se lhe deu o poder de iniciativa da proposta orçamentária, devendo esta, por isso, integrar-se no orçamento geral a ser submetido ao Poder Legislativo pelo Poder Executivo. Enquanto na autonomia conferida às Defensorias está prevista ‘a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º’. A iniciativa da proposta orçamentária dá a ideia de iniciativa legislativa do orçamento, ou seja, sua apresentação diretamente à Assembleia Legislativa do Estado; mas a determinação de subordinação ao art. 99, §2º, desfaz essa possibilidade, embora, a rigor, as regras daquele § 2º não tenham aplicação alguma às Defensorias. É que ali se fala em ‘encaminhamento da proposta’, o que indica sua submissão ao Poder Executivo para sua integração na proposta orçamentária geral do Estado. E nem seria pertinente a iniciativa legislativa de um orçamento de um órgão estadual, pois o orçamento anual está sujeito ao princípio da unidade orçamentária não no sentido formal tradicional, mas no sentido de que os orçamentos de todos os órgãos do setor público se fundamentem em uma única política orçamentária, sejam estruturados uniformemente e se ajustem a um método único, relacionando-se com o princípio da programação (cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 23.ed., p. 723). Isso significa que todos esses orçamentos hão de integrar-se no orçamento geral da entidade estatal em cuja estrutura o órgão se integre.

Mas nessa autonomia entre a gestão dos recursos financeiros consignados nas dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais a ele destinados, que lhe devem ser entregues até o dia 20 de cada mês (art. 168).

O Supremo Tribunal Federal, na análise do § 2º do artigo 134 da Constituição Federal, manifestou-se pelo exposto:

Ação direta de inconstitucionalidade: art. 2º, inciso IV, alínea c, da L. est. 12.755, de 22 de março de 2005, do Estado de Pernambuco, que estabelece a vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos: violação do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, com a redação da EC 45/04: inconstitucionalidade declarada. A EC 45/04 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado. A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos. Defensoria Pública: vinculação à Secretaria de Justiça, por força da LC est (PE) 20/98: revogação, dada a incompatibilidade com o novo texto constitucional. É da jurisprudência do Supremo Tribunal – malgrado o dissenso do Relator – que a antinomia entre norma ordinária anterior e a Constituição superveniente se resolve em mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta. O mesmo raciocínio é aplicado quando, por força de emenda à Constituição, a lei ordinária ou complementar anterior se torna incompatível com o texto constitucional modificado: precedentes. (ADI 3.569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2-4-07, DJ de 11-5-07).

De acordo com o Prof. Dr. Pedro Lenza, a Reforma do Judiciário consignada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 fortaleceu as Defensorias Públicas Estaduais ao constitucionalizar a autonomia funcional e administrativa e fixar competência para proposta orçamentárias, nos termos do § 2º, inserido ao artigo 134, em comento:

O então Senador Bernado Cabral, primeiro relator da Reforma, em seu parecer observou que ‘a atribuição da autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas, e o poder de iniciativa de sua proposta orçamentária, conferirá a essas instituições uma importante desvinculação do Poder Executivo, com o qual não guardam qualquer relação de afinidade institucional, além de propiciar um fortalecimento da instituição e da consequente atuação institucional’ [...].

Referida autonomia financeira é consolidada pela nova regra do art. 168 da CF/88, na medida em que, conforme também observou Bernardo Cabral, passa a existir

[...] previsão de repasse direto do duodécimo orçamentário até o dia 20 de cada mês. A negativa desse repasse configura descumprimento de ordem constitucional e, portanto, crime de responsabilidade, pela letra do art. 85 da Constituição Federal (LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. r. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 551).

Posto isto, entende-se que em relação à autonomia financeira das Defensorias Públicas encontram-se na órbita jurídica posicionamentos diversos, contudo, a doutrina e a jurisprudência vem avançando no sentido de considerá-la autônoma, sendo este o posicionamento acolhido também por esta Corte de Contas através do Acórdão nº 456/2006.

Revisão geral anual

Com a alteração do inciso X do art. 37 da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, foi garantido ao servidor público a periodicidade anual de uma revisão geral, ou seja, com direito a uma data-base, envolvendo conjuntamente o princípio da periodicidade, simultaneidade, generalidade e igualdade da revisão da remuneração aos servidores públicos.

Vale ressaltar que o reajuste anual previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal não tem aplicabilidade imediata, haja vista a necessidade de lei específica disciplinando a matéria.

Em precedente posicionamento deste Tribunal de Contas sobre a revisão geral anual, tem-se que:

Acórdão nº 1.052/2007 (DOE, 24/05/2007). Agente político. Subsídio. Vereador. Reajustamento. Possibilidade de revisão geral anual em data distinta daquela concedida aos demais servidores municipais, atendidas as condições.

É possível a concessão da revisão geral anual aos vereadores e servidores do Poder Legislativo Municipal em data diferente daquela concedida aos demais servidores municipais, desde que dentro do mesmo exercício financeiro e com observância aos demais requisitos legais e constitucionais [grifo nosso].

Resolução de Consulta nº 16/2008 (DOE, 21/08/2008). Pessoal. Remuneração. Agente Público. Revisão Geral Anual. Ano Eleitoral. Possibilidade de revisão geral anual, atendidas as condições.

É possível a concessão da revisão geral anual da remuneração de agentes públicos em ano eleitoral, ainda que na circunscrição do ente, inclusive relativa aos percentuais acumulados em exercícios anteriores não concedidos, desde que ocorram antes dos 180 dias que precedem a eleição.

Após esse período, é possível a revisão da remuneração, desde que se restrinja à recomposição do poder aquisitivo dos agentes ao longo do ano eletivo, respeitada a legislação que veda a indexação de salários.

Comentando sobre o inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, o doutrinador José Afonso da Silva expõe suas considerações este tema:

A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o art. 39, § 4º, somente poderão ser fixados ou alterados por *lei específica, de iniciativa do presidente da República (art. 61, § 1º) quando se tratar de servidores federais; de governador do Estado, se servidores estaduais; do governador do Distrito Federal, para servidores dessa unidade; e de prefeito municipal, se servidores municipais*. “*Lei específica*” é a que exclusivamente tem por finalidade a fixação, alteração ou revisão daquelas espécies remuneratórias. O texto assegura a revisão geral anual da remuneração e subsídio na mesma data e sem distinção de índice. Dita revisão é obrigatória todo ano. Portanto, é direito dos servidores. Sua função não é a de conceder reajuste remuneratório, mas a de garantir a estabilidade do seu valor em face da instabilidade da moeda. A alteração, pois, do valor da remuneração é apenas consequência da correção do valor monetário. Com isso se dá natureza de dívida de valor ao quantum remuneratório a ser pago. Apesar dessa natureza da revisão, que poderia levar à idéia de que o ajuste monetário tanto poderia ser para cima com para baixo, em função da desvalorização ou da valorização da moeda, em verdade, outra norma constitucional impede o ajuste monetário com diminuição do quantum da remuneração (e aqui não se trata mais de quantidade), porque assegura a irredutibilidade de subsídio e vencimentos (inciso XV, infra) (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 340) [grifo nosso].

O Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, tem tratado do presente assunto no sentido de que:

Trata de norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o

processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, “a”, da CF (STF – Pleno – Adin. Nº 2.061-7/DFf – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJ, seção I, 29/06/2001, p. 33) [grifo nosso].

Desta feita, entende-se que é de iniciativa do Governador do Estado fixar o índice da revisão anual para todos os servidores públicos do Estado, através de lei específica, podendo, contudo, ser aplicado em datas diferentes, desde que no mesmo ano.

Vale ressaltar que na concessão simultânea da revisão anual com o aumento salarial no mesmo texto normativo, deve-se indicar separadamente o índice utilizado para a revisão geral anual e percentual utilizado no aumento salarial. Porque a revisão anual alcançará a todos os servidores públicos estaduais, o que não é cabível para o percentual concedido a título de aumento salarial que é de competência de *cada Poder*, uma vez que engloba as várias ações a serem observadas como: previsão no PPA, LDO e LOA, afim de respeitar o limite da Despesa de Pessoal previstos na Constituição Federal e na LRF.

Com base no exposto, passa-se a responder a dúvida do consultante, nos seguintes termos:

1. É possível aplicar a lei nº 8.910/2008, de forma subsidiária, referente ao INPC dos anos de 2008 a 2010, estabelecido no artigo 2º, para os servidores da Defensoria Pública?

A Lei Estadual nº 8.910, de 26/06/2008, fixa o índice de correção da revisão geral anual dos servidores públicos civis e militares, ativos, inativos e pensionistas do Poder Executivo e dá outras providências, sendo que o artigo 2º disciplina 100% (cem por cento) do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, pagos a partir do mês de maio de cada ano.

A Lei Estadual nº 8.572, de 31/10/2006, dispõe sobre a criação da carreira dos Profissionais de Apoio Técnico-Administrativo da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, fixa valores dos subsídios e dá outras providências, sendo que o seu artigo 27 estabelece que o dia 1º de abril de cada ano será da data base para a previsão anual dos subsídios do pessoal dos Órgãos de Apoio Técnico-Administrativo da Defensoria Pública, obedecidos rigorosamente os parâmetros da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e a disponibilidade financeira.

A Lei Estadual nº 8.572/2006, definiu a data base para revisão anual a partir de 1º de abril de cada ano, porém foi silente quanto ao índice a ser aplicado e seu percentual correspondente.

A Lei Estadual nº 8.910/2008 definiu a data base para revisão anual a partir de maio de cada ano, cujo índice é de 100% do INPC, aplicado aos servidores públicos do Poder Executivo.

Em relação à temática da aplicação das normas jurídicas, a Ciência do Direito construiu duas teorias que utilizam processos lógicos de avaliação e seleção de normas jurídicas ao fracionar o conteúdo do texto normativo para tirar-lhe apenas o conteúdo mais favorável. Sendo elas:

A teoria da acumulação propõe como procedimento de seleção e análise e classificação das normas cotejadas, o fracionamento do conteúdo dos textos normativos, retirando-se os preceitos e institutos singulares de cada um que se destaquem por seu sentido mais favorável ao trabalhador. À luz dessa teoria acumula-se, portanto, preceitos favoráveis ao obreiro, cindindo-se diplomas normativos postos em equiparação. A vertente da acumulação é bastante criticável, do ponto de vista científico. É que ela claramente conduz a uma postura analítica atomista, consubstanciada na soma de vantagens normativas extraída de diferentes diplomas. É verdade que ela enseja o encontro de saldo normativo fortemente favorável ao trabalhador. Contudo, não é menos verdade que o faz ao preço de liquidar a noção de Direito como *sistema*, tornando as operações de interpretação, integração e aplicação das regras jurídicas extremamente erráticas e verticalmente submetidas à formação ideológica particular de cada operador. Mais que isso, tal teoria suprime o caráter universal e democrático do Direito, por tornar sempre singular a fórmula jurídica aplicada a cada caso concreto. [...]

A teoria do conglobamento, por sua vez, constrói um procedimento de seleção, análise e classificação das normas cotejadas sumamente diverso do anterior. Por essa segunda teoria, não se fracionam preceitos ou institutos jurídicos. Cada conjunto normativo é apreendido globalmente, considerado o mesmo universo temático; respeitada essa seleção, é o referido conjunto comparado aos demais, também globalmente apreendidos, encaminhando-se, então, pelo cotejo analítico, à determinação do conjunto normativo mais favorável.

Tal teoria propugna pela organização do instrumental normativo em função da matéria tratada (*ratione materiae*), para se extrair o instrumental mais favorável, encarado este sob um ângulo unitário, do conjunto. Está-se, portanto, diante de um critério

sistemático, em que se respeita cada regime normativo em sua unidade inteira e global. A percepção da norma mais favorável faz-se considerando-se seu sentido no universo do sistema a que se integra, de modo a não se criar, pelo processo de seleção e cotejo, antinomias normativas entre a solução conferida ao caso concreto e a linha básica e determinante do conjunto do sistema (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2004. p. 181-182) [grifos nossos].

Pelo exposto, conclui-se que é possível a aplicação subsidiária da referida lei do Poder Executivo, quanto ao índice utilizado para fixação da revisão anual, contudo é discricionário o arbítrio da data base a ser aplicada no corrente ano.

2) Com a extensão da aplicação do referido índice da revisão geral, pode-se aplicar ao subsídio dos ocupantes de cargos comissionados o disposto no artigo 27 da Lei nº 8.572/2006?

Com base no critério sistemático que visa afastar distorções na interpretação e aplicação da lei, é adequado considerar a norma um universo temático, sendo assim, o fracionamento de conteúdo do texto normativo para tirar-lhe apenas o conteúdo mais favorável, conferida ao caso concreto, afasta-se da coerência, compreensão, interpretação e aplicação do Direito como um conjunto sistemático de idéias e intenções.

Contudo, o artigo 5º da Lei Estadual nº 8.970/2008 excluiu os servidores comissionados para receberem a revisão anual, o que de pronto se verifica o conflito com o artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, que expressamente deflagra a todos os servidores público este direito, inclusive os servidores públicos comissionados, conforme exposto:

Lei Estadual nº 8.970/2008

Art. 5º. Esta lei não se aplica às carreiras cujos subsídios estejam vinculados ao limite remuneratório do Chefe do Poder Executivo Estadual, nem ao subsídio dos cargos comissionados.

Constituição Federal

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: [...] **X.** a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada

a iniciativa privativa em cada caso, assegurada a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; [grifos nossos].

Desta forma, não é possível o fracionamento de preceito ou instituto jurídico, devendo a norma ser aplicada como um todo, conforme os critérios de anterioridade e especialidade previstos na Lei de Introdução ao Código Civil. Todavia, o texto legal estadual conflita com nossa Carta Magna, prevalecendo assim a intenção do constituinte em garantir a todos os servidores públicos o direito de receber revisão anual, inclusive os servidores comissionados.

Posto isso, ao julgar o presente processo e em comungando este Egrégio Tribunal Pleno deste entendimento, sugere-se o seguinte verbete:

Resolução de Consulta nº30/2009. Pessoal. Remuneração. Revisão Geral Anual. Acompanhar o índice do Poder Executivo, sendo extensivo a todos os servidores públicos.

1. Acompanha-se o índice do Poder Executivo utilizado para fixação da revisão geral anual aos demais poderes, contudo é discricionário o arbítrio da data base a ser aplicada no corrente ano;
2. Em situações em que é concedida revisão anual e, também, aumento salarial, o normativo concessivo deve indicar, separadamente, o indexador utilizado para a revisão geral anual e percentual utilizado no aumento salarial;
3. A revisão geral anual é um direito garantido pelo artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, a todos os servidores públicos, ocupantes de cargos, emprego público e função.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 1º de julho de 2009.

Áurea Maria Abranches Soares

Técnica Instrutiva e de Controle

Osiel Mendes de Oliveira

Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 4.297/2009

I. Do relatório

Tratam os autos de consulta formulada pelo Defensor Público Geral do Estado de Mato Grosso, Dr. Djalma Sabo Mendes Júnior, por meio do qual solicita deste Tribunal de Contas orientação técnico-jurídica acerca da aplicabilidade, em favor dos servidores públicos do órgão, da Lei Estadual nº 8.910/2008, que versa sobre a concessão de revisão geral anual aos servidores do Poder Executivo (fls. 02-05).

A consulta foi formulada acompanhada pelos documentos de fls. 06-24.

A Doutra Consultoria Técnica deste Tribunal manifestou pelo conhecimento da consulta, bem como pelo envio de resposta em forma de resolução de consulta.

É o breve relatório, no que necessário.

Segue a fundamentação.

II. Dos Requisitos de Admissibilidade da Consulta

O procedimento de **consulta** encontra-se regulado nos artigos 48 a 50 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Mato Grosso (Lei Complementar nº 269/2007), bem como nos artigos 232 a 238 do Regimento Interno desta Corte de Contas (Resolução nº 14/2007).

Por sua vez, os requisitos de admissibilidade das consultas estão elencados no art. 232 do Regimento Interno.

Desta feita, nos termos do art. 232 do RITCE, para que a *consulta seja atendida* pelo Tribunal de Contas, *devem estar presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos:*

- I. ser formulada por *autoridade legítima;*
- II. ser formulada *em tese;*
- III. conter a *representação objetiva dos quesitos*, com indicação precisa da dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares;
- IV. versar sobre *matéria de competência do Tribunal de Contas.*

Passamos a analisar a existência dos requisitos da presente consulta.

No tocante à *legitimidade do consulente*, tem-se que a consulta foi formulada por autoridade legiti-

ma. Com efeito, a consulta foi formulada pelo Defensor Público Geral do Estado de Mato Grosso, Dr. Djalma Sabo Mendes Júnior, cuja legitimidade está prevista no **art. 233, I, g, do Regimento Interno**.

Em relação ao segundo requisito (ser formulada em tese), apesar do consulente formular consulta sobre caso concreto, ela pode ser conhecida por se tratar de relevante interesse público devidamente fundamentado, nos termos do art. 232, § 2º, do RITCE.

Convém colocar em destaque que compete ao Tribunal de Contas exercer, precipuamente, atividade de controle externo, devendo somente responder consultas formuladas em tese.

Prima facie, a obrigação constitucional de jurídico aos diversos órgãos estaduais (Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e Tribunal de Contas) é da Procuradoria-Geral do Estado e não do Tribunal de Contas do Estado.

Todavia, o Regimento Interno desta Corte de Contas admite a resposta à consultas, quando se tratar de relevante interesse público e, como a consulta em apreço versa sobre inegável interesse público, a consulta é passível de atendimento.

No que tange ao terceiro requisito (conter a representação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares), pode-se observar que ele está presente, pelo fato de que a matéria objeto da consulta está devidamente delimitada, de forma objetiva e precisa.

Por fim, em relação ao último requisito de admissibilidade (**versar sobre matéria de competência do Tribunal de Contas**) verifica-se a sua presença, pois a dúvida levantada pelo consulente refere-se à legalidade da realização de despesa pública.

Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas** manifesta pelo **conhecimento da presente consulta**, haja vista estarem presentes todos os requisitos para a sua admissibilidade.

III. Do Mérito da Consulta

Em relação ao mérito da consulta formulada pelo gestor, a Consultoria Técnica fez um brilhante estudo sobre a legislação que versa sobre a matéria e manifestou pela resposta ao consulente na forma da resolução de consulta abaixo transcrita:

Resolução de Consulta nº 30/2009. Educação. Pessoal. Remuneração. Revisão Geral Anual. Acompanhar o índice do Poder Executivo, sendo extensivo a todos os servidores públicos.

1. Acompanha-se o índice do Poder Executivo utilizado para fixação da revisão geral anual aos demais poderes, contudo é discricionário o arbítrio da data base a ser aplicada no corrente ano;
2. Em situação em que é concedida revisão geral anual e, também, aumento salarial, o normativo concessivo deve indicar, separadamente, o indexador utilizado para a revisão geral anual e percentual utilizado no aumento salarial;
3. A revisão geral anual é um direito garantido pelo artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, a todos os servidores públicos, ocupantes de cargos, emprego público e função.

O Ministério Público de Contas comunga do entendimento esposado pela Consultoria Técnica e manifesta pelo conhecimento da consulta e envio da resposta ao consulente nos termos propostos.

IV. Da Conclusão

Por todo o exposto, o Ministério Público de Contas, no uso de suas atribuições institucionais, manifesta pelo conhecimento da presente consulta e pelo envio de resposta, na forma da minuta de resolução de consulta elaborada pela Consultoria Técnica.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, em 16 de julho de 2009.

William de Almeida Brito Júnior

Procurador do Ministério Público de Contas

Razões do Voto

Inicialmente, em que pese a presente consulta contrariar o requisito de admissibilidade previsto no artigo 232, inciso II do Regimento Interno e no artigo 48, caput da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, pois foi elaborada sob forma de caso concreto e não em tese, entendo que a mesma deva ser conhecida por esta Egrégia Corte, com fundamento no artigo 232, § 2º, do Regimento Interno, com a observação de que a deliberação não constitui prejudgado do fato ou caso concreto.

Quanto ao mérito da presente consulta, penso que o Parecer da Consultoria Técnica, fls. 26 a 36-TCE, respondeu em tese e de forma clara o assunto questionado pelo Sr. Defensor Público-Geral e que atendeu, de forma satisfatória, a função de orientação ao jurisdicionado que este Tribunal deve exercer.

A Defensoria Pública dispõe de autonomia financeira, funcional e administrativa, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos, assegurada pela Constituição Federal, no seu art. 134, § 2º, redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04. Destaco ainda que este é o posicionamento acolhido por este Tribunal por meio do Acórdão nº 456/2006.

No que se refere à revisão geral anual, trata-se de garantia constitucional de todo servidor público, nos termos do artigo 39, inciso X, da Constituição Federal. Ressalte-se, todavia, que tal dispositivo não tem aplicabilidade imediata, sendo necessária lei específica disciplinando a matéria, de iniciativa do Governador do Estado, tratando-se de servidores estaduais. O índice da revisão anual poderá ser aplicado em datas diferentes, desde que no mesmo ano.

Da mesma forma, entendo que, em que pese o artigo 5º da Lei Estadual nº 8.910/2008 ter excluído os servidores comissionados para receberem a revisão anual, tal dispositivo desobedece o disposto na própria Constituição Federal, que prevê esse direito a todos os servidores públicos (art.37, inciso X, CF).

Assim, acolhendo o Parecer do Ministério Público de Contas, ratifico o entendimento da Consultoria Técnica, e entendo que fotocópia integral do seu Parecer deve ser remetida ao Consulente, a título de colaboração para uniformização de entendimento do assunto abordado na consulta.

Voto

Pelo exposto, considerando as informações e a fundamentação jurídica constantes no presente processo e tendo em vista a legislação que rege a matéria, **acolho** o Parecer nº 4297/2009, do Ministério Público de Contas, fls. 38 a 42-TCE, e **voto** pelo conhecimento da presente consulta, e, no mérito, seja a mesma respondida, no seguinte sentido:

Resolução de Consulta nº 30/2009. Pessoal. Remuneração. Revisão Geral Anual. Acompanhar o índice do Poder Executivo, sendo extensivo a todos os servidores públicos.

1. Acompanha-se o índice do Poder Executivo utilizado para fixação da revisão geral anual aos demais poderes, contudo é discricionário o arbítrio da data base a ser aplicada no corrente ano;
2. Em situações em que é concedida revisão anual e, também, aumento salarial, o normativo con-

cessivo deve indicar, separadamente, o indexador utilizado para a revisão geral anual e percentual utilizado no aumento salarial;

3. A revisão geral anual é um direito garantido pelo artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, a todos os servidores públicos, ocupantes de cargos, emprego público e função.

Voto, ainda, que seja encaminhada cópia do presente Voto, do Parecer do Ministério Público de Contas e do Parecer da Consultoria Técnica deste Egrégio Tribunal ao Consultente, para conhecimento.

Após, archive-se.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, 11 de agosto de 2009.

Conselheiro Campos Neto

Relator

Parâmetros para reajuste salarial no Legislativo

O Conselheiro Campos Neto respondeu à consulta formulada pela presidente da Câmara Municipal de Confresa, Laiza Vanessa Masson, informando que os índices de revisão geral anual dos servidores públicos do Poder Legislativo municipal devem ser os mesmos aplicados aos servidores públicos municipais do executivo. O relator do processo ponderou que a revisão geral anual é garantia constitucional de todo servidor público, entretanto tal dispositivo não tem aplicabilidade imediata, sendo necessária lei específica disciplinando a matéria.

Campos Neto acolheu Voto Vista, apresentado pelo Conselheiro Valter Albano, informando que os vencimentos dos servidores do Poder Executivo devem servir de parâmetro para a fixação dos vencimentos dos servidores do Poder Legislativo, desde que os cargos tenham atribuições comprovadamente iguais ou assemelhadas, em razão do instituto da paridade, definido no inciso XII do artigo 37 da Constituição Federal. Albano ressalta que, observado esse parâmetro e demais limites constitucionais e legais, o Poder Legislativo pode iniciar projeto de lei que conceda aumento real nos vencimentos de seus servidores.

“...é aplicável quando há o dever de igualdade de vencimentos para cargos que tenham atribuições iguais ou semelhantes...”

Cons. Campos Neto

Resolução de Consulta nº 32/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 5.093-8/2009.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator que acatou o voto vista do Conselheiro Valter Albano, e a sugestão oral do Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Henrique Lima para acrescentar o artigo 29-A da Constituição Federal na legislação constante da decisão, ambos proferidos em Sessão Plenária e, acolhendo o Parecer nº 4.557/2009 do Ministério Público, em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que: 1) Os Índices de Revisão Geral Anual dos Servidores Públicos Municipais do Legislativo devem ser os mesmos aplicados aos dos Servidores Públicos Municipais do Executivo. A implementação da revisão geral anual aos servidores públicos requer Lei específica de iniciativa do

chefe do Poder Executivo, podendo ser ressalvada, apenas, a concessão dos índices definidos pelo Poder Executivo em datas diferentes, desde que dentro do mesmo exercício e observados os dispositivos estabelecidos na Constituição Federal/88, artigo 29, inciso VI e artigo 29-A, bem como outras legislações que regulamentam a matéria, tais como LRF, Lei 4.320/64, Lei Orgânica Municipal e Regimento Interno. No caso de inércia por parte do Poder Executivo em iniciar a proposta de Lei que fixará o Índice da Revisão Geral, o Poder Legislativo deverá exigir do chefe do Poder Executivo o cumprimento do imperativo constitucional e a elaboração do referido projeto de lei que é de sua competência privativa; e 2) Os vencimentos dos cargos dos servidores do Poder Executivo devem servir de parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos dos servidores do Poder Legislativo, desde que os cargos tenham atribuições comprovadamente iguais ou assemelhadas, em razão do Instituto da Paridade, definido no inciso XII do artigo 37 da Constituição Federal. Observado

esse parâmetro e demais limites constitucionais e legais, o Poder Legislativo pode iniciar Projeto de Lei que conceda aumento real nos vencimentos de seus servidores, ou que altere seu plano de cargos e salários, em face da sua iniciativa privativa prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, independentemente do Poder Executivo. Deve-se observar, ainda, o teto das remunerações e subsídios estabelecido no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal. *Determina-se* a emissão, na Consolidação de Entendimentos, dos verbetes sugeridos pelo parecer da Consultoria Técnica, fls. 09 a 18-TC, bem como a remessa ao consulente de sua fotocópia, para conhecimento e providências. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, conforme Instrução Normativa nº 01/2000 desta Corte de Contas.

Participaram do julgamento os Senhores Conselheiros José Carlos Novelli, Valter Albano, Humberto Bosaipo e Waldir Júlio Teis.

Participou, ainda, do julgamento, o Auditor Substituto do Conselheiro, Luiz Henrique Lima, em substituição ao Conselheiro Alencar Soares, conforme artigo 104, inciso I, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso).

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-Chefe Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

Trata o processo nº 5.093-8/2009, de consulta formulada pela Sra. Laiza Vanessa Masson, Presidente da Câmara Municipal de Confresa/MT.

Constam dos autos as fls. 03 a 07-TCE, a consulta proveniente da Câmara Municipal de Confresa, em que solicitou deste Tribunal parecer sobre os seguintes questionamentos:

- a) encontraria respaldado de legalidade e constitucionalidade o projeto de lei do Poder Legislativo Municipal que assegurasse a revisão geral anual da remuneração de seus servidores, mesmo diante da não revisão geral anual, na mesma data e pelo mesmo índice, por parte do Poder Executivo Municipal?
- b) encontraria respaldado de legalidade e constitucionalidade o projeto de lei de iniciativa do Legislativo Municipal que vislumbrasse conceder aumento real nos vencimentos de seus servidores ocupantes de cargos idênticos, entre os Poderes, quanto à nomenclatura e às atribuições, cujo aumento resultaria, efetivamente, numa maior importância financeira a ser paga somente aos servidores do legislativo municipal?

A Consultoria Técnica desta Corte de Contas, por meio do Parecer Técnico n.º 77/2009, de fls. 09 a 18-TCE, destacou que os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, em conformidade com os artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007 e artigos 232 e 233 do Resolução nº 14/2007.

O mesmo parecer técnico teceu considerações sobre a revisão geral anual, em que destacou que se trata de preceito constitucional, tendo, inclusive, pronunciamento desta Corte, conforme verbebo transcrito no Acórdão nº 1.052/2007, cuja conclusão pugnou pela possibilidade da concessão do reajuste anual em datas distintas, desde que no mesmo exercício financeiro e conforme requisitos constitucionais e legais.

Houve, ainda, transcrição de respostas de consultas pelos Tribunais de Contas de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, a respeito do tema revisão geral anual.

Dessa forma, o Parecer da Consultoria Técnica respondeu a primeira indagação do consulente no sentido de que não encontraria respaldo legal e constitucional projeto de lei do legislativo municipal que assegurasse revisão geral anual de seus servidores, mesmo diante da não revisão geral anual, na mesma data e no mesmo índice, por parte do poder executivo municipal, e que os índices de revisão dos subsídios dos servidores públicos municipais do legislativo devem ser os mesmos aplicados aos dos servidores públicos municipais do executivo.

Foi ressaltado, ainda, que a aplicabilidade de referida revisão anual depende de lei específica disciplinadora da matéria, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Com relação ao segundo questionamento feito pelo consulente, a Consultoria Técnica transcreveu dispositivos constitucionais, doutrinas e

jurisprudência do STF com relação à legalidade e constitucionalidade de projeto de lei do Legislativo Municipal que concedesse aumento real nos vencimentos dos servidores, ocupantes de cargos idênticos entre os poderes.

Como resposta, houve o entendimento de que os vencimentos dos cargos dos servidores do executivo devem servir de parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos dos servidores do poder legislativo, em razão do instituto da paridade. Caso os servidores do legislativo municipal ocupem cargos idênticos, com atribuições comprovadamente iguais ou assemelhadas às dos servidores do poder executivo, os respectivos vencimentos não poderão ser superiores aos pagos pelo poder executivo.

Por fim, com o intuito de responder à presente Consulta, foi sugerida a emissão do seguinte verbatim na Consolidação de Entendimentos:

Resolução de Consulta nº 32/2009. Pessoal. Remuneração. Poder Legislativo. Revisão geral anual. Vedação à concessão de índices diferenciados do Poder Executivo.

Os índices de revisão geral anual dos servidores públicos municipais do Legislativo devem ser os mesmos aplicados aos dos servidores públicos municipais do Executivo.

A implementação da revisão geral anual aos servidores públicos requer lei específica de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, podendo ser ressalvada, apenas, a concessão dos índices definidos pelo Poder Executivo em datas diferentes, desde que dentro do mesmo exercício e observados os dispositivos estabelecidos na Constituição Federal/88, artigo 29, inciso VI, bem como outras legislações que regulamentam

a matéria, tais como LRF, Lei 4.320/64, Lei Orgânica Municipal e Regimento Interno.

Resolução de Consulta nº 32/2009. Pessoal. Remuneração. Vencimentos dos cargos do Poder Executivo. Parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos do Poder Legislativo.

Os vencimentos dos cargos dos servidores do Poder Executivo devem servir de parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos dos servidores do Poder Legislativo, desde que os cargos tenham atribuições comprovadamente iguais ou assemelhadas, em razão do instituto da paridade, definido no inciso XII do artigo 37 da CF. Deve-se observar, ainda, o teto das remunerações e subsídios estabelecido no inciso XI do artigo 37 da CF.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 4557/2009, fls. 20 e 21-TCE, exarado pelo Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, opinou:

[...] integralmente, o parecer técnico de fls. 09/18-TC, por estar o mesmo coerente com as regras constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam a matéria, bem como com o entendimento majoritário da jurisprudência pátria, e opina pela consolidação do entendimento sugerido por aquela equipe técnica.

É o relatório.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, agosto de 2009.

Conselheiro Campos Neto

Relator

Parecer da Consultoria Técnica nº 77/2009

Exmo. Sr. Conselheiro:

Este processo refere-se à consulta apresentada pela Presidente da Câmara Municipal de Confresa, Senhora Laiza Vanessa Masson, que formula os seguintes questionamentos a esta Corte de Contas:

a) Encontraria respaldado de legalidade e constitucionalidade o projeto de lei do poder legislativo municipal que assegurasse a revisão geral anual da remuneração de seus servidores, mesmo diante da não revisão geral anual, na mesma data e pelo mesmo índice, por parte do poder executivo municipal?

b) Encontraria respaldado de legalidade e constitucionalidade o projeto de lei de iniciativa do legislativo municipal que vislumbresse conceder aumento real nos vencimentos de seus servidores ocupantes de cargos idênticos, entre os poderes, quanto à nomenclatura e as atribuições, cujo aumento resultaria, efetivamente numa maior importância financeira a ser paga somente aos servidores do legislativo municipal?

De início, observa-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta foram preenchidos em sua totalidade, de acordo com os artigos

48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas) e artigos 232 e 233 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas).

Passa-se ao parecer.

A) Revisão geral anual

O primeiro questionamento da consulente refere-se à legalidade e constitucionalidade de projeto de lei do poder legislativo municipal que assegure revisão geral anual da remuneração de seus servidores, mesmo diante da não revisão geral anual, na mesma data e pelo mesmo índice, por parte do poder executivo municipal.

A revisão geral anual é preceito constitucional e se caracteriza pela recomposição da perda de poder aquisitivo pelo efeito da inflação ocorrida dentro de um período de doze meses com a aplicação de um mesmo índice a todos os que recebem remuneração ou subsídio. O artigo 37, inciso X, da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 19/98, estabelece que:

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: [...]

X. a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; [grifo nosso].

Sobre o tema, este Tribunal de Contas já se pronunciou sob o prisma da tese, conforme verbete abaixo:

Acórdão nº 1.052/2007 (DOE, 24/05/2007).

Agente Político. Subsídio. Vereador. Reajustamento. Possibilidade de revisão geral anual em data distinta daquela concedida aos demais servidores municipais, atendidas as condições.

É possível a concessão da revisão geral anual aos vereadores e servidores do Poder Legislativo Municipal em data diferente daquela concedida aos demais servidores municipais, desde que dentro do mesmo exercício financeiro e com observância aos demais requisitos legais e constitucionais.

Ao relatar o processo 180.793/2006, que resultou no referido acórdão, o Exmo. Conselheiro Ary

Leite de Campos, conclui que é possível a concessão do reajuste anual em datas distintas, desde que dentro do mesmo exercício financeiro e de acordo com os demais requisitos legais previstos na norma constitucional e em outras normas jurídicas que regem a matéria.

No mesmo processo, o Parecer nº 1.488/2007 do Ministério Público opinou por responder a referida consulta nos seguintes termos:

I. Como legal a revisão do subsídio dos vereadores dentro da anualidade concedida aos servidores públicos municipais do executivo, em datas diferentes destes, desde que observados os dispositivos estabelecidos na Constituição Federal/88, artigo 29, inciso VI, observadas outras legislações que regulamentam a matérias, LRF, Lei 4.320/64, Lei Orgânica Municipal, Regimento Interno, etc. Ressaltamos que também os índices aplicados aos servidores públicos municipais do executivo devem, também, ser aplicados aos subsídios dos servidores públicos municipais do legislativo, a Isonomia Salarial; [...]

O Tribunal de Contas de Minas Gerais assim respondeu a consulta nº 624.804, formulada pelo prefeito municipal de Itaguara, sobre a concessão de reajuste a servidor público municipal:

Tribunal Pleno – Sessão do dia 01/11/00

Senhor Conselheiro José Ferraz:

No que toca à primeira indagação formulada pelo consulente, entendo que o Município, seja por meio do Poder Executivo, seja por meio do Poder Legislativo, não poderá conceder aumento isolado ou diferenciado a determinado servidor público isoladamente, sob pena de, assim procedendo, ser nulo o ato concedente, por ofensa aos princípios constitucionais que norteiam a administração pública, em especial, os da isonomia, moralidade e impessoalidade, acolhendo, neste caso, o entendimento da douta Auditoria. No entanto, entendo ser necessário ressaltar que a resposta vale como regra geral, mas, excepcionalmente, visando ao cumprimento de determinada decisão judicial que assim determine, objetivando corrigir distorções e desvios cometidos, tornar-se-á possível a concessão de reajuste diferenciado para determinado servidor.

Nesse passo, devo acrescentar, ainda, que não está vedada a alteração da remuneração diferenciada para servidores de uma ou de outra categoria, conquanto esteja também assegurada revisão geral anual da remuneração, para todos os servidores, com o mesmo índice e na mesma data, conforme se depreende do disposto no art. 37, X, da Constituição da República, que assim estabelece:

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:

X. a remuneração dos servidores públicos e os subsídios de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Extraí-se da regra constitucional em questão que os servidores públicos municipais integrantes do quadro da carreira de cada Poder, mediante iniciativa privativa do representante do Poder Executivo ou Legislativo do Município, conforme o caso, poderão ter, distintamente, seus vencimentos alterados por lei específica. A alteração da remuneração dos servidores é uma faculdade, não uma obrigação.

De outra parte, diferentemente da alteração de remuneração para determinadas categorias de servidores, o Constituinte assegurou a todos os servidores, igualmente, uma revisão anual da remuneração, que deverá ocorrer sempre na mesma data, estando vedada, nesse caso, a distinção de índices de revisão da remuneração entre servidores públicos.

Concluindo, entendo, assim, que o referido dispositivo constitucional não veda a concessão de aumentos pontuais não isonômicos entre os Poderes. Isto significa, repito, que cada um dos Poderes, por lei, de iniciativa própria, regularmente aprovada, sancionada e publicada, observadas as exigências de natureza orçamentária e fiscal previstas no art. 169 da Constituição da República e na Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, poderão conceder alterações (aumentos, reajustes) na remuneração dos servidores integrantes de seus respectivos quadros, tendo em vista o estabelecido na parte inicial da regra contida no inciso X do art. 37 da Constituição da República, ora em comento [grifos nossos].

O Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul conclui, por sua vez, na informação nº 200/01, processo nº 4.182-0200/01-5 que:

a) os servidores dos Poderes Executivo e Legislativo, bem como os Vereadores, Prefeito e Vice-Prefeito possuem o direito constitucionalmente assegurado à revisão geral anual a que se reporta o inciso X, art. 37 da Carta Federal, a qual deverá ser efetuada por lei de iniciativa do Executivo, sempre na mesma

data e sem distinção de índices, ficando vedada a sua concessão apenas aos servidores da Câmara de Vereadores; [grifos nossos].

Portanto, passamos a responder o primeiro questionamento da consulente, levando em consideração as decisões anteriores do TCE-MT, bem como decisões de outros Tribunais de Contas:

A) Encontraria respaldado de legalidade e constitucionalidade o projeto de lei do poder legislativo municipal que assegurasse a revisão geral anual da remuneração de seus servidores, mesmo diante da não revisão geral anual, na mesma data e pelo mesmo índice, por parte do poder executivo municipal?

Não, pois os índices de revisão do subsídio dos servidores públicos municipais do legislativo devem ser os mesmos aplicados aos dos servidores públicos municipais do executivo. Como a inflação é a mesma para todos, não parece condizente com o princípio da isonomia a concessão de revisão em índices diferenciados. O que pode ser ressalvada é a concessão destes índices em datas diferentes, desde que dentro do mesmo exercício e observados os dispositivos estabelecidos na Constituição Federal/88, artigo 29, inciso VI, bem como outras legislações que regulamentam a matéria, tais como LRF, Lei 4.320/64, Lei Orgânica Municipal, Regimento Interno, etc.

Cabe ressaltar que a implementação da revisão geral anual aos servidores públicos requer lei específica de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

B) Limite aos vencimentos dos servidores do Poder Legislativo:

O segundo questionamento da consulente refere-se à legalidade e constitucionalidade de projeto de lei do poder legislativo municipal que vislumbre conceder aumento real nos vencimentos de seus servidores ocupantes de cargos idênticos, entre os poderes, quanto à nomenclatura e as atribuições, cujo aumento resultaria efetivamente numa maior importância financeira a ser paga somente aos servidores do legislativo municipal.

A consulente apresenta tal questionamento tendo em vista o disposto no artigo 37, inciso XII da Constituição Federal:

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: [...]

XII. os vencimentos dos cargos do poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo; [grifo nosso].

Preliminarmente, há necessidade de diferenciação dos institutos da isonomia, paridade e equiparação.

José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. [s.l.; s.n.], 2009) traçou a seguinte distinção entre isonomia, paridade e equiparação:

Isonomia é igualdade de espécies remuneratórias entre cargos de atribuições iguais ou assemelhados. Paridade é um tipo especial de isonomia, é igualdade de vencimentos a cargos de atribuições iguais ou assemelhadas pertencentes a quadros de Poderes diferentes. Equiparação é a comparação de cargos de denominação e atribuições diversas, considerando-os iguais para fins de se lhes conferirem os mesmos vencimentos; é igualação jurídico-formal de cargos ontologicamente desiguais, para o efeito de se lhes darem vencimentos idênticos, de tal sorte que, ao aumentar-se o padrão do cargo-paradigma, automaticamente o do outro ficará também majorado na mesma proporção. Na isonomia e na paridade, ao contrário, os cargos são ontologicamente iguais, daí devendo decorrer a igualdade de retribuição; isso está de acordo com o princípio geral da igualdade perante a lei: tratamento igual para situações reputadas iguais, é, em verdade, aplicação do princípio da isonomia material: trabalho igual deve ser igualmente remunerado [grifos nossos].

O caso em análise trata de *paridade*, que conforme dito acima, se aplica quando surge o dever de igualdade de vencimentos para cargos que tenham atribuições iguais ou assemelhadas, porém em diferentes poderes, conforme disposto no inciso XII do artigo 37 da CF.

Não existe mais, expressa na Constituição, a regra anteriormente constante do artigo 39, §1º, que assegurava isonomia de vencimentos aos servidores dos três poderes. Existe, entretanto, essa regra do inciso XII do artigo 37 que determina como parâmetro os vencimentos pagos pelo Poder Executivo.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (*Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005) afirma que:

[...] mantêm-se a norma do artigo 37, Inciso XII, segundo a qual 'os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser

superiores aos pagos pelo Poder Executivo'. É a antiga regra da paridade de vencimentos, que vem do artigo 98 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/1969, sempre interpretada no sentido de igualdade de remuneração para os servidores dos três poderes [grifos nossos].

A Constituição Federal, portanto, garantiu aos servidores públicos dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) que, ao exercerem atividades semelhantes, terão vencimentos assemelhados.

Necessário também estudar o teto da remuneração dos servidores públicos, conforme disposto no inciso XI, com a redação dada pela EC 41/2003, do artigo em comento:

XI. a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Com relação ao teto remuneratório, o TCE-MT se pronunciou através dos acórdãos abaixo citados:

Acórdãos nº 25/2005 (DOE, 24/02/2005) e 1.654/2001 (DOE, 25/10/2001). Agente político. Subsídio. Fixação. Teto – subsídio dos ministros do STF. Nos Municípios – subsídio do prefeito municipal.

Os subsídios não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Nos municípios, deve-se aplicar como limite o subsídio do prefeito.

Outro fator importante a ser observado é o fato do artigo 37, inciso XII, referir-se a vencimentos, e não remuneração. Segundo José Afonso da Silva:

Os termos vencimento (no singular), vencimentos (no plural) e remuneração dos servidores públicos não são sinônimos. Vencimento, no singular, é a retribuição devida ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, emprego ou função, correspondente ao símbolo ou ao nível e grau de progressão funcional ou ao padrão, fixado em lei. Nesse sentido, a palavra não é empregada uma só vez na Constituição. Vencimentos, no plural, consiste no vencimento (retribuição correspondente ao símbolo ou ao nível ou ao padrão fixado em lei) acrescido das vantagens pecuniárias fixas. Nesse sentido, o termo é empregado em vários dispositivos constitucionais (como é o caso do art. 37, XII). Remuneração sempre significou, no serviço público, uma retribuição composta de uma parte fixa (geralmente no valor de dois terços do padrão do cargo, emprego ou função) e outra variável, em função da produtividade (quotas-partes de multas) ou outra circunstância. [...] Hoje se emprega o termo remuneração quando se quer abranger todos os valores, em pecúnia ou não, que o servidor recebe mensalmente em retribuição de seu trabalho. Envolve, portanto, vencimentos, no plural e mais quotas e outras vantagens variáveis em função da produtividade ou outro critério. [...] Então, o termo remuneração pode ser empregado, e não raro está empregado no sentido de vencimentos, mas este não é empregado em lugar de remuneração.

Segue afirmando que:

[...] é correto o emprego da palavra vencimentos no mesmo artigo 37, XII e XV. O primeiro a dizer que os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo; em verdade, esse referencial nunca foi obedecido [grifo nosso].

De acordo com Sylvio Motta (*Direito Constitucional*. 19. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007), levando-se em consideração o disposto no artigo 37, incisos XI e XII, há duas soluções: a primeira é entender que o inciso XII ficou sem efeito (como faz, por exemplo Carvalho Filho, em *Manual do Direito Administrativo*) e a segunda é considerar que o inciso XI cria o teto remuneratório que a todos se aplica e que o inciso XII trata apenas dos servidores que não recebem subsídio, onde deverá permanecer o parâmetro com o poder executivo.

O *site* do Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br) traz a seguinte informação referente, “A Constituição e o Supremo”:

Não há, de igual modo, ofensa ao disposto no artigo 37, incisos X e XII, da Constituição do Brasil. Como ponderou o Ministro Célio Borja, relator à época ‘A dicção do inciso X, do artigo 37, da Constituição Federal, parece não abonar a tese da imperativa adoção dos mesmos índices para todos os servidores civis dos diferentes Poderes, sustentada na inicial. É que a cláusula constitucional aludida veda a distinção de índices entre servidores civis e militares, não generalizando a proibição, tal como parece crer a inicial. Tanto assim é que o Supremo Tribunal tem admitido aumentos diferenciados dos vencimentos dos servidores públicos, seja para compensar preterição passada de algumas categorias, seja para dar-lhes hierarquia salarial nova e diversa [...]. Argui-se, também, violação do inciso XII, do artigo 37, da Constituição [...]. Não está aí proclamada isonomia remuneratória prescrita alhures (art. 39, § 1º, Const.) para os cargos, aliás, de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. O que o inciso XII, artigo 37, da Constituição cria é um limite, não uma relação de igualdade. Ora, esse limite reclama, para implementar-se, intervenção legislativa uma vez que já não havendo paridade, antes do advento da Constituição, nem estando, desse modo, contidos os vencimentos, somente mediante redução dos que são superiores aos pagos pelo Executivo, seria alcançável a parificação prescrita’. (ADI 603, voto do Min. Eros Grau, julgamento em 17-8-06, DJ de 6-10-06).

Servidor Público Fixação de subteto Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade – Assembleia Legislativa – Servidores – Fixação de subteto – Resolução interna – Inconstitucionalidade formal. 1. O artigo 37, inciso XII, da Constituição Federal, estabelece paridade de vencimentos entre cargos idênticos ou assemelhados dos três poderes, tendo por parâmetro aquele estabelecido para o Poder Executivo. Não implica, no entanto, fixação de teto para os demais poderes, que poderão instituir limites diversos, na medida em que tenham cargos diferenciados. 2. A fixação de subteto para os servidores do Poder Legislativo Estadual, porém, deve ser feita por lei em sentido estrito (CF, artigo 51, IV c/c artigo 25, *caput*). Incabível na hipótese, resolução de âmbito interno. Vício formal insanável que resulta na declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 2.154, de 12 de janeiro de 89, da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Ação direta de incons-

titucionalidade precedente. DECISÃO: O Tribunal julgou procedente o pedido formulado na inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Resolução nº 2.154, de 12 de janeiro de 1989, editada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Votou o Presidente. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, o Sr. Min. Marco Aurélio, Presidente, e a Sra. Ministra Ellen Gracie, e, neste julgamento, o Sr. Min. Nelson Jobim. Presidência do Sr. Min. Ilmar Galvão, Vice-Presidente. Plenário, 21.8.2002. (STF – Pleno – ADIn. nº 48-9 – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJ 28.10.2002 – p. 25) [grifos nossos].

Portanto, passamos a responder o segundo questionamento da consulente levando em consideração as decisões do STF e do TCE-MT, bem como as jurisprudências correlatas:

b) encontraria respaldado de legalidade e constitucionalidade o projeto de lei de iniciativa do legislativo municipal que vislumbresse conceder aumento real nos vencimentos de seus servidores ocupantes de cargos idênticos, entre os poderes, quanto à nomenclatura e as atribuições, cujo aumento resultaria efetivamente numa maior importância financeira a ser paga somente aos servidores do legislativo municipal?

Face ao exposto, conclui-se que os vencimentos dos cargos dos servidores do executivo devem servir de parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos dos servidores do poder legislativo, em razão do instituto da paridade, definido no inciso XII do artigo 37 da CF. No caso específico da pergunta da consulente, entendemos que caso os servidores do legislativo municipal ocupem cargos idênticos, com atribuições comprovadamente iguais ou assemelhadas a dos servidores do poder executivo, os respectivos vencimentos não poderão ser superiores aos pagos pelo poder executivo.

Conclusão

Caso o Tribunal Pleno comungue com o mesmo entendimento desta Consultoria Técnica, sugerimos a emissão dos seguintes verbetes:

Resolução de Consulta nº 32/2009. Pessoal. Remuneração. Poder Legislativo. Revisão geral anual. Vedação à concessão de índices diferenciados do Poder Executivo.

Os índices de revisão geral anual dos servidores públicos municipais do legislativo devem ser os mesmos aplicados aos dos servidores públicos municipais do executivo.

A implementação da revisão geral anual aos servidores públicos requer lei específica de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, podendo ser ressalvada, apenas, a concessão dos índices definidos pelo poder executivo em datas diferentes, desde que dentro do mesmo exercício e observados os dispositivos estabelecidos na Constituição Federal/88, artigo 29, inciso VI, bem como outras legislações que regulamentam a matéria, tais como LRF, Lei 4.320/64, Lei Orgânica Municipal e Regimento Interno.

Resolução de Consulta nº 32/2009. Pessoal. Remuneração. Vencimentos dos cargos do poder executivo. Parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos do poder legislativo.

Os vencimentos dos cargos dos servidores do poder executivo devem servir de parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos dos servidores do poder legislativo, desde que os cargos tenham atribuições comprovadamente iguais ou assemelhadas, em razão do instituto da paridade, definido no inciso XII do artigo 37 da CF. Deve-se observar, ainda, o teto das remunerações e subsídios estabelecido no inciso XI do artigo 37 da CF.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 8 de junho de 2009.

Volmar Bucco Junior

Consultor Adjunto de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 4.557/2009

Tratam os autos de consulta formulada pela sra. Laiza Vanessa Masson, vereadora presidente da Câmara Municipal de Confresa, requerendo esclarecimentos do TCE sobre a legalidade e constitucionalidade de projeto de lei que assegura revisão anual da remuneração dos servidores do legislativo sem correlação com a revisão dos servidores do executivo e de projeto de lei que concedesse aumento real nos vencimentos de servidores ocupantes de cargos similares entre os poderes legislativo e executivo, considerando o disposto no art. 37, XII, da CF/88.

A Consultoria Técnica dessa Corte, em parecer de fls. 09/18 TC, elencou doutrina e jurisprudências de outras Cortes do país, e concluiu pela pela consolidação dos seguintes entendimentos:

Resolução de Consulta nº 32/2009. Pessoal. Remuneração. Poder Legislativo. Revisão geral anual. Vedação à concessão de índices diferenciados do Poder Executivo.

[...]

Resolução de Consulta nº 32/2009. Pessoal. Remuneração.

Vencimentos dos cargos do poder executivo. Parâmetro para fixação dos vencimentos dos cargos do poder legislativo.

[...]

Vieram os autos com vistas.

O tema objeto da presente consulta, diz respeito a matéria tratada no art. 37, X, da CF/88, e regulamentada, no âmbito federal, pela Lei 10.331/2001.

Por força legal, a revisão geral e anual das remunerações dos servidores públicos depende de lei específica mas deve acontecer sempre na mesma data e sem distinção de índice. Portanto, a pretensão do consulente de proceder à revisão dos subsídios dos servidores do legislativo, independente do executivo municipal não tem como prosperar.

Importante registrar que a determinação constitucional acima diz respeito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, o que não impede a concessão de outras vantagens inerentes aos cargos públicos, como reformulações de cargos, majoração de gratificações etc, devendo para tanto, existir previsão orçamentária prévia e autorização legislativa específica.

Quanto aos valores máximos dos vencimentos dos cargos do legislativo municipal, por força do instituto da paridade, os mesmos devem observar, como referência, àqueles valores estabelecidos para o cargo igual ou semelhante existente no executivo e o limite constitucional do art. 37, XI.

Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas** ratifica integralmente, o parecer técnico de fls. 09/18 TC, por estar o mesmo coerente com as regras constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam a matéria, bem como com o entendimento majoritário da jurisprudência pátria, e opina pela consolidação do entendimento sugerido por aquela equipe técnica.

É o Parecer.

Cuiabá-MT, 21 de julho de 2009.

Getúlio Velasco Moreira Filho

Procurador do Ministério Público de Contas

Razões do Voto

Inicialmente, destaco que os requisitos de admissibilidade da presente consulta foram observados em sua totalidade, bem como as indagações foram feitas em tese, conforme o disposto no art. 48, da Lei Complementar nº 269/2007 e art. 232 da Resolução nº 14/2007, devendo, assim, ser recebida e analisada.

Quanto ao mérito da presente consulta, penso que o Parecer da Consultoria Técnica, fls. 09 a 18-TCE, respondeu em tese e de forma clara o assunto

questionado pela Sra. Presidente da Câmara Municipal de Confresa-MT, em que atendeu, de forma satisfatória, a função de orientação ao jurisdicionado que este Tribunal deve exercer.

No que se refere à revisão geral anual, trata-se de garantia constitucional de todo servidor público, nos termos do artigo 39, inciso X, da Constituição Federal. Ressalte-se, todavia, que tal dispositivo não tem aplicabilidade imediata, sendo necessária lei específica disciplinando a matéria, de iniciativa

do Governador do Estado, tratando-se de servidores estaduais. O índice da revisão anual poderá ser aplicado em datas diferentes, desde que no mesmo exercício.

Destaco, para melhor elucidação da matéria, que o tema revisão geral anual foi objeto de consulta respondida por esta Corte, por meio do processo nº 58.769/2009, que resultou na Decisão nº 30/2009 – Resolução de Consulta, julgado em 11.08.2009 .

No tocante à questão do valor máximo dos vencimentos dos cargos do legislativo municipal, necessário se ater ao instituto da paridade que, conforme José Afonso da Silva, “é um tipo especial de isonomia, é igualdade de vencimentos a cargos de

atribuições iguais ou assemelhadas pertencentes a quadros de Poderes diferentes” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 32. ed. [s.l.: s.n.], 2009).

Logo, tal instituto é aplicável quando há o dever de igualdade de vencimentos para cargos que tenham atribuições iguais ou semelhantes, por força do disposto na Constituição da República, art. 37, inciso XII.

Dessa forma, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas e ratifico o entendimento da Consultoria Técnica, com a devida remessa dos Pareceres ao Consulente, a título de colaboração para uniformização de entendimento do assunto abordado na consulta.

Voto

Pelo exposto, considerando as informações e a fundamentação jurídica constantes no presente processo e tendo em vista a legislação que rege a matéria, **acolho** o Parecer nº 4557/2009, do Ministério Público de Contas, fls. 20 a 21-TCE, e **voto** pelo conhecimento da presente consulta, e, no mérito, responder às indagações no sentido de que:

1. não encontra respaldo legal e constitucional projeto lei do Legislativo Municipal que assegure revisão geral anual de seus servidores, mesmo diante da não revisão geral anual, na mesma data e no mesmo índice, por parte do Poder Executivo Municipal, e que os índices de revisão dos subsídios dos servidores públicos municipais do Legislativo devem ser os mesmos aplicados aos dos servidores públicos municipais do Executivo;
2. os vencimentos dos cargos dos servidores do Executivo devem servir de parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos dos ser-

vidores do Poder Legislativo, em razão do instituto da paridade. Caso os servidores do Legislativo Municipal ocupem cargos idênticos, com atribuições comprovadamente iguais ou assemelhadas a dos servidores do Poder Executivo, os respectivos vencimentos não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.

Voto, ainda, pela emissão na Consolidação de Entendimentos dos verbetes sugeridos pelo parecer da Consultoria Técnica, fls. 09 a 18-TCE, bem como a remessa ao consulente de sua fotocópia, para conhecimento e providências.

Após, archive-se.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, 21 de agosto de 2009.

Conselheiro Campos Neto

Relator

Voto-vista

Trata o processo de consulta apresentada pela Presidente da Câmara Municipal de Confresa acerca da legalidade e constitucionalidade de:

1. projeto de lei de iniciativa do Poder Legislativo, que assegure a revisão geral anual da remuneração de seus servidores, e
2. projeto de lei que conceda aumento real nos vencimentos de seus servidores, com atribui-

ções idênticas às dos cargos do Poder Executivo, cujo aumento resultaria, efetivamente, numa importância maior a ser paga somente aos servidores do Legislativo Municipal.

Pedi vista dos autos para estudar melhor o tema em análise e sugerir algumas complementações que entendendo pertinentes.

Quanto ao primeiro questionamento, entendo que a Câmara Municipal não pode conceder a revisão geral anual aos seus servidores sem a prévia fixação do índice por meio de lei de iniciativa do Poder Executivo Municipal, em face do disposto no artigo 61, § 1º, II, “a”, da Constituição Federal e, ainda, conforme decisão unânime do STF na ADI 2.061-7, ora transcrita em parte:

Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, §1º, II, *a*, da CF. (STF – Pleno – Adin. Nº 2.061-7/DFf – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJ, seção I, 29/06/2001, p. 33) [grifos nossos].

Nesse sentido, concordo com o Conselheiro Relator quando afirma em seu voto que não encontra respaldo legal e constitucional no projeto de lei do Legislativo Municipal que assegure revisão geral anual a seus servidores, mesmo diante da não revisão geral anual por parte do Poder Executivo Municipal.

No entanto, proponho a complementação do voto do Relator, no sentido de que, ocorrendo a inércia por parte do Poder Executivo em iniciar a proposta de lei que fixará o índice da revisão geral, a Câmara Municipal deverá exigir do Chefe do Poder Executivo o cumprimento do imperativo constitucional e a elaboração do referido projeto de lei, que é de sua competência privativa.

Quanto ao segundo questionamento, também concordo com o voto do Relator em que os vencimentos dos cargos dos servidores do Poder Executivo devem servir de parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos dos servidores do Poder Legislativo, desde que os cargos tenham atribuições comprovadamente iguais ou assemelhadas.

No entanto, é importante ressaltar que o Poder Legislativo é detentor da iniciativa privativa, prevista no artigo 37, X, da CF, para iniciar projeto de lei que conceda aumento real nos vencimentos de seus servidores, ou que altere seu plano de cargos e salários, independentemente do Poder Executivo. Porém, devem ser observados todos os limites constitucionais e legais, inclusive o previsto no artigo 37, XII, da CF, que fixa como limite os vencimentos pagos aos cargos do Poder Executivo.

Assim, acompanho o voto do Relator, propondo que a presente consulta seja respondida com as alterações e os acréscimos apresentados a seguir:

1. Não encontra respaldo legal e constitucional projeto de lei do Legislativo Municipal que assegure revisão geral anual de seus servidores, mesmo diante da não revisão geral anual, na mesma data e no mesmo índice, por parte do Poder Executivo Municipal.

Os índices de revisão dos subsídios dos servidores públicos municipais do Legislativo devem ser os mesmos aplicados aos dos servidores públicos municipais do Executivo.

No entanto, ocorrendo a inércia por parte do Poder Executivo em iniciar a proposta de lei que fixará o índice da revisão geral, o Legislativo Municipal deverá exigir do Chefe do Poder Executivo o cumprimento do imperativo constitucional e a elaboração do referido projeto de lei que é de sua competência privativa (acrécimo).

2. Os vencimentos dos cargos dos servidores do Poder Executivo devem servir de parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos dos servidores do Poder Legislativo, desde que os cargos tenham atribuições comprovadamente iguais ou assemelhadas, em razão do instituto da paridade, definido no inciso XII do artigo 37 da CF.

Observado esse parâmetro e demais limites constitucionais e legais, o Poder Legislativo pode iniciar projeto de lei que conceda aumento real nos vencimentos de seus servidores, ou que altere seu plano de cargos e salários, em face da sua iniciativa privativa prevista no artigo 37, X, da CF, independentemente do Poder Executivo (acrécimo).

Deve-se observar, ainda, o teto das remunerações e subsídios estabelecido no inciso XI do artigo 37 da CF.

Proponho ainda que os verbetes sejam emitidos com a complementação acrescentada, conforme segue:

Resolução de Consulta nº 32/2009. Pessoal. Remuneração. Poder Legislativo. Revisão geral anual. Vedação à concessão de índices diferenciados do Poder Executivo.

Os índices de revisão geral anual dos servidores públicos municipais do Legislativo devem ser os mesmos aplicados aos dos servidores públicos municipais do Executivo.

A implementação da revisão geral anual aos servidores públicos requer lei específica de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, podendo ser ressaltada, apenas, a concessão dos índices definidos pelo Poder Executivo em datas diferentes, desde que dentro do mesmo exercício e observa-

dos os dispositivos estabelecidos na Constituição Federal/88, artigo 29, inciso VI, bem como outras legislações que regulamentam a matéria, tais como LRF, Lei 4.320/64, Lei Orgânica Municipal e Regimento Interno.

No caso de inércia por parte do Poder Executivo em iniciar a proposta de lei que fixará o índice da revisão geral, o Poder Legislativo deverá exigir do Chefe do Poder Executivo o cumprimento do imperativo constitucional e a elaboração do referido projeto de lei que é de sua competência privativa.

Resolução de Consulta nº 32/2009. Pessoal. Remuneração. Vencimentos dos cargos do Poder Executivo. Parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos do Poder Legislativo.

Os vencimentos dos cargos dos servidores do Poder Executivo devem servir de parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos dos servidores do Poder Legislativo, desde que os cargos tenham

atribuições comprovadamente iguais ou assemelhadas, em razão do instituto da paridade, definido no inciso XII do artigo 37 da CF.

Observado esse parâmetro e demais limites constitucionais e legais, o Poder Legislativo pode iniciar projeto de lei que conceda aumento real nos vencimentos de seus servidores, ou que altere seu plano de cargos e salários, em face da sua iniciativa privativa prevista no artigo 37, X, da CF, independentemente do Poder Executivo.

Deve-se observar, ainda, o teto das remunerações e subsídios estabelecido no inciso XI do artigo 37 da CF.

É como voto.

Conselheiro Valter Albano da Silva

Cotação de preço não substitui licitação

Depois de analisar o que preceitua a Lei 8.666/93, o Tribunal de Contas de Mato Grosso respondeu à consulta formulada pelo secretário de Estado de Saúde, Augustinho Moro, sobre a implementação do critério de cotação de preços para a contratação de entidades privadas sem fins lucrativos. A intenção do gestor era adotar esse procedimento para isentar entidades como hospitais filantrópicos e casas de apoio de procedimentos licitatórios.

Em seu voto, o Conselheiro Relator Humberto Bosaipo explica que a licitação não pode ser substituída pelo sistema de cotação de preços, mesmo com a apresentação de três propostas. O procedimento não é suficiente para suprir as exigências da lei.

“...mesmo quando a aquisição de produto ou serviço envolver entidades filantrópicas...”



Cons. Humberto Bosaipo

Resolução de Consulta nº 02/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 7.761-5/2007.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 2.324/2007 do Ministério Público, em, preliminarmente, conhecer da presente consulta, e, no mérito, ao consulente que é indispensável que as entidades privadas gestoras de recursos públicos mediante convênio observem os princípios norteadores aplicáveis ao caso, como isonomia e igualdade, ampla concorrência e publicidade, aplicando, no que

couver, a Lei nº 8.666/93, no tocante à licitação e contrato, e que a simples “cotação de preços” não é suficiente para suprir o procedimento licitatório da Lei nº 8.666/1993.

Após as anotações de praxe, archive-se os autos, conforme Instrução Normativa nº 01/2000 desta Corte de Contas.

Participaram do julgamento os senhores Conselheiros Ary Leite de Campos, José Carlos Novelli, Valter Albano e Alencar Soares.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-chefe, Dr. Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

A presente consulta foi encaminhada pelo secretário de Estado de Saúde, Sr. Augustinho Moro, e indaga o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso acerca de dois principais pontos:

- a) entendimento sobre a implementação do critério de “cotação de preços”, com mínimo de três propostas, no intuito de isentar de procedimento licitatório as entidades privadas sem fins lucrativos, aqui representadas/

entendidas como Hospitais Filantrópicos e Casas de Apoio, nos casos de transferência de recursos para execução de ações de manutenção de UTIs e Casas de Apoio aos usuários do Sus, arguindo que essa será a futura regra disposta na Instrução Normativa que está em discussão, a qual substituirá a atual Instrução Normativa Conjunta Seplan/Sefaz/Age nº 01/2005, responsável por esta-

belecer as diretrizes, normas e procedimentos para celebração, execução e prestação de contas referente à descentralização de recursos por meio de convênios, pelos órgãos ou entidades do Poder Executivo Estadual, expondo suas razões;

- b) qual a melhor orientação do TCE-MT a ser adotada nesses casos.

A Consultoria Técnica informou, às fls. 05 a 15-TC, pela possibilidade da consulta e sugeriu verbetes para Resolução da consulta:

É indispensável que as entidades privadas gestoras de recursos públicos mediante convênio obser-

vem os princípios norteadores aplicáveis aos casos como isonomia e igualdade, ampla concorrência e publicidade, aplicando no que couber a Lei nº 8.666/93, no tocante à licitação e contrato. A simples “cotação de preços” não é suficiente para suprir o procedimento licitatório da Lei 8.666/93. O Ministério Público em seu Parecer nº 2.324/2007 (fls. 16-TC), opinou pela procedência da consulta adotando como fundamento o parecer da Consultoria Técnica.

É o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica nº 73/2007

Exmo. Sr. Conselheiro:

O processo em estudo refere-se à consulta formulada pelo secretário de Estado de Saúde, Sr. Augustinho Moro, que indaga o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso acerca de dois principais pontos:

- a) entendimento sobre a implementação do critério de “cotação de preços”, com no mínimo de três propostas, no intuito de isentar de procedimento licitatório as entidades privadas sem fins lucrativos, aqui representadas/entendidas como Hospitais Filantrópicos e Casas de Apoio, nos casos de transferência de recursos para execução de ações de manutenção de UTI’s e Casas de Apoio aos usuários do Sus, arguindo que essa será a futura regra disposta na Instrução Normativa que está em discussão, a qual substituirá a atual Instrução Normativa Conjunta Seplan/Sefaz/Age nº 01/2005, responsável por estabelecer as diretrizes, normas e procedimentos para celebração, execução e prestação de contas referente à descentralização de recursos por meio de convênios, pelos órgãos ou entidades do Poder Executivo Estadual, expondo suas razões;
- b) qual a melhor orientação do TCE-MT a ser adotada nesses casos.

Verifica-se que não foi anexado documento neste processo.

De início, observa-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta foram parcial-

mente preenchidos pelo que se depreende dos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, pois embora promovida por autoridade legítima e formulada em tese, apresenta pontos que se caracterizam por assessoramento sobre a legalidade de futuras normatizações com repercussões em nível de Estado (Poder Executivo), o que à primeira vista, entende-se que tal assessoria é prestada institucionalmente pela Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso.

Contudo, tendo em vista que o Tribunal de Contas também possui um caráter orientativo e considerando a necessidade de estabelecer parâmetros seguros para garantir a melhor aplicação dos recursos públicos, é possível responder a consulta desconsiderando-se a especificidade apresentada no que se refere à assessoria.

Insta destacar que as consultas cujas decisões do plenário obtiveram a maioria dos votos de seus membros terão caráter normativo após respectiva publicação no Diário Oficial do Estado, constituindo-se em prejudgados da tese, com base na norma disposta no artigo 219 do referido Regimento Interno.

É o breve relatório.

Segue parecer sobre o questionamento.

Em que pese o consulente solicitar posicionamento e orientação do Tribunal sobre os critérios a serem utilizados no âmbito da regulamentação dos Convênios, é fundamental que se esclareça que já existe uma normatização no âmbito do Estado - Instrução Normativa Conjunta Seplan/

Sefaz/Age nº 01/2005, específica no trato do assunto e que está em fase de estudo para ser alterada e substituída.

Não há, pois, obstáculo jurídico ou legal na regulamentação dos convênios na esfera estadual, uma vez que não se estará violando legislação alguma sobre o assunto, pois a única lei que dispõe sobre normas gerais de licitação é a Lei Federal nº 8.666/93, que carece de regulamentação quando trata dos convênios (art.116). Na ausência dessa regulamentação de caráter geral a todos os entes da federação, atualmente tem-se como 'norteador' a Instrução Normativa nº 01/97, editada pela Secretaria do Tesouro Nacional, no âmbito da Administração Federal, seguida inclusive por vários outros entes da Federação, o que não significa que seja norma geral de incidência obrigatória, é simplesmente uma Instrução Normativa, cuja natureza jurídica é de ato administrativo e, portanto, não é lei, sendo facultativa a sua observância pela administração estadual.

É importante lembrar que tais alterações estão sendo apresentadas por demanda da própria administração estadual e, evidentemente, encontra-se no âmbito do poder discricionário da administração promovê-las ou não, para melhor adequar as normas de assinatura de convênio às realidades administrativas.

O foco em questão reside, primeiramente, no entendimento de ser obrigatória ou não a utilização do procedimento licitatório pelas pessoas jurídicas de direito privado que sejam gestoras de recursos públicos recebidos por meio de convênios.

A atual Instrução Normativa Conjunta Sefaz/Seplan/Age nº 01/2005 seguiu praticamente a mesma linha de redação e raciocínio da Instrução Normativa do STN nº 01/1997 (com redação atualizada), que disciplina a celebração de convênios de natureza financeira no âmbito da União.

Sobre o tema, em especial, ambas dispensaram tratamento semelhante, abaixo demonstrado:

Instrução Normativa Conjunta Seplan/Sefaz/Age nº 01/2005

Art. 26. Quando o convenente integrar a administração pública de qualquer esfera de governo, ou for entidade privada sem fins lucrativos, deverá obrigatoriamente, sujeitar-se às disposições da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, especialmente em relação à licitações e contratos referentes aos recursos recebidos através de convênios, admitida a modalidade de licitação prevista na Lei 10.520, de 17 de julho de 2002 [grifos nossos].

Instrução Normativa do STN nº 01, de 1997 (redação original)

Art. 27. Quando o convenente integrar a administração pública, de qualquer esfera de governo, deverá, obrigatoriamente, sujeitar-se às disposições da Lei 8.666/93, especialmente naquilo que se refira à licitação e contrato.

Parágrafo único. Sendo o convenente entidade privada não sujeita à Lei 8.666/93, deverá, na execução das despesas com os recursos recebidos em transferência, adotar procedimentos análogos aos estabelecidos pela referida lei.

Instrução Normativa do STN nº 01 de 1997 (atualizada pela IN 03/2003)

Art. 27. O convenente, ainda que entidade privada, sujeita-se, quando da execução de despesas com os recursos transferidos, às disposições da Lei 8666, de 21 de junho de 1993, especialmente em relação à licitação e contrato, admitida a modalidade de licitação prevista na Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, nos casos em que específica.

No âmbito federal, esse assunto já foi discutido, sobretudo, pelo Tribunal de Contas da União num processo de levantamento de Auditoria (exercício de 2002) em relação aos convênios e possíveis irregularidades quanto à obrigatoriedade das entidades privadas receptoras de recursos públicos oriundos de convênios se submeterem às normas de licitação.

A ampla discussão resultou no proferimento do Acórdão nº 1.070, de 06 de agosto de 2003 – Plenário (primeiro entendimento). Segue-se abaixo a ementa:

Ementa: Levantamento de Auditoria. Instituto do Coração. Obras de implantação de Unidade do Instituto do Coração – InCor, no DF, nas dependências do Hospital das Forças Armadas. Ausência de indícios de irregularidades graves ou dano ao erário. Falta de realização de licitação. Prazo para adoção de providências. Arquivamento.

– Entidades privadas investidas da condição de gestoras de recursos públicos. Análise da matéria.

Acordam os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, em: [...]

9.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 45 da Lei 8.443/92, fixar prazo de 30 (trinta) dias para que o Secretário da Secretaria do Tesouro Nacional/STN dê exato cumprimento à Lei, adequando o parágrafo único do art. 27 da IN/STN nº 01/97, publicada no

DOU de 31 de janeiro de 1997, ao art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, que exige lei específica na realização de licitação, no caso a Lei 8.666/93, quando da aplicação de recursos públicos, ainda que geridos por particular, sob pena de aplicação da multa prevista no art.45 c/c o art. 58, inciso II da mesma Lei;

Em cumprimento ao que fora determinado pelo TCU, a STN fez publicar a IN nº 03, de 25/09/2003, que, entre outras coisas, deu nova redação ao citado art. 27 da IN/STN nº 01/97 (redação atualizada já descrita).

Entretanto, seguindo-se a determinação e na sequência do r. Acórdão – momento anterior às providências que foram adotadas pela STN – o Ministério Público junto ao TCU apresentou Pedido de reexame a fim de tornar insubsistente o item 9.2 do referido Acórdão 1.070/03-P, argumentando que a Lei 8.666/93 não se aplica ao particular– e que, portanto, a redação original do art. 27 da IN/STN nº 01/97 era adequada ao ordenamento jurídico vigente.

O recurso só foi apreciado na sessão do dia 06 de abril de 2005. O plenário, acolhendo proposta do relator, Min. Walton Alencar Rodrigues, deu provimento parcial ao recurso, conferindo a seguinte redação ao item 9.2 da deliberação recorrida, mediante Acórdão nº 353/2005 – Plenário/TCU (segundo entendimento), a seguir descrito:

Acordam os ministros do Tribunal da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 c/c art.33 da Lei 8.443/92 e no art. 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do presente recurso e dar-lhe provimento parcial;

9.2. atribuir aos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1070/03 – Plenário a seguinte redação:

9.2. firmar entendimento de que a aplicação de recursos públicos geridos por particular em decorrência de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações, ex vi do art. 116 da Lei 8.666/93;

9.3. arquivar os presentes autos;

9.3. recomendar à Presidência da República, tendo em vista a competência prevista no art. 84, inciso IV da CF/88, que proceda à regulamentação do art.116 da Lei 8.666/93, estabelecendo, em especial, as disposições da Lei de Licitações que devem ser seguidas pelo particular partícipe de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres,

nas restritas hipóteses em que tenha sob sua guarda recursos públicos;

Não obstante estar evidente que a Lei 8.666/93 – Lei de Licitações não se destina essencialmente ao particular, é fundamental lembrar que ela não foi omissa diante da previsão de que recursos públicos poderiam ser geridos por particulares. É o que se depreende da leitura do art. 116: “Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”.

Está implicitamente demonstrado que quaisquer convênios celebrados por órgãos e entidades da Administração (como concedentes), independentemente do conveniente (a lei não fez alusão ao conveniente ou a sua natureza jurídica) devem ser aplicadas e observadas no que couber as normas gerais de licitação e contrato.

E aqui, os fundamentos trazidos à baila nos autos do julgamento do recurso pelo TCU, já mencionado, revestem-se de fundamental importância e, por que não, de perfeita aplicabilidade também no âmbito estatal, e até por isso, merecem destaque:

Relatório do Ministro Relator

[...] é importante deixar assente que a interpretação ora apresentada não significa a sujeição do particular aos ditames da Lei 8.666/93 ou a qualquer outra da espécie. O que se defende é que, sempre que houver recursos públicos envolvidos, a obrigatoriedade de licitar, como regra, se fará presente, o que impõe a submissão da administração e do particular a procedimentos formais previamente definidos, que assegurem a aplicação dos recursos públicos sem desperdício e a instauração da competição, afastando a possibilidade de arbítrio e favorecimento. A liberdade de escolha, em qualquer caso, discriminaria potenciais fornecedores, fulminando o princípio da igualdade.

Voto do Ministro Relator

[...] No mérito, acolho integralmente o parecer do Ministério Público.

A Constituição Federal de 1988, consagrando os princípios da igualdade, legalidade, moralidade e eficiência administrativa, estabeleceu, no art. 37, inciso XXI, que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações efetuados pela administração pública serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes [...].

No âmbito da administração pública federal, esse dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei 8.666/93, cujas disposições, pelo art. 116 dessa Lei, são aplicáveis, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. Como está muito bem explicitado no relatório, esse comando não é aplicável para a celebração de convênios que, por suas características, pressupõe evento de interesse recíproco, executado em regime de mútua cooperação (art. 10, § 5º, do Decreto-Lei 200/67), em relação aos quais a doutrina consagra a inexigibilidade de licitação (Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*, 5. ed. p. 347).

Dessa forma, a interpretação que parece se integrar ao ordenamento jurídico de modo mais harmônico é a de que as despesas decorrentes da aplicação de recursos repassados mediante convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos estão sujeitas, no que couber, às disposições da Lei 8.666/93, conforme estabelecido em seu art. 116. Primeiro, porque inteiramente de acordo com o comando constitucional, que impõe a licitação como regra a ser adotada, sempre que houver o envolvimento de recursos públicos; segundo, porque a par de fixar regras a serem seguidas – no que couber – pelos convenientes na gestão de recursos públicos, os procedimentos são, em essência, os mesmos impostos aos entes públicos, o que determina, guardadas as diferenças, uma saudável padronização.

Não significa dizer que o particular, ao aplicar recursos públicos provenientes de convênios celebrados com a administração federal, esteja sujeito ao regime estabelecido na Lei 8.666/93. No entanto, sendo a licitação imposição de índole constitucional, ela não representa apenas um conjunto de procedimentos como se estes fossem um fim em si mesmos. Representa fundamentalmente um meio de tutelar o interesse público maior que tem por meta garantir o cumprimento dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que devem estar presentes em qualquer operação que envolva recursos públicos.

Atento a esses princípios, o legislador ordinário estabeleceu as entidades de direito privado a obrigação de licitar nas restritas hipóteses em que tenham sob sua guarda recursos públicos. Como exemplo, no relatório foi citada a Lei 8.958/1994, que dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio. [...]

A esse exemplo, acrescento a Lei 9.790/1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. [...]

Ora, se para essas entidades privadas – fundações de apoio e organizações da sociedade civil de interesse público – há disposição expressa para a aplicação de normas gerais de licitação na utilização de recursos públicos, é de se admitir, como enfatizado pelo Ministério Público, que o art. 116 da Lei 8.666/93 efetivamente carece de regulamentação. Falta-lhe a especificação exata de quais os dispositivos dessa Lei são aplicáveis aos particulares ao gerirem recursos públicos transferidos mediante convênio.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 223, ao comentar o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, que libera de licitação os contratos de prestação de serviços celebrados entre o Estado e as organizações sociais, manifesta-se nos seguintes termos:

‘Não se imagine que pelo fato de o art. 37, XXI, mencionar a obrigatoriedade de licitação, salvo nos casos previstos em lei, o legislador é livre para arredar tal dever sempre que lhe apraza. Se assim fosse, o princípio não teria envergadura constitucional. Não seria subordinante, pois sua expressão só se configuraria ao nível das normas subordinadas, caso em que o disposto no preceptivo referido não valeria coisa alguma. A ausência de licitação obviamente é uma exceção que só pode ter lugar nos casos em que razões de indiscutível tomo a justifiquem, até porque, como é óbvio, a ser de outra sorte, agravar-se-ia o referido princípio constitucional da isonomia.’

Corroborando essa idéia, a norma estatuída no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, que estende a obrigação de prestar contas da utilização de recursos públicos também à pessoa física ou jurídica, mesmo que privada, combinada com o disposto no art. 37, inciso XXI, leva à necessária conclusão de que a licitação é um instrumento de controle à disposição da administração para a verificação da boa e regular aplicação de recursos públicos, sendo imprescindível a observância de normas gerais de licitação sempre que a operação envolver gastos dessa natureza [...].

Resta claro, então, que o posicionamento do Tribunal de Contas da União a respeito do assunto, é no sentido de dar aplicabilidade à Lei 8.666/93, quando for possível ou no que couber, aos particulares gestores de recursos públicos, dando uma interpretação mais elástica e não tão rigorosa e inflexível à literalidade do artigo 27 da IN do STN nº 01/97 (atual).

No reforço desse entendimento, é útil que se faça um breve comentário acerca dos serviços que estão sendo colocados como objeto de execução

dos convênios, os quais referem-se à área de saúde pública desempenhados em parte – definidas e específicas no convênio – pelas entidades privadas sem fins lucrativos (hospitais, casas de apoio).

Nessa seara, alude-se à definição legal dos serviços de saúde que constituem o Sus, cuja previsão está no art. 4º da Lei nº 8.080/90 (dispõe sobre o Sistema Único de Saúde), entendido como “sendo o conjunto de ações e serviços, prestados por órgão e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público.”

Também podem ser incluídos na amplitude desses serviços de saúde, aqueles prestados pela iniciativa privada e instituições filantrópicas em caráter complementar, que tenham celebrado contrato ou convênio com o Sus (§ 1º do art.4º). Em alguns desses casos, as entidades privadas ou filantrópicas, contratadas ou conveniadas como o Sus, credenciam apenas parte dos seus serviços junto ao sistema público, o que significa que somente esses serviços serão oferecidos gratuitamente à população.

Nota-se que, sendo vistas como prestadoras de serviços de saúde de forma complementar, as entidades filantrópicas estão ‘contribuindo’ na prestação desse serviço essencial do Estado, que é a saúde – ainda que recebam recursos para tanto – mas nem por isso deve-se impor a sujeição à totalidade das regras da Lei 8.666/93.

Assim, diante dos fatos expostos em relação ao posicionamento do TCU e à particularização de que se está diante de serviços de saúde a serem prestados por particulares em caráter complementar, é necessário dar uma interpretação sistemática ao dispositivo da normatização estadual (IN Conjunta Sefaz/Seplan/Age nº 01/2005 e sua possível alteração) que disciplina a exigência para as entidades privadas sem fins lucrativos de se sujeitarem ou não à Lei 8.666/93, levando em consideração que a especificidade do objeto de convênio requer um tratamento também diferenciado e especial, no tocante ao procedimento licitatório, o que não significa a total ausência deste e de seus princípios norteadores.

Da mesma forma que no âmbito da administração federal, o TCU interpretou a normatização da Secretaria do Tesouro Nacional, ponderando os pontos importantes e não dispensando em sua totalidade o procedimento licitatório para os particulares, nada impede que, no âmbito estadual, a interpretação seja a mesma, o que S.M.J., é bem racional e proporcional, atendendo dentre os princípios constitucionais da administração pública, outros específicos ao caso, que é o princípio da ra-

zoabilidade e da proporcionalidade – guardadas as devidas relações entre eles.

Afirmar que uma simples “cotação de preços” com no mínimo três propostas realizada pelas entidades privadas sem fins lucrativos – mesmo em se tratando de hospitais e casas de apoio na hipótese de suprimento de serviços de saúde em caráter complementar – seria suficiente para suprir o procedimento licitatório da Lei 8.666/93 é, no mínimo, arriscado e imprudente para a administração, sobretudo porque está diante do uso de recursos públicos repassados ao particular por meio de convênios.

O que pode se prever na normatização, a título de sugestão, se não para solucionar, mas ao menos facilitar o particular no momento da contratação, é a possibilidade de tomar como parâmetro os valores constantes de uma possível Ata de Registro de Preços – esta sim, realizada pela administração estadual por meio de um processo licitatório – quando coincidentes os objetos. Ou ainda, que o próprio ente concedente coloque à disposição do particular sua estrutura, pessoal, materiais, cadastro atual de fornecedores do ramo, enfim, o apoio logístico que sabe-se ser necessário em uma licitação.

Nesse contexto, além de tudo o que já foi demonstrado, o que não se pode admitir é que o particular, como gestor de recursos públicos recebidos mediante convênio, utilize esses recursos de forma arbitrária e contrária aos princípios constitucionais e àqueles específicos do instituto da licitação, dentre eles, o da isonomia e igualdade, da ampla concorrência, da publicidade, etc.

Por fim, a administração estadual, diante do seu juízo de oportunidade e conveniência, pode até entender que não é o caso de alterar a Instrução Normativa nº 01/2005 nesse item para desobrigar as entidades privadas do procedimento licitatório. Todavia, se deseja alterá-lo ou adaptá-lo às novas realidades fáticas, os posicionamentos e argumentos aqui apresentados, com a devida vênia, devem ser observados.

São estas as orientações pertinentes ao caso, e se, à época do julgamento, forem compatíveis com o entendimento do Pleno, sugere-se a aplicação do seguinte verbete:

Acórdão nº 02/2007. Licitação. Entidade privada gestora de recursos públicos mediante convênio. Observância no que couber da Lei 8.666/93, no tocante à licitação e contrato. Impossibilidade de substituição da licitação por simples ‘cotação de preços’.

É indispensável que as entidades privadas gestoras de recursos públicos mediante convênio ob-

servem os princípios norteadores aplicáveis ao caso, como isonomia e igualdade, ampla concorrência e publicidade, aplicando, *no que couber* a Lei nº 8.666/93, no tocante à licitação e contrato. A simples “cotação de preços” não é suficiente para suprir o procedimento licitatório da Lei 8.666/93.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 31 de maio de 2007.

Laura Helena Preza Figueiró

Técnica Instrutiva e de Controle

Narda Consuelo Vítório Neiva Silva

Consultora de Estudos, Normas e Avaliação

Risodalva Beata de Castro

Secretária-Chefe

Parecer do Ministério Público junto ao TCE-MT nº 2.324/2007

Ratificamos *in totum* a informação de fls. 05-15-TC, da douta Consultoria Técnica, a qual vai de encontro com nosso posicionamento, opinando pelo encaminhamento, ao consulente, de cópia da informação de folhas acima mencionadas.

É o parecer.

Cuiabá, 18 de junho de 2007.

José Eduardo Faria

Procurador de Justiça

Fundamentação do Voto

Egrégio Tribunal Pleno:

De início, observa-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta foram parcialmente preenchidos pelo que se depreende dos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, pois embora promovida por autoridade legítima e formulada em tese, apresenta pontos que se caracterizam por assessoramento sobre a legalidade de futuras normatizações com repercussões em nível de Estado (Poder Executivo), o que, à primeira vista, entende-se que tal assessoria é prestada institucionalmente pela Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso.

Em que pese o consulente solicitar posicionamento e orientação do Tribunal sobre os critérios a serem utilizados no âmbito da regulamentação dos Convênios, é fundamental que se esclareça que já existe uma normatização no âmbito do Estado – Instrução Normativa Conjunta Seplan/Sefaz/Age nº 01/2005 específica no trato do assunto, e que está em fase de estudo para ser alterada e substituída.

A Consultoria Técnica informou às fls. 05 a 15-TC pela possibilidade da consulta e sugeriu verbetes para resolução da consulta.

No mérito, acato o Parecer nº 102/2008 da Consultoria Técnica fls. 05 a 15-TC, assim como

o Parecer Ministerial nº 2.324/2007 de fl.16-TC, da Procuradoria de Justiça, do saudoso procurador José Eduardo Faria e voto pelo conhecimento da presente consulta e resposta ao consulente nos termos da íntegra do parecer da Consultoria Técnica.

Voto ainda pela edição de Consolidação de Entendimentos, para fazer constar o verbete da decisão colegiada, nos termos que se segue:

Resolução de Consulta nº 02/2007. Licitação. Entidade privada gestora de recursos públicos mediante convênio. Observância *no que couber* da Lei 8.666/93, no tocante à licitação e contrato. Impossibilidade de substituição da licitação por simples ‘cotação de preços’.

É indispensável que as entidades privadas gestoras de recursos públicos mediante convênio observem os princípios norteadores aplicáveis ao caso como isonomia e igualdade, ampla concorrência e publicidade, aplicando, *no que couber*, a Lei nº 8.666/93, no tocante à licitação e contrato. A simples “cotação de preços” não é suficiente para suprir o procedimento licitatório da Lei 8.666/93.

Cons. Humberto Bosaipo

Relator

Excepcionalidade em licitação Carta Convite

“...havendo justificativas de limitações de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, prossegue-se a licitação com número inferior ao mínimo legal.”

Cons. Humberto Bosaipo

Se, na data de abertura de propostas para uma licitação na modalidade Convite, não comparecerem, no mínimo, três convidados, o certame poderá continuar mesmo com apenas uma ou duas propostas válidas. No entanto, isso só poderá acontecer se ficar comprovada a limitação de mercado ou a manifestação de desinteresse dos convidados.

Esse entendimento responde consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Araputanga sobre a quantidade mínima de propostas válidas/convidados, exigidas na modalidade de licitação denominada Convite.

Resolução de Consulta nº 11/2009

Decisão

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 4.089/2007 do Ministério Público e com fundamento nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que: no procedimento licitatório modalidade Convite, na data de abertura das propostas não comparecerem, no mínimo, três

convidados, porém ficar comprovada a limitação de mercado ou o manifesto desinteresse dos convidados, o certame poderá continuar mesmo com apenas uma ou duas propostas válidas. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, conforme Instrução Normativa nº 01/2000 desta Corte de Contas.

Participaram do julgamento os senhores Conselheiros José Carlos Novelli, Valter Albano, Alencar Soares e Waldir Júlio Teis.

Participou, ainda, do julgamento, o Auditor Substituto de Conselheiro, Luiz Henrique Lima.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-Chefe Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

Consulta formulada pelo então Prefeito Municipal de Araputanga, Sr. Shiguemitsu Sato, versando sobre a quantidade mínima de propostas válidas/convidados, exigidas na modalidade de licitação denominada Convite.

Encaminhado o feito à Consultoria Técnica esta nos informou que o consulente preencheu os requisitos de admissibilidade, conforme prevê os arts. 232, da Resolução nº 14/2007, e 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007.

A Consultoria, em seu Parecer n.º 151/2007

(fls. 15 a 19-TCE) teceu considerações acerca do instrumento e, ao final, sugere a adoção da regra adotada pelo TCU, em sua súmula de nº 248.

O Ministério Público, em seu Parecer nº 4.089/2007 (fls. 20-21-TCE), da lavra do saudoso Procurador de Justiça, Dr. José Eduardo Faria, ratifica as informações exaradas no Parecer nº 151 da Consultoria Técnica, acolhendo-o na íntegra.

É o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica nº 151/2007

Exmo Sr. Conselheiro:

O processo em estudo consubstancia a consulta formulada pelo Sr. Shiguemitsu Sato, Prefeito Municipal de Araputanga, por meio do qual solicita a este Tribunal de Contas, orientação quanto à validade e regularidade de certames realizados pela Administração, na modalidade convite, em que foram observadas as regras de convidar, no mínimo, três interessados do ramo, bem como as demais formalidades legais, porém, o processo encerra com menos de três propostas válidas e mesmo assim resulta em contratação, sob o argumento de que a lei só exige o número mínimo de convidados (três) e não de propostas.

Verifica-se que não foram anexados documentos aos autos.

É o breve relatório.

De início, observa-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta foram preenchidos em sua totalidade, pois o consulente é autoridade legítima para formular questionamento a esta Corte de Contas, e a indagação posta foi apresentada em tese, nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei Complementar nº 269/2007.

Segue o estudo pleiteado.

O legislador constituinte prescreveu no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o seguinte:

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: [...]

XXI. ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [...]

Devidamente autorizado, o legislador infraconstitucional regulamentou a exigência constitucional de licitar, prescrevendo na Lei nº 8.666, de 1993, cinco modalidades de certame (concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão - art. 22, §§ 1º a 5º), que posteriormente foi acrescida pela espécie denominada “pregão”, instituída pela Lei nº 10.520, de 2002 e suas regulamentações, sendo que nas primeiras, o critério diferenciador conjuga “objeto mais valor”, e na última, apenas objeto (bens e serviços comuns), independentemente do valor.

Quanto à modalidade licitatória “convite”, vejamos o que foi definido nos artigos 22 e 23 da Lei de Licitações:

Art. 22. São modalidades de licitação: [...]

III. convite; [...]

§ 3º. Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas. [...]

§ 7º. Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I. para obras e serviços de engenharia:

a) convite – até 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); [...]

II. para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite – até R\$ 80.000,00 (oitenta e mil reais); [...]

Numa interpretação sistemática do disposto na Lei de Licitação, verifica-se que Convite é a modalidade licitatória utilizada para contratações de pequeno porte e de valor não muito significativo, que não deve ultrapassar a importância de R\$

80.000,00 (oitenta mil reais) para o caso de compras e outros serviços, e R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para a realização de obras e serviços de engenharia.

O procedimento licitatório da carta-convite, nos termos da citada lei, prevê que sejam escolhidos e encaminhados, pela Administração Pública, convites ao número mínimo de três convidados, além de afixar cópia do instrumento convocatório em lugar público, dessa forma estendendo o convite aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse até 24 (vinte e quatro) horas anteriores à apresentação das propostas.

O professor Marçal Justen Filho orienta, na sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11. ed. p. 198, que a faculdade de escolha dos convidados deve ser feita com cautela, em face dos riscos de ofensa aos princípios da moralidade e isonomia, pois se a Administração escolhe ou exclui determinados licitantes por preferências meramente subjetivas, caracteriza-se o desvio de finalidade e o ato deve ser invalidado.

No § 7º do referido art. 22, o legislador infraconstitucional enumerou as duas justificativas que legitimamente caracterizam a impossibilidade de obtenção do número mínimo de três licitantes, qual seja: 1ª) limitações de mercado; 2º) manifesto desinteresse dos convidados. Com base no princípio da legalidade e ampla defesa, se quaisquer dessas justificativas vierem a se concretizar, no caso concreto, devem estar devidamente comprovadas nos autos, sob pena de repetição do convite.

Esclarece-se que a justificativa quanto às “limitações de mercado” resulta do fato de não se ter opções de pessoas em quantidade suficiente à obtenção do número mínimo de três ou de pessoas que, por alguma razão, não atendam às exigências da Administração. Nestes casos, a justificativa deverá ser feita, pela Administração, de forma “expressa e indubitosa”, juntando documentação probatória, se houver.

Quanto ao “manifesto desinteresse dos convidados”, a justificativa decorre da própria omissão dos licitantes, cabendo à Administração demonstrar, nesses casos, que os convites foram regularmente expedidos e comprovadamente recepcionados pelos licitantes escolhidos e convidados.

Dessa forma, havendo as justificativas de limitações de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, prossegue-se a licitação com número de licitação inferior ao mínimo legal.

Em 2005, o Tribunal de Contas da União (TCU) sumulou o seguinte:

Súmula 248. Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do artigo 22, da Lei 8.666/93.

Do texto da súmula, nota-se que foi utilizada a expressão “três propostas aptas à seleção” e não “três licitantes”. Portanto, excetuadas as situações especiais do § 7º do art. 22 (frisa-se: mercado pouco competitivo e desinteresse dos convidados), não basta que o convite seja feito a três possíveis interessados do ramo, é imprescindível que sejam apresentadas três propostas aptas à seleção, ou seja, três propostas de pessoas qualificadas a realizar a obra, o serviço, ou a fornecer o produto.

No Acórdão nº 1.290/2005, julgado em 24/08/2005, e que resultou na súmula acima transcrita, o TCU posicionou-se favorável à repetição do convite nos casos em que não houver pelo menos três propostas válidas, sob a argumentação de:

[...] evitar situações, já detectadas diversas vezes pelo Tribunal, em que são realizadas licitações ‘de fachada’, nas quais são convidadas três empresas, sabendo-se de antemão que apenas uma tem condições de fornecer o produto ou executar o serviço. Ou mesmo, situações em que não está presente a má-fé, mas o nível de competição verificado no certame é baixo, e existem outras empresas, não convidadas, aptas a participar da licitação.

Do exposto, conclui-se que a norma contida no artigo 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93 deve ser observada com cautela, considerando tratar-se de exceção à regra geral, ou seja, nos casos de contratação antecedida por processo licitatório na modalidade convite, em que não comparecer na data de abertura das propostas, no mínimo, três convidados, e não havendo no processo licitatório justificativa quanto à limitação de mercado ou de desinteresse dos convidados, entende-se que o convite deverá ser repetido.

Em todos os demais casos, a exemplo de quando há competitividade ou/e os convidados justificam sua ausência, sugere-se seja adotada a regra sumulada pelo Tribunal de Contas da União (Súmula 248), devendo ser imposta a regra de repetição do convite sempre que, à Administração, não forem apresentadas três propostas aptas à seleção, em consonância com o próprio objetivo do constituinte federal quando prevê o instituto da “licitação”, que é o de encontrar a proposta mais

vantajosa para o Poder Público e o de estimular a competitividade.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 7 de dezembro de 2007.

Beísa Corbelino Biancardini Mühl

Técnico Instrutivo e de Controle

Laura Helena Preza Figueiró

Consultora de Estudos, Normas e

Avaliação em substituição

Risodalva Beata de Castro

Secretária-Chefe

Parecer do Ministério Público junto ao TCE-MT nº 4.089/2007

Trata-se de Consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Araputanga, Sr. Shiguemitsu Sato, solicitando orientação:

[...] quanto à validade e regularidade de certames realizados pela Administração, na modalidade convite, em que foram observadas as regras de convidar, no mínimo, três interessados do ramo, bem como as demais formalidades legais, porém, o processo encerra com menos de três propostas válidas e mesmo assim resulta em contratação, sob o argumento de que a lei só exige o número mínimo de convidados (três) e não de propostas.

Verifica-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta foram totalmente preenchidos, vez que atende o disposto no art. 48, *caput* da Lei Complementar nº 269/2007 e no art. 232 da Resolução nº 14/2007 (RITCE-MT).

A Consultoria de Estudos, Normas e Avaliação, após proceder à análise da Consulta e pesquisa sobre o tema, concluiu nestes termos:

[...] a norma contida no artigo 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93 deve ser observada com cautela, considerando tratar-se de exceção à regra geral, ou seja, nos casos de contratação antecedida por processo licitatório na modalidade convite, em que não comparecer na data de abertura das propostas, no mínimo, três convidados, e não havendo no processo licitatório

justificativa quanto à limitação de mercado ou de desinteresse dos convidados, entende-se que o convite deverá ser repetido.

Em todos os demais casos,

[...] sugere-se que seja adotada a regra sumulada pelo Tribunal de Contas da União (Súmula 248), devendo ser imposta a regra de repetição do convite sempre que, à Administração, não forem apresentadas três propostas aptas à seleção, em consonância com o próprio objetivo do constituinte federal quando prevê o instituto da licitação, que é o de encontrar a proposta mais vantajosa para o Poder Público e o de estimular a competitividade.

Portanto, acolhemos na íntegra o pronunciamento de fl. 15-19-TC, sugerindo a remessa, ao ilustre Consulente, com as nossas homenagens, a título de colaboração para solução do problema versado na presente consulta, além de cópia deste Parecer Ministerial.

É o Parecer.

Cuiabá, 11 de dezembro de 2007.

José Eduardo Faria

Procurador de Justiça

Fundamentação do Voto

Egrégio Tribunal Pleno

Em análise aos autos, verifico que os requisitos de admissibilidade estão presentes no feito, portanto, em consonância com os arts. 48 e 49, inciso

II, da Lei Complementar nº 269/07 *c/c* art. 232 e incisos da Resolução nº 14/2007.

No mérito, acato o Parecer nº 151/2007 da Consultoria Técnica (fls. 15-19-TCE), bem como o Parecer Ministerial nº 4.089/2007 da Procurado-

ria de Justiça e Voto preliminarmente, em conhecer a presente consulta, para em seu mérito responder ao consulente, considerando ainda:

O consulente em sua consulta indagou:

caso a Administração, em licitação na modalidade convite, convide no mínimo os três interessados do ramo, cumprindo as demais formalidades legais e encerrando o processo com menos de 3 (três) propostas válidas, seria ele válido e regular, porquanto a lei só não exige o número mínimo de propostas, mas sim de convidados?

A modalidade licitatória intitulada “Convite” permite a participação de todos os interessados que estejam em situação regular junto à Previdência Social e perante a Caixa Econômica Federal, no quesito pertinente ao FGTS, sejam eles cadastrados ou não na entidade realizadora da licitação.

Como a participação dos interessados é livre, bastando estar legalmente habilitado, por raciocínio, entendo que a Administração tem a liberdade de escolha, ou seja, de convidar quem irá participar do certame.

Essa escolha da Administração não significa algo irracional, aleatório ou meramente subjetivo, ou ainda, uma autorização para se convocar inidôneos ou faltosos, primeiro porque o texto da Lei n.º 8.666/93 exige que sejam escolhidos e convidados em número mínimo de 03 (três), o que significa que são três propostas válidas, em condições de participar e não simplesmente três convidados participantes.

Esses participantes devem, no mínimo, estar em situação regular com o FGTS e o INSS no momento da habilitação, como dito anteriormente, conforme entendimento exarado em processo de minha relatoria, consubstanciado nesta Corte através da Resolução de Consulta n.º 39/2008.

O consulente indaga sobre a diferença existente entre o número de propostas válidas e o número mínimo de convidados, nesse particular o entendimento é que ambos devem ser iguais, os três convidados devem estar hábeis a participar, logo, se estão regulares com Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e com a Previdência Social, é evidente que suas propostas são válidas, restando aí apenas discutir o menor e/ou melhor valor para Administração Pública.

Portanto, para a regularidade da licitação na modalidade convite é imprescindível que se apresentem no mínimo, 03 (três) licitantes devidamente qualificados.

A excepcionalidade poderá ocorrer quando o licitante convidar e não aparecer interessados ou ain-

da, encontrar um número de qualificados inferior a três. Em nosso Estado, de grande dimensão, isso é comum, os municípios muitas vezes não têm opções, tanto em quantitativo como em qualitativo.

Nesses casos, deve-se fundamentar o desinteresse ou a limitação de mercado, para se resguardar ao abrigo da excepcionalidade da própria lei 8.666/93, que em seu artigo 22, § 7º, se atenta para tal situação.

A Consultoria Técnica sugere que se adote a Súmula n.º 248 do Tribunal de Contas da União, que traz em seu texto:

Súmula 248. Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do artigo 22, da Lei 8.666/93.

Imaginemos que o município realize o convite e não encontre interessado, ou que encontre somente dois habilitados, teria que repetir o convite? E se essa repetição ou tentativa de se encontrar o que não existe causasse prejuízos à municipalidade? Por esse prisma entendo que o desinteresse ou limitação de mercado, apresentado nesse exemplo, se fundamentado em processo, dá respaldo para o prosseguimento da licitação mesmo com propostas inferior a três, sendo desnecessária a repetição.

É justamente essa ressalva que foi vislumbrada na Súmula nº 248, acima transcrita, a repetição se torna necessária quando não se apresentou três propostas aptas e há no mercado, pelo menos, a possibilidade de existirem outros com aptidão para participar, e isso não é difícil de saber quando se trata de prefeitura, entidade expedidora de alvarás e que pode confirmar a limitação de mercado, já que conhece a realidade do comércio local.

A título de complementação, tenho a considerar: por ser uma modalidade licitatória mais simples e visando celeridade, o convite é feito diretamente aos escolhidos, não há exigência de publicação oficial ou publicação em jornais de circulação local ou regional.

Essa dispensabilidade de publicação não significa total ausência de publicidade, os licitantes dessa modalidade devem, por respeito aos princípios constitucionais, afixar em local público e visível o convite, para que outros interessados possam tomar conhecimento, e assim se habilitarem.

Também é de grande valia, já que a licitação visa encontrar a proposta mais vantajosa para o Poder Público e estimular a competitividade, que o

licitante, dependendo do local e da viabilidade econômica, estenda o convite para o(s) município(s) vizinho(s).

Por fim, estando excluída as hipóteses de limitações de mercado ou o manifesto desinteresse, toda vez que o convite prosseguir sem o número mínimo de três propostas válidas, aptas para julgamento, o convite será nulo, como assevera Antonio Bandeira de Mello, em *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. p. 338.

Diante do exposto, **voto** pela aprovação do seguinte verbete:

Resolução de Consulta nº 11/2009. Licitação. Convite. nº de propostas válidas inferior a três. Necessidade de repetir o Convite, ressalva-

dos os casos de limitação de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados.

Quando na data de abertura das propostas não comparecerem no mínimo 03 (três) convidados, porém ficar comprovada a limitação de mercado ou o manifesto desinteresse dos convidados, o certame poderá continuar mesmo com apenas uma ou duas propostas válidas.

Gabinete do Conselheiro, em 31 de março de 2009.

Conselheiro Humberto Bosaipo

Relator

Critérios para uso de Ata de Registro de Preços

“...Em caso de silêncio na norma específica, mostra-se razoável limitar a adesão à ata de registro de preços em até 25% do quantitativo.”

Cons. Humberto Bosaipo

O emprego da Ata de Registro de Preços resultante de licitação realizada pela Prefeitura de Cuiabá é viável desde que sejam observados os limites legais fixados no decreto regulamentador. O entendimento foi deliberado pelo Tribunal de Contas ao responder consulta da Câmara de Cuiabá. Em tese, é razoável admitir a figura do “carona” quando isso representar economicidade e eficiência para a Administração Pública, pois esses lhe são princípios caros, o que somente poderá ser aferido em cada caso concreto. O Sistema de Registro de Preço (SRP) é um conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços, aquisição e locação de bens móveis, para contratações futuras e precedido de licitação.

Resolução de Consulta nº 16/2009

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 1.430/2009 do Ministério Público, com fundamentação nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, em, preliminarmente, *conhecer* a presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que: 1) Admite-se a contratação por órgãos e entidades que não participaram da licitação resultante no registro de preço, nos limites fixados no decreto regulamentador, a ser editado pelos entes (estadual e municipais mato-grossense), nos termos do disposto no artigo 15, § 3º da Lei nº 8.666/1993, desde que motivada pela economicidade e eficiên-

cia para a Administração Pública; 2) Em caso de silêncio na norma específica, mostra-se razoável limitar a adesão à ata de registro de preço em até 25% do quantitativo; 3) Afronta os princípios da competição e da igualdade de condições entre os licitantes a adesão ilimitada à ata de registro de preço; e 4) Observa o princípio da eficiência apenas as contratações em que o objeto contratado atende qualitativamente as necessidades do órgão ou entidade “carona”. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, conforme Instrução Normativa nº 01/2000 desta Corte de Contas.

Participaram do julgamento os senhores Conselheiros Ary Leite de Campos, José Carlos Novelli, Valter Albano, Alencar Soares e Waldir Júlio Teis.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-geral Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

A presente consulta foi encaminhada pela Câmara Municipal de Cuiabá – por intermédio de seu presidente vereador Deucimar Silva, versando sobre a possibilidade da edibilidade utilizar a Ata de Registro de Preços, resultante de procedimento

licitatório realizado pela Prefeitura Municipal de Cuiabá, nos processos denominados SRP – Sistema de Registro de Preços.

Encaminhado o feito à Consultoria Técnica, esta nos informa que o consulente preenche os

requisitos de admissibilidade, conforme prevê os arts. 232, da Resolução nº 14/2007 e 48 da Lei Complementar nº 269/2007.

Em seu Parecer nº 015, a Consultoria tece considerações quanto à sistemática adotada na União, no Estado de Mato Grosso e o posicionamento do Tribunal de Contas da União face a temática.

O Ministério Público de Contas em seu Parecer nº 1.430/2009 (fls. 50-51 TCE), da lavra do Procurador de Contas Dr. William de Almeida Brito Junior, ratifica as informações exaradas no Parecer nº 015/2009 da Consultoria Técnica.

É o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica nº 015/2009

Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

O presente processo refere-se à consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Cuiabá, Vereador Deucimar Silva, em que solicita a este Egrégio Tribunal, parecer sobre a possibilidade da câmara municipal utilizar a Ata de Registro de Preço, resultante de procedimento licitatório realizado pela Prefeitura Municipal de Cuiabá, nos processos denominados SRP (Sistemas de Registro de Preços).

Verifica-se que não foi anexado documento aos autos.

Ressalta-se que os requisitos de legitimidade e admissibilidade desta consulta foram observados, em sua totalidade, em harmonia com o disposto no art. 48 da Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007 e no art. 232 da Resolução nº 14, de 2 de outubro de 2007.

Frisa-se que de acordo com o art. 50 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, a “decisão em processo de consulta, tomada por maioria de votos, terá força normativa, constituindo prejulgamento de tese a partir de sua publicação e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema”.

É o relatório.

O presente processo questiona sobre a figura polêmica do chamado “carona”, que é aquele contratante que não realizou o certame licitatório, nem dele participou, mas almeja contratar com o vencedor do certame, aproveitando o procedimento realizado e as condições definidas e comprometidas em honrar, pelo contratado, haja vista que a Lei nº 8.666/93 silenciou sobre a matéria.

Antes de enfrentar o tema propriamente dito do “carona”, contextualiza-se com base na lei e na

doutrina, a figura jurídica do registro de preço, sem qualquer pretensão de esgotar o tema.

Na Lei nº 8.666/93, em seu art. 15, o legislador determina que as compras, sempre que possível, deverão ser processadas através de sistema de registro de preços, que esse deverá ser precedido de ampla pesquisa de mercado, cujos preços registrados serão publicados trimestralmente na Imprensa Oficial, bem como previu outras normas gerais sobre o SRP, fixando a sua regulamentação via decreto. E nesse ponto, é sabido que cada ente (federal, estadual e municipal) deverá editar o regulamento próprio, de forma específica.

O doutrinador Marçal Justen Filho, na obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, da Editora Dialética, 2005, p. 144, define que registro de preço é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bem e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital.

Nesse sentido, a natureza jurídica do registro de preço é contratual, uma vez que as condições pactuadas são vinculantes para a Administração Pública e particulares, nas futuras contratações.

Em outro diapasão, o autor Sidney Bittencourt, na obra *Licitação de Registro de Preços*, da Editora Temas & Idéias, 2003, à p. 47, ensina que a SRP não é uma licitação, mas sim um mecanismo para sua implantação. E acrescenta: Trata-se, no dizer da norma, de um conjunto de procedimentos.

No Estado de Mato Grosso, foi editado o Decreto nº 7.217/2006, em que se definiu o Sistema de Registro de Preços (SRP) como um conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços, aquisição e locação de bens móveis, para contratações futuras e precedido de licitação.

Em síntese, admite-se definir Sistema de Registro de Preços como instrumento que a Ad-

ministração Pública dispõe para contratação de compras e serviços, precedidos de licitação na modalidade concorrência ou pregão, em que são registradas quantidades e valores unitários, e se impõe ao particular vencedor do certame, a obrigação de fornecer o objeto pactuado, nos termos previamente eleitos e quando houver interesse da Administração, por um determinado lapso temporal.

Quanto à questão de quem pode se valer do Sistema de Registro de Preço, se somente os interessados participantes da licitação, ou ainda órgãos e entidades desses distintos, bem como em que limites, é sabido que cada ente tem solucionado o impasse criado de forma diferente.

Na esfera federal, o instrumento regulamentador (Decreto nº 3.931/2001, art. 8º, § 3º) admite contratos com “carona” em até 100% do quantitativo estipulado no SRP, para cada órgão que aderir à Ata.

Na esfera estadual mato-grossense, por sua vez, o instrumento regulamentador (Decreto nº 7.217/2006, no art. 86, § 2º), inicialmente estabeleceu como limite os mesmos 25% postos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, ou seja, as quantidades adquiridas pelo “carona” não poderiam exceder esse percentual.

Ocorre que esse dispositivo foi alterado, recentemente, pelo Decreto nº 1.805, de 30 de janeiro de 2009, passando a partir data de sua publicação (30/01/2009), a prever que aquisições ou contratações feitas por órgãos de outras esferas da Administração são independentes e não poderão exceder, globalmente, a 100% (cem por cento) dos quantitativos registrados no SRP.

Recomenda-se que os entes municipais editem norma com a finalidade de atender o previsto no art. 15, § 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Ressalta-se que o tema em estudo também é objeto de debate no âmbito do Tribunal de Contas da União, que, provocado, manifestou-se contrário à adesão ilimitada à Ata, por parte de outros órgãos (AC 1487-32/07, Representação), bem como alertou sobre o risco dessas contratações, considerando que muitas vezes não atendem ao interesse da Administração Pública “carona” porque a qualidade do item registrado pode não lhe ser adequada (AC 0668-18/05, Representação), conforme exposto na jurisprudência sistematizada sobre “sistema de registro de preços” (www.tcu.gov.br) e documentos anexos.

Em tese, é razoável admitir a figura do “carona” quando isso representar economicidade e eficiência para a Administração Pública, pois esses lhe são

princípios caros, o que somente poderá ser aferido em cada caso concreto.

De todo o exposto, entende-se pela possibilidade de contratação pela Câmara Municipal de Cuibá ou por qualquer órgão ou entidade alheios ao registro de preço, ou seja, que não realizaram a licitação, nem mesmo como órgão participante, desde que observados os limites quantitativos previamente definidos no decreto regulamentador municipal para essa adição, sob pena de violar os princípios da competição e da igualdade de condições entre os licitantes (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, cumulado com o previsto nos arts. 3º e 4º da Lei de Licitação).

Além disso, a “qualidade” do item licitado também deve atender aos interesses da Administração Pública “carona” e assim não ofender, entre outros, o princípio da eficiência.

Na hipótese de não regulamentação pelo ente, entende-se como razoável aplicar o limite para alteração contratual previsto no § 1º, do art. 65, da Lei nº 8.666/93, ou seja, as quantidades adquiridas pelo “carona” não poderão exceder o percentual de 25%, a exemplo do que havia definido o Poder Executivo do Estado de Mato Grosso (art. 86, § 2º, do Decreto nº 7.217/2006, com a redação original).

Posto isso, ao julgar o presente processo e em comungando este egrégio Tribunal Pleno deste entendimento, sugere-se que determine a atualização da consolidação de entendimentos, acrescentando-se verbete com a redação abaixo:

Resolução de Consulta nº 015/2009. Licitação. Registro de Preços. Adesão à Ata pelo “carona”. Possibilidade, desde que observados os limites legais.

1. Admite-se a contratação por órgãos e entidades que não participaram da licitação resultante no registro de preços, nos limites fixados no decreto regulamentador, a ser editado pelos entes (estadual e municipais mato-grossense), nos termos do disposto no art. 15, § 3º da Lei nº 8.666/93, desde que motivada pela economicidade e eficiência para a Administração Pública.
2. Em caso de silêncio na norma específica, mostra-se razoável limitar a adesão à ata de registro de preço em até 25% do quantitativo.
3. Afronta os princípios da competição e da igualdade de condições entre os licitantes, a adesão ilimitada à ata de registro de preços.
4. Observa o princípio da eficiência apenas as

contratações em que o objeto contratado atende qualitativamente as necessidades do órgão ou entidade “carona”.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 25 de fevereiro de 2009.

Beísa Corbelino Biancardini Mühl

Técnico Instrutivo e de Controle

Osiel Mendes de Oliveira

Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº1.430/2009

Trata-se de autos de procedimento administrativo de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Cuiabá, Sr. Deucimar Aparecido da Silva, em que o consultante solicita parecer sobre a possibilidade da Câmara de Cuiabá utilizar a Ata de Registro de Preço, resultante de procedimento licitatório realizado pela Prefeitura Municipal de Cuiabá, nos processos denominados SRP (Sistema de Registro de Preços).

A Consultoria Técnica, às fls. 04-08, responde com acuidade a questão, sugerindo o seguinte verbete para constar da Resolução da Consulta:

1. Admite-se a contratação por órgãos e entidades que não participaram da licitação resultante no registro de preço, nos limites fixados no decreto regulamentador, a ser editado pelos entes (estadual e municipais mato-grossense), nos termos do disposto no art. 15, § 3º da Lei nº 8.666/93, desde que motivada pela economicidade e eficiência para a Administração Pública.
2. Em caso de silêncio da norma específica, mostra-se razoável limitar a adesão à ata de registro de preço em até 25% do quantitativo.

3. Afronta os princípios da competição e da igualdade de condições entre os licitantes a adesão ilimitada à ata de registro de preço.
4. Observa o princípio da eficiência apenas as contratações em que o objeto contratado atende qualitativamente as necessidades do órgão ou entidade “carona”.

Desta feita, o Ministério Público de Contas, no uso de suas atribuições institucionais, opina pela remessa da resposta consubstanciada no verbete acima ao consultante, a título de orientação.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, em 06 de março de 2009.

William de Almei da Brito Junior

Procurador de Contas

Voto

Egrégio Tribunal Pleno:

Em análise aos autos verifico que os requisitos de admissibilidade estão presentes no feito, portanto, em consonância com os arts. 48 e 49, inciso II da Lei Complementar nº 269/07 c/c art. 232 e incisos da Resolução nº 14/2007.

No mérito acato o Parecer nº 015/2009 da Consultoria Técnica (fls. 04-08-TCE), bem como o Parecer Ministerial nº 1.430/2009 do Ministério Público de Contas, da lavra do pro-

curador Dr. William de Almeida Brito Junior, e voto preliminarmente em conhecer a presente consulta, para em seu mérito responder ao consultante nos termos da íntegra do parecer da Consultoria Técnica.

Voto, ainda, pela atualização da consolidação de entendimentos, para fazer constar o verbete da decisão colegiada, nos termos que se segue:

Resolução de Consulta nº 15/2009. Licitação. Registro de Preço. Adesão à Ata pelo “carona”. Possibilidade, desde que observados os limites legais.

Admite-se a contratação por órgãos e entidades que não participaram da licitação resultante no registro de preço, nos limites fixados no decreto regulamentador, a ser editado pelos entes (estadual e municipais mato-grossense), nos termos do disposto no art. 15, § 3º, da Lei nº 8.666/93, desde que motivada pela economicidade e eficiência para a Administração Pública.

Em caso de silêncio na norma específica, mostra-se razoável limitar a adesão à ata de registro de preço em até 25% do quantitativo.

Afronta os princípios da competição e da igualdade de condições entre os licitantes, a adesão ilimitada à ata de registro de preço.

Observa o princípio da eficiência apenas as contratações em que o objeto contratado atende qualitativamente as necessidades do órgão ou entidade “carona”.

Cuiabá-MT, 2009.

Conselheiro Humberto Bosaipo

Relator

Remuneração de vereador pode ter recomposição anual

Com base em diversos prejulgados sobre a remuneração de agentes políticos, o Tribunal de Contas respondeu a uma consulta formulada pela Câmara Municipal de Indavaí, sobre a existência de amparo legal para fixar por meio de resolução, mesmo depois das eleições, os valores dos subsídios de vereadores, prefeito e vice-prefeito.

A Lei Orgânica do Município estabelece que a fixação desses subsídios ocorre no final de cada legislatura para vigorar na subseqüente e, por outro lado, a Constituição Federal determina que a fixação deve ocorrer por meio de lei. Entretanto, é admitida a recomposição do poder aquisitivo, por meio de revisão geral anual, para correção das perdas inflacionárias do período.

O processo foi relatado pelo conselheiro José Carlos Novelli.

“...a fixação dos subsídios é um exemplo da autonomia dada constitucionalmente...”



Cons. José Carlos Novelli

Resolução de Consulta nº 01/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 18.159-5/2008.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 4.990/2008 do Ministério Público, e com fundamento nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar 269/2007, em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que: 1) caso a Lei Orgânica do município estabeleça que os subsídios do prefeito, vice-prefeito, secretários municipais e/ou vereadores devem ser fixados no último ano da legislatura e antes das eleições municipais, e isso não ocorra, os subsídios para a legislatura seguin-

te permanecerão os mesmos que estão em vigência no município; e, 2) não obstante, é admitida a recomposição do poder aquisitivo, por meio de revisão geral anual, para correção das perdas inflacionárias do período. Encaminhe-se ao consulente fotocópia dos Pareceres de fls. 05/10-TC e 12-TC, bem como do inteiro teor do relatório e voto do Conselheiro Relator. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, conforme Instrução Normativa nº 01/2000 desta Corte de Contas.

Participaram do julgamento os senhores conselheiros Ary Leite de Campos, Valter Albano, Alencar Soares e Humberto Bosaipo.

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o Procurador-chefe, Dr. Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

Tratam os autos de consulta subscrita pela Srª Eva Maria dos Santos, Presidente da Câmara Municipal de Indavaí, requerendo posicionamento quanto ao seguinte questionamento:

[...] da viabilidade para aprovação da Resolução que fixa o subsídio dos Vereadores e do Projeto de Lei que fixa o subsídio do Prefeito e Vice-Prefeito, para legislatura 2009/2012, após decorrer o pra-

zo estabelecido na Lei Orgânica do município de Indaiavá.

A Consultoria Técnica, por meio do Parecer nº 111/2008, às fls. 05/10-TC, manifesta-se pela manutenção dos subsídios vigentes, uma vez que não foi respeitado o prazo estabelecido pela Lei Orgânica municipal, qual seja, último ano da legislatura, até trinta dias antes das eleições municipais.

Por fim, sugere que seja realizada a inserção do enunciado na Consolidação de Entendimentos.

O Ministério Público Estadual, por intermédio do Procurador de Justiça, Dr. Mauro Delfino César, emitiu o Parecer nº 4.990/2008, de fl. 10-TC, e opina pelo acolhimento na íntegra do Parecer da Consultoria Técnica, bem como a remessa da cópia do processado ao Consulente.

É o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica nº 111/2008

Exmo. Sr. Conselheiro:

Cuidam os presentes autos da consulta subscrita por Eva Maria dos Santos, Presidente da Câmara Municipal de Indaiavá, mediante a qual solicita deste Sodalício parecer sobre como proceder diante da seguinte situação vivenciada no município:

A Lei Orgânica do Município de Indaiavá estabeleceu que a fixação dos subsídios dos vereadores, prefeito e vice-prefeito deve ocorrer sempre no último ano da legislatura para vigorar na próxima, e ainda, em até 30 dias antes do pleito eleitoral municipal. Ocorre que o poder legislativo não atentou ao prazo fixado, e agora indaga se existe amparo legal para, mesmo depois das eleições, editar a resolução que fixa o subsídio dos vereadores, bem como encaminhar o projeto de lei dispondo sobre os subsídios de prefeito, vice-prefeito e secretários, tendo em vista que uma nova fixação desses subsídios, se não ocorrer ainda neste ano, só poderá ser feita daqui a quatro anos.

Não há documentos anexados pelo consulente.

Preliminarmente, constatamos que a presente consulta não preenche os requisitos de admissibilidade em sua integralidade, pois o conteúdo das questões formuladas estão focadas no caso concreto, não atendendo, portanto, aos dispositivos contidos no artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas) e no artigo 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas).

Foge, pois, à competência desta Corte de Contas a emissão de parecer da natureza que lhe foi solicitada, uma vez que, dessa forma, estaria se afastando da sua condição de órgão fiscalizador para

assumir a tarefa de assessoramento direto, o que, indiscutivelmente, é incompatível com suas atribuições.

Todavia, considera-se a questão que envolve o subsídio dos agentes políticos de relevante interesse público e necessária a título de orientações gerais, por isso, nos termos do artigo 48, Parágrafo único da Lei Complementar nº 269/2007, que seja respondida a presente consulta.

Passa-se ao parecer.

Dos subsídios dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores

Art. 29. Constituição da República

V. subsídios do prefeito, do vice-prefeito e dos secretários municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI; 39, § 4º; 150, II; 153, III; e 153, § 2º, I;

VI. o subsídio dos vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos [grifos nossos].

Como visto, será de iniciativa da Câmara Municipal a lei que fixará o subsídio dos prefeitos, vice-prefeitos e secretários municipais. Caberá também à mesma fixar os subsídios dos vereadores, em cada legislatura para a subsequente, observados os dispositivos presentes na Constituição e na respectiva Lei Orgânica.

Note-se que a Constituição permitiu ao Município, através da Lei Orgânica, legislar sobre assuntos de interesses locais, desde que estes não afrontem o mandamento constitucional. A norma-

tização de fixação dos subsídios de seus agentes políticos é um exemplo decorrente dessa autonomia dada constitucionalmente.

No caso do subsídio dos vereadores, o texto constitucional somente estabelece que deverá ser fixado em cada legislatura para a subsequente. A Lei Orgânica, pode, por sua vez, estabelecer, por exemplo, que mencionada fixação deverá ocorrer no último ano de cada legislatura e, no máximo, até trinta dias antes das eleições municipais.

Já no que se refere aos subsídios do prefeito, vice-prefeito e secretários, não há determinação constitucional para fixação em cada legislatura para a subsequente. Reiteramos, todavia, que a Lei Orgânica do Município, supletivamente, poderá estabelecer em que momento deverá ocorrer.

Este Tribunal de Contas já possui alguns julgados envolvendo o tema “subsídios de agentes políticos”, como vemos a seguir:

Acórdão nº 2.108/2005 (DOE, 24/01/2006). Pessoal. Remuneração. Poder Legislativo. Competência do Poder.

É legal o Legislativo dispor, por Resolução, sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação, criação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços. É obrigatória, entretanto, a elaboração de lei, de sua iniciativa, para fixação da remuneração dos vereadores [grifo nosso].

Acórdão nº 328/2005 (DOE, 20/04/2005). Agente político. Subsídio. Vereador. Fixação. Manutenção da lei anterior, em caso de não-fixação.

O subsídio dos vereadores deverá ser fixado em cada legislatura para a seguinte. Quando isso não ocorrer, é válida a lei que fixou o subsídio para a legislatura anterior [grifo nosso].

Acórdãos nº 30/2004 (DOE, 01/03/2004) e 746/2003 (DOE, 13/05/2003). Agente político. Subsídio. Vereador. Reajustamento. Vedação à vinculação ao subsídio do deputado estadual.

É inconstitucional a previsão de indexação automática da remuneração dos vereadores mediante vinculação automática ao subsídio dos deputados estaduais.

É importante ressaltar que, diferentemente do que o consulente fez menção, os subsídios dos vereadores não podem ser fixados por Resolução. Há necessidade de Lei, conforme o Acórdão 2.108/2005.

Assim, respondendo objetivamente ao questionado formulado pelo consulente, se a Lei Orgânica

Municipal estabelecer que os subsídios do prefeito, vice-prefeito e vereadores devem ser fixados no último ano da legislatura e, ainda, em até trinta dias antes das eleições municipais; e porventura não for fixado por lei dentro deste prazo, os subsídios para a legislatura seguinte serão os vigentes. O novo subsídio só poderá ser fixado no final da próxima legislatura.

Entretanto, informamos que poderá ser concedida a revisão geral anual para a recomposição do poder aquisitivo – fruto das perdas inflacionárias do período –, nos termos do inciso X, artigo 37 da Constituição da República e jurisprudência deste Tribunal:

Acórdãos nº 25/2005 (DOE, 24/02/2005), 558/2004 (DOE, 22/07/2004), 680/2003 (DOE, 15/05/2003), 582/2003 (DOE, 30/04/2003), 2.380/2002 (DOE, 09/12/2002) e 1.081/2002 (DOE, 07/06/2002). Agente político. Subsídio. Vereador. Reajustamento. Possibilidade exclusiva mediante a revisão geral anual. Vedação à concessão de aumentos que não representem atualização da moeda.

É assegurada aos vereadores a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices, nos exatos termos do inciso X do artigo 37 da Constituição Federal. Os aumentos reais ou adequação de valores percebidos por determinada categoria de servidores ou, ainda, as majorações verificadas em razão da reestruturação de Plano de Cargos e Carreiras e as realizadas em razão de mandamento constitucional não devem ser repassados ou estendidos aos vereadores em razão do princípio da irreversibilidade.

Acórdão nº 1.052/2007 (DOE, 24/05/2007). Agente Político. Subsídio. Vereador. Reajustamento. Possibilidade de revisão geral anual em data distinta daquela concedida aos demais servidores municipais, atendidas as condições.

É possível a concessão da revisão geral anual aos vereadores e servidores do Poder Legislativo Municipal em data diferente daquela concedida aos demais servidores municipais, desde que dentro do mesmo exercício financeiro e com observância aos demais requisitos legais e constitucionais.

Acórdão nº 1.943/2007 (DOE, 15.08./2007). Agente Político. Subsídio. Vereador. Reajustamento. Vedação de reajuste estabelecido por meio de Regimento Interno e Lei Orgânica Municipal.

O Legislativo deve se ater às regras expressas na Constituição Federal para a concessão de reajuste aos seus parlamentares, sendo vedada a aprovação de au-

mento para seus vereadores por meio do Regimento Interno e Lei Orgânica.

Resolução de Consulta nº 16/2008 (DOE, 21/08/2008). Pessoal. Remuneração. Agente público. Revisão Geral Anual. Ano Eleitoral.

É lícita a concessão de revisão geral anual da remuneração de agentes públicos em ano eleitoral na circunscrição do ente, inclusive relativa aos percentuais acumulados em exercícios anteriores não concedidos, desde que ocorram antes dos 180 dias que precedem a eleição. No entanto, após esse período é possível a revisão da remuneração, desde que se restrinja à recomposição do poder aquisitivo dos agentes ao longo do ano eletivo, respeitada a legislação que veda a indexação de salários.

Compactuando Vossa Excelência e o Colendo Tribunal Pleno do mesmo entendimento esposado neste parecer, sugerimos o seguinte verbete para constar na Resolução de Consulta:

Resolução de Consulta nº 01/2008. Agentes políticos. Subsídios. Fixação fora do prazo estabelecido na Lei Orgânica Municipal. Impossibilidade.

Caso a Lei Orgânica do Município estabeleça que os subsídios do prefeito, vice-prefeito, secretários municipais e/ou vereadores devam ser fixados no último ano da legislatura e antes das eleições

municipais, e isso não ocorra, os subsídios para a legislatura seguinte permanecerão os mesmos que estão em vigência no município. Não obstante, é admitida a recomposição do poder aquisitivo, por meio de revisão geral anual, para correção das perdas inflacionárias do período.

Cuiabá-MT, 19 de novembro de 2008.

Volmar Bucco Junior

Consultor-Adjunto de Estudos, Normas e Avaliação

Osiel Mendes de Oliveira

Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público junto ao TCE-MT nº 4.990/2008

Para exame e Parecer deste Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, processo que versa sobre consulta da Presidente da Câmara Municipal de Indivaí acerca de orientação de como proceder acerca de questões relativas aos subsídios dos vereadores.

A Consultoria Técnica, às fls. 05/10, responde com acuidade à questão, sugerindo o seguinte verbe para constar da Resolução da Consulta:

Caso a Lei Orgânica do Município estabeleça que os subsídios do prefeito, vice-prefeito, secretários municipais e/ou vereadores devam ser fixados no último ano da legislatura e antes das eleições municipais, e isso não ocorra, os subsídios para a legislatura seguinte permanecerão os mesmos que estão em vigência no município. Não obstante, é admitida a re-

composição do poder aquisitivo, por meio de revisão geral anual, para correção das perdas inflacionárias do período.

Assim, opinamos pela remessa da resposta sintetizada acima à consulente, a título de orientação.

É o parecer.

Cuiabá, 09 de dezembro de 2008.

Mauro Delfino César

Procurador de Justiça

Síntese do Voto

Diante do exposto, acolho o Parecer ministerial nº 4.990/2008 (fls. 12-TC), da lavra do Procurador de Justiça, Dr. Mauro Delfino César e **voto** pela inserção do seguinte enunciado na Consolidação de Entendimentos deste Tribunal, com a seguinte redação:

Resolução de Consulta nº 01/2008. Agentes políticos. Subsídios. Fixação fora do prazo estabelecido na Lei Orgânica Municipal. Impossibilidade.

Caso a Lei Orgânica do Município estabeleça que o subsídio do prefeito, vice-prefeito, secretários municipais e/ou vereadores devam ser fixados no último ano da legislatura e antes das eleições municipais, e isso não ocorra, os subsídios para a

legislatura seguinte permanecerão os mesmos que estão em vigência no município. Não obstante, é admitida a recomposição do poder aquisitivo, por meio de revisão geral anual, para correção das perdas inflacionárias do período.

Voto, ainda, pela remessa ao consulente de fotocópia dos Pareceres de fls. 05/10-TC e 12-TC, bem como do inteiro teor deste relatório e voto.

É como voto.

Declaração de Voto

Preliminarmente, observo que a presente consulta foi formulada em tese e por autoridade legítima, preenchendo em sua totalidade os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 48 e 49, II, da Lei Complementar nº 269/2007 c/c art. 232 e 233, II, b, da Resolução nº 14/2007 deste Tribunal.

A consulta versa sobre a fixação de subsídio para prefeito, vice-prefeito e vereadores fora do prazo estabelecido pela Lei Orgânica Municipal.

No mérito, entendo que o Parecer nº 111/2008 da Consultoria Técnica, às fls. 05/10-TC, encontra-se devidamente fundamentado, atendendo integralmente todo o questionamento apontado na presente consulta.

Diante do exposto, acolho o Parecer ministerial nº 4.990/2008 (fls. 12-TC), da lavra do Procurador de Justiça, Dr. Mauro Delfino César e **voto** pela inserção do seguinte enunciado na Consolidação de Entendimentos deste Tribunal, com a seguinte redação:

Resolução de Consulta nº 01/2008. Agentes políticos. Subsídios. Fixação fora do prazo estabelecido na Lei Orgânica Municipal. Impossibilidade.

Caso a Lei Orgânica do Município estabeleça que o subsídio do prefeito, vice-prefeito, secretários municipais e/ou vereadores devam ser fixados no último ano da legislatura e antes das eleições municipais, e isso não ocorra, os subsídios para a

legislatura seguinte permanecerão os mesmos que estão em vigência no Município. Não obstante, é admitida a recomposição do poder aquisitivo, por meio de revisão geral anual, para correção das perdas inflacionárias do período.

Voto, ainda, pela remessa ao consulente de fotocópia dos Pareceres de fls. 05/10-TC e 12-TC, bem como do inteiro teor deste relatório e voto.

Publique-se.

Após os trâmites de praxe, arquivem-se os autos.

É o voto.

Gabinete da Presidência, em Cuiabá, 17 de dezembro de 2008.

Conselheiro José Carlos Novelli

Relator

Critérios para doação de bem público imóvel

“...não se visualiza o interesse público na hipótese de doação, pelo Município, de imóvel a uma determinada empresa privada...”

Cons. José Carlos Novelli

A doação de quaisquer bens públicos, valores ou benefícios no ano eleitoral é vedada, exceto nos casos de calamidade pública, estado de emergência ou inserida em programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior. Essa informação consta de Resolução aprovada pelo Tribunal de Contas em processo de consulta formulada pela prefeitura de Diamantino.

Na resposta à consulta, relatada pelo conselheiro José Carlos Novelli, o TCE faz outros esclarecimentos ao consulente, informando os critérios que devem ser atendidos para doação de bem público imóvel, inclusive quando se destina a pessoa jurídica de direito privado.

Resolução de Consulta nº 05/2009

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator que acolheu a sugestão do Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Henrique Lima e contrariando o Parecer Oral do Ministério Público emitido em Sessão Plenária, com fundamentação nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que: 1 – A doação de bem público imóvel exige: a) desafetação, se for o caso; b) autorização em lei específica; c) tratar de interesse público devidamente justificado; d) prévia avaliação do imóvel; e) dispensada a licitação, nas hipóteses previstas em lei, inclusive para as alienações gratuitas no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social (art. 17, inciso I, alíneas “b”, “f” e “h”, da Lei nº 8.666/93); 2 – Os Estados, Municípios e o Distrito Federal poderão doar bens públicos a pessoa jurídica de direito privado, em razão dos efeitos da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 927. Todavia, a doação deverá sempre atender ao interesse público, sendo vedada qualquer conduta que

implique em violação aos princípios da isonomia ou igualdade, da moralidade e da impessoalidade (arts. 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal Brasileira); e 3 – É vedada a doação de quaisquer bens públicos, valores ou benefícios no ano eleitoral (1º de janeiro a 31 de dezembro), salvo nos casos de calamidade pública, estado de emergência ou inseridos em programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior (art. 73, parágrafo 10, da Lei nº 9.504/1997). Remeta-se ao consulente fotocópia do Parecer de fls. 5/20-TC, bem como do inteiro teor do relatório e voto do Conselheiro Relator. Após as anotações de praxe archive-se os autos, nos termos da Instrução Normativa nº 01/2000 deste Tribunal de Contas.

Participaram do julgamento os senhores Conselheiros Valter Albano, Alencar Soares, Humberto Bosaipo e Waldir Júlio Teis.

Participou, ainda, do julgamento, o Auditor Substituto de Conselheiro, Luiz Henrique Lima.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-Chefe, Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

Trata-se de consulta subscrita pelo ex-prefeito municipal de Diamantino, Sr. Francisco Ferreira Mendes Júnior, formulada nos seguintes termos:

- a) se há possibilidade de doação de área municipal para determinada empresa privada, a fim de construir casas para os funcionários carentes dessa empresa;
- b) caso seja possível, se a doação pode realizar-se ainda em 2008, tendo em vista a vedação prevista no parágrafo 10, do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997, e considerando que as eleições já ocorreram e que os beneficiários seriam selecionados pela própria empresa.

A Consultoria Técnica, por meio do Parecer nº 110/2008, constante às fls. 05 a 20-TCE, pro-

põe que a consulta seja conhecida, apesar de se tratar de caso concreto, considerando que o tema é de relevante interesse público, devendo ser respondida em tese ao consulente, e, por fim, sugere a inserção do enunciado na Consolidação de Entendimentos.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº. 435/2009 (fls. 54 e 55), da lavra do Procurador William de Almeida Brito Junior, opinou pela remessa ao consulente da resposta sintetizada elaborada pela Consultoria Técnica, a título de orientação.

É o relatório.**Parecer da Consultoria Técnica nº 110/2008**

Exmo. Sr. Conselheiro:

O processo em estudo consubstancia a consulta formulada pelo Prefeito Municipal, Senhor Francisco Ferreira Mendes Júnior, por meio do qual indaga a este Tribunal de Contas em relação à possibilidade de doação de área municipal para empresa privada, visando à construção de casas para funcionários carentes, ainda em 2008, tendo em vista a vedação prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Verifica-se que foi juntado aos autos o ofício nº 001/2008, enviado por representante da Destilaria de Alcool Libra ao citado Prefeito, a fim de solicitar a doação de terreno para construção de vinte residências que venham a atender trabalhadores dessa empresa, informando ainda que a construção dessas ficará a cargo dos funcionários.

É o relatório.

De início, observa-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta não foram preenchidos em sua totalidade, pois, apesar de o consulente ter autoridade para formular questionamento a esta Corte de Contas, a indagação posta não foi feita em tese, mas focada no caso concreto, em desacordo com o disposto no artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007.

Considerando, no entanto, que doação de patrimônio estatal é tema de relevante interesse público, com base no parágrafo único do referido artigo, propõe-se que o Tribunal de Contas conheça desta Consulta para responder ao consulente, em tese.

O tema da realização de doações de bens imóveis pela Administração Pública foi objeto de estudo em vários processos autuados nesta Corte de Contas, a exemplo do que se vê nos autos sob os nºs 4.603-5/2005 (prejulgado com o Acórdão nº 319/2005, especificadamente alínea “a”), 18.897-2/2005 (prejulgado com o Acórdão nº 659/2006), 2.414-7/2007 (prejulgado com o Acórdão nº 1.004/2007), 5.376-7/2007 (prejulgado com o Acórdão nº 1.324/2007) e 17.069-0/2007 (arquivado), cujos conteúdos serão considerados e reiterados neste parecer.

Nesses processos, em síntese, a Consultoria Técnica conclui pela realização do contrato de concessão de direito real de uso, em vez da alienação na modalidade de doação para a formalização da transferência da posse do imóvel para particular, o que, considerando os casos concretos ventilados nos respectivos autos, em uma decisão, o Tribunal Pleno acolheu (Acórdão nº 659/2006) e em outra (Acórdão nº 1.324/2007) admitiu a doação, fixando que cabe ao Prefeito Municipal analisar se há interesse público em realizá-la; bem como o Colegiado ainda concluiu pela possibilidade de doação de

bem imóvel para pessoa jurídica de direito público interno, atendidas as condições legais (Acórdão nº 1.004/2007).

Assim, sobre bens públicos imóveis, o Tribunal Pleno aprovou os prejudgados de consulta abaixo, cujos verbetes são:

Acórdão nº 319/2005. Patrimônio. Bens imóveis. Alienação. Competência do legítimo proprietário.
Somente o legítimo proprietário de um imóvel poderá aliená-lo e, em se tratando de órgão público, deverá fazê-lo por força de licitação.

Acórdão nº 659/2006. Patrimônio. Incentivo para instalação de indústria no município. Possibilidade de concessão de direito real de uso de imóvel.

O Poder Público Municipal poderá disponibilizar imóvel para instalação de empresa comercial ou industrial, com o objetivo de incentivar o desenvolvimento econômico e social. A transferência da posse do imóvel para o particular deve ser formalizada através da concessão de direito real de usos, mantendo-se a propriedade da administração.

Acórdão nº 1.004/2007 (DOE, 17/05/2007). Patrimônio. Bens imóveis. Alienação. Doação. Possibilidade de doação para pessoa jurídica de direito público interno, atendidas as condições.

A Prefeitura Municipal pode doar bens imóveis do seu patrimônio para pessoa jurídica de direito público interno (órgãos e entidades da Administração Pública), desde que haja interesse público devidamente justificado, mediante avaliação prévia e autorizado por lei específica, sendo dispensável a licitação. Todos os procedimentos relativos à doação devem ser documentados no processo administrativo correspondente para fins de controle interno, externo e social.

Acórdão nº 1.324/2007 (DOE, 13/05/2007). Patrimônio. Bens imóveis. Alienação. Doação. Possibilidade de doação de bem imóvel para construção de Loja Maçônica, atendidos os procedimentos legais.

Sendo de interesse do Município, é possível a cessão de terreno público para construção de Loja Maçônica, desde que observados os seguintes procedimentos legais:

1. Comprovação de que o bem público a ser doado é bem dominical, ou seja, não é de uso da população ou de entidade pública;
2. Certificação, pelo prefeito municipal, da existência de interesse público no projeto;
3. Autorização em lei proposta pelo Poder Executivo ao Legislativo.

A solução do caso dos autos em muito se assemelha às dadas até então por esta Corte de Contas, mas certamente não será igual porque a dúvida do presente processo vai além da possibilidade de doação de bem imóvel público, questionando-se quanto à figura do destinatário do bem doado (o donatário), ou seja, se é legal a doação de área municipal para empresa privada a fim de construir casas para funcionários carentes, bem como pergunta-se quanto à existência de limitação em realizar doação, em ano eleitoral, como sói ser 2008, haja vista a norma prevista no art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/1997.

Em razão da indagação do consulente ter esses dois novos focos, deixa-se de apenas sugerir o envio de cópia das decisões até então proferidas por esta Corte de Contas, conforme previsto no art. 235, § 2º, da Resolução nº 14/2007, porque essas não respondem totalmente a presente consulta, ainda que, na essência, a resposta à indagação do consulente não será novidade nesta Corte de Contas.

Pois bem. Segue parecer dividido em três partes: Normas gerais referente à doação de bem público imóvel; Donatários (destinatários da doação) de bens públicos; e Existência de limites à doação de bens públicos em ano eleitoral.

Normas gerais referentes à doação de bem público imóvel

No Capítulo destinado a traçar o arcabouço jurídico da Administração Pública Brasileira, o legislador constituinte determinou, no art. 37, entre outras normas, o seguinte:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] **XXI.** ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações; [...] [grifos nossos].

No âmbito infraconstitucional, o legislador ordinário editou a Lei nº 8.666/93 e nesta foram previstas normas gerais sobre licitações e contra-

tos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações, a serem realizadas pela Administração Pública da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em regulamentação ao dispositivo constitucional citado.

No artigo 17, inciso I, da Lei nº 8.666/93, foram fixadas normas gerais que autorizam a doação de bens públicos imóveis em determinadas hipóteses, o que necessariamente deve ser observado pelos entes estatais, com base nos arts. 24, §§ 1º, 2º e 4º c/c art. 37, inciso XXI, ambos da Constituição Federal de 1988, senão vejamos o teor da norma geral, já com os acréscimos recentes da Lei nº 11.481/2007 (que foi editada em 31/05/2007, portanto exatamente dezesseis dias após a emissão do Acórdão nº 1.004/2007 TCE/MT, que havia enfrentado o tema):

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificados, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I. quando imóveis, dependerá de autorização legislativa, para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) dação em pagamento;
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f e h;
- c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;
- d) investidura;
- e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo;
- f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;
- g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição;
- h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito

local com área de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; [...]

§ 1º Os imóveis doados com base na alínea “b” do inciso I deste artigo, cessadas as razões que justificaram a sua doação, reverterão ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada a sua alienação pelo beneficiário.

§ 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada a licitação, quando o uso destinar-se:

- I. a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;
- II. a pessoa física que, nos termos da lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura e moradia sobre área rural situada na região da Amazônia Legal, definida no art. 2º da Lei nº 5.173, de 27 de outubro de 1966, superior à legalmente passível de legitimação de posse referida na alínea “g” do inciso I do *caput* deste artigo, atendidos os limites de área definidos por ato normativo do Poder Executivo [grifos nossos].

É sabido que a expressão “alienação” tem significado amplo e foi utilizada pelo legislador infraconstitucional, na redação do *caput* do art. 17, como termo que abrange variadas modalidades de transferência voluntária do domínio de um bem ou direito.

Dessa norma, inicialmente, verifica-se que a Administração Pública pode alienar (gênero), na modalidade de doação (espécie), seus bens imóveis, desde que: a) haja interesse público devidamente justificado; b) seja precedida de avaliação prévia; c) com autorização dada por lei; e d) dispensada a licitação. Essas são as regras gerais para a espécie contratual da doação, que é típico contrato de direito privado, que serão brevemente comentadas a seguir.

Entende-se que o interesse público devidamente justificado deve consistir no interesse social pertinente a cada ente da federação brasileira.

Ressalta-se que é pressuposto de legitimidade das despesas consignadas nos instrumentos legais de planejamento governamental (PPA, LDO e LOA), previstos nos arts. 163 a 169 da Constituição Federal irem ao encontro do interesse social do público-alvo, ou seja, no caso dos autos, os interesses da sociedade municipal de Diamantino-MT devem estar contemplados nas políticas públicas municipais inseridas em seus instrumentos orça-

mentários, inclusive qualquer pretensão de realizar doações, por exemplo, consistirem na melhor maneira de atingí-los, aos olhos do administrador público responsável.

A avaliação do bem imóvel, por sua vez, deve ser realizada de maneira preliminar a fim de quantificar, com precisão e de forma atualizada, o patrimônio estatal a ser alienado, e assim auxiliar na tomada de decisão pelo imóvel mais adequado.

E mais, com foco na apuração de responsabilidades em parceria com o Poder Público, se for o caso, ratifica-se a recomendação do professor Marçal Justen Filho, exposta na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 11ª edição, p. 173, de:

A avaliação poderá ser produzida através da atividade dos próprios agentes administrativos ou, mesmo, pelo concurso de terceiros. Como regra, seria aconselhável recorrer à atividade de terceiros, especializados no ramo de avaliação. O avaliador ficará pessoalmente responsável pela idoneidade de suas conclusões [grifo nosso].

Quanto à autorização legislativa para alienação (gênero) de bens imóveis, verifica-se que se trata de uma exigência aplicada para fins de proteção ao patrimônio público dos órgãos da Administração Pública direta, entidades autárquicas e fundacionais, devendo essa ser específica para a alienação do bem imóvel descrito e seus limites geográficos, para tanto bastando que seja editada uma lei ordinária, uma vez que o desfazimento de bens públicos exige lei ordinária autorizativa, salvo expressa disposição em outro sentido.

A realização da licitação para alienação (gênero) de bens imóveis é dispensada nos casos relacionados no inciso I, alíneas “a” até “h” retro transcritos, o que inclui a hipótese de doação, que é uma das espécies de alienação previstas na Lei de Licitação e que, no caso da União, é exclusivamente permitida para órgão ou entidade de sua Administração Pública, com exceção das hipóteses prescritas nas alíneas “f” e “h”.

Ressalta-se que a 2ª parte do disposto no art. 17, inciso I, alínea “b” – “permitida exclusivamente para órgão ou entidade da Administração Pública” – está com sua eficácia suspensa até decisão final, em relação aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em face da liminar concedida em 1994, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 927-3, interposta pelo Governador do Estado do Rio Grande Sul, em tramitação no Supremo Tribunal Federal.

Nesse ponto, entende-se que mesmo tendo sido acrescida a redação original do texto legal da

Lei nº 8.666/93, objeto da ADI, por meio da Lei nº 11.481/2007, permanecem os efeitos da liminar proferida nessa ação porque a redação acima transcrita, entre travessões, não foi alterada na Lei de Licitações, portanto entende-se que não houve perda do objeto dessa ADI.

Da mesma forma, nos casos de alienação na modalidade de doação, a vinculação de cláusula de inalienabilidade e reversão ao patrimônio público, prevista no § 1º do art. 17 da Lei de Licitações, encontra-se com sua eficácia suspensa até decisão final da ADI 927-3.

Além disso, se os bens imóveis públicos estiverem destinados à finalidades específicas, cuja doutrina classifica como bens de uso especial, para serem alienados, primeiramente devem ser desafetados e assim transformados em bens dominicais.

Ressalta-se ainda que o tema da titulação de terras por interesse social e outras alienações, previsto no art. 17, inciso “f”, da Lei de Licitação, já mereceu muitas considerações da doutrina, que em geral advertia o intérprete legal e administrador público a não transformar em motivo de dispensa de licitação a doação destinada à reforma agrária, logo essa doação limitava-se a contemplar programas de interesse social relacionados à habitação, tão-somente.

Ocorre que, por alteração legislativa realizada por meio da Lei nº 11.481/2007, restou incluída na redação do art. 17, inciso I, alíneas “b” e “f”, regras ampliativas para as alienações, na modalidade de doação, passando a prever: a) que as alienações podem ser gratuitas ou onerosas (obs.: na lei, a expressão “alienação gratuita”, na realidade interpreta-se como “doação”, enquanto que “alienação onerosa” trata-se de “venda” propriamente dita); b) para fins de habitação e reforma agrária; c) operacionalizados por órgãos ou entidades da Administração Pública, portanto não mais apenas por órgãos ou entidades da Administração Pública especificadamente criados para esse fim, conforme redação anterior, senão vejamos o texto legal atual, com destaque para essas alterações:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificados, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I. quando imóveis, dependerá de autorização legislativa, para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: [...]

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f e h; [...]

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; [...] [grifos nossos].

Em resumo, a regra geral, após decisão do STF e as alterações legais citadas, orienta que, para a Prefeitura Municipal doar bens imóveis de seu patrimônio público, faz-se necessário demonstrar que: a) haja interesse público devidamente justificado; b) o bem seja desafetado, se for o caso; c) seja precedida de avaliação prévia; d) seja dada autorização por lei; e) inexistir obrigatoriedade a uma de realizar certame licitatório, a duas de fazê-lo exclusivamente para órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera do governo, e a três de constar no instrumento dessa doação, as cláusulas de inalienabilidade e reversão ao patrimônio público do bem imóvel doado, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 927-3).

Postas as normas gerais referente à alienação de bens públicos imóveis, na modalidade de doação, previstas na Lei nº 8.666/93, segue parecer sobre quem pode ser destinatário do bem doado, a fim de analisar quanto à legalidade da doação de área municipal para empresa privada, visando à construção de casas para funcionários carentes, por sua própria conta, conforme informado pelo consultante.

Donatários (destinatários das doações) de bens públicos

A Administração Pública está autorizada a doar bens imóveis públicos, após a observância dos ditames legais básicos abordados no tópico anterior. O que se responderá neste item do parecer é: autorizado a doar para quem?

É sabido que a expressão “administração pública” é de certo modo duvidosa, uma vez que exprime mais de um sentido. No aspecto objetivo, consiste na própria atividade administrativa exercida pelo Estado, por seus órgãos e agentes, assim caracterizando a função administrativa propriamente dita, cujo objetivo é garantir a contemplação dos interesses da sociedade.

Nesse ponto, o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, na obra *Manual de Direito Admi-*

nistrativo, 20ª edição, 2008, p. 10, sobre o foco de atuação da administração pública, destaca que:

Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública (*res publica*), é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceder o destino da função pública que não seja voltada aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar. [...] [grifos nossos].

Administração Pública, no sentido subjetivo, por sua vez, refere-se ao sujeito da função administrativa, ou seja, quem atua de fato.

No art. 37, *caput* da Constituição Federal brasileira, estão positivados os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, cuja observância, especialmente pelos administradores, é obrigatória para nortear a conduta do Estado (sentido *latu sensu*) quando no exercício de atividades administrativas. Portanto, as condutas administrativas somente podem ser consideradas válidas (em consonância com o ordenamento jurídico) se compatíveis com esses princípios expressos, bem como com outros princípios implícitos, presentes no texto constitucional.

Dentre os princípios citados e considerando a pertinência ao tópico em análise, destaca-se o princípio da impessoalidade, que deve ser utilizado pelo administrador público em largas escalas para dar igualdade de tratamento aos administrados, o que significa que no contexto da Administração não pode haver prática de atos com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoa determinada ou grupo de pessoas que formem clientela fechada, escolhidas de forma ilógica, pois é sempre o interesse público geral que tem de ser garantido, e assim referido princípio constitui-se numa das facetas do princípio da isonomia, conforme lição do doutrinador José dos Santos Carvalho, exposta na citada obra, à p. 18.

O doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo, na obra *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, da Editora Malheiros, 3ª edição, 2005, à p. 11, ensina que o princípio da igualdade até pode deixar de ser aplicado, mas desde que as discriminações utilizadas pelo Poder Público sejam jurídi-

camente toleráveis, e dessa forma inova no cenário editorial brasileiro, não tanto pelas indagações que faz, mas pelas respostas dadas que serão a seguir sintetizadas, com a observação do próprio mestre postas em suas páginas iniciais, de apenas traçar algumas “luzes” no enfrentamento desse tema, que é de difícil aplicação prática.

Pois bem. O referido professor leciona, à p. 17 da citada obra, que:

as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição[...] [grifo nosso].

Em outras palavras, o doutrinador defende que, por meio do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequilíbrios fortuitos ou injustificados. Bem, e o que tudo isso tem a ver com *donatários de bens públicos*?

Para que um Município realize doação de bens públicos imóveis, faz-se necessário observar o disposto no item anterior desse parecer. Além disso, é sabido que na Lei nº 8.666/93 foi mantida a orientação de que podem os Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, atendidas as normas gerais vigentes no cenário nacional, elaborar suas normas específicas.

Quanto às alienações, na modalidade de doação, de bem público imóvel, poderia ser criada em norma municipal a possibilidade de destiná-los a empresas privadas?

É sabido que o art. 17, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93 permanece com aplicação apenas em relação à União, em razão da liminar concedida na ADI 927-3 (que suspendeu a eficácia da expressão “permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública”, em relação aos Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios, entre outras razões porque entendeu-se que ela fere o princípio da autonomia dos entes estatais, indo além de ser apenas regra geral), com a ressalva de que, nas hipóteses previstas nas alíneas “f” e “g”, essa doação pode ser realizada desde que no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social, bem como para uso comercial de âmbito local, com área de até 250 m² e inseridos no âmbito em programas de regularização fundiária de interesse

social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública.

Assim, frisa-se que a União pode doar bem público imóvel apenas para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera do governo, salvo nos casos previstos nas alíneas “f” e “h”, inciso I, do art. 17 da Lei nº 8.666/93.

O Município, por sua vez, fazendo uso de sua autonomia administrativa, pode normatizar regras sobre alienações, desde que respeitadas as normas gerais prescritas na Lei de Licitação e os dispositivos da Constituição Federal, que, dentre outros, consagra os princípios da isonomia e da impessoalidade (arts. 5º, *caput* e 37, *caput*, ambos da Lei Maior).

Nesse sentido, são válidas as considerações do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo, expostas na obra *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, alhures citada. Os três elementos que devem ser analisados para se concluir se determinada norma fere ou não o princípio da isonomia são:

- 1º) identificar o elemento tomado como fator de desigualação;
- 2º) identificar se há ou não, correlação lógica abstrata entre o fator de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- 3º) checar se essa correlação lógica guarda harmonia ou não, com os interesses jurisdicionados na Constituição Federal brasileira [grifos nossos].

Partindo desses elementos, tem-se que as normas para estarem em harmonia com o princípio da isonomia ou da igualdade devem:

- 1º) destinar-se a uma categoria de pessoas ou a uma pessoa futura e indeterminada;
- 2º) adotar como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento residente nos factos, situações ou pessoas por esta desequiparadas;
- 3º) o fator de discrimen deve guardar pertinência lógica com os regimes díspares a serem adotados;
- 4º) o discrimen adotado estar em harmonia com os interesses prestigiados na Constituição Federal;
- 5º) inexistir, na norma, discrimens implícitos. [grifos nossos].

Por outro lado, às p. 47 e 48 da citada obra, o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo expõe orientações para nortear os trabalhos dos legisladores e aplicadores da lei, no seguinte sentido:

Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando:

I. A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminado.

II. A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residentes nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo” – que não descansa no objeto – como critério diferencial.

III. A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrímen* adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados

IV. A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o *discrímen* estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.

V. A interpretação da norma extrai dela distinções, *discrimens*, desequiparações que não foram profissionalmente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita [grifo nosso].

Com base na doutrina exposta, verifica-se que destinar bem imóvel público do Município de Diamantino-MT para empresa privada instalada no município, ainda que fixado o encargo dela destinar esses bens à construção de moradias para funcionários carentes dessa empresa, não consiste num fato de *discriminação tolerável* – fazendo uso das palavras do professor Celso Antônio – nem quando se fixa a empresa como donatária desses bens, nem se fossem os próprios funcionários dessa empresa os donatários dos bens. Explica-se:

Doação de bens públicos imóveis significa, em outras palavras, desfazimento de patrimônio público ou ainda diminuição do patrimônio do povo e, para que isso guarde harmonia com os ditames da Constituição Federal, deverá ser feito sob a orientação, dentre outras regras, dos princípios da isonomia ou igualdade e da impessoalidade. Inclusive essa orientação deve anteceder a aplicação de quaisquer normas gerais ou específicas, em relação a todos os temas.

Para destinar bem público imóvel para empresa privada determinada ou ainda para funcionários carentes dessa empresa determinada, exige-se que se responda às seguintes perguntas: por que para essa empresa, em específico, e não outras também estabelecidas na região municipal, que tenham funcionários? O que os funcionários da empresa determinada têm de diferente em relação aos demais funcionários das outras empresas, para justi-

ficar o benefício? Se forem encontradas respostas juridicamente sustentáveis para essas indagações e que não afrontem os princípios da isonomia e impessoalidade, admitiria-se falar nas doações em tela, o que se pontua apenas por exercício de conjunturas, mas que certamente não parece ser o caso dos autos em face dos elementos colacionados ao processo, pelo consulente (p. 3 TC), e que não se coadunam com o previsto no inciso IV, da doutrina retrotranscrita.

Ressalta-se que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previsto no art. 3º, inciso IV, da Lei Maior é a de *promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*.

Disso, conclui-se pela ilegalidade dessas doações para os destinatários apontados pelo consulente, com a observação de que o uso da discricionariedade pelo administrador público é limitado à observância da lei e dos princípios explícitos e implícitos de Direito Administrativo, como os princípios da isonomia ou igualdade e impessoalidade, a serem observados de forma cogente pela Administração Pública, em todos os seus atos, cabendo a esta Corte de Contas o papel de bem orientar os administradores públicos.

Limites à doação de bens públicos em ano eleitoral

Por fim, superado esse aspecto, estuda-se quanto à limitação para doações em ano eleitoral, haja vista a norma prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, cujo texto legal é:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: [...]

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa [grifos nossos].

Como se vê, é proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, no período de 01/01/2008 a 31/12/2008, por força da citada norma, aplicada também às eleições de prefeitos e vereadores, como

as que ocorreram em 2008, salvo nos casos de: a) calamidade pública; b) estado de emergência; e c) programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

Ressalta-se que, com essa norma, objetiva-se coibir a negociação de votos, por meio de situações em que os candidatos beneficiem apenas seus eleitores, ou ainda que cidadãos decidam em quem votar, com base em interesses nada coletivos.

Dessa forma, verifica-se que, até 31 de dezembro do ano de eleição, não podem ser realizadas doações de bens públicos (móveis e imóveis), a qualquer título, salvo nas hipóteses de exceção acima relatadas, com base no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, o que esta Corte de Contas também já orientou por meio palestras realizadas em pólos do Estado de Mato Grosso, e a cartilha *Contas Públicas em Final de Mandato e no Período Eleitoral*, 2008, à p. 12.

Conclusões

Do exposto, pelo prisma da tese, conclui-se que a Prefeitura Municipal somente poderá doar bens imóveis pertencentes ao seu patrimônio mediante: a) autorização em lei específica; b) configurar interesse público devidamente justificado; c) realizar avaliação prévia do imóvel; d) sendo, neste caso, dispensado o certame licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores e a regra municipal, se houver e se nessa não houver vedações explícitas ou implícitas, com observância dos princípios constitucionais previstos na Constituição Federal, especialmente os da isonomia ou igualdade e impessoalidade, prescritos nos arts. 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal.

Posto isso, ao julgar o presente processo e comungando este Egrégio Tribunal Pleno deste entendimento, sugere-se a inserção do seguinte verbete na Consolidação de Entendimentos:

Resolução de Consulta nº05/2009. Patrimônio. Bens imóveis. Possibilidade de doação de terreno público dominical. Vedação dessa doação em ano eleitoral, salvo se enquadrar numa das exceções legais.

1. A doação de bem público imóvel exige: a) desafetação, se for o caso; b) autorização em lei específica; c) tratar de interesse público devidamente justificado; d) prévia avaliação do imóvel; e) dispensada a licitação, inclusive para as alienações gratuitas no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse so-

cial (art. 17, inciso I, alíneas “b”, “f” e “h”, da Lei nº 8.666/93).

2. Os destinatários dos bens doados (donatários) devem ser eleitos com total observação dos princípios da isonomia ou igualdade e impessoalidade (arts. 5º, *caput*, 37, *caput*, ambos da Constituição Federal brasileira), sendo vedada a utilização de discrímens preconceituosos, que não guardem correlação lógica com o regime a ser adotado, assim maculados pela inconstitucionalidade.
3. É vedada a doação de quaisquer bens públicos, valores ou benefícios no ano eleitoral (1º de janeiro a 31 de dezembro), salvo nos casos de calamidade pública, estado de emergência ou inseridos em programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior (art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997).

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 19 de dezembro de 2008.

Beísa Corbelino Biancardini Mühl

Técnico Instrutivo e de Controle

Osiel Mendes de Oliveira

Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 435/2009

Trata-se de autos de procedimento administrativo de consulta formulada pelo Prefeito do Município de Diamantino, Francisco Ferreira Mendes Júnior, acerca da possibilidade de doação de área municipal para empresa privada, visando à construção de casas para funcionários carentes.

A Consultoria Técnica, às fls. 05-09, responde com acuidade a questão, sugerindo o seguinte verbete para constar da Resolução da Consulta:

Patrimônio. Bens Imóveis. Possibilidade de doação de terreno público dominical. Vedação dessa doação em ano eleitoral, salvo se se enquadrar numa das exceções legais.

Assim, o Ministério Público de Contas, no uso de suas atribuições institucionais, opina pela remessa da resposta sintetizada acima ao consulente, a título de orientação.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, em 16 de fevereiro de 2009.

William de Almeida Brito Junior

Procurador de Contas

Declaração de Voto

Em virtude da atribuição que me foi conferida pelo parágrafo único do art. 236, do Regimento Interno deste Tribunal, submeto a este Colegiado proposta de resolução que difere da sugerida pela Consultoria Técnica.

Tal divergência prende-se ao fato de que o verbete sugerido não responde, de forma clara e inequívoca, à questão posta pelo consulente, qual seja, a doação de bens públicos a empresa privada, muito embora o relatório técnico tenha servido de valioso subsídio para elaboração do enunciado que segue.

A matéria, haja vista a sua relevância, exige algumas considerações.

O artigo 17, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93, recém-alterado pela Medida Provisória nº 458/2009, continua restringindo a doação de bens públicos imóveis exclusivamente aos órgãos da Administração Pública, o que impediria a doação para empresas privadas, em quaisquer hipóteses.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 927, suspendendo a eficácia da expressão “permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de Governo”, contida na citada alínea “b” do inciso I do artigo 17, da Lei 8.666/93, por entender que a União extrapolou a competência que lhe foi outorgada pela Constituição Federal, dispondo sobre matéria de interesse dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, enquanto vigorar a medida cautelar, há possibilidade de os Estados, Distrito Federal e Municípios doarem a empresas privadas bens imóveis públicos.

Apesar disso, os gestores devem sempre observar os princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia, na medida em que, tratando-se de doação de bem público, há que prevalecer sempre o interesse público, o que não se visualizaria na hipótese de doação pelo Município de imóvel a uma determinada empresa privada, a fim de que esta pudesse distribuir lotes aos seus empregados, os quais seriam privilegiados sem justo motivo, ainda que ostentem a condição de pessoas carentes, pois certamente existem inúmeros outros cidadãos em situação de pobreza naquela comunidade.

Diante dos fundamentos explicitados, acolho em parte o parecer ministerial e **voto** pela inserção do seguinte enunciado na Consolidação de Entendimentos deste Tribunal, cujo teor deve servir de resposta ao consulente:

Resolução de Consulta nº 05/2009. Patrimônio. Bens imóveis. Possibilidade de doação de terreno público dominical a pessoa jurídica de direito privado, somente se demonstrado o efetivo interesse público. Vedação dessa doação em ano eleitoral, salvo se se enquadrar numa das exceções legais.

1. A doação de bem público imóvel exige: a) desafetação, se for o caso; b) autorização em

lei específica; c) tratar de interesse público devidamente justificado; d) prévia avaliação do imóvel; e) dispensada a licitação, inclusive para as alienações gratuitas no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social (art. 17, inciso I, alíneas “b”, “f” e “h”, da Lei nº 8.666/93).

2. Os Estados, Municípios e o Distrito Federal poderão doar bens públicos a pessoa jurídica de direito privado, em razão dos efeitos da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 927. Todavia, a doação deverá sempre atender ao interesse público, sendo vedada qualquer conduta que implique em violação aos princípios da isonomia ou igualdade, da moralidade e da impessoalidade (arts. 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal Brasileira).
3. É vedada a doação de quaisquer bens públicos, valores ou benefícios no ano eleitoral (1º de janeiro a 31 de dezembro), salvo

nos casos de calamidade pública, estado de emergência ou inseridos em programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior (art. 73, parágrafo 10, da Lei nº 9.504/1997).

Voto, ainda, pela remessa ao consulente de fotocópia do Parecer de fl. 05 a 20-TCE, bem como do inteiro teor deste relatório e voto.

É como voto.

Gabinete de Conselheiro, em Cuiabá, 11 de março de 2009.

Conselheiro José Carlos Novelli
Relator

Súmula não veda contratação de esposa de enteado

Com base na redação do art. 1.595 do Código Civil, a contratação de servidora, sendo esposa de enteado do gestor público, não caracteriza prática de nepotismo, vedação prevista na Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal (STF). O entendimento do Tribunal de Contas responde à consulta formulada pelo ex-prefeito de Araguaiana, Pedro Paschoal R. Álvares. De acordo com o parecer da Consultoria Técnica do TCE-MT, o parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro, excluindo-se quaisquer outros.

“...a questão não se refere ao grau de parentesco, mas sim se há parentesco entre o padrasto e a esposa do enteado...”

Cons. José Carlos Novelli

Resolução de Consulta nº 15/2009

Decisão

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e contrariando o Parecer nº 2.123/2009 do Ministério Público de Contas e com fundamento no artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007, em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que sob a ótica do Direito Civil (arts. 1.591 a 1.595 do Código Civil), não há relação de parentesco, nem por afinidade, entre o padrasto e a esposa do seu enteado; assim, a nomeação para o exercício de cargo

comissionado é legítima, pois não se enquadra na vedação prevista pela Súmula Vinculante nº 13 do STF. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, conforme Instrução Normativa nº 01/2000 desta Corte de Contas.

Participaram do julgamento os senhores conselheiros Ary Leite de Campos, Valter Albano, Alencar Soares, Humberto Bosaipo e Waldir Júlio Teis.

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o Procurador-geral Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

Trata o Processo nº 5.186-1/2009 de consulta formulada pelo Sr. Pedro Paschoal R. Álvares, prefeito municipal de Araguaiana, questionando se a contratação de servidora, que é esposa do enteado do Gestor Público, configura nepotismo, nos termos da Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal (STF).

A Consultoria Técnica, às fls. 04/11 TCE-MT, emitiu o Parecer nº 30/CT/2009, no sentido de responder à presente consulta informando ao consulente que a contratação objeto de dúvida não configura prática de nepotismo.

O Ministério Público de Contas, por intermédio do Procurador de Contas, Dr. Getú-

lio Velasco Moreira Filho, emitiu o Parecer nº 2123/2009, de fls. 13/21 TCE-MT, no sentido de responder ao consulente que a esposa do enteado do Prefeito Municipal se enquadra no

conceito de nepotismo trazido pela Súmula Vinculante nº 13, do STF.

É o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica nº 030/2008

Exmo. Sr. Conselheiro:

O processo em estudo refere-se à consulta formulada pelo prefeito municipal de Araguaiana, senhor Pedro Paschoal Rodrigues Alvares, por meio do qual requer deste Tribunal de Contas esclarecimentos referentes ao nepotismo, conforme indagação formulada abaixo:

Temos, no quadro de servidores, a Sra. *Márcia Cristina Fernandes Corrêa*, que é casada com o Sr. Alexandre Rodrigues de Oliveira, meu enteado apenas de criação, não tendo nenhum envolvimento sanguíneo entre nós. E ainda devemos mencionar que este casal já está separado de corpos há cerca de 08 anos e que se encontra tramitando processo de separação judicial. Nesse caso, é considerado nepotismo?

O consulente não juntou outros documentos.

É o relatório.

De início, observa-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta não foram preenchidos em sua totalidade, pois, apesar do consulente ter autoridade para formular questionamento a esta Corte de Contas, as indagações postas foram feitas com base em caso concreto, inclusive com a indicação de nomes dos servidores envolvidos, descumprindo com o disposto no artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007.

Assim, o consulente requer parecer jurídico sobre as possibilidades de nomeação de servidor específico, fugindo à competência desta Corte de Contas a emissão de parecer da natureza que lhe foi solicitada, uma vez que, desta forma, estaria se afastando da sua condição de órgão fiscalizador, para assumir a tarefa de assessoramento direto, o que, indiscutivelmente, é incompatível com suas atribuições.

No entanto, com fundamento no §2º do art. 232 do Regimento Interno, havendo relevante interesse público, devidamente fundamentado, a consulta que versar sobre caso concreto poderá ser conhecida, a critério do Conselheiro Relator, caso em que será respondida com a observação de que

a deliberação não constitui prejulgado do fato ou caso concreto.

Deve-se ressaltar que tramitam neste Tribunal de Contas os Processos nºs 16.675-8/2008 e 4.933-6/2009 sobre o mesmo tema.

Segue o parecer.

A Constituição Federal elencou em seu artigo 37, *caput*, como princípios basilares à administração pública a moralidade e impessoalidade, dentre outros. Essa opção do constituinte indica que estes fins devem ser alcançados e estes valores preservados na Administração Pública.

O princípio da moralidade impõe aos agentes o dever geral da boa administração, da qual decorrem, dentre outros, os imperativos de honestidade, boa-fé, supremacia do interesse público. Isto porque os agentes públicos administram bens que não são seus e devem, portanto, atuar em nome e para o bem do interesse público. A impessoalidade, por sua vez, decorre do princípio da isonomia, que exige dos administradores públicos o tratamento dos indivíduos de modo uniforme, sem privilégios ou perseguições. A desigualdade no tratamento somente é tolerada quando, por determinadas circunstâncias, o tratamento diferenciado seja exigido, sempre respeitando os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Desses princípios decorrem determinadas regras imediatas a serem observadas pelos gestores públicos. Uma delas é a que veda o favorecimento pessoal no acesso a cargos públicos.

O tema é bastante controvertido, mas não é tão atual quanto parece. O vocábulo 'nepotismo' tem origem na palavra latina *nepos*. *Nepotis* designa a autoridade que os sobrinhos e outros parentes do papa exerciam na administração eclesiástica. Já foi bastante comum a concessão de privilégios a parentes próximos, pelas autoridades da Igreja Católica. Atualmente, o termo nepotismo significa favoritismo na contratação de pessoal na administração pública.

No Brasil, tem-se aviltado a discussão acerca da vedação ao nepotismo, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988. É oportuno

tuno destacar algumas normas que, no seu âmbito, vedaram a nomeação de parentes para o preenchimento de cargos em comissão:

O Estatuto dos Servidores Públicos da União – Lei Federal 8.112/93:

Art. 117. Ao servidor é proibido: [...]

VIII. manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;

A Lei Federal nº 11.416/2006, que trata do Regime Jurídico dos Servidores do Poder Judiciário da União, assim dispõe:

Art. 6º. No âmbito da jurisdição de cada tribunal ou juízo é vedada a nomeação ou designação, para os cargos em comissão e funções comissionadas, de cônjuge, companheiro, parente ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros e juízes vinculados, salvo a de ocupante de cargo de provimento efetivo das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir perante o magistrado determinante da incompatibilidade.

Nesta mesma linha, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê:

Art. 355. [...]

§ 7º. Salvo se funcionário efetivo do Tribunal, não poderá ser nomeado para cargo em Comissão, ou designado para função gratificada, cônjuge ou parente (arts. 330 a 336 do Código Civil*), em linha reta ou colateral, até terceiro grau, inclusive, de qualquer dos Ministros em atividade.

O Código de Ética dos Servidores do Supremo Tribunal Federal também acena neste mesmo sentido:

Art. 7º. É vedado ao servidor do Supremo Tribunal Federal: [...]

XVIII. manter sob subordinação hierárquica cônjuge ou parente, em linha reta ou colateral, até o 3º grau.

A Lei Federal nº 11.415/2006, que dispõe sobre as carreiras do Ministério Público da União, assim regulamenta:

Art. 5º. No âmbito do Ministério Público da União é vedada a nomeação ou designação, para cargo em

comissão, de cônjuge, companheiro(a), parente ou afim, em linha reta ou colateral, até o 3º (terceiro) grau, dos respectivos membros, salvo de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para o exercício perante o membro ou servidor determinante da incompatibilidade, situação que se aplica à função de confiança.

O Conselho Nacional de Justiça, órgão instituído pela Emenda Constitucional nº 45/2005, que tem como função o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições, zelar pela observância do art. 37 da Constituição Federal, editou a Resolução nº 07/2005 buscando coibir a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário, nos seguintes termos:

Art. 2º. Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

I. o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

II. o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

III. o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

IV. a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

V. a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclu-

sive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

§ 1º. Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.

§ 2º. A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público houver sido precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal.

Finalmente, em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, editou-se a Súmula Vinculante nº 13, nos seguintes termos:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendi do o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Como já foi apontado, esta decisão vincula os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios e começou a produzir efeito no momento da sua publicação na imprensa oficial, ou seja, 29/08/2008.

É oportuno ressaltar que se travaram várias discussões acerca destas restrições de nomeação, haja vista a previsão constitucional de que os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração e, portanto, tais leis estariam restringindo o poder discricionário do gestor conferido na Carta Maior.

No entanto, na valiosa lição de Juarez de Freitas, no caso dos atos discricionários, o bom administrador público emite juízo decisório de valor (no campo da escolha de consequências e na determinação dos conceitos normativos, presentes na

hipótese de incidência) no encaixe presumível de conferir a máxima concretização à coexistência exitosa dos valores projetados pelo sistema.

Desta forma, apesar de decisão discricionária, a nomeação para ocupação de cargos comissionados deve ser harmônica com os valores projetados no sistema, mormente os princípios da moralidade e da impessoalidade.

Retorna-se ao questionamento formulado pelo consulente quanto à extensão do grau de parentesco por afinidade regulamentado na Súmula Vinculante nº 13, já que o Código Civil Brasileiro (art. 1.595, §1º) limitou a extensão do grau de parentesco até o 2º grau civil.

O Código Civil em vigor estabeleceu, no Livro IV, que regulamenta o Direito de Família, no Título I – Do Direito Pessoal, Subtítulo II – Relações de Parentesco, o que segue:

Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º. O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º. Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

O grau de parentesco é contado em linha reta, ascendente ou descendente, pelo número de gerações, assim como os colaterais, até se encontrar o descendente ou ascendente em comum.

O grau de parentesco em linha reta não tem limites para o Código Civil, mas, na linha colateral, o limite de parentesco é até o quarto grau (art. 1.592). O parentesco por afinidade, para o Código Civil, limita-se aos ascendentes, descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

Sabe-se que a regulamentação do Código Civil se restringiu ao direito de família e às relações de direito privado. No entanto, considera-se perfeitamente possível que leis com outro escopo e que mais afetem ao direito público disponham de forma diferente, como já foi demonstrado em momento anterior.

Neste rastro, considera-se que a decisão do STF seguiu as trilhas das normas que já existiam sobre a vedação de contratação de parentes e nada mais coerente do que manter as mesmas restrições sobre o assunto, principalmente para garantir a obediência aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade.

Ademais, em certos aspectos, a Súmula Vinculante nº 13 trouxe limites à parentela não encontrados no Código Civil. Além da limitação em linha reta (restrita ao terceiro grau e sem limitação no Código Civil), limitou-se o parentesco colateral até o terceiro grau (enquanto na Lei Civil, este grau limita-se ao quarto), permitindo-se, portanto, a contratação de primos, tio-avô e sobrinho-neto.

Em resumo, não podem ser contratados os parentes naturais, consanguíneos:

- a) Linha reta: 1º grau: filho(a) / pai/mãe, 2º grau: neto(a) / avô(ó), 3º grau: bisneto(a) / bisavô(ó).
- b) Linha colateral: 2º grau: irmãos(ãs), 3º grau: tio(a) / sobrinho(a).

Dentre os parentes por afinidade, são impedidos de serem contratados:

- a) Linha reta: 1º grau: genro / sogro / sogra e nora / sogro / sogra, 2º grau: genros / noras com genros / noras de um mesmo sogro / sogra, 3º grau: cônjuges com os avós de seus cônjuges.
- b) Linha colateral: cunhado, somente (2º grau).

Reconhecem alguns ministros do STF que a decisão não afasta outros tipos de favorecimentos e, conseqüentemente, de ofensas aos valores mais importantes da Administração Pública, mas que paulatinamente serão combatidas e repelidas.

Retornando à dúvida do consultante, que versa sobre a possibilidade da contratação de esposa de enteado, entende-se que o vínculo de parentesco, como já apontado, não alcança somente aqueles que possuem consanguinidade, mas também as pessoas com vínculos de afinidade.

Conforme redação do art. 1.595 do Código Civil, o parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro, excluindo-se quaisquer outros.

Assim, entende-se que nomeação da esposa de enteado não se enquadra na vedação prevista pela Súmula Vinculante 13 do STF, sendo possível a sua nomeação em cargo comissionado ou de confiança desde que haja obediência ao princípio da impessoalidade e da moralidade, sob pena de afronta à Constituição Federal.

Caso seja este o entendimento deste Tribunal de Contas, sugere-se que seja publicado o seguinte enunciado:

Resolução de Consulta nº 15/2009. Pessoal. Cargos em comissão ou função gratificada. Nomeação de Parentes. Esposa de enteado.

A nomeação da esposa de enteado não se enquadra na vedação prevista pela Súmula Vinculante 13 do STF, sendo possível a sua nomeação em cargo comissionado ou de confiança desde que haja obediência ao princípio da impessoalidade e da moralidade, sob pena de afronta à Constituição Federal.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 11 de março de 2009.

Bruna Henriques de Jesus Zimmer

Consultora Adjunta de Estudos, Normas e Avaliação

Osiel Mendes de Oliveira

Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 2.123/2009

A presente consulta, formulada pelo senhor Pedro Paschoal R. Alvares, prefeito municipal de Araguaiana, objetiva esclarecimentos sobre a legalidade de contratação de esposa de enteado, no que se refere às regras contra o nepotismo.

A Consultoria Técnica dessa Corte de Contas informou, em parecer acostado às fls.04/11 TC, que a consulta não preenche os requisitos de admissibilidade, por versar sobre caso concreto. No entanto, considerando a relevância do tema e a possibilidade de formulação em tese, passou à análise de mérito, nos termos do parágrafo único do art. 48 da Lei Complementar 269/07 (Lei Orgânica TCE-MT).

Em parecer nº 030/2009, aquela equipe discorreu sobre os aspectos históricos do nepotismo e elencou as legislações vigentes sobre o tema, propondo a essa Corte a consolidação do seguinte entendimento:

A nomeação da esposa de enteado não se enquadra na vedação prevista pela Súmula Vinculante nº 13 do STF, sendo possível a sua nomeação em cargo comissionado ou de confiança desde que haja obediência ao princípio da impessoalidade e da moralidade, sob pena de afronta à Constituição Federal.

Vieram os autos com vistas.

É o sucinto relatório.

De fato, a consulta em comento apresenta situação real vivenciada pela prefeitura de Araguaiana.

Considerando-se, porém, a relevância do tema no contexto político-jurídico-social atual e a possibilidade de ser respondida em tese, compartilhamos o entendimento da Consultoria Técnica no tocante ao conhecimento da presente consulta, nos termos do parágrafo único do art. 48, da LC 269/07.

Desde a edição da Lei Federal 11.416/2006, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores do judiciário e que vedou expressamente a nomeação de parentes para cargos comissionados, o tema nepotismo passou a ser assunto corriqueiro no meio jurídico e político, ganhando espaço significativo na mídia, com o advento da Súmula Vinculante nº 13, de 29.08.08, do STF, que ampliou essa vedação a todos os entes da federação.

Deixando de lado as discussões relativas à natureza material da Súmula 13 (que, para alguns dou-

trinadores, trata-se de verdadeira norma primária), não há como deixar de reconhecer seu caráter supletivo (face a ausência de regulamentação do art. 37 da CF/88 pelo Legislativo) e, principalmente, seu valor moralizador, uma vez que chama à prática os princípios constitucionais republicanos, impondo a aplicação imediata e efetiva dos princípios da impessoalidade e moralidade, nas relações entre o Estado e seus agentes.

É certo que a aplicação dos referidos princípios constitucionais independem da edição de súmula ou de uma lei em sentido formal e que, há muito, já deviam estar sendo observadas pelos gestores públicos, como nos lembra o Exmo. Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 12/2005, *verbis*:

[...], é possível afirmar que não seria necessária uma lei em sentido formal para instituir a proibição do nepotismo, pois ela já decorre do conjunto de princípios constitucionais, dentre os quais têm relevo os princípios da moralidade e da impessoalidade. Cabe às autoridades administrativas e, nesse caso, ao CNJ, no cumprimento de seus deveres constitucionais, fazer cumprir os comandos normativos veiculados pelos princípios do art. 37 (Trecho do voto do Min., proferido na ADC 12/2005).

Seguindo essa mesma lógica, entendemos que a interpretação da Súmula 13, ou de qualquer lei infra-constitucional que trate do nepotismo, não pode diminuir o valor dos princípios constitucionais que as sustentam, merecendo cuidado especial as interpretações literais que, muitas vezes, abrem largas brechas à criativa atuação escusa daqueles agentes habituados e viciados a tirar vantagens pessoais da coisa pública, cujos exemplos são muitos.

A Constituição de 88 destaca, entre outras razões, por trazer preceitos e instrumentos que visam consolidar o estado democrático de direito; dentre eles, destaca-se o instituto do concurso público, ferramenta de realização dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade no ingresso no serviço público.

Naturalmente, a Carta Magna também trouxe exceções à obrigatoriedade de concurso, no entanto, com o passar do tempo, o que se tem observado são as exceções tomando proporções de regra; a exemplo dos numerosos cargos em comissão criados desde o advento da CF/88 e suas ocupações por parentes dos administradores públicos.

Não há como olvidar que o nepotismo desrespeita a impessoalidade e, conseqüentemente, constitui ato imoral, na medida em que o requisito de escolha vai na contramão da vontade coletiva, que espera dos agentes públicos o afastamento de qualquer indício de favoritismo.

É certo também que nem todos os que se encontram em situação de nepotismo são “apadrinhados incompetentes” ou estão “sugando indevidamente o estado”, mas não podemos fingir que não vemos que os cargos em comissão têm sido usados como fonte de renda de familiares. Considerando, pois, os riscos que o nepotismo representa ao princípio republicano, não há espaço para o uso de critério subjetivo, ou de avaliações “caso a caso”.

É por isso que as leis que regulamentam o nepotismo partem da presunção de existência de “benefício”, usando-se de critérios objetivos (grau de parentesco consanguíneo, colateral ou por afinidade) para proibir sua prática.

Com isso, é até possível que eventuais injustiças possam ser cometidas, o que nem se discute, considerando que existem pessoas eficientes que deverão ser exoneradas de seus cargos por serem parentes de seus chefes. Porém, entendemos que a questão do nepotismo deve ser vista de forma madura e não casuística, o que se consegue mantendo-se o foco nos princípios constitucionais norteadores da administração pública. Ademais, certamente nascerá naqueles gestores de boa-fé a compreensão necessária para se cumprir o dever de regularizar suas situações, mesmo que isso apresente algumas “injustiças”, pois que o interesse da coletividade deve se sobrepor às peculiaridades das situações individuais.

De outro lado, aqueles que vêm nobreza e vocação para assumir cargo público, que o faça, nas palavras do professor e procurador do Distrito Federal, Zélio Maia da Rocha,

ingressando pela porta da frente que é o concurso público, instrumento não só democrático como igualmente impessoal capaz de alçar dignidade a muitos brasileiros que se encontram à margem do poder e que certamente não lograria acesso aos cargos públicos por vínculo de parentesco ou amizade, pois por tais motivos normalmente só ascende ao poder aqueles detentores de melhores condições sociais e parentais.” (*Revista Consultor Jurídico*, 13.01.09)

Feitas essas considerações, passamos a analisar o objeto da consulta em epígrafe, que é saber se nora do enteado é parente (do padrasto do enteado) para efeito de nepotismo.

A questão apresenta-se complexa se a análise das normas vigentes for feita em sua literalidade. No entanto, se chamarmos à interpretação os princípios constitucionais afetos à matéria, a mesma torna-se menos árida, como veremos. Assim, construiremos nosso raciocínio com base numa interpretação sistêmica do ordenamento vigente, tendo como norte os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

I. Dos graus de parentesco

Os parentes por afinidade são aqueles decorrentes do casamento ou da união estável.

O artigo 1.595, §1º, do Código Civil dispõe que “o parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro”, ou seja, o grau de parentesco por afinidade transmite-se em simetria com o parentesco de sangue, em linha reta em qualquer grau e, em linha colateral, até o 2º grau (irmãos do cônjuge).

Para efeito de nepotismo, entretanto, a Súmula 13 do STF considerou os parentes até o terceiro grau, sem distinguir os tipos de parentescos (consanguíneo ou por afinidade) e todas as linhas (retas ou colaterais).

Em qualquer caso, seja pela interpretação do CC ou da Súmula 13, indiscutível é que nora é parente afim do sogro e enteado de seu padrasto.

Sobre o tema, acostamos dois excertos, um doutrinário e outro jurisprudencial, que merecem destaque por seus caracteres explicativos:

1. Artigo publicado em Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, 2003, da lavra do Exmo. Ministro do STJ, Dr. Domingos Franciulli Netto, *vebis*:

O art. 334 do CC 1916 cingia-se a rezar que ‘cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade’.

Há simetria entre o parentesco por afinidade com o parentesco consanguíneo para a contagem e discriminação de linhas, graus e espécies.

‘Na reta ascendente’ – na vereda dos ensinamentos de Washington – ‘estão sogro, sogra, padrasto e madrastra, no mesmo grau que pai e mãe. Serão eles, destarte, afins em primeiro grau. Na linha descendente encontram-se genro, nora, enteado e enteada, no mesmo grau de filho ou filha; serão eles, portanto, igualmente, afins de primeiro grau’.

Na linha colateral, em decorrência do casamento ou de união estável, torna-se uma pessoa afim com os irmãos do cônjuge ou companheiro.

Uma pessoa, por força do matrimônio ou de união estável de um irmão seu, p. ex., passa a ter afinidade com essa pessoa a quem seu irmão tomou como mulher ou companheira.

Na esteira da tradição do nosso Direito, deriva a afinidade do matrimônio válido; e, agora, também, da união estável (art. 1.595, §§ 1º e 2º).

Circunscreve-se a afinidade apenas entre os parentes consanguíneos do cônjuge ou companheiro e os parentes consanguíneos do outro cônjuge ou companheiro. A afinidade é um vínculo estritamente pessoal, na medida em que os afins de um cônjuge ou companheiro não são afins entre si (Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 15, n. 2, p. 137-265, jul./dez. 2003 – 185. Das Relações de Parentesco, da Filiação e do Reconhecimento dos Filhos. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>).

2. Decisão do Conselho da Magistratura do TJ de Santa Catarina proferida em consulta nº 2008.900032-8, da Corregedoria Geral de Justiça e noticiada na página do TJSC:

O Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça confirmou parecer da Corregedoria Geral da Justiça (CGJ) que reconheceu a prática de nepotismo a enteado de magistrado contratado como estagiário na Vara da FO relator da instrução, Desembargador Orli Rodrigues, confirmou o exame realizado pela juíza-corregedora Soraya Nunes Lins, ao explicar que a resolução do CNJ não especifica a contratação de estagiários no Poder Judiciário como prática de nepotismo, mas o estende na expressão “dentre outros casos”. “Mesmo se o estudante pretende estagiar em outro gabinete, o estagiário em voga é enteado de juiz de direito, ou seja, parente por afinidade em linha reta”, afirmou. A magistrada condenou também o favoritismo caso o estagiário seja contratado pela Prefeitura Municipal e em seguida, cedido à Vara da Fazenda Pública. “Tal prática fere em especial o princípio da impessoalidade, tangenciando, inclusive, pelo da moralidade”, asseverou. A solução apresentada pela juíza-corregedora, a fim de “não excluir totalmente determinados estudantes de programas de relevante valor educacional e profissional pelo fato de possuírem parentesco com magistrados ou serventuários da Justiça”, seria a realização de processo seletivo precedido de edital de convocação, com prova escrita não identificada. No comando da sessão do Conselho, esteve o presidente do TJ, desembargador Francisco Oliveira Filho, com os desembargadores Irineu João da Silva, Nelson Schaefer Martins, Torres Marques, Luiz Carlos Freyesleben, Rui Fortes, Marcus Túlio Sartorato, Alcides Aguiar, Anselmo Cerello

e Gaspar Rubik e o corregedor Geral do Ministério Público, procurador de Justiça Paulo Ricardo da Silva (Consulta nº 2008.900032-8, da CGJ) (Por: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Publicado em 25 de agosto de 2008).

Sendo pacífico, pois, que nora é parente por afinidade em primeiro grau do sogro e enteado é parente por afinidade em primeiro grau do padrasto, seguindo-se a mesma lógica da simetria, a “esposa do enteado” nada mais é do que a “nora do padrasto (sogro)”, sendo portanto, parente por afinidade em primeiro grau deste último, para efeito de nepotismo. Não nos parece caber interpretação diferente desta, pois, olhando pelos olhos da sociedade, que diferença existe entre a esposa do filho e a esposa do enteado, sob o prisma da moralidade e da impessoalidade? Parece-nos que nenhuma.

II. Nascimento e extinção do vínculo, para efeito de nepotismo

Essa vertente da análise sobre o nepotismo já rendeu diversas teses, em sua maioria, contendo interpretações que visam “relaxar” os limites do nepotismo.

Relacionamos algumas dessas situações, a título de exemplo, considerando sua relevância sob os mesmos prismas principiológicos acima expostos.

Desde já, ressalta-se que não pretendemos esgotar a discussão sobre esses temas, até porque seria impossível. Aqueles que pretendem continuar tirando vantagens pessoais da coisa pública, agem como verdadeiros “hackers”, nas “brechas dos sistemas de segurança”, o que exige dos órgãos de controle uma permanente vigília. Como nos lembra o Ilustre Juiz Federal e professor Dr. George Marmelstein:

Na prática, contudo, e aqui vale uma colocar uma pitada de realidade neste post, a gente sabe que o mau administrador encontrará outras formas de burlar a proibição. Certamente, as fraudes nos concursos públicos aumentarão. Do mesmo modo, é de se esperar que se utilizem “laranjas” para figurarem formalmente nas folhas de pagamentos dos órgãos públicos quando, na verdade, quem receberá o salário será o parente de algum figurão. Não é de se estranhar, também, a burla indireta da proibição do nepotismo através da contratação de parentes por meio das empresas terceirizadas ou então a troca de favores entre membros de órgãos distintos (“contrata aí que eu contrato aqui”). Isso sem falar na designação de parentes integrantes do quadro para ocupar funções de confiança, mesmo quando o cargo ocu-

pado por este servidor seja totalmente incompatível com a função exercida, fazendo com que agentes de segurança se transformem em oficiais de gabinete ou coisas do tipo. Enfim, a ganância humana costuma ser bem criativa. E quando a ganância se une ao sentimento de proteção parental – dois instintos que acompanham o homem desde os primórdios de sua existência – é difícil controlar (MARMELSTEIN George. *Primeiro os reus*: nepotismo na Administração Pública. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2008>).

a) Quanto a extinção do vínculo de parentesco por afinidade, com a separação judicial, temos que, de acordo com o § 2º do artigo 1.595 do Novo Código Civil, o parentesco por afinidade não se extingue, nem mesmo com a dissolução do casamento ou da união estável, seguindo o impedimento da afinidade em linha reta, para efeitos civis, para sempre. Em linha colateral (irmãos – cunhados, primos, tios, sobrinhos), porém, o vínculo extingue-se com o fim do casamento ou união estável.

No caso, em estudo, a relação entre nora e sogro, trata-se, como vimos, de parentesco por afinidade em linha reta, portanto, seguindo a lógica do CC, essa relação permanece mesmo após a dissolução do casamento que deu origem ao parentesco.

É claro que essa questão é bastante controvertida e, no que diz respeito à sua aplicação para efeitos de nepotismo, não há entendimento consolidado na doutrina nem na jurisprudência vigentes. Não obstante, seguindo-se a lógica principiologia acima exposta, os aspectos morais nessas relações de afinidade não parecem desaparecer, ao menos de imediato, com a simples separação judicial.

b) Outro aspecto que merece ser analisado com mais profundidade em outro foro, mas que elencamos pela similitude com a questão acima, trata-se da contratação de parentes de ex-servidor.

Relacionamos esse tema por sua relevância frente ao princípio da impessoalidade e por ter sido um dos questionamentos levados à apreciação do STF por ocasião da reclamação encaminhada pelo Procurador da República, que atacava o ato 07/08 da Mesa da Câmara. Entende o procurador da República que os ex-parlamentares continuam participando do “jogo político” nos “bastidores” e, assim, com poder de influenciar na nomeação de parentes.

Parece-nos inegável, pela observação da prática política exercida no nosso país, que, ao menos durante um certo tempo, os gestores continuam a influenciar em seu ambiente de atuação pública,

como se ainda estivessem na ativa, especialmente nos cargos de natureza política.

III. O princípio da anterioridade e o nepotismo

Merece alusão ainda considerando tratar-se de tema recente e de ampla divulgação na imprensa nacional, a tese levantada pela Mesa do Senado (ato nº 07/08) que, sob a orientação da Advocacia-geral do Senado, pretendeu defender a permanência dos parentes dos parlamentares cujas contratações deram-se antes do ingresso desses, evocando o “princípio da anterioridade”.

É certo que a Súmula 13 não trata expressamente das nomeações de parentes que ocorreram antes da posse dos parlamentares. No nosso entender, nem caberia, já que a mesma representa um resumo da vontade da constituição e não regulamentar todas as situações e nuances que envolvem a questão do nepotismo.

Assim, voltando à tese da Mesa do Senado, a mesma pareceu frágil, mesmo ao presidente do senado, que anulou referido ato na data de 21.10.08 após apresentação de reclamação ao STF pelo procurador da República Antônio Fernando de Souza que entendeu que o mesmo cria “exceções textualmente não previstas na Súmula Vinculante nº 13”.

Em sua manifestação, o presidente do Senado anunciou ainda que aquela casa legislativa deve seguir as orientações contidas na reclamação do procurador-geral da República e determinou a formação de uma comissão para estudar as recomendações da Procuradoria da República, bem como afastou do cargo o advogado-geral do Senado responsável pelo parecer que fundamentou o ato da mesa do Senado.

IV. Epílogo

O parentesco por afinidade (casamento ou união estável) se limita aos ascendentes (pais, avós, etc.), descendentes (filhos, netos, etc.) e irmãos do cônjuge/companheiro. Somente são parentes por afinidade dos cônjuges/companheiros, por exemplo, o sogro, a sogra, os enteados e os cunhados. Contudo, com a extinção do casamento ou a união estável, extingue-se também o vínculo de parentesco entre os cunhados, continuando somente entre o sogro ou sogra (pais do outro cônjuge) e o enteado ou enteada (filho do outro cônjuge).

A relação que se afigura no caso em análise é de sogro e nora. Trata-se de afinidade que a lei civil caracterizou como infindável, devendo ser considerada também para caracterizar o nefando instituto do nepotismo. Esses continuam impedidos de se casarem entre si, *exempli gratia*. O genro ou nora

não pode se casar com a sogra ou sogro; e o padra-
sto ou madrasta não pode se casar com a enteada ou
enteado, mesmo após o divórcio dos cônjuges ou
dissolução da união estável.

Diante do exposto, o Ministério Público de
Contas apresenta a seguinte sugestão de enuncia-
do, a fim de dirimir o tema da consulta:

**Resolução de Consulta nº 15/2009. Pessoal.
Cargos em comissão ou função gratificada. No-
meação de Parentes. Esposa de enteado. A nome-
ação de esposa de enteado se enquadra na veda-**

**ção prevista pela Súmula Vinculante nº 13, do
Supremo Tribunal Federal.**

É o Parecer.

Cuiabá, 23 de março de 2009.

Getúlio Velasco Moreira Filho

Procurador do Ministério Público

Declaração de Voto

Preliminarmente, conheço da presente consul-
ta, uma vez que, apesar de apresentar uma situação
real, versa sobre tema de grande repercussão social
e de relevante interesse público, enquadrando-se
na permissiva do § 2º, do art. 232, do Regimento
Interno desta Corte.

O Consulente, em sua peça exordial, indaga
a este Tribunal se a contratação da esposa de seu
enteado configuraria prática de nepotismo vedada
pela Súmula Vinculante nº 13, do STF.

Não cumpre a esta Corte discorrer sobre en-
tendimentos já assentados pelo Supremo Tribunal
Federal, que reconheceu, no nepotismo, instituto
a ser banido do direito, por infringir os princípios
constitucionais da impessoalidade, eficiência, mor-
talidade e igualdade.

Vale dizer que, diante da importância do tema,
o STF cristalizou seu entendimento com a edição
da Súmula Vinculante nº 13, que transcrevo:

A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente
em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o ter-
ceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de
servidor da mesma pessoa jurídica investido em car-
go de direção, chefia ou assessoramento, para exercí-
cio de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda,
de função gratificada na Administração Pública dire-
ta e indireta em qualquer dos Poderes da União, do
Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com-
preendido o ajuste mediante designações recíprocas,
viola a Constituição Federal.

Desta forma, o STF, nos termos do art. 103-A
da Constituição Federal, vinculou todos os órgãos
do Poder Judiciário, bem como a Administração Pú-

blica direta e indireta de todas as esferas federativas,
à estrita obediência da citada súmula, sob pena de
anulação de todos os atos que dela discreparem.

Assim, creio que a questão a ser enfrentada por
esta Corte não passa pelo conceito de nepotismo,
mas sim sobre sua extensão. Na presente consulta,
o prefeito municipal de Araguaiana questiona se a
contratação da esposa de seu enteado para exercício
de cargo em comissão afronta a Súmula Vinculante
nº 13, do STF.

Desta feita, a fim de cumprir com nossas funções
democráticas e legais, deve-se firmar posicionamen-
to quanto à natureza da relação entre o padra-
sto e a esposa do enteado, à luz da legislação vigente.

Conforme lição de Pontes de Miranda, define-
se parentesco como a relação que vincula entre si
pessoas que descendem uma das outras, ou de au-
tor comum (consanguinidade), que aproxima cada
um dos cônjuges dos parentes do outro (afinidade),
ou que estabelece, por *ficto juris*, entre adotado e
adotante.

O conceito acima mencionado erige da leitura
dos artigos 1.591 ao 1.595, do Código Civil. Desta
feita, o Prefeito Municipal de Araguaiana é ligado
aos descendentes e ascendentes de sua cônjuge ou
companheira por um vínculo de afinidade, que não
se extingue nem com a dissolução do casamento ou
da união estável.

Vale lembrar que o parentesco por afinidade se
estende na linha colateral apenas até o irmão (2º
grau) de sua esposa ou companheira, nos termos do
Código Civil (art.1.595, § 1º).

Desse modo, não há dúvida que o marido é li-
gado a seu enteado por um vínculo de parentesco
por afinidade indissolúvel.

Vejam que a questão não se refere ao grau de parentesco, se de primeiro, segundo, ou terceiro grau, mas sim se há parentesco entre o padraсто e a esposa do enteado, sob a ótica do Direito Civil, área do Direito em que se enquadra a questão.

Esta árdua temática foi enfrentada pelo doutor representante do Ministério Público de Contas, que concluiu da seguinte forma:

Sendo pacífico pois, que nora é parente por afinidade em primeiro grau do sogro e, enteado, é parente por afinidade em primeiro grau, do padraсто, seguindo-se a mesma lógica da simetria, a 'esposa do enteado' nada mais é do que a 'nora do padraсто (sogro)', sendo portanto, parente por afinidade em primeiro grau deste último para efeito de nepotismo. (Parecer nº 2123/2009, fl. 18 TCE-MT).

Assim, o doutor Procurador de Contas, ao interpretar o artigo 1.595 do Código Civil, faz uso de uma interpretação extensiva ou ampliativa da norma, que, a meu ver, extrai do texto mais que o legislador quis dizer.

O homem, ao contrair núpcias, ou, ainda, ao viver sob o regime de união estável, vincula-se aos parentes consanguíneos de sua esposa ou companheira (ascendentes, descendentes e irmãos) e não com os afins destas, conforme fica claro nos termos do art. 1.595 do Código Civil.

Há, sem dúvida, um vínculo de afinidade entre cada um dos cônjuges ou companheiros e os pais do outro (sogro e genro; nora e sogra) e, na linha ascendente, entre padraсто e enteado.

Desta maneira, a nora, esposa do filho, é apenas parente por afinidade de sua sogra. Assim, o marido, que é apenas padraсто e não pai do enteado, não possui qualquer vínculo nem por afinidade com aquela que já é afim e não consanguíneo de sua esposa.

Para embasar este posicionamento, é importante citar o ensinamento do festejado doutrinador português Antunes Varela, em obra dedicada ao tema:

De acordo com a noção dada, não existe afinidade entre um dos cônjuges e os afins do outro, ao contrário do que sucedia no direito canônico anterior ao Concílio de Latrão de 1.215, que reconhecia, com o rigor ético da época a *affinitas secundi generis*. No direito vigente, a afinidade não gera afinidade. Não são por conseguinte, afins entre si os maridos de duas irmãs (aos quais na linguagem corrente se chama concunhados), como não são afins os irmãos de um dos cônjuges e os irmãos do outro. Pela mesma con-

sideração nenhum vínculo de afinidade existe entre o padraсто ou a madraста e o cônjuge do enteado.

Valendo-me de uma interpretação sistemática da norma diante do ordenamento jurídico em que está inserida, percebo que o legislador ordinário não quis considerar a relação sob análise como de parentesco.

Compartilha deste entendimento o saudoso jurista Pontes de Miranda, que, ao discutir o direito de família na vigência do Código Civil de 1916, já enfatizava que não seria razoável pensar em vedar o casamento entre o homem e a viúva do enteado, por entender ausente qualquer vínculo de parentesco.

Concluo que meu entendimento encontra amparo e morada no Direito Civil vigente, na medida em que este não reconhece relação de parentesco entre o padraсто e a esposa do enteado. A meu ver, decisão no sentido de reconhecer esta relação usurpava a função do Poder Legislativo Federal de regular matérias concernentes ao Direito Civil (art. 22, I, CF/88).

Diante do exposto, divergindo do Parecer nº 2.123/2009 (fls. 13 a 21 TCE-MT), da lavra do douto Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, **voto** no sentido de propor a aprovação da seguinte Resolução de Consulta:

Resolução de Consulta nº15/2009. Pessoal. Esposa do Enteado. Nomeação para exercício de cargo em comissão.

Não configura nepotismo. Sob a ótica do Direito Civil (arts. 1.591 a 1.595), não há relação de parentesco, nem por afinidade, entre o padraсто e a esposa do seu enteado. Assim, a nomeação para o exercício de cargo comissionado é legítima, pois não se enquadra na vedação prevista pela Súmula Vinculante nº 13, do STF.

É o voto.

Gabinete de Conselheiro, Cuiabá, 24 de abril de 2009.

José Carlos Novelli
Conselheiro relator

Consórcio pode receber crédito automático



Auditor Substituto de Conselheiro
Luiz Henrique Lima

“...é possível o débito em conta bancária dos municípios para crédito em conta bancária de consórcio intermunicipal, sem que isso constitua vinculação de receita...”

Os municípios podem instituir débito automático para transferência a consórcio público, desde que o recurso seja destinado exclusivamente a ações e serviços públicos de saúde e que todos os repasses estejam previstos no contrato de rateio, no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual (PPA, LDO e LOA). Apenas nessa hipótese, é admissível que os pagamentos previstos no contrato de rateio, classificados como transferências intergovernamentais, sejam efetivados mediante o procedimento de débito automático, com crédito diretamente à conta bancária do Consórcio Intermunicipal. Outra condição é que débito automático seja processado por instituição financeira oficial e mediante autorização legislativa que especifique todas as condições, incluindo limites de prazos e valores.

Resolução de Consulta nº 09/2009

Decisão

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator que acolheu o voto vista do Conselheiro Waldir Júlio Teis, e de acordo, em parte, com o Parecer nº 442/2009 do Ministério Público e com fundamentação nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que: 1) É permitida a transferência de recurso ao consórcio público, através do débito automático em conta bancária do município, desde que atendidas cumulativamente as seguintes condições: a) sua finalidade destine-se exclusivamente a ações e serviços públicos de saúde; b) todos os repasses ao consórcio devem estar previstos nas peças orçamentárias municipais (PPA, LDO e LOA), bem como, no contrato de rateio, ou seja, apenas em tal hipótese é admissível que os pagamentos previstos no contrato de rateio, classificados como transferências intergovernamentais, sejam efetivados mediante o procedimento de débito automático, com crédito diretamente à conta bancária do Consórcio

Intermunicipal, sendo que o débito automático somente poderá ser processado por instituição financeira oficial e dependerá de autorização legislativa que especificará, entre outras condições, limites de prazos e valores; bem como responder ao consulente que: 2) A vinculação de receita oriunda de impostos para pagamento de despesas é inconstitucional, estando as exceções a tal regra previstas no próprio corpo da Constituição da República, mas pode o município destinar parte da receita vinculada aos serviços de saúde prestados através de Consórcios, nos termos do convênio firmado entre os consorciados, desde que atendidas as condições de débito automático em instituição financeira oficial. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, nos termos da Instrução Normativa nº 01/2000 deste Tribunal de Contas.

O Conselheiro Valter Albano havia manifestado seu voto de acordo com o voto do Relator, na Sessão Plenária do dia 17 de março de 2009.

Participaram, ainda, do julgamento os senhores conselheiros José Carlos Novelli, Alencar Soares, Humberto Bosaipo e Waldir Júlio Teis.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-Chefe Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

Trata o Processo nº 12.216-5/2007 de consulta formulada pelo Sr. Roque Carrara, presidente do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Econômico, Social e Ambiental Portal da Amazônia, sobre a possibilidade de trabalhar com o “Débito Automático” em contas dos municípios consorciados, sendo que os mesmos irão participar com 0,5% da receita do FPM – Fundo de Participação dos Municípios.

A Consultoria Técnica desta Casa de Contas verificou que os requisitos de legitimidade e admissibilidade desta consulta foram preenchidos em sua totalidade, uma vez que a consulta foi formulada por autoridade legítima, sobre matéria de competência deste Tribunal e de forma abstrata, preenchendo os requisitos previstos nos artigos 48 e 49 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas (Lei Complementar nº 269/07).

Por meio do Parecer nº 109/CT/2007, fls. 13 a 20-TCE, a Consultoria Técnica informa a existência de acórdão nº 968/2004 desta Corte, que considerou inconstitucional a vinculação de receita oriunda de impostos para pagamento de despesas, e que o débito em conta corrente do município para crédito em conta do Consórcio representa vinculação inconstitucional de receita, por não estar inserida entre as exceções previstas no inc. IV do art.167 da CF/88.

Conclui a presente consulta manifestando que

vislumbra-se possível, no caso da presente consulta, o débito em conta bancária dos municípios dos valores previamente determinados para crédito na conta bancária da entidade gestora do Consórcio Intermunicipal, a fim de assegurar a adimplência, sem que isso se constitua em vinculação de receita.

Ressalta ainda que,

esse entendimento foi firmado por considerar, sobretudo, que o consórcio intermunicipal tem como partícipes exclusivamente o Poder Público Municipal e/ou Estadual, e que todas as suas ações são voltadas ao atendimento dos objetivos comuns dos consorciados, mediante a prestação de serviços públicos, em observância a legislação aplicável a administração pública, independentemente da forma jurídica em que forem constituídos.

E finalmente expõe

entende-se possível, mediante expressa autorização à instituição bancária, proceder-se à retenção em conta bancária (cujos recursos sejam de livre movimentação) dos valores devidos pelos municípios partícipes dos Consórcios Intermunicipais.

O Ministério Público de Contas ratifica o Parecer Ministerial de nº 3.569/07 (fls. 20/22), que acompanha o entendimento da Consultoria Técnica Técnica deste Tribunal de Contas de Mato Grosso, que opinou

[...] pela reforma da decisão 968/04, no sentido de considerar legal o débito automático em conta de município consorciado desde que legalmente autorizado e exclusivamente para os valores dos *repases das contribuições*. Ratificamos ainda o parecer técnico da Consultoria Técnica dessa Casa.

É o relatório.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, março de 2009.

Luiz Henrique Lima

Auditor Substituto de Conselheiro

Parecer da Consultoria Técnica nº 109/CT/2007

Exmo. Sr. Conselheiro:

O processo em estudo refere-se à consulta formulada pelo Sr. Roque Carrara, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Econômico, Social e Ambiental Portal da Amazônia, sobre

a possibilidade de trabalhar com o “Débito Automático” em contas dos municípios consorciados, sendo que os mesmos irão participar com 0,5% da receita do FPM – Fundo de Participação dos Municípios.

Inicialmente, verifica-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta foram pre-

enchidos em sua totalidade, pois a consulta foi formulada por autoridade legítima, sobre matéria de competência deste Tribunal e de forma abstrata, preenchendo os requisitos previstos nos artigos 48 e 49 da Orgânica do Tribunal de Contas (Lei Complementar nº 269/07).

Ressalte-se que as consultas cujas decisões do Plenário obtiverem a maioria dos votos de seus membros terão caráter normativo após respectiva publicação no Diário Oficial do Estado, constituindo-se em prejudgados da tese, com base no disposto no artigo 219 do referido Regimento Interno.

Segue o parecer.

Através do Acórdão nº 968/2004, o Tribunal Pleno, em resposta à consulta formal da Secretaria de Estado de Saúde – SES, manifestou o entendimento de que a vinculação de receita oriunda de impostos para pagamento de despesas é inconstitucional, estando as exceções a tal regra previstas no próprio corpo da Lei Maior.

Os documentos técnicos desta Corte de Contas que embasaram a decisão exarada no Acórdão nº 968/2004, em suma, manifestaram o entendimento de que a solução proposta pelo Secretário de Saúde (de se debitar conta bancária dos municípios para crédito em conta bancária do Consórcio Intermunicipal de Saúde) representa vinculação inconstitucional de receita de impostos, por não estar inserida nas hipóteses admitidas no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

Ainda em 2004, foi protocolizado documento solicitando revisão do Acórdão nº 968/2004, que foi autuado ao processo nº 9.713-6/2004 – da Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso. Consta desse processo dois pareceres desta Consultoria Técnica, datados de 2005 e 2006, propondo a revisão do referido prejudgado no sentido de autorizar à instituição bancária proceder à retenção em conta bancária (cujos recursos sejam de livre movimentação) dos valores devidos pelos municípios partícipes dos Consórcios Intermunicipais de Saúde, os quais deverão ser creditados diretamente à conta bancária da entidade gestora, sem a intermediação da Secretaria de Estado de Saúde, a uma por configurarem exceção à regra constitucional de vedação (saúde); e a duas por tratar-se de Consórcio Intermunicipal formado necessariamente apenas pelo Poder Público.

Da pesquisa realizada no sistema informatizado de pesquisa deste Tribunal, o Control-P, verificou-se que o processo nº 9.713-9/2004 encontra-se na Secretaria de Controle Externo do Conselheiro

Relator para emissão de Relatório Preliminar sem inspeção.

Verifica-se que o principal aspecto conflitante a ser enfrentado por esta Consultoria Técnica refere-se à diferenciação das questões relativas à vinculação constitucional de receita e ao pagamento de despesas mediante débito automático e autorizado em conta bancária.

Através das regras da vinculação de receitas, estabelecem-se prioridades para a destinação do dinheiro público, a elas se sujeitando tanto quem elabora quanto quem executa o orçamento. Em outras palavras, através dessa prática, determina-se o uso obrigatório da receita, a sua afetação ou alocação para o financiamento de determinada despesa. A vinculação da receita somente é possível por determinação constitucional, não cabendo ao administrador a análise de sua conveniência ou oportunidade.

A partir da CF de 1988, uma grande proporção das receitas passou a ser vinculada a certos usos, deixando pouco espaço para gastos discricionários (livres de vinculações). Podem ser citados, como exemplos:

1. a destinação de, no mínimo, 18% para a União, e 25%, para Distrito Federal, Estados e Municípios, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, para a manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212, CF);
2. a destinação de, no mínimo, 20% dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do art. 155; o inciso II do *caput* do art. 157; os incisos II, III e IV do art. 158; e as alíneas a e b do inciso I e inciso II do *caput* do art. 159, da CF, para constituição do Fundeb (art. 60, ADCT);
3. a destinação de uma proporção não inferior a 60% dos recursos referidos no item anterior para o pagamento de professores do educação básica em efetivo exercício do magistério (art. 60, ADCT);
4. destinação de recursos mínimos, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em ações e serviços públicos de saúde, derivados da aplicação de percentuais calculados sobre as receitas base determinadas no art. 198 da CF.

Percebe-se, portanto, que a vinculação é a maneira pela qual o Estado concede a uma atividade, autarquia ou empresa a exclusividade no uso de determinada receita.

Já o pagamento das despesas, vinculadas ou não a determinada receita, corresponde a uma das

fases do processamento da despesa impostas pela Lei nº 4.320/64, antecedida do empenho e liquidação. O pagamento deverá ocorrer de acordo com as normas estabelecidas em regulamento próprio do Estado e dos Municípios.

Para o âmbito federal, as regras foram estabelecidas no Decreto-Lei nº 200/67, a seguir transcritas:

Art. 74. Na realização da receita e da despesa pública será utilizada a via bancária, de acordo com as normas estabelecidas em regulamento.

§ 1º. Nos casos em que se torne indispensável a arrecadação de receita diretamente pelas unidades administrativas, o recolhimento à conta bancária far-se-á no prazo regulamentar.

§ 2º. O pagamento de despesa, obedecidas as normas que regem a execução orçamentária (Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964), far-se-á mediante ordem bancária ou cheque nominativo, contabilizado pelo órgão competente e obrigatoriamente assinado pelo ordenador da despesa e pelo encarregado do setor financeiro.

§ 3º. Em casos excepcionais, quando houver despesa não atendível pela via bancária, as autoridades ordenadoras poderão autorizar suprimentos de fundos, de preferência a agentes afiançados, fazendo-se os lançamentos contábeis necessários e fixando-se prazo para comprovação dos gastos.

Destaca-se que a rede bancária coloca diversos serviços à disposição de seus clientes, tais como: cheques, ordens bancárias, transferências eletrônicas, Doc's, débitos automáticos, etc. A escolha de qualquer um desses serviços pela Administração Pública deverá levar em conta, além de suas regras internas, a observância aos princípios e regras constitucionais e legais, especialmente aqueles contidos na Lei nº 8.666/93, na Lei Complementar nº 101/2000 e na Lei nº 4.320/64, bem como as demais regras que garantem o controle e a segurança necessários na movimentação/utilização dos recursos públicos.

Merece destaque, neste aspecto, a modalidade de pagamento decorrente do débito automático em conta bancária, autorizado expressamente pelo titular correntista, rotineiramente utilizada pelas pessoas físicas e jurídicas do direito privado.

A escolha dessa modalidade de pagamento pela administração pública, quando possível, deverá ser cercada de enorme cautela na sua instituição/autorização, para o que se recomenda, inclusive, a autorização legislativa, na qual serão indicados os casos a que se aplica e as demais regras decorrentes. Tal cautela decorre da necessidade de se assegurar

a supremacia do interesse público sobre o privado e, principalmente, o de se garantir a observância aos princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade.

Sendo assim, não se vislumbra possível a autorização de débito automático em conta bancária para pagamento de credores em geral da administração pública (fornecedores de bens e serviços). Isso se afirma, sobretudo, por considerar que, dessa forma, torna-se difícil, ou mesmo impossível, assegurar o cumprimento de diversos dispositivos legais relativos à realização da despesa, entre eles:

1. a certeza da liquidação do empenho previamente ao seu pagamento, conforme determinado no art. 62 da Lei nº 4.320/64, por depender de ação de controle e acompanhamento por parte do Poder Público e que foge ao controle da instituição bancária;
2. a segurança da obediência, no pagamento das despesas, para cada fonte diferenciada de recursos, da estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada, conforme prescrito no art. 5º da Lei nº 8.666/93, podendo constituir-se em crime de responsabilidade do Prefeito Municipal, conforme preceitua o inciso XII do art. 1º do Decreto Lei nº 201/67;
3. a garantia do cumprimento do princípio constitucional da impessoalidade (art. 37, CF), tendo em vista que dará margem à ocorrência de tratamento diferenciado para credores que se encontram em iguais situações;
4. a obediência ao disposto no art. 9º da LRF, que determina a limitação de empenhos e movimentação financeira, nas situações nele mencionados.

Análise individualizada há que se fazer, contudo, em relação aos Consórcios Intermunicipais, objeto da presente consulta, inclusive quanto às normativas relacionadas ao assunto aprovadas por esta Corte de Contas.

Consórcios funcionam como instrumentos de associação em torno de um objetivo comum. O consórcio difere do convênio quanto às pessoas que o firmam. No convênio, podem se associar pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, uns com os outros, conforme o interesse de cada um. No consórcio, os interessados devem ser pessoas jurídicas públicas de igual natureza jurídica ou do mesmo nível de governo. Não há hie-

arquia, preservando assim a decisão e autonomia dos governos locais.

Através do consórcio intermunicipal evitam-se duplicidades, somam-se recursos, bens, pessoal, realizam-se atividades que um município sozinho não conseguiria. Representa, por fim, um meio de desenvolvimento racional, econômico, solidário, no qual prepondera o sentido da cooperação que visa melhor atender ao interesse público. Para o município de pequeno porte, representa a possibilidade de oferecer à sua população um atendimento de maior complexidade.

A realização de suas atividades é dependente, portanto, do cumprimento das atribuições, responsabilidades e obrigações pelos municípios partícipes, inclusive quanto aos repasses de ordem financeira, referentes ao rateio, os quais possibilitarão, à entidade gestora do Consórcio Intermunicipal, o cumprimento do programa de trabalho e metas propostas pelo Consórcio, e a efetividade das políticas públicas.

Fica claro, portanto, que a inadimplência no repasse das quotas por parte dos partícipes, referentes ao rateio, representa uma grave ameaça ao cumprimento dos objetivos pactuados pelos interessados. Vislumbra-se possível, portanto, nesse caso, o débito em conta bancária dos municípios dos valores previamente determinados para crédito na conta bancária da entidade gestora do Consórcio Intermunicipal, a fim de assegurar a adimplência, sem que isso se constitua em vinculação de receita.

Ressalte-se que esse entendimento foi firmado por considerar, sobretudo, que o consórcio intermunicipal tem como partícipes exclusivamente o Poder Público Municipal e/ou Estadual, e que todas as suas ações são voltadas ao atendimento dos objetivos comuns dos consorciados, mediante a prestação de serviços públicos, em observância à legislação aplicável à Administração Pública, independentemente da forma jurídica em que forem constituídos. Inexistindo o consórcio, tais ações deverão ser realizadas individualmente por cada um

dos partícipes. Essa é uma situação que diferencia o consórcio intermunicipal dos demais credores da administração pública, que não agem em nome do Poder Público e, sim, no seu interesse particular.

Não se aplicam, portanto, ao consórcio intermunicipal as vedações ao repasse das contribuições mediante débito automático em conta bancária dos partícipes, diretamente à conta bancária da entidade gestora do consórcio, desde que previamente pactuado/autorizado. Outrossim, a mesma modalidade de pagamento não poderá ser utilizada pelo entidade gestora do consórcio intermunicipal para pagamento de seus próprios credores (fornecedores de bens e serviços), tendo em vista os argumentos já apresentados neste Parecer.

Após todo o exposto, entende-se possível, mediante expressa autorização à instituição bancária, proceder-se à retenção em conta bancária (cujos recursos sejam de livre movimentação) dos valores devidos pelos municípios partícipes dos Consórcios Intermunicipais.

Sendo esse também o entendimento do Tribunal Pleno, recomenda-se a revisão do Acórdão nº 968/2004.

Informa-se, ainda, que no processo nº 9.713-6/2004, consta o Parecer 001/CT/2006 emitido nesta Consultoria Técnica com teor semelhante ao agora apresentado.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 23 de agosto de 2007.

Narda Consuelo Vitório Neiva Silva

Consultora de Estudos, Normas e Avaliação

Risodalva Beata de Castro

Secretária-Chefe

Parecer do Ministério Público junto ao TCE-MT nº 3.569/2007

Tratam os autos de consulta formulada pelo Sr. Roque Carrara, presidente do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Econômico, Social e Ambiental Portal da Amazônia – CIDSPA, demandando desta Corte de Contas parecer sobre a possibilidade de efetuar débito automático em conta corrente de municípios consorciados.

A Equipe técnica dessa Casa; em Parecer 109/CT/2007 (fls.13/20); informa a existência de acórdão nº 968/2004 dessa Corte; que considera inconstitucional a vinculação de receita oriunda de impostos para pagamento de despesas e que débito em conta corrente do município para crédito em conta do Consórcio representa vinculação inconstitucional

de receita (não está inserida no inc. IV do art. 167 da CF/88). Esclarece, porém, que encontra-se em andamento nessa Corte o processo nº 9.713-6/2004 solicitando revisão do acórdão 968/04.

Em parecer 01/2006 (processo 9.713-6/04), a Consultoria Técnica opina pela revisão do acórdão.

É o relatório.

Destaca-se, inicialmente, que o processo 9.713-6/2004, referenciado pela Equipe técnica dessa Casa, deu origem ao acórdão 968/04, no entanto, após decisão publicada, o consulente apresentou, nos mesmos autos, pedido de reconsideração. Naquela oportunidade, esta Procuradoria (parecer nº 3.122/06) opinou pela manutenção do acórdão por não nos parecer razoável que, após decisão dessa Corte, novos questionamentos sejam acrescidos aos mesmos autos modificando decisão já transitada dessa Corte, situação que colocaria em jogo a segurança das decisões.

Os autos em estudo têm por objeto o mesmo tema do processo acima referenciado (9.713-6/04). Considerando a existência de prejuízo dessa Corte, impõe-se a aplicação do art. 50 da Lei Complementar 269/07, que estabelece: “A decisão em processo de consulta, tomada por maioria de votos, terá força normativa, constituindo prejuízo de tese a partir de sua publicação e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema”. Por outro lado, o § 1º do art. 219 do Regimento Interno do TCE prevê o reexame de decisão em consulta por iniciativa do Presidente, Conselheiro, Ministério Público ou do interessado.

A equipe técnica dessa Casa, em parecer nº 109/07, fls. 13/20 (e parecer nº 01, processo 9.713-6/04), opina pela revisão do acórdão 968/04, concluindo:

[...] vislumbra-se possível portanto, nesse caso, o débito em conta bancária dos municípios dos valores previamente determinados para crédito na conta bancária da entidade gestora do consórcio intermunicipal, a fim de assegurar a adimplência, sem que isso se constitua em vinculação de receita. Ressalta-se que

esse entendimento foi firmado por considerar, sobretudo, que o consórcio intermunicipal tem como partícipes exclusivamente o poder público municipal e/ou estadual, e que todas as suas ações são voltadas ao atendimento dos objetivos comuns dos consorciados, mediante a prestação de serviços públicos, em observância a legislação aplicável a administração pública, independentemente da forma jurídica em que forem constituídos. Inexistindo o consórcio, tais ações deverão ser realizadas individualmente por cada um dos partícipes. Essa é uma situação que diferencia o consórcio intermunicipal dos demais credores da administração pública, que não agem em nome do poder público e, sim, no seu interesse particular. Não se aplica, portanto, ao consórcio intermunicipal as vedações ao repasse das contribuições mediante débito automático em conta bancária dos partícipes diretamente à conta bancária da entidade gestora do consórcio, desde que previamente pactuado/autorizado. Outrossim, a mesma modalidade de pagamento não poderá ser utilizada pela entidade gestora do consórcio intermunicipal para pagamento de seus próprios credores (fornecedores e bens e serviços), tendo em vista os argumentos já apresentados neste parecer. Após todo o exposto, entende-se possível, mediante expressa autorização à instituição bancária, proceder à retenção em conta bancária (cujos recursos sejam de livre movimentação) dos valores devidos pelos municípios partícipes dos consórcios intermunicipais.

Diante do exposto, entendendo essa Corte por reanalisar o tema da consulta em estudo, opinamos pela reforma da decisão 968/04, no sentido de considerar legal o débito automático em conta de município consorciado, desde que legalmente autorizado e exclusivamente para os valores dos *repasses das contribuições*. Ratificamos ainda o parecer técnico da Consultoria técnica dessa Casa.

É o parecer.

Cuiabá-MT, 4 de setembro de 2006.

Mauro Delfino César

Procurador de Justiça

Informação da Consultoria Técnica nº 10/2008

Exmo. Sr. Conselheiro:

Em atenção ao despacho exarado por Vossa Excelência à fl. 23 TC, determinando que

aguardássemos o julgamento do processo nº 9.713-6/2004, tendo em vista que a decisão a ser proferida no referido processo poderia interferir em nosso parecer exarado às fls. 13 a 19/

TC, bem como na conclusão dos autos, temos a informar:

O Processo nº 9.713-6/2004 foi arquivado sem reanálise do mérito, conforme transcrição do julgamento singular prolatado pelo Conselheiro Humberto Bosaipo, relator dos autos:

Relação de Julgamento Singular nº 393/HB/08

Processo nº 9.713-6/2004

Interessada: Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso

Assunto: Consulta ref. débito automático em conta corrente dos referidos municípios

[...] Face ao exposto, em consonância com os Pareceres nºs 3.122/2006 e 4.602/2007, ante a impossibilidade de re-análise de mérito nos autos em estudo, determino o seu arquivamento, com fundamento nos artigos 48 e 50 da LC nº 269/07, 232 e 235 da Resolução nº 14/2007.

Publique-se.

Parecer do Ministério Público de Contas nº 246/2009

Trata-se de Consulta formulada pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Econômico, Social e Ambiental Portal da Amazônia, acerca da possibilidade de se efetuar débito automático em conta corrente de municípios consorciados.

A Consultoria Técnica, às fls. 13-19 respondeu com acuidade à questão, inclusive propondo reforma de decisão anterior, consubstanciada no Acórdão nº 968/2004, no que foi acompanhado por esta Procuradoria, conforme o Parecer nº 3.569/2007, acostado às fls. 20-22.

Por despacho do relator (fl. 23), estes autos ficaram aguardando a tramitação e o julgamento do processo nº 9.713-6/2004, por se tratar de idêntica matéria, cuja finalização, conforme informação de fls. 24-25, foi pelo arquivamento, sem apreciação do mérito.

Voto

Da percuente análise da Consultoria Técnica avultam duas indagações cuja resposta é necessária para enfrentar a presente consulta:

1. A inserção das contribuições municipais a consórcio intermunicipal no sistema de pagamento por meio de débito automáti-

Pelo exposto, não procedemos a reanálise do parecer de lavra desta Consultoria, constante às fls. 13 a 19 TC, e devolvemos os autos apara apreciação de Vossa Excelência, conforme determinado às fls. 23 TC.

É a informação.

Cuiabá-MT, 4 de dezembro de 2008.

Volmar Bucco Junior

Consultor Adjunto de Estudos, Normas e Avaliação

Osiel Mendes de Oliveira

Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Novamente, a Consultoria Técnica, com base nessa situação, manifesta-se pela manutenção de seu Parecer anterior, constante às fls. 13-19.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas ratifica o Parecer Ministerial nº 3.569/07 (fls. 20-22), que acompanha o entendimento da Consultoria Técnica deste Tribunal de Contas de Mato Grosso.

É o Parecer.

Cuiabá-MT, 10 de fevereiro de 2009.

Gustavo Coelho Deschamps

Procurador de Contas

co caracteriza afronta ao princípio constitucional da não-vinculação de receitas de impostos?

2. A implantação de tal sistemática de pagamento se coaduna com o regramento previsto na Lei nº 4.320/1964?

Com respeito ao primeiro ponto, no Acórdão nº 968/2004 (Relator: Conselheiro José Carlos Novelli), o Tribunal Pleno, em resposta à consulta da Secretaria de Estado de Saúde – SES, manifestou o entendimento de que a vinculação de receita oriunda de impostos para pagamento de despesas é inconstitucional, estando as exceções a tal regra previstas no próprio corpo da Lei Maior (art. 167, inciso IV), a saber: a repartição do produto da arrecadação dos impostos entre os entes federados por meio do Fundo de Participação dos Estados e do Fundo de Participação dos Municípios; a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária; e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, bem como para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

Assim, nenhuma outra hipótese de vinculação é admitida; ao contrário, é expressamente vedada.

Verifica-se, portanto, que a hipótese de recolhimento mediante débito automático para consórcios públicos de recursos transferidos à conta do FPM somente poderá ser objeto de exame se a destinação dos mesmos estiver elencada no texto constitucional. Deste modo, é mister que, na definição de finalidade do consórcio público, prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 11.107/2005, bem como na definição dos serviços públicos objeto da gestão associada, prevista no inciso XI, letra b, do mesmo dispositivo, esteja expresso que o consórcio destine-se exclusivamente a ações e serviços públicos de saúde. Nesse caso apenas, considerando o art. 198, § 2º, inciso III, da Constituição, admite-se que parcela dos recursos do FPM sejam vinculadas a contratos de rateio de consórcios públicos. Tal entendimento está em consonância com o Acórdão nº 296/2007 (Relator: Conselheiro Alencar Soares).

Ademais, segundo assentado no Acórdão nº 960/2007 (Relator: Conselheiro Alencar Soares), todos os repasses ao consórcio devem estar previstos na lei orçamentária ou em créditos adicionais e no contrato de rateio. Registre-se, por oportuno, que, no exercício do controle externo, cumprirá a esta Corte de Contas verificar a observância da vedação contida no art. 8º, § 2º, da Lei nº 11.107/2005: a aplicação dos recursos entregues por meio de contrato de rateio para o atendimento de despesas genéricas, inclusive transferências ou operações de crédito.

Com respeito à segunda questão, deve ser apontado que o pagamento por meio de débito automático em conta corrente fere, em princípio, o

procedimento previsto nos arts. 58 a 65 da Lei nº 4.320/1964, que dispõem acerca do empenho, da liquidação e do pagamento da despesa pública.

Nada obstante, há que ser considerado que o repasse de recursos de um ente da federação a um consórcio público possui características bastante distintas das despesas ordinárias realizadas pela administração. De fato, o consórcio público caracteriza-se como entidade multigovernamental, composta exclusivamente por entes da Federação.

Assim é que o Manual Técnico de Contabilidade aplicada ao Setor Público, aprovado pela Portaria Conjunta STN/SOF nº 3 de 2008 – e que, nos termos do art. 50, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal é aplicável à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios –, classifica os repasses a consórcios como transferências de recursos intergovernamentais. Por sua vez, a Portaria STN nº 860/2005 orienta que os recursos entregues pelo ente consorciado ao consórcio público ou administrativo, mediante contrato ou outro instrumento, deverão ser registrados na Modalidade de Aplicação 71 e nos elementos de despesas correspondentes aos respectivos objetos de gastos e, no consórcio público, como receita orçamentária de transferência correspondente ao ente transferidor. Distingue-se, portanto, da Modalidade de Aplicação 90 – Aplicações Diretas.

Sob o enfoque do patrimônio público como um todo, tal transferência não representa uma redução, mas uma mudança de titularidade da disponibilidade dos recursos, do Município para o Consórcio Intermunicipal.

Considerando que o art. 9º da Lei nº 11.107/2005 prescreve que a execução das receitas e despesas do consórcio público deverá obedecer às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas, os recursos transferidos aos consórcios observarão os estágios da despesa previstos na Lei nº 4.320/1964 por ocasião da efetivação da execução orçamentária.

É de se ressaltar que a sistemática de débito automático aqui alvitrada corresponde ao interesse público, pois preserva a receita do consórcio público de saúde dos efeitos de eventuais falhas ou atrasos nos recolhimentos de responsabilidade dos Municípios, assegurando um fluxo de caixa estável para a continuidade na prestação dos serviços públicos.

Cumpra, também, observar, à luz do mandamento do art. 164, § 3º, da Carta Magna, que o débito automático somente poderá ser processado por instituição financeira oficial. Registre-se que os valores somente poderão ser creditados à conta bancária do Consórcio Intermunicipal. Finalmente, a implantação de tal procedimento dependerá de autorização

legislativa que especificará, entre outras condições, limites de prazos e valores para as transferências.

Em consequência, creio que o entendimento firmado no Acórdão nº 968/2004 é merecedor de reformulação.

Voto

Ante o exposto, acolho parcialmente o Parecer nº 246/2009, do Procurador de Contas, Dr. Gustavo Coelho Deschamps, fls. 27 a 28-TCE, e **voto**:

1. pelo conhecimento da presente consulta, com fulcro nos arts. 48 e 49 da Lei Complementar Estadual nº 269/2007;
2. pela resposta ao consulente, nos termos do seguinte verbete a ser incluído na Consolidação de Entendimentos deste Tribunal:

Saúde. Consórcio Público. Admissibilidade da vinculação de receitas e do pagamento por débito automático em instituição financeira oficial.

É admissível a vinculação de parcela da receita municipal oriunda de transferência do Fundo de Participação dos Municípios a consórcio público, desde que atendidas cumulativamente as seguintes condições: a) sua finalidade destine-se exclusivamen-

te a ações e serviços públicos de saúde; b) todos os repasses ao consórcio devem estar previstos nas peças orçamentárias municipais (PPA, LDO e LOA), bem como no contrato de rateio. Apenas em tal hipótese, é admissível que os pagamentos previstos no contrato de rateio, classificados como transferências intergovernamentais, sejam efetivados mediante o procedimento de débito automático, com crédito diretamente à conta bancária do Consórcio Intermunicipal. O débito automático somente poderá ser processado por instituição financeira oficial e dependerá de autorização legislativa que especificará, entre outras condições, limites de prazos e valores.

É como voto.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, março de 2009.

Luiz Henrique Lima

Auditor Substituto de Conselheiro

Voto-vista

Senhor presidente, senhores conselheiros e senhor procurador,

Após o voto do Auditor Substituto de Conselheiro Dr. Luiz Henrique Lima, em substituição ao Conselheiro Ary Leite de Campos, relator neste processo, pedi e obtive vista destes autos, diante do permissivo regimental contido no artigo 67, da Resolução nº 14/2007, razão pela qual trago à apreciação do Plenário este Voto.

O questionamento feito pelo consulente em seu ofício 069/07/GP/CIDSPA, de 20/07/2007, textualmente é o seguinte: “sobre a possibilidade de realizar Débito Automático em contas dos municípios consorciados, sendo que os mesmos irão participar com 0,5% da receita do FPM – Fundo de Participação dos Municípios”.

Assim sendo, entendo que o questionamento a ser analisado e respondido é sobre a possibilidade de realizar débito automático em contas dos municípios consorciados.

Vislumbro que o percentual informado em relação à vinculação do FPM no questionamento

é tão-somente uma complementação de cunho informativo, portanto não é objeto da consulta.

Entretanto, para que não parem dúvidas quanto ao objeto a ser tratado nesta consulta, abordo os dois assuntos de forma isolada, como passo a fazer.

Ao analisar o parecer nº 109/CT/2007, emitido pela Consultoria Técnica às fls. 13-19-TCE, verifico que as respostas dadas pelo referido setor às questões colocadas em tese nesta consulta estão muito bem postas e fundamentadas, com relação à possibilidade do débito em conta bancária dos municípios dos valores previamente determinados para crédito na conta bancária da entidade gestora do consórcio intermunicipal. Inclusive o entendimento desse parecer foi acompanhado pelo Ministério Público no parecer nº 3.569/2007, bem como pelo Ministério Público de Contas, no parecer nº 246/2009.

No citado parecer, a Consultoria Técnica sugeriu a revisão do Acórdão nº 968/04, senão vejamos:

Através do Acórdão nº 968/2004, o Tribunal Pleno, em resposta a consulta formal da Secretaria de Estado de Saúde – SES, manifestou o entendimen-

to de que a vinculação de receita oriunda de impostos para pagamento de despesas é inconstitucional, estando as exceções a tal regra previstas no próprio corpo da Lei Maior.

Os documentos técnicos desta Corte de Contas que embasaram a decisão exarada no Acórdão nº 968/2004, em suma, manifestaram o entendimento de que a solução proposta pelo Secretário de Saúde (de se debitar conta bancária dos municípios para crédito em conta bancária do Consórcio Intermunicipal de Saúde) representa vinculação inconstitucional de receita de impostos, por não estar inserida nas hipóteses admitidas no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

Ainda em 2004, foi protocolizado documento solicitando revisão do Acórdão nº 968/2004, que foi autuado ao processo nº 9.713-6/2004 – da Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso. Consta desse processo dois pareceres desta Consultoria Técnica, datados de 2005 e 2006, propondo a revisão do referido prejudgado no sentido de autorizar à instituição bancária proceder à retenção em conta bancária (cujos recursos sejam de livre movimentação) dos valores devidos pelos municípios partícipes dos Consórcios Intermunicipais de Saúde, os quais deverão ser creditados diretamente à conta bancária da entidade gestora, sem a intermediação da Secretaria de Estado de Saúde, a uma por configurarem exceção à regra constitucional de vedação (saúde); e a duas por tratar-se de Consórcio Intermunicipal formado necessariamente apenas pelo Poder Público.

Da pesquisa realizada no sistema informatizado de pesquisa deste Tribunal, o Controlador verificou-se que o processo nº 9.713-9/2004 encontra-se na Secex do Gabinete do Conselheiro Relator para emissão de Relatório Preliminar, sem inspeção.

Mais adiante, a Consultoria Técnica reconhece os pontos importantes e conflitantes a serem abordados, quais sejam:

Verifica-se que o principal aspecto conflitante a ser enfrentado por esta Consultoria Técnica refere-se à diferenciação das questões relativas à vinculação constitucional de receita e ao pagamento de despesas mediante débito automático e autorizado em conta bancária.

Em sua conclusão, a Consultoria Técnica deixa claro o seu posicionamento quanto ao questionamento.

Após todo o exposto, entende-se possível, mediante expressa autorização à instituição bancária, proce-

der-se à retenção em conta bancária (cujos recursos sejam de livre movimentação) dos valores devidos pelos municípios partícipes dos Consórcios Intermunicipais.

Sendo esse também o entendimento do Tribunal Pleno, recomenda-se a revisão do Acórdão nº 968/2004. Informa-se, ainda, que no processo nº 9.713-6/2004 consta o Parecer 001/CT/2006 emitido nesta Consultoria Técnica com teor semelhante ao agora apresentado.

Portanto, a revisão recomendada pela Consultoria Técnica em relação ao Acórdão nº 968/2004 merece ser acolhida, como também a conclusão do parecer nº 3.569/2007, do Ministério Público, que assim opina:

Diante do exposto, entendendo essa Corte por reanalisar o tema da consulta em estudo, opinamos pela reforma da decisão 968/04, no sentido de considerar legal o débito automático em conta de município consorciado desde que legalmente autorizado e exclusivamente para os valores dos repasse das contribuições. Ratificamos ainda o parecer técnico da Consultoria técnica dessa Casa.

Neste caso, apresento, portanto, a proposta do seguinte verbete:

Saúde. Consórcio Público. Permitida a transferência por débito automático em instituição financeira oficial.

Neste caso, entendo ser esta a resposta da consulta.

Dessa forma, acompanho em parte o entendimento do Auditor Substituto de Conselheiro exarado no voto de fls. 32-37-TCE, e apenas sugiro a modificação, conforme as razões acima expostas, na forma como segue:

Resolução de Consulta nº 09/2009. Saúde. Consórcio Público. Permitida a transferência por débito automático em instituição financeira oficial.

É permitida a transferência de recurso ao consórcio público, através do débito automático em conta bancária do município, desde que atendidas cumulativamente as seguintes condições: a) sua finalidade destine-se exclusivamente a ações e serviços públicos de saúde; b) todos os repasses ao consórcio devem estar previstos nas peças orçamentárias municipais (PPA, LDO e LOA), bem como no contrato de rateio. Apenas em tal hipótese, é admissível que os pagamentos previstos no contrato de rateio, classifica-

dos como transferências intergovernamentais, sejam efetivados mediante o procedimento de débito automático, com crédito diretamente à conta bancária do Consórcio Intermunicipal. O débito automático somente poderá ser processado por instituição financeira oficial e dependerá de autorização legislativa que especificará, entre outras condições, limites de prazos e valores.

Assim, está sendo atendida a dúvida do consulente nos termos acima, que é dotada de normatividade a partir de sua publicação.

Por outro lado, como ficou de forma informativa o percentual de 0,5% da receita do FPM, manifesto-me da seguinte forma:

A vinculação de receita, entendo que esta não encontra amparo legal, pois a Constituição da República em seu artigo 167, inc. IV, é bem clara na vedação, assim como já decidido neste Tribunal no Acórdão nº 968/2004, 2ª parte, que estabelece: '[...] tendo em vista a inconstitucionalidade da vinculação de receita oriunda de impostos para o pagamento de despesas. As exceções a essa regra estão previstas na própria Constituição Federal'.

Desta feita, não há como confundir receita vinculada com destinação de parte dessa receita para atender uma necessidade, cujo recurso se destina, neste caso, à saúde.

Porém, em complementação ao possível questionamento, entendo que deva ser abordado através de Acórdão a inconstitucionalidade da *vinculação de receita de impostos*, para pagamento de despesas, mas, dada a relevância do tema, sugiro então o seguinte verbete:

Resolução de Consulta nº09/2009. Receitas. Despesas. Vedação da vinculação de receita oriunda de impostos.

A vinculação de receita oriunda de impostos para pagamento de despesas é inconstitucional. Pode porém, o município destinar parte da receita vinculada aos serviços de saúde prestados através de Consórcios, nos termos do convênio firmado entre os consorciados, desde que atendidas as condições de débito automático em instituição financeira oficial.

Do Voto

Posto isso, acompanho em parte o entendimento da Consultoria Técnica exposto no parecer nº 109/CT/2007, de fls. 13-19-TCE, bem como acato em parte o parecer ministerial nº 3.569/2007, do Excelentíssimo Procurador de Justiça Dr. Mau-

ro Delfino César, de fls. 20-22-TCE e o parecer do Ministério Público de Contas nº 246/2009, do Excelentíssimo Procurador Geral de Contas Dr. Gustavo Coelho Deschamps, de fls. 27 e 28-TCE, e **voto** no sentido de conhecer a consulta e, no mérito, responder ao consulente que:

Resolução de Consulta nº09/2009. Saúde. Consórcio Público. Permitida a transferência por débito automático em instituição financeira oficial.

É permitida a transferência de recurso ao consórcio público, através do débito automático em conta bancária do município, desde que atendidas cumulativamente as seguintes condições: a) sua finalidade destine-se exclusivamente a ações e serviços públicos de saúde; b) todos os repasses ao consórcio devem estar previstos nas peças orçamentárias municipais (PPA, LDO e LOA), bem como no contrato de rateio. Apenas em tal hipótese, é admissível que os pagamentos previstos no contrato de rateio, classificados como transferências intergovernamentais, sejam efetivados mediante o procedimento de débito automático, com crédito diretamente à conta bancária do Consórcio Intermunicipal.

O débito automático somente poderá ser processado por instituição financeira oficial e dependerá de autorização legislativa que especificará, entre outras condições, limites de prazos e valores, bem como que:

Resolução de Consulta nº09/2009. Receitas. Despesas. Vedação da vinculação de receita oriunda de impostos.

A vinculação de receita oriunda de impostos para pagamento de despesas é inconstitucional, estando as exceções a tal regra previstas no próprio corpo da Constituição da República. Pode, porém, o Município destinar parte da receita vinculada aos serviços de saúde prestados através de Consórcios, nos termos do convênio firmado entre os consorciados, desde que atendidas as condições de débito automático em instituição financeira oficial.

É como voto.

Cuiabá-MT, 19 de março de 2009.

Waldir Júlio Teis
Conselheiro

Decisão não obriga cumprimento de emenda inconstitucional

O Poder Executivo está desobrigado de cumprir emendas parlamentares impostas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) se elas forem inconstitucionais. Essa decisão pode e deve ser tomada mesmo que eventuais vetos do governante sejam derrubados pelo Poder Legislativo, conforme consta em resolução de consulta aprovada pelo Tribunal de Contas. No entendimento do relator do processo, auditor substituto de conselheiro Luiz Henrique Lima, não há como se exigir do chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional, podendo e devendo, licitamente, negar-lhe cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo Judiciário.

“...o Poder Executivo pode se abster de adequar o projeto da LOA à LDO, com respeito aos dispositivos que considerar inconstitucionais...”

Auditor Substituto de Conselheiro
Luiz Henrique Lima

Resolução de Consulta nº 10/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 7.509-4/2008.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 4.983/2008 do Ministério Público e com fundamento nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que: 1) As emendas parlamentares que instituírem na Lei de Diretrizes Orçamentárias vinculações de receita de impostos não previstos no artigo 167, inciso IV, da Constituição da República; ou modificarem o projeto de lei do orçamento anual sem atender ao disposto no artigo 166, § 3º, da Constituição da República, são inconstitucionais e

desobrigam o Poder Executivo de seu cumprimento, ainda que eventuais vetos sejam derrubados pelo Poder Legislativo; e 2) Da mesma forma, o Poder Executivo pode se abster de adequar o projeto da LOA à LDO com respeito aos dispositivos que considerar inconstitucionais. Encaminhe-se ao consulente fotocópia do Parecer da Consultoria Técnica deste Tribunal de Contas, constante às fls. 76 a 85-TC, para conhecimento e providências. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, conforme Instrução Normativa nº 01/2000 desta Corte de Contas.

Participaram do julgamento os Senhores Conselheiros José Carlos Novelli, Alencar Soares, Humberto Bosaipo e Waldir Júlio Teis.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-Chefe, Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

Trata o Processo nº 17.742-3/2008 de consulta formulada pelo Sr. Ednilson Luiz Faitta, Prefeito Municipal de Aripuanã.

Constam dos autos às fls. 02 e 03-TCE, Ofício nº 499/2008-GP, em que solicitou deste Tribunal consulta sobre o seguinte questionamento:

- É de competência do Poder Executivo fazer as adequações do Orçamento, tendo em vista o mesmo já se encontrar na Câmara?
- Quais os procedimentos que devemos tomar quanto à derrubada do veto aos artigos inconstitucionais na LDO/2009?
- Diante da inviabilidade financeira em atender as determinações contidas na LDO (20% – saúde/5% – programas sociais/3% – emendas parlamentares) e sabendo que tais medidas colocarão em risco o equilíbrio fiscal do município, poderá o executivo superestimar a receita ou cortar despesas essenciais?

A Consultoria Técnica desta Casa de Contas argumentou, às fls. 77/78-TCE, que a presente consulta versou sobre caso concreto, mas que merecia ser respondida em tese, por se tratar de assunto de relevante interesse público, nos termos do art. 48, parágrafo único, da Lei Complementar nº 269/2007.

Assim, houve a proposição da seguinte tese:

1. As emendas ao projeto de Lei das Diretrizes Orçamentárias poderão criar vinculações de receita a serem fixadas no orçamento?
2. O Poder Executivo deve adequar o Projeto de Lei Orçamentária à Lei de Diretrizes

Orçamentárias mesmo quando esta contém dispositivos ilegais/inconstitucionais?

Por meio do Parecer nº 108/2008, fls. 76 a 85-TCE, a Consultoria Técnica concluiu nos seguintes termos, através de verbete:

Resolução de Consulta nº10/2008. Planejamento. PPA, LDO e LOA. Emenda Parlamentar Inconstitucional: Desobrigação do Poder Executivo de cumpri-las.

As emendas parlamentares que instituírem vinculações de receita de impostos e/ou modificar o projeto de lei do orçamento anual sem atender ao disposto no artigo 166, § 3º, da Constituição da República, são inconstitucionais e desobrigam o Poder Executivo de seu cumprimento. Da mesma forma, o Poder Executivo pode se abster de adequar o projeto da LOA à LDO quando esta possuir dispositivos ilegais/inconstitucionais.

A Procuradoria de Justiça, pelo Parecer nº 4.983/2008, fls. 86-TCE, exarado pelo Dr. Mauro Delfino César, opinou “pela remessa da resposta sintetizada acima ao consulente, a título de orientação”.

É o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica nº 108/2008

Exmo Sr. Conselheiro:

O processo em estudo consubstancia a consulta formulada por Ednilson Luiz Faïta, Prefeito Municipal de Aripuanã, mediante a qual solicita deste Sodalício parecer sobre como proceder diante de alguns fatos ocorridos no município, como se segue:

Após a Prefeitura ter encaminhado o projeto de lei da LDO/2009 para apreciação e aprovação pela Câmara Municipal, o mesmo foi devolvido para sanção para o executivo, porém com emendas. Tais emendas, no entanto, foram vetadas pelo prefeito municipal por vício de inconstitucionalidade e por contrariar o interesse público, conforme nos relata o gestor, tendo sido devolvido o projeto de lei ao Poder Legislativo para apreciação dos vetos. A Câmara Municipal derubou os vetos e promulgou a LDO.

Ocorre que, nesse ínterim, o executivo também encaminhou o projeto de Lei Orçamentária Anual – LOA/2009. Porém, como a Câmara promulgou a LDO/2009 com as emendas legislativas, esta enca-

minhou de volta o projeto da LOA ao executivo para as adequações necessárias. Dentre as alterações que deveriam estar consignadas na LOA por diretriz da LDO/2009, constam as seguintes:

- Aplicação do percentual mínimo de 20% em ações e serviços públicos de saúde;
- Destinação de 5% da Receita Corrente Líquida em programas de assistência social;
- A proposta orçamentária deverá reservar 3% da receita corrente líquida para emendas parlamentares.

Diante do exposto, o gestor municipal tece as seguintes indagações:

1. É de competência do Poder Executivo fazer as adequações do Orçamento, tendo em vista o mesmo já se encontrar na Câmara?
2. Quais os procedimentos que devemos tomar quanto à derrubada do veto aos artigos inconstitucionais na LDO/2009?
3. Diante da inviabilidade financeira em atender as determinações contidas na LDO (20% – saúde/5% – programas sociais/3%

– emendas parlamentares) e sabendo que tais medidas colocarão em risco o equilíbrio fiscal do município, poderá o executivo superestimar a receita ou cortar despesas essenciais?

Constam anexados aos autos:

- Projeto de Lei nº 29/2008 – LDO/2009 (fls. 004 a 012-TC);
- Mensagem e Anexos do Projeto de Lei LDO (fls 013 a 037-TC);
- Ofício nº 125/2008/GP (fl. 038-TC);
- Redação final projeto de Lei nº 29/2008 (fls 039 a 045-TC);
- Emenda parlamentar ao projeto de lei nº 29/2008 (fls 046 a 049-TC);
- Encaminhando razão dos vetos ao projeto de lei nº 29/2008 (fls 050 a 057-TC);
- Lei nº 781/2008 – LDO/2009 (fls 058 a 065-TC);
- Ofício nº 153/2008/GP – Redação Final do Projeto de Lei nº 29/2008 após apreciação dos vetos pela Câmara Municipal - (fls 066 a 073-TC);
- Ofício nº 166/2008/GP – solicitando adequações no orçamento de 2009 (fl. 074-TC).

Preliminarmente, constatamos que a presente consulta não preenche os requisitos de admissibilidade em sua integralidade, pois o conteúdo das questões formuladas estão focadas no caso concreto, não atendendo, portanto, aos dispositivos contidos no artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas) e no artigo 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas).

Foge, pois, à competência desta Corte de Contas a emissão de parecer da natureza que lhe foi solicitada, uma vez que, dessa forma, estaria se afastando da sua condição de órgão fiscalizador para assumir a tarefa de assessoramento direto, o que, indiscutivelmente, é incompatível com suas atribuições.

Todavia, considera-se a questão que envolve o planejamento orçamentário na Administração Pública de relevante interesse público e necessária a título de orientações gerais, por isso, nos termos do artigo 48, parágrafo único, da Lei Complementar nº 269/2007, sugere-se que seja respondida a presente consulta de acordo com a seguinte tese:

1. As emendas ao projeto de Lei das Diretrizes Orçamentárias poderão criar vinculações de receita a serem fixadas no orçamento?

2. O Poder Executivo deve adequar o Projeto de Lei Orçamentária à Lei de Diretrizes Orçamentárias mesmo quando esta contém dispositivos ilegais/inconstitucionais?

Passa-se ao parecer.

Das Peças de Planejamento

Sabe-se que o planejamento público está vinculado basicamente a três instrumentos legais: o Plano Plurianual – PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e a Lei Orçamentária Anual – LOA.

Para aclarar o nosso estudo, convém, em rápidas palavras, fixar alguns conceitos sobre esses instrumentos legais.

Vale lembrar que a iniciativa dessas leis é do Poder Executivo, conforme dispõe o artigo 165 da Constituição da República, que também estabelece o conteúdo de cada uma dessas peças.

O Plano Plurianual terá a vigência de quatro anos e estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, os objetivos e as metas da administração pública para as despesas de capital e para as relativas aos programas de duração continuada.

Já a Lei de Diretrizes Orçamentárias compreenderá as metas e as prioridades para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da Lei Orçamentária Anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

A Lei Orçamentária Anual, por sua vez, é o instrumento legal que fixará a despesa e estimará a receita para o exercício financeiro, e compreenderá os orçamentos fiscais, de investimento e da seguridade social.

Registre-se, ainda, que mencionadas peças de planejamento devem ser compatíveis entre si, como dispõe o § 7º do artigo 165 da Constituição Federal e o artigo 5º da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 165, § 7º – CF

Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o Plano Plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

Art. 5º – LRF

O projeto de Lei Orçamentária Anual, elaborado de forma compatível com o Plano Plurianual, com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:

I. conterá, em anexo, demonstrativo da compatibilidade da programação dos orçamentos com os obje-

tivos e metas constantes do documento de que trata o § 1º do art. 4º;

II. será acompanhado do documento a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição, bem como das medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado;

III. conterà reserva de contingência, cuja forma de utilização e montante, definido com base na receita corrente líquida, serão estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

No tocante à LDO, esta deve estar alinhada com o Plano Plurianual conforme prescrito no artigo 166, § 4º da Constituição da República:

Art. 166, § 4º – CF

As emendas ao projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o Plano Plurianual.

Da iniciativa

A Constituição Federal previu a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia do Estado democrático de Direito.

Sendo a atividade típica do Poder Executivo governar e administrar, incumbem-lhe a iniciativa de elaboração das peças orçamentárias (PPA, LDO e LOA), que são os instrumentos por meio dos quais o gestor público define e executa suas políticas públicas.

Cabe ao Poder Legislativo, por sua vez, autorizar mencionados instrumentos de planejamento, mediante lei ordinária, exercendo desta feita sua função típica de legislar. O controle da execução do orçamento também é demanda deste Poder, atuando neste momento como órgão fiscalizador.

Vale ressaltar, entretanto, que, embora o projeto de lei orçamentária seja de iniciativa do Poder Executivo, o Poder Legislativo pode apresentar emendas, porém sua interferência deve atender as condições trazidas no § 3º do artigo 166 da nossa Constituição Republicana, que de certo modo, restringe alterações significativas no orçamento. Isso se justifica ante o princípio da repartição dos poderes, pois é sabido que a atividade precípua e típica do legislativo, como já dito, é legislar e fiscalizar, não podendo, por conseguinte, invadir a competência do poder executante, a quem é reservado decidir por suas prioridades, gastos e investimentos.

Vejamos a letra do § 3º do artigo 166 da Constituição Federal:

§ 3º. As emendas ao projeto de Lei do Orçamento Anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:

I. sejam compatíveis com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias;

II. indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:

- a) dotações para pessoal e seus encargos;
- b) serviço da dívida;
- c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; ou

III. sejam relacionadas:

- a) com a correção de erros ou omissões; ou
- b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.

É de verificar-se, como vimos, que há um rigor, portanto, para interferências, por parte do legislador, na Lei Orçamentária Anual. Chama atenção o fato de que é vedado o aumento de despesas, apenas sendo possível, a permuta entre dotações.

Das vinculações de receita

O orçamento público é regido por princípios e normas que norteiam sua elaboração e execução. Dentre alguns princípios, temos o da “não-vinculação da receita” previsto no artigo 167, inciso IV, da Constituição da República, que veda a vinculação de receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa, com algumas ressalvas, tais como a destinação de recursos para as políticas públicas de saúde e educação (arts. 198, § 2º, e 212), a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os artigos 158 e 159, a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita (art. 165, § 8º), e para prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta (art.167, § 4º).

Art. 167. São vedados: [...]

IV. a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

Essa vedação traduz o princípio de que cabe ao governante, consagrado nas urnas, a responsa-

bilidade de elaborar o seu plano de ação governamental promovendo o direcionamento de despesas públicas para setores reputados prioritários e dentro da plataforma de campanha, sob pena de faltar legitimidade para governar.

Dessa forma, qualquer vinculação de receitas de impostos que não esteja no rol das exceções trazidas acima, está eivada de inconstitucionalidade.

Alguns doutrinadores denominaram de “engessamento orçamentário” essas limitações impostas aos governantes que os cerceiam de escolher livremente as prioridades de sua administração, a exemplo das vinculações de impostos estabelecidas pela Constituição da República e os limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (gastos com pessoal, endividamento, operações de crédito, concessão de garantias e inscrição de restos a pagar).

Tenha-se presente que o próprio orçamento anual é o instrumento de vinculação de receitas, contudo legitimamente estipulada pelo Poder Executivo. Neste passo, outras vinculações advindas do Poder Legislativo através de emendas à Lei Orçamentária, criariam os suborçamentos, sobre os quais os governantes ficariam adstritos, o que é inconcebível.

Assim, reveste-se de ilegalidade vinculações de receitas inseridas pelo Poder Legislativo, afora essas já preestabelecidas constitucionalmente e infra-constitucionalmente.

Sobre o tema em apreço, este Tribunal, em recente processo de consulta, assim decidiu:

Resolução de Consulta nº 49/2008

EMENTA: Prefeitura Municipal de Poconé. Consulta. Planejamento. Leis Orçamentárias. Ações na LDO não previstas no PPA. Impossibilidade. Promulgação da LDO pelo Poder Legislativo no silêncio do Poder Executivo. Possibilidade. Prazo de encaminhamento do PPA, da LDO e da LOA ao Tribunal de Contas. Previsão na Instrução Normativa nº 03/2005/TCE-MT. Não envio da LOA ao Tribunal de Contas do Estado para registro no prazo devido por culpa do gestor. Aplicação de sanção.

Responder ao consulente que:

1) A LDO não pode conter ações a serem inseridas na LOA que não estejam previstas no PPA, sendo que para a execução de despesas continuadas que extrapolem um exercício financeiro, deve ser alterado o PPA, caso não estejam nele previstas; 2) a promulgação da LDO pelo Poder Legislativo somente ocorre quando há sanção tácita pelo chefe do poder executivo e não há promulgação da lei, ou quando há derrubada do seu veto pelo poder legislativo e posterior inércia na promulgação; e, 3) o prazo de encaminhamento da

loa para registro no TCE é de até 15 de janeiro do ano subsequente ao de sua edição, sendo que o atraso na remessa, por culpa do gestor, acarreta sanção.

Feitas essas considerações, passamos à resposta das indagações postas na presente consulta:

1. As emendas parlamentares ao projeto de Lei das Diretrizes Orçamentárias poderão criar vinculações de receita a serem fixadas no orçamento?

É inconstitucional a criação de vinculações de receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvados aquelas definidas no artigo 167, IV da Constituição Federal.

Ademais, as emendas parlamentares que modifiquem o projeto de lei do orçamento anual, fixando percentuais mínimos de gastos em determinadas políticas, só poderão ser criadas se atenderem ao disposto no artigo 166, § 3º, da Constituição da República.

Art. 166, § 3º – CF:

§ 3º. As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:

- I.** sejam compatíveis com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias;
- II.** indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:
 - a) dotações para pessoal e seus encargos;
 - b) serviço da dívida;
 - c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; ou
- III.** sejam relacionadas:
 - a) com a correção de erros ou omissões ou
 - b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.

Por derradeiro, também se reveste de ilegalidade a inserção na LDO de qualquer emenda não compatível com o PPA, conforme o § 4º do artigo 166 da CF.

2. O Poder Executivo deve adequar o Projeto de Lei Orçamentária à Lei de Diretrizes Orçamentárias mesmo quando esta contém dispositivos ilegais/inconstitucionais?

Alterações indevidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias não dão respaldo para se efetivar alterações na LOA.

Assim, se a LDO contém ilegalidades e/ou inconstitucionalidades, fruto de emendas parlamentares, não há razão para o Poder Executivo adequar-se a tal norma, podendo, inclusive, o governante

arguir a inconstitucionalidade da mesma perante o Poder Judiciário.

Compactuando Vossa Excelência e o Colendo Tribunal Pleno do mesmo entendimento esposado neste parecer, sugerimos o seguinte verbete para constar na Resolução de Consulta:

Resolução de Consulta nº10/2008. Planejamento. PPA, LDO e LOA. Emenda Parlamentar Inconstitucional: Desobrigação do Poder Executivo de cumprí-las.

As emendas parlamentares que instituírem vinculações de receita de impostos e/ou modificar em o projeto de lei do orçamento anual sem atender ao disposto no artigo 166, § 3º, da Constituição

da República são inconstitucionais e desobrigam o Poder Executivo de seu cumprimento. Da mesma forma, o Poder Executivo pode se abster de adequar o projeto da LOA à LDO quando esta possuir dispositivos ilegais/inconstitucionais.

Cuiabá-MT, 12 de novembro de 2008.

Volmar Bucco Junior

Consultor Adjunto de Estudos, Normas e Avaliação

Osiel Mendes de Oliveira

Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público junto ao TCE-MT nº 4.983/2008

Para exame e Parecer deste Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, processo que versa sobre consulta do Prefeito Municipal de Aripuanã acerca de orientação de como proceder diante de alguns fatos ocorridos no Município, envolvendo o projeto de Lei da LDO/2009.

A Consultoria Técnica, às fls. 76-85, responde com acuidade à questão, sugerindo o seguinte verbete para constar da Resolução da Consulta:

As emendas parlamentares que instituírem vinculações de receita de impostos e/ou modificarem o projeto de lei do orçamento anual sem atender ao disposto no artigo 166, § 3º, da Constituição da República, são inconstitucionais e desobrigam o Poder

Executivo de seu cumprimento. Da mesma forma, o Poder Executivo pode se abster de adequar o projeto da LOA à LDO quando esta possuir dispositivos ilegais/inconstitucionais.

Assim, opinamos pela remessa da resposta sintetizada acima ao consulente, a título de orientação.

É o parecer.

Cuiabá-MT, 9 de dezembro de 2008.

Mauro Delfino César

Procurador de Justiça

Razões do Voto

Inicialmente, em que pese a presente consulta contrariar o requisito de admissibilidade previsto no artigo 232, inciso II, do Regimento Interno e no artigo 48, *caput*, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, pois foi elaborada sob forma de caso concreto e não em tese, entendo que a mesma deva ser conhecida por esta Egrégia Corte, com fundamento no artigo 232, § 2º, do Regimento Interno, com a observação de que a deliberação não constitui prejudicado do fato ou caso concreto.

Quanto ao mérito da presente consulta, penso que o Parecer da Consultoria Técnica, fls. 76 a 85-TCE, respondeu em tese e de forma correta o assunto questionado pelo prefeito municipal de

Aripuanã e que atendeu a função de orientação ao jurisdicionado que este Tribunal deve exercer. Todavia, julgo necessário proceder a alterações na redação proposta, de modo a propiciar maior clareza na resposta às indagações suscitadas, particularmente no que concerne ao controle de constitucionalidade *lato sensu* pelo Poder Executivo. De fato, como assinala Alexandre de Moraes,

não há como exigir-se do chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional, podendo e devendo, licitamente, negar-lhe cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo Judiciário.

Voto

Ante o exposto, acolho parcialmente, o Parecer nº 4.983/2008 da Procuradoria de Justiça, fl. 86-TCE. e **voto:**

1. pelo conhecimento da presente consulta, com fulcro nos arts. 48 e 49 da Lei Complementar Estadual nº 269/2007;
2. pela resposta ao consulente, nos seguintes termos:

As emendas parlamentares que instituírem na lei de diretrizes orçamentárias vinculações de receita de impostos não previstas no art. 167, inciso IV da Constituição da República ou modificarem o projeto de lei do orçamento anual sem atender ao disposto no art. 166, §3º da Constituição da República são inconstitucionais e desobrigam o Poder Executivo de seu cumprimento, ainda que eventuais vetos se-

jam derrubados pelo Poder Legislativo. Da mesma forma, o Poder Executivo pode se abster de adequar o projeto da LOA à LDO, com respeito aos dispositivos que considerar inconstitucionais,

3. pelo encaminhamento ao *Consulente de fotocópia do Parecer da Consultoria Técnica deste Tribunal de Contas, constante às fls. 76 a 85-TCE*, para conhecimento e providências.

É como voto.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, março de 2009.

Luiz Henrique Lima

Auditor Substituto de Conselheiro

Doação de bens móveis com fundamento na Lei 8.666



Cons. Valter Albano

“...bens e rendas das autarquias, podem ser utilizados, onerados ou alienados para finalidades da instituição...”

É possível a Administração Indireta realizar Termo de Doação de Bens Móveis apenas nos termos do art. 17, inc. II, alínea “a”, da Lei 8.666/93, caso a lei local esteja conflitante ou apresente omissão quanto à matéria. Com base nesse entendimento apresentado pela Consultoria Técnica do Tribunal de Contas de Mato Grosso, o conselheiro Valter Albano respondeu à consulta sobre o assunto, formulada pela Presidência do Departamento Estadual de Trânsito.

O relator ressaltou que, embora a consulta envolva caso concreto, o assunto mereceu posicionamento do TCE por se tratar de assunto de relevante interesse público. Ele advertiu, porém, que a deliberação não constitui prejulgado do fato ou do caso concreto. O Ministério Público de Contas também acolheu, na íntegra, a opinião apresentada pela Consultoria Técnica.

Resolução de Consulta nº 22/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 13.677-8/2008.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 1.611/2009 do Ministério Público, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder objetivamente ao consulente, em tese, que é possível os órgãos da Administração Indireta realizarem Termo de Doação de Bens Móveis, com fundamento no artigo 17, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.666/1993. Remeta-se ao consulente, a título de orientação, fotocópia do Parecer da Consultoria Técnica deste Tribunal de Contas, constante às fls. 04 a 11-TC; do Parecer Ministerial, de fls. 14 a 18-TC, bem como do inteiro teor do Relatório e Voto do Conselheiro Relator. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, conforme Instrução Normativa nº 01/2000 desta Corte de Contas.

Participaram do julgamento os senhores conselheiros José Carlos Novelli, Alencar Soares, Humberto Bosaipo e Waldir Júlio Teis.

Participou, ainda, do julgamento, o Auditor

Substituto de Conselheiro Isaias Lopes da Cunha, com fundamento no artigo 108 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso).

Nos termos do artigo 107, § 2º, da Resolução nº 14/2007, o Voto do conselheiro relator Valter Albano foi lido pelo Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Henrique Lima.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-Chefe Substituto, Alisson Carvalho de Alencar.

Publique-se.

Relatório

Trata o processo de consulta formulada pelo presidente do Departamento Estadual de Trânsito de Mato Grosso (Detran), Sr. Teodoro Moreira Lopes, acerca da possibilidade legal daquela Autarquia formalizar Termo de Doação de Bens Móveis para órgãos da Administração Direta ou outros entes federativos.

O consulente justificou sua dúvida no fato de que a Lei Estadual 8.039/2003 disciplina tão-somente as doações de bens móveis do Poder Executivo Estadual, não abrangendo as autarquias. Informa, ainda, que tem formalizado tais termos com amparo no art. 17, inc. II, alínea “a”, da Lei 8.666/93.

A Consultoria Técnica deste Tribunal, ao verificar que a consulta trata de caso concreto, ponderou o relevante interesse público que envolve a questão, e sugeriu que a resposta fosse formulada em tese nos termos do § 2º do art. 232 da Resolução 14/2007, deste Tribunal.

A citada unidade emitiu o parecer 86/2008 – fls. 04 a 11-TCE, fundamentando entendimento nos termos do enunciado a seguir:

é possível a Administração Indireta realizar Termo de Doação de Bens Móveis apenas nos termos do art. 17, inc. II, alínea “a”, da Lei 8.666/93, caso a lei local esteja conflitante ou apresente omissão quanto à matéria.

O Ministério Público de Contas, por meio do procurador Dr. Gustavo Coelho Deschamps, emitiu o Parecer 1.611/2009, no sentido de conhecer da consulta e, no mérito, respondê-la nos termos propostos pela Consultoria Técnica.

Esse é o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica

Exmo. Sr. Conselheiro:

Tratam os autos de consulta formulada pelo Sr. Teodoro Moreira Lopes, presidente do Departamento Estadual de Trânsito – Detran/MT, mediante o qual solicita deste Tribunal de Contas parecer técnico acerca do seguinte questionamento:

O Departamento Estadual de Trânsito de Mato Grosso – Detran-MT, autarquia estadual, tem-se amparado para a formalização de Termo de Doação de Bem Móvel no artigo 17, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93.

Quanto à Lei Estadual nº 8.039/03, que disciplina a doação de bens móveis do Poder Executivo Estadual, percebe-se que não abrange as doações feitas de Autarquia, Administração Indireta, para órgãos da Administração Direta ou mesmo para órgãos de outros entes federativos, sendo o referido Decreto restrito à Administração Direta.

Diante da ausência de normatização estadual a respeito da formalização de Termo de Doação de Bem Móvel no âmbito da Administração Indireta, em casos que esta Autarquia Estadual, com amparo no interesse público, promove doação de bens considerados inservíveis ou ociosos, há dúvidas quanto à formalização do referido instrumento.

Preliminarmente, ao verificar os requisitos de admissibilidade, foi constatado que o conteúdo da questão formulada versa sobre caso concreto, divergindo dos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas) e os artigos 232 e 233 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas).

Foge, pois, à competência desta Corte de Contas a emissão de parecer da natureza que lhe foi solicitada, uma vez que, dessa forma, estaria se afastando da sua condição de órgão fiscalizador para assumir a tarefa de assessoramento direto, o que, indiscutivelmente, é incompatível com suas atribuições.

Todavia, considera-se a questão de relevante interesse público e necessária à orientações gerais, por isso sugere-se que seja respondida a presente consulta de acordo com a seguinte tese:

Diante da ausência de normatização estadual a respeito da formalização de Termo de Doação de Bem Móvel, no âmbito da Administração Indireta, podem as entidades da Administração Indireta realizar Termo de Doação de Bens Móveis baseadas apenas no artigo 17, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93?

A Lei Nacional de Licitação – Lei nº 8.666, de 21 de junho de 2003, regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

A doação de bem móvel, com a dispensa de licitação, disciplinada para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, está definida nos termos do artigo 17, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93, como se segue:

Art.17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I. [...];

II. quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;

Em relação à licitação dispensada, Maria Adelaide de Campos França, em *Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública*, Editora Saraiva: São Paulo, 2008, p. 45, segue o entendimento de Hely Lopes Meirelles, conforme exposto:

Consoante lição de Hely Lopes Meirelles, licitação dispensada é aquela que a própria lei declarou como tal. Com relação a imóveis: nos casos de doação em pagamento; investidura; venda a outro órgão público; alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de habilitações de interesse social. Com relação a móveis: nos casos de doação, permuta, venda de ações e títulos, vendas de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração e venda de materiais e equipamentos inservíveis, atendidos os requisitos e condições previstas nas alíneas do inciso II do artigo 17. A doação com encargo, no caso de interesse público, é passível de licitação (*Direito administrativo brasileiro*. 20.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 253).

Quanto ao Termo de Doação, entende José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de Direito Administrativo*, 20. ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 1101-1102, que:

Pela natureza do negócio jurídico, a doação, como regra, é objeto de dispensa de licitação tanto para

bens móveis como para bens imóveis (art. 17, I e II, Lei 8.666/93). No entanto, a doação com encargo deve ser precedida de licitação, além de ser exigido que no respectivo instrumento convocatório constem, obrigatoriamente, os encargos, o prazo de cumprimento e a cláusula de reversão do bem ao patrimônio público; a ausência de tais elementos provoca a nulidade do ato. A lei, todavia, dispensa a licitação no caso de interesse público devidamente justificado. A ressalva, segundo alguns, é inconstitucional por ofensa ao art. 37, XXI, da CF, pelo qual somente a lei terá idoneidade de ressaltar os casos de dispensa de licitação, exigindo-se, pois, a edição de lei própria editada pelos entes federativos. Não abonamos, com devida vênia, tal entendimento. Na verdade, a lei a que se refere o texto constitucional é a própria Lei 8.666/93 e a esta coube indicar a hipótese de dispensa em foco, delegando à Administração a função de avaliar a conveniência e justificar expressa e detidamente sua opção; se abuso houver, apura-se-ão as devidas responsabilidades.

O artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal disciplina a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contrato, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

À União coube, portanto, legislar sobre licitação e contrato de forma privativa, e não exclusiva quanto à matéria, sendo delegadas, também, ao legislador estadual, mas desde que não contrarie a norma nacional.

Vale ressaltar que as normas são genéricas e contêm um comando abstrato, não se referindo especificamente a casos concretos.

O fenômeno da subsunção ocorre quando um fato jurídico reproduz a hipótese contida na norma jurídica, todavia, isto nem sempre acontece, ensejando a integração normativa do fato concreto à lei, com o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito.

Procurar descobrir o sentido da norma interpretando-a, não é uma tarefa fácil, pois a *hermenêutica*, que é a ciência da interpretação das leis, utiliza-se de métodos combinados para se chegar a essência normativa. São eles:

- quanto às fontes: a interpretação autêntica (feita pelo próprio legislador), a jurisprudencial

(fixada pelos tribunais) e doutrinária (exarada por estudiosos e comentaristas do direito);

- quanto ao meio de interpretar, podem ser aplicados: o método gramatical (análise literal do texto), lógico (alcance da norma por meio do raciocínio lógico), sistemático (a lei não existe isoladamente, devendo ser interpretada em conjunto com as leis que compõem determinada matéria), histórico (baseia-se na investigação dos antecedentes da norma para se buscar o seu exato significado) e o sociológica (visa adaptar o sentido da normas às exigências sociais).

Conforme esposado, para se interpretar uma determinada lei é preciso utilizar critérios compatíveis com os métodos hermenêuticos, diluindo as entrelinhas do texto legal sem agregar valores subjetivos e/ou superficiais.

Desta feita, toma-se, como exemplo, o artigo 2º da Lei Estadual nº 8.039/03 em relação às Autarquias Estaduais:

Lei Estadual nº 8.039, de 22 de dezembro de 2003, que disciplina a doação de bens móveis do Poder Executivo Estadual. [...]

Art. 2º. Compete à Secretaria de Estado de Administração proceder ao levantamento, recolhimento, doação e destinação de bens móveis servíveis e inservíveis do Poder Executivo Estadual.

Observa-se que o termo *Poder Executivo Estadual* compreende a Administração Direta e Indireta, e que, pela redação dada ao artigo 2º desta lei, a Secretaria de Estado de Administração será a competente para proceder o levantamento, recolhimento, doação e destinação de bens móveis servíveis e inservíveis.

Todavia, considerando o conceito de Autarquia e sua posição perante a administração pública, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em *Direito Administrativo*, 20. ed. São Paulo, 2007, p. 400, tem-se que:

Pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei. [...]

Perante a Administração Pública centralizada, a autarquia dispõe de direitos e obrigações; isto porque, sendo instituída por lei para desempenhar determinado serviço público, do qual passa a ser titular, ela pode fazer valer perante a Administra-

ção o direito de exercer aquela função, podendo opor-se às interferências indevidas; vale dizer que ela tem o direito ao desempenho do serviço nos limites definidos em lei. Paralelamente, ela tem a obrigação de desempenhar as suas funções; originariamente, essas funções seriam do Estado, mas este preferiu descentralizá-las a entidades às quais atribui personalidade jurídica, patrimônio próprio e capacidade administrativa; essa entidade torna-se a responsável pela prestação do serviço; em consequência, a Administração centralizada tem que exercer controle para assegurar que a função seja exercida.

Esse duplo aspecto da autarquia – direito e obrigação – dá margem a outra dualidade: independência e controle; a capacidade de auto-administração é exercida nos limites da lei; da mesma forma, os atos de controle não podem ultrapassar os limites legais.

No mesmo sentido, doutrina Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, 25. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 161) sobre as autarquias:

O certo é que doutrina e jurisprudência jamais hesitaram em reconhecer o caráter de entidade autárquica às pessoas meramente administrativas revestidas de personalidade de Direito Público.

Sendo, como são, pessoas jurídicas, as autarquias gozam de liberdade administrativa nos limites da lei que as criou; não são subordinadas a órgão algum do Estado, mas apenas controladas, como ao adiante se esclarece. Constituído-se em centros subjetivados de direitos e obrigações distintos do Estado, seus assuntos são assuntos próprios; seus negócios, negócios próprios; seus recursos, não importa se oriundos de repasse estatal ou hauridos como produto da atividade que lhes seja afeta, configuram recursos e patrimônio próprios, de tal sorte que desfrutam de “autonomia” financeira, tanto como administrativa; ou seja, suas gestões administrativa e financeira necessariamente são de suas próprias alçadas – logo, descentralizadas.

Na mesma linha, e pelos mesmos fundamentos, doutrina e jurisprudência sempre consideraram, outrossim, que quaisquer pleitos administrativos ou judiciais, decorrentes de atos que lhes fossem imputáveis, perante elas mesmas ou contra elas teriam de ser propostos – e não contra o Estado. Disto se segue igualmente que perante terceiros as autarquias são responsáveis pelos próprios comportamentos. A responsabilidade do Estado, em relação a eles, é apenas subsidiária.

Posiciona Hely Lopes Meirelles, na obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 34. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 351, ainda sobre este tema:

A doutrina moderna é concorde em assinalar as características das entidades autárquicas, ou seja, a sua criação por lei específica com personalidade de Direito Público, patrimônio próprio, capacidade de auto-administração sob controle estatal e desempenho de atribuições públicas típicas. Sem a conjunção desses elementos não há autarquia. Pode, haver ente paraestatal, com maior ou menor delegação do Estado, para a realização de obras, atividades ou serviços de interesse coletivo. Não, porém, autarquia.

A autarquia não age por delegação; age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do *jus imperii* que lhe foi outorgado pela lei que a criou. Como pessoa jurídica de Direito Público Interno, a autarquia traz ínsita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. Sendo um ente autônomo, não há subordinação hierárquica da autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque, se isto ocorresse, anularia seu caráter autárquico. Há mera vinculação à entidade-matriz, que, por isso, passa a exercer um controle legal, expresso no poder de correção finalística do serviço autárquico.

A autarquia, sendo um prolongamento do Poder Público, uma longa manus do Estado, deve executar serviços próprios do Estado, em condições idênticas às do Estado, com os mesmos privilégios da Administração-matriz e passíveis dos mesmos controles dos atos administrativos.

O que diversifica a autarquia do Estado são os métodos operacionais de seus serviços, mais especializados e mais flexíveis que os da Administração centralizada.

Embora identificada com o Estado, a autarquia não é entidade estatal; é simples desmembramento administrativo do Poder Público. E, assim sendo, pode diversificar-se das repartições públicas para adaptar-se às exigências específicas dos serviços que lhe são cometidos. Para tanto, assume as mais variadas formas e rege-se por estatutos peculiares à sua desatinação. Essa necessidade de adaptação dos meios aos fins é que justifica a criação de autarquias, com estrutura adequada à prestação de determinados serviços públicos especializados.

A instituição das autarquias, ou seja, sua criação, faz-se por lei específica (art. 37, XIX), mas a organização se opera por decreto, que aprova o regulamento ou estatuto da entidade, e daí por diante sua implantação se completa por atos da diretoria, na forma

regulamentar ou estatutária, independentemente de quaisquer registros públicos.

O patrimônio inicial das autarquias é formado com a transferência de bens móveis e imóveis da entidade matriz, os quais se incorporam ao ativo da nova pessoa jurídica. A transferência de imóveis ou é feita diretamente pela lei instituidora, caso em que dispensa transcrição, ou a lei apenas autoriza a incorporação, a qual se efetivará por termo administrativo ou por escritura pública, para a necessária transcrição no registro imobiliário competente. O que não se admite é a transferência de bens imóveis por decreto ou qualquer outro ato administrativo unilateral.

Os bens e rendas das autarquias são considerados patrimônio público, mas com destinação especial e administração própria da entidade a que foram incorporados, para realização dos objetivos legais e estatutários. Daí por que podem ser utilizados, onerados e alienados, para os fins da instituição, na forma regulamentar ou estatutária, independentemente de autorização legislativa especial, porque essa autorização está implícita na lei que a criou e outorgou-lhe os serviços com os conseqüentes poderes para bem executá-los. Por essa razão, os atos lesivos ao patrimônio autárquico são passíveis de anulação por ação popular (Lei 4.717/65, art. 1º). Por idêntico motivo, extinguindo-se a autarquia, todo o seu patrimônio reincorpora-se no da entidade estatal que a criou (v. cap. VIII, item I).

Assim, de acordo com base doutrinária apresentada, a Autarquia possui a capacidade de auto-administrar seu patrimônio, exercido nos limites da lei que a criou, o qual destaca-se ser sua gestão, administrativa e financeira, descentralizada e responsável pelos atos praticados.

Por esta razão, entende-se que a redação dada ao artigo 2º da Lei Estadual nº 8.039/03, ao disciplinar a competência administrativa apenas à Secretaria de Estado de Administração, não alcançou à Administração Indireta, no caso, a Autarquia, por estar conflitante com a essência.

Desta forma, passa-se a responder à tese proposta, no sentido de ser possível à Administração Indireta aplicar apenas o disciplinado no artigo 17, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93, para a realização de Termo de Doação de Bens Móveis, desde que a lei estadual esteja conflitante ou apresente omissão quanto à matéria.

Posto isso, sugere-se que seja inserida na Consolidação de Entendimentos com o seguinte verbete:

Resolução de Consulta nº 22/2008. Patrimônio. Bens Móveis. Alienação. Doação. Adminis-

tração Indireta. Possibilidade nos termos do artigo 17, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93.

É possível a Administração Indireta realizar Termo de Doação de Bens Móveis apenas nos termos do artigo 17, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93, caso a lei local esteja conflitante ou apresente omissão quanto à matéria.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 10 de dezembro de 2008.

Áurea Maria Abranches Soares

Técnica Instrutiva e de Controle

Osiel Mendes de Oliveira

Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 1.611/2009

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Teodoro Moreira Lopes, presidente do Departamento Estadual de Trânsito (Detran), questionando a este Tribunal de Contas acerca do alcance da Lei Estadual nº 8.039/03, que disciplina a doação de bens móveis do Poder Executivo Estadual e da formalização de termo de doação de bens móveis quando considerados inservíveis ou ociosos.

A Consultoria Técnica analisou o questionamento trazido pelo presidente do Detran, sugerindo o conhecimento da consulta, com fundamento no § 2º, do art. 232, do Regimento Interno, para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

É possível a Administração Indireta realizar Termo de Doação de Bens Móveis apenas nos termos do art. 17, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93, caso a lei local esteja conflitante ou apresente omissão quanto à matéria.

Vieram os autos ao Ministério Público de Contas para exame e parecer.

É o relatório.

Segundo o inciso XVII do art. 1º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Mato Grosso (Lei Complementar Estadual nº 269/2007), compete ao Tribunal de Contas responder a consultas formuladas por autoridades competentes sobre interpretação de lei ou questão formulada em tese, referentes a matérias sujeitas a sua fiscalização.

No âmbito estadual, a Lei Orgânica elenca como legitimados a formularem consultas perante este Tribunal as seguintes autoridades: governador, o presidente do Tribunal de Justiça; presidente da Assembleia Legislativa; os secretários de Estado, o procurador Geral de Justiça e os dirigentes máxi-

mos de autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista, fundações instituídas e mantidas pelo Estado e conselhos constitucionais e legais (art. 49, I, da LC nº 269/2007).

Feita essa breve introdução, passa-se à análise dos requisitos de admissibilidade dessa Consulta.

O consulente, presidente de autarquia estadual, é legitimado a formular consultas perante esta Corte de Contas (art. 49, I, da LC nº 269/2007).

O conteúdo do questionamento está de acordo com o art. 1º, XVII, da LC nº 269/2007, por se tratar de interpretação de lei referente à matéria de competência deste Tribunal.

No mérito, a consulta deve ser respondida nos termos apresentados pela Consultoria Técnica.

A Lei Estadual nº 8.039/03, que disciplina a doação de bens móveis do Poder Executivo Estadual, tem como limite subjetivo os órgãos da administração direta, conforme interpretação do art. 2º da citada Lei, que confere à Secretaria de Estado de Administração a competência para proceder ao levantamento, recolhimento, doação e destinação de bens móveis e servíveis e inservíveis do Poder Executivo Estadual.

Apesar da redação do dispositivo legal se referir ao Poder Executivo Estadual que, em tese, englobaria a administração direta e indireta, a competência de gerir o processo de doação foi atribuída a uma Secretaria de Estado, órgão da administração direta, a qual tem permissão legal de administrar bens somente da própria administração direta, ou seja, da pessoa jurídica Estado de Mato Grosso.

O Detran, por ser uma autarquia estadual, pessoa jurídica de direito público, com patrimônio próprio, não pode ter a administração de seus bens geridos por um órgão da administração direta, pertencente a outra pessoa jurídica.

Segundo Hely Lopes Meirelles, “autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, com patrimônio próprio e atribuições estatais específicas” (grifou-se).

Sobre a administração de seus bens, esclarece o mesmo autor que “os bens e rendas das autarquias são considerados patrimônio público, mas com destinação especial e administração própria da entidade a que foram incorporados, para realização dos objetivos legais e estatutários” (grifou-se).

Portanto, conclui-se que a Lei Estadual nº 8.039/03, que disciplina a doação de bens móveis do Poder Executivo Estadual, não abrange as autarquias e, conseqüentemente, o Detran.

As doações de bens móveis das autarquias estaduais devem seguir o procedimento previsto na Lei nº 8.666/93, art. 17, II, “a”.

Quanto ao questionamento acerca do “termo de cessão de bem móvel”, entende-se que a sua

formalização deve observar os ditames da Lei nº 8.666/93, mais precisamente os dispositivos que disciplinam os contratos administrativos (art. 54 e seguintes), que prevêm, inclusive, a aplicação subsidiária de princípios da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas opina no sentido de conhecer da consulta e, no mérito, por respondê-la nos termos propostos pela Consultoria Técnica.

É o Parecer.

Cuiabá-MT, 7 de maio de 2009

Gustavo Coelho Deschamps

Procurador-Geral

Fundamentos Legais

Preliminarmente, verifico que a consulta trata de caso concreto, não sendo, em princípio, passível de conhecimento por este Egrégio Pleno.

Por outro lado, o § 2º do art. 232 da norma regimental desta instituição admite o conhecimento, em tese, sobre questões de relevante interesse público, advertindo, entretanto, que tal deliberação não constitui prejulgado do fato ou do caso concreto. Nesses termos, passo a analisar o mérito.

Verifico que pouco resta a acrescentar ao parecer da Consultoria Técnica deste Tribunal, o qual vem embasado em renomada doutrina. O entendimento apresentado esclarece adequadamente a matéria solucionando, em tese, a dúvida do consultante nos termos questionados nos autos. Tal parecer foi ratificado na íntegra pelo representante do Ministério Público deste Tribunal de Contas.

1. Assim, e para efeito de conhecimento e deliberação deste Colegiado, exponho as conclusões sobre o questionamento apresentado:
2. A autarquia foi devidamente criada por lei, sendo, portanto, detentora de autonomia administrativa e financeira para gerir e dispor de seu patrimônio sem subordinação a entidade estatal.

3. A competência atribuída à Secretaria de Estado de Administração pelo art. 2º da Lei Estadual 8.039/2003, para administrar as doações de bens móveis do Poder Executivo, não alcança a Administração Indireta. Assim, é indevida a interferência por parte de entidade estatal no caso sob exame, por conflitar com a essência da personalidade jurídica da autarquia.
4. Os bens e rendas das autarquias, embora constituindo patrimônio público, têm destinação especial e administração própria pela entidade a que foram incorporados, podendo ser utilizados, onerados ou alienados para finalidades da instituição.
5. Por fim, as doações de bens móveis das autarquias devem ser formalizadas nos termos do art. 17, inc. II, alínea “a”, da Lei 8.666/93.

São os fundamentos que embasaram o meu voto.

Voto

Pelo exposto e com os fundamentos constantes às fls. 04 a 11-TCE, da Consultoria Técnica deste Tribunal, acolho o Parecer Ministerial 1.611/2009, e voto no sentido de responder objetivamente ao consulente, em tese, que “é possível os órgãos da Administração Indireta realizar Termo de Doação de Bens Móveis com fundamento no artigo 17, inciso II, alínea “a”, da Lei 8.666/93”, ressaltando que o presente entendimento não constitui prejudgado do caso concreto.

Voto, ainda, pela remessa ao consulente, a título de orientação, de fotocópia dos pareceres que constam às fls. 04 a 11 e de 14 a 18-TCE, bem como do inteiro teor deste relatório e voto.

É como voto.

Cuiabá-MT, 19 de maio de 2009.

Cons. Valter Albano da Silva

Relator

Direitos do comissionado exonerado

“...A excepcionalidade trazida pelo texto constitucional deriva da natureza das atribuições destes cargos...”

Cons. Valter Albano

Servidor exonerado de cargo comissionado ou de função gratificada tem direito ao recebimento, além do saldo de salário, do 13º salário proporcional aos meses trabalhados e a indenização das férias vencidas e proporcionais. Já quanto ao 1/3 de férias, embora haja divergências de entendimentos, o cálculo terá como base o que determinar a legislação municipal, desde que não contrarie a Constituição da República. Em parecer proferido nessa consulta respondida pelo conselheiro Valter Albano, a Consultoria Técnica do TCE esclarece, ainda, que há diferença entre cargo comissionado e função de confiança. Enquanto aquele pode ser preenchido por pessoa estranha à Administração Pública, a função de confiança somente poderá ser exercida por servidor efetivo, embora exista semelhanças nas atribuições.

Resolução de Consulta nº 57/2008

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 15.072-0/2008.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 4.532/2008 da Procuradoria de Justiça, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que ao servidor exonerado de cargo comissionado ou de função gratificada é devido, além do saldo de salário, o pagamento do 13º salário proporcional aos meses trabalhados e a indenização das férias vencidas e proporcionais; quanto ao 1/3 de férias,

embora haja divergências de entendimentos, o cálculo das mesmas terá como base o que determinar a legislação municipal, desde que não contrarie a Constituição da República. Encaminhe-se ao consulente fotocópia do Parecer nº 096/CT/2008, de fls. 05 a 13-TC, bem como do Parecer Ministerial, de fls. 14-TC. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, conforme Instrução Normativa nº 01/2000 deste Tribunal.

Participaram do julgamento os senhores conselheiros José Carlos Novelli, Humberto Bosaipo e Waldir Júlio Teis.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador de Justiça, Dr. Mauro Delfino César.

Publique-se.

Relatório

Trata o processo nº 15.072-0/2008 de consulta formulada pelo Senhor Astério Venceslau Gomes, Diretor Executivo do Instituto de Previdência de Sinop, a respeito do seguinte questionamento:

Os servidores públicos lotados nesse Instituto de Previdência, atualmente ocupantes de cargo em comissão e de função gratificada, serão destituídos dos respectivos cargos e funções para os quais fo-

ram nomeados, ao final desta gestão, permanecendo somente nos seus cargos efetivos. Tais servidores terão direito à percepção do 13º salário e das férias acrescidas de 1/3 constitucional, referentes ao valor da gratificação e do cargo em comissão que ocupavam?

A Consultoria Técnica, às fls. 05/13, emitiu o Parecer nº 096/CT/2008, informando inicialmente que a consulta não preenche os requisitos de admissibilidade em sua integralidade, pois o questionamento formulado versa sobre caso concreto.

Todavia, por entender tratar-se de questão de relevante interesse público, sugere que o questionamento seja respondido em tese nos seguintes termos:

Servidores públicos ocupantes de cargos comissionados e/ou função de confiança, quando exonerados, tem direito a receber 13º salário proporcional e indenização de férias vencidas ou proporcionais com adicional de um terço?

Conclui ao final que, ao servidor exonerado de cargo comissionado ou função gratificada, é devido, além do saldo de salário, o pagamento do 13º salário proporcional aos meses trabalhados e a indenização das férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional.

Observa, também, que o 13º salário e o adicional de férias são direitos sociais garantidos pela Constituição da República.

O Ministério Público Estadual, por intermédio do Procurador de Justiça, Dr. Mauro Delfino César, emitiu o Parecer nº 4.532/2008, de fl.14/TC, no sentido de responder a consulta nos termos do parecer da Consultoria Técnica.

É o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica nº 096/2008

Exmo. Sr. Conselheiro:

Tratam os autos de consulta formulada pelo Sr. Astério Venceslau Gomes, Diretor Executivo do Instituto de Previdência de Sinop, mediante a qual solicita deste Tribunal esclarecimento nos seguintes termos:

Estando o prefeito municipal de nossa cidade encerrando sua gestão neste município no dia 31 de dezembro de 2008, os servidores públicos lotados no Instituto de Previdência dos Servidores Públicos de Sinop – Previ/Sinop, deverão ser destituídos dos cargos com gratificação, para os quais foram nomeados, por esta gestão, e voltarão a exercer os cargos para os quais foram concursados.

Terão estes servidores públicos direito em receber o pagamento das verbas de décimo terceiro salário, férias, estas acrescidas de um terço constitucional, referentes ao valor da gratificação percebida até a data da destituição do cargo gratificado?

Não há documentos juntados aos autos.

Preliminarmente, constatamos que a presente consulta não preenche os requisitos de admissibi-

lidade em sua integralidade, pois o conteúdo da questão formulada versa sobre caso concreto, não atendendo, portanto, aos dispositivos contidos no artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas) e no artigo 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas).

Foge, pois, à competência desta Corte de Contas a emissão de parecer da natureza que lhe foi solicitada, uma vez que, dessa forma, estaria se afastando da sua condição de órgão fiscalizador para assumir a tarefa de assessoramento direto, o que, indiscutivelmente, é incompatível com suas atribuições.

Todavia, considera-se a questão de relevante interesse público e necessária a título de orientações gerais, por isso sugere-se que seja respondida a presente consulta de acordo com a seguinte tese:

Servidores públicos ocupantes de cargos comissionados e/ou função de confiança, quando exonerados, têm direito a receber décimo terceiro salário proporcional e a indenização de férias vencidas ou proporcionais com adicional de um terço?

Passa-se ao parecer.

Dos cargos comissionados e funções de confiança

A Constituição da República estabeleceu como regra para ingresso no serviço público o concurso público, porém ressaltou para os cargos em comissão.

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:

I. [...]

II. a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração [grifo nosso].

A excepcionalidade trazida pelo texto constitucional deriva da natureza das atribuições destes cargos, quais sejam: as de direção, chefia e assessoramento, assim definidas no inciso V do supracitado artigo:

V. as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento [grifo nosso].

Diferentemente dos cargos providos mediante concurso público, os cargos em comissão e as funções de confiança são aqueles vocacionados para serem ocupados por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, sendo admissíveis e exoneráveis *ad nutum*, ou seja, livremente através da discricionariedade do gestor.

Há uma diferença entre cargo comissionado e função de confiança. Enquanto aquele pode ser preenchido por pessoa estranha à Administração Pública, esta somente poderá ser por servidor efetivo. Não obstante essa pequena observação quanto ao preenchimento, são semelhantes nas atribuições e demais características peculiares.

É importante ressaltar a inconstitucionalidade presente na criação de cargos comissionados e/ou funções de confiança sem a definição precisa das atribuições, ou seja, baseado em funções genéricas e, ainda, cargos cujas atribuições são técnicas, burocráticas e de caráter permanente, já que estes devem ser

precedidos de concurso público, pois não caracterizam como de direção, chefia ou assessoramento.

Os cargos comissionados e funções de confiança, que passaremos a chamar apenas de “cargos de confiança” – como são costumeiramente conhecidos – portanto, são aqueles de livre nomeação e exoneração, ou seja, possuem um caráter transitório, pois o vínculo com a Administração Pública permanece enquanto a confiança perdurar.

Dos Direitos Sociais

O décimo terceiro salário e o adicional de férias são direitos sociais garantidos pela Constituição da República, vejamos:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

VIII. décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; [...]

XVII. gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

O texto do artigo acima faz referência a “trabalhadores”, levando-nos a cogitar que fariam jus aos mencionados direitos apenas os trabalhadores da iniciativa privada. Todavia o artigo 39, § 3º, da Constituição, estende expressamente aos servidores públicos.

Art. 39 [...]

§ 3º. Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando à natureza do cargo o exigir [grifo nosso].

Dessa forma, os ocupantes de cargos comissionados e funções de confiança, também gozam de mencionados direitos, tendo em vista pertencerem ao rol dos ocupantes de cargos públicos.

Mencionados cargos possuem natureza administrativa, podendo ser admitidos e exonerados *ad nutum*, o que afasta a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego. Por ter esta natureza peculiar, os detentores de cargos comissionados não têm direito às seguintes verbas rescisórias: aviso prévio, FGTS, multa de 40% sobre o FGTS, e guias de seguro-desemprego.

Diferentemente, o décimo terceiro salário e o terço de férias têm natureza salarial e por isso devem ser pagas indistintamente aos ocupantes de

cargo público, assim compreendidos também os cargos de confiança.

Este Tribunal possui prejulgados relacionados ao tema em apreço, vejamos:

Acórdão nº 486/2003. Pessoal. Remuneração. Direito social. 13º salário e férias. Apuração.

O valor devido para efeito de pagamento das férias, 1/3 de férias e 13º salário será apurado com base na remuneração integral do servidor, podendo ser o salário base + produtividade, se assim previsto na legislação municipal, fazendo incidir os descontos devidos nos termos das legislações específicas.

Acórdão nº 658/2006. Pessoal. Direitos sociais. Adicional de 1/3 de férias. Pagamento no período de gozo.

O adicional de 1/3 de férias, garantido constitucionalmente aos trabalhadores, deverá ser pago na época de gozo das respectivas férias.

Acórdão nº 1.392/2005. Pessoal. Direito social. Férias devidas a servidor falecido. Direito ao recebimento pelos sucessores.

O direito ao gozo de férias anuais remuneradas, com acréscimo de um terço, deriva diretamente do texto constitucional, sendo assegurados aos sucessores os resíduos devidos, por se tratar de parcelas correspondentes ao trabalho efetivamente prestado pelo servidor.

Feitas essas breves considerações, volvemos ao questionamento do consulente:

Servidores públicos ocupantes de cargos comissionados e/ou função de confiança, quando exonerados, têm direito a receber décimo terceiro salário proporcional e a indenização de férias vencidas ou proporcionais, com adicional de um terço?

No tocante à exoneração de servidor ocupante de cargo comissionado e/ou função de confiança, reproduzimos outra vez a impossibilidade de recebimento de verbas rescisórias, apenas sendo devido o décimo terceiro salário proporcional aos meses trabalhados, a indenização das férias não gozadas e as férias proporcionais. Quanto ao terço de férias, há que se fazer abrir um parênteses, pois é nele que reside as maiores divergências de posicionamentos:

A Constituição garantiu o “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais que o salário normal” (inciso XVII, art. 7º).

Uma interpretação extraída do texto constitucional seria a de que o legislador originário colocou, como requisito para percepção do terço de férias, o gozo das mesmas, ou seja, seria necessário o

servidor adquirir o direito de percepção das férias e usufruí-las para, então, fazer *jus* ao adicional. Dessa forma, o servidor comissionado, ao ser exonerado, não poderia receber o terço de férias relativo a período aquisitivo de férias incompleto.

Exatamente este foi o entendimento exposto no Decreto nº 1.317/2003 que regulamenta a concessão de férias dos servidores públicos civis da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso, ou seja, restritivo quanto ao pagamento do terço de férias proporcional.

Art. 14. O servidor, efetivo ou o exclusivamente comissionado, quando exonerado do cargo efetivo ou em comissão perceberá indenização integral das férias vencidas e proporcionais do período de férias incompleto.
§ 1º. [...]

§ 2º. Só será devido pagamento do terço constitucional de período aquisitivo de férias completo [grifo nosso].

Posicionamento semelhante teve o Ministério Público junto ao TCE/RS:

Parecer MPE/TCE/RS nº 0497/2008.

A indenização de férias deve se ater aos casos e condições previstos em lei.

O pagamento do terço constitucional relativo às férias pressupõe sua fruição, sendo indevido quando indenizadas.

Todavia, em sentido oposto, vejamos o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Menezes Direito, no Inquérito 2577/BA – 05/06/08, do qual extraímos alguns textos:

16. O 13º salário, as férias e o adicional de 1/3 de férias são direitos previstos na Constituição, devidos tanto ao trabalhador regido pela Consolidação das Leis do Trabalho quanto ao servidor público ocupante de cargo efetivo ou não.

17. Portanto, negar ao servidor comissionado o recebimento de tais parcelas quando de sua exoneração, lesiona direito fundamental do trabalhador, infringe as normas estabelecidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e dá azo ao enriquecimento sem causa da Administração Pública.

18. [...] Não se pode confundir o pagamento de parcelas remuneratórias devidas na exoneração de ocupante de cargo comissionado [Férias não gozadas, férias proporcionais, adicional de 1/3 de férias, 13º salário proporcional, etc.] com as parcelas indenizatórias de-

correntes da demissão sem justa causa de trabalhador (tal como a multa de 40% sobre o saldo do FGTS), as quais efetivamente são inaplicáveis aos cargos em comissão, dada a característica de livre nomeação e exoneração inerente a essas funções.

O Ministro cita, ainda, jurisprudência de outros Tribunais acerca da matéria:

Nesse sentido, é a jurisprudência dos tribunais pátrios:

Administrativo. Servidor Comissionado. Férias. Pagamento proporcional. 1. Ao servidor exonerado do cargo em comissão é devido o pagamento relativo a férias proporcionais. 2. Servidor que ocupou cargo em comissão entre 13/01/93 e 26/09/95, e que gozou somente dois meses de férias, faz jus à indenização de 9/12 da remuneração, a título de férias proporcionais. 3. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 1 – AC 1999.01.00.085143-1/DF, Rel. Juiz Federal Flávio Dino de Castro E Costa (conv) [grifo nosso].

Segunda Turma Suplementar, DJ de 17/03/2005, p.59) Servidor público exonerado. Férias integrais e proporcionais em pecúnia e décimo terceiro salário proporcional. Previsão em lei municipal somente para a hipótese de exoneração voluntária. Irrelevância. Aplicação a todas as hipóteses de exoneração porque o direito decorre das correspondentes garantias constitucionais. Recurso provido para julgar procedente a demanda. (TJSP – Apelação com Revisão 2524075000, Rel. Desembargador Edson Ferreira, 12ª Câmara de Direito Público, Publicado em 29/11/2007) [grifo nosso].

Administrativo – Ação de cobrança – servidor – Cargo comissionado – exoneração – verbas rescisórias – 13º salário e férias – inexistência de prova de pagamento – crédito devido. Constitui direito do servidor o recebimento das verbas rescisórias (13º salário e férias) relativas ao período por ele efetivamente trabalhado, as quais foram indevidamente retidas pelo Poder Público, sob pena de enriquecimento ilícito, pouco importando tenha o servidor ocupado cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração. (TJMG – Apelação 1.0134.02.032624-2/001, Rel. Desembargador Edilson Fernandes, publicado em 20/08/2004) [grifo nosso].

Assim, compactuamos com a exegese de que é devido, ao servidor exonerado, a indenização do terço de férias proporcional, da mesma forma como ocorre com o décimo terceiro, férias vencidas e proporcionais, isto porque os direitos sociais do décimo terceiro e férias com adicional de um

terço da remuneração são decorrentes da atividade laboral plena do servidor. Dessa forma, a não indenização desses direitos, quando da exoneração do servidor, infringe a garantia constitucional estabelecida no artigo 7º, incisos VIII e XVII.

Ademais, este Tribunal, através do Acórdão nº 1.392/2005, manifestou semelhantemente desse entendimento:

Acórdão nº 1.392/2005. Pessoal. Direito social. Férias devidas a servidor falecido. Direito ao recebimento pelos sucessores.

O direito ao gozo de férias anuais remuneradas, com acréscimo de um terço, deriva diretamente do texto constitucional, sendo assegurado aos sucessores os resíduos devidos, por se tratar de parcelas correspondentes ao trabalho efetivamente prestado pelo servidor.

Por tais razões, respondendo de forma objetiva ao questionamento do consulente, entende-se que, ao servidor exonerado de cargo comissionado ou função comissionada, é devido, além do saldo de salário, o pagamento do décimo terceiro proporcional ao meses trabalhados, a indenização das férias vencidas acrescidas do terço constitucional e a indenização das férias, acrescidas do terço constitucional, cujo período aquisitivo esteja incompleto.

Caso Vossa Excelência e o Colendo Tribunal Pleno coadune com este parecer, sugerimos a atualização da Consolidação do Entendimentos Técnicos desta Casa, com o seguinte verbete:

Pessoal. Direitos Sociais. Servidor Exonerado. Direito ao recebimento do décimo terceiro salário proporcional e férias, vencidas e proporcionais, acrescidas de um terço da remuneração.

Ao servidor exonerado, é devido o pagamento do décimo terceiro salário proporcional, bem como a indenização das férias vencidas e proporcionais, ambas acrescidas do terço constitucional respectivo.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 26 de outubro de 2008.

Volmar Bucco Junior

Consultor Adjunto de Estudos, Normas e Avaliação

Osiel Mendes de Oliveira

Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público nº 4.532/2008

Para exame e Parecer deste Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, processo que versa sobre solicitação do Instituto de Previdência de Sinop – acerca de informações sobre direitos funcionais dos servidores lotados no referido órgão.

A Consultoria Técnica, às fls. 05-13 responde com acuidade à questão, propondo a seguinte Resolução de Consulta:

Ao servidor exonerado é devido o pagamento do décimo terceiro salário proporcional, bem como a indenização das férias vencidas e proporcionais, ambas acrescidas do terço constitucional respectivo.

Da leitura da solicitação e das informações oriundas da Consultoria Técnica, constatamos que a mesma atendeu a pretensão inicial, pelo que opinamos pela sua remessa ao consulente.

É o parecer.

Cuiabá-MT, 10 de novembro de 2008.

Mauro Delfino César

Procurador de Justiça

Fundamentos legais

Os requisitos de admissibilidade da presente consulta não foram preenchidos em sua totalidade, pois, apesar consulente ser autoridade legítima para formular o questionamento a esta Corte de Contas, a indagação refere-se a caso concreto, contrariando os termos do art. 48 da LC nº 269/2007. No entanto, considerando o relevante interesse público e com base no parágrafo único do citado artigo, a pergunta será respondida em tese.

Diferentemente dos cargos providos mediante concurso público, os cargos em comissão e as funções gratificadas são aqueles destinados para serem ocupados por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los. Porém, há uma diferença entre cargo comissionado e função gratificada. O primeiro poderá ser preenchido por pessoa estranha à Administração Pública, já o segundo só poderá ser preenchido por servidor efetivo.

O 13º salário e as férias são direitos sociais garantidos pela Constituição Federal a todos os trabalhadores, seja de forma integral ou proporcional, e sendo assim, os ocupantes tanto de cargos comissionados como de funções gratificadas, também gozam de mencionados direitos, já que pertencem à categoria dos servidores públicos.

Havendo exoneração do cargo comissionado ou da função gratificada, é garantido o recebimento do 13º salário e das férias sobre a remuneração até então exercida.

Já quanto ao 1/3 de férias, embora haja divergências de entendimentos, o cálculo das mesmas terá como base o que determinar a legislação municipal, não ferindo a Constituição da República.

Esses são os fundamentos do voto.

Voto

Diante dos fundamentos explicitados nos autos, acolho o parecer ministerial e **voto** no sentido de conhecer da consulta, observando que esta deliberação não constitui prejulgado do fato ou do caso concreto, respondendo objetivamente ao consulente que:

Ao servidor exonerado de cargo comissionado ou de função gratificada, é devido, além do saldo de salário, o

pagamento do 13º salário proporcional aos meses trabalhados e a indenização das férias vencidas e proporcionais. Já quanto ao 1/3 de férias, embora haja divergências de entendimentos, o cálculo das mesmas terá como base o que determinar a legislação municipal, desde que não contrarie a Constituição da República.

Voto, também, em atendimento ao parágrafo único do art. 236 da Resolução n.º 14/2007, pela

apresentação a este Tribunal Pleno da Minuta de Resolução anexa, referente à Consulta do Instituto de Previdência de Sinop.

Resolução nº 57/2008

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 15.072-0/2008

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do art. 81 inciso IV, da Resolução nº 14/2007, decide por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 4.532/2008 da Procuradoria de Justiça, nos termos dos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, em preliminarmente conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que:

Pessoal. Direitos Sociais. Servidor Efetivo exercendo função gratificada. Direito ao recebimento do décimo terceiro salário proporcional e férias, vencidas e proporcionais. Ao servidor exonerado de cargo comissionado ou de função

gratificada, é devido, além do saldo de salário, o pagamento do 13º salário proporcional aos meses trabalhados e a indenização das férias vencidas e proporcionais. Já quanto ao 1/3 de férias, embora haja divergências de entendimentos, o cálculo das mesmas terá como base o que determinar a legislação municipal, desde que não contrarie a Constituição da República

Voto, por último, pelo encaminhamento ao consulente de fotocópia do Parecer nº 096/CT/2008, de fls. 05-13-TC da Consultoria Técnica deste Tribunal, e do Parecer Ministerial nº 4.532/2008, de fls. 14-TC.

É como voto.

Cuiabá/MT, 16 de dezembro de 2008.

Conselheiro Valter Albano da Silva

Relator

Contribuição patronal não integra base do Pasep

A contribuição patronal dos fundos de previdência não integra as receitas que compõem a base de cálculo do Pasep, uma vez que, sobre tais receitas, já houve a incidência do referido tributo. Esse entendimento foi aprovado pelo Tribunal, em resposta à consulta formulada pelo Fundo de Previdência de Comodoro. O relator do processo, conselheiro Waldir Júlio Teis, acolheu os pareceres da Consultoria Técnica e do representante do Ministério Público.

“...não incidirá, em nenhuma hipótese, mais de uma contribuição sobre o mesmo recurso...”



Cons. Waldir Júlio Teis

Resolução de Consulta nº 06/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 17.051-8/2008.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 4.473/2008 do Ministério Público e com fundamentação nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que os fundos de previdência devem excluir a contribuição patronal das receitas que compõem a base de cálculo do Pasep, uma vez que, sobre tais receitas, já houve a incidência do referido tributo; e, sendo a contribuição patronal elemento de despesa incluído no orçamento geral do ente federado ou do empregador público, nos termos do artigo 46, inciso I, da Instrução Normativa – SRF nº 247/2002, que também regulamenta a Lei nº 9.715/1998, as contribuições oriundas desses entes públicos devem ser excluídas da base de cálculo do Pasep. Remeta-se ao consulente fotocópia do Parecer da Consultoria

Técnica nº 103/2008, de fls. 5-6-TCE e do Parecer Ministerial nº 4.473/2008, de fl. 7-TCE. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, nos termos da Instrução Normativa nº 01/2000 deste Tribunal de Contas.

Participaram do julgamento os senhores Conselheiros José Carlos Novelli, Valter Albano, Alencar Soares e Humberto Bosaipo.

Participou, ainda, do julgamento, o Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Henrique Lima.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-chefe Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

O Sr. Gustavo André Rocha, Diretor Executivo do Fundo Municipal de Previdência Social de Comodoro, encaminhou a este Tribunal o documento de fls. 2-3-TCE, mediante o qual solicita esclarecimento sobre a incidência do Pasep sobre as receitas do RPPS (regime próprio de previdência social). Para tanto, informa o seguinte:

As receitas do RPPS são compostas por:

- Contribuição do servidor ativo;
- Contribuição do servidor inativo;
- Contribuição patronal;
- Recebimento de remuneração de aplicações em bancos – receitas de aplicações bancárias;
- Recebimento de compensação previdenciária – junto ao RGPS.

Por fim, solicita esclarecimento quanto ao entendimento deste Tribunal, especificamente acerca da seguinte indagação:

Sobre qual ou quais receitas acima enumeradas o RPPS deverá calcular a incidência da contribuição ao Pasep?

Após análise, a Consultoria Técnica deste Tribunal emitiu o Parecer nº 103/2008, de fls. 5-6-TCE, constatando que a referida consulta foi formulada em tese, apresentada por pessoa legítima e que preencheu os requisitos do artigo 48, da Lei Complementar nº 269/2007.

De acordo com o parecer da Consultoria Técnica, somente a contribuição patronal deve ser excluída da base de cálculo do Pasep, pois tal receita faz parte do cálculo deste tributo como receitas correntes, sendo que não é possível a dupla tributação.

Além disso, sugere a elaboração do seguinte verbete na Consolidação de Entendimentos deste Tribunal:

Resolução de Consulta nº06/2008. Tributação. Pasep. Fundo de Previdência. Base de Cálculo.

Os fundos de previdência devem excluir a contribuição patronal das receitas que compõem a base de cálculo do Pasep, uma vez que sobre tais receitas já houve a incidência do referido tributo.

Remetidos os autos ao membro do Ministério Público então em atuação neste Tribunal, Excelentíssimo Procurador de Justiça Dr. Mauro Delino César, este emitiu o Parecer nº 4.473/2008, de fl. 7-TCE, em que constata que o Parecer nº 103/2008, da Consultoria Técnica, atendeu à pretensão inicial, e recomenda remessa de fotocópia deste ao consulente.

É o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica nº103/2008

Exmo. Sr. Conselheiro:

O processo em estudo refere-se à consulta formulada pelo Diretor Executivo do Fundo Municipal de Previdência Social de Comodoro, Senhor Gustavo André Rocha, por meio do qual requer deste Tribunal de Contas parecer sobre a seguinte indagação:

As receitas do RPPS são compostas por:

- Contribuição do Servidor Ativo;
- Contribuição do Servidor Inativo;
- Contribuição Patronal;
- Recebimento de remuneração de aplicações em bancos – receitas de aplicações bancárias;

- Recebimento de Compensação Previdenciária.

Sobre qual ou quais receitas acima enumeradas o RPPS deverá calcular a incidência da contribuição ao PASEP?

O consulente não juntou outros documentos.

É o relatório.

De início, observa-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta foram preenchidos em sua totalidade, pois o consulente tem autoridade para formular questionamento a esta Corte de Contas. As indagações postas foram feitas em tese e versa sobre matéria de competência deste

Tribunal de Contas, cumprindo com o disposto no artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007.

Segue o parecer.

A Lei Federal nº 9.715/98, que dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep, assim regulamentou:

Art. 2º. A Contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente: [...]

III. pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas. [...]

§ 3º. Para determinação da base de cálculo, não se incluem, entre as receitas das autarquias, os recursos classificados como receitas do Tesouro Nacional nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. [...]

Art. 7º. Para os efeitos do inciso III do art. 2º, nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da Administração Pública, e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas.

A regulamentação do Pasep é feita pelo Decreto nº 4.524/2002, que define, em seu artigo 67, que a União, o Estado, os Municípios e o Distrito Federal e suas autarquias devem recolher o Pasep sobre as receitas correntes arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas.

As Receitas Correntes são classificadas pela Lei nº 4.320/64 como: Receita Tributária, Receita de Contribuições, Receita Patrimonial, Receita Agropecuária, Receita Industrial, Receita de Serviços, Transferências Correntes e outras Receitas Correntes.

A contribuição é obrigatória e não depende de adesão ao Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio de Servidor Público.

É oportuno destacar que não incidirá, em nenhuma hipótese, mais de uma contribuição sobre o mesmo recurso

Das receitas citadas pelo consulente, entende-se que apenas a contribuição patronal deve ser excluída da base de cálculo do Pasep, pois esta receita já fez parte da base de cálculo deste tributo como receitas correntes, não sendo possível a dupla tributação.

Posto isso, ao julgar o presente processo, sugere-se a inserção do seguinte verbete na Consolidação

de Entendimentos, caso seja esse o entendimento do Colendo Tribunal Pleno:

Resolução de Consulta nº06/2008. Tributação. Pasep. Fundo de Previdência. Base de Cálculo.

Os fundos de previdência devem excluir a contribuição patronal das receitas que compõem a base de cálculo do Pasep, uma vez que sobre tais receitas já houve a incidência do referido tributo.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 29 de outubro de 2008.

Bruna Henriques de Jesus Zimmer

Consultora Adjunta de Estudos, Normas e Avaliação

Osiel Mendes de Oliveira

Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público junto ao TCE-MT nº 4.473/2008

Para exame e Parecer deste Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, processo que versa sobre solicitação do Fundo Municipal de Previdência Social de Comodoro, acerca das receitas que compõem o RPPS.

A Consultoria Técnica, às fls. 05-06, responde com acuidade à questão, propondo a seguinte Resolução de Consulta:

Os fundos de previdência devem excluir a contribuição patronal das receitas que compõem a base de cálculo do Pasep, uma vez que sobre tais receitas já houve a incidência do referido tributo.

Da leitura da solicitação e das informações oriundas da Consultoria Técnica, constatamos que a mesma atendeu a pretensão inicial, pelo que opinamos pela sua remessa ao consulente.

É o parecer.

Cuiabá-MT, 4 de novembro de 2008.

Mauro Delfino César

Procurador de Justiça

Fundamentação do Voto

Preliminarmente, verifico que a consulta foi apresentada por pessoa legítima e formulada em tese, atendendo ao disposto no artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007.

De acordo com o que dispõe o artigo 2º, inciso III, da Lei nº 9.715/1998, “a contribuição do PIS/Pasep será apurada mensalmente pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas”.

Além disso, de acordo com o artigo 7º da referida lei, “para os efeitos do inciso III, do artigo 2º, nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da Administração Pública, e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas”.

Segundo a Lei nº 4.320/64, as receitas correntes são classificadas como receita tributária, receita de contribuições, receita patrimonial, receita agropecuária, receita industrial, receita de serviços, transferências correntes e outras receitas correntes, sendo que apenas a contribuição patronal deve ser excluída da base de cálculo do PASEP, pois esta receita já fez parte da base de cálculo deste tributo como receitas correntes, não sendo possível a dupla tributação.

Por outro lado, constato que a consulta formulada tem uma abrangência maior do que aquilo que está contemplado na sugestão de verbete por parte da Consultoria Técnica, acompanhada pelo Ministério Público então em atuação neste

Tribunal. Por isso acompanho apenas em parte o entendimento da Consultoria Técnica exposto no Parecer nº 103/2008, de fls. 5/6-TCE, tendo em vista a necessidade de complementação do verbete.

Isso porque, sendo a contribuição patronal elemento de despesa incluído no orçamento geral do ente federado ou do empregador público, nos termos do art. 46, I, da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal – IN-SRF nº 247, de 21/11/2002, que regulamenta, entre outras, a Lei nº 9.715, de 25/11/1998, as contribuições oriundas desses entes públicos devem ser excluídas da base de cálculo do Pasep.

A referida IN-SRF dispõe no art. 46, inciso I, o seguinte:

Art. 46. São isentas do PIS/Pasep e da Cofins as receitas:

I. dos recursos recebidos a título de repasse, oriundos do Orçamento Geral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pelas empresas públicas e sociedades de economia mista.

Diante disso, complemento a resposta sugerida pela Consultoria Técnica, nos seguintes termos:

Resolução de Consulta nº06/2008. Tributação. Pasep. Fundo de Previdência. Base de Cálculo.

Os fundos de previdência devem excluir a contribuição patronal das receitas que compõem

a base de cálculo do Pasep, uma vez que sobre tais receitas, já houve a incidência do referido tributo.

Sendo a contribuição patronal elemento de despesa incluído no orçamento geral do ente federado ou do empregador público, nos termos

do art. 46, I, da Instrução Normativa – SRF nº 247, de 21 /11/2002, que também regulamenta a Lei nº 9.715, de 25/11/1998, as contribuições oriundas desses entes públicos devem ser excluídas da base de cálculo do Pasep.

Dispositivo do Voto

Pelo exposto, acompanho em parte o Parecer nº 103/2008 da Consultoria Técnica deste Tribunal, e o Parecer Ministerial nº 4.473/2008 do Excelentíssimo Procurador de Justiça, Dr. Mauro Delfino César, e voto no sentido de conhecer a consulta e no mérito, responder ao consulente que os fundos de previdência devem excluir a contribuição patronal das receitas que compõem a base de cálculo do Pasep, uma vez que, sobre tais receitas, já houve a incidência do referido tributo. Sendo a contribuição patronal elemento de despesa incluído no orçamento geral do ente federado ou do empregador público, nos termos do art. 46, I, da Instrução Normativa – SRF nº 247, de 21 /11/2002, que também regulamenta a Lei nº 9.715, de 25/11/1998, as contribuições oriundas desses entes públicos devem ser excluídas da base de cálculo do Pasep .

Decido, ainda, pelo encaminhamento de fotocópias ao consulente do Parecer da Consultoria Técnica nº 103/2008, de fls. 5-6-TCE, e do Parecer Ministerial nº 4.473/2008, de fl. 7-TCE, bem como do inteiro teor deste voto.

Cons. Waldir Júlio Teis

Relator

Concessão de diárias necessita de regulamento

“...o Governo do Estado pode regulamentar por decreto a concessão de diárias aos conselheiros do Ceas...”

Cons. Waldir Júlio Teis

A concessão de diárias e/ou de auxílios para servidores públicos ou colaboradores eventuais para custeio de transporte, hospedagem e alimentação, durante a realização de serviços públicos relevantes, precisa ser regulamentada por lei. Na categoria de colaboradores eventuais estão inclusos os conselheiros não-governamentais. A regulamentação precisa estabelecer os procedimentos a serem adotados para solicitação, autorização, concessão e prestação de contas; valores; responsabilização; prazo para devolução de valores não utilizados, dentre outros. Esse é o teor de resposta à consulta formulada pela Secretária de Estado de Trabalho, Emprego, Cidadania e Assistência Social, Terezinha de Souza Maggi. A consulta foi relatada pelo Conselheiro Waldir Júlio Teis.

Resolução de Consulta nº 20/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 4.563-2/2009.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 2.423/2009 do Ministério Público e com fundamento nos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 269/2007, preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que: 1) os procedimentos para o pagamento de diárias a conselheiros não-governamentais para custeio de transporte, hospedagem e alimentação na realização de serviços públicos relevantes, preconizados no inciso X do artigo 25 da Lei nº 9.051/2008, devem ser regulamentados por Decreto que estabeleça os valores das diárias, forma de concessão e prestação de contas, podendo subsidiariamente adotar os procedimentos operacionais estabelecidos no Decreto nº 1.230/2008; e 2) o Governo do Estado pode regulamentar, por decreto, as transferências dos recursos da assistência social em meio eletrônico, sem o envio de documentos às SETECS, uma vez que o artigo 25, parágrafo único, da Lei nº 9051/2008 prevê a efetivação de

transferências aos Fundos Municipais de Assistência Social, independentemente de celebração de convênios, por tratar-se de recursos regulares e programados, destinados a serviços de ações continuadas de assistência social. Remeta-se ao consulente fotocópia do Parecer nº 26/2009, de fls. 5-10-TC, da Consultoria Técnica deste Tribunal; do Parecer Ministerial nº 2.423/2009, de fls. 11-12-TC, bem como do voto do Conselheiro Relator. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, nos termos da Instrução Normativa nº 01/2000 deste Tribunal de Contas.

Participaram do julgamento os Senhores Conselheiros Valter Albano, Alencar Soares e Humberto Bosaipo.

Participaram, ainda, do julgamento, o Auditor Substituto de Conselheiro Isaias Lopes da Cunha, em substituição ao Conselheiro Ary Leite de Campos, e o Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Henrique Lima, em substituição ao Conselheiro José Carlos Novelli, conforme artigo 104, inciso I, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso).

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-Chefe, Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

Trata o processo de consulta formulada pela Sr^a Terezinha de Souza Maggi, Secretária de Estado de Trabalho, Emprego, Cidadania e Assistência Social, qual requer deste Tribunal, em síntese, parecer sobre os seguintes questionamentos:

Quais os necessários procedimentos para que os conselheiros não-governamentais, que não possuem matrícula funcional, possam receber diárias para executar as suas obrigações?

E se pode o Governo do Estado, mediante decreto, regulamentar o parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.051/2008, e fazer as transferências dos recursos da assistência social em meio eletrônico?

Após análise, a Consultoria Técnica deste Tribunal emitiu o Parecer nº 26/2009, de fls. 5-10-TCE, no qual sugere que seja atualizada a Consolidação de Entendimentos deste Tribunal, fazendo constar os seguintes verbetes:

Resolução de Consulta nº20/2009. Despesa. Diária. Conselheiros não-governamentais. Concessão mediante lei.

É possível e necessário que cada um dos entes da federação edite lei instituindo normas que regulamentem a concessão de diárias e/ou auxílios a servidores e colaboradores eventuais, nestes últimos incluso os conselheiros não-governamentais, para o custeio de transporte, hospedagem e alimentação na reali-

zação de serviços públicos relevantes, estabelecendo: os procedimentos a serem adotados para solicitação, autorização, concessão e prestação de contas; valores; responsabilização; prazo para devolução de valores não utilizados; dentre outros.

Resolução de Consulta nº 20/2009. Diversos. Sistema Único de Assistência Social. Fundo Estadual de Assistência Social – Feas/MT. Transferência regular e programada de recursos. Possibilidade, independente da formalização de convênio.

É possível que o Governo do Estado regulamente, por decreto, as transferências dos recursos da assistência social em meio eletrônico, sem o envio de documentos às SETECS, uma vez que o art. 25, parágrafo único, da Lei 9.051/2008 prevê a efetivação de transferências aos Fundos Municipais de Assistência Social, independentemente da celebração de convênios, por se tratar de recursos regulares e programados, destinados a serviços de ações continuadas de assistência social.

Remetidos os autos ao membro do Ministério Público de Contas, o Excelentíssimo Procurador de Contas Dr. William de Almeida Brito Junior, este emitiu o Parecer nº 2.423/2009, às fls. 11-12-TCE, no qual opina pela remessa de resposta consubstanciada nos verbetes apresentados à consultante, a título de orientação.

É o relatório.

Parecer da Consultoria Técnica nº 026/2009

Exmo. Sr. Conselheiro:

Este processo refere-se à consulta apresentada pela Senhora Terezinha de Souza Maggi, Secretária de Estado de Trabalho, Emprego, Cidadania e Assistência Social, via Of. nº. 0584/09/Gab-Sec/Setecs/MT, às fls. 02-03-TC, acerca de particularidades da operacionalização da Lei nº 9.051, de 12 de dezembro de 2008, nos seguintes termos:

[...] consultamos esse egrégio Tribunal sobre os necessários procedimentos para que os conselheiros não-governamentais, que não possuem matrícula

funcional, possam receber diárias para executar as suas obrigações.

[...] pode o Governo do Estado, mediante decreto, regulamentar o parágrafo único do art. 25 da Lei 9.051/2008, e fazer as transferências dos recursos da assistência social em meio eletrônico, sem envio de documentos a esta Setecs, ficando estes nos respectivos municípios para fiscalização desta secretaria, do Ceas, desse tribunal e demais órgãos de controle, uma vez que seria utilizado o Sistema de Gerenciamento de Convênios – SIGCON? [grifos nossos].

Destaca-se que esses questionamentos foram elaborados por pessoa legítima e sobre matéria de

competência deste Tribunal, porém, sob forma de caso concreto, contrariando-se o disposto no art. 48 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007), bem como o disciplinado no art. 232, II, do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução nº 14, de 2 de outubro de 2007).

Todavia, considerando-se o parágrafo único do supracitado art. 48 – que prevê ao TCE-MT a possibilidade de conhecimento de consulta que verse sobre a interpretação ou aplicação da legislação em caso concreto, quando constatar-se relevante interesse público, desde que a resposta seja, sempre, em tese – propõem-se responder as questões em tese, no decorrer dos seguintes tópicos: **1. Concessão de diárias a conselheiros não-governamentais; 2. Transferência de recursos do FEAS/MT de maneira regular e programada aos Fundos Municipais de Assistência Social, independente da celebração de convênio; e 3. Conclusão.**

Antes, porém, evidencia-se que, de acordo com o art. 50 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, as decisões em consultas, após serem aprovadas pelo Tribunal Pleno e publicadas no Diário Oficial do Estado, adquirem força normativa e vinculante.

Antecedendo-se, ainda, à apresentação das respostas às indagações, convém discorrer sobre alguns temas subsidiários, como segue:

O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, pela Resolução nº 130, de 15 de julho de 2005, editou a Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social – Nob/Suas –, que consagrou os eixos estruturantes para a realização do pacto a ser efetivado entre os três entes federados e as instâncias de articulação, pactuação e deliberação, visando a implementação e consolidação do Sistema Único de Assistência Social – Suas –, no Brasil.

Consequentemente, conforme previsto nos itens 4.3 e 5.1 da Nob/Suas, em Mato Grosso, o Conselho Estadual de Assistência Social – Ceas/MT e o Fundo Estadual de Assistência Social – Feas/MT foram regulamentados pela Lei nº 9.051, de 12 de dezembro de 2008, da qual destaca-se:

Art. 5º. O Conselho Estadual de Assistência Social-CEAS/MT é composto por 14 (quatorze) membros e seus respectivos suplentes, cujas indicações serão encaminhadas à Presidência deste, de acordo com a seguinte composição: [...]

II. 07 (sete) representantes da sociedade civil vinculados à Assistência Social, selecionados dentre usuários ou organizações de usuários, entidades e organizações de Assistência Social e trabalhadores do setor de Assistência Social, em conformidade com o Suas, com a seguinte distribuição: [...]

Art. 7º. As atividades dos membros do Conselho Estadual de Assistência Social reger-se-ão pelas disposições seguintes:

I. o exercício da função de Conselheiro é considerado serviço público relevante e não será remunerada, sendo que as despesas para o exercício da função serão custeadas através de rubrica própria no orçamento do Fundo Estadual de Assistência Social – Feas/MT; [...]

Art. 8º. O Ceas/MT terá seu funcionamento estabelecido em regimento interno próprio, o qual deverá ser aprovado 60 (sessenta) dias após a publicação desta lei, respeitadas as seguintes normas: [...]

Art. 25. Os recursos do Fundo Estadual de Assistência Social – Feas/MT serão aplicados em: [...]

X. custeio de despesas para o exercício das competências de seus Conselheiros, conforme previsão da Nob/Suas.

Parágrafo único. Os recursos do Feas/MT destinados a serviços de ações continuadas de assistência social, poderão ser transferidos de forma regular e programada aos Fundos Municipais de Assistência Social, independente da celebração de convênio.

1. Concessão de diárias a conselheiros não-governamentais

Desse modo, integram o corpo de gestão do Ceas/MT sete conselheiros que não possuem vínculo funcional com a Administração Pública. Contudo, essa função de conselheiro é considerada serviço público relevante, não remunerado, sendo que as despesas com o exercício da mesma serão custeadas por rubrica própria do orçamento do Fundo Estadual de Assistência Social – Feas/MT (arts. 5º, II e 7º, I, Lei nº 9.051/2008).

À guisa de reflexão sobre possibilidades de cobertura das despesas em apreço, tem-se que a União, pelo Decreto nº 5.992, de 19 de dezembro de 2006, regulamentou a concessão de diárias no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional, assim prevendo:

Art. 10. As despesas de alimentação e pousada de colaboradores eventuais, previstas no art. 4º da Lei no 8.162, de 8 de janeiro de 1991, serão indenizadas mediante a concessão de diárias correndo à conta do órgão interessado, imputando-se a despesa à dotação consignada sob a classificação de serviços.

§ 1º. O dirigente do órgão concedente da diária estabelecerá o nível de equivalência da atividade a ser cumprida pelo colaborador eventual com a tabela de diárias.

É digno frisar que a definição sobre o conceito de colaborador eventual não é unânime na doutrina, no entanto, entende-se que seja a pessoa que, sem vínculo com o Serviço Público, seja convidada a prestar serviços ou participar de eventos de interesse de órgão ou entidade do Poder Público.

Em semelhança, não existe unanimidade doutrinária quanto à definição do conceito de diária, porém entende-se que seja o auxílio pecuniário concedido a servidores e colaboradores eventuais, nestes últimos incluso os conselheiros não-governamentais, a título de indenização por despesas com alimentação, hospedagem e deslocamento urbano, em caráter acidental e transitório, embora possa estender-se por um mês ou mais, bem como ocorrer em vários meses do ano.

2. Transferência de recursos do FEAS/MT de maneira regular e programada aos Fundos Municipais de Assistência Social, independente da celebração de convênio

Noutro viés da questão, a Constituição Federal determina que qualquer fundo público só poderá ser criado por Lei. Portanto, cabe ao Legislativo autorizar a criação e ao Executivo a devida regulamentação em Decreto (arts. 165, § 9º, II e 167, IX, CF).

Assim sendo, a Constituição Federal (art. 165, § 2º) e a Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000-LRF (arts. 4º, “f” e 26), determinam que a transferência de recursos públicos para o setor privado ocorrerá mediante: a existência de dotação orçamentária, previsão na lei de diretrizes orçamentárias-LDO e autorização por lei específica. Por conseguinte, qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada que utilize dinheiros, bens e valores públicos prestará contas ao Poder Público (art. 70, parágrafo único, CF).

Também, conforme a Resolução de Consulta nº 30/2008, os repasse de recursos destinados ao financiamento da assistência social para os municípios, realizados por meio de convênio, nos termos da Lei nº 6.695/1995, poderão ser objeto de transferência automática desde que autorizados por nova lei. Se não vejamos:

Resolução de Consulta nº 30/2008 (DOE 31/07/2008). Convênio. Assistência Social. Alteração da forma de repasse, mediante lei.

O Poder Executivo Estadual só poderá alterar a forma de repasse dos recursos destinados ao financiamento da assistência social para os municípios, atualmente realizada por meio de convênio nos termos da Lei Estadual nº 6.695/1995, se uma nova lei modificar a forma de transferência.

Se for modificada para transferência automática, o recurso deverá ser aplicado segundo as prioridades estabelecidas nos planos de assistência social aprovados pelos respectivos Conselhos Estaduais.

Dessa maneira, o Poder Executivo do Estado, por meio do art. 25, parágrafo único, da Lei 9.051/2008, autorizou as transferências dos recursos do Feas/MT, destinados a serviços de ações continuadas de assistência social aos Fundos Municipais de Assistência Social, independentemente da celebração de convênios.

3. Conclusão

Em suma, respondendo à consulente, infere-se que é possível, desejável e necessário que cada um dos entes da Federação edite normas instituindo e regulamentando a concessão de diárias e/ou auxílios a servidores e colaboradores eventuais, nestes últimos incluso os conselheiros não-governamentais, para a realização de serviços públicos relevantes, estabelecendo: normas e procedimentos a serem adotados para solicitação, autorização, concessão e prestação de contas; valores; responsabilização; prazo para devolução de valores não utilizados; dentre outros.

Em semelhança, é possível que o Governo do Estado regulamente, por decreto, as transferências dos recursos da assistência social em meio eletrônico, sem o envio de documentos à Setecs, uma vez que o art. 25, parágrafo único, da Lei 9051/2008, prevê a efetivação de transferências aos Fundos Municipais de Assistência Social, independentemente da celebração de convênios, por tratar-se de recursos regulares e programados, destinados a serviços de ações continuadas de assistência social.

Posto isso, ao julgar o presente processo e em comungando este Egrégio Tribunal Pleno deste entendimento, sugere-se que seja atualizada a Consolidação de Entendimentos, fazendo constar os seguintes verbetes:

Resolução de Consulta nº20/2009. Despesa. Diária. Conselheiros não-governamentais. Concessão mediante lei.

É possível e necessário que cada um dos entes da federação edite lei instituindo normas que regulamen-

tem a concessão de diárias e/ou auxílios a servidores e colaboradores eventuais, nestes últimos inclusos os conselheiros não-governamentais, para o custeio de transporte, hospedagem e alimentação na realização de serviços públicos relevantes, estabelecendo: os procedimentos a serem adotados para solicitação, autorização, concessão e prestação de contas; valores; responsabilização; prazo para devolução de valores não utilizados; dentre outros.

Resolução de Consulta nº20/2009. Diversos. Sistema Único de Assistência Social. Fundo Estadual de Assistência Social – Feas/MT. Transferência regular e programada de recursos. Possibilidade, independente da formalização de convênio.

É possível que o Governo do Estado regulamente, por decreto, as transferências dos recursos da assistência social em meio eletrônico, sem o envio de documentos à Setecs, uma vez que o art. 25, parágrafo único, da Lei 9.051/2008, prevê a efetivação de

transferências aos Fundos Municipais de Assistência Social, independentemente da celebração de convênios, por tratar-se de recursos regulares e programados, destinados a serviços de ações continuadas de assistência social.

É o parecer que, s.m.j., se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 24 de março de 2009.

Renato Marçal de Mendonça

Técnico Instrutivo e de Controle

Osiel Mendes de Oliveira

Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 2.423/2009

Trata-se de autos de procedimento administrativo de consulta formulada pela Secretária de Estado de Trabalho, Emprego, Cidadania e Assistência Social – Sr^a Terezinha de Souza Maggi, em que a consulente solicita orientação técnico-jurídica acerca de particularidades da operacionalização da Lei nº 9.051 de 12 de dezembro de 2008.

A Consultoria Técnica, às fls. 05/10, responde com acuidade à questão, sugerindo as Resoluções, com os seguintes verbetes:

Resolução de Consulta nº 20/2009. Despesa. Diária. Conselheiros não-governamentais. Concessão mediante lei.

É possível e necessário que cada um dos entes da federação edite lei instituindo e normas regulamentando a concessão de diárias e/ou auxílios a servidores e colaboradores eventuais, nestes últimos inclusos os conselheiros não-governamentais, para o custeio de transporte, hospedagem e alimentação na realização de serviços públicos relevantes, estabelecendo: os procedimentos a serem adotados para solicitação, autorização, concessão e prestação de contas; valores; responsabilização; prazo para devolução de valores não utilizados; dentre outros.

Resolução de Consulta nº 20/2009. Diversos. Sistema Único de Assistência Social. Fundo Estadu-

al de Assistência Social – Feas/MT. Transferência regular e programada de recursos. Possibilidade, independente da formalização de convênio.

É possível que o Governo do Estado regulamente, por decreto, as transferências dos recursos da assistência social em meio eletrônico, sem o envio de documentos à Setecs, uma vez que o art. 25, parágrafo único, da Lei 9.051/2008, prevê a efetivação de transferências aos Fundos Municipais de Assistência Social, independentemente da celebração de convênios, por tratar-se de recursos regulares e programados, destinados a serviços de ações continuadas de assistência social.

Desta feita, o Ministério Público de Contas, no uso de suas atribuições institucionais, opina pela remessa da resposta consubstanciada nos verbetes acima à consulente, a título de orientação.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, em 15 de abril de 2009.

William de Almeida Brito Junior

Procurador de Contas

Fundamentação do Voto

Preliminarmente, verifico que a consulta foi apresentada por pessoa legítima e formulada em tese, atendendo ao disposto no artigo 48, da Lei Complementar nº 269/2007.

Apresentado o questionamento e, após leitura e análise do Parecer nº 26/2009, de fls. 5-10-TCE, da Consultoria Técnica deste Tribunal, verifico que o mesmo responde às dúvidas apresentadas, no que acato o referido parecer, bem como o Parecer nº 2.423/2009, de fls. 11-12-TCE, do Excelentíssimo Procurador de Contas Dr. William de Almeida Brito Junior.

Busco subsídio na legislação implementada pela União, a qual, pelo Decreto nº 5.992/2006, regulamentou a concessão de diárias, no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional, aos colaboradores eventuais. Colaboradores eventuais são pessoas que, sem vínculo com o serviço público, prestam serviços ou participam de eventos de interesse de órgão ou entidade do Poder Público, como, por exemplo, os conselheiros não-governamentais.

Com relação ao 1º questionamento, o inciso X, do art. 25, da Lei nº 9051/2008, define que os

recursos para o custeio de despesas no exercício das competências dos conselheiros do Ceas, virão do Fundo Estadual de Assistência Social.

Assim, o Governo do Estado, através de um Decreto baseado na Lei, pode regulamentar a concessão de diárias aos conselheiros do Ceas, procedimentos necessários à sua concessão, bem como definir a implantação no sistema de pagamento do governo, a inserção destes colaboradores eventuais, por meio de matrícula que permita a operacionalização dos referidos pagamentos.

Quanto ao 2º questionamento, o parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.051/2008 já disciplina a transferência dos recursos do Feas/MT destinados a serviços continuados de assistência social, de forma regular e programada, aos Fundos Municipais de Assistência Social, independente da celebração de convênio. Restando, desta feita, também regulamentar através de um Decreto decorrente de Lei, a forma desta transferência, ou seja, por meio eletrônico, conforme pretende a consulente.

Voto

Pelo exposto, acompanho o Parecer Ministerial nº 2.423/2009, do Excelentíssimo Procurador de Contas Dr. William de Almeida Brito Junior, e o Parecer nº 26/2009 da Consultoria Técnica deste Tribunal: **voto** no sentido de conhecer a consulta e no mérito, sugiro que seja atualizada a Consolidação de Entendimentos deste Tribunal, fazendo constar os seguintes verbetes:

Resolução de Consulta nº 20/2009. Despesa. Diária. Conselheiros não-governamentais. Concessão mediante lei e regulamentação.

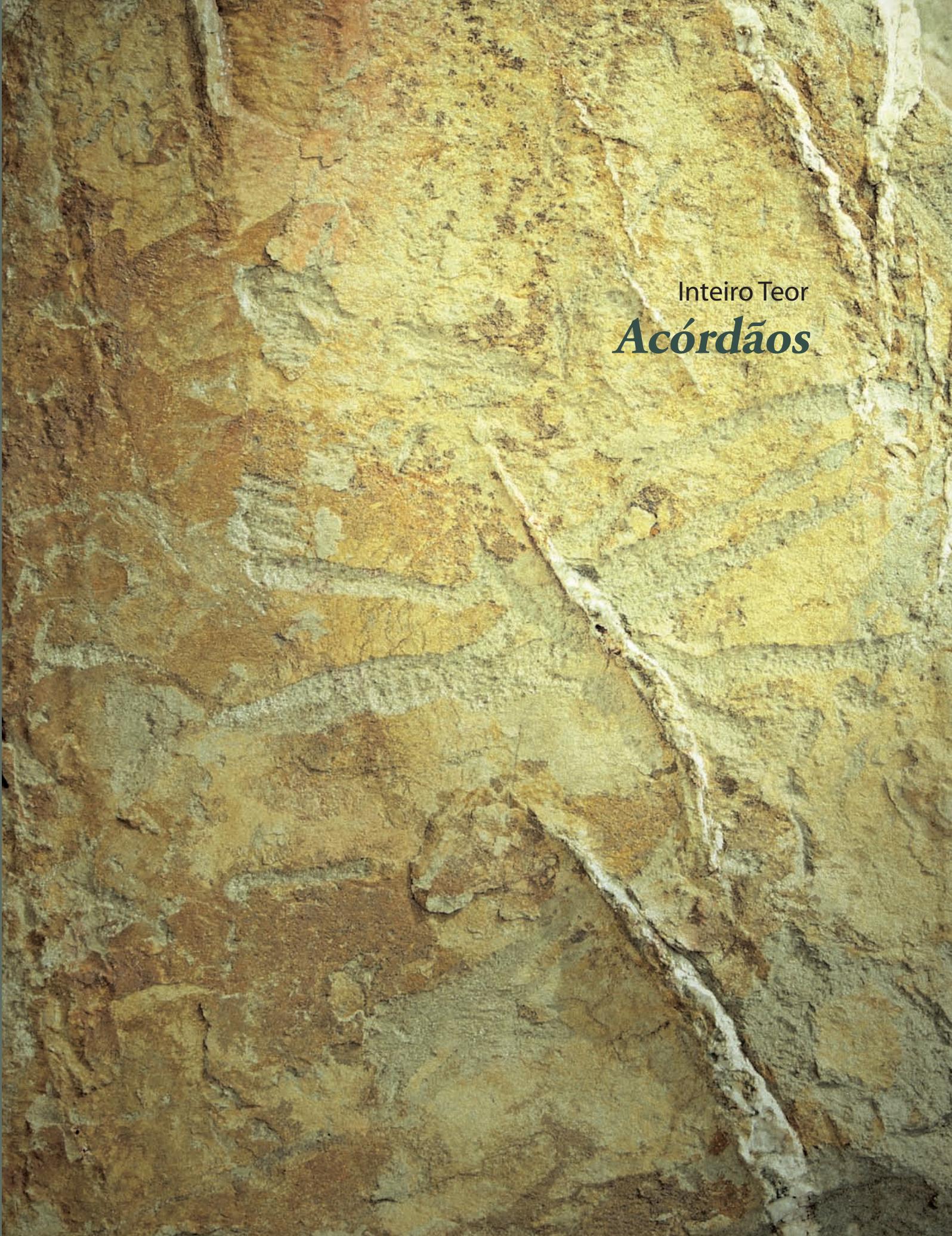
Os procedimentos para o pagamento de diárias a conselheiros não-governamentais para custeio de transporte, hospedagem e alimentação na realização de serviços públicos relevantes, preconizados no inciso X do art. 25 da Lei nº 9.051/2008 devem ser regulamentados por Decreto que estabeleça os valores das diárias, forma de concessão e prestação de contas, podendo subsidiariamente adotar os procedimentos operacionais estabelecidos no Decreto nº 1.230/2008.

Resolução de Consulta nº 20/2009. Diversos. Sistema Único de Assistência Social. Fundo Estadual de Assistência Social-FEAS/MT. Transferência por meio eletrônico. Possibilidade, independente da formalização de convênio.

O Governo do Estado pode regulamentar, por decreto, as transferências dos recursos da assistência social em meio eletrônico, sem o envio de documentos à Setecs, uma vez que o art. 25, parágrafo único, da Lei nº 9.051/2008 prevê a efetivação de transferências aos Fundos Municipais de Assistência Social, independentemente da celebração de convênios, por tratar-se de recursos regulares e programados, destinados a serviços de ações continuadas de assistência social.

Decido, ainda, pelo encaminhamento de fotocópias à consulente do Parecer nº 26/2009, de fls. 5-10-TCE, da Consultoria Técnica deste Tribunal, do Parecer nº 2.423/2009, de fls. 11-12-TCE, do Excelentíssimo Procurador de Contas Dr. William de Almeida Brito Junior; bem como deste voto.

É como voto.



Inteiro Teor
Acórdãos

Prefeitura e Câmara podem ter controle interno integrado



Luiz Henrique Lima
Auditor Substituto de Conselheiro

“O legislador constituinte foi sábio ao regular essa forma diferenciada de ser exercido o controle interno no âmbito municipal.”

A submissão do Poder Legislativo Municipal ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo foi tema de debate entre o Ministério Público de Contas e o Auditor Substituto de Conselheiro, Luiz Henrique Lima, por ocasião do julgamento das Contas Anuais de 2008, da Câmara Municipal de São José dos Quatro Marcos.

Na verificação das contas, a equipe auditora apontou descumprimento do cronograma de implantação do sistema de controle interno, estabelecido pela Resolução Normativa nº01/2007 do TCE. A gestora alegou que a implantação e manutenção de um controle interno próprio do Poder Legislativo não seria econômico e, por esse motivo, se submeteu ao controle interno do poder executivo municipal. O procurador-chefe do MPC, Gustavo Deschamps, entendeu ser inconstitucional a solução encontrada pelo órgão. Já o auditor substituto de conselheiro, relator do processo, rebateu a colocação citando o artigo 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que prevê que os Poderes Legislativo e Executivo manterão sistema de controle interno, de forma integrada.

Acórdão nº 1766/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 6.668-0/2009.

Acordam os senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, inciso II, e dos artigos 21 e 22, § 2º, ambos da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, em rejeitar a preliminar proposta pelo Ministério Público, no sentido de que não fosse aplicado o artigo 7º, parágrafo único, da Lei Municipal nº 1.165/2007, nos termos do voto do Relator, para reconhecer sua constitucionalidade, e, no mérito, acolhendo em parte o Parecer nº 2.904/2009 do Ministério Público, em julgar Regulares com Determinações Legais as contas anuais de gestão da Câmara Municipal de São José dos Quatro Marcos, relativas ao exercício de 2008, gestão da Sra. Maria Aparecida Alves de Almeida Rézio, determinando ao atual gestor que os modelos de convites sejam submetidos ao prévio exame da assessoria jurídica, devendo ser observado em relação às demais modalidades licitatórias, o disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. A responsável por estas contas, ou quem lhe houver sucedido deverá ser alertado que a reincidência nas impropriedades ou falhas apontadas, bem como a não observação

às supracitadas determinações, poderá acarretar a irregularidade das contas subsequentes, sem prejuízo das demais sanções cabíveis (§§ 1º e 2º do art. 193 da Resolução 14/2007). Após o trânsito em julgado, que sejam devolvidos os autos à origem nos termos do artigo 7º, parágrafo único, da Resolução nº 10/2008.

Participaram do julgamento os senhores conselheiros Valter Albano, Humberto Bosaipo, Waldir Júlio Teis e Campos Neto.

Relatou a presente decisão o Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Henrique Lima, nos termos do artigo 107, § 1º, da Resolução nº 14/2007, que estava substituindo o Conselheiro José Carlos Novelli.

Participou, ainda, do julgamento, o Auditor Substituto de Conselheiro Isaías Lopes da Cunha, em substituição ao Conselheiro Alencar Soares, conforme artigo 104, inciso I, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso).

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-Chefe Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

Tratam os autos das Contas Anuais de Gestão da Câmara Municipal de São José dos Quatro Marcos, referentes ao exercício de 2008, sob a responsabilidade da senhora Maria Aparecida Alves de Almeida Rézio, submetidas ao julgamento desta Corte de Contas em face de sua competência constitucional.

Consta nos autos Balanço Geral assinado conjuntamente pela gestora e pelo contador Sr. Valdiney Leão de Lima, inscrito no CRC-MT sob o nº 009151/O-9.

1. Orçamento

O Orçamento previsto para o Legislativo em questão para exercício financeiro de 2008 foi de R\$ 565.000,00 (quinhentos e sessenta e cinco mil reais) – fl. 117-TCE-MT, enquanto o valor efetivamente repassado alcançou o montante de R\$ 660.000,00 (seiscentos e sessenta mil reais).

2. Despesas realizadas

As despesas realizadas no exercício foram de R\$ 507.236,23 (quinhentos e sete mil, duzentos e trinta e seis reais e vinte e três centavos), já incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos (fl. 117-TCE-MT).

3. Disponibilidades financeiras

A Câmara Municipal de São José dos Quatro Marcos encerrou o exercício de 2008 com saldo financeiro disponível igual a 0 (zero) – fl. 127-TCE-MT.

4. Limites constitucionais e legais

a) Despesa com pessoal

A despesa com pessoal foi de R\$ 378.328,66 (trezentos e setenta e oito mil, trezentos e vinte e oito reais e sessenta e seis centavos), atingindo o percentual de 1,95% da Receita Corrente Líquida do Município (fl. 118-TCE-MT).

b) Despesa com a folha de pagamento

Com a folha salarial, incluídos os subsídios dos vereadores, o Poder Legislativo gastou o valor de R\$ 378.328,66 (trezentos e setenta e oito mil, trezentos e vinte e oito reais e sessenta e seis), que corresponde a 57,32% das transferências recebidas.

c) Subsídio dos vereadores em relação ao subsídio dos deputados estaduais

O valor máximo do subsídio dos vereadores, no exercício de 2008, foi de R\$ 2.247,44 (dois mil,

duzentos e quarenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), atingindo 18,15% do subsídio dos deputados estaduais, não excedendo o percentual definido no inc. VI do art. 29 da CF/88.

d) Despesa com a remuneração dos vereadores em relação à receita do Município

O total da despesa com a remuneração dos vereadores foi de R\$ 281.726,76 (duzentos e oitenta e um mil, setecentos e vinte e seis reais e setenta e seis centavos), equivalente a 1,12 % da receita do Município no exercício de 2008, estando dentro, portanto, do limite previsto no inc. VII do art. 29 da CF/88.

5. Relatório Técnico de Auditoria

A equipe composta pelo Auditor Público José Antonio de Campos, pelo Técnico Instrutivo e de Controle André Rodrigues Neto e pelo Auxiliar de Controle Externo Eduardo Siqueira Corrêa, após análise dos documentos e informações apuradas *in loco*, elaborou o relatório de auditoria de fls. 113-135-TCE-MT, oportunidade em que se detectaram 03 (três) irregularidades, todas de natureza grave, segundo o disposto na Resolução nº 08/2008. A saber:

1. Remessa em atraso das informações do APLIC referente à Carga Inicial e os meses de janeiro a dezembro, contrariando o art. 175, do RITCE-MT- E 42;

2. Descumprimento do Cronograma de implantação do sistema de controle interno, estabelecido no art. 5º da Resolução nº 01/2007 – TCE-MT (art. 74 da Constituição Federal) - E 61;

3. Inobservância do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, referente ao prévio exame das minutas de edital e contratos do processo de licitação pela assessoria jurídica – E 46.

6. Defesa

Regularmente citada, a Gestora apresentou sua defesa (fls. 143-164-TCE-MT), pugnando pela regularidade das Contas da Câmara de São José dos Quatro Marcos.

7. Análise da defesa

A Secex desta Relatoria, ao analisar a defesa e documentos apresentados, retificou integralmente

os termos do relatório preliminar de auditoria (fls. 165-169-TCE-MT), dando por sanada todas as irregularidades inicialmente apontadas.

8. Do Parecer do Ministério Público

O Ministério Público de Contas, por intermédio do Procurador **Alisson Carvalho de Alencar**, emitiu o Parecer n. 2.904/2009 (fls. 171-183-TCE-MT), opinando:

- a) preliminarmente, que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 7º, parágrafo único,

da Lei Municipal nº 1.165, de 20/12/2007, nos termos do art. 247 do RITCE-MT;

- b) no mérito, que sejam julgadas Regulares, com Determinações, as Contas Anuais da Câmara Municipal de São José dos Quatro Marcos, exercício de 2008, sob a gestão da senhora Maria Aparecida Alves de Almeida Rézio, aplicando-lhe multa, na forma do art. 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007.

É o relatório.

Relatório Técnico de Defesa

Exmo. Conselheiro Relator:

Cumprindo determinação verso da fl. 164 TC, passa-se à análise da defesa apresentada às fls.144-151-TC, e anexos de fls. 152-164-TC, referentes aos itens levantados no relatório de fls. 115-135 TC.

1. Administrador e demais responsáveis

As contas do exercício em exame estiveram sob a gestão da Senhora Maria Aparecida Alves de Almeida Rézio, presidente da Câmara Municipal; a contabilidade esteve sob a responsabilidade do Sr. Valdiney Leão de Lima, e o controle interno, (Não nomeado), cujos dados pessoais são os seguintes:

Presidente da Câmara Municipal

Nome: Maria Aparecida Alves de Almeida Rézio
RG: 801.457 – SSP-GO
CPF: 374.330.751-00
Endereço: Rua Rio Grande do Sul, nº 1.027 – Bairro Centro – CEP: 78.285-000
Fone: (65)3251-1581

Contador:

Nome: Valdiney Leão de Lima
Inscrição CRC: 009151/0-9
RG: 11.208104 – SSP-MT
CPF: 839.203.581-04
Endereço: Rua Espírito Santo s/n – Bairro Centro
Fone: 3251-1454

2. Análise da defesa

2. 1. Graves

1 – E-42 - Remessa em atraso das informações do APLIC – Carga Inicial e os informes dos

meses de janeiro a dezembro, contrariando o artigo 175 da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno do TCE – (item 3.7);

R – Alega o defendente, à fl. 146-TC, que o atraso na remessa das informações do Aplic se deu tão-somente na carga inicial e, no mês de janeiro, deram-se por motivos de constantes mudanças implementadas pelo TCE nos *lay outs* das tabelas do Sistema Aplic, pois, quando isto acontece, têm que solicitar à empresa locadora do *software* para que realize as alterações no sistema informatizado de contabilidade, demandando tempo; somos de pleno acordo.

Entende esta equipe que a impropriedade apontada de outrora encontra-se sanada.

Impropriedade sanada.

2 – E-61 - Descumprimento do Cronograma de Implantação do Sistema de Controle Interno, aprovado no art. 5º da Resolução nº 01/2007 – TCE-MT (artigo 74 da Constituição Federal, artigo 10 da Lei Complementar nº 269/2007) – (item 2);

R – De acordo com a defesa, a Unidade Gestora é de uma estrutura administrativa pequena, mostrando que o custo benefício na manutenção de um Sistema de Controle Interno próprio é de natureza inviável, haja vista adotarem os princípios da razoabilidade e economicidade. Aprovou a Resolução 004/2007, doc. fl.158-TC, esclarecendo também que o plano de ação para implementação do sistema de controle interno é o mesmo do Executivo, citando o artigo 7º da Lei Municipal nº 1.1165/2007, que trata do assunto.

Do exposto pela defendente, entendemos que, para cumprimento dos princípios da economicidade-

de e razoabilidade, consideramos sanada a impropriedade.

Impropriedade sanada.

3 – E-46 - Não observância do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, referente ao prévio exame das minutas de edital e contratos do processo de licitação pela assessoria jurídica (item 3.2.2).

R – A defesa faz uma alegação de que pode a ausência de um Parecer Prévio Jurídico causar nulidade de uma licitação? Fez inclusive comentários a renomados juristas sobre o assunto.

Queremos esclarecer que a impropriedade apontada por esta equipe pode-se dizer sanada.

Impropriedade sanada.

3. Conclusão

Item 1 – Impropriedade sanada;

Item 2 – Impropriedade sanada;

Item 3 – Impropriedade sanada.

É o relatório de defesa.

Secretaria de Controle Externo da Segunda Relatoria do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, Subsecretaria de Controle das Organizações Municipais, em Cuiabá, 18 de maio de 2009.

José Antonio de Campos

Auditor Público Externo

Eduardo Siqueira Corrêa

Auxiliar de Controle Externo

André Rodrigues Ramos

Técnico Instrutivo e de Controle

Parecer do Ministério Público de Contas nº 2.904/2009

I – Relatório

Trata-se das contas anuais de gestão da Câmara Municipal de São José dos Quatro Marcos, exercício de 2008, sob a administração da Sra. Maria Aparecida Alves de Almeida Rézio, bem como responsabilidade de Valdiney Leão de Lima (contador).

Na referida prestação de contas, foram acostados os seguintes documentos: ofício de encaminhamento; parecer técnico conclusivo do Controle Interno; pronunciamento do gestor; cadastro os responsáveis; relatório de recursos aplicados; documento comprobatório da publicação dos balanços; balanço orçamentário; balanço financeiro; balanço patrimonial; demonstração das variações patrimoniais; anexos da Lei nº 4.320/64; relação dos restos a pagar processados e não processados.

Após Relatório Preliminar da Equipe Técnica desta Corte (fls. 113-135), houve notificação do gestor, oportunidade na qual apresentou defesa e documentos (fls. 143-164).

Em seguida, consta manifestação da Secretaria de Controle Externo acerca da defesa do gestor (fls. 166-169), relatando o saneamento das impropriedades apontadas, quais foram:

- a) Remessa em atraso das informações do Aplic – Carga Inicial e os informes dos meses de janeiro a dezembro, contrariando o artigo 175 da Resolução nº 14/2007 – RITCE;

- b) Descumprimento do Cronograma de Implantação do Sistema de Controle Interno, aprovado no art. 5º, da Resolução nº 01/2007 – TCE-MT (artigo 74 da Constituição Federal, artigo 10 da Lei Complementar nº 269/2007);

- c) Não observância do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, referente ao prévio exame das minutas de edital e contratos do processo de licitação pela assessoria jurídica.

Vieram os autos para análise e parecer do Ministério Público de Contas.

Eis o relatório.

II – Fundamentação

Segundo o art. 1º, II, da Lei Complementar Estadual nº 269/2007 (Lei Orgânica do TCE-MT), compete ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso julgar as contas dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público, bem como as contas dos demais administradores e responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos Poderes do Estado, dos Municípios e demais entidades da Administração Indireta, incluídas as fundações, fundos e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público, as agências reguladoras e executivas e as contas daqueles que derem causa a

perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

Nesse contexto, a fiscalização levada a efeito por essa Egrégia Corte de Contas tem por finalidade verificar a legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade dos atos administrativos em geral, bem como o cumprimento das normas relativas à gestão fiscal (é o que esclarece o art. 35 da Lei Orgânica do TCE-MT).

A propósito, inclui-se, ainda, dentre as atribuições dessa Corte de Contas, o relevante papel de fiscalizar a aplicação das subvenções sociais e econômicas, bem como a renúncia de receitas, conforme disposto no art. 70 c/c art. 75 da Norma Ápice.

No caso em apreço, as contas merecem julgamento pela regularidade, com determinações.

II. 1 – Submissão ao controle interno do Poder Executivo: inconstitucionalidade material

A Unidade Técnica desta Corte manifestou-se pela sanção da irregularidade consistente na ausência de sistema de controle interno pela Unidade Jurisdicionada, segundo cronograma aprovado no art. 5º da Resolução nº 01/2007 – TCE-MT.

Para tanto, aquiesceu a equipe técnica com as alegações do gestor, segundo o qual não seria razoável e econômico a manutenção de controle interno próprio do Poder Legislativo do Município de São José dos Quatro Marcos. Por esse motivo, a Câmara de Vereadores respectiva se submete ao Controle Interno do Poder Executivo Municipal, nos termos da Lei nº 1.165, de 20 de dezembro de 2007 (fls.159-164), regulamentada, no âmbito da Casa Legislativa, pela Resolução nº 004/2007 (fl.158).

No entanto, o entendimento da Secex, com base nas informações do gestor, não encontra guarida no ordenamento jurídico nacional.

Pelo contrário, a solução concretizada pelo Presidente da Câmara em apreço afronta diversos dispositivos e princípios constitucionais (tanto da Carta Federal quanto da Norma Fundamental Estadual), sendo manifesta sua inconstitucionalidade.

É de sabença que a Constituição Federal de 1988 exigiu dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (nas respectivas esferas da Federação) a implantação de controle interno próprio, como forma de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, dos seus atos praticados, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, a ser realizada em toda a Administração, direta e indireta.

Isso é o que se depreende da interpretação dos arts. 70 e 74 da Constituição Federal, bem como

de seu art. 31, este especificamente sobre o controle interno dos Municípios.

Nessa oportunidade, a Constituição da República explicitou os objetivos da manutenção do controle interno pelos diversos Poderes, sendo:

- a) avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
- b) comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
- c) exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
- d) apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Todos essas finalidades do controle interno buscam evitar a corrupção e o desperdício de dinheiro público pela Administração.

Pois bem, na oportunidade, o Poder Legislativo de São José dos Quatro Marcos se submete ao controle interno do Poder Executivo, por força de dispositivo de lei municipal (Lei nº 1.165, de 20 de dezembro de 2007, art. 7º, parágrafo único).

Essa submissão da Câmara ao controle interno do Poder Executivo é incompatível com o sistema adotado pela Constituição Federal e Estadual, que confiou o exercício do controle interno a cada um dos poderes do Estado (CF, arts. 70 e 74, Constituição do Estado, arts. 46 e 52).

A propósito, a Constituição Federal, em seu art. 74, e a CE, nos arts. 52 e 191, não dispensam os Poderes do dever de implantar e manter a fiscalização de seus próprios atos, quando trata de sistema de controle interno integrado. O objetivo do constituinte foi proporcionar a interação entre os controles internos de cada ente federado, buscando o aprimoramento das funções constitucionais.

Eis, portanto, a primeira afronta do citado dispositivo legal às Constituições.

Por outro lado, o exercício da fiscalização dos atos do Poder Legislativo pelo controle interno do Executivo representa, na verdade, uma ingerência inconstitucional na independência da Câmara Municipal.

É de conhecimento que a República Federativa do Brasil adotou a clássica tripartição de Poderes de Montesquieu, sendo poderes independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, Executivo e Judiciário (conforme art. 3º da Constituição de 1988, arts. 9º e 190 da Constituição do Estado de

Mato Grosso). Aliás, tamanha a importância dessa repartição de poderes que a Magna Carta a caracterizou como cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, III), vedando a possibilidade de edição de emenda constitucional tendente a abolir a referida tripartição.

Em razão da independência e harmonia que rege o perfil institucional do Estado, é impossível existir vínculo de subordinação (não prevista na Constituição) entre tais Poderes, devendo o controle interno ser desenvolvido no âmbito de cada poder.

Nesse contexto, fere materialmente o art. 2º da Constituição Federal o dispositivo de lei local que estabelece: “O poder Legislativo Municipal submeter-se-á à coordenação da Unidade de Controle Interno do Poder Executivo Municipal [...]”.

Noutro prisma, a Lei nº 1.165/2007, art. 7º, parágrafo único, criou, sistema de controle da Administração Pública que destoa da metodologia inserida nas Constituições Federal e do Estado de Mato Grosso.

Por esses diplomas constitucionais, cada poder de ente federado deve fiscalizar seus próprios atos pelo controle interno, submetendo-se ao controle externo a ser exercido pelo Poder Legislativo. Esse é o sistema traçado nas Normas Superiores.

Acontece que a referida lei municipal, ao submeter a Câmara Municipal ao controle do Poder Executivo, cria uma nova espécie de controle externo, em desacordo com o paradigma federal e estadual.

Acerca de matéria semelhante, cuja solução deve ser aplicada também para o caso em apreço, o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de ser inconstitucional a adoção de sistemática de controle da Administração Pública que destoe da metodologia prevista na Constituição Federal. Eis, *in verbis*:

Separação e independência dos Poderes: freios e contra-pesos: parâmetros federais impostos ao Estado-Membro. Os mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, os ‘freios e contrapesos’ admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituírem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que guardem estreita similaridade com os previstos na Constituição da República: precedentes. Consequente plausibilidade da alegação de ofensa do princípio fundamental por dispositivos da Lei estadual 11.075/98-RS (inc. IX do art. 2º e arts. 33 e 34), que confiam a organismos burocráticos de segundo e terceiro graus do Poder Executivo a função de ditar parâmetros e avaliações do funcionamento da Justiça [...] (ADI 1.905-MC, Rel. Min. Sepúlveda Perence, julgamento em 19-11-98, DJ de 5-11-04).

A fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é um dos contrapesos da Constituição Federal à separação e independência dos Poderes: cuida-se, porém, de interferência que só a Constituição da República pode legitimar. Do relevo primacial dos ‘pesos e contrapesos’ no paradigma de divisão dos poderes, segue-se que à norma infraconstitucional — aí incluída, em relação à Federal, a Constituição dos Estados-Membros —, não é dado criar novas interferências de um Poder na órbita de outro que não derive explícita ou implicitamente de regra ou princípio da Lei Fundamental da República. O poder de fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é outorgado aos órgãos coletivos de cada câmara do Congresso Nacional, no plano federal, e da Assembléia Legislativa, no dos Estados; nunca, aos seus membros individualmente, salvo, é claro, quando atuem em representação (ou apresentação) de sua Casa ou comissão (ADI 3.046, Rel. Min. Sepúlveda Perence, julgamento em 15-4-04, DJ de 28-5-04, g.n.).

Portanto, é inconstitucional o art. 7º, parágrafo único, da Lei Municipal nº 1.165/2007, bem como a Resolução nº 004/2007 da Câmara Municipal de São José dos Quatro Marcos, fl. 158, a qual regulamenta o citado dispositivo inconstitucional.

E não há razão para se admitir um procedimento totalmente inconstitucional como solução econômica para os municípios de pequeno porte. Compete ao gestor elaborar uma ação planejada para efetivação das imposições constitucionais, com a devida implantação de sistemas próprios de controle interno nas pequenas municipalidades.

Por essa razão, permanece a irregularidade do Administrador. Ressalta-se que, segundo os arts. 8º e 10 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica desta Corte), a falta de instituição e manutenção do sistema de controle interno por qualquer um dos jurisdicionados poderá ensejar a irregularidade das contas, sem prejuízo das penalidades previstas em lei ao responsável, por omissão no seu dever legal.

Na oportunidade, suscita-se ao E. Tribunal Pleno o incidente de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, nos termos do art. 247 do Regimento Interno desta Corte de Contas, razão pela qual espera que o incidente seja decidido preliminarmente ao julgamento das Contas Anuais de Gestão da presente Unidade Jurisdicionada.

II. 2 – A não observância do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93

Outra irregularidade apontada pela Equipe Técnica nas Contas de gestão da Unidade Jurisdic-

cionada foi a ausência de prévia aprovação dos editais de licitação e contratos pela assessoria jurídica, nos termos preconizados pelo art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93.

Entretanto, ao contrário do que entendeu a Secex, as informações do gestor não sanaram a irregularidade.

O parecer da assessoria jurídica da entidade pública é essencial ao prosseguimento da licitação, bem como à assinatura contratual.

Observa-se que o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 estabelece que as minutas de licitação e contrato devem ser previamente analisados e aprovados pela assessoria jurídica.

Portanto, não se trata de mera peça opinativa, a aprovação do assessoramento jurídico possui natureza autorizativa. Tanto isso é verdade que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca do parecer da equipe jurídica em sede de processos licitatórios: advogado público – responsabilidade – artigo 38 da Lei nº 8.666/93 – Tribunal de Contas da União – esclarecimentos. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos (STF – MS 24584 / DF – Distrito Federal Mandado de Segurança Relator(a): Min. Marco Aurélio Julgamento: 09/08/2007 órgão julgador: Tribunal Pleno).

De fato, a ausência da manifestação da assessoria jurídica não possui o condão de tornar nula a licitação e o contrato subsequente. Todavia, autoriza a responsabilização do gestor pela não oitiva da equipe jurídica, em ofensa ao dispositivo mencionado.

Por essas razões, permanece a impropriedade (Lei nº 8.666, art. 38, parágrafo único).

Nesses termos, diante da manutenção de impropriedades que não geraram dano ao erário ou à execução do programa, ato ou gestão, impõe-se o julgamento das contas pela regularidade com determinações e imposição de multa.

III – Conclusão

Diante do exposto, com base nas provas constantes nos autos, o Ministério Público de Contas:

- a) Preliminarmente, suscita ao E. Tribunal Pleno o incidente de inconstitucionalidade do art. 7º, parágrafo único, da Lei Municipal nº 1.165, de 20 de dezembro de 2007, nos termos do art. 247 do Regimento Interno

desta Corte de Contas, requerendo que o incidente seja decidido previamente ao julgamento das Contas Anuais de Gestão da presente Unidade Jurisdicionada;

- b) No mérito, opina pelo julgamento Regular com determinações, em sede de decisão definitiva, das Contas Anuais de Gestão Câmara Municipal de São José dos Quatro Marcos, exercício de 2008, sob a administração da Sra. Maria Aparecida Alves de Almeida Rézio, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica desta Corte), combinado com o art. 193 da Resolução nº 14/07 – RITCMT;
- c) Sugere a determinação ao atual gestor para:
 - c.1) adotar imediatas providências para a criação de um sistema de controle interno próprio da Unidade Jurisdicionada, com a identificação do seu responsável, alertando que a não implantação efetiva poderá ser considerada negativamente quando da análise da respectiva prestação de contas; c.2) submeter as minutas de editais de licitação e contratos, acordos, convênios e ajustes ao exame e à aprovação prévia da assessoria jurídica, nos termos do art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93;
- d) Recomenda a aplicação de multa à Sra. Maria Aparecida Alves de Almeida Rézio, em montante a ser fixado pelo E. Tribunal Pleno, em virtude das irregularidades cometidas, com fulcro no art. 75, III, da LC nº 269/2007, c/c artigo 289, inciso III, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno TCE-MT);
- e) pugna pelo alerta ao gestor de que a reincidência nas impropriedades ou falhas apontadas poderá acarretar a irregularidade das contas subsequentes, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

É o Parecer.

Cuiabá, 29 de junho de 2009.

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador-Geral-Substituto

Declaração de Voto

Do Incidente de Inconstitucionalidade

Embora tenha a Secretaria de Controle Externo da 1ª Relatoria se manifestado pela acolhida das justificativas apresentadas pela gestora, sanando as 03 (três) irregularidades inicialmente apontadas, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 2.904/2009, da lavra do Procurador Alisson Carvalho de Alencar, firmou entendimento diverso, na medida em que entendeu caracterizadas 02 (duas) delas. A saber: a) Descumprimento do Cronograma de Implantação do Sistema de Controle Interno, aprovado no art. 5º da Resolução nº 01/2007 – TCE-MT (art. 74 da CF e art. 10 da LC nº 269/2007); b) não observância do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

No que se refere à não implantação do sistema de controle interno, a equipe de auditoria acolheu os argumentos da defesa, no sentido de que a responsabilidade pela falha seria do Poder Executivo, uma vez que a Lei Municipal nº 1.165/2007, que dispõe sobre o “Sistema de Controle Interno do Município de São José dos Quatro Marcos”, prevê, no parágrafo único do art. 7º, que “o Poder Legislativo Municipal submeter-se-á à coordenação da Unidade de Controle do Poder Executivo Municipal, excetuando-se o controle sobre as atribuições legislativas e de controle externo, facultando a qualquer tempo organizar sua respectiva Unidade de Controle Interno”.

A razão de ser da norma, segundo a defesa, decorreria da singela estrutura do Poder Legislativo sob exame, ao qual não compensaria manter um sistema de controle interno. Ademais, se a mencionada Lei Municipal conferiu ao Poder Executivo o dever de organizar a respectiva “Unidade de Controle Interno”, não haveria como se responsabilizar a defendente pela ocorrência da irregularidade em apreço.

No entanto, instado a se manifestar sobre as contas de gestão em tela, o Ministério Público de Contas entendeu ser manifestamente inconstitucional o aludido dispositivo da Lei Municipal nº 1.165/2007, por implicar em afronta ao princípio da separação dos poderes.

Neste ponto, entendo que merece análise pormenorizada o posicionamento ministerial.

Conforme enfatizado pelo Procurador de Contas subscritor da judiciosa manifestação de fls. 171-183-TC, é de conhecimento notório que a República Federativa do Brasil adotou a clássica teoria

da tripartição de Poderes de Montesquieu, sendo independentes e harmônicos entre si o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, não podendo existir vínculo de subordinação entre tais Poderes, devendo o controle interno ser desenvolvido no âmbito de cada um deles, separadamente. Entendimento discrepante do ora externado implicaria, certamente, em ofensa ao disposto nos arts. 70 e 74 da CF e arts. 52 e 191 da CE, pelo que padeceriam do vício da inconstitucionalidade material o parágrafo único do art. 7º da Lei Municipal nº 1.165, de 20/12/2007, e a Resolução nº 004/2007, da Câmara Municipal de São José dos Quatro Marcos, que igualmente prevê que o referido Poder Legislativo “submeter-se-á à coordenação da Unidade de Controle Interno do Poder Executivo”. De mais a mais, a LC nº 269/2007 dispõe, em seu art. 7º, que todos os jurisdicionados deverão, obrigatoriamente, instituir e manter sistema de controle interno. Por sua vez, a Resolução nº 01/2007 deste Tribunal estabelece, em seu art. 3º, que, nos Municípios, o sistema de controle interno deverá abranger os Poderes Executivo e Legislativo, sem mencionar, em nenhum momento, a submissão de um sistema a outro.

Nada obstante, o tema exige maior reflexão.

Primeiramente, sublinhe-se que, como decorrência do princípio republicano da prestação de contas (CF: art. 34, VII, e 35, II), bem como dos princípios constitucionais da administração pública (CF: art. 37, *caput*), o controle interno é indispensável em todos os Poderes e órgãos da administração direta e indireta, em todas as esferas.

Assim, não restam dúvidas de que, na seara municipal, os atos de gestão da Câmara de Vereadores estão sujeitos à fiscalização contábil, orçamentária, financeira, patrimonial e operacional do sistema de controle interno. O que se questiona é se há exigência constitucional, ou mesmo legal, de que o Legislativo municipal disponha de uma unidade própria para o controle interno.

Com efeito, o art. 31, *caput*, da Carta Magna, que dispõe especificamente acerca da fiscalização no âmbito municipal, preceitua:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei [grifo nosso].

Ou seja, a Constituição não exigiu, embora também não tenha vedado, a existência de um sistema de

controle interno próprio. Alguns eminentes doutrinadores, como Flávio da Cruz e João Osvaldo Glock, não hesitam em afirmar que “a fiscalização do Município, incluindo a Câmara de Vereadores, é uma atividade, em termos de controle interno, de competência do Poder Executivo” (*Controle Interno nos Municípios* – 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 47).

Para esses autores, o controle interno da Câmara deve constituir um órgão setorial do Sistema de Controle Interno do Município.

Se vislumbrada alguma antinomia entre o citado *caput* do art. 31 e as disposições dos arts. 70 e 74 mencionadas no parecer ministerial, parece clara a opção pelo primeiro, com base no critério de que a norma especial prevalece sobre a geral. Neste caso, o art. 31 é norma especial, pois refere-se apenas à fiscalização municipal.

De igual modo, pode se concluir que o mesmo dispositivo prevalece sobre a norma genérica constante do *caput* do art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

No que concerne à Constituição de Mato Grosso, prevê o *caput* de seu art. 191, específico para os Municípios, que “os Poderes Legislativo e Executivo manterão, de forma integrada, sistema de controle interno [...]”. Sublinhe-se que se fala em sistema no singular.

Quanto ao citado art. 7º da LC 269/2007, sua interpretação deve ser restrita, sob pena de exigir-se a criação de unidades de controle interno, por exemplo, ao jurisdicionados elencados no inciso IV do art. 5º.

Também não se pode olvidar a semelhança do parágrafo inquinado como inconstitucional com o modelo sugerido por esta Corte de Contas na sua publicação *Guia de Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública*, à página 49. A meu juízo, a redação de ambos os parágrafos – o da norma municipal de São José dos Quatro Marcos e o do Guia deste TCE – merece aprimoramento, uma vez que a expressão “submeter-se-á” pode ensejar interpretação no sentido de afronta ao

princípio da independência dos poderes. Mais adequado, penso, é salientar a padronização de normas e princípios de fiscalização para o conjunto da administração municipal.

Por fim, é oportuno trazer à colação o magistério de Mileski:

Portanto, na órbita municipal, o controle interno deve ser instituído e organizado de forma uma, mas com estrutura sistêmica, cujos organismos do sistema – pessoal, contabilidade, auditoria etc. – atuem de maneira coordenada, sob a orientação de uma central do controle interno, que terá atribuição sobre os dois Poderes do Município.

O legislador constituinte foi sábio ao regular essa forma diferenciada de ser exercido o controle interno no âmbito municipal. Na federação brasileira existem mais de 5.000 municípios, que, em sua grande maioria, são de pequeno porte, sem estrutura administrativa e funcional que permita a organização de sistemas no Executivo e no Legislativo. Grande parte das Câmaras Municipais, quando muito, possui dois ou três servidores para as atividades de apoio aos vereadores, isso sem falar na precariedade de qualificação profissional para o exercício de tais funções.

É questão de racionalidade administrativa deixar a organização e a execução do controle interno para o Executivo Municipal. Contudo, a toda evidência, o exercício do controle não poderá, em hipótese nenhuma, interferir na autonomia e independência do Legislativo, sobretudo no que se refere às suas funções legislativas (*O Controle da Gestão Pública*. [s.l.] : Revista dos Tribunais, 2003. p. 171).

A tais palavras, acrescento que entendo que a criação de unidade própria de controle interno pelo Poder Legislativo municipal é decisão discricionária, devendo ser adotada sopesando-se elementos como a dimensão populacional do ente e o montante de recursos geridos pelo órgão, entre outros.

Voto

Ante o exposto, com as devidas vênias, **não acolho** o Parecer nº. 2.904/2009 do Procurador de Contas Alisson Carvalho de Alencar (fls. 171 a 183-TCE-MT), e **voto** no sentido de não reconhecer inconstitucionalidade no parágrafo único

do art. 7º da Lei Municipal nº 1.165, de 20 de dezembro de 2007, e da Resolução nº 004/2007.

É o voto.

Mérito

No que tange à ausência de exame prévio da assessoria jurídica do Poder Legislativo de São José dos Quatro Marcos em relação às minutas de editais e contratos dos processos de licitação realizados no exercício sob exame, o que implicaria, em princípio, ofensa ao parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações, argumenta a defesa que os procedimentos realizados foram na modalidade convite e, invocando o magistério de Marçal Justen Filho e Adilson Abreu Dallari, sustenta que a ausência de tal formalidade não acarretou a nulidade dos certames.

Ressalta ainda que Jessé Torres Pereira Junior entende que a providência seria mesmo incabível no caso do convite, em razão do baixo valor do objeto e da simplicidade da tramitação.

É verdade que, para o caso específico da licitação na modalidade convite, parcela respeitável da doutrina entende desnecessário o prévio exame jurídico de cada certame. No entanto, tenho como prudente a adoção, ao menos, da recomendação formulada pelo citado jurista Jessé Torres Pereira Junior, no sentido de que o convite “siga modelos aprovados por órgão jurídico da Administração”.

Em relação às demais modalidades licitatórias, faz-se imprescindível a adoção da providência prevista no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93.

Todavia, sendo certo que, no caso sob exame, foram realizados somente dois certames, ambos na modalidade convite, entendo uma vez mais ser indevida a aplicação da sanção pecuniária prevista no art. 75, III, da LC nº 269/2007.

Posto isso, **acolho em parte** o Parecer nº 2.904/2009 do Procurador de Contas Alisson Carvalho de Alencar (fls. 171-183-TCE-MT), e **voto**, no mérito:

- a) no sentido de julgar **regulares com determinações legais** as Contas Anuais de Gestão da Câmara Municipal de São José dos Quatro Marcos, sob a administração da Sra. Maria Aparecida Alves de Almeida Rézio;
- b) pela determinação de que os modelos de convites sejam submetidos ao prévio exame da assessoria jurídica, devendo ser observado em relação às demais modalidades licitatórias o disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93.

Por fim, a responsável por estas contas, ou quem lhe houver sucedido, deverá ser alertada que a reincidência nas impropriedades ou falhas apontadas, bem como a não observação às supracitadas determinações poderá acarretar a irregularidade das contas subsequentes, sem prejuízo das demais sanções cabíveis (§§ 1º e 2º do art. 193 da RITCE-MT).

É o voto.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, 21 de julho de 2009.

Luiz Henrique Lima

Auditor Substituto de Conselheiro

Agência de Regulação terá que licitar serviços de transporte intermunicipal



Cons. Valter Albano

“...as demais cláusulas definidas no primeiro contrato deveriam ser respeitadas no contrato de prorrogação.”

A partir de uma denúncia, o Tribunal de Contas constatou irregularidades na exploração do transporte intermunicipal e fixou prazo para que a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Mato Grosso realize procedimentos licitatórios para a concessão dos serviços. O processo relatado pelo Conselheiro Valter Albano foi votado pelo Tribunal Pleno, no dia 8 de setembro.

A decisão foi encaminhada às relatorias responsáveis pelas contas da Ager dos exercícios de 2009 e 2010, para que seja feito monitoramento rigoroso do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público Estadual e o Estado de Mato Grosso e a agência, para garantir seu cumprimento.

Acórdão nº 2.199/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 15.966-2/2008.

Acordam os senhores conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, inciso XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 1.758/2009 do Ministério Público, no que se refere ao recebimento do pedido de providências como denúncia, e de acordo, em parte, com o mesmo Parecer, apenas quanto aos procedimentos a serem determinados na solução do problema, em conhecer a denúncia apresentada pelo Transportes Norte Maringá Ltda., representado pelo seu diretor Éder Augusto Pinheiro, representado pelo seu procurador Flávio Botelho Maldonado – OAB/MG nº 79.323, em desfavor da Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Mato Grosso – Ager, gestão da Sra. Márcia Glória Vandoni de Moura, em face de atos supostamente ilegais praticados pela referida Agência na execução do Contrato de Concessão 27/89 e na sua prorrogação nº 57/99, decorrentes do Edital de Concorrência 8/88, firmados entre o Estado de Mato Grosso e a empresa Transportes Satélites Ltda.; e, no mérito, julgá-la procedente, para reconhecer a ilegalidade da declaração feita pela Diretora Executiva da Ager de inexistência de restrição nos trechos prorrogados por meio do Contrato nº 27/89, de-

terminando ao titular da Autarquia que, de acordo com o Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público Estadual, instaure imediatamente os procedimentos licitatórios necessários à regularização das concessões para exploração de serviços de transporte coletivo de passageiros intermunicipal, comprovando por meio de documentos hábeis junto a este Tribunal de Contas, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, as providências adotadas, sob pena da aplicação das medidas previstas nos artigos 82 e 83 da Lei Complementar nº 269/2007, e, ainda, encaminhe-se cópia desta decisão às relatorias responsáveis pelas contas da Ager dos exercícios de 2009 e 2010, para monitorar rigorosamente os itens do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público Estadual e o Estado de Mato Grosso e a Ager, ainda não prejudicados pelo tempo, inclusive, do cronograma de execução apresentado para 2009 e 2010.

Participaram, ainda, do julgamento os senhores Conselheiros José Carlos Novelli, Humberto Bo-saiço, Waldir Júlio Teis e Campos Neto.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-Chefe Gustavo Coelho Deschamps.

Publique-se.

Relatório

Trata o processo de requerimento de providências feito pelo representante da empresa Transportes Norte Maringá Ltda., em face de atos supostamente ilegais praticados pela Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Mato Grosso – Ager, na execução do Contrato de Concessão 27/89 e na sua Prorrogação 57/99, decorrentes do Edital de Concorrência 8/88, firmados entre o Estado de Mato Grosso e a Empresa Transportes Satélites Ltda.

Alega a requerente que, muito embora tenha solicitado por várias vezes o cumprimento do disposto no mencionado edital, no que se refere à exploração da linha Cuiabá/Alta Floresta, a Ager se manteve inerte e silente, causando-lhe sérios prejuízos.

Segundo o representante da requerente, a empresa Transportes Satélite Ltda. – segunda classificada na concorrência em que a requerente foi vencedora – teria o direito de explorar 40% das linhas previstas no edital, por 10 anos, exceto os trechos de Cuiabá/Sinop e Sinop/Alta Floresta (Contrato de Concessão 27/89), mesmo prazo e restrições impostos à primeira colocada, que obteve o direito de explorar 60% das linhas (Contrato de Concessão 26/89).

Ainda de acordo com o requerente, depois de exaurido o Contrato 27/89, a Ager prorrogou a concessão da segunda colocada por mais 10 anos, firmando novo contrato (Contrato de Concessão 57/99), liberando os trechos anteriormente vedados e aumentando o percentual de exploração da empresa Transportes Satélite para 50%, em detrimento das regras do edital.

Ao final, requer o cancelamento do ato da Ager (decisão da Diretoria Executiva Proc. 1267/02 – Ata da 88ª reunião) que suprimiu a restrição imposta pelo Edital 8/88 relativo ao trecho Cuiabá/Sinop/Cuiabá e aumentou o percentual de exploração do transporte de passageiros, apenas para a empresa Satélite Ltda.

Encaminhado o processo para análise da Secretaria de Controle Externo desta Relatoria, esta concluiu que:

- a) a prorrogação do Termo de Concessão 27/89 foi extemporânea;
- b) ambas as empresas estão operando em trechos não permitidos pelo Edital 8/88; e
- c) é ilegal a decisão constante da Ata da 88ª Reunião da Diretoria Executiva da Ager.

Regularmente notificada, a Diretora da Ager apresenta os documentos solicitados, cuja análise

resultou em nova notificação para esclarecimentos quanto ao requerimento ora formulado pela empresa requerente; ao cumprimento do cronograma de execução do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público Estadual, Estado de Mato Grosso e a Ager; e às ações previstas para 2009 e 2010.

Em resposta, a Ager argumenta, em síntese, que:

- quando da sua criação, recebeu o contrato de concessão da empresa Expresso Maringá vencido e não renovado e o contrato de concessão da empresa Transportes Satélite já renovado com regras diferentes às do contrato original, inclusive com a expressa revogação de restrições de trecho e horários;
- a concessão e prorrogação dos contratos de concessão são de responsabilidade do Poder Concedente de titularidade do Estado de Mato Grosso, com delegação, atualmente, à Sinfra;
- que a Diretoria Executiva da Ager, com base no parecer da comissão mista instituída para estudos acerca dos inúmeros pedidos formulados pelas referidas empresas, decidiu declarar a inexistência de restrição de trecho para a empresa Satélite e pela divisão igualitária dos horários entre ambas operadoras da linha 98 – Cuiabá/Alta Floresta, com fundamento na doutrina administrativa de que cláusulas regulatórias podem ser alteradas unilateralmente pelo Poder Concedente;
- à época da análise do caso (15/9/04), a empresa Expresso Maringá (hoje denominada Transportes Norte Maringá Ltda.) atuava de forma precária em face da não renovação do seu contrato de concessão, e que, portanto, não podia continuar explorando a concessão de serviços de transporte intermunicipal.

Com relação ao Termo de Ajustamento de Conduta, a Ager informa que vai promover novo concurso público para reestruturar suas atividades em 2009, e que, somente em 2007, recebeu a delegação do Estado de Mato Grosso para providenciar novas licitações, havendo previsão para publicação dos respectivos editais também em 2009 e adjudicação dos trechos licitados até março de 2010.

Quanto ao pedido da empresa Norte Maringá, informa que o parecer jurídico pertinente está sendo elaborado e que, posteriormente, será encaminhado à Diretoria Executiva para sorteio de relator e deliberação do colegiado.

Informa, ainda, que a empresa Transportes Satélite interpôs ação declaratória de inexistência de restrição combinada com recomposição do equilíbrio econômico financeiro contra a Ager, manifestando-se ao final, no sentido de que:

a licitação é o único e melhor caminho para a regularização do setor de transporte coletivo intermunicipal de passageiros; os estudos técnicos são imprescindíveis para o melhor planejamento e execução da reestruturação do sistema; cabe ao Governo do Estado garantir os meios e, na qualidade de poder concedente, manter sua decisão pela licitação [...].

A empresa Transportes Satélite Ltda., na condição de terceiro interessado, também foi notificada por este Relator, e apresentou justificativas, jurisprudência e documentos relacionados à discussão.

Segundo essa concessionária:

- O pedido de prorrogação da concessão ora discutido se deu antes do vencimento do contrato original, conforme comprova a decisão do Conselho Estadual de Transportes, que atesta ter sido em “tempo hábil, ou seja, antes do vencimento do aludido contrato”;
- as restrições nos trechos entre Alta Floresta/Sinop e Sinop/Cuiabá foram excluídas na prorrogação do contrato com a empresa Transportes Satélite com autorização do Conselho Estadual de Transportes e fundamento nos artigos 14 e 45 da Lei 6.992/98, no art. 29 do Decreto 2.487/98 que prevêem a possibilidade de alteração do itinerário e supressão de seccionamento;
- a Diretoria da Ager consignou em ata a declaração de que não há restrições no Contrato de Concessão 57/99 (prorrogação do contrato original 27/89), e que a renovação do contrato se baseou no interesse público, na preservação da livre concorrência e na vedação de reserva de mercado;
- a vinculação ao edital elaborado há mais de 20 anos não pode se sobrepor ao interesse público e às necessidades de expansão dos serviços e que

os procedimentos até então praticados estão todos de acordo com a Lei Federal 8.987/95 e Leis Estaduais 7.154/88 e 6.992/98.

A empresa Transportes Satélite Ltda. solicita, ao final, a improcedência da representação em face da ausência de irregularidade na exploração do transporte coletivo intermunicipal.

A Secretaria de Controle Externo analisou as informações e documentos da Ager e da empresa Transportes Satélite, concluindo:

- a) Pela necessidade do acompanhamento, pelo Relator das Contas de 2009 da Ager, do cronograma de execução do Termo de Ajustamento de Conduta mencionado;
- b) Pela urgência na emissão de parecer da Procuradoria Jurídica da Ager acerca do pedido da empresa Norte Maringá de adequação da referida exploração às regras do Edital 8/88; e,
- c) Pela ilegalidade da decisão da Diretoria Executiva da Ager no que se refere à exclusão da restrição de trechos e divisão de demanda distribuída às duas concessionárias.

Encaminhado o processo para análise ministerial, o Procurador de Contas Dr. Alisson Carvalho de Alencar manifesta-se no sentido de que o requerimento tem natureza de denúncia, em face de indícios de irregularidades no tocante ao Edital de Concorrência 8/88 e ao Contrato de Concessão 27/89.

Em conclusão, opina pelo conhecimento e provimento da denúncia para reconhecer a ilegalidade da decisão homologada por meio da Ata da 88ª Reunião da Diretoria Executiva da Ager, de 15/9/04, quanto à exclusão de restrição de trechos e divisão de demanda entre as concessionárias, determinando-se o retorno da execução da concessão às condições anteriormente definidas pelo Edital 8/88, e o monitoramento pela Secex respectiva, dos cronogramas do Termo de Ajustamento de Conduta formalizado pelo Estado de Mato Grosso, Procuradoria-Geral do Estado e Ager.

Esse é o necessário relatório.

Relatório Técnico

Trata o presente processo de requerimento formalizado pelo Representante Legal da empresa Transporte Norte Maringá Ltda., fls. 16 a 24-TCE, solicitando providências com relação ao Edital de Concorrência

nº 08/88 e Contrato de Concessão nº 027/89.

Dando cumprimento à determinação do Excentíssimo Senhor Conselheiro Relator, contida no verso da fl. 129-TCE, relata-se a seguir os fatos.

Em 23 de agosto de 1988, foi realizada Concorrência Pública para a Seleção de 02 (duas) empresas para a exploração dos Serviços de Transporte Coletivo Rodoviário Intermunicipal de Passageiros na linha: Alta Floresta – Cuiabá com percurso pela MT-208, MT-320 e BR-163, passando por Nova Canaã do Norte, Colider, Itaúba, Sinop, Sorriso, Lucas do Rio Verde, Nova Mutum, Nobres, Rosário Oeste e Jangada, com tarifas seccionadas de Alta Floresta, Nova Canaã do Norte, Colider e Itaúba para Sorriso, Lucas do Rio Verde, Nova Mutum, Nobres, Rosário Oeste e Jangada, com restrições dos Trechos Alta Floresta a Sinop e Sinop a Cuiabá.

O Edital de Concorrência nº 08/88, realizado pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Mato Grosso (Dermat), prevê, nos itens 1.2 e 1.3, que:

1.2. À empresa classificada em 1º lugar será consignado 60% (sessenta por cento) da demanda correspondente a 03 horários diários em cada sentido.

1.3. À empresa classificada em 2º lugar será consignado 40% (quarenta por cento) da demanda, correspondente a dois horários diários em cada sentido.

No Edital em questão, foram estabelecidas também restrições dos Trechos Alta Floresta a Sinop e Sinop a Cuiabá, conforme menciona na parte final do preâmbulo do edital – fls. 26 a 37-TCE.

Deste certame, sagraram-se vencedoras a empresa Expresso Maringá Ltda. (1º lugar) e a empresa Transportes Satélite Ltda. (2º lugar).

Após o certame, foi firmado, em 03/11/88, de acordo com o item 10.1. do Edital de Concorrência, para um período experimental de 01 (um) ano, o Termo de Compromisso nº 004/88, que outorgou à Expresso Maringá Ltda. a exploração de 60% da demanda e, para a Transportes Satélite Ltda. a exploração de 40% da demanda da Linha Intermunicipal nº 98: Alta Floresta-Cuiabá, observada a restrição do trecho entre Alta Floresta a Sinop e Sinop a Cuiabá, para as duas empresas (Expresso Maringá Ltda. e Transportadora Satélite Ltda.) - fls. 133 a 140-TCE.

Após a assinatura dos Termos de Compromisso, as empresas Expresso Maringá Ltda. e Transportes Satélite Ltda. solicitaram suspensões de restrições de trechos impostas.

Diante disso, no dia 03/05/89, foi realizada observação no verso da fl. 133-TCE do Termo de Compromisso da empresa Expresso Maringá, estabelecendo:

De acordo com a Resolução nº 34/89, de 07/04/89, do “Conselho Estadual de Transportes”, fora “sus-

pensa” a restrição de trecho entre: Alta Floresta/ Posto Gil da Linha nº 98: Alta Floresta-Cuiabá, em “deferimento” à petição da empresa Expresso Maringá Ltda., origem do Processo Administrativo nº 4.624/88-A.C.

Em relação ao Termo de Compromisso da empresa Transportes Satélite Ltda. foram realizadas em 10/01/89 e 05/05/89, respectivamente, as seguintes observações – fl. 137-TCE:

Proc. nº 4.775/88-AC, de 02/12/88

De acordo com o que consta do processo em referência, o Dermat, em deferimento à solicitação da empresa: Transportes Satélite Ltda., aprovou a criação do ponto de seccionamento na localidade de Santa Helena, na linha nº 98 – Alta Floresta-Cuiabá.

De acordo com a Resolução nº 40/89, de 07/04/89, do “Conselho Estadual de Transportes”, fora “suspensa” a restrição de trecho entre: Ponte do Rio Teles Pires a Itaúba da Linha nº 98: Alta Floresta-Cuiabá, em “deferimento” à petição da empresa Transportes Satélite Ltda., origem do Processo Administrativo nº 55/89-A.C.

Consequentemente a linha *in-casu* fica com os seguintes trechos restritos: Alta Floresta-Ponte do Rio Teles Pires; Itaúba-Sinop e Sinop-Cuiabá.

Ressalta-se que as observações referem-se às “suspensões” das restrições e que os deferimentos dessas suspensões foram realizados no período de vigência dos Termos de Compromisso das empresas Expresso Maringá Ltda. e Transportes Satélite Ltda.

Cumprido o período de experiência, foi firmado, em 12/12/89, o Contrato de Concessão nº 26/89-Setri/CTRA com a empresa Expresso Maringá Ltda., pelo prazo de 10 (dez) anos, a contar de 04/11/89 até 04/11/99, tendo como objeto a concessão para a exploração da linha nº 98, entre Alta Floresta-Cuiabá, com o seguinte itinerário: Nova Canaã/ Colider/ Santa Helena/ Itaúba/ Sinop/ Sorriso/ Lucas do Rio Verde/ Nova Mutum/ Nobres/ Rosário Oeste e Jangada, com percurso pela MT-208, MT-320 e BR-163, com direito a 60% da demanda e restrição do trecho entre Posto Gil-Cuiabá – fls. 47 a 53-TCE.

Pelos mesmos fundamentos, foi firmado na mesma data o Contrato de Concessão nº 27/89-Setri/CTRA com a empresa Transportes Satélite Ltda., pelo prazo de 10 (dez) anos, a contar de 04/11/89 até 04/11/99, tendo como objeto a concessão para a exploração da linha nº 98, entre Alta Floresta-Cuiabá com o seguinte itinerário:

Nova Canãa/ Colider/ Santa Helena/ Itaúba/ Sinop/ Sorriso/ Lucas do Rio Verde/ Nova Mutum/ Nobres/ Rosário Oeste e Jangada, com percurso pela MT-208, MT-320 e BR-163, com direito a 40% da demanda e restrições dos trechos entre Alta Floresta-Ponte do Rio Teles Pires; Itaúba-Sinop e Sinop-Cuiabá – fls. 56 a 61-TCE.

Vale registrar que a cláusula terceira dos Contratos de Concessão n°s 26/89 e 27/89 estabelece expressamente a vedação das concessionárias de seccionar dentro de trechos sujeitos a restrição.

O Contrato de Concessão n° 26/89 foi substituído pelo Termo de Contrato de Concessão n° 007/97, (fls. 141 a 146-TCE) em decorrência da cisão parcial da empresa Expresso Maringá Ltda., conforme consta no processo administrativo n° 1.944/97 (AC-DVOP), com respaldo na Resolução n° 060/89-Conselho Estadual de Transportes e Portaria DG n° 390/89, linha transferida para a empresa Transporte Norte Maringá.

Expiradas as vigências dos contratos, as empresas solicitaram ao DVOP, responsável à época, a prorrogação por igual período dos Contratos de Concessão n°s 26/89 e 27/89, conforme estabelece o art. 2° da Lei n° 7.154, de 21 de julho de 1999, que alterou a redação do art. 45 da Lei n° 6.992, de 19 de fevereiro de 1998, transcrito a seguir:

Art. 45. Os contratos de concessão vencidos e não renovados na vigência da Lei n° 3.475, de 24 de dezembro de 1973, e aqueles outorgados na vigência da mesma Lei e vencidos na vigência da Lei n° 6.992, de 19 de fevereiro de 1998, poderão ser prorrogados, sem exclusividade, por um período único de 10 (dez) anos, a contar da data de seu vencimentos.

Todavia, somente a empresa Transportes Satélite Ltda. firmou o Contrato de Prorrogação n° 57/99. Por este Contrato, o DVOP prorroga, sem exclusividade, por um período único de 10 (dez) anos, a contar de 04/11/99 até 04/11/09, a concessão da linha n° 98, compreendida entre os municípios de Alta Floresta-Cuiabá, com itinerário via MT-208, MT-320, BR/163, com seções em Carlinda, Nova Canãa do Norte, Colider, Santa Helena, Itaúba, Sinop, Sorriso, Lucas do Rio Verde, Nova Mutum, Nobres, Rosário Oeste e Jangada – fls. 63 a 68-TCE.

Ocorre que tal instrumento foi assinado em 27/12/99, data posterior à vigência do Contrato n° 27/89, que expirou em 04/11/99.

O inciso XVI da cláusula segunda do Contrato de Concessão n° 57/99 estabelece que:

Cláusula segunda: a concessionária, sem prejuízo das obrigações ora convencionadas, sujeita-se às seguintes exigências: [...]

XVI. continuar vinculado às exigências do Termo de Compromisso, assinado no período de experiência.

Assim, as restrições previstas no Termo de Compromisso dos trechos entre Alta Floresta- Ponte do Rio Teles Pires; Itaúba-Sinop e Sinop-Cuiabá permanecem.

Da análise do Contrato de prorrogação da empresa Transportes Satélite Ltda., constatou-se que a cláusula primeira foi alterada utilizando-se da palavra “**seção**” e não mais “**itinerário**”.

Segundo a Lei Complementar n° 149, de 30 de dezembro de 2003 no art. 2°, incisos X e XV, define, respectivamente, itinerário e seção:

X. itinerário: percurso a ser utilizado na execução do serviço, podendo ser definido por códigos de rodovias, nomes de localidades ou pontos geográficos conhecidos; [...]

XV. seção: serviço realizado em trecho de itinerário de linha, devidamente autorizado pelo Poder Concedente, com fracionamento de preço de passagem.

O Contrato de prorrogação n° 57/99, da empresa Transportes Satélite Ltda., foi realizado de acordo com a Lei Estadual n° 6.992/98 e suas alterações. No entanto, o referido Contrato contraria a Lei Federal n° 8.666/93 no seguinte ponto: quanto à exclusão do impedimento de transportar passageiros, entre os trechos restritos, já que a autorização do DVOP refere-se somente a prorrogação do prazo.

A citada exclusão fere o art. 3° c/c incisos XI do art. 55 da Lei de Licitações, transcrito a seguir:

Art. 3°. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
[...]

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI. a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor [grifos nossos].

A Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo Único: A Lei disporá sobre:

I. O regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial o seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização, e rescisão da concessão ou permissão.

Conforme o art. 22. da Constituição Federal compete:

[...] privativamente à União legislar sobre: [...]

XI. trânsito e transporte”.

Portanto, cabe à União legislar sobre transportes, fato este ocorrido com a publicação da Lei nº 8.987/95. Conforme o art. 42 da referida Lei, as concessões de serviços públicos outorgadas anteriormente à vigência desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato. No caso concreto, os prazos estabelecidos nos Contratos de Concessões nºs 26/89 e 27/89 foram de 04/11/89 até 04/11/99.

Após o término do Contrato de Concessão, conforme estabelece o § 1º do art. 42 da Lei nº 8.987/95, vencido o prazo de concessão, o Poder Concedente procederá a licitação, nos termos da citada Lei.

Por meio do Parecer nº 008/PA/2000, de 17/01/2000 a Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso – PGE responde ao Conselho Estadual de Transportes sobre a aplicabilidade das Leis Estaduais nºs 6.992/98 e 7.154/99 nas prorrogações de contratos e permissão de serviços de transportes intermunicipais ou a obediência à Lei Federal nº 8.987/95 – fls. 147 a 155-TCE.

A PGE esclarece que já manifestou-se no Parecer nº 58/PA/95 – destaca a total obediência à Lei Federal nº 8.987/95, em seus arts. 42, §§ 1º e 2º, 43, parágrafo único, e 45, parágrafo único, e Parecer nº 84/PA/95 – da impossibilidade de prorrogação de contratos firmados anteriormente à vigência da citada Lei e, ainda, aqueles firmados sem licitação.

Portanto, a PGE conclui que não há dúvida no entendimento da Lei nº 8.987/95. Se o contra-

to findou-se, dar-se-á nova concessão somente após o processo de licitação.

A Agência Estadual de Regulação dos Serviços Delegados do Estado de Mato Grosso – Ager-MT é uma Autarquia Estadual, de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa, financeira e funcional desde a sua criação, que se deu através da Lei Estadual nº 7.101, de 14/01/99, e alterada pelas Leis Complementares nº 66, de 22/12/99, e nº 175, de 24/06/2004.

A Lei Estadual nº 7.101/99, alterada pela Lei Complementar Estadual nº 66, de 22/12/99, em seus artigos 3º e 4º, prescreve:

Art. 3º. Compete à Ager-MT, observada a competência própria dos outros entes federados, controlar e fiscalizar, bem como se for o caso, normatizar, padronizar, conceder e fixar tarifas dos serviços públicos delegados em decorrência de norma legal ou regulamentar, disposição convenial ou contratual, ou por ato administrativo do Estado de Mato Grosso, suas autarquias e fundações públicas ou entidades para-estatais, em especial: [...]

V. transporte intermunicipais de passageiros.

Art. 4º. Compete ainda à Ager-MT: [...]

III. cumprir e fazer cumprir a legislação específica relacionada aos serviços públicos”.

Diante disso, cabe à Ager-MT cumprir e fazer cumprir a legislação específica quanto ao serviço público.

Sendo assim, conclui-se que a Ager, desde a sua criação, não observou o que determina a Lei Federal nº 8.987/95 quanto à concessão da prestação de serviços públicos, bem como o Parecer da PGE nº 008/PA/2000, que orienta sobre a impossibilidade de aplicabilidade das Leis Estaduais nºs 6.992/98 e 7.154/99.

Ademais, desde do término dos Contratos de Concessão nºs 26/89 e 27/89 (04/11/99), a Ager omitiu-se da fiscalização e controle dos atos administrativos, por não realizar o procedimento licitatório.

A Lei Federal nº 7.347, de 24/07/85 (Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências), em seu art. 5º, § 6º, prescreve que os órgãos públicos legitimados para propor a ação civil pública poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título exe-

cutivo extrajudicial. Nesse caso, temos como órgão legitimado o Ministério Público Estadual.

Devido a algumas impropriedades, a Agência Estadual de Regulação de Serviços – Ager e o Estado de Mato Grosso foram enquadrados para que observem o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta estabelecido pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso – fls. 156 a 167-TCE.

Do termo de compromisso, podemos extrair os seguintes fatores:

- a) não realização de licitação para a concessão de direito de exploração de transporte coletivo intermunicipal, valendo-se de sucessivas prorrogações indevidas de caráter geral feitas por leis estaduais para estender os prazos dos contratos de concessão firmados anteriormente;
- b) aumento da população do Estado de Mato Grosso e das localidades a serem servidas pelo sistema de transporte público, as quais estão sendo atendidas sem qualquer procedimento licitatório ou por meio de autorizações precárias;
- c) o Ministério Público do Estado de Mato Grosso propôs ações civis públicas contra o Poder Concedente e as empresas que atualmente exploram as linhas de transporte intermunicipal, visando, justamente, a realização de certames licitatórios e a assinaturas de novos contratos de concessão, sendo que tais ações foram julgadas procedentes, com sentença transitada em julgado;
- d) existem decisões judiciais determinando a realização de processo licitatório de concessão do serviço intermunicipal de transporte de passageiros sob pena de pagamentos de multas diárias, com ônus financeiro do Estado;
- e) a necessidade de um planejamento técnico amplo tem sido ponderado pelo Poder Concedente e a Ager para a realização das novas licitações, dentro da atual e futura realidade jurídica, econômica e social do Estado de Mato Grosso;
- f) a atual situação relativa ao transporte intermunicipal de passageiros se apresenta indefinida e insegura devido à controvérsia judicial e legal decorrente das sucessivas prorrogações, prejudicando assim o atendimento aos usuários e os investimentos das empresas, com perda da qualidade do serviço, sendo necessária a regulação e definição de condições de transição da situação atual para uma plena regularidade contratual.

O Termo de Ajustamento de Conduta foi celebrado para a resolução, no que se refere ao Estado de Mato Grosso, das ações judiciais pendentes relativas à concessão do serviço de transporte intermunicipal no Estado de Mato Grosso e à regularização da situação jurídica que se formará provisoriamente, desde as providências prévias à realização do estudo técnico destinado ao levantamento das necessidades presentes e futuras do serviço em pauta, que irá embasar o futuro processo licitatório e os subsequentes contratos de concessão do serviço de transporte intermunicipal até o início da vigência dos novos contratos.

A Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Mato Grosso encaminhou ao Ministério Público o Relatório Circunstanciado do Sistema de Transporte Coletivo Rodoviário Intermunicipal de Passageiros, em cumprimento ao estabelecido nas Condições Gerais, item IV, do Termo de Ajustamento. O referido Relatório fará parte do anexo ao ajustamento de consulta celebrado.

Da análise do anexo 3 – Quadro de Horários do Termo de Ajustamento de Conduta, constataram-se os seguintes horários para as empresas Transportes Satélite Ltda. e Transportes Norte Maringá Ltda., Linha 98 – Alta Floresta x Cuiabá:

Transportes Satélite Ltda. (fls. 175 a 180-TCE)

Saídas: Alta Floresta (MT)

HORÁRIO	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
06:00	x	x	x	x	x	x	x
19:00	x	x	x	x	x	x	x

Saídas: Cuiabá (MT)

HORÁRIO	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
06:00	x	x	x	x	x	x	x
19:00	x	x	x	x	x	x	x

Viagem Parcial: Saídas de Nova Santa Helena (MT)

HORÁRIO	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
21:30	x	x	x	x	x	x	x

Viagem Parcial: Saídas de Cuiabá (MT)

HORÁRIO	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
20:00	x	x	x	x	x	x	x

Viagem Parcial: Saídas de Sinop (MT)

HORÁRIO	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
10:00	(Frequência: Alternada)						
22:00	x	x	x	x	x	x	x

Viagem Parcial: Saídas de Cuiabá (MT)

HORÁRIO	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
09:00	x	x	x	x	x	x	x
11:00	(Frequência: Alternada)						

Transportes Norte Maringá Ltda.
(fls. 181 a 190-TCE)

Saídas: Alta Floresta (MT)

HORÁRIO	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
08:00	x	x	x	x	x	x	x
14:00	x	x	x	x	x	x	x
16:00	x	x	x	x	x	x	x

Saídas: Cuiabá (MT)

HORÁRIO	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
08:00	x	x	x	x	x	x	x
14:00	x	x	x	x	x	x	x
16:00	x	x	x	x	x	x	x

Trecho 98 – Alta Floresta x Lucas do Rio Verde
Viagem Parcial (1): Saída de Alta Floresta (MT)

HORÁRIO	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
11:30'	Dias Alternados						

Viagem Parcial (1):

Saída de Lucas do Rio Verde (MT)

HORÁRIO	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
08:00	Dias Alternados						

Trecho 98 – Colider x Cuiabá

Viagem Parcial (2): Saída de Colider (MT)

HORÁRIO	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
05:30'	Dias Alternados						

Viagem Parcial (2): Saída de Cuiabá (MT)

HORÁRIO	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
14:00	Dias Alternados						

Com base no que foi exposto no presente relatório, o gestor deve ser notificado para esclarecer os seguintes pontos:

- 1) manifestar-se quanto ao requerimento do Representante Legal da empresa Transporte Norte Maringá Ltda.;
- 2) informar o cumprimento do Cronograma de Execução do Termo de Ajustamento de Conduta, bem como as ações previstas para os exercícios de 2009 e 2010.

É o relatório que se submete à apreciação superior.

Secretaria de Controle Externo da Terceira Relatoria do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, 30 de outubro de 2008.

Raquel Jorge

Auditor Público Externo

Ana Karina Pena Endo

Técnico Instrutivo e de Controle

Exmo. Sr. Conselheiro Relator,

O presente processo trata de requerimento formalizado pelo Representante Legal da empresa Transporte Norte Maringá Ltda., solicitando providências com relação ao Edital de Concorrência nº 08/88 e Contrato de Concessão nº 027/89.

Na condição de Conselheiro Relator das Contas Anuais da Agência Estadual de Regulação dos Servidores Públicos e Delegados – Ager, exercício 2007, foi expedido ofício nº 321/GCVAS/2008, designando equipe técnica desta secretaria para análise dos documentos.

A análise dos documentos disponibilizados pela Ager, resultou em relatório técnico elaborado pela equipe, que manifestou as suas conclusões às folhas 191 a 202-TCE, sugerindo a notificação à gestora do órgão, para os esclarecimentos necessários.

É a informação que se submete à apreciação superior.

Secretaria de Controle Externo da Terceira Relatoria. Subsecretaria de Controle de Organizações Estaduais, 06 de novembro de 2008.

Julinil Fernandes de Almeida

Subsecretária de Controle de Organizações Estaduais

Visto. De acordo. Encaminho o processo ao Gabinete do Conselheiro Relator para as providências cabíveis.

Jaqueline Maria Jacobsen Marques

Secretária de Controle Externo

Relatório Técnico de Defesa

Retorna-nos o presente processo, referente à defesa enviada pela sra. Márcia Glória Vandoni de Moura (fls. 214 a 218-TCE), presidente da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados, bem como manifestação da empresa Transportes Satélites (fls. 227 a 240-TCE). Trata-se dos esclarecimentos, contestação e providências tomadas a partir dos apontamentos constantes do relatório técnico de fls. 191 a 202-TCE) referente ao Edital de Concorrência nº 08/88 e Contrato de Concessão nº 027/89.

Síntese da manifestação da Ager acerca do relatório técnico

A defesa esclarece que a Ager foi criada pela Lei nº 7.101/99, a qual foi, no mesmo ano modificada pela Lei Complementar nº 66/99 e, após o concurso público de 2001, iniciou suas atividades reguladoras, consoante suas competências legais, dentre as quais encontram-se o transporte coletivo intermunicipal de passageiros.

Em face do momento de sua criação e implementação, a Ager recebeu todos os contratos de concessão de transporte coletivo intermunicipal de passageiros já celebrados anteriormente ao advento da Carta Magna, dentre os quais muitos renovados pelo Estado de Mato Grosso, enquanto Poder Concedente.

Esclarece que encontrou todas aquelas concessões *sub judice*, porquanto o Ministério Público Estadual houvera interposto diversas Ações Civis Públicas questionando a legalidade das renovações daquelas concessões, bem como pleiteando:

- a) proibição de renovação para os contratos vencidos e vincendos ainda não renovados;
- b) cancelamento das renovações porventura já celebradas;
- c) determinação para que o Estado de Mato Grosso realizasse licitações para outorgar novas concessões.

Assim, conforme as liminares iam e vinham, a Ager procurava regular tais concessões de modo a observar os ditames legais pertinentes à matéria.

Por ocasião do início de suas atividades, a Ager recebeu o contrato da empresa Expresso Maringá, vencido e não renovado, e, por sua vez, o da empresa Transportes Satélite, renovado e, diferentemente do original, com cláusulas alteradas.

Destaca que as renovações ou suas omissões foram atos praticados diretamente pelo Poder Concedente e anteriormente à própria Ager.

Salienta que ambas empresas continuaram operando suas concessões, mesmo com as concessões *sub judice* e ainda sendo que uma delas, com o contrato vencido e não renovado; estabeleceu-se uma série de ações propostas tanto pela empresa Expresso Maringá quanto pela empresa Transportes Satélite, fato que representava o conflito estabelecido entre as respectivas empresas na exploração das linhas 98 e 38/43.

Haja vista os diversos requerimentos interpostos por aquelas empresas, especialmente sobre a disposição de horários e restrições de trechos da linha 98 – Cuiabá/Alta Floresta, a Ager instituiu uma Comissão Mista para tratar do caso, a qual elaborou o Parecer Técnico – CM 001/2004, pelo qual a Diretoria Executiva decidiu em se pronunciar pela declaração de inexistência de restrição de trechos para a Transportes Satélite, bem como pela divisão igualitária dos horários entre ambas operadoras da linha (fls. 70 a 87-TCE).

A defesa esclarece que tais decisões foram tomadas a partir do entendimento, consoante a doutrina administrativa regulatória, de que as cláusulas que versem sobre matéria regulatória podem ser alteradas, inclusive de modo unilateral, pelo Poder Concedente.

Salienta que, na época da apreciação do caso (2004), apenas uma das concessionárias possuía formalmente um contrato válido (Transportes Satélite), de modo que aplicar uma divisão de horários restava prejudicada, pois, via de regra, por ter seu contrato vencido e não renovado, a Expresso Maringá permaneceu operando de modo precário, uma vez que, em tese, pela falta de novo instrumento, não fazia mais jus à exploração da concessão.

Acerca do apontamento do TCE, em seu relatório técnico, de que o instrumento de prorrogação da Transporte Satélite ocorreu fora da vigência do contrato, a defesa alega que tal procedimento foi realizado diretamente pelo Poder Concedente, de modo que somente ele poderia rever sua decisão, cabendo à Ager gerir o contrato até a declaração formal de sua nulidade, seja pela via judicial, seja pela via de controle exercida pelo Tribunal de Contas.

A defesa esclarece que, o dever de promover o processo licitatório pertence ao poder concedente, no caso o Governo do Estado de Mato Grosso, sendo que a Ager somente pode realizar tal tarefa por delegação, a qual somente veio a ocorrer com o advento do Termo de Ajustamento de Conduta, ao final do ano de 2007.

Assim, a partir de setembro de 2007, foi celebrado o Termo de Ajustamento de Conduta – Tac entre o Ministério Público Estadual, o Governo do Estado de Mato Grosso e a Ager-MT, visando à reestruturação do sistema de transporte coletivo rodoviário intermunicipal de passageiros – STCRIP, contemplando-se a realização de estudos técnicos e jurídicos, o qual está sendo realizado pelo Centro de Excelência em Engenharia de Transportes – Centran.

Em relação ao Tac, a defesa informa que foi celebrado um aditamento de prazo com o Centran, haja vista que a perda de quórum da Diretoria Executiva, ocasionada pelo final de mandato de dois diretores, determinou a suspensão de decisões pertinentes àqueles trabalhos, bem como o atraso de repasses financeiros ao Centran retardou algumas atividades, sendo certo que tais repasses já foram realizados.

Diante disso, o Centran deve apresentar seus relatórios finais até o final de janeiro/2009, fato que ensejará a realização de audiências públicas, encaminhamento de alterações normativas à Casa de Leis do Estado, e a publicação, ainda no primeiro semestre de 2009, dos editais de licitação.

Em 2009, serão publicados os editais, de modo gradual, bem como serão realizadas as licitações, para que até março de 2010, as empresas ganhadoras do certame entrem em operação.

Já em relação ao pleito da Expresso Maringá, hoje Norte Maringá, a defesa informa que os procedimentos administrativos se encontram sob elaboração de Parecer Jurídico na procuradoria Jurídica que, após a conclusão dos trabalhos, o parecer jurídico será encaminhado à Diretoria Executiva para sorteio do relator, o qual contará com o prazo de 30 (trinta) dias para elaborar o voto e apresentá-lo para a deliberação pelo colegiado.

Ainda sobre a questão da restrição de trecho e da divisão de horários linha 98 – Cuiabá-Alta Floresta, a defesa informa que foi surpreendida por ação declaratória proposta pela Transporte Satélite, fato que levará, inevitavelmente, à discussão da matéria para o Poder Judiciário.

Ante todo o exposto a defesa conclui que:

1. a licitação é o único e melhor caminho para a regularização do setor de transporte coletivo intermunicipal de passageiros;
2. os estudos técnicos são imprescindíveis para o melhor planejamento e execução da reestruturação do sistema;
3. cabe ao Governo do Estado garantir os meios e, na qualidade de Poder Concedente, manter sua decisão pela licitação;

4. a Ager sempre adotou, na medida do possível, ante as suas condições administrativas e financeiras, segundo as melhores práticas da teoria da regulação, bem como, ante a insegurança jurídica instaurada pela ausência de licitações e pelas demandas judiciais, pela observância dos ditames legais.

Análise da manifestação da Ager-MT

Da análise das informações apresentadas pela Ager, nota-se que as alterações realizadas no tocante ao descumprimento das cláusulas do edital de concorrência nº 08/88 foram homologadas mediante a Ata da 88ª Reunião da Diretoria Executiva de 15/09/04, conforme fls. 89 a 92-TCE.

Vale registrar que a Ager informou que “tais decisões foram tomadas a partir do entendimento de que as cláusulas que versem sobre matéria regulatória podem ser alteradas, inclusive de modo unilateral pelo Poder Concedente”.

No entanto, a justificativa apresentada no parecer técnico – CM 001/2004 para retirar a restrição de trecho e a divisão de demanda distribuída entre as concessionárias Satélite e Norte Maringá foi a seguinte (fls. 70 a 87-TCE):

8.1. Com referência ao pedido formulado pela concessionária Transportes Satélite Ltda., para que esta Agência emitia uma declaração de inexistência de restrição de trecho no itinerário da linha nº 98 – petição nº 5.013 – fls. 209-212, entendemos ser possível deferi-lo, haja vista que, na prorrogação do contrato, não se menciona restrição de trecho e muito menos a divisão de demanda distribuída entre as concessionárias Satélite e Norte Maringá, conforme previa o Edital nº 08/88.

Portanto, em nenhum momento, a Comissão Mista mencionou que as restrições de trechos e a divisão de demanda foram retiradas por se tratar de matéria regulatória, e sim pelo fato de que o contrato de prorrogação não mencionou as restrições e divisão de demanda. Ora, se o contrato refere-se à prorrogação de prazo, não há que se falar em alteração das demais cláusulas do contrato e somente da prorrogação do prazo.

Sendo assim, as demais cláusulas definidas no primeiro contrato deveriam ser respeitadas no contrato de prorrogação.

Em relação aos andamentos do Termo de Ajustamento de Conduta, a Ager informou que o cronograma de execução das atividades de Reestruturação do Sistema de Transporte Coletivo Rodoviário Intermunicipal de Passageiros – STCRIP, para

os exercícios de 2009 e 2010, foram definidos da seguinte maneira:

- Até final de janeiro de 2009: apresentação dos relatórios finais realizados pela consultoria do Centro de Excelência em Engenharia de Transportes – CENTRAN;
- Realização de audiências públicas;
- Encaminhamento de alterações normativas à Casa de Leis do Estado;
- Publicações dos editais ainda no primeiro semestre de 2009;
- Realização de licitação no exercício de 2009;
- Que até março de 2010, as empresas ganhadoras do certame entrem em operação.

Diante do exposto, cabe à relatoria responsável pelas contas anuais de 2009 da Ager o acompanhamento referente ao cumprimento do cronograma de execução do Termo de Ajustamento de Conduta informado pela manifestante (fls. 214 a 218-TCE).

Síntese da manifestação da empresa Transportes Satélite Ltda. acerca de supostas ilegalidades cometidas pela Ager-MT

A empresa Transportes Satélite Ltda. informou que o contrato de concessão nº 027/89 foi prorrogado pelo prazo de 10 (dez) anos, sendo o mesmo firmado em 27 de dezembro de 1999 (contrato nº 057/99).

Informou também que o respectivo contrato de renovação nº 057/99 da linha 98 trazia, em sua cláusula primeira, algumas alterações nos respectivos itinerários e seções, ou seja, foram excluídas as restrições de trechos entre as cidades de Alta Floresta-Sinop-MT.

Salienta que o Conselho Estadual de Transportes, em sessão plenária, enquanto órgão do Poder Concedente, diferentemente da Ager que, à época, nem existia, foi quem autorizou a renovação do contrato da linha 98, com a exclusão da divisão da demanda distribuída anteriormente entre as concessionárias, na proporção de 60% (sessenta por cento) e 40% (quarenta por cento).

Assim, a empresa Transportes Satélite informa que, no citado instrumento contratual, foram excluídas as restrições de trechos entre os municípios de Alta Floresta-MT - Sinop-MT e Sinop-MT - Cuiabá-MT, bem como a divisão de demanda, na proporção de 60% e 40%, ambos com supedâneo no art. 45, da Lei Estadual nº 6.992, de 19 de fevereiro de 1998, regulamentado pela Lei nº 7.154, de 24 de julho de 1999.

Ratifica que a finalidade da norma legal sempre será a realização do interesse público, entendido como interesse da coletividade, razão pela qual foram promovidas, na renovação do contrato de concessão para a exploração do serviço de transporte coletivo intermunicipal, as exclusões de restrições de trechos, visando, para tanto, coibir o monopólio, bem como a melhoria na prestação do serviço na região, a preservação do princípio da livre concorrência, dentre outros.

Na oportunidade, o manifestante esclarece que, quando o Estado de Mato Grosso editou a Lei nº 7.154/88, regulamentando a Lei nº 6.992/98, o fez de acordo com sua peculiaridade e necessidade, nos múltiplos e variados aspectos, ou seja, possibilitando, na prorrogação do contrato, variadas alterações, visando única e exclusivamente o interesse público.

Informa também que, objetivando resguardar os seus interesses e direitos contratuais referentes ao contrato nº 057/99, a Empresa Transportes Satélite ajuizou ação em desfavor da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos – Ager, com tramitação na 5ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá, autos nº 474/2008, requerendo a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro no contrato em discussão, no que tange ao reduzido número de horários que opera na linha 98.

Por fim, conclui que todos os atos praticados pelo poder concedente, tanto na prorrogação do contrato quanto nas exclusões das restrições de trechos e divisão da oferta de horários, antes na proporção de 60% e 40%, foram realizados com supedâneo na legislação estadual e federal.

Análise da manifestação da empresa Transportes Satélite Ltda.

Da análise da manifestação apresentada pela empresa Transportes Satélite Ltda., constatou-se que tanto a decisão apresentada no Processo nº 3.219/99 (fl. 228 e 229-TCE) quanto a informação exarada na Resolução nº 57/99 (fl. 230-TCE) referem-se somente à prorrogação do prazo de concessão da linha 98 – Alta Floresta-Cuiabá.

Portanto, a autorização para modificações de linhas não foram realizadas pelo DVOP.

Assim, o contrato de prorrogação de prazo deveria constar das mesmas cláusulas do primeiro contrato.

Por meio do Parecer nº 008/PA/2000, de 17/01/2000, a Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso – PGE responde ao Conselho Estadual de Transportes sobre a aplicabilidade das Leis Estaduais nºs 6.992/98 e 7.154/99, nas pror-

rogações de contratos e permissão de serviços de transportes intermunicipais ou a obediência à Lei Federal nº 8.987/95 – fls. 147 a 155-TCE.

A PGE esclarece que já se manifestou no Parecer nº 58/PA/95. Destaca a total obediência à Lei Federal nº 8.987/95, em seus arts. 42, §§ 1º e 2º, 43, parágrafo único, e 45, parágrafo único; e Parecer nº 84/PA/95, acerca da impossibilidade de prorrogação de contratos firmados anteriormente à vigência da citada Lei e ainda aqueles firmados sem licitação.

Portanto, a PGE conclui que não há dubiedade no entendimento da Lei nº 8.987/95. Se o contrato findou-se, dar-se-á nova concessão somente após o processo de licitação.

Conclusão

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso, por meio do Promotor de Justiça, ajuizou contra o Departamento de Viação e Obras Pública (DVOP) e Expresso Maringá Ltda. ação civil pública com pedido de antecipação de tutela, ao argumento de que os requeridos firmaram contrato de concessão para a exploração de serviço rodoviário intermunicipal, em plena vigência da Constituição Federal de 1988, “sem observância dos ditames constitucionais referentes ao obrigatório processo licitatório previsto na Carta Magna, que disciplina a prestação indireta do serviço público, mediante concessão ou permissão – fls. 271 a 283-TCE.

Enfatizou que a legislação estadual que cuida da matéria (Lei nº 6.992/98 e Decreto nº 2.487/98), ao preverem a manutenção da exploração das linhas de transportes coletivos, pelas atuais empresas permissionárias, bem como a prorrogação, por 07 (sete) anos, sem prévio procedimento licitatório, afrontou o disposto no art. 175 da Constituição Federal.

Sendo assim, pediu, com base no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, a concessão de tutela antecipada, “para que o Departamento de Viação e Obras Públicas abstenha-se de celebrar o contrato de prorrogação e/ou renovação com a empresa Expresso Maringá, referente à linhas intermunicipais 70, 76, 73, 77, 54 e 96, cujos processos administrativos se encontram no Conselho Estadual de Transportes, determinado-se, em consequência, a imediata realização de licitação pública. Requereu ainda, que sejam sustados os efeitos de outros contratos, ainda, não vencidos (nºs 008/89, 019/90, 008/91, 002/92, 001/92, 013/92, 016/92, 002/93, 009/94, 011/94), sem considerar a “deflagração de processo licitatório para exploração das

respectivas linhas no prazo de 120 (cento e vinte) dias, na forma da lei vigente”.

A Lei Federal nº 7.347, de 24/07/85 (Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.), em seu art. 5º, § 6º, afirma que os órgãos públicos legitimados para propor a ação civil pública poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. Nesse caso, temos como órgão legitimado o Ministério Público Estadual.

O Termo de Ajustamento de Conduta foi celebrado para a resolução, no que se refere ao Estado de Mato Grosso, das ações judiciais pendentes relativas à concessão do serviço de transporte intermunicipal no Estado de Mato Grosso e à regularização da situação jurídica que se formará provisoriamente, desde as providências prévias à realização do estudo técnico destinado ao levantamento das necessidades presentes e futuras do serviço em pauta, que irá embasar o futuro processo licitatório e os subsequentes contratos de concessão do serviço de transporte intermunicipal, até início da vigência dos novos contratos.

Diante do exposto, pode-se concluir pela ilegalidade da decisão homologada mediante a Ata da 88ª Reunião da Diretoria Executiva de 15/09/04, fls. 89 a 92-TCE, no tocante à exclusão de restrição de trechos e a divisão de demanda distribuída entre as concessionárias Satélite e Norte Maringá, conforme previa o Edital nº 08/88, contrariando os artigos 3º, 41 e inciso XI do artigo 55, da Lei nº 8.666/93.

Além disso, recomenda-se que:

- 1) seja finalizado o parecer jurídico da Procuradoria Jurídica da Ager quanto ao pedido da empresa Norte Maringá referente à adequação da exploração da linha Cuiabá-Alta Floresta, Edital de Concorrência nº 08/88, e posteriormente encaminhamento à Diretoria Executiva para deliberação da decisão;
- 2) a Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, responsável pelas contas anuais da Ager referentes ao exercício de 2009, realize o acompanhamento do cronograma de execução do Termo de Ajustamento de Conduta (fls. 214 a 218-TCE).

É o que se tem a informar.

Secretaria de Controle Externo da Terceira Relatoria do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, 28 de janeiro de 2009.

Raquel Jorge

Auditora Pública Externa

Ana Karina Pena Endo

Técnica Instrutiva e de Controle

Processo nº: 15966-2/ 2008
Procedência: Transporte Norte Maringá Ltda.
Principal: Agência Estadual de Regulação de Serviços – Ager – análise da defesa
Assunto: Requerimento

Exmo. Sr. Conselheiro Relator,

O presente processo retorna a esta Secretaria para análise das manifestações de defesa da Agência Estadual de Regulação de Serviços e da Empresa Transporte Satélite Ltda. – Ager, sobre os apontamentos constantes do relatório técnico elaborado por equipe desta Secretaria, que analisou o requerimento formalizado pelo Representante Legal da empresa Transporte Norte Maringá Ltda.

Após análise dos argumentos apresentados pelos manifestantes, a Auditora Pública Externa Raquel Jorge e a Técnica Instrutiva e de Controle Ana Karina Pena Endo apresentaram relatório de defesa, às fls. 162 a 171-TC.

Nesse relatório, a equipe concluiu pela ilegalidade da decisão homologada em Ata da 88ª Reu-

nião da Diretoria Executiva, em 15/09/2004, no tocante à exclusão de trechos e à divisão de demanda distribuída entre as concessionárias Transporte Satélite e Transporte Norte Maringá.

Dessa forma, devem voltar a vigorar os contratos originais, anteriormente assinados, sem qualquer alteração, até que seja realizado o novo procedimento licitatório e firmados novos contratos de concessão.

A equipe faz ainda recomendações à Ager e a esta Secretaria quanto ao acompanhamento do cronograma de execução do Termo de Ajustamento de Conduta.

É a informação que se submete à apreciação superior.

Secretaria de Controle Externo da Terceira Relatoria. Subsecretaria de Controle de Organizações Estaduais, 13 de fevereiro de 2009.

Julinil Fernandes de Almeida

Subsecretária de Controle de Organizações Estaduais

Visto. De acordo. Encaminho o processo ao Gabinete do Conselheiro Relator para as providências cabíveis.

Jaqueline Maria Jacobsen Marques

Secretária de Controle Externo

Parecer do Ministério Público de Contas nº 1.758/2009

Trata-se de Requerimento interposto pela empresa Transporte Norte Maringá Ltda., em desfavor da Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Mato Grosso – Ager.

O objeto do requerimento protocolado pela empresa Transportes Norte Maringá Ltda., refere-se ao Edital de Concorrência nº 08/88, realizado pelo Dermat para contratação de duas empresas para a exploração de serviços de transporte coletivo rodoviário intermunicipal de passageiros, no percurso de Alta Floresta-Cuiabá e cidades adjacentes.

O item 1.2 do Edital prevê 60% da demanda à empresa Expresso Maringá Ltda. (vencedora do certame) e 40% à Transportes Satélite Ltda.

Do Edital, derivou o contrato formalizado com a 1ª vencedora – Contrato de Concessão nº 026/1989 (fls. 47-52) e, com a segunda, Contrato de Concessão nº 027/1989 (fl. 027-1989), contratados por período de 10 (dez) anos. Ressalta-se que o contrato nº 026/89 foi substituído pelo Termo de Contrato de Concessão nº 007/97, devido à cisão parcial da empresa Expresso Maringá.

Expirado o contrato nº 27/99 a empresa Satelite solicitou a prorrogação por igual período, concedido por meio do Instrumento de Prorrogação nº 057/99 (fls. 63-68). Contudo, a Ager, reduziu em 10% a exploração do mercado de passageiros do trecho Cuiabá-Alta Floresta, da empresa Expresso Maringá.

A alteração fora concedida por meio do parecer técnico nº 01/94, Ata nº 88ª da Reunião da Diretoria Executiva de 15/09/2004, conforme fls. 89-92.

A Equipe Técnica desta Corte de Contas se manifesta à fl. 126, discordando com o entendimento manifestado pela Autarquia, uma vez que o contrato nº 057/99 trata exclusivamente da prorrogação do prazo de vigência, mantendo-se as características do contrato original. A exclusão do impedimento de transportar passageiros entre Cuiabá-Sinop e Sinop-Alta Floresta, pela Ager, fere o art. 3º c/c inciso XI, do art. 55, da Lei 8.666/93.

Refere-se, ainda, ao art. 41 da Lei 8.666/93, que determina à Administração o dever de não descumprir as normas e condições previstas no Edital ao qual se acha estritamente vinculado.

A Equipe Técnica da 3ª Secex aponta, em seu relatório de fls. 191-202, a procedência do requerimento, aguardando-se manifestação do presidente da Ager.

A Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos Delegados do Estado de Mato Grosso – Ager se manifesta às fls. 214-218.

Em contrapartida, fora também concedido direito a apresentar manifestação à Empresa Transporte Satélite Ltda., na qualidade de terceiro interessado e concessionário participante nos contratos em questionamento, às fls. 227-240, pugnando pela inexistência de irregularidades nos contratos discutidos.

A 3ª Secex, na análise das manifestações e documentos presentes nos autos, apresenta seu relatório conclusivo, fls. 364-375.

Por fim, devido a várias irregularidades nos contratos citados nos autos, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso, intervindo por meio de uma Ação Civil Pública, formalizou Termo de Compromisso e de Ajustamento de Conduta (fls. 156-167) com a Ager, Procuradoria do Estado e o Estado de Mato Grosso.

Da natureza do requerimento interposto

O requerimento em análise possui natureza de denúncia porque os fatos apresentados dão indícios de irregularidades indicadas pelo Requerente

no tocante ao Edital de Concorrência nº 08/88 e o Contrato de Concessão nº 27/89.

Partindo desse entendimento, o art. 219 do Regimento Interno – TCE-MT determina que a denúncia deverá se referir ao administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas, bem como estar acompanhada de indícios dos atos ou fatos denunciados e, quando possível, de provas que indiquem a existência de irregularidades ou ilegalidades praticadas.

De outra banda, quanto à admissibilidade da presente denúncia, a interpretação do art. 74, § 2º¹, da CF, e do art. 45² da Lei Complementar 269/2007 não pode ser feita restritivamente (apenas para cidadão, partido político, associação ou sindicato como parte legítima), porque a necessidade de salvaguardar o erário e o interesse público é primazia no controle da administração pública.

Fundamentação

A denúncia consiste em procedimento, com esboço constitucional (CF, art. 74, § 2º)³, segundo o qual qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato apresenta, de forma clara e objetiva, ao Tribunal de Contas, supostas irregularidades ou ilegalidades cometidas por administrador ou responsável sujeito à jurisdição daquela Corte, para fins de fiscalização.

Isso, mediante a juntada, pelo denunciante, de indícios de autoria e materialidade do fato narrado, ou seja, comprovação da justa causa para o processamento da denúncia.

No vertente caso, conforme apresentado, há vários itens que demonstram a ocorrência de irregularidades que maculam normas constitucionais e infra-constitucionais; senão vejamos:

Via de regra, o gestor está obrigado a realizar prévio procedimento de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços. Obrigação esta que possui cunho constitucional (CF, art. 37,

1 Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

2 Art. 45. A denúncia poderá ser oferecida por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, através dos meios estabelecidos em regimento interno.

3 CF, art. 74, § 2º - § 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

XXI⁴), buscando tutelar o cânone da isonomia, bem como a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

No caso em apreço, feriram-se os arts. 2º e 3º da Lei 8.666/93, que assim expressa:

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

As alterações efetuadas pela Ager infringiram dispositivos legais, ou seja, mediante simples alteração de contratos. É regra básica a realização do procedimento licitatório⁵.

Pois bem, em caso similar, o Superior Tribunal de Justiça julgou que a implantação de nova linha de transporte, bem como qualquer alteração na linha ou prestação de serviço por empresa de ônibus deverá ser sempre precedida de licitação (Resp nº 617.147-PR (DJ 25.04.2005):

Administrativo e Processual Civil – Recurso Especial – admissibilidade. Outorga de autorização para a exploração de linha rodoviária. Licitação. Ausência.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada.

2. O transporte coletivo de passageiros nas rodovias federais é um serviço público, competindo à União

4 Art. 37, XXI: ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

5 Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

explorá-lo diretamente ou outorgar sua execução, mediante autorização, concessão ou permissão, a teor do que dispõe o art. 21, XII, “e”, e art. 175 da Constituição Federal, conforme conveniência e necessidade. A implantação de nova linha de transporte, bem como qualquer alteração referente à linha ou à prestação do serviço por empresa de ônibus, deverá sempre ser precedida de licitação.

3. É inaplicável o art. 42, § 2º, da Lei 8.987/95 aos casos em que o transporte, originariamente efetivado, não tem lastro legislativo, posto ser concedido a título precário, com prazo vencido ou indeterminado, senão outorgado sem forma ou figura de direito público.

4. Recurso Especial provido.

Nesse mesmo sentido se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 264.621-1 Ceará:

Ementa: Serviço público concedido. Transporte interestadual de passageiros. Ação declaratória. Pedido de reconhecimento de direito de empresa transportadora de operar prolongamento de trecho concedido. Ausência de licitação.

Afastada a alegação do recorrido de ausência de questionamento dos preceitos constitucionais invocados no recurso. Os princípios constitucionais que regem a administração pública exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública. Contraria os arts. 37 e 175 da Constituição Federal decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e a que se dá provimento [grifo nosso].

De outra banda, em sede de transação, o Governo do Estado, a Procuradoria Geral do Estado e a Ager se comprometeram, por meio de Termo de Ajustamento de Conduta (156-166), a realizar as devidas adequações. Sendo assim, é necessário o acompanhamento do cumprimento desse Tac por essa E. Corte.

Conclusão

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo Conhecimento e procedência da denúncia (requerimento) para:

- a) reconhecer a ilegalidade da decisão homologada mediante a Ata da 88ª Reunião da

Diretoria Executiva de 15/09/2004, no tocante à exclusão de restrição de trechos e à divisão de demanda distribuída entre as concessionárias, determinando-se, ainda, a restituição ao *status quo*, conforme previsto no Edital nº 08/88;

- b) que os cronogramas estabelecidos no Termo de Ajustamento de Conduta formalizado entre o Estado, Procuradoria Geral e Ager sejam monitorados pela respectiva Secex.

É o Parecer.

Cuiabá, 6 de julho de 2009.

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador-Geral Substituto do Ministério Público de Contas

Fundamentos do Voto

Pois bem. O processo é permeado de inúmeros erros, procedimentais e de mérito, praticados pelo Poder Concedente, pela Ager e pelas empresas concessionárias, com destaque para as prorrogações das concessões mencionadas: uma formalizada por meio de novo contrato, no entanto sem licitação prévia e sem observar as regras editalícias que deram origem à concessão; outra, completamente informal, onde a empresa continuou executando os serviços concedidos depois de vencido o respectivo contrato, inclusive com exploração de trechos não autorizados.

Em ambas as situações, percebe-se irregularidades graves:

- a) Na primeira, não poderia o Poder Concedente prorrogar a concessão sem fazer nova licitação, e, na hipótese remota dessa permissão, a prorrogação deveria obedecer às determinações do Edital, principalmente no que se refere aos trechos com restrições de exploração, não se aplicando ao caso a tese de que cláusulas regulatórias podem ser alteradas unilateralmente pelo Poder Concedente, porque não se trata de regulação, e sim de alteração dos fundamentos e limites da concessão. Da mesma forma, não poderia a Ager, como autarquia fiscalizadora e reguladora de serviços delegados no Estado de Mato Grosso, permitir e avaliar tal prorrogação;
- b) Na segunda, não poderia o Poder Concedente permitir que uma empresa, a princípio concessionária, continuasse a executar os serviços oriundos de contrato já vencido. Igualmente, não poderia a Ager, com as atribuições que lhe foram concedidas por lei, permanecer omissa em relação à fiscalização e regulação dessas concessões.

Apesar de reconhecer as irregularidades nas concessões de transporte intermunicipal de passageiros, duas questões devem ser consideradas por este Tribunal de Contas: o tempo decorrido e o interesse envolvido.

Com relação ao tempo, é importante ressaltar que, numa análise pura e simples do que consta dos autos, o Poder Público e a Ager não tomaram qualquer providência efetiva para regularizar a situação ao longo dos últimos anos; pelo contrário, a única medida adotada pela referida autarquia foi declarar, sem qualquer fundamento legal, a inexistência de restrição na concessão prorrogada, desconsiderando a legislação aplicável e as regras do Edital de licitação, as quais, como é do conhecimento de todos, vinculam as partes durante toda a execução do objeto concedido.

Nesse contexto, qualquer decisão deste Tribunal no sentido de declarar ilegais as concessões ao longo desses últimos anos restaria ineficaz, uma vez que, bem ou mal, os serviços foram executados por ambas as empresas de transportes.

Por outro lado, e já abordando o interesse eminentemente social envolvido, determinar a paralisação imediata das atividades até que os órgãos públicos (Poder Concedente/Sinfra e Ager) corrijam seus próprios erros seria o mesmo que penalizar a sociedade usuária dos serviços concedidos, retirando-lhe o único recurso disponível para deslocamento intermunicipal.

Apenas a título de informação, cabe ressaltar que inúmeras ações judiciais foram interpostas, onde as empresas mencionadas se revezam nos polos ativo e passivo das demandas, sem que qualquer delas obtenha provimento definitivo do Poder Judiciário, uma vez que as ações que ainda não foram extintas, sem julgamento de mérito, estão em fase recursal e, portanto, sem solução.

Feitas essas observações, diante desse panorama e considerando que o Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público Estadual não está sendo cumprido e que medida alguma está sendo adotada pelas autoridades competentes, considero que a decisão mais justa e lógica a ser tomada neste momento deve ser no sentido de regularizar a prestação de serviços de transporte

coletivo rodoviário intermunicipal em benefício da sociedade mato-grossense, determinando ao órgão competente as providências necessárias à instauração dos procedimentos licitatórios respectivos.

Esses são os fundamentos que embasaram meu voto.

Voto

Diante dos fundamentos explicitados nos autos, acolho integralmente o Parecer 1.758/2009 (fls. 175 a 181), do Procurador de Contas Dr. Alisson Carvalho de Alencar, no que se refere ao recebimento do pedido de providências como denúncia, para, no mérito, julgá-la procedente, acolhendo parcialmente o parecer ministerial, apenas quanto aos procedimentos a serem determinados na solução do problema, e **voto** no sentido de reconhecer a ilegalidade da declaração feita pela Diretoria Executiva da Ager de inexistência de restrição nos trechos prorrogados por meio do Contrato 27/89, determinando ao titular da autarquia que, de acordo com o Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público Estadual, instaure imediatamente os procedimentos licitatórios necessários à regularização das concessões para exploração de serviços de transporte coletivo de passageiros intermunicipal, comprovando, por meio de documentos hábeis junto a este Tribunal, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, as

providências adotadas, sob pena da aplicação das medidas previstas nos artigos 82 e 83 da Lei Complementar 269/07.

Voto, ainda, pelo encaminhamento desta decisão às relatorias responsáveis pelas Contas da Ager dos exercícios de 2009 e 2010, para realizar monitoramento rigoroso dos itens do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público Estadual, o Estado de Mato Grosso e a Ager, ainda não prejudicados pelo tempo, inclusive do cronograma de execução apresentado para 2009 e 2010.

É como voto.

Cuiabá, 8 de setembro de 2009.

Conselheiro Valter Albano da Silva

Relator

CAMPANHA PORTAL DO CIDADÃO ENTRA NA REDE

Era preciso mobilizar a sociedade para a fiscalização da aplicação dos recursos públicos, oferecendo o Portal do Cidadão como instrumento. Para isso, além de veicular a campanha nos meios de comunicação de massa em todo o Estado, o TCE/MT contou com a parceria da Rede Cemat: todas as residências em Mato Grosso receberam junto com sua conta de energia elétrica um panfleto da campanha estimulando o cidadão a fiscalizar o uso do dinheiro público.

Na primeira etapa da parceria, a Cemat distribuiu mais de 800 mil panfletos. Agora, a propaganda faz parte do formulário onde as 950 mil contas de energia são impressas. E os resultados já apareceram: uma média de 5,5 mil acessos ao Portal foi registrada de março (início da veiculação da campanha) até outubro deste ano. O Portal do Cidadão pode ser acessado pelo endereço www.tce.mt.gov.br.



Conheça o projeto de atendimento da REDE

REDE ATLETISMO

REDE ENERGIA

Portal do Cidadão
Tribunal de Contas
Mato Grosso

**Sem informação
você fica no escuro.**

Portal do Cidadão
Informação que é da nossa conta

Assesse o Portal do Cidadão. Assim você acompanhará a movimentação financeira mensal dos órgãos públicos, o andamento e pagamento das obras do Estado e Municípios, e a qualidade da educação e saúde de sua cidade, além de denunciar irregularidades. Participe! Agora, só depende de nós.

www.tce.mt.gov.br
Acesse. Informe-se. Fiscalize.

Acesse nossos serviços online: www.cemat.com.br
Ou ligue gratuitamente para:
CAC - Centro de Atendimento ao Cliente
0800 6464 196
Atendimento 24 horas

Para ser do entregador:

<input type="checkbox"/> Ausente	<input type="checkbox"/> Nº inexistente
<input type="checkbox"/> Mudou-se	<input type="checkbox"/> Endereço insuficiente
<input type="checkbox"/> Recusou-se a receber	<input type="checkbox"/> Casa Fechada
	<input type="checkbox"/> Outros

Data: _____ Hora: _____
Responsável: _____



**Sem informação
você fica no escuro.**

Portal do Cidadão
Informação que é da nossa conta

Tribunal de Contas
Mato Grosso
Instrumento de Cidadania

Sem informação, você fica no escuro. Não opina. Não atua. Por isso, o Tribunal de Contas de Mato Grosso criou o Portal do Cidadão. Nele você acompanhará a movimentação financeira mensal de órgãos públicos, tem acesso ao andamento e pagamento das obras do Estado e Municípios, e ainda se informa sobre a qualidade dos serviços na educação e saúde na sua cidade. Além disso, você tem mais uma grande vantagem: pode acessar, denunciar qualquer irregularidade e apoiar as boas iniciativas. Participe! Seja parceiro do Tribunal de Contas na fiscalização da gestão dos recursos públicos. Agora, só depende de nós.

www.tce.mt.gov.br
Acesse. Informe-se. Fiscalize.

A inter-relação entre as gestões da avaliação dos resultados das políticas públicas e da informação



Carlos Campelo

Coordenador de

Tecnologia da Informação do TCE-MT

campelo@tce.mt.gov.br

A proposta da Reforma da Gestão Pública deslocou a atenção do controle sobre os processos com foco nos resultados visando à satisfação dos cidadãos-usuários, por meio da reconstrução da capacidade do Estado, do ponto de vista fiscal e de legitimidade democrática. Nesse sentido, podemos afirmar que a demanda por avaliações intensificou com o crescimento das demandas por políticas públicas que surgiram com maior força após o fim do regime militar, corroborado pelo processo democrático que se instalou no Brasil em 1988 com a Constituição Federal, que assegurou à sociedade a defesa de seus interesses sociais, como também delineou seus deveres.

Nesse contexto, a avaliação tornou-se uma forma de cobrança dos resultados. E avaliar os resultados tem como objetivo gerar informações úteis aos gestores de programas ou projetos sobre a sua continuidade, ampliação, redução ou eliminação. E um dos maiores desafios é estabelecer os indicadores apropriados para captarem as mudanças necessárias para a efetividade de seus propósitos. Para se obter uma avaliação de resultados, necessariamente deverá abranger indicadores de eficácia, eficiência e efetividade, sendo necessário definir o tipo de análise que se pretende realizar.

Os novos modelos de avaliação de resultados dentro do setor público devem buscar a construção de metodologias que permitam não apenas aos gestores, mas também aos seus fiscalizadores, visualizar o cenário no qual estão inseridos, de modo a avaliar se os resultados são efetivos ou se há necessidade de emitir um relatório de não conformidade. É importante destacar que, algumas vezes, dificuldades são encontradas para estabelecer relações de casualidade entre ações e seus efeitos.

Em primeira instância, avaliar os resultados significa preocupar-se exclusivamente com a efetividade, que pondera em que medida os benefícios gerados são incorporados de modo permanente à realidade da sociedade em questão.

E, para tanto, é necessário o acompanhamento contínuo da sociedade para ajustes nas estratégias, planos e metas, bem como na sua ação implementadora.

A simples coleta de dados sem uma organização implica em desagregação que tem como consequência o excesso de dados e de informação que, aliás, não aponta sinais de diminuição. Maior do que a explosão da informação, existe o paradoxo da capacidade de interpretação dessas informações, que muitas vezes são permeadas de incertezas, equivocadas e conflitantes e, nesse aspecto, a exigência da aplicação intensiva de tecnologia será cada vez maior para uma grande camada da população, por questões de comodidade e conveniência.

Um dos principais elementos da avaliação é o correto processo, gerenciamento de dados e o processamento das informações, fatores que demandam planejamento, agregação, compilação, análise e compartilhamento dessas informações. Nesse sentido, a informática tem recebido um especial destaque no setor público.

Portanto, a informática tem participado com, pelo menos, três importantes contribuições para o processo avaliativo: a primeira, relacionada à criação de mecanismos para coleta de dados; a segunda, ao gerenciamento e aos mecanismos de análise de dados; e, por último, destacaremos a disseminação dessas informações por meio da internet.

As informações devem ser planejadas antes de serem disponibilizadas na Internet. O século XXI inicia com uma ampla proposta de conectividade, de preocupação com conteúdos, e com o perigo de manipulação antes de serem disseminados aos públicos mais diversos. No âmbito da esfera pública, as atividades de informação estão se intensificando cada vez mais, que de uma forma genérica podemos caracterizar a partir dos seguintes pressupostos:

- a tecnologia suportará a ampliação de acesso às informações pela sociedade, assim como possibilitará a convergência de diferentes tipos de informação (texto, vídeo, gráfico etc.), os quais poderão ser disponibilizados de acordo com o conhecimento de cada grupo;
- a intenção de que a disponibilidade da informação/conhecimento possa fortalecer a democracia;
- a consciência de que a informação, para ser acessível, deve ser organizada e gerenciada;
- a consciência de que as necessidades de informação se tornam mais complexas e dependentes de múltiplas fontes – considerando a avaliação e a qualidade serem fatores essenciais para o processo decisório;
- a rápida substituição de tecnologia desafia tanto os que conhecem um pouco o assunto quanto os especialistas da informação, em termos de domínio.

Ponderando sobre o exposto, percebe-se a crescente preocupação do governo e da sociedade com o tema “informação”, seja pela adequada coleta e preservação do conhecimento, seja pela preocupação de agregar valor à informação e ao conhecimento, dependendo de ambientes que passam a promover a geração e o compartilhamento de conhecimento. Entretanto, muitas dúvidas ainda pairam sobre o tema “informação”, pois muitas perguntas ainda continuam sem uma resposta, quais sejam: definir o que é relevante para o cidadão, como gerenciar a informação de forma efetiva, ética, célere e crítica para atender a um universo de usuários tão heterogêneo.

A forma como o atendimento ao cidadão é prestado pelo poder público pode resultar em novos padrões de comportamento da sociedade ou fortalecer tendências, dependendo de como os serviços de atendimento são ofertados. As instituições públicas devem estimular a coletividade nos processos sociais, caso contrário correm o risco de criar relações individualizadas.

O desenvolvimento de portais é entendido como um fenômeno multidimensional, uma inovação tecnológica e de política pública, que estabelece o relacionamento entre governo e sociedade, portanto trata-se de um fenômeno tecnológico, organizacional e político. Ele reflete as escolhas dos gestores por intermédio de direitos ligados ao acesso aos serviços públicos, acesso à informação e à participação na gestão pública.

Por conseguinte, a identificação da contribuição dos portais ao desempenho do controle externo do TCE-MT, do ponto de vista tecnológico, depende da adequada interação entre três elementos:

- interface disponível para os usuários, em termos de facilidade de uso, estruturação, integração e coerência dos *links*;
- conteúdos oferecidos;
- padrões de acesso ao portal, em termos de velocidade, capacidade, confiabilidade e adequação às necessidades dos usuários.

Estruturação de políticas de Tecnologia da Informação para atender as demandas por avaliação dos resultados das políticas públicas

A tecnologia da informação tem sido, até agora, uma produtora de dados, em vez de informação, e muito menos uma produtora de novas e diferentes questões estratégicas. Os executivos não têm usado a nova tecnologia porque ela não tem oferecido as informações de que eles precisam para suas próprias tarefas (DRUCKER apud SOUZA, 2003).

No sentido de buscar a eficiência e eficácia da avaliação das políticas públicas e mediante missão constitucional dos Tri-

bunais de Contas, fundamentada no controle e acompanhamento dos resultados e das metas estabelecidas no Plano Plurianual (PPA), é imperiosa a continuidade do processo de modernização, sustentada sobre um conjunto de políticas integradas de TI que sistematize e estruture o fluxo de informação e de conhecimento nas relações entre TCE-MT, instituições afins e sociedade, orientada para a formação de rede de processos

A avaliação, ou análise dos resultados é uma das etapas necessárias para o conhecimento da situação atual dos processos. O processo de avaliação deve utilizar as modernas ferramentas de TI. Entretanto, faz-se necessário o conhecimento e organização dos fluxos de trabalho antes mesmo da utilização das ferramentas de TI.

Medir e avaliar os resultados requer responsabilidade e não se usa a intuição para tal. O processo de medir tem como produtos os indicadores de desempenho ou resultado, que, dentre suas propriedades, destacamos: comparabilidade, rastreabilidade, simplicidade, eficiência, eficácia e sobretudo que seja sistematizada.

Para que se tenha êxito na viabilização de um *software* que acompanhe os trabalhos de análise e avaliação, é fundamental ter como visão os seguintes preceitos: indicadores de resultado e apropriação dos indicadores concebidos, ambiente de modelagem e gestão de processos, ambiente de integração de sistemas com o *workflow*, devido ao fato de termos resultados provenientes de vários sistemas e desenvolvidos em épocas diferentes, com tecnologias diferentes, pois existe a dificuldade de um sistema dialogar com outro.

Considerando que algumas instituições possuem grande variedade de dados oriundos das mais diversas fontes, armazenados em banco de dados, cabe uma reflexão sobre o futuro da tecnologia da informação no setor público. É recomendável planejar no sentido de minimizar o tempo para coletar informações relevantes para a sociedade, automatizar o processo de transformação de dados em conhecimento e utilizar ferramentas de análise para auxiliar no processo decisório, por meio de *benchmarking*. ★

Judicialização e ativismo judicial



Glauber Tocantins

Técnico instrutivo e de controle do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, advogado; pós-graduado em Gestão Pública e Finanças, pela Universidade Federal de Mato Grosso; pós-graduado em Gestão de Estado, pela Universidade de Cuiabá; e cursando MPA em Direito do Estado e Administração Pública, com ênfase em Controle Externo, pela Fundação Getúlio Vargas. Integra a equipe do Conselheiro Humberto Bosaipo. glauber@tce.mt.gov.br

Nos últimos anos, temos visto decisões do Judiciário brasileiro causando bastante polêmica e repercussão em nossa sociedade. Dentre essas decisões, podemos destacar: a proibição do nepotismo nos três Poderes; restrições ao uso de algemas; constitucionalidade das pesquisas com células-tronco; questões de fidelidade partidária; direito de greve no serviço público; toque de recolher; demarcação de terra indígena (Raposa Serra do Sol); e outras, nas áreas da educação e saúde. Numa dessas decisões, o atual presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Gilmar Ferreira Mendes, determinou ao Governo do Estado do Tocantins que criasse, em um ano, uma política pública na área de atendimento a adolescentes infratores, sob pena de multa diária. Essa ação foi movida pelo Ministério Público do Tocantins contra o Governo Estadual, que não dispunha de uma estrutura de atendimento aos menores infratores e os encaminhava para cadeias comuns ou unidades há mais de 160 quilômetros, o que representava, além do descumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, um entrave ao processo de ressocialização dos menores.

Em outras duas decisões, o Judiciário obrigou as prefeituras de Blumenau - SC e Santo André - SP a providenciarem creche e pré-escola para crianças menores de 5 anos. A primeira decisão partiu do Tribunal de Justiça catarinense e a outra foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, ambas oriundas de ações interpostas pelo Ministério Público Estadual, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com relação à saúde, o número de brasileiros que tem recorrido à Justiça em busca de medicamentos, exames, internações hospitalares e outros procedimentos médicos tem aumentado. Isso é apenas um dos reflexos trazidos pela Constitui-

ção de 1988. Antes dela, a política na saúde pública restringia-se ao atendimento dos contribuintes da Previdência Social e à distribuição gratuita de medicamentos, uma política bastante tímida em relação à atual. Em seu artigo 196, a Carta Magna garantiu direito de acesso universal e integral à saúde, o que incluiu a assistência farmacêutica, ou seja, o que, sob a égide da Constituição anterior, era apenas um direito do segurado previdenciário se transformou num dever do Estado consagrado de forma ampla, geral e irrestrita.

Todos esses exemplos retratam um fenômeno, a chamada *judicialização* ou *ativismo judicial*. Esse movimento se traduz numa ampliação do controle normativo do Poder Judiciário, embasado nos princípios e direitos fundamentais da Constituição, viabilizando interpretações que concretizam aspirações sociais transcritas no texto constitucional, fruto de um Estado Democrático de Direito. Nesse fenômeno, política e justiça se encontram e, no Judiciário, são decididas questões de alta repercussão, seja política ou social, antes resolvidas pelo Congresso Nacional ou pelo Executivo. Essa transferência decisória aos tribunais representa um redimensionamento do papel do Judiciário, já que altera sua postura, até então bastante conservadora, mudando sua linguagem, sua argumentação e possibilitando uma maior participação da sociedade.

Essa expansão da ação judicial é algo inerente às sociedades democráticas contemporâneas e está relacionada a decisões que envolvem questões de largo alcance político, políticas públicas e até escolhas morais entre temas polêmicos na sociedade. Em outros países, como nos Estados Unidos, na eleição presidencial de 2000, a decisão foi dada pela Suprema Corte, no julgamento Bush x Gore (*o quase presidente*); no Canadá, a Suprema Corte se manifestou sobre a constitucionalidade dos testes com mís-

seis, realizados em território canadense pelos norte-americanos; na Coréia do Sul, a Corte Constitucional derrubou o processo de *impeachment*, uma decisão judicial histórica, onde os juízes reconheceram a violação eleitoral cometida pelo presidente, porém entenderam que não foi grave suficiente para depô-lo do cargo; na Argentina, a Suprema Corte de Justiça declarou inconstitucional a norma que estabeleceu o “*corralito bancário*” (bloqueio parcial de poupanças e contas, com limitações de saque).

Todo esse processo de ampliação da *Justiça constitucional*, em sua maioria, se deve às constituições democráticas surgidas no pós regime autoritário, as quais organizaram e normatizaram direitos. No Brasil, as instituições garantidoras do estado de direito, dentre elas o Poder Judiciário e o Ministério Público, tiveram seus papéis assegurados pela Constituição de 1988, que delegou a ambos competência para obrigar o Poder Executivo a cumprir políticas públicas sociais previstas na Constituição e não realizadas.

No antigo posicionamento do Supremo, bem como do Judiciário em geral, as contendas que cobravam obrigações do Executivo e do Legislativo não obtinham uma resposta em consonância com os anseios populares, já que prevaleciam entendimentos calcados nos princípios da *Separação dos Poderes* – onde o Judiciário não interferia em assuntos de competência do Executivo – e da *Reserva do Possível* – onde os direitos só eram assegurados se houvesse recursos públicos disponíveis. Eram esses dois argumentos os mais utilizados pelos governos, federal, estaduais e municipais, para refutarem cobranças judiciais na execução de políticas públicas.

A atual tendência, que quebra o paradigma existente, é o reflexo do novo constitucionalismo e do nível de maturidade política da sociedade, significando uma paulatina ruptura no sistema liberal, onde o governo mostrava-se, muitas vezes, indiferente aos anseios da população. Nessa nova visão, a política pública pertence a todos os poderes, inclusive ao Judiciário.

A pressão da sociedade e da mídia fez o Judiciário rever suas teorias e as teses utilizadas até então, ou, simplesmente,

utilizá-las com maior frequência – prestações sociais não são decisões de conveniência ou oportunidade, a discricionariedade nessas questões não é ilimitada ou absoluta, como entendiam alguns administradores e a própria Justiça. Com esse entendimento, é possível judicializar a exigência dos direitos sociais, levando ao Judiciário o debate sobre omissões legislativas e de políticas públicas. Nesse contexto, é importante frisar que a opinião pública e a mídia apenas aceleraram o processo de judicialização, o que é natural dentro do sistema democrático.

Para o STF, atualmente, nessa nova visão ou novo enfoque, a alegação de violação da separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo, no cumprimento de seu dever constitucional – de garantias asseguradas no texto da Constituição da República.

Essa mudança no posicionamento da mais alta Corte do país é impulsionada por uma demanda da opinião pública, que cobra um posicionamento do Estado acerca de diversos assuntos e, nesse momento, se um poder não age, outro o faz. Nesse tema, onde o Judiciário vem se mostrando protagonista, começam a surgir reações, como a de Eduardo Apipio (juiz federal – 2ª Vara Federal Criminal de Londrina-PR, doutor em Direito Constitucional), que comentou:

Temos, hoje, no país, a Suprema Corte mais ativista de todo o mundo. O ativismo judiciário significa, em breve síntese, que juízes não eleitos diretamente pela população trazem para si a incumbência de decidir questões tradicionalmente afetas aos demais Poderes da República. Assim, o fenômeno da judicialização da política traz em seu interior a possibilidade de que decisões sobre políticas públicas sejam tomadas por aqueles que não foram eleitos para esta importante missão. Em meio a um processo eleitoral nacional, o tema é assaz relevante.

Como o Judiciário começa a ganhar destaques, as críticas começam a surgir. Isso é natural, é democrático, mas tudo ainda é muito novo. No entanto, o ativismo judicial e as repercussões advindas dele já são

o bastante para colocar o sistema judicial numa situação delicada e até mesmo em rota de conflito com os outros poderes.

O conflito maior parece ser o da saúde; milhares de pacientes têm recorrido à justiça para conseguir remédios não oferecidos pelo SUS, as ações contra o Ministério da Saúde cresceram de R\$ 2,4 milhões, em 2005, para R\$ 52 milhões, em 2008, conforme dados divulgados pela Revista Época – n.º 574, de 18/05/2009, p. 48-51.

Esse quadro tem levado o STF a realizar audiências públicas para discutir a questão e tentar minimizar os impactos dos elevados gastos na saúde. Isso tem dois aspectos relevantes: primeiro, é que o Judiciário, ao participar desse debate com segmentos da área, demonstra que está mais perto da sociedade, quebrando ou desmitificando um posicionamento de *justiça elitizada*. O segundo aspecto é a necessidade de racionalizar essas concessões para não impactar o ente governamental de maneira que o inviabilize ou prejudique a manutenção e o investimento público em outras áreas. E, para encontrar um entendimento mais coerente, nada mais plausível que buscar auxílio nos segmentos responsáveis e conhecedores do tema. Essa participação, congregando esforços, demonstra a postura participativa do juiz e nos leva a refletir que todos somos responsáveis.

A questão na saúde ficou mais séria porque os pedidos aumentaram consideravelmente, incluindo pedidos desprovidos de uma análise técnica, incluindo drogas experimentais e remédios de altíssimo custo, sem aprovação no Brasil e às vezes, sem eficácia comprovada.

É nesse momento que devemos fazer uma reflexão: é preciso uma política macro, com avaliações técnicas sobre medicamentos, e políticas de prevenção na área da saúde, e isso o Judiciário não tem estrutura para fazê-lo, nem é seu papel.

É difícil até imaginar como o Judiciário criaria algo dessa magnitude, uma vez que programas desse nível (saúde) carecem de complexas medidas legislativas e administrativas, vontade política e técnicas especializadas.

O ativismo judicial não deve ser visto como algo negativo ou como um domínio

dos tribunais, mas também não é a solução para todos os males (panacéia), deve servir para medidas pontuais, e mesmo assim com coerência, considerando sua repercussão social e política. O ativismo é necessário, principalmente, diante das transgressões dos demais poderes, no tocante ao desrespeito à Constituição, em situações emergenciais, pontuais e possíveis.

O texto constitucional existe para ser interpretado, porém dentro da norma, de forma evolutiva e considerando nossa realidade, não uma realidade de papel, “*transcendental*”, beirando o impossível e a irresponsabilidade.

O magistrado ativista deve agir com coerência para não caracterizar sua atividade como uma usurpação fora de medida e assim colocar em descrédito a Justiça e causar prejuízos ao erário, pelas decisões ansiosas por justiça social, sem bom senso, repercutindo nocivamente na economia da sociedade.

Não se sabe como será o futuro da judicialização. Ativismo judicial é algo novo, passível de erros, muitos erros, e também de acertos. Entretanto, inicialmente, já se levanta uma série de discussões, como: a exigência de que o governo execute os recursos previstos no orçamento anual; a priorização dos recursos públicos; a mudança do comportamento jurisprudencial; a abertura dos tribunais maior que as demais instituições políticas; e a omissão dos poderes Executivo e Legislativo.

É preciso entender que a aplicação do direito atual, face às constantes transformações sociais, já ultrapassou as barreiras da hermenêutica tradicional e não se restringe à simples aplicação lógica e mecânica da legislação. Vai além, com a participação do julgador buscando uma solução mais justa, mais social, algo que faz lembrar o saudoso professor administrativista Hely Lopes Meireles: “cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito”.

Pelo exposto, entende-se que a judicialização é um fenômeno possibilitado pela Constituição da República. Uma ferramenta constitucional da dinâmica democrática, que geralmente surge da omissão política do Executivo e do Legis-

lativo. Não é uma criação do Judiciário. Já o ativismo judicial é a instrumentalização, ou seja, o uso dessa ferramenta, o que possibilita a discussão de questões de largo alcance sob forma de ações judiciais. Possibilita ao magistrado uma postura pró-ativa e expansiva ao interpretar a Constituição da República, criando direito não contemplado de modo explícito.

Segundo o professor Elival da Silva Ramos, titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Largo São Francisco (Fadusp), “o ativismo acontece quando o juiz ultrapassa os limites dados pelo texto normativo para garantir algo que não está escrito em lugar nenhum”.

É importante destacar que o decano do STF, ministro Celso de Mello, em 23.04.2008, na posse do atual presidente da Corte, assim manifestou:

Os três Poderes da República, sem exceção, devem respeito à Constituição, que não pode ser burlada por conveniência política ou pragmatismo institucional. Práticas de ativismo judicial, embora moderadamente desempenhadas por esta Corte em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de passividade.

Para o presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, não tão enfático como o ministro Celso de Mello, em entrevista à Justiça@ – Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal, nº 1, ano I, abril/2009, pondera:

Ao exigir o respeito aos direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal age como guardião da Constituição em defesa do Estado Constitucional. O STF tem a real dimensão de que não lhe cabe substituir o legislador, muito menos restringir o exercício da atividade política, de essencial importância ao Estado Constitucional.”

O presidente, assim arremata:

Os Poderes da República encontram-se preparados e maduros para o diálogo político inteligente e suprapartidário, além do que, nos Estados constitucionais contemporâneos, legislador democrático e jurisdição constitucional têm papéis igualmente relevantes. A interpretação e a aplicação da Constituição são tarefas cometidas a todos os Poderes, assim como a toda sociedade.

Toda essa movimentação acerca da judicialização, inclusive no STF, tem algumas explicações: é fruto da democratização do país; crise na funcionalização do Legislativo e Executivo (omissões inconstitucionais dos órgãos estatais); magistrados conscientes dos valores e princípios constitucionais; valorização dos direitos humanos e sociais; nível de conscientização da sociedade; mídia atuante, com responsabilidade social e ‘*pressa, o povo tem pressa*’.

Em recente entrevista à revista Justiça e Cidadania, o ministro da Corte Suprema dos Estados Unidos, Antonin Scalia teceu sérias críticas à judicialização, e disse que “o trabalho do juiz é dar à lei uma justa interpretação, ser fiel ao que o povo escolheu, e não ao que o magistrado pensa ser a melhor ideia para um caso específico”. E finaliza: “os juízes sabem o que é melhor para a sociedade?”.

Reportando no tempo e ainda relacionado à nação norte-americana, há quase 150 anos, o então presidente Abraão Lincoln disse que, se as políticas públicas fossem transferidas para as mãos dos juizes, o povo deixaria de ser seu próprio governante.

Face a essas considerações, que não têm a intenção de esgotar o assunto, entendo que o ativismo, assim como a judicialização, são positivos para uma construção social em questões que careçam de medidas pontuais e emergenciais. A instrumentalização do fenômeno merece reflexão madura e coerente com a realidade brasileira, contextualizando os aspectos históricos, sociológicos, econômicos e seus impactos. É preciso que se entenda que esse tipo de controle judicial de políticas públicas não é para provocar mudanças sociais amplas, e nem teria condições de fazê-lo.

Esse cuidado acurado, como já disse, é para que o Judiciário evite decisões extravagantes, de cunho populista, ou emocionais, carregadas de vaidades, que prejudiquem políticas públicas ou desorganizem atividades administrativas, o que poderia causar a banalização da judicialização e colocar em descrédito o Judiciário brasileiro. ★

Referências

A JUDICIALIZAÇÃO da política. Estado de São Paulo, 27 mai. 2007. Disponível em: <www.estado.com.br>. Acesso em: 22 set. 2009.

BRITO, Ricardo. Entrevista: Marcus Faro de Castro fala sobre ativismo judicial. *Correio Brasileiro*, 7 set. 2008.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Em busca da judicialização da política no Brasil*: apontamentos para uma nova abordagem Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2009.

DISCURSO proferido pelo Ministro Celso de Mello, em nome do Supremo Tribunal Federal, na solenidade de posse do ministro Gilmar Mendes, na Presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23/04/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCM.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2009.

GOMES, Luiz Flávio. O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes? *Jus Navigandi*, Teresina, a. 13, n. 2.164, 4 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12921>>. Acesso em: 23 set. 2009.

LOPES JR., Eduardo Monteiro. *A judicialização da política no Brasil e o TCU*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

REVISTA ÉPOCA. Rio de Janeiro: Globo, n. 574, p. 48-51, 18 mai. 2009.

REVISTA VEJA. STF: Ativismo do Supremo muda o cotidiano do país. São Paulo, n. 2.075, 27 ago. 2008. Disponível em: <[paíshttp://veja.abril.com.br/270808/p_060.shtml](http://veja.abril.com.br/270808/p_060.shtml)>. Acesso em: 21 set. 2009.

SCALIA, Antonin. O ministro da Corte Suprema dos Estados Unidos... *Revista Justiça & Cidadania*, [s.l.:s.n.], [200-].

Gestão estratégica para resultados na dinâmica das organizações governamentais na atualidade – conceitos, percepções e prática



Roberto Bevilacqua Otero
Graduado e Mestre em Administração Pública, pela Fundação Getúlio Vargas. Cursou o Executive Development Program in Performance Management, na Virginia Polytechnic Institute and State University. Sua experiência profissional inclui cargo de direção em organizações públicas e privadas, coordenação e docência em cursos de administração, bem como consultoria a diversas empresas. Professor da Ebape/FGV. Autor de artigos sobre planejamento, orçamento e gestão.
roberto.otero@fgv.br

DESEMPENHO E RESULTADOS: AS INTERPRETAÇÕES NA ÁREA PÚBLICA

A agenda de expectativas da sociedade em torno do desempenho e da capacidade das organizações governamentais de gerar resultados socialmente relevantes não para de ser incrementada por exigências de atributos e condições de funcionamento, em larga escala, associados à dinâmica de mudanças políticas, sociais, econômicas e tecnológicas, a marca de nossa contemporaneidade.

Quando se fala em desempenho e resultados, o desafio começa, especialmente, no que diz respeito à natureza da atividade pública, pelo entendimento do que venha a ser desempenho:

- Desempenho como expressão da capacidade de gerar serviços associados ao cumprimento da missão institucional, que tenham efeitos visíveis de agregação de valor ao cidadão-beneficiário e à sociedade ao menor custo possível – relação insumo, produto, resultado, impacto?
- Desempenho como o desenvolvimento de capacidade de reação rápida às mudanças, alterando, imediatamente, sistemas, processos, estruturas, características de serviços e produtos, sem se desestruturar – reengenharia, flexibilidade, resiliência?
- Desempenho como o talento da organização de navegar num sistema

político-administrativo, colocando seus serviços e produtos, sendo capaz de lidar com pressões políticas, sociais e de toda ordem – gestão estratégica?

- Desempenho como a capacidade de moldar a forma de funcionamento e de prestação dos serviços em atendimento e respeito às características do contexto cultural específico onde está inserida a organização, muitas vezes sacrificando parcialmente a primeira condição referida, mas obtendo alta adesão dos apoiadores locais – alinhamento com os valores da sociedade?
- Desempenho como a capacidade de construir uma visão de atuação futura da organização que contemple, de forma balanceada, todos os aspectos anteriores e que ofereça um sentido de direção futura como referencial básico de todo o processo de planejamento e de decisão sobre a alocação e controle dos recursos orçamentários – integração entre planejamento, orçamento e controle?

Há poucos riscos em se afirmar que o atual contexto de funcionamento das organizações governamentais requer elevada capacidade de se entender as mudanças em curso, de se antecipar às mesmas, lidar e explorar todas as variáveis externas e internas que possam afetar o desempenho da organização, ou seja, exploração máxima da condição pros-

pectiva, contra a prática retrovisora ou incrementalista.

O espaço de tolerância da sociedade à incapacidade de gestão dos recursos públicos diminui de forma assustadora; acompanhando, em alguma medida, pelo menos parte da velocidade dos avanços tecnológicos e sociais.

Não por acaso se assiste, muitas vezes, a uma corrida frenética e quiçá atabalhoada, pelo desenvolvimento de mecanismos, processos e características de funcionamento que contemplem os atributos a seguir:

- Planejamento estratégico com precisas declarações de missão, visão, valores, análises de ambiência externa e interna, formulação de objetivos estratégicos para nortear as atividades da organização;
- Busca de qualidade de processos, produtos e serviços, sistemas operacionais e gerenciais;
- Treinamento e capacitação dos quadros da instituição, privilegiando-se o fortalecimento das pontas e da prestação de serviços;
- Tentativa de elaboração de indicadores de eficiência [processos], eficácia [produtos e serviços] e de efetividade [resultados e impactos] e de sistemas de gerenciamento de resultados;
- Fortalecimento dos servidores através do desenvolvimento de mecanismos que privilegiem condições favoráveis ao trabalho, acesso à informação estratégica, motivação, com a finalidade de ampliar o espaço de delegação e autonomia, com expectativas de desempenho superior;
- Busca de ampliação do poder discricionário no âmbito da organização e de flexibilidade na gestão dos recursos orçamentários, na tentativa de transitar do foco em processos para o foco em resultados;
- Implantação de processos que favoreçam o reconhecimento e a retribuição do desempenho dos servidores, equipes e setores da organização;
- Incremento de parcerias com outras organizações para alavancar o desempenho da instituição;

- Simplificação das estruturas organizacionais, com redução de níveis hierárquicos, terceirização de serviços e foco na essência da atividade;
- Estreitamento do contato com o cidadão-beneficiário em todos os processos, desde o planejamento até a avaliação das atividades desenvolvidas;
- Adoção de sistemas para avaliar a satisfação dos beneficiários da ação;
- Acompanhamento sistemático das melhores práticas de outras organizações para pautar o desenvolvimento e a melhoria contínua dos processos e serviços;
- Alto desenvolvimento de tecnologia da informação, propiciando integração de sistemas de gestão, acesso à informação, transparência, visibilidade e comunicação com o público – o governo eletrônico;

- Mecanismos de prestação de contas e responsabilização pelas ações empreendidas, favorecendo a condição de transparência e exposição;
- Mudança da ênfase no controle de recursos para o controle de resultados e avaliação de impactos.

A Figura 1, a seguir, ilustra, de forma sintética, um elenco de categorias de atributos e desafios associados ao desempenho institucional.

Considerando tratar-se de atividade pública e governamental, os atributos referidos têm que observar aspectos constitucionais e categorias que contemplem a natureza da atividade pública, ainda mais num ambiente democrático, tal como sintetizados na Figura 2, a seguir, os quais ampliam os desafios e a construção do conceito de desempenho de instituições governamentais, acompanhadas, em contraposição, de cate-



gorias, cuja prática, quando acontece, nega toda a mobilização voltada para resultados e desempenho da atividade pública.

A lista de atributos pode ser alargada, não faltando, para isso, rótulos atraentes e farta imaginação. Os temas relacionados costumam figurar nos debates, *papers* e palestras, discursos e relatórios de prestações de contas, assim como no reino da fantasia. Na vida real como ela é, nem sempre os produtos, serviços e as características de funcionamento das organizações públicas costumam refletir esse estado de desenvolvimento gerencial tão acalentado.

Pode-se agregar a esse ideário administrativo uma lista de fatores que costumamos observar no desempenho das organizações ou perceber através dos pífios resultados obtidos, como:

- Forte descaso de muitas lideranças com a essência da atividade da organização;
- Pouco caso com avanços e experiências de sucesso obtidas em gestões anteriores, gerando um estado de permanente descontinuidade dos processos e ações da organização;
- Torre de babel no que diz respeito à coerência entre remuneração e desempenho das pessoas na organização;
- Processo seletivo com base em critérios absolutamente sem critérios no que diz respeito ao perfil profissional necessário para ocupação de determinados postos de comando;
- Completa falta de clareza em torno da noção de desempenho, objetivos estratégicos, missão da organização, bem como de racionalidade na alocação dos recursos orçamentários, aumentando extraordinariamente o grau de incerteza da atividade;
- Modelo mental retrovisor, incrementalista ou “decrementalista”, embora embrulhado com um discurso prospectivo e estratégico;
- Pouquíssimo espaço para o exercício da discricionariedade institucional, em razão de aprovação de recursos carimbados por todos os lados pelo sistema central de planejamento e orçamento, imediatamente contingenciados no início e afrouxados

para a organização no apagar das luzes do exercício orçamentário, já com a promessa de que a capacidade de execução desses recursos será uma das bases para obtenção de mais recursos nos exercícios seguintes.

As possibilidades de combinações trágicas entre todas essas variáveis são praticamente infinitas. Qualquer esforço de análise que se empreenda, tendo como objeto a organização pública, em que pese ter-se de constatar avanços em muitas instituições, considerando-se o vasto universo de organizações governamentais, ainda se depara com uma quantidade extraordinária de organizações em níveis de forte precariedade no que diz respeito à adoção de processos de gestão que incluam pelo menos uma parte de prática das categorias inicialmente mencionadas, ou os executando, porém sem um elemento integrador.

É neste contexto que, muito embora a presença de farta literatura sobre o assunto ao longo de décadas, ainda há espaço para explorar o processo de planejamento, programação e orçamento como elemento integrador da arquitetura do desempenho institucional.

DINÂMICA PROSPECTIVA E DESEMPENHO

As observações empreendidas anteriormente nos encorajam a acreditar que, sob o ponto de vista gerencial, o desempenho da organização está condicionado ao desenvolvimento de três competências fundamentais, tal como ilustrado na Figura 3, quais sejam:

- Alta capacidade de planejamento estratégico;
- Qualidade no processo de formulação, alocação, execução e controle dos recursos orçamentários;
- Alta capacidade de monitoramento e avaliação dos programas que executa.

E há, evidentemente, um indispensável entrelaçamento entre estas três competências críticas, que, além de apresentarem uma relação de mútua dependência, oferecem uma condição de reforço entre si,

na realidade, nada diferente da tradicional relação “planejamento, orçamento e controle”; tão tradicional quanto, muitas vezes, pouco explorada em seus potenciais para o fortalecimento da dinâmica de desempenho organizacional.

É importante observar que a “qualidade no processo de formulação, alocação, execução e controle dos recursos orçamentários”, ou seja, qualidade do processo orçamentário constitui-se no elo entre a dimensão estratégica e a avaliação dos programas empreendidos. Ela não só depende do processo estratégico como vai afetar a execução das ações que serão monitoradas e avaliadas.

Qualquer desbalanceamento entre estas três competências críticas é fatal para o desempenho da organização, a começar pela diversidade de lógicas entre as mesmas. Uma lógica prospectiva, na dimensão estratégica, seguida por lógica retrovisora, na dimensão orçamentária, é incompatível por definição, não o fosse por simples bom senso.

Por exemplo: formular objetivos estratégicos com base em análise de expectativas da sociedade relacionadas à missão da organização, prospecção de cenários e elaboração de programas associados aos objetivos declarados, por um lado. Por outro, distribuir os recursos orçamentários entre os programas com base em tetos prefixados às despesas, tomando-se como critério os valores executados em anos anteriores.

Portanto, a racionalidade do processo orçamentário, no âmbito da instituição, deve acompanhar a do processo estra-

Figura 3. O foco em resultados: competências críticas.



tégico, de que depende e alimenta com informações, bem como o processo de controle, o qual deve ser desenhado em conformidade com os dois primeiros.

A prática de sistemas de planejamento, orçamento e controle nas organizações é rica em situações, as mais variadas. Sistemas de natureza prospectiva, evidentemente, estão alinhados aos atuais desafios gerenciais.

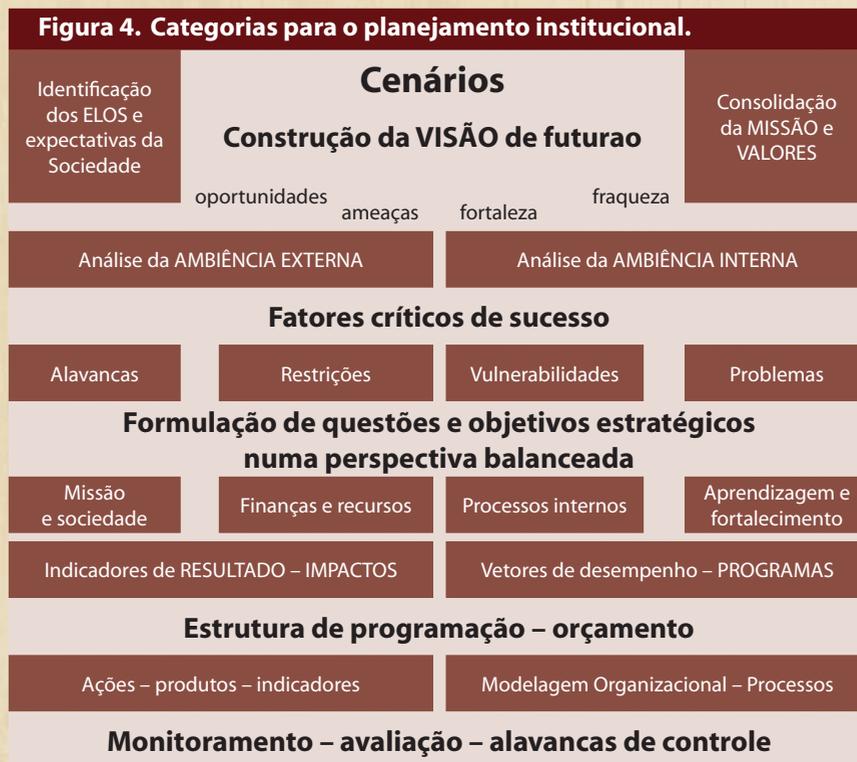
No entanto, não é incomum a situação de modos mistos de atuação, como, por exemplo, o sistema de planejamento ser fortemente prospectivo, enquanto os sistemas de orçamento e controle se apresentem, ainda, retrovisores na organização – uma situação paradoxal. Tal circunstância pode sugerir, por um lado, um momento de transição de sistemas, começando pelo planejamento; por outro, situação em que planejamento e orçamento tenham tratamentos distintos na organização – o plano: as ideias, os sonhos; o orçamento: a realidade, o conservadorismo, o processo decisório; o controle: o controle da execução orçamentária, logo, também retrovisor como o orçamento.

A convivência de orçamentos e controles retrovisores com planejamentos prospectivos, por exemplo, não pode ser muito duradoura, posto que incongruente sob o ponto de vista gerencial. Ou o processo de planejamento arrasta o processo orçamentário para uma dimensão prospectiva, propiciando, assim, a coerência entre os sistemas gerenciais, ou dá-se o contrário, ficando o planejamento como uma ficção administrativa, prevalecendo o processo orçamentário.

A calibragem do grau de prospecção dos três processos, bem como a congruência entre os mesmos constitui-se em permanente desafio gerencial.

O PROCESSO DE PLANEJAMENTO NUMA DIMENSÃO PROSPECTIVA

A Figura 4, a seguir, ilustra a associação de categorias do processo de planejamento, programação/orçamento e controle, a fim de proporcionar condições que favoreçam uma dinâmica alinhada à preocupação de fortalecimento do desempenho institucional.



O atual conceito de gestão estratégica sintetiza a prática corrente nas organizações que atuam em ambientes de competição acirrada, turbulência e imprevisibilidade. Não se trata de marcar data para planejar e definir estratégias. É agir e pensar estrategicamente o tempo todo, permeando, de preferência, todos os níveis da organização com o envolvimento estratégico, o alinhamento a diretrizes e objetivos associados ao alto desempenho da organização e o foco em resultados.

O entendimento do conceito de resultado é um dos elementos-chave no pensamento estratégico. Resultado é efeito, impacto, consequência da ação e, como dizia Peter Drucker, está sempre fora da organização, pois dentro, o que há são custos. Resultado é olhar de fora para dentro da organização, da unidade ou do que se realiza no plano individual como base do processo decisório e da execução das atividades. Pode-se representar, graficamente a idéia de resultado, conforme Figura 5 a seguir.

De forma distinta do conceito de recurso, processo e produto, o conceito de resultado ou efeito da ação incorpora, em muitos casos, o caráter de uma sequência, o que torna mais complexa a sua identificação e mensuração. Por exemplo: em um programa de combate ao fumo, o produto são os serviços prestados aos clientes do programa e o resultado ou efeito é o fumante parar de fumar. No entanto, neste mesmo programa, pode-se alegar que o verdadeiro resultado – que justifica a alocação de recursos e as atividades desenvolvidas – é a melhora da saúde do ex-fumante, por ter parado de fumar graças às atividades do programa, no longo prazo. Caso isto não aconteça, por que razão investir nesta iniciativa, ao invés de alocar recursos em programas de prevenção contra o fumo, como forma alternativa de combate ao fumo?

Por outro lado, a ideia de resultado vai muito além da dimensão financeira. O lucro, o retorno sobre o investimento, por exemplo, representam escolha de indicadores para avaliar o resultado finan-



ceiro. Mas há várias outras perspectivas de resultados fundamentais que devam ser consideradas e que se constituem em alavancas para o alcance de resultados financeiros: resultados associados à satisfação da clientela, às expectativas dos apoiadores da organização, à imagem, à relação com a sociedade, a processos internos, ao fortalecimento e desenvolvimento da organização, dentre outros.

Assim, o olhar focado em resultados deve nortear o planejamento e a programação de qualquer empreendimento público. Mas, e o controle?

O CONTROLE EXTERNO E A AUDITORIA DE DESEMPENHO GOVERNAMENTAL

A atividade de verificação da ação governamental privilegia o foco da análise em torno do desempenho da ação, em vez de aspectos relacionados à legalidade ou à adequação a regras e regulamentos. Está voltada, portanto, à análise de evidências associadas à eficiência, eficácia e efetividade do uso dos recursos públicos, ao “valor do dinheiro” aplicado.

Trata-se de um esforço de verificação sobre se a condução de órgãos, programas e ações governamentais apresenta evidências de boas práticas de gestão. Abrange, assim, um campo muito vasto de atividades de verificação.

É auditoria porque procura seguir uma série de procedimentos típicos do processo de verificação, análise e autenticação. A diferença, porém, para a conhecida auditoria de regularidade, ou de legalidade, ou, ainda, auditoria tradicional, se evidencia pela ênfase nos aspectos operacionais, gerenciais e de qualidade na prestação dos serviços públicos.

O foco da auditoria tradicional é a apreciação da regularidade e da verificação da adequação de atos e procedimentos governamentais ao arcabouço legal que regula determinada atividade. Já o foco da auditoria de desempenho alarga-se de forma estupenda quanto ao escopo, natureza, forma de abordagem e produtos do trabalho de auditoria.

A preocupação se volta para a contribuição para a produtividade e a qualidade

do uso dos recursos públicos -uma forma mais elaborada e profunda de auditoria governamental.

Não significa abandonar o trabalho tradicional, como possa parecer sugerir, para o terror de muitos profissionais que atuam no ramo. Ao contrário, representa uma agregação de valor à função de controle e auditoria. Controlar meios e formas (tradicional), porém controlar e avaliar os processos, os produtos e os resultados ou consequências do que se faz.

Controlar, avaliar e contribuir para inspirar oportunidades de melhoria à capacidade de implantação de políticas, de gestão da coisa pública no seu sentido mais amplo, não apenas em uma das vertentes da gestão.

Um salto de qualidade na atividade de auditoria governamental. Uma adequação da função de controle às novas exigências de um público mais informado e esclarecido. A face “planejamento” do processo de controle¹.

Inclui uma série de modalidades de auditoria, destacando-se:

- Auditoria de eficiência;
- Auditoria de efetividade de programas;
- Auditoria de capacidade de gerenciamento de desempenho pela organização;
- Auditoria de informações sobre desempenho;
- Avaliação de riscos de colapso de programas;
- Revisão para melhores práticas de gestão.

A expansão da atividade de controle externo incluindo as modalidades referidas é um movimento irreversível e concernente com o aumento da expectativa e cobrança pela sociedade de resultados relevantes da área governamental. Por outro

lado, funciona como mais um incentivo, apoio e alerta aos órgãos executores para o aprimoramento de suas práticas. Claro que tal atividade sofre, ainda, resistências de toda ordem, especialmente de setores onde a inoperância governamental é a sua principal fonte de lucros, barganhas e negociações.

O fortalecimento das instâncias de controle externo, em que pese interpretações em contrário, significa o fortalecimento das próprias instituições governamentais e da sociedade brasileira. ★

¹ Ao abranger modalidades de verificação de processos, produtos e resultados da atividade governamental, o exercício de controle por meio do processo de auditoria encarna dimensão prospectiva direcionada à geração de oportunidades de alterações nos cursos de ação e base para fortalecimento do processo decisório e de planejamento das instituições.

TCE Notícias

Informação ao alcance do cidadão

© 2014 TCE/MT



O julgamento de processos das contas dos órgãos públicos municipais e estaduais é o principal assunto do TCE Notícias, telejornal de oito minutos exibido de segunda a sexta-feira pela TV Assembleia e também disponível pela página www.tce.mt.gov.br. Contas anuais, representações, denúncias, consultas sobre procedimentos de gestão, atos de aposentadoria e pensão, recursos. Tudo isso em uma linguagem que você entende.

Assista também toda terça-feira, a partir de 8h30, pela TV Assembleia ou pelo site www.tce.mt.gov.br, a sessão plenária do TCE-MT



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA



OUVIDORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO

COM DÍDEIAS

Você pode ajudar na administração dos recursos públicos do seu Estado e Município. Basta acompanhar as ações dos gestores, fiscalizar as obras públicas e utilizar os canais de comunicação da Ouvidoria do TCE-MT para denunciar o uso inadequado do dinheiro público. Na Ouvidoria do TCE-MT você pode exercer, com rapidez, seu papel de fiscal social. Pode também tirar dúvidas, fazer sugestões ou reclamações. Quando bem administrados, os recursos públicos retornam para todos em forma de educação de qualidade, saúde, segurança, entre outros serviços. **Faça sua parte!**

Reclame. Denuncie. Informe-se. Elogie. Divulgue.
Sua participação ajuda combater o desperdício e a corrupção.

Disque-Denúncia



0800-6472011

Denúncia On-line



Acesse
www.tce.mt.gov.br/ouvidoria

Correspondência



Ouvidoria Geral do TCE-MT
Rua 6, s/n – Centro Político e Administrativo
CEP: 78049-915 - Cuiabá-MT

E-mail



Envie sua reclamação pelo e-mail:
ouvidoria@tce.mt.gov.br

FAX



(65) 3613-7524

Telefone



(65) 3613-7664



**VOCÊ TAMBÉM
FAZ PARTE DO TCE
INFORME-SE. FISCALIZE**



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA