

REVISTA DIGITAL DO TCEPR

[MEIO AMBIENTE]

WWW.TCE.PR.GOV.BR

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
NÚMERO 01

Auditoria do sistema de gestão
florestal no Paraná

Considerações sobre a instrução
normativa N.º 56/2011 – TCE-PR

A auditoria governamental como
instrumento de promoção da
transparência



JAN/MAR 2012

REVISTA DIGITAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ISSN

R. dig. Trib. Contas Est. Paraná	Curitiba	n. 1	p.1-	jan./mar. 2012
----------------------------------	----------	------	------	----------------

Revista Digital do Tribunal de Contas do Estado do Paraná/

Tribunal de Contas do Estado do Paraná. - n. 1, (2012) - . Curitiba: Tribunal de Contas do Estado do Paraná, 2012- .

Trimestral

Resumo em português e espanhol

Disponível em <http://www.tce.pr.gov.br/>

1. Administração pública - Paraná - Periódicos. 2. Finanças públicas – Paraná – Periódicos. 3. Controle externo – Paraná - Periódicos. 4. Paraná – Tribunal de Contas – Periódicos. I. Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

CDU 336.126.55(816.5)(05)

Conselho Editorial:

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ÂNGELA CÁSSIA COSTALDELLO

CAROLINE GASPARIN LICHTENSZTEJN

YARUSYA ROHRICH DA FONSECA

OSNI CARLOS FANINI SILVA

GUMERCINDO ANDRADE DE SOUZA

LUCIANA DE FÁTIMA NOGUEIRA

Presidente do TCE/PR

Procuradora do MPjTC

Técnico de Controle

Analista de Controle

Analista de Controle

Analista de Controle

Técnico de Controle

Seleção de processos: LIGIA MARIA HAUER RÜPPEL, Analista de Controle

Projeto gráfico: Núcleo de Imagem

Diagramação: Núcleo de Imagem

Capa: Núcleo de Imagem

Tribunal de Contas do Estado do Paraná – Secretaria do Conselho Editorial

Pça. Nossa Senhora de Salete, s/n – Centro Cívico - Curitiba – PR

Tel. (41) 3350-1670

Contato: CAROLINE GASPARIN LICHTENSZTEJN (carolg@tce.pr.gov.br)

[SUMÁRIO

TEMA EM DESTAQUE	7
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.305 DE 2010 E AS RESPONSABILIDADES DOS MUNICÍPIOS.....	8
AUDITORIA DO SISTEMA DE GESTÃO FLORESTAL NO PARANÁ	24
SOBRE MUDANÇAS E TENDÊNCIAS NA GESTÃO URBANA BRASILEIRA.....	40
A PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE NA CONSTRUÇÃO DE UMA POLÍTICA URBANA NACIONAL TALVEZ POSSA SER CONSIDERADA O OBJETIVO MAIS LONGAMENTE PERSEGUIDO NA HISTÓRIA RECENTE DE Nossas Cidades.	56
DOCTRINA	65
A AUDITORIA GOVERNAMENTAL COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA TRANSPARÊNCIA	66
LEGISLAÇÃO COMENTADA	87
CONSIDERAÇÕES SOBRE A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 56/2011 - TCE-PR..	88
JURISPRUDÊNCIA	121
PREJULGADO	122
PREJULGADO Nº 13.....	132
PREJULGADO Nº 14.....	144
UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA	196
UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº17	196
UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº18	204

SÚMULA	212
Súmula nº 12.....	212
ACÓRDÃOS	217
CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	217
EMPRESA CONTRATAÇÃO SÓCIO – SERVIDOR	221
LICENÇA SEM VENCIMENTOS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS	226
LICITAÇÃO ATA DE REGISTRO DE PREÇOS - ADESÃO	230
LICITAÇÃO PREGÃO	238
MAGISTÉRIO ENQUADRAMENTO DE SERVIDORES	250
SERVIDOR PÚBLICO ABONO DE PERMANÊNCIA	257
SERVIDOR PÚBLICO CARGA HORÁRIA - ALTERAÇÃO	264
SERVIDOR PÚBLICO LEGISLATIVO MUNICIPAL - FIXAÇÃO DA REMUNERAÇÃO	268
SERVIDOR PÚBLICO REGIME JURÍDICO.....	277
SERVIDOR PÚBLICO REMUNERAÇÃO – REESTRUTURAÇÃO DO QUADRO – ESTÁGIO PROBATÓRIO.....	282
TRANSPORTE ESCOLAR PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - TRANSPORTE DE ALUNOS, PROFESSORES E SERVIDORES PÚBLICOS - FROTA DO ENSINO BÁSICO - PROGRAMA DE AUXÍLIO FINANCEIRO A ESTUDANTE CARENTE	286
VEREADORES PAGAMENTO DE 13º SUBSÍDIO	304

EDITORIAL





MEIO AMBIENTE]

[TEMA EM DESTAQUE]

Breves considerações sobre a Lei 12.305 de 2010 e as responsabilidades dos municípios

Breves consideraciones sobre la Ley 12.305 de 2010 y las responsabilidades de las Municipalidades

KÄSSMAYER, Karin¹

Doutora em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela UFPR
Professora de Direito Ambiental da UFPR e FAE Centro Universitário
Advogada na área ambiental

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo discutir as implicações da Lei 12.305 de 2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, aos Municípios. Apresenta-se, inicialmente, um cenário da situação atual da gestão e tratamento dos resíduos sólidos no Brasil, a partir de dados da Pesquisa Nacional de Saneamento Básico, para, em seguida, analisar os princípios, objetivos e instrumentos da Lei 12.305/2010 atrelados às responsabilidades dos Municípios. Muito embora o panorama da gestão e tratamento dos resíduos sólidos no Brasil não seja o ideal, conclui-se que esta norma, por intermédio de suas diretrizes e obrigações, irá, a médio ou longo prazo, alterar este cenário e viabilizar a cooperação entre os entes federativos.

Palavras-Chave: Política Nacional de Resíduos Sólidos. Responsabilidade Municipal. Direito Ambiental. Princípio da Cooperação.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo discutir las implicaciones de la Ley 12.305 de 2010, que instituye la Política Nacional de Residuos Sólidos, a la gestión de las Municipalidades. En primer lugar, se presenta un escenario de la situación actual de la gestión y tratamiento de residuos sólidos en Brasil, sobre la base de datos de la "Pesquisa Nacional de Saneamento Básico" para, después, analizar los principios, objetivos e instrumentos de la Ley 12.305/2010 en conformidad con las responsabilidades municipales. Aunque el panorama de la gestión y tratamiento de residuos sólidos en Brasil no es lo ideal, se concluye que esta ley con sus políticas y obligaciones puede a mediano o largo plazo, cambiar esta situación y permitir la cooperación entre las entidades federativas.

Palabras clave: Política Nacional de Residuos Solidos. Responsabilidade de la Municipalidad. Derecho del Medio Ambiente. Princípio de la Cooperacion.

¹ Contato: karin.kassmayer@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A legislação ambiental brasileira aprimora-se a cada ano desde a promulgação da Constituição da República, em 1988. Nos últimos quinze anos observa-se no sistema jurídico brasileiro uma proliferação de normas ambientais especializadas, desde leis, decretos, passando por resoluções do CONAMA e portarias. De outro lado, a administração pública ambiental ganha corpo e os instrumentos da política ambiental, importância. Os tribunais se apercebem do aumento de volume de demandas ambientais e é possível notar o avanço da administração da justiça com a criação de varas e câmaras ambientais especializadas.

O Direito Ambiental, como disciplina jurídica, toma corpo. Como consequência, congressos, cursos de pós-graduação e pesquisa acadêmica direcionam-se ao tema, sobretudo vinculando-o à análise da sustentabilidade socioambiental.

Este panorama é positivo, uma vez que o direito fundamental ao meio ambiente enraizou-se como um direito fundamental na ordem jurídica brasi-

leira. A consideração da variável ambiental é premissa para políticas públicas e para projetos de desenvolvimento.²

Neste contexto, a publicação da lei 12.305, em 02 de Agosto de 2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, representa mais uma conquista para a consolidação de um Estado de Direito voltado ao cumprimento dos princípios da cooperação e da garantia à qualidade ambiental e à proteção da vida sadia e digna.

Por outro lado, o cenário da gestão e tratamento dos resíduos sólidos no país revela a ineficiência do Estado em razão do descaso com um dos problemas urbanos mais impactantes ao meio ambiente, já que fonte de inescotáveis riscos ambientais. Revela, ainda, o descompasso da gestão urbana no tocante à inserção da variável ambiental.

Este artigo objetiva apresentar alguns aspectos da novel lei, dentre os quais seus objetivos, instrumentos e princípios, bem como apresentar dados acerca da gestão e tratamento dos resíduos sólidos no Brasil, no intuito de analisar as responsabilidades dos municípios daí decorrentes. A título de conclusão, pretende-se reforçar a importância do princípio da cooperação em matéria ambiental.

2 CENÁRIO DA GESTÃO E TRATAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS NO BRASIL

Segundo dados oriundos da Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB)³, 99,96% dos municípios brasileiros possuem serviços de manejo de Resíduos Sólidos, mas 50,75% deles dispõem seus resíduos em vazadouros; 22,54% em aterros controlados; 27,68% em aterros sanitários. Esses mesmos dados apontam que 3,79% dos municípios têm unidade de compostagem de resíduos orgânicos; 11,56% têm unidade de triagem de resíduos recicláveis; e

2 Conforme MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro** e MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**.

3 Publicado no site do Ministério do Meio Ambiente: www.mma.gov.br.

0,61% têm unidade de tratamento por incineração. Esta pesquisa revela que o descarte inadequado “associa-se ao triste quadro socioeconômico de um grande número de famílias que, excluídas socialmente, sobrevivem dos “lixões” de onde retiram os materiais recicláveis que comercializam.”⁴

Quanto ao quadro institucional atual, a informação acerca dos recursos técnicos e financeiros dos municípios também não é favorável à solução dos problemas envolvidos na má gestão dos resíduos.

Ignoram-se, muitas vezes, possibilidades de estabelecer parcerias com segmentos que deveriam ser envolvidos na gestão e na busca de alternativas para a implementação de soluções. Raramente utiliza-se das possibilidades e vantagens da cooperação com outros entes federados por meio do estabelecimento de consórcios públicos nos moldes previstos pela Lei de Saneamento Básico ([Lei nº 11.445/2007](#)) e Lei de Consórcios Públicos ([Lei nº 11.107/2005](#)) e de seus respectivos decretos de regulamentação, [Decreto nº 7.217/2010](#) e [Decreto nº 6.017/2007](#)). Ainda é freqüente observar-se a execução de ações em resíduos sólidos sem prévio e adequado planejamento técnico-econômico, sendo esse quadro agravado pela falta de regulação e controle social no setor.⁵

Há, portanto, duas vertentes de problemas “macro” envolvendo a destinação de resíduos sólidos no Brasil. A primeira voltada à destinação irregular, o que repercute em um potencial de danosidade ambiental nas cidades e, a segunda, ao aspecto institucional, vez que após 1988 a competência para a execução deste serviço público essencial passou aos municípios.

Quanto aos impactos ambientais decorrentes da destinação irregular dos resíduos, extrai-se da tabela abaixo que a destinação preponderante é a de vazadouros a céu aberto, mas houve um aumento substancial nos últimos vinte anos do uso de aterros controlados e sanitários, representando quase 50% da destinação dos resíduos no Brasil. A opção, todavia, é a disposição no solo.

4 Informação disponível no site www.mma.gov.br. Acesso em 16/out/2011.

5 Idem, ibidem.

Tabela 13 - Destino final dos resíduos sólidos, por unidades de destino dos resíduos Brasil - 1989/2008

Ano	Destino final dos resíduos sólidos, por unidades de destino dos resíduos (%)		
	Vazadouro a céu aberto	Aterro controlado	Aterro sanitário
1989	88,2	9,6	1,1
2000	72,3	22,3	17,3
2008	50,8	22,5	27,7

Fonte: IBGE 2008

Atestam Povinelli e Sobrinho⁶ que a opção por aterros sanitários se deve pelo fato de serem a forma de disposição mais viável dentro da realidade brasileira, seja do ponto de vista técnico ou econômico. Concluem que suas características construtivas permitem minimizar os efeitos das duas principais fontes de poluição oriundas dos resíduos sólidos, quais sejam, o gás do aterro e o lixiviado ou chorume. No entanto, minimizar não significa eliminar por completo a poluição e, por tal razão, alertam que o aterro, por si só, não consegue resolver todos os problemas relacionados à disposição de resíduos.

Os autores afirmam que a implantação de aterros sanitários no Brasil iniciou-se na década de setenta, com a impermeabilização da sua base. Esta, por sua vez, elimina por completo o risco de contaminação de aquíferos e a infiltração do lixiviado, que não pode ser lançado ao corpo receptor. Todavia, alertam que

[...] suas características físico-químicas lhe conferem um elevado potencial poluidor, o que requer tratamento. Esse tratamento tem sido um desafio aos profissionais da área, e as diversas alternativas propostas ao longo dos anos, no Brasil e no exterior, não tem sido satisfatórias. Assim, como dito por Jardim (2006), o tratamento do lixiviado é hoje apontado pela grande maioria dos técnicos da área como o principal problema associado aos aterros sanitários.⁷

Conclui-se, portanto, que a diminuição do volume de resíduos destinado ao aterro inevitavelmente diminui o potencial poluidor. De mais a mais, tem-se como fator determinante das características físicas, químicas e microbiológicas do lixiviado a qualidade dos resíduos aterrados, motivo pelo qual a separação de resíduos em momento anterior à destinação final, principalmente os perigo-

6 Introdução, p. 19.

7 Idem, p. 20.

sos, auxilia na diminuição de elementos altamente poluentes e tóxicos.

O lixiviado, portanto, contém componentes orgânicos e inorgânicos, mas também outras substâncias tóxicas, provenientes do recebimento de resíduos industriais, ou mesmo perigosos de maneira inadvertida em aterros. Essas substâncias perigosas que eventualmente existem na massa de resíduos sólidos podem causar danos ambientais se atingirem o lençol freático ou as águas superficiais, além de serem prejudiciais em caso de emissões de gases voláteis para a atmosfera. Esses efeitos danosos podem se estender a comunidade animal e vegetal aquática e aos seres humanos que dela se utilizam. Além disso, sabe-se que o lixiviado com altas concentrações de nitrogênio amoniacal e que desse fato provém vários problemas. Os efluentes com alta concentração de nitrogênio amoniacal, quando descartados em cursos d'água sem prévio tratamento, podem estimular o crescimento de algas, provocar depleção do oxigênio dissolvido e serem tóxicos à biota do ecossistema aquático. Em sistemas de tratamento biológico, as altas concentrações de nitrogênio amoniacal podem causar problemas de odor, além de serem tóxicas às bactérias decompositoras.⁸

Com efeito, a questão é complexa. Além de, por razões de ordem técnica, o custo da obra do aterro ser alto, há outra problemática que envolve a gestão e o gerenciamento de resíduos sólidos, esta voltada à estrutura federativa brasileira.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o Município passou a ser um ente federativo autônomo, dotado de competências próprias, independência administrativa, legislativa e financeira e, em particular, com a faculdade de legislar sobre assuntos de interesse local, complementar a legislação federal e a estadual e, ainda, organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local de caráter essencial (Artigo 30, incisos I, II e V), daí derivando a interpretação de que o município é, portanto, o detentor da titularidade dos serviços de limpeza urbana e toda a gestão e manejo dos resíduos sólidos, desde a coleta até a sua destinação final.

Muito embora exista um arcabouço normativo referente à temática dos resíduos, especialmente resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente, entendemos que foi a Lei 12.305 de 2010 e seu regulamento, o Decreto

8 LANGE, Lisete Celina; SANTOS DO AMARAL, Miriam Cristina. **Geração e Características do Lixiviado**, p. 26-27.

7.404 de 2010, que inauguraram um marco legal voltado a estabelecer diretrizes legais aplicáveis aos municípios neste assunto.

3 A LEI 12.305 DE 2010 E A RESPONSABILIDADE DOS MUNICÍPIOS PELA GESTÃO E TRATAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

A Lei 12.305 de 02 de Agosto de 2010 instituiu a Política Nacional dos Resíduos Sólidos e dispôs sobre seus princípios, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos. Dispôs, também, acerca da responsabilidade dos geradores e do Poder Público.

Um recorte inicial deverá ser realizado a fim de alcançar maior objetividade neste estudo. Como a política se aplica a todas as pessoas físicas e jurídicas, estas de direito público ou privado, faz-se necessário esclarecer que a análise das responsabilidades direcionar-se-á aos municípios.

Entretanto, comentários gerais sobre a lei merecem uma atenção preliminar. Inicialmente, a Lei 12.305 de 2010 volta-se à gestão compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, expandindo-se a responsabilidade aos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, além dos consumidores e titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Um dos instrumentos econômicos a serem observados pelos setores empresariais é o da logística reversa, conceituado como o instrumento de desenvolvimento econômico e caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo de vida ou em outros ciclos de vida produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada.

Conclui-se, portanto, que o setor produtivo e os consumidores passaram a ocupar um papel relevante ao lado do poder público na gestão e gerenciamento dos resíduos.

Dentre os princípios da Política Nacional, encontram-se expressos os princípios do Direito Ambiental já conhecidos do artigo 225 da Constituição Federal, a saber: princípio da prevenção e precaução, do poluidor-pagador, do direito à informação e do desenvolvimento sustentável.⁹

Integrada às demais políticas ambientais já estabelecidas, tais como a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), Política Federal de Saneamento Básico (Lei 11.445/2007) e Política Nacional de Educação Ambiental (Lei 9.795 de 1999), a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) estabelece como princípios a visão sistêmica na gestão dos resíduos, considerando-se as variáveis ambiental, social, econômica, cultural, tecnológica e de saúde pública, a ecoeficiência, o respeito às diversidades locais e regionais, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A PNRS objetiva, neste sentido, a proteção da saúde pública e da qualidade ambiental, as ações voltadas a não geração, redução, reutilização e reciclagem dos resíduos sólidos e a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, além do incentivo à indústria da reciclagem, articulação entre as diversas esferas do poder público, estímulo a padrões sustentáveis de produção e consumo e integração dos catadores de materiais recicláveis e reutilizáveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. No tocante a uma importante alteração proporcionada pela lei tem-se a determinação para as aquisições e contratações governamentais de produtos reciclados e recicláveis e de serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

Com efeito, a lei prioriza a visão sistêmica de todo o ciclo produtivo, inclusive para a sistemática das compras públicas, gerando um critério de

⁹ Para uma abordagem mais detalhada destes princípios vide MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente.**

escolha por produtos que demandem soluções de destinação final que não a disposição final, mas sim a reutilização ou a reciclagem.

No tocante aos instrumentos elencados no art. 8º da Lei, os municípios terão relação direta com a coleta seletiva, o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais recicláveis e reutilizáveis, a fiscalização ambiental, a educação ambiental, os conselhos de meio ambiente, os órgãos colegiados municipais destinados ao controle social dos serviços de resíduos sólidos urbanos e os planos municipais de resíduos sólidos. Há que se mencionar, ainda, os termos de compromisso, os consórcios ou outras formas de cooperação entre os entes federados, com vistas à elevação das escalas de aproveitamento e à redução dos custos envolvidos.

O papel dos municípios é fundamental na efetividade da Política Nacional, já que são os municípios os entes federativos mais próximos aos serviços de limpeza urbana e diretamente ligados ao dever de dar destinação adequada aos resíduos.

Aos municípios incumbe a gestão integrada dos resíduos sólidos gerados em seu território, sem prejuízo das competências de controle e fiscalização dos demais órgãos ambientais estaduais e federais e da responsabilidade dos geradores pelo gerenciamento dos resíduos.

O primeiro passo, portanto, direciona-se ao esclarecimento de quais resíduos sólidos estarão sujeitos à responsabilidade dos municípios, já que a lei traz em seu artigo 13 uma classificação dos resíduos quanto à origem e quanto à periculosidade.

A Lei 12.305/2010, em seu art. 3º, inc. XVI, conceitua resíduos sólidos como o

material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.

Os rejeitos, por sua vez, são resíduos sólidos que não apresentam outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada, conforme art. 3º, inc. XV.

Quanto à classificação dos resíduos sólidos, o art. 13 da Lei diferencia os resíduos quanto à *origem* e quanto à *periculosidade*.

Quanto à origem, há 11 (onze) categorias estabelecidas na lei: resíduos domiciliares, de limpeza urbana, sólidos urbanos, de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, de serviços públicos de saneamento básico, industriais, de serviços de saúde, da construção civil, agrossilvopastoris, de serviços de transporte, de mineração. Faz-se necessário esclarecer que em versões anteriores do Projeto de Lei à versão aprovada houve outra classificação entre resíduos comuns e especiais.

Quanto à periculosidade, há duas categorias previstas: resíduos perigosos e não perigosos (estes, por exclusão, serão aqueles não inseridos na categoria dos perigosos). Por perigosos têm-se aqueles que em razão de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade, patogenicidade, carcinogenicidade, teratogenicidade e mutagenicidade, apresentam significativo risco à saúde pública ou à qualidade ambiental, de acordo com lei, regulamento ou norma técnica.

De acordo com a Lei 11.445 de 2007, o município responsabiliza-se pela limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, entendido como o conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros públicos. Portanto, o Município responsabiliza-se pelos resíduos sólidos urbanos, entendidos como os resíduos domiciliares e os de limpeza urbana.

Os resíduos industriais, da construção civil, etc, terão como responsáveis pela sua destinação final os próprios geradores. Os municípios, entretanto, poderão equiparar os resíduos de estabelecimentos comerciais e prestadores

de serviços, desde que não perigosos, aos resíduos domiciliares. Esta previsão legal (art. 13, parágrafo único) é muito importante para o planejamento municipal no tocante à gestão dos resíduos.

Em se tratando dos Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos, a sua elaboração será condicionante ao acesso a recursos da União ou por ela controlados destinados a empreendimentos ou serviços relacionados à limpeza urbana e ao manejo de resíduos sólidos. Sabe-se que um dos gargalos nas administrações municipais, conforme já apontado, é a falta de recursos para implantar um sistema de gestão e tratamento de resíduos ambientalmente correto.

Sensível a este ponto, já que a grande maioria dos municípios brasileiros é carente de recursos em razão de serem municípios pequenos, a Lei 12.305 de 2010 prioriza, no acesso a estes recursos, os municípios que optarem por soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos, incluída a elaboração e implementação de plano intermunicipal ou para aqueles que se inserirem de forma voluntária nos planos microrregionais de resíduos sólidos. A prioridade no acesso aos recursos também é voltada aos municípios que implantarem a coleta seletiva com a participação de cooperativas de catadores de materiais recicláveis.

Quanto ao conteúdo mínimo do Plano Municipal de Gestão Integrada, há várias informações essenciais ao bom desempenho de uma gestão efetiva e preventiva no tocante aos riscos ambientais. O art. 19 estabelece, em seus incisos, o seu conteúdo mínimo, que passaremos a analisar, de forma resumida.

O diagnóstico da situação dos resíduos sólidos gerados no respectivo território, contendo a origem, o volume, a caracterização dos resíduos e as formas de destinação e disposição final adotadas são informações muito importantes para o controle da geração de resíduos no território municipal, bem como as suas fontes.

O requisito de identificar áreas favoráveis para disposição final ambien-

talmente adequada de rejeitos, observado o plano diretor e o zoneamento ambiental, auxilia no planejamento urbano ambiental. Trata-se de uma ferramenta preventiva de gestão territorial, pois um dos grandes gargalos das administrações municipais é definir quais as áreas passíveis de instalação de um aterro sanitário.

A identificação das possibilidades de implantação de soluções consorciadas ou compartilhadas com outros municípios, considerando, nos critérios de economia de escala, a proximidade dos locais estabelecidos e as formas de prevenção dos riscos ambientais é outra informação necessária para viabilizar ações de gestão integrada. Os consórcios intermunicipais de resíduos sólidos não são uma realidade em grande escala no Brasil. Por outro lado, a versão preliminar do Plano Nacional de Resíduos Sólidos, disponível para consulta no site do Ministério do Meio Ambiente, apontou pela necessidade da gestão integrada a fim de alterar o cenário não muito positivo da gestão dos resíduos sólidos no país.

A identificação dos resíduos sólidos e dos geradores sujeitos ao plano de gerenciamento específico ou a sistema de logística reversa precisam a informação para estabelecer uma cadeia informativa e agilizar a fiscalização.

Quanto às informações acerca de suas responsabilidades, os municípios deverão informar os procedimentos operacionais e especificações mínimas a serem adotados nos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, incluída a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos. É importante observar que a Lei conceitua disposição final ambientalmente adequada como a distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos.

O plano deverá conter indicadores de desempenho operacional e ambiental dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, além de regras para o transporte e outras etapas do gerenciamento de resíduos sólidos, observadas as normas estabelecidas pelos órgãos

do Sisnama e do SNVS e demais disposições pertinentes da legislação federal e estadual.

A lei incentiva a capacitação técnica e o desenvolvimento de programas de educação ambiental. Neste sentido, tem-se como conteúdo mínimo do plano municipal programas e ações de capacitação técnica voltados para sua implementação e operacionalização e programas e ações de educação ambiental que promovam a não geração, a redução, a reutilização e a reciclagem de resíduos sólidos. A lei de Política Nacional de Educação Ambiental estabelece, por sua vez, a obrigatoriedade da educação ambiental em todos os níveis de ensino e na educação não formal.

O aspecto social da Lei enfatiza o envolvimento das cooperativas e associações de catadores de materiais em programas e ações para a participação em grupos interessados.

Uma das dificuldades encontradas nos planos municipais é definir metas de redução, reutilização, coleta seletiva e reciclagem, entre outras, com vistas a reduzir a quantidade de rejeitos encaminhados para disposição final ambientalmente adequada. A dificuldade encontra-se em como proceder, principalmente, a meta da redução.

O Poder Público Municipal deverá estabelecer meios a serem utilizados para o controle e a fiscalização, no âmbito local, da implementação e operacionalização dos planos de gerenciamento de resíduos sólidos e dos sistemas de logística reversa previstos na lei.

Uma das ferramentas considerada urgente é a necessária identificação dos passivos ambientais relacionados aos resíduos sólidos, incluindo áreas contaminadas e respectivas medidas saneadoras. As cidades brasileiras possuem passivos ambientais até hoje não estudados, analisados, ou seja, até mesmo desconhecidos. A consequência dessas áreas de risco é a potencialidade da ocorrência de um grave acidente ambiental ou da exposição desnecessária da população a situações de perigo. Identificar áreas contaminadas

e incluí-las no zoneamento ambiental, torna-se uma ferramenta de gestão imprescindível à efetividade do controle e monitoramento de riscos e garante segurança aos municípios.

A Lei 12.305 de 2010 estabeleceu o prazo de dois anos para os municípios elaborarem o seu plano, de acordo com o disposto no art. 55. Caso o município venha a elaborar o plano de saneamento básico, de acordo com a Lei 11.445 de 2007, que contempla em seu conteúdo resíduos, o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos pode estar inserido naquele, respeitado o conteúdo mínimo previsto no art. 19 da Lei 12.305 de 2010.

Há exceções às obrigatoriedades acima delineadas. Para municípios com menos de 20.000 (vinte mil) habitantes, o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos terá conteúdo simplificado, na forma do regulamento.

Ainda, há que se ressaltar que a inexistência do plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos não pode ser utilizada para impedir a instalação ou a operação de empreendimentos ou atividades devidamente licenciados pelos órgãos competentes.

Nos termos do regulamento, o município que optar por soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos, assegurado que o plano intermunicipal preencha os requisitos estabelecidos nos incisos I a XIX do **caput** deste artigo, pode ser dispensado da elaboração de plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos.

Há proibições previstas nos artigos 47 e 48 da Lei. Uma delas se refere a proibições nas formas de destinação ou disposição final de resíduos sólidos, tais como queima a céu aberto, o lançamento em praias, no mar ou em quaisquer recursos hídricos, o lançamento in natura a céu aberto, exceto os resíduos de mineração e outras formas vedadas pelo Poder Público.

Serão proibidas, ainda, nas áreas de disposição final dos resíduos ou rejeitos, a utilização de rejeitos como alimentação, catação, criação de animais domésticos, fixação de habitações temporárias ou permanentes e outras atividades vedadas pelo poder público.

O prazo para a implantação da disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos deverá ser implantada em 4 anos, havendo, portanto, um prazo para o fechamento dos lixões que se expira em 2 de Agosto de 2014.

4 CONCLUSÕES

O cenário da gestão e destinação dos resíduos sólidos no Brasil reflete uma realidade em descompasso com as diretrizes da nova Lei 12.305/2010. Entretanto, nos últimos dez anos houve uma significativa melhora no tocante ao fechamento de lixões e sua substituição por aterros sanitários. A qualidade ambiental das cidades, por outro lado, está diretamente relacionada à forma como ocorre a destinação final e disposição final dos resíduos.

O *caput* do art. 225 da Constituição Federal legitima o direito ambiental como um direito transversal ao texto constitucional. O uso comum destina o bem como disponível a toda a coletividade, sendo que seu uso e gozo realiza-se, somente, quando todos o usufruem de forma igualitária.

O dever solidário de proteção é claramente previsto no art. 225 e sustenta o princípio da cooperação solidária e participativa, por meio do qual os agentes participam da tomada de decisões e passam a se responsabilizar por ações em defesa do meio ambiente. O Poder Público, neste cenário, é ator coadjuvante, mas desempenha um papel de fortalecedor das ações integradas entre as diferentes esferas do poder público, do setor empresarial e dos demais segmentos da sociedade.

Neste sentido, ao analisar os princípios, objetivos e instrumentos da Lei 12.305 de 2010, notamos que está voltada à efetividade do princípio da coope-

ração solidária na gestão do patrimônio ambiental, principalmente por intermédio de ações integradas e definições de responsabilidade entre os agentes.

No âmbito da responsabilidade dos Municípios, a Lei 12.305 criou medidas e instrumentos que visam tratar problemas ambientais sobretudo de forma compartilhada. Entende-se que os instrumentos da Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos colaborarão com o cumprimento das funções sociais e ambientais da cidade, seja no fortalecimento à democracia participativa, na elaboração de políticas públicas ou em prol da saúde pública e qualidade ambiental das cidades.

REFERÊNCIAS

- DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- GOMES, Luciana Paulo (Coord.). **Resíduos sólidos**: estudos de caracterização e tratabilidade de lixiviados de aterros sanitários para as condições brasileiras. Rio de Janeiro: ABES, 2009.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 10. ed. rev. atual. Amp. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 687 p.
- PRESTES, Vanêsa Buzelato. Municípios e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano- ambiental. In: PRESTES, Vanêsa Buzelato (Org.). **Temas de direito urbano-ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 19-50.
- SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

Agradecimento:

Agradeço à Professora Dra. Ângela Cassia Costaldello pela amizade e confiança.

Auditoria do sistema de gestão florestal no Paraná

Fiscalización de gestión florestal en Parana, Brazil

Denise Pinheiro Francisco Castelo Branco¹

Bióloga, Mestra em Gestão Ambiental,
Analista de Controle do TCE/PR

RESUMO

Com o objetivo de avaliar a gestão florestal, a fiscalização dos produtos florestais e o cumprimento da legislação que disciplina a matéria, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR realizou auditoria² junto ao Instituto Ambiental do Paraná – IAP, em 2010, em atendimento à recomendação exarada no item 9.6 do Acórdão nº 309/2009³ do Tribunal de Contas da União – TCU, devido à implantação de nova sistemática de transporte de produtos florestais de origem nativa⁴ em todo o Brasil, por meio do Documento de Origem Florestal – DOF, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. A auditoria identificou fragilidades na operação do DOF por seus usuários e observou deficiências na fiscalização realizada pelo IAP em conjunto com o Batalhão da Polícia Ambiental Força Verde – BPAmbFV. Foram apresentadas recomendações a serem adotadas pelo IAP, a fim de aprimorar a gestão florestal no Estado do Paraná.

Palavras-Chaves: Gestão florestal. Transporte de produtos e subprodutos de origem florestal. Fiscalização florestal.

1 Contato: denisefrancisco@tce.pr.gov.br

2 A equipe técnica designada para realizar a auditoria foi composta pelos servidores Denise Pinheiro Francisco Castelo Branco (Coordenadora), Maria do Socorro Japiassú Marinho e Carlos Augusto Paz Brito.

3 Processo TC 022.424/2007-8, de 04/03/2009, que trata de Relatório de Auditoria Operacional ao DOF/IBAMA.

4 No Paraná, as espécies vegetais nativas de interesse comercial para subprodutos florestais, são predominantemente as araucárias (Pinheiro-do-Paraná).

RESUMEN

Con el fin de evaluar el manejo forestal, el control de los bosques y la aplicación de la legislación en la materia, la Corte del Cuentas de Estado de Paraná - TCE/PR realizó auditoría junto al Instituto Ambiental de Paraná - IAP, en el año 2010 por recomendación elaborada de conformidad con el punto 9.6 de la Sentencia N ° 309/2009 del Tribunal de Cuentas de la Unión - TCU, debido a la implementación del nuevo sistema de transporte de productos forestales nativos en Brasil, a través del documento de origen forestal - DOF por el Instituto Brasileño de Medio Ambiente y Recursos Naturales Renovables. La auditoría identificó debilidades en el funcionamiento del DOF para sus usuarios y deficiencias detectadas en la auditoría realizada por IAP en conjunto con el Batallón de la Policía Ambiental Fuerza Verde. Se hicieron recomendaciones para ser adoptadas por la IAP con el fin de mejorar la ordenación forestal en el Estado de Paraná.

Palabras-Claves: Gestión forestal. Transporte de los productos y subproductos de origen forestal. Control forestal.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO

O Documento de Origem Florestal – DOF, regulamentado pelo Decreto nº 5.975, de 30/11/2006, é um documento oriundo de um sistema eletrônico que gerencia os dados da gestão florestal no território nacional, disponibilizado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA na rede internet⁵. O acesso ao serviço é feito pela pessoa física ou jurídica cadastrada em pelo menos uma das atividades indicadas no site e em situação regular junto ao IBAMA, verificada por meio do Certificado de Regularidade.

A empresa cadastrada e regularizada pode emitir a guia DOF, que se constitui de licença obrigatória com informações sobre a procedência e o destino dos produtos e subprodutos florestais nativos. Esses registros são válidos para todo o tempo da viagem, seja por meio de transporte rodoviário, aéreo, ferroviário, fluvial ou marítimo, ou de seu armazenamento.

No Paraná, a fiscalização e a gestão florestal são de competência do Estado, em comum com a União e os Municípios (Constituição Estadual de 1989, artigos 12, 13 e 207), por meio do Instituto Ambiental do Paraná – IAP (Leis nº 10.066, de 27/07/1992, e nº 11.352, de 13/02/1996 e Decreto nº 1.502/1992), em diretrizes estabelecidas para licenciamento e autorização florestal, definidas em instruções normativas e procedimentos administrativos genéricos por meio de critérios estabelecidos no Manual de Licenciamento Ambiental⁶ e controlada pelo Sistema Estadual de Reposição Florestal Obrigatória – SERFLOR (Decreto Estadual nº 1.940/1996).

Com o objetivo de estabelecer regras e condições, foi firmado o Acordo de Cooperação Técnica para Gestão Florestal Compartilhada nº 016, entre IBAMA e IAP, em 31/05/2007, “visando o licenciamento e a gestão comparti-

5 Disponível em <http://servicos.ibama.gov.br/cogeq/index.php?id_menu=99>. Consultado em 28/07/2010.

6 Manual de Licenciamento Ambiental. Procedimentos de licenciamento ambiental. Diretoria de Controle de Recursos Ambientais – DIRAM, IAP: 1998.

lhada dos recursos florestais no Estado do Paraná” e determinando as competências desses órgãos ambientais para a interligação do sistema de controle estadual (SERFLOR) por meio do sistema nacional (DOF).

O requerente estando devidamente cadastrado no Cadastro Técnico Federal – CTF⁷ e de posse do respectivo documento que o habilita para o corte das árvores registrado no SERFLOR, poderá requisitar o lançamento do saldo em volume de árvores no Sistema DOF.

As informações constantes do DOF, inseridas e geridas pelo usuário interno⁸ do IAP devem conter os dados e as características mínimas contidas no Anexo da Resolução CONAMA nº 379/2006, tais como: a identificação do emissor, do receptor e do produto florestal; a localização da área do produto de origem com as coordenadas geográficas, a quantidade em unidades de medidas definidas automaticamente no sistema e outros dados complementares (endereços, meio de transporte, placa e registro do veículo, nota fiscal etc.).

2 ASPECTOS METODOLÓGICOS

O objeto da auditoria compreendeu os procedimentos de gestão florestal compartilhada entre o IAP e o IBAMA, no Estado do Paraná, por meio dos sistemas eletrônicos SERFLOR e DOF.

A auditoria avaliou aspectos relativos ao controle interno das unidades responsáveis pela gestão dos sistemas DOF e SERFLOR, à fiscalização dos produtos florestais no Estado do Paraná e ao cumprimento da legislação que disciplina a matéria da gestão florestal.

O escopo da auditoria restringiu-se à sistemática do transporte de produtos florestais, em suas três etapas:

7 O cadastramento no IBAMA é obrigatório, nos termos do Artigo 17 da [Lei 6.938/1981](#), e deve possuir o respectivo Certificado de Regularidade, conforme o artigo 8º da [Instrução Normativa nº 31, de 03 de dezembro de 2009](#).

8 Usuário interno é todo o servidor (funcionário ou estagiário) do quadro efetivo do IAP ou por ele terceirizado, autorizado a operar os sistemas eletrônicos SERFLOR e DOF.

- a) controle da gestão das explorações florestais no IAP por meio do SERFLOR;
- b) inclusão, gestão e homologação dos saldos das empresas cadastradas no sistema DOF;
- c) fiscalização conjunta pelo IAP e o Batalhão da Polícia Ambiental Força Verde – BPamb-FV.

Durante a execução dos trabalhos, diversas técnicas de diagnóstico foram adotadas, com o intuito de mapear a sistemática de controle do transporte de produtos florestais realizada pelo IAP, bem como identificar as falhas e oportunidades de melhoria nos processos relacionados.

A fim de confrontar as informações recebidas para subsidiar os achados decorrentes das questões de auditoria, a equipe adotou as seguintes técnicas: análise documental dos cadastros no sistema SERFLOR; observação da operação *online* dos trâmites processuais eletrônicos SERFLOR e DOF; observação direta; entrevistas com gestores e responsáveis técnicos pela operação dos sistemas no IAP e entrevistas com os usuários externos⁹ do sistema DOF para pesquisa de satisfação.

Para verificação da utilização e controle do sistema eletrônico de gestão florestal junto aos usuários e à fiscalização ambiental, foram realizadas visitas *in loco* aos empreendimentos amostrados pela auditoria, estabelecendo-se três recortes: um grande, um médio e um pequeno negócio (considerando a média anual de movimento de compra e venda no DOF) em cada região atendida pelos escritórios do IAP em Guarapuava, União da Vitória e Toledo.

A amostra foi definida a partir da base de dados dos DOF's emitidos em 2009, para transporte de toras¹⁰ de espécies nativas negociadas pelos empre-

9 Como usuário externo, entende-se todos os empreendedores cadastrados no sistema DOF.

10 Como critério de seleção de amostra para esta auditoria, o produto florestal escolhido foi tora, em função de ser o produto do qual são extraídos os demais subprodutos.

enedores localizados nos municípios: Nova Laranjeiras, Guarapuava, União da Vitória, Paula Freitas e Porto Vitória; e dos DOF's emitidos para transporte de carvão vegetal em Guaíra.

As questões de auditoria abordadas foram selecionadas na fase de planejamento, quando a equipe coletou informações sobre os sistemas DOF e SERFLOR, por meio de entrevistas com gestores do IAP, da Polícia Ambiental Força Verde, na legislação aplicável, em artigos da internet e em matérias de jornais locais. Buscou-se, dessa forma, uma compreensão acerca do contexto relacionado com a utilização do DOF no controle do transporte de produtos florestais no Estado do Paraná, a fim de definir o escopo e o plano de auditoria.

Além disso, foram verificados processos de Autos de Infração Ambiental – AIA, emitidos no período de 1º de janeiro de 2008 a 31 de dezembro de 2009, pelo IAP. Para subsidiar a análise efetuada durante a auditoria, foram realizadas inspeções e entrevistas com os gestores das unidades do IAP e do BPAMB-FV.

A delimitação da área geográfica para a auditoria, a seguir identificada, foi baseada em critérios ambientais, no que diz respeito aos remanescentes florestais mais importantes no Paraná.

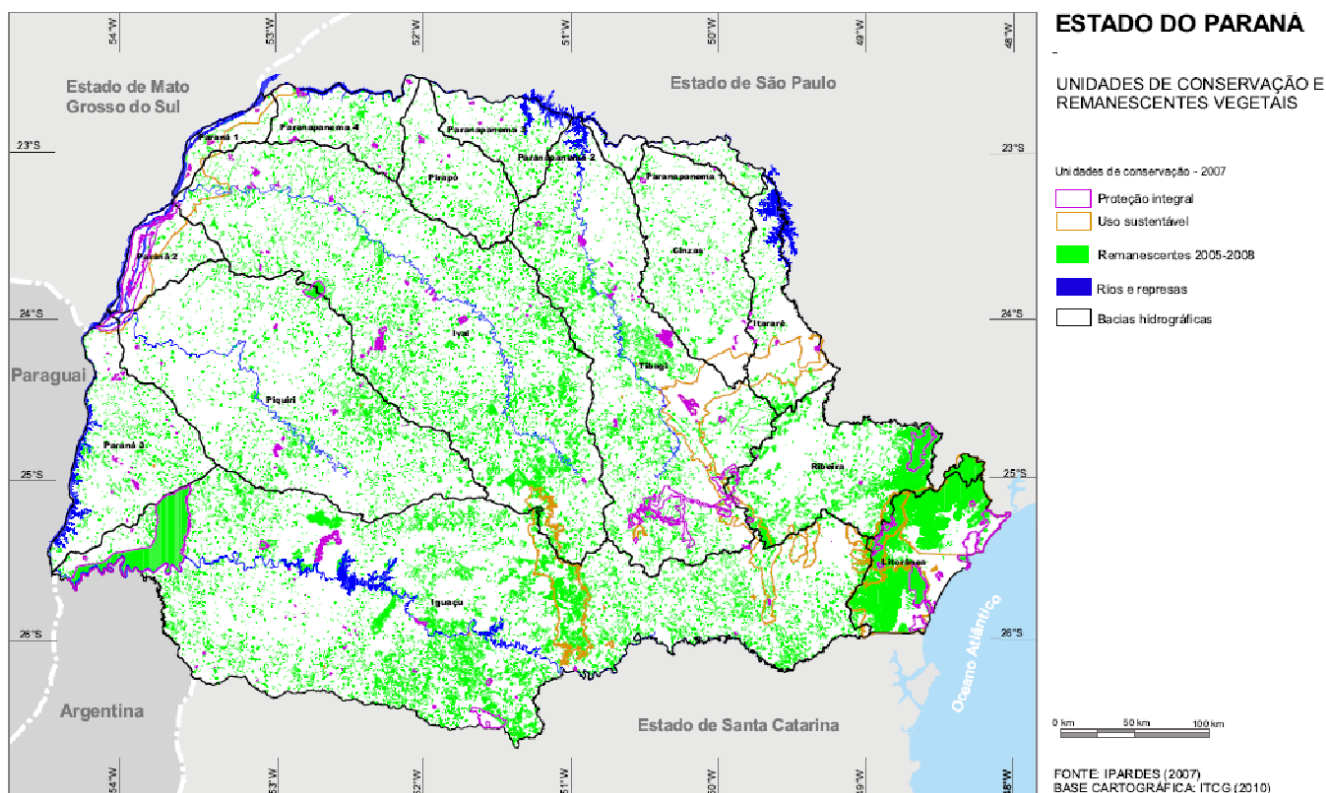
No Brasil, a Mata Atlântica¹¹ é considerada patrimônio nacional e, segundo a Lei nº 9.605/1998, o desmate nesse bioma é considerado crime. Apesar dessa lei já trazer maior rigidez nas penalidades para corte irregular e desmatamentos, ainda ocorrem altos índices de desmatamentos. Segundo a Fundação SOS Mata Atlântica e o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, a taxa de desflorestamento de Mata Atlântica no Paraná, no período de 2005 a 2008, foi de 9,85%, ou 9.978 hectares.

[...] De acordo com os dados do Atlas dos Remanescentes Florestais da Mata Atlântica, divulgado pelo INPE e pela Fundação SOS Mata Atlântica, em maio de 2010, a taxa anual de desmatamento

11 Mata Atlântica é um [bioma](#) presente na maior parte no território [brasileiro](#), abrangendo ainda parte do território do [Paraguai](#) e da [Argentina](#).

da Mata Atlântica foi de 2,7 mil hectares. O estado do Paraná, que originalmente tinha 98% de seu território coberto pelo bioma, hoje tem apenas 10,5% de floresta remanescente.¹²

ÁREA GEOGRÁFICA DELIMITADA PELA AUDITORIA



Fonte: IPARDES, 2007. Base Cartográfica: ITCG, 2010.¹³

A área geográfica delimitada como universo amostral pela auditoria foi escolhida pelas características consideradas críticas, baseando-se na fragilidade ambiental e em notícias de fraudes veiculadas pelos jornais¹⁴, sendo as regiões de Guarapuava e União da Vitória os territórios representativos em termos de remanescentes florestais no Estado e de Guáira, fronteira com o Paraguai, pelo tráfego de carvão vegetal.

12 INPE (disponível em http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=1834, consultado em 25/08/2010).

13 Disponível em http://www.ipardes.gov.br/pdf/mapas/base_ambiental/ucs_remanescentes_vegetais_base_2010.pdf (consultado em 25/08/2010).

14 Jornal Gazeta do Povo, edições de 16/03/2009: 42% do desmatamento do mundo em 5 anos ocorreu no Brasil; 10/06/2009: Fiscalização no PR aplica R\$ 10 milhões em multas; 25/11/2009: Tolerância Zero; 05/01/2010: Polícia ambiental encontra desmatamento de araucárias em Prudentópolis; 30/03/2010: Operação Corcel Negro ; 11/06/2010: Fraude.

3 ACHADOS DE AUDITORIA

A auditoria identificou algumas fragilidades na sistemática de controle do transporte de produtos florestais e detectou oportunidades de melhoria nos processos eletrônicos adotados, abaixo descritas. Após comunicação ao IAP e oportunizados os comentários adicionais, foram apresentadas recomendações a serem adotadas pelo gestor, a fim de aprimorar a gestão florestal no Estado do Paraná.

A demanda de trabalho decorrente das competências atribuídas ao IAP pelo Acordo de Cooperação Técnica de Gestão Florestal Compartilhada com IBAMA resultou em aumento de atividades a serem executadas, porém, o número de servidores continuou o mesmo, causando transtornos que comprometem a eficiência dessas atividades.

A constatação da auditoria é de que há um déficit de pessoal na operacionalização dos sistemas de gestão florestal no IAP, devido principalmente ao fato de que não há contratação de pessoal mediante concurso público desde 1990. Com a escassez de recursos humanos, os usuários internos dos sistemas DOF e SERFLOR ficam vulneráveis aos mais diversos problemas, tais como, excesso de trabalho, acúmulo de funções, impossibilidade de segregação de tarefas, dificuldade em se ausentar para férias, tratamento de saúde ou quaisquer outros impedimentos.

Além disso, os sistemas eletrônicos DOF e SERFLOR possuem diferentes desenhos e linguagens de informação, o que impossibilitaria sua integração. Em virtude da ausência desta integração, os dados são registrados eletronicamente e conferidos um a um, de forma manual pelo usuário no IAP. Nesta operação, o usuário do sistema DOF faz a pesquisa no SERFLOR, para checagem dos dados cadastrados e, em seguida, lança no sistema DOF o saldo existente para a comercialização pelo empreendedor, em virtude das autorizações de corte concedidas.

No que diz respeito à fiscalização de transporte de produtos e subprodutos florestais, a auditoria observou que, de modo geral, as equipes do BPamb-FV e do

IAP trabalham com procedimentos diversos que dificultam a operacionalização, não obstante o convênio e Manual de Fiscalização do Programa Força Verde.

Observou-se ainda, deficiências na fiscalização em Guaíra/PR, na fronteira com o Paraguai. O carvão importado ou adquirido no Brasil gera créditos em saldo no sistema DOF, que permitem o transporte e o comércio do produto. No entanto, segundo informações e operações efetuadas pela fiscalização do IBAMA, em 22/03/2010, denominada “Corcel Negro”:

[...] Empreendedores vendem o carvão, mas não dão baixa nos créditos correspondentes no sistema DOF. Com o saldo, eles “esquentam” carvão vegetal de origem ilícita. A maior parte do carvão vegetal consumido no Brasil é importada do Paraguai. O produto abastece as fornalhas das siderúrgicas de Minas Gerais, maior consumidor dessa fonte de energia no país. Segundo o IBAMA, boa parte do carvão paraguaio cruza a fronteira ilegalmente e as empresas “esquentam” o produto por meio de documentação irregular. O instituto aponta ainda que madeira nativa brasileira é usada na produção deste carvão vegetal.¹⁵

O movimento de transporte de carvão vegetal observado pela auditoria em Guaíra, nos dias 05 e 06/07/2010, na fronteira com o Paraguai, foi considerado de grande intensidade, sendo vistos mais de 20 caminhões carregados de carvão vegetal estacionados no pátio do Porto Sete Quedas, além de outros tantos na alfândega da Ponte Ayrton Senna. Nessas aduanas não tem posto da fiscalização de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte – ICMS, não tem posto do IBAMA e não tem posto do IAP. De forma geral, as cargas trazidas do Paraguai têm como destino final Guaíra, mas na realidade, pelas transações verificadas por esta auditoria, pelas empresas importadoras do produto, os produtos são transportados para outras localidades no Paraná e Minas Gerais, contrariando o Decreto Federal nº 1.704, de 17/11/1995, Art. 3º.



15 [Jornal Gazeta do Povo, de 30/03/2010: Multas a empresas carboníferas do oeste do estado somam 84 milhões.](#)

Não há fiscalização rotineira por parte dos órgãos ambientais IBAMA e IAP nessa região para verificar a validade dessas guias DOF ou mesmo das respectivas origens das cargas.

Verificação na Ponte Ayrton Senna, fronteira em Guaíra:



Fotografia: Caminhões do Paraguai parados na ponte Ayrton Senna, fronteira em Guaíra/PR, impedidos de trafegar, pela Polícia Rodoviária Federal, pelo excesso de altura na carga (4.40m é o máximo) e pela largura em relação ao eixo. Em 06/07/2010.

Os policiais do posto da Polícia Rodoviária Federal na ponte Ayrton Senna de Guaíra/PR, fronteira com o Paraguai, relatam que não conhecem o DOF nem tiveram treinamento ambiental e somente têm orientado sobre a legislação CONTRAN

aos despachantes aduaneiros e motoristas dos veículos de transporte.

Devido à insuficiência de fiscais no IAP, a fiscalização aos produtos e subprodutos florestais ocorre somente para atender às denúncias registradas pelo telefone 08006430304 – Serviço Disque Denúncias (BPAmb-FV)¹⁶.

Segundo os dados levantados pelo IAP, os principais autos de infração ambiental lavrados em 2008 e 2009 são os seguintes:

AUTOS DE INFRAÇÃO AMBIENTAL LAVRADOS EM 2008 E 2009		
INFRAÇÃO	Nº	%
1. Desmate não autorizado.	75	19,33
2. Impedir a regeneração natural de vegetação nativa em áreas de preservação permanente.	36	9,28
3. Lançamento irregular de efluentes líquidos.	34	8,76
4. Transporte de produtos florestais sem DOF.	33	8,51
5. Disposição inadequada de resíduos sólidos.	12	3,09
6. Utilização irregular da área de reserva legal.	03	0,77
7. Funcionamento de aterro sanitário em desacordo com a licença obtida.	01	0,26
8. Outros (principalmente problemas relativos à licença ambiental irregular).	194	50,00
TOTAL	388	100,00

Fonte: CELEPAR/IAP - Relatório de Autos de Infração Ambiental Lavrados em 2008 e 2009.

Se observar que 19,33% dos AIA foram para desmate não autorizado, 9,28% para impedimento de regeneração da vegetação nativa em áreas de preservação permanente e 8,51% para transporte dos produtos florestais sem DOF, totalizando 37,12% de ocorrências em desacordo com a legislação florestal.

No trâmite processual, após ser autuado o crime ambiental, as partes infracional e penal são aplicadas e dá-se abertura ao processo administrativo. Os

¹⁶ O serviço Disque Denúncias registra todas as suspeitas de crimes ambientais no Estado, em média de 13 ligações diárias, segundo o Relatório de Ocorrências da 3ª Seção (P/3) do Comando do BPAmb-FV (transporte, armazenamento, industrialização de carvão e produtos ou subprodutos florestais, Lei nº 9.605/1998 de Crimes Ambientais, Art. 46 e parágrafo único).

autos são enviados ao Ministério Público, que monta o processo e o devolve ao IAP, para lançamento nos sistemas próprios e verificação de documentação.

O IAP, por sua vez, deve contar com um plano destinado à realização de vistoria *in loco* nas áreas com exploração autorizada, de forma organizada e dirigida. Não obstante a possibilidade de checagem da conformidade de planos de manejo e/ou de autorizações de corte com usos de técnicas como análise de imagens de satélite, também é indispensável garantir que os procedimentos adotados sejam padronizados e monitorados em campo.

Além disso, o IAP carece de parceria com outros órgãos para realização de verificação e cruzamento de dados e/ou imagens com os bancos de dados de, como por exemplo, Receita Federal, Polícia Rodoviária Estadual e Federal, INCRA e outros relacionados.

A presente auditoria constatou que:

- a) devido à ausência de integração dos sistemas eletrônicos DOF e SERFLOR e a escassez de pessoal na operacionalização da função no IAP, o sistema DOF está sujeito a inúmeros problemas como: excesso de pedidos de homologação, bloqueios e/ou cancelamento de guias DOF por parte dos usuários externos;
- b) dificuldades apontadas pelos usuários externos como: a falta de treinamento pelos órgãos ambientais, a falta de clareza na documentação do sistema DOF, a lentidão do sistema na internet e a dificuldade em gerar relatórios impressos propicia erros e desinteresse por parte dos empreendedores em utilizar a ferramenta DOF;
- c) deficiências encontradas no sistema DOF, bem como as dificuldades de operacionalização pelos usuários levam a concluir que há necessidade de adaptar o sistema à realidade dos produtos florestais do Estado do Paraná, principalmente, no que se refere aos índices de conversão e de destinação dos produtos e subprodutos florestais;

- d) a fiscalização conjunta entre IAP e BPamb-FV é insuficiente para verificar, em tempo hábil, a exploração de produtos florestais nativos autorizada no Estado do Paraná.
- e) Devido a essas características, de modo geral no Estado do Paraná, a gestão florestal de competência do IAP, compartilhada com o IBAMA, por meio dos sistemas eletrônicos SERFLOR e DOF, bem como a fiscalização conjunta com BPamb-FV ao transporte de produtos e subprodutos florestais, estão prejudicadas, principalmente pela falta de servidores capacitados no Estado e pelas deficiências na gestão das atividades.

4 CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÕES

Em síntese, os resultados apresentados nesta auditoria derivaram da análise da legislação aplicável ao tema, das respostas obtidas em pesquisas realizadas com os usuários do sistema DOF, dos documentos recebidos, das entrevistas realizadas e das inspeções realizadas em campo, no período de maio a julho de 2010.

Após as constatações levantadas pela auditoria, verificou-se a deficiência no controle da gestão florestal compartilhada entre IBAMA e IAP, por meio dos sistemas DOF e SERFLOR.

A fim de garantir que os dados cadastrados nos sistemas sejam acreditados, é preciso que o IAP promova a integração dos sistemas DOF e SERFLOR, ou utilize outro sistema compatível, para efetivo controle da gestão florestal, a fim de fortalecer os procedimentos de controle interno adotados na operacionalização dos sistemas de gestão florestal.

Das informações sobre a atuação do IAP e do BPamb-FV na fiscalização conjunta do transporte de produtos e subprodutos florestais, o que pode se observar é que o IAP e o BPamb-FV têm poder de polícia, mas não realizam as suas ações de forma coordenada, resultando em dispersão de recursos e dificultando uma análise mais apurada da eficiência das ações no combate às irregularidades.

As principais recomendações decorrentes da auditoria são as seguintes:

- a) incrementar a estrutura de gestão florestal, quanto ao pessoal e equipamentos necessários, a fim de dar cumprimento às suas obrigações;
- b) elaborar um plano de capacitação permanente em gestão florestal para os servidores e fiscais do quadro efetivo e demais parceiros conveniados e/ou terceirizados;
- c) elaborar um plano de ação para o processo de integração entre os sistemas eletrônicos DOF e SERFLOR ou outros sistemas estaduais de licenciamento ambiental e demais procedimentos, discriminando as atividades e responsáveis, prazos e recursos necessários;
- d) avaliar a possibilidade de disponibilizar permanentemente postos de fiscalização ambiental nas aduanas com as fronteiras do Paraguai;
- e) estabelecer, em conjunto com o BPamb-FV, um plano de monitoramento e fiscalização ambiental adequado à realidade ambiental/florestal do Estado, de acordo com as suas fragilidades.
- f) O Relatório de Auditoria foi submetido à consideração do Pleno do TCE/PR, que exarou o Acórdão nº 063/11 e após, encaminhado ao IAP para tomada de providências (Anexo I).

ANEXO I

Acórdão Nº 063/11 – Primeira Câmara

Em 25/01/2011, os membros da Primeira Câmara do Tribunal do Contas do Paraná, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, decidiram, por unanimidade em:

- I - Aprovar o presente Relatório de Auditoria, com o encaminhamento

de cópias ao Tribunal de Contas da União para conhecimento e adoção das recomendações sugeridas pelas técnicas que realizaram os trabalhos de auditoria.

II - Determinar ao Instituto Ambiental do Paraná - IAP que elabore e remeta a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação do Acórdão, PLANO DE AÇÃO, contemplando o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo TCE/PR, com indicação dos responsáveis pela prática destas medidas, e

III - Encaminhar os autos à Inspeção de Controle Externo que fiscaliza o IAP, para que programe o monitoramento da decisão, nos termos do inciso III do art. 267 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO e HEINZ GEORG HERWIG e os Auditores THIAGO BARBOSA CORDEIRO e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE. Resolução nº 379, de 19 de outubro de 2006. Cria e regulamenta sistema de dados e informações sobre a gestão florestal no âmbito do Sistema Nacional do Meio Ambiente-SISNAMA. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 out. 2006. Seção 1, p. 175-176.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25/08/2010.

BRASIL. Decreto nº 1.502, de 25 de maio de 1995. Dispõe sobre consignações em folha de pagamento de servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional a favor de terceiros e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 maio 1995. Seção 1, p. 7483.

BRASIL. Decreto nº 5.975, de 30 de novembro de 2006. Regulamenta os arts. 12, parte final, 15, 16, 19, 20 e 21 da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, o art. 4º, inciso III, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, o art. 2º da Lei nº 10.650, de 16 de abril de 2003, altera e acrescenta dispositivos aos Decretos nºs 3.179, de 21 de setembro de 1999, e 3.420, de 20 de abril de 2000, e dá outras providências. [Isenta a matéria prima florestal exótica da obrigatoriedade de reposição florestal, da prévia aprovação para exploração e transporte e dá outras providên-

cias]. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º dez. 2006. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Seção 1, p. 1.

DOCUMENTO de Origem Florestal – DOF. Disponível em <http://servicos.ibama.gov.br/cogeq/index.php?id_menu=99>. Acesso em: 28/07/2010.

EMPRESAS usam créditos de carvão para comercializar produto ilegalmente [Operação Corcel Negro]. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 30 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=987981&tit=Empresas-usam-creditos-de-carvao-para-comercializar-produto-ilegalmente>>. Acesso em: 30/07/2010.

FISCALIZAÇÃO no PR aplica R\$ 10 milhões em multas. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 10 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=894928&tit=Fiscalizacao-no-PR-aplica-R-10-milhoes-em-multas>>. Acesso em: 30/07/2010.

GRUPO “esquentava” carvão ilegal do MS [Fraude]. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 11 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1012804&tit=Grupo-esquentava-carvao-ilegal-do-MS>>. Acesso em: 30/07/2010.

INPE e SOS Mata Atlântica e [sic] divulgam dados do Atlas dos Remanescentes Florestais. Disponível em <http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=1834>. Acesso em: 25/08/2010.

INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ. Diretoria de Controle de Recursos Ambientais. **Manual de licenciamento ambiental: procedimentos de licenciamento ambiental**. Curitiba, 1998.

INSTITUTO PARANAENSE DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. **Unidades de conservação e remanescentes vegetais** [mapa]. Disponível em <http://www.ipardes.gov.br/pdf/mapas/base_ambiental/ucs_remanescentes_vegetais_base_2010.pdf>. Acesso em: 25/08/2010.

OPERAÇÃO contra desmate ilegal prende 15 pessoas [Tolerância Zero]. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 25 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=948089&tit=Operacao-contra-desmate-ilegal-prende-15-pessoas>>. Acesso em: 30/07/2010.

PARANÁ. Decreto nº 1.940, de 1996. Institui o Sistema Estadual de Reposição Florestal Obrigatória - “SERFLOR”, regulamenta a Lei nº 10.155, de 1º de dezembro de 1992 e a Lei nº 11.05,4 de 11 de janeiro de 1995. **Diário Oficial [do Paraná]**: poder executivo. Curitiba, PR, n. 4.770, 3 jun. 1996.

PARANÁ. Lei nº 10.066, de 27 de julho de 1992. Cria a Secretaria de Estado do Meio Ambiente – SEMA, a entidade autárquica Instituto Ambiental do Paraná – IAP e adota outras providências. **Diário Oficial [do Paraná]**: poder executivo. Curitiba, PR, 27 jul. 1992.

PARANÁ. Lei nº 11.352, de 13 de fevereiro de 1996. Dá nova redação aos artigos 1º, 6º e 10, da Lei nº 10.066, de 27 de julho de 1992 e adota outras providências. **Diário Oficial [do Paraná]**: poder executivo. Curitiba, PR, 14 fev. 1996.

POLÍCIA ambiental encontra desmatamento de araucárias em Prudentópolis. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 5 jan. 2010. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=960463&tit=Policia-ambiental-encontra-desmatamento-de-araucarias-em-Prudentopolis>>. Acesso em: 30/07/2010.

42% do desmatamento do mundo em 5 anos ocorreu no Brasil. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 16 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=867643>>. Acesso em: 30/07/2010.

Sobre mudanças e tendências na gestão urbana brasileira¹

Acerca de los cambios y tendencias en la gestión urbana de Brasil

CLOVIS ULTRAMARI²

Arquiteto, doutor em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisador junto ao curso de Arquitetura e Urbanismo e do Programa de Pós-graduação em Gestão Urbana da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

RESUMO

Apresenta uma retrospectiva sobre a gestão urbana no Brasil, em curta revisão histórica que inicia nos anos 1970 e prossegue até 2010, com a pretensão de síntese de 40 anos de um processo urbano que se intensifica e se complexifica. Em seguida descreve, a partir de alguns indicadores selecionados, um cenário para a próxima década. Reconhece-se a dificuldade e limitação de tal empreitada, porém essa é realizada com o único intuito de provocar um debate sobre o que se fez e como tal esforço pode indicar uma nova cidade brasileira. Ao ensaio sobre as possíveis quatro fases da gestão urbana é seguida, pois uma arriscada discussão sobre práticas urbanas no Brasil que poderiam explicar o atual contexto de melhores indicadores, anunciando antes de uma situação ideal, melhoras significativas se comparadas com um passado pouco distante. O artigo resulta de uma revisão de trabalhos anteriores deste mesmo autor, de sua atividade junto a administrações municipais e de outras referências autorais sobre a temática construídas com interesses de sínteses temporais. A síntese deste artigo observa a existência de uma complexa e cumulativa agregação de responsabilidades ao gestor urbano brasileiro e, sem ainda poder constatar um presente igualitário e capaz de conciliar interesses ambientais e sociais ao longo do período analisado, indica indícios de mudanças positivas. O enfoque dessas análises é o da gestão urbana voltada ao atendimento básico e tradicional demandas da sociedade urbana. Trabalhos futuros poderão incluir a leitura analítica de questões emergentes e que mais recentemente foram agregadas à responsabilidade do gestor, tais como trânsito, tecnologia, mudanças climáticas, redes sociais, globalização, dentre outros. A inserção de tais questões no debate deste artigo pode reforçar ou excluir o entendimento otimista que o objetiva.

Palavras-chave: Gestão Urbana. Cidades Brasileiras. Planejamento Urbano.

1 Este artigo resulta de conferências do autor feitas para o Tribunal de Contas do Paraná, nos Seminários de Meio Ambiente, segundo semestre de 2011.

2 Contato: ultramari@yahoo.com

RESUMEN

Este artículo está estructurado en tres partes. La primera es una retrospectiva sobre la gestión urbana en Brasil. Este breve repaso histórico se inicia en la década de 1970 y continúa hasta el año 2010 con la intención de sintetizar 40 años de proceso urbano que se intensifica y se complejifica. La segunda parte contiene, a partir de algunos indicadores seleccionados, la descripción de un escenario para la próxima década. Somos conscientes de la dificultad y las limitaciones de tal empresa, pero esto se hace con la única intención de provocar un debate sobre lo que se hizo y cómo este esfuerzo puede indicar una nueva ciudad brasileña. El ensayo sobre las cuatro posibles fases de la gestión urbana es seguido por una discusión acerca de las prácticas de riesgo en el Brasil urbano que podría explicar el actual contexto de mejores indicadores, y no necesariamente anunciar una situación ideal, pero con mejoras significativas en comparación con el pasado no mucho distante. El artículo resulta de una revisión de estudios previos de este mismo autor, su actividad con las administraciones municipales y de otras referencias basadas en intereses de síntesis temporales. La síntesis de este artículo observa la existencia de una compleja y cumulativa agregación de responsabilidades al gestor urbano brasileño y, sin poder todavía constatar un mundo presente igualitario y capaz de conciliar intereses ambientales y sociales a lo largo del tiempo analizado, anuncia indicios de cambios positivos. El enfoque de este análisis es el de la gestión urbana que se centró en la atención a las demandas primarias y más tradicionales de la sociedad urbana. Un trabajo futuro podría incluir la lectura analítica de las cuestiones emergentes y que más recientemente se han añadido a la responsabilidad del gerente municipal, como el transporte, la tecnología, el cambio climático, las redes sociales, la posición de la ciudad frente a la globalización, entre otros. La inclusión de estos temas en el debate de este artículo puede confirmar o recusar el entendimiento optimista que caracteriza el artículo.

Palabras clave: Gestión urbana. Ciudades brasileñas. Planificación urbana.

1 QUATRO POSSÍVEIS FASES DA GESTÃO URBANA BRASILEIRA

Formados num cenário de crise econômica, muitos de nossos técnicos e acadêmicos nacionais se formaram e se habituaram a uma postura de crítica, de receios e de desencanto. São técnicos e acadêmicos que conheceram a chamada década de 1970, ou de enfrentamento com uma nova e pouco entendida sociedade urbana; a década de 1980, ou então a década perdida; a década de 1990 com os ensaios de um fracassado neoliberalismo; ou ainda a década dos anos 2000, que apresenta um sofrido resultado frente ao esforço de se valorizar o social.

Essa periodização se impõe, com nuances, mas de modo geral sempre caracterizada por uma imposição à população urbana de indicadores de uma crise generalizada e marcante. Tal foi a realidade e tal foi a busca por soluções. Do ponto de vista da gestão urbana, tem-se, portanto, no Brasil uma periodização que ora respondia aos sinais de crise, ora optava por recrudescer indicadores já bastante negativos.

Para fins de uma compreensão mais fácil de como a gestão urbana se comportou numa curta retrospectiva, ou seja, como foi a tratativa do estado brasileiro, em suas escalas federal, estadual e municipal frente ao fenômeno urbano, sugere-se aqui sua síntese em grandes períodos, ainda que guardem particularidades e que algumas realidades se sobreponham temporalmente.

Propõe-se então a visualização da tratativa das cidades em três grandes períodos distintos a serem a seguir descritos. O objetivo deste pequeno artigo é contextualizar, numa rápida retrospectiva, os principais instrumentos de uma eventual política urbana brasileira recente e relatar mudanças que agora se anunciam.

A definição das fases por meio da cronologia das décadas é uma simplificação da realidade observada, havendo, desse modo, grandes períodos de sobreposição de ideias e fatos, do mesmo modo que há, reconhe-

cem-se, possíveis permanências de características para além dos limites temporais aqui adotados.

Relativamente aos três períodos aqui considerados, no recorte temporal que se inicia nos anos 1970, tem-se primeiramente um modelo mais difundido de gestão que se poderia denominar de Ação Administrativa. Neste caso, as prefeituras brasileiras veem seus espaços de trabalho como compromisso meramente de provimento de infraestruturas e serviços urbanos. Desnecessário repetir que essa foi uma responsabilidade não cumprida, já anunciando a construção dos altos déficits em termos de infraestruturas e serviços que ainda hoje se observam. Nesse período, ainda que distantes da consecução total dos objetivos que os caracterizaram, ressaltam-se os repasses financeiros da instância federal de governo, a sua instrumentalização pelos governos estaduais e a sempre presente participação de agências internacionais de financiamento, essas capazes de impor um *modus operandi* urbano não apenas em nível de Brasil mas também em nível global. Tem-se então, uma clara ingerência das agências internacionais de investimento na gestão das cidades brasileiras que prosseguiria para além dos anos 1970. Tal processo considera não apenas o repasse de recursos segundo regras definidas por um ideário internacional mas implica também no repasse de práticas que encontram campo fértil em nossas cidades.

As idéias sempre tiveram tratamento privilegiado por parte do BM. Elas têm sido seu principal produto. Kapur (2006, p. 159) argumenta que, se o BM fosse apenas um agente financeiro, seu staff poderia se limitar a um décimo do quadro atual. Os empréstimos para projetos seriam o combustível para movimentar ou para colocar as idéias em prática (Kapur, 2006). A principal função de cada empréstimo do BM é servir como um “cavalo de Tróia ideológico” (Kapur; Lewis; Webb, 1997, p. 14). Isto é, os empréstimos do BM se constituem em um pacote contendo recursos financeiros e idéias, sendo que, desde a década de 1980, o acesso aos recursos financeiros está condicionado à adoção de suas idéias pelo país-cliente. (RIBEIRO FILHO, p. 2006).

Mais precisamente no caso brasileiro, a década de 1970 é vista como um período de disponibilidade de recursos via governo federal a serem repassados aos municípios, os quais se caracterizavam por grandes limi-

tações técnicas do corpo funcional, operacionais, instrumentais (restrita estrutura legal) e gerenciais. Mais do que isso, tal disponibilidade contábil não era suficiente para enfrentar os grandes fluxos demográficos de um campo que dava sinais de estagnação econômica ou de modernização, mas sempre implicando em uma redução demográfica e em uma migração campo-cidade. Esse cenário de internalização de recursos restringia a atuação das prefeituras a uma simples posição operativa, com destaque para as difundidas e conhecidas obras chamadas estruturais: saneamento, sistema viário, transporte, escolas e estruturas básicas de saúde pública. Dessa fase, alguns municípios souberam internalizar mais que outros os recursos disponíveis, valendo-se da sua situação prioritária de capitais de estado, de municípios localizados nas regiões de fronteira, os turísticos, mas, sobretudo, aqueles que contavam com uma forte representação parlamentar, defensora de seus interesses no Executivo da União. Avaliar os resultados desse período é uma tarefa de difícil consecução e, recorrentemente, sintetizada como de enormes insucessos ou de resultados limitados à áreas formais e de maior renda das cidades. Os recursos que neste momento estavam disponíveis, as prioridades que foram definidas e a opção gerencial assumida nesta década (por muitos denominada de tecnicista, a qual parecia não reconhecer as especificidades sociais de cada cidade, nem tampouco um eventual interesse da sociedade participar no que mais lhe interessava e importava), se sujeitas a grandes críticas, deviam ainda atuar em ambiente adverso ao planejamento. Tais ferramentas, práticas e recursos tiveram, de fato, de responder aos efeitos de uma crise econômica com altas taxas de desemprego e, para aquilo que interessava mais especificamente ao gestor urbano, um forte fluxo migratório rural-urbano constituindo demandas difíceis de serem atendidas seja pelos seus aspectos qualitativos (população incapacitada de participar de um mercado de trabalho urbano) e quantitativos (taxas de crescimento ainda não experimentadas em nossa história urbana).

Tal situação de grandes demandas já anunciava, de fato, o período seguinte, o da década de 1980, onde começa a ficar claro o esgotamento da capacidade governamental em responder às demandas urbanas que se apre-

sentavam. Essa situação provoca a adoção de novas posturas frente ao problema urbano. Com isso, o então modelo de ação administrativa que havia caracterizado os anos 1970 cede lugar a iniciativas de caráter emergencial, passando-se, então, a se ter uma cidade gerida por interesses de desenvolvimento: a ação administrativa da década anterior passa a ser, pois, um modelo muito mais próximo, desejadamente, de uma Gestão Urbana. Agora, obrigatoriamente, ampliam-se as competências do então “administrador urbano” para o do agora “gestor urbano”. Tal fato ocorreria não apenas pela reduzida capacidade de inversão por parte do Estado, sobretudo pelo incremento das complexidades observadas no espaço urbano, anunciando um novo modelo de construção e apropriação de nossas cidades.

Inicia-se assim a segunda fase da gestão urbana brasileira mais recente. Se, no período anterior, ainda se estava atrelado a uma forte dicotomia rural urbana, onde o crescimento urbano era visto com temor e ainda persistiam crenças num possível retorno ao campo ou mesmo num congelamento da população das já metrópoles brasileiras, os anos 1980 começam, pois, a enxergar as cidades como um fenômeno inevitável que perseguia sua consolidação e não o contrário.

São dessa época as constatações de que intervenções físicas – um dos principais compromissos do então administrador urbano, a despeito de necessárias, não foram suficientes para uma verdadeira transformação das cidades. Da agora simples atenção aos sistemas viário, de transporte, de educação e de saúde, tão caros ao administrador urbano, tem-se também outras questões, adicionais e não excludentes, a enfrentar. Essas dizem respeito à pauperização da população, ao desemprego, à violência e ao acirramento na posse do solo urbano, dentre outros. É do final dessa década, por exemplo, o início da discussão sobre o que se chamaria de “reforma urbana”, lembrando uma disputa fundiária já conhecida no campo.

Essas questões são agora atribuições daqueles que trabalham a cidade, indicando, pois, um caminho caracterizado de complexidades crescentes, caracterizados, cada vez mais, pela discussão e implementação de políticas pú-

blicas de modo geral e não apenas aquelas pensadas para o espaço urbano.

No final da década de 70, percebeu-se a efetivação do propósito do planejamento centralizado e da execução desconcentrada [...] Deram origem ao conceito do “fazejador” que, em síntese, significava que nada mais havia a pensar e sim a executar [...] no período de 1976/84, a escassez de recursos [...] e o direcionamento dos investimentos para setores específicos, principalmente àqueles que atendessem às demandas sociais com vistas a desmobilizar focos de tensão revelados nos movimentos sociais, deram início a um processo de ruptura na estrutura do planejamento e atuação do estado [...] (COMEC, 1991).

O administrador urbano deixa, pois, de ser um prestador de serviços, o qual, de fato, não cumpriu sua função de modo universal e igualitário no espaço da cidade, passando a ser um agente que busca o chamado desenvolvimento da cidade. Aos técnicos em arquitetura, engenharia, administração e direito (o primeiro mais afeito ao planejamento, o segundo à obra, o terceiro à administração propriamente dita e o último à legislação) são agora agregados à uma multitude de formações, formadas, sobretudo, por uma forte preocupação com o social e o econômico. Assim, a complexidade urbana anunciada na teoria das cidades parece agora ser assimilada pela gestão, de fato, desses espaços, constituindo, sem dúvida, um avanço no sentido da atuação sobre o espaço administrado. Se, da década de 1970, ainda é possível observar as intervenções realizadas – deficientes, incompletas, ainda válidas ou necessárias - as iniciativas dos anos 1980 ainda precisam ser melhor estudadas. Julgá-las por seus resultados imediatos seria esquecer sua principal contribuição: fundamentar as ações que na sequência seriam tidas como corriqueiras, já assumidas de forma mais generalizada no trato das cidades. Tais iniciativas buscaram, de modo geral, alternativas econômicas, com as prefeituras empenhadas em programas de geração de renda; de abastecimento, com programas de redução de intermediadores; de criação de postos de trabalho, com a flexibilização de legislações de uso do solo para a implantação de iniciativas produtivas; dentre outros programas que até então não encontravam referências em experiências já consolidadas na tratativa urbana.

Essas eram iniciativas de prefeituras que recém haviam vivenciado uma década não apenas com uma economia de poucos resultados, mas também de crescimento demográfico acumulado, migração continuada, baixo nível de organização societária e poucas condições de resposta gerencial, além de baixo preparo do corpo técnico para enfrentar fenômenos que lhes eram emergentes, desconhecidos e surpreendentes, pela grande escala.

No terreno econômico, os anos 80 ficaram conhecidos como “a década perdida”. Mas esse foi um período em que presenciamos, também, o ascenso da luta pelo restabelecimento da democracia no país, que culminou com a promulgação, em outubro de 1988, da nova Constituição Federal. Esta haveria de influenciar profundamente vários aspectos da vida nacional, e até mesmo as políticas e o planejamento urbanos [...]. Os anos 80 haviam sido marcados pela recessão. Entre 1981 e 1992 a taxa média de crescimento econômico caíra para apenas 1,5%, enquanto o crescimento populacional atingia 1,9% ao ano. Isto significou uma redução do PIB per capita. Paralelamente, em meio a uma grave crise fiscal, esgotava-se o padrão anterior de intervenção do Estado e de financiamento das políticas públicas. (PANIZZI, 1999, p. 23).

A esta década perdida de 1980, segue-se a chamada década da exclusão dos anos 1990. A crença no setor privado como agente capaz de assumir compromissos prometidos e não cumpridos pelo estado fez com que países diversos se lançassem à uma exacerbação liberal consubstanciada naquilo que ficou conhecido como o Consenso de Washington.

Por fim, parece imprescindível dizer que este processo se reforçou exemplarmente no plano do pensamento e da condução das políticas econômicas com o dogmatismo que se sintetiza a partir do final dos anos 1980 no chamado Consenso de Washington, no qual, com base nas novas regras do jogo do circuito financeiro internacional, e em especial das possibilidades de financiamento dos Estados, se impõe uma série de constrangimentos às economias periféricas a partir de um receituário de caráter neoliberal. (CUNHA; SIMÕES, 2007, p. 4).

Assim, a década de 90, aquela que constitui a terceira fase do modo de se entender a cidade por parte do poder público e das agências que lhe dão suporte financeiro, sem se permitir deixar de buscar respostas aos compromissos dos períodos anteriores, acrescenta novos. Com isso, de modo vin-

culado ao que acontecia em nível global, através da criação de uma agenda novamente ampliada, o Brasil começa a substituir a Gestão Urbana por algo que se poderia definir como Gestão Ambiental Urbana. Iniciava-se a terceira desta curta retrospectiva da relação entre cidade brasileira e sua compreensão governamental. O discurso e a preocupação com o desenvolvimento social do período anterior agora são compartilhados ou colocados em oposição aos novos interesses ambientais. Dessa época, surge a atualmente conhecida e recorrente disputa entre a ocupação do solo urbano e o desenvolvimento de atividades produtivas versus o interesse conservacionista. Ficava clara pois uma divergência entre os pressupostos de uma ecologia urbana mais tradicional, que procura, simples ou utopicamente, o equilíbrio e a adaptabilidade do morador urbano ao meio ambiente, por meio de políticas públicas do poder local.

Prosseguindo na acumulação de complexidades para aquele que se propõe a pensar e agir sobre a cidade, a transição da segunda para a terceira fase, ao contrário da primeira para a segunda, percebe-se uma difusão de ideias e de práticas, que ora prioriza o social, ora o ambiental. A produção científica e o discurso político insistem na possível convivência e na possibilidade de satisfazer ambos os interesses; a prática confirma uma dificuldade que nos obriga ora a priorizar um, ora outro. Nesse período, percebe-se, pois, coexistências ora possíveis, ora virtualmente inviáveis em nível de gestão.

A despeito desse possível sobreposição entre uma e outra prioridade, a emergência por questões ambientais junto à administração urbana resulta de uma crise ostensiva quanto à qualidade e disponibilidade dos recursos ambientais. Alguns autores, por exemplo, observavam a existência de um divisor temporal na questão urbana, marcado pelo fim do modelo desenvolvimentista, pelo agravamento das crises sociais e pela emergência do tema ambiental (Pacheco et al., 1992). O fato de a questão ambiental surgir como um fator importante para a gestão das cidades, em momento de agudização de crises, ou mesmo, como o é para muitos autores, delas decorrente, faz com que seja possível conectar problemas

ambientais urbanos com infraestruturas e serviços públicos inadequados ou inexistentes. É dessa forma, aliás, que migrou-se, adaptada e adequadamente, para uma preocupação ambiental pensada para ambientes não antropizados para uma preocupação ambiental para espaços construídos e de alta densidade. Se, num primeiro momento, a preocupação com a devastação dos recursos naturais (devastação florestal, por exemplo) surge no meio urbano como uma preocupação tão somente com cortes de árvores e desejo de aumento de área verde, num segundo momento migra para uma defesa de serviços e infraestruturas urbanas que conciliem interesses estritamente ambientais (a não poluição dos rios, por exemplo) com a garantia do atendimento às necessidades urbanas (disponibilidade de água passível de ser tratada em volume suficiente para consumo atual e futuro e de maneira economicamente viável).

Ainda com forte influência da preocupação ambiental – que se renova com discursos e preocupações atualizadas, como as adversidades naturais – os anos 2000 anunciam a quarta fase da gestão urbana brasileira. Na ostensiva dicotomia entre o conservar e o atender a demandas sociais de parcelas da população mais carente, conforme observado na década anterior, parece agora fazer sua opção pela segunda.

De fato, a partir da Constituição de 1988, com seus princípios norteadores e, em 2001, de forma mais específica, com a aprovação do Estatuto da Cidade, a gestão urbana brasileira assiste a uma série de ações que constituiriam a denominada quarta fase da retrospectiva aqui descrita. Esta nova gestão seria agora caracterizada por uma forte tendência de descentralização administrativa, uma maior participação da sociedade e por intervenções urbanas que buscam a renovação e revalorização de compartimentos das cidades brasileiras, fruto de uma postura dita inclusiva. Nos anos 2000, talvez pela primeira vez, o Brasil conta com uma política urbana, a qual, ainda que não contasse com um documento formalmente constituído, se apresentou na prática de forma bastante contundente. O melhor exemplo desta eventual política seriam os planos diretores municipais, agora, obrigatoriamente participativos. Desnecessário dizer que tal

postura, desejadamente participativa, está sujeita a grandes críticas em termos qualitativos e mesmo em relação aos seus resultados concretos. Todavia, observou-se nesses anos um distinto esforço, apoiado pelo governo federal e estados, em se planejar as cidades brasileiras, em discutí-las em processos democráticos e em entender suas áreas mais carentes. Do desejo à realidade e do proposto ao concretizado muito espaço restou, muitos desapontamentos surgiram, sem dúvida. Na realidade, o fato de já contarmos em nossa história urbana recente com esforços similares e com resultados recorrentemente criticados, talvez já justifique receios:

Muito se tem dito dos resultados positivos desses instrumentos contemporaneamente aplicados em termos de capacitação, ou seja, o processo tem sido educativo para se entender as cidades e para participar democraticamente das decisões governamentais. Todavia, mais uma vez esses são resultados pouco significativos para justificar a caracterização de uma nova fase na gestão urbana brasileira, mesmo porque são fenômenos já observados anteriormente, de forma dispersa nas fases anteriores. (ULTRAMARI; RIZENDE, 2006, p. 27)

Relativamente às fases aqui descritas, pode-se dizer que a gestão urbana brasileira adotou, em seu discurso oficial, um caminho onde se observaram a ampliação de suas responsabilidades, um maior compromisso com a população de menor renda e um triplo e difícil compromisso compartilhado entre demandas ambientais, sociais e restrições econômicas. A verdadeira adoção desse discurso na prática e a abrangência desse pragmatismo ideológico, deve-se ter em mente, merecem debates ampliados.

A forma como as fases descritas acima se distinguem, guardam a característica de um lento processo e, muitas das vezes, com a repetição de práticas falhadas. Tal situação, sem ignorar avanços positivos, alerta para o fato de que talvez estejamos distantes de romper velhas estruturas há muito estabelecidas. Para Thomas Khun (1996), é importante que, para a constituição de mudanças profundas, paradigmáticas, essas ocorreram aos saltos e não de forma contínua. Certamente, se analisadas as quatro fases do ponto de vista dos resultados que seus discursos apresentaram, elas perdem a sin-

gularidade e justificam desencantamentos. Se analisadas do ponto de vista de uma possível continuidade, e minimizado o fato de que elas cobrem um longo período de quarenta anos, há razões para uma análise mais otimista. De fato, o que se observa é uma crescente complexidade imposta, mas adotada pelo gestor urbano, refletindo uma das facetas atuais da cidade brasileira e do compromisso assumido pelo seu gestor. Mais uma vez, vale a lembrança da distância entre o discurso e a prática, entre desejo e realidade; entretanto, do ponto de vista da práxis do planejamento e gestão, parece não haver dúvidas de que a complexidade imposta e adotada garantiu melhores condições gerenciais.

Observa-se, também, uma alternância de instrumentos de gestão e entendimentos da cidade ao longo das décadas, ora valorizando, ora relegando prioridades e agentes executores do seu processo de construção. Estão agora estabelecidos como parâmetros de referência a participação de um maior número de agentes na gestão urbano-ambiental, a priorização das áreas mais carentes da cidade, a valorização da questão ambiental, a consideração do capital social disponível nessas comunidades e, aquilo que pode parecer paradoxal por parte de princípios universais, a defesa de soluções alternativas, dentre outros.

A síntese dessas quatro fases da gestão urbana no Brasil não é, sem dúvida, tarefa fácil. O que parece certo é a existência de uma adição de complexidades e de responsabilidades, impostas, ao longo do tempo, ao gestor urbano e àquele que ensaia pesquisá-la e entendê-la. Se, por um lado, os problemas parecem não resolvidos; por outro, eles se incrementaram em número e em complexidade. De uma agora simples preocupação em administrar a cidade, buscando a oferta de infraestrutura e serviços básicos, passou-se para uma compreensão mais abrangente, ensaiando-se alternativas de desenvolvimento ou mesmo de sobrevivência. Prosseguindo na construção desse processo cumulativo, agregaram-se as preocupações ambientais e, então, se assumiram desejos de uma cidade mais justa.

2 MUDANÇAS HÁ MUITO DESEJADAS

Este item está organizado em quatro fenômenos que se podem julgar importantes para a caracterização do atual momento urbano vivenciado no Brasil. Esses fenômenos resultam da combinação de uma acumulação de problemas vivenciados e de uma busca por soluções empreendidas, observadas em cada um dos períodos acima descritos e das posturas governamentais e societárias que o caracterizaram. Outros pontos poderiam ser agregados, sem dúvida; os que aqui se apresentam, mais uma vez, o são de forma tão-somente contributiva a um debate maior.

2.1 REDUÇÕES DAS TAXAS DE CRESCIMENTO DEMOGRÁFICO

A questão demográfica conta com uma longa tradição de estudo, talvez justamente pela própria importância da forte dinâmica de migração rural urbana que muito impactou o processo de urbanização recente. Para além de uma justificativa que pode ser encontrada na própria escala da questão, alguns autores ainda indicam como explicação dessa tradição no debate demográfico o papel das agências internacionais com seus ideários presentes em programas de fomento e desenvolvimento por elas financiados.

O notável crescimento da área de demografia no país foi impulsionado, em parte, pela preocupação internacional com o crescimento populacional e pelos recursos colocados à nossa disposição. [...] Direta ou indiretamente, isto acabou beneficiando os pesquisadores e as diversas instituições de ensino e pesquisa agora existentes no país. (MARTINE, 2005, p. 257).

Nessa influência de agências internacionais de fomento e financiamento em estudos científicos e programas urbanos diversos, observa-se uma oposição entre as que apoiam o planejamento familiar e a redução da fecundidade e aquelas que estimulam estratégias mais estruturais, contribuindo para uma verdadeira postura crítica no debate demográfico nacional. Para aquilo que interessa ao debate sobre o urbano deste artigo,

ressalta-se a convivência entre uma postura neomalthusiana que se preocupa com os números de crescimento que erroneamente parecem ser socialmente homogêneos e outra que não aceita desvincular a discussão desse mesmo crescimento da forma socialmente díspar com que as cidades crescem. Da perspectiva social, as cidades persistem em apresentar indicadores de fortes disparidades na forma de ocupação de seus espaços, no modo de absorverem heterogeneamente os impactos negativos e positivos de um processo econômico com reduzida sustentabilidade ambiental e na maneira com que serviços e infraestruturas básicas são apropriados. Do ponto de vista da administração das cidades, observa-se que a queda nas taxas de crescimento demográfico têm oportunizado melhores ações dos poderes locais e maiores chances de se efetivar propostas de um planejamento urbano. A apropriação dessas oportunidades e facilidades é variável, revelando uma miríade de situações diferenciadas entre os municípios brasileiros. Todavia, de modo geral, o rápido processo de quedas nas taxas demográficas, em princípio, significa redução nas demandas assumidas pela gestão urbana e menores dinâmicas na construção das cidades, implicando previsibilidade incremental no exercício do planejamento. Igualmente importante é a velocidade com que esse processo de redução do crescimento demográfico se deu no território brasileiro e, sobretudo, em suas áreas urbanas.

O exame da dinâmica demográfica brasileira das últimas décadas revela importantes transformações, com fortes impactos nas demandas por serviços públicos, [...]. A tendência do processo de queda nos níveis de fecundidade no país tem surpreendido pela sua velocidade e pelo seu caráter generalizado. Quem acompanhou o lento declínio na fecundidade brasileira [...], de certo modo se surpreende com o fato de o país ter alcançado, de forma tão rápida, valores tão próximos aos dos países desenvolvidos, cujo processo de queda na fecundidade se deu em um período de tempo muito maior. (CERQUEIRA; GIVISIEZ, 2004, p. 1).

Certamente, esse processo não ocorre sem receios de outras implicações, como o processo de envelhecimento da população e o surgimento de demandas ainda mais complexas ao gestor urbano. Entretanto, a realidade que ora se apresenta é significativamente diferenciada daquela

dos anos 1970 com seu processo de urbanização, metropolização e concentração demográfica do país. Persiste, ainda, um déficit de demandas quantitativamente não atendidas, porém o processo cumulativo que até então se observava arrefeceu, o que permite o direcionamento de esforços e recursos para a diminuição do passivo. Ainda que os sinais sejam tímidos em termos de resultados dessas ações, há certamente um cenário de maiores potenciais para a ação.

2.2 MAIOR DISPONIBILIDADE DE INFORMAÇÕES PARA SE PLANEJAR

O forte crescimento urbano dos anos 1970 ocorreu em um cenário administrativo de ostensiva precariedade em termos de provimento de infraestruturas e serviços e também de baixo domínio de informação sobre a nova sociedade urbana que se constituía ou sobre sua distribuição espacial e territorial. Tais limitações foram reconhecidas em programas de financiamento, sobretudo os com recursos internacionais, constituindo mesmo uma das características mais marcantes desses instrumentos nas décadas de urbanização acelerada. Se, num primeiro momento, fato que pode ser reconhecido como um dos elementos norteadores dos anos 70, as agências internacionais de financiamento preocupavam-se em implementar aquilo que nomeavam de obras básicas, já para o final dessa década e também nos anos 1980, buscou-se o chamado desenvolvimento institucional, mas agora segundo renovadas diretrizes neoliberais.

O interesse do Banco Mundial pelo governo municipal data de meados da década de 70, [...] ao avaliarem os programas para combate do déficit habitacional [...] chegaram à conclusão que estavam diante de um fracasso. Naquele momento dois projetos se destacavam: site and service e slum upgrading. [...] Frente a essa situação, buscaram alternativas, [...] Reconheciam, no entanto, que o poder público local, em sua grande maioria, não era qualificado para gerir programas deste tipo ou de desenvolvimento urbano. Assim, verifica-se um redirecionamento nos fundamentos das operações urbanas do Banco Mundial, que passou a dar maior ênfase à capacitação técnica das prefeituras nos processos de gestão e de planejamento urbanos. (RIBEIRO FILHO, SILVA, ANDRADE, 2010, p. 3).

Desse período destacam-se os esforços iniciais de um serviço de informações que iria se consolidar muito mais tarde e ainda com limitações para a maioria dos municípios brasileiros. Um dos exemplos desses esforços em capacitar os municípios brasileiros para o exercício do planejamento se consubstanciou no apoio à realização de seus Planos Diretores no final dos anos 1970. Tais planos, do mesmo modo como aconteceria novamente nos anos 2000 com os chamados Planos Diretores Participativos, a despeito de reduzida aderência com a realidade urbana e com mudanças necessárias, contribuíram para a criação de um acervo de informações sobre o território urbano a ser trabalhado. De lá para cá, ampliou-se não apenas o acervo, mas também a interatividade e a multifuncionalidade de informações especializadas, por exemplo. Detectaram-se poucos resultados decorrentes desses planos, mas certamente constituíram uma primeira aproximação mais abrangente do fenômeno urbano em nossas cidades. Desse modo, a despeito do reiterado fracasso do grande esforço de realização dos Planos Diretores nesta década, recorrentemente denominados de planos de gaveta, assistiu-se ao início de um longo processo de desenvolvimento institucional, capacitação funcional das prefeituras e disponibilização de informações.

Evidentemente, se encarada do ponto de vista das instituições internacionais influentes na formatação de nossas políticas urbanas, essa mudança de postura – de uma gestão voltada para intervenções para uma gestão preocupada com o planejamento e capacitação institucional - representou um forte desejo de se reduzir o papel do estado, agora mais alinhado aos interesses neoliberais.

O Banco Mundial, que até os anos de 1970 se dedicava a emprestar principalmente para grandes projetos estruturadores, modifica sua forma de operar. [...] passa a realizar empréstimos de ajustes estruturais e setoriais. Caracteriza-se a partir daí forte interferência da instituição nos assuntos internos dos países. Estes novos tipos de empréstimos tinham como objetivo ajustar as contas públicas, estabelecendo mecanismos para que os países alcançassem superávit primário para pagamento das dívidas externas. Os empréstimos passaram a ser destinados prioritariamente para temas que o Banco Mundial denominava de “reforma do Estado”, “modernização administrativa”, “fortalecimento da gestão”, “construção de

capacitação”, implantação de “governance” etc. (RIBEIRO FILHO, SILVA, ANDRADE, 2010, p. 7).

Nessa mudança de postura na forma de as estâncias de governo brasileiro atuarem nas cidades significaram, pois, uma assimilação de práticas empresariais para o nível da gestão pública. Mais uma vez, confirma-se o perfil processual da descrição aqui feita: já se preparava a defesa e a adoção de modelos denominados estratégicos de uma cidade em processo de empresariamento. Dessa maneira, acreditava-se preparar a cidade para um ambiente de competitividade em nível global e para que se procedesse a aproximações parceiras entre o setor público e o privado. A cidade que até então se apresentava com indicadores baixos para justificar um eventual pedido de recursos ao poder público é então incentivada a elaborar programas de *marketing* para concorrer no mundo privado. As críticas a esse modelo, esperada e justificadamente (conforme o futuro confirmaria), não foram poucas, caracterizando mesmo grande parte da produção científica urbana brasileira. Tais críticas se fizeram a partir do temor de uma cidade que buscava no mercado as soluções de mazelas que o estado não fora capaz de resolver, um temor que se justificava pela possível implantação de cidades com pensamentos únicos. Sanchez (2001, p. 98) ao proceder uma síntese dessas críticas ao resenhar o livro *A cidade do Pensamento Único* (2001), afirma:

O modelo generalizou-se, virou receita difundida mundo afora. A cidade, transformada em mercadoria, é posta em circulação e, mediante imagens que operam a serviço dessa visão mercadológica, são descortinados seus atrativos comerciais, turísticos e culturais, na busca de atração de investimentos. Para dentro da cidade, a mercadotecnia urbana gera uma visão de cidadania que assalta, principalmente, os próprios cidadãos.

A crítica generalizada a esse modelo, compartilhada com este autor, ainda permanece para ser estudada em termos de sua contribuição. Se ruim para a cidade, e isso é o que importa, a adoção desse modelo pode ter agregado práticas de maior eficiência administrativa à gestão. O resultado ruim generalizado não pode justificar o bom reduzido, sem dúvida; porém, é possível identificar uma maior preocupação com a prestação de serviços públicos e oferta e manutenção de infraestruturas. A assimilação de algu-

mas práticas de mercado pode ter criado uma práxis de um maior comprometimento na relação poder municipal e morador urbano. Nesse sentido acredita-se que maior oferta de informações não apenas contribui para a ação do planejamento mas também tem apoiado na vigilância popular sobre o provedor desses mesmos serviços e infraestruturas.

2.3 MAIOR PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA

A participação da comunidade na construção de uma política urbana nacional talvez possa ser considerada o objetivo mais longamente perseguido na história recente de nossas cidades. Tal objetivo constituiu um processo, ora com avanços, ora com retrocessos, mas sem dúvida, ampliando-se ao longo do tempo, aí incluindo uma eventual adição de qualidade no uso das ferramentas participativas.

Tradicionalmente, a participação social como elemento importante no processo de gestão urbana brasileira é referenciada na Constituição Federal de 1988 e posteriormente pelo Estatuto da Cidade, de 2001; a primeira estabelecendo princípios e o segundo definindo mecanismos mais concretos. Enquanto a Constituição expressa um novo conceito de participação social, a partir da universalização dos direitos sociais, o Estatuto, sobretudo por meio do Plano Diretor Participativo, agora entendido como “instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana” (Art. 40), impõe uma prática que até então era aleatória no cotidiano do gestor.

Todavia, para a revisão que aqui se intenciona fazer, essa participação pode ser encontrada nos anos 1970, quando dos fortes sinais de fracasso das políticas desenvolvimentistas do governo brasileiro e, conforme lembrado por Castells (1983), das chamadas “contradições urbanas”. De tais contradições surgem, esperadamente, os movimentos sociais que responderiam às imposições à sua força de trabalho. Segundo Portela (2005, p. 32) esse fenômeno contribui para a “criação de um processo de politização do cotidiano, tendo em vista a ação contraditória do Estado”. Isso significou, ainda que com grandes limitações, um entendi-

mento mais abrangente da questão urbana e, portanto, de sua gestão. Essa deixaria, intencionalmente, de ser integralmente tecnicista e prioritariamente físico-territorial. A partir de então, a gestão urbana passaria a ser multidisciplinar, envolvendo especialidades de diversas outras áreas que não apenas de arquitetura e engenharia; do mesmo modo, essa gestão passaria a ser mais democrática, já envolvendo outros agentes sociais que não apenas aqueles do corpo técnico de governos. Assim se constituía o que seria denominado de planejamento urbano, afastando-se do então urbanismo praticado até então. Começaria aí uma longa fase de gestão urbana habituada a poucos recursos para intervenção e agora mais dedicada ao pensar a cidade, ao elaborar seu planejamento (ULTRAMARI, 2009, p. 35). Desta época, anos 1980, restou um aprendizado sobre o gerir a cidade, a planejá-la e a dividir a gestão com um maior número de agentes sociais; um processo que, conforme dito acima, iria se oficializar, depois de um longo processo de luta pela reforma urbana, na Constituição de 1988 e no Estatuto da Cidade.

Atualmente, a despeito de grandes receios sobre a verdadeira transformação trazida por esses instrumentos, é certa a oficialização de mecanismos de participação traduzidos, por exemplo, em conselhos, diagnósticos participativos, conferências diversas e audiências públicas. Avaliar os resultados desses instrumentos ainda é difícil, pois o passado tecnicista totalitário resta num passado distante. Do mesmo modo, a prática participativa ainda reflete problemas qualitativos e uma sociedade carente que postula para a garantia daquilo que lhe é tão-somente básico. Com isso, permanecem válidas as críticas de que a atual participação constitui um exercício de “ações de fala” e mesmo de “atuação simbólica”,

Pois, no decorrer do processo de planejamento, denota-se uma desigualdade profunda entre a perícia discursiva dos planejadores com suas concepções, lógicas e modelos abstratos e as ricas vivências dos “participantes” que procuram fazer valer suas experiências concretas no processo do planejamento que se esquivam de uma fácil verbalização e representação dominantes. (RANDOLPH, 2007).

grande esforço realizado para a elaboração dos Planos Diretores Participativos nesses anos 2000. Esses Planos são criticados pela possível postergação estratégica da implementação de mudanças há muito desejadas, “mudando-se pouco para nada mudar” (ULTRAMARI; FIRMINO; SILVA, 2007), ou então pela sua intrínseca limitação transformativa. Nesse caso, ressalta-se a conhecida “ilusão do Plano Diretor Participativo”, relatada por Flavio Villaça, que discute sobre a dificuldade de conciliação de interesses, onde grupos e classes sociais têm não só poderes políticos e econômicos muito diferentes, mas também diferentes métodos de atuação, diferentes canais de acesso ao poder e, principalmente - algo que se procura sempre esconder - diferentes interesses. Com isso, em meio a um cenário de forte desigualdade social, é difícil se ter uma participação popular democrática, a qual pressupõe um mínimo de igualdade (VILLAÇA, 2005).

Frente a esses receios, ainda assim, arrisca-se dizer que há grandes avanços; a participação hoje existe e deve seguir um caminho de qualificação, seja por meio do aprendizado na prática, seja por conta dos sinais de uma redução nas disparidades sociais e apropriação dos ganhos da cidade. Relativamente aos Planos Diretores Participativos dos anos 2000, trabalhos de investigação posteriores ao momento atual vivenciado poderão confirmar essa hipótese, se comparados com o resultado trazido pelos Planos de Gaveta dos anos 1970, sobra, minimamente um conhecimento acumulado sobre nosso complexo processo urbano e uma gestão participativa com difícil retrocesso.

2.4 POLÍTICAS INCLUSIVAS

Poucas vezes o ideário parece ter se constituído em realidade. Este talvez seja o caso das políticas e ações prioritariamente sociais que se têm observado nos últimos anos, sobretudo a partir da consolidação dos princípios estabelecidos pela Constituição de 1988. Há muito entendida como objetivo principal de uma eventual reforma urbana, as políticas inclusivas começam a ser praticadas primeiramente pela luta urbana, com alguns ganhos, posteriormente por um discurso oficial quando pressionado por esses mesmos movi-

mentos e mais recentemente, já como fatos da década de 2000, assumidos em projetos diversos. Para a década que se apresenta a seguir não há sinais de arrefecimento, ao contrário, devem prosseguir as prioridades, por exemplo, de reurbanizações de assentamentos precários e mesmo de um acirramento da polêmica entre o interesse social e o ambiental. Essa polêmica, ao mesmo tempo que obriga a uma atualização do discurso ambiental e social, sugerindo inclusive uma revisão do conceito de sustentabilidade que acreditava na indiscutível compatibilidade desses interesses, reitera a valorização assumida pelas parcelas da cidade onde a renda é mais baixa e as demandas básicas estão longe de serem atendidas.

Sem dúvida, tais sinais de valorização da questão social, e assim de parcelas mais necessitadas da população, resulta de um sofrido processo de lutas.

Para Ermínia Maricato (1997), por exemplo, essa luta inicia-se nos agora distantes anos 1970, por meio de setores da Igreja Católica em apoio a trabalhadores do campo. Esse mesmo início pode ainda ser localizado nos anos 1960, quando o Instituto de Arquitetos apresenta ao Congresso uma proposta intitulada de Reforma Urbana (SAULE JR.; UZZO, 2009). Apesar de alguns poucos avanços, resultado de iniciativas dos anos 1970 e 1980, esse esforço se consolidaria de modo legal apenas em 2001, com o Estatuto da Cidade, reiterando e avançando no entendimento da função social da propriedade, anunciada pela Constituição Federal de 1988.

A acreditar que os Planos Diretores Participativos dos anos 2000 de alguma forma implicaram em mudanças no cenário urbano, é importante observar que dentre seus princípios mais recorrentes estava a proposição de soluções fundiárias para as chamadas áreas carentes, em sua maioria denominadas de zonas especiais de interesse social. A simples observação dessa realidade, quase inexistente em planos de décadas anteriores, significa a publicização de um interesse social, de um compromisso estabelecido.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A rápida revisão sobre a gestão urbana brasileira nas últimas quatro décadas e o curto ensaio sobre possíveis tendências que delas podem ser elaboradas contém, propositadamente, um perfil de otimismo. O esforço para se manter o otimismo, do começo ao fim deste artigo, não foi desprovido de esforço; optou-se, por meio a um cenário de crises cumulativas, identificar aquilo que pode ter sido positivo. Reconhece-se aqui a persistência de grandes dificuldades administrativas, de sérias desigualdades sociais, do anúncio de incrementos dos problemas ambientais e a previsibilidade de acúmulo de adversidades ambientais.

A questão de a história explicar o presente e ajudar a corrigir erros futuros é contenciosa; porém, a gestão urbana brasileira já conta com uma longa e rica retrospectiva e com a prática sobre uma cidade de modelo ainda válido. A permanência desse modelo, complexo, desigual, dinâmico e, algumas vezes, fracassado, deve servir como experiência adquirida. Este artigo referenciou-se fundamentalmente numa prática do autor; outras perspectivas existem. Este artigo, em sua segunda parte, poderia ter adotado a análise apoiada em indicadores temporalmente seriados, diversos e usuais na discussão do urbano; neste caso, o enfoque dificilmente não teria sido otimista. Com isso, conclui-se que, para o caso dessa discussão, o passado pode, sim, explicar o presente e anunciar o futuro. No longo prazo aqui discutido, iniciado na década de 1970 e finalizado na de 2000, observaram-se complexidades crescentes no objeto em questão, a cidade. Porém, igualmente, observaram-se incrementos na capacidade de gerí-la. Tem-se um cenário demográfico mais consolidado, um corpo técnico nas prefeituras mais preparado, uma organização civil que apresenta transformações positivas de participação, um acervo de informações urbanas que garante a construção técnica de um processo de planejamento melhor referenciado na realidade, uma estrutura institucional há muito requerida e um aparato legal minucioso. Tais aspectos se qualificam como positivos não apenas pela perspectiva do momento

atual, o que indicaria um simples juízo de valor, sobretudo por resultarem de um longo processo cumulativo e, mais importante, desejado. Já se sabe que o bem não é para sempre, mas a descrição acima pode indicar que o mau tampouco o é.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Otília Beatriz Fiori; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. Petrópolis: Vozes, 2000. 192 p.

CASTELLS, M. **A questão urbana**. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

CERQUEIRA, César Augusto; GIVISIEZ, Gustavo Henrique Naves. Conceitos básicos em demografia e dinâmica demográfica brasileira. In: RIOS-NETO, Eduardo Luiz G.; RIANI, Juliana de Lucena Ruas (Org.). **Introdução à demografia da educação**. Campinas: ABEP, 2004. 212 p.

CUNHA, A.M.; SIMÕES, R.F. Política regional e avaliação: desafios para uma leitura crítica do caso brasileiro. In: Encontro Nacional da Associação Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos, 7., 2009, São Paulo. **Anais...** São Paulo: ABER, 2009.

FERNANDES, Sérgio Araújo. Agenda internacional de gestão urbana e o caso do programa Ribeira Azul. **Cadernos gestão pública e cidadania**, São Paulo, v. 9, n. 39, jun. 2004. Disponível em < <http://www.eaesp.fgvsp.br/subportais/ceapg/Acervo%20Virtual/Cadernos/Cadernos/Cad39.pdf> >. Acesso em: 15/10/2011.

KUHN, Thomas. **The structure of scientific revolutions**. 3rd ed. Chicago: University of Chicago Press, 1996.

MARICATO, E. Reforma urbana: limites e possibilidades. Uma trajetória incompleta. In: RIBEIRO, L. C. Q.; SANTOS JR., O. A. (Orgs.). **Globalização, fragmentação e reforma urbana**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 1997. p. 309-325.

MARTINE, George. O papel dos organismos internacionais na evolução dos estudos populacionais no Brasil: notas preliminares. **Revista brasileira de estudos de população**, São Paulo, v. 22, n. 2, p.257-275, jul./dez. 2005.

PACHECO, Regina Silva et al. Atores e conflitos em questões ambientais urbanas. **Espaço & Debates**, São Paulo, n. 35, p. 46-51, 1992.

PANIZZI, Wrana Maria. ANPUR: a consolidação de uma proposta, 1993-1995. **Revista brasileira de estudos urbanos e regionais**, [Salvador, BA], n. 1, p. 24-30, maio/nov. 1999. Disponível em < http://www.anpur.org.br/revistas/ANPUR_v1n2.pdf >. Acesso em: 15/10/2011.

PARANÁ. Secretaria do Planejamento. Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba. **Urbano e regional: o contexto pós-constitucional em debate**. Curitiba: CO-MEC, 1991.

PORTELA, Roselene de Souza. **Planejamento, participação popular e gestão de políticas urbanas a experiência do Projeto de Macrodrenagem da Bacia do Uma (Belém-PA)**. 2005. 213 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento do Desenvolvimento) – Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, Universidade Federal do Pará, Belém, 2005.

RANDHOLPH, Rainer. Do planejamento colaborativo ao planejamento “subversivo”: reflexões sobre limitações e potencialidades de planos diretores no Brasil. **Scripta Nova: revista electrónica de geografía y ciencias sociales**. Barcelona, v. 11, n. 245, p. 17, 1 ago. 2007. Disponível em < <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-24517.htm> >. Acesso em: 21/02/2008.

RIBEIRO FILHO, G. B.; SILVA, V. A.; BARBOSA, G. Z.; e ANDRADE, S. B. Planejamento e gestão market friendly em cidades brasileiras: as operações urbanas do Banco Mundial a partir dos anos de 1980. In: PLURIS: CONGRESSO LUSO-BRASILEIRO PARA O PLANEJAMENTO URBANO, REGIONAL, INTEGRADO, SUSTENTÁVEL, 4., 2010, Faro, Portugal. **Anais...** Disponível em < <http://pluris2010.civil.uminho.pt/Actas/PDF/Paper490.pdf> >. Acesso em: 15/10/2011.

RIBEIRO FILHO, Geraldo Browne. O Banco Mundial e a difusão de modelos de planejamento urbano e de gestão urbana para as cidades: o caso do PRODUR, BA. In: ENCONTRO NACIONAL DA ANPUR, 12., 2007, Belém. **Anais...** Belém: ANPUR, 2007

SÁNCHEZ, Fernanda. A cidade do pensamento único: desmanchando consensos. **Revista brasileira estudos urbanos e regionais**. [Salvador, BA], n. 4, p. 101-103, maio 2001. Disponível em < http://www.anpur.org.br/revistas/Anpur_v4.pdf >. Acesso em: 20/10/2011.

SAULE JR. Nelson; UZZO, Karina. **A trajetória da reforma urbana no Brasil**. Disponível em <<http://base.d-p-h.info/pt/fiches/dph/fiche-dph-8583.html>> Acesso em: 15/10/2011.

ULTRAMARI, Clóvis. Significados do urbanismo. **Pós: Revista do Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da FAU/USP**, São Paulo, n. 25, jun. 2009. Disponível em <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-95542009000100011&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 15/10/2011.

____; FIRMINO, R.; SILVA, S. F.P. Uma abordagem bibliométrica do estudo do planejamento urbano no Brasil nas décadas de 1990 e 2000. In: ENCONTRO NACIONAL DA ANPUR, 14., 2011, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: ANPUR, 2011. Disponível em <<http://www.anpur.org.br/anais/ena14/ARQUIVOS/GT5-690-291-20110101085034.pdf>>. Acesso em: 15/10/2011.

____; REZENDE, D. A. Mudanças e continuidades na gestão urbana brasileira. **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, Curitiba, n.111, p.19-28, jul./dez. 2006.

VILLAÇA, F. **As ilusões do plano diretor**. São Paulo, 2005. Disponível em <<http://www.planosdiretores.com.br/downloads/ilusaopd.pdf>>. Acesso em: 15/10/2011.





[DOUTRINA]

A auditoria governamental como instrumento de promoção da transparência

Auditoria de gobierno como herramienta para la promoción de la transparencia

BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo¹

Mestre em Educação (UnB)
Analista de Finanças e Controle da
Controladoria- Geral da União (CGU/PR)

RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar a utilização da Auditoria Governamental como ferramenta de avaliação e melhoria gerencial dos processos de transparência da gestão pública, utilizando como método a revisão bibliográfica sobre o tema. Partindo do pressuposto que transparência não é uma questão absoluta e sim relativa, apresenta a auditoria operacional como o instrumento adequado de medição desse quesito. Por fim, conclui que a ação da auditoria não só contribui para a avaliação da transparência, mas para a promoção desta como valor organizacional, sendo melhorada gradativamente.

Palavras-Chave: Auditoria governamental. Transparência.

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar el uso de la Auditoría Gubernamental como herramienta de evaluación y mejoría de la gestión de los procesos de transparencia en la gestión pública, utilizando como método la revisión bibliográfica sobre el tema. El artículo presenta como resultado, que la auditoría operacional se muestra como instrumento adecuado de evaluación de la transparencia, a partir de la suposición de que la transparencia no es una cuestión absoluta, sino relativa. Por último, el artículo concluye que la acción de la auditoría no sólo contribuye a la evaluación de la transparencia, sino también para la promoción de esta como valor organizacional, siendo mejorada gradualmente.

Palabras Clave: Auditoría Gubernamental. Transparencia.

¹ Contato: acervobraga@gmail.com
Currículo Lattes disponível em <http://lattes.cnpq.br/6009407664228031>

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende examinar as possibilidades e os ganhos na utilização da auditoria governamental como uma ferramenta de avaliação e melhoria gerencial dos processos de transparência da gestão pública.

A abordagem desse tema pode ocorrer de duas maneiras: a primeira relacionando a divulgação dos resultados obtidos nos trabalhos de auditoria para o público, como um processo de transparência administrativa, na busca de melhorar a *accountability* dos órgãos públicos. A segunda, que será a linha temática adotada, procura utilizar a avaliação de processos por meio de uma auditoria como um auxiliar na aferição da transparência e de produção de recomendações gerenciais, que possibilitem o aprimoramento desse processo na gestão.

Assim, a questão principal desse trabalho é: de que forma a auditoria pode auxiliar na promoção da transparência da gestão pública? As análises para se responder a essa questão central serão oriundas da revisão bibliográfica sobre o tema, como meio de encontrar nos autores e na legislação,

indicações que possibilitem ilustrar o assunto e que sirvam de base, dado o escopo limitado, para outros estudos, com interações no campo de pesquisa, de forma a efetuar os aprofundamentos necessários.

2 O QUE É TRANSPARÊNCIA?

O presente tópico busca analisar as definições de transparência na literatura e evidenciar o seu caráter processual e gradativo, o que permite a sua relação com a utilização da auditoria como mecanismo de avaliação.

A transparência é um tema que se tornou vulgarizado no Brasil por dois fatores históricos, complementares e concomitantes. Os cidadãos demandam, em um contexto democrático, acesso à informação, conhecimento da atuação do Estado e do destino eficiente de seus tributos. Da mesma forma, o fim do regime de exceção do governo militar inaugurou uma nova etapa de aprendizado democrático para a sociedade brasileira, - com o fortalecimento das instâncias de participação popular e das atuações sistemáticas e pontuais dos cidadãos e da imprensa, no acompanhamento da coisa pública.

Nessa mesma conjuntura, o avanço tecnológico permitiu que as distâncias se encurtassem e que fosse possível, apenas com o manuseio de teclado, acessar de nossa residência informações diversas sobre pessoas e organizações de todo o mundo, inclusive sobre a atuação do Estado na prestação de serviços públicos.

Essa conjunção de fatores, que catalizou a nossa sociedade da década de 1990 até os dias atuais (2011), materializou-se em normas, procedimentos e movimentos de grupos organizados, dentro e fora dos governos, na construção de uma gestão transparente, em um processo considerado sem volta.

Nesse sentido, pode-se definir transparência da gestão como a atuação do órgão público no sentido de tornar sua conduta cotidiana - e os dados dela decorrentes - acessível ao público em geral. Essa definição suplanta o conceito de publicidade previsto na Constituição Federal de 1988, pois a publicidade é uma questão passiva, de publicação de determinadas informações como requisito de eficácia. A transparência vai mais além, pois detém-se na garantia do acesso às informações de forma global, não somente àquelas que se deseja apresentar.

A transparência não é um fim em si mesmo, e sim um instrumento auxiliar da população para o acompanhamento da gestão pública (HAGE, 2010). Ela permite que a gestão seja cotejada e avaliada cotidianamente e possui um caráter preventivo, inibindo situações de desvio e malversação de recursos. A falta de transparência na gestão é um forte indicativo de práticas comprometedoras (TREVISAN et al., 2003). Sem transparência, o controle social caminha às escuras e o próprio governante pode deixar de captar situações indesejáveis na máquina estatal por ele comandada.

O que caracteriza a transparência é o seu aspecto proativo, ou seja, de não existir, via de regra, a necessidade de o cidadão buscar informações via requerimento. Essa postura proativa traz benefícios aos governos, pois melhora o fluxo das informações gerenciais com os cidadãos, contribuindo para a eficiência da ação governamental (DARBISHIRE, 2009), fortalecendo a governança e a materialização dos direitos sociais à população.

Esse novo cenário demanda muitos estudos, pois o quadro que temos é o de que:

[...] de fato, com as tecnologias, a sociedade capitalista tornou-se muito mais dinâmica, complexa e, de algum modo, as ações humanas agora estão cercadas de instrumentos reais que possibilitam transparência e controle fiscal e social. Dessa maneira, a presença do Poder Público em quase todas as nossas ações diárias levou a um estreitamento da distância entre o cidadão e o Estado, em parte pela transparência, pelos mecanismos de controle e, em outra parte, pelas ações e reações dos sujeitos, ao reivindicarem como seus os direitos sociais (SILVA, 2010, p. 14).

Entretanto, assim como a globalização carrega em si uma visão mítica de homogeneização, a transparência da gestão e a possibilidade de participação pelo universo digital atrelam a si também esse papel de panaceia solucionadora de todas as questões e contradições inerentes à participação popular nas políticas sociais. Isso se dá pelo fato de vivermos em um momento de mistificação da tecnologia, pois:

O universalismo é um valor, a globalização e a mundialização são realidade. *Internet*, rede mundial e global não são, contrariamente ao discurso dominante, a encarnação da referência universalista da comunicação. É simplesmente uma rede técnica que se inscreve numa economia global indiferente às fronteiras. Assim como a CNN não é a “primeira rede de informação mundial”, mas simplesmente uma rede americana de notícias, cujo ponto de vista sobre a informação mundial é, acima de tudo, um ponto de vista americano (WOLTON, 2004, p. 69).

Essa disponibilização de dados, bem como os mecanismos de denúncia, também seguem essa lógica de poder, convidando-nos muito a observar e pouco a agir. “Observar não é agir. Se não, não haveria diferença entre jornalistas e homens políticos (WOLTON, 2004, p. 78)”. A dimensão digital da participação não pode desprezar a sua dimensão política, verificando no plano concreto a realidade apresentada no plano virtual.

A tecnologia fetichizada, que suporta os mecanismos de transparência dos órgãos públicos empresta a eles o caráter de absolutismo, de acesso irrestrito a tudo e a todos, ignorando o aspecto político envolvido nessa questão. Podemos, dessa forma, dizer que a transparência tem um caráter processual, de construção, que envolve, dentro da teoria clássica da comunicação², um emissor, um receptor, o meio e a mensagem. A transparência é um processo comunicativo.

2 Conforme Sampaio (2001), o modelo criado em 1949 por C. E. Shannon e W. Weaver, concebe a comunicação como uma transmissão de sinais, destacando os conceitos como os de emissor, destinatário, código, sinal, informação, codificação e decodificação, sendo um modelo linear da comunicação, visto como um processo de transporte da informação de um ponto A (o emissor) para um ponto B (o receptor), reduzida a comunicação a uma questão de transporte, no qual as mensagens e significados são tratados como meros sinais a serem identificados e decodificados por um receptor.

Cabe registrar que esse receptor nem sempre é identificado, sendo por vezes idealizado, na construção do público que se espera daquela informação. Parafraseando a língua portuguesa, a transparência pode ser uma oração de sujeito oculto ou indeterminado. Mas, esse sujeito destinatário das informações, via de regra, existe, em um momento presente ou futuro.

Em termos legais, a alteração na Lei de Responsabilidade Fiscal pela Lei Capiberibe, a Lei Complementar nº 131/2009, propiciou o respaldo à transparência na Administração Pública, corrigindo essa lacuna na Carta Magna de 1988, quando tratou, na Seção I do Capítulo IX, da “Transparência da gestão fiscal”:

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:
I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;

III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários.

Assim, a transparência, em muitos fóruns de discussão, termina por ser tratada como uma questão imaterial, abstrata. A proposição desse trabalho aponta uma transparência concreta, processual, escalonada e medida, que se apresenta em atitudes determinadas da gestão.

Outro normativo importante para a transparência foi o Projeto de Lei sobre acesso à informação (PLC nº 41/2010). O Governo Federal, na gestão do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva, enviou ao Congresso essa proposição de legislação e são dignos de destaque os seguintes trechos desse Projeto de Lei que falam diretamente sobre o conceito de transparência:

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei se destinam a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

[...]

IV – fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão

Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;

Art. 41. O Poder Executivo federal designará órgão da administração pública federal responsável:

I – pela promoção de campanha de abrangência nacional de fomento à cultura da transparência na administração pública e conscientização do direito fundamental de acesso à informação;

II – pelo treinamento de agentes públicos no que se refere ao desenvolvimento de práticas relacionadas à transparência na administração pública.

uma cultura de transparência e o fornecimento de dados em uma linguagem acessível, sem barreiras técnicas. A transparência, assim, rompe com os liames da questão orçamentária-financeira e passa a incorporar a gestão pública de forma global, envolvendo processos administrativos, a gestão de pessoal, a eficácia e a eficiência no atingimento das metas pelos órgãos públicos.

O processo de transparência é uma relação comunicativa entre cidadãos e governos, em que pela clássica teoria da Agência (SLOMSKI, 2009), em uma visão contratualista de Estado, os governos (Agente), por pressão da população (principal), desenvolvem mecanismos de transparência, de modo a mitigar a assimetria informacional entre eles, no processo de delegação de poderes dos cidadãos ao Estado. Explica melhor essa teoria o autor no trecho:

Assim como nas empresas privadas, não é possível monitorar todas as ações dos servidores públicos, pois o agente (gestor eleito-prefeito, no município) possui muito mais informações sobre a entidade que dirige do que o principal (cidadão). Gera-se, assim, assimetria informacional externa, dado que o cidadão não sabe, com certeza, se o agente está maximizando o retorno de seu capital na produção de bens e serviços como ele desejaria. Por outro lado, existe também a assimetria interna, haja vista que os servidores públicos, na qualidade de agentes, possuem mais informações sobre suas áreas de atuação do que o gestor eleito, na condição de principal. Dessa maneira, o prefeito (Agente de 1º estágio) não tem informações suficientes para saber com exatidão se todos os componentes da cadeia agente-principal, nos mais diversos estágios, estão seguindo as suas diretrizes, a fim de alcançar a maximização do que ele deseja para prestar contas ao cidadão (principal). (SLOMSKI, 2009, p. 33).

Nessa modelagem está embutida a ideia de que governo patrocina as avaliações de transparência de seus subordinados, como instrumento de controle e de governança, o que inclui a transparência como elemento de fortalecimento do controle primário da gestão (BRAGA, 2010). A transparência tem várias dimensões: política, social, gerencial e comunicativa.

Esse jogo de busca pela informação e, de garantia de atuação do

agente em prol do principal, necessita de uma estrutura de transparência concreta, sedimentada, para mitigar as lacunas informacionais, como demanda do jogo democrático em uma sociedade de alto grau de tecnologia.

A questão da transparência reclama estudos mais detalhados. Reportagem do Jornal Valor Econômico de 12 de abril de 2011 (BASILE; LYRA, 2011) indica que o Brasil vai liderar uma estratégia internacional de transparência, envolvendo metas a serem cumpridas pelos países signatários. Essas metas, em um total de dezesseis, são definidas a partir de quatro critérios: transparência e democratização financeira; abertura das informações patrimoniais de agentes políticos; acesso a informações pelo público e participação dos cidadãos no acompanhamento e controle das contas do governo. Elas constituem quesitos, eixos de avaliação do grau de transparência daqueles países, definindo de forma objetiva o que é ser um governo aberto ou não.

Da mesma forma, estudos de Cappelli, Leite e Araújo (2010) apresentam que o avanço da transparência no campo normativo demanda modelos que permitam a verificação desse grau de transparência, indicando características que devem estar presentes em uma organização para que esta seja considerada transparente, em um determinado nível.

Esses princípios organizam-se, segundo os autores (2010), na forma de estágios, em um modelo misto de progressão em linha, onde os estágios avançam como um todo, definidos como “degraus de transparência” - uma taxonomia desses princípios. Esses degraus são:

- DEGRAU 1 – Acessibilidade

A transparência é realizada através da capacidade de acesso. Esta capacidade é identificada através da aferição de práticas que efetivam características de portabilidade, disponibilidade e publicidade na organização.

- DEGRAU 2 – Usabilidade

A transparência é realizada através das facilidades de uso. Esta

capacidade é identificada através da aferição de práticas que efetivam características de uniformidade, simplicidade, operabilidade, intuitividade, desempenho, adaptabilidade e amigabilidade na organização.

- DEGRAU 3 – Informativo

A transparência é realizada através da qualidade da informação. Esta capacidade é identificada através da aferição de práticas que efetivam características de clareza, completeza, correteza, atualidade, comparabilidade, consistência, integridade e acurácia na organização.

- DEGRAU 4 – Entendimento

A transparência é realizada através do entendimento. Esta capacidade é identificada através da aferição de práticas que efetivam características de concisão, compositividade, divisibilidade, detalhamento e dependência na organização.

- DEGRAU 5 - Auditabilidade

A transparência é realizada através da auditabilidade. Esta capacidade é identificada através da aferição de práticas que efetivam características de validade, controlabilidade, verificabilidade, rastreabilidade e explicação na organização (CAPPELLI; LEITE; ARAÚJO, 2010, p. 101-102).

Esses degraus apresentam um modelo objetivo de quesitos para avaliação do nível de transparência, a exemplo do padrão que existe para os critérios internacionais (BASILE; LYRA, 2011) reportados anteriormente.

O simples fato de tornar os dados disponíveis, não torna uma organização transparente. Esse processo envolve quesitos, que se relacionam às várias dimensões do ato comunicativo. Existem questões que envolvem o preparo e a qualificação do receptor, a forma de disponibilização dos dados pelo emissor, entre outras. Cabe avançar para classificações das organizações e para a promoção da transparência em critérios objetivos.

Essas questões fundamentais para a materialização da transparência convivem com o mundo concreto da gestão e demandam instrumentos de avaliação sistemática, que permitam ao governante aferir o andamento da transparência como valor na sua gestão e que possibilitam a emissão de recomendações gerenciais para a correção de rumo, no sentido do órgão avançar nos estágios de transparência.

3 A AUDITORIA GOVERNAMENTAL COMO PROMOTORA DA TRANSPARÊNCIA

Este tópico busca entender a auditoria como um instrumento de avaliação dos processos de transparência. Inicialmente, cabe refletir sobre o conceito de auditoria. A auditoria é um mecanismo que visa a avaliar a gestão pública, emitindo uma opinião e apresentando sugestões de medidas corretivas e preventivas. Pode-se dizer que a auditoria é:

O conjunto de técnicas que visa avaliar a gestão pública, pelos processos e resultados gerenciais, bem como a aplicação de recursos públicos por entidades de direito público e privado, mediante a confrontação entre uma situação encontrada e determinado critério técnico, operacional ou legal. Trata-se de uma importante técnica de controle em busca de melhor alocação de recursos, não só atuando para corrigir desperdícios, como inibir a impropriedade, a negligência e a omissão e, principalmente, antecipando-se a essas ocorrências, buscando garantir os resultados pretendidos e contribuir para agregar valor ao corpo gerencial (CASTRO, 2009, p. 164).

A auditoria é uma ferramenta do campo público e privado. No âmbito do setor público, recebe de alguns autores a denominação de Auditoria Governamental. Estudo da Associação dos Tribunais de Contas assim a denomina:

AUDITORIA GOVERNAMENTAL: exame objetivo, sistemático e independente, pautado em normas técnicas e profissionais, efetuado em entidades estatais e paraestatais, funções, subfunções, programas, projetos, atividades, operações especiais, ações, áreas, processos, ciclos operacionais, serviços, sistemas e na guarda e aplicação dos recursos, em relação aos aspectos contábeis, orçamentários, financeiros, econômicos, patrimoniais e operacionais, assim como acerca da confiabilidade do sistema de controle interno, por servidores públicos integrantes do quadro permanente das EFs, denominados de profissionais de auditoria governamental, através de levantamentos de informações, análises imparciais, avaliações independentes e apresentação de informações seguras, devidamente consubstanciadas em provas, segundo os critérios de legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência, eficácia, efetividade, equidade, ética e preservação do meio ambiente, além de observar a probidade administrativa e a responsabilidade social dos gestores da coisa pública (BRASIL, 2010b, p. 11).

Todos esses conceitos ligam-se à avaliação de uma situação concreta - seja um programa de governo, um processo de gestão ou uma organização pública - com a finalidade de avaliar essa situação à luz de parâmetros definidos. A auditoria, que já foi um instrumento voltado exclusivamente para a detecção de erros e fraudes, avançou no sentido preventivo e orientador, como um elemento externo de auxílio à gestão, de forma sistemática, documentada e independente, sendo essa informação geradora de um produto a ser encaminhado a um destinatário interessado (BRASIL, 2010).

A obtenção de informações com fins gerenciais pode ocorrer de várias formas: pesquisas acadêmicas, levantamentos, consultas diretas, etc. Entretanto, o uso de uma ferramenta como a auditoria permite uma análise sistemática, com escopo definido, com procedimentos específicos para consignar todas essas conclusões em um relatório, que diante do diagnóstico da situação encontrada, emite recomendações que serão acompanhadas e discutidas ao longo da gestão, em outros momentos de interação.

A classificação dotada pelas normas de auditoria do TCU (BRASIL, 2010) indica dois tipos de auditoria, de acordo com a sua natureza:

Auditorias de regularidade que objetivam examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos à jurisdição do Tribunal, quanto aos aspectos contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial. Compõem as auditorias de regularidade as auditorias de conformidade e as auditorias contábeis.

Auditorias operacionais, que objetivam examinar a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades governamentais, com a finalidade de avaliar o seu desempenho e de promover o aperfeiçoamento da gestão pública (BRASIL, 2010, p. 14).

Apesar da transparência, por força da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), ser imposição oriunda de uma norma, pelo caráter processual da transparência, pela sua peculiaridade, variando de organização para organização, a presente pesquisa defende que a auditoria operacional, pela sua análise das dimensões de eficácia e de eficiência, poderia servir melhor à análise da transparência das organizações. As auditorias operacionais:

[...] possuem características próprias que as distinguem das auditorias tradicionais. Ao contrário das auditorias de regularidade, que adotam padrões relativamente fixos, as auditorias operacionais, devido à variedade e complexidade das questões tratadas, possuem maior flexibilidade na escolha de temas, objetos de auditoria, métodos de trabalho e forma de comunicar as conclusões de auditoria. Empregam ampla seleção de métodos de avaliação e investigação de diferentes áreas do conhecimento, em especial das ciências sociais (ISSAI 3000/1.2, 2.2, 2004; ISSAI 400/4,21, 2001). Além disso, essa modalidade de auditoria requer do auditor flexibilidade, imaginação e capacidade analítica (ISSAI 3000/1.8, 2004) (BRASIL, 2010a, p. 13).

Pela natureza da atividade de transparência e pela diversidade de soluções que podem surgir na gestão, esse instrumento mostra-se mais adequado à análise demandada, do que a uma auditoria de regularidade, pois:

Nas auditorias de regularidade, as conclusões assumem a forma de opinião concisa e de formato padronizado sobre demonstrativos financeiros e sobre a conformidade das transações com leis e regulamentos, ou sobre temas como a inadequação dos controles internos, atos ilegais ou fraude. Nas auditorias operacionais, o relatório trata da economicidade e da eficiência na aquisição e aplicação dos recursos, assim como da eficácia e da efetividade dos resultados alcançados. Tais relatórios podem variar consideravelmente em escopo e natureza, informando, por exemplo, sobre a adequada aplicação dos recursos, sobre o impacto de políticas e programas e recomendando mudanças destinadas a aperfeiçoar a gestão (ISSAI 400/2-3, 2001) (BRASIL, 2010a, p. 13).

Uma abordagem biunívoca, de subsunção, de verificação estrita do cumprimento das normas previstas no campo da transparência, não contribuiria tanto quanto uma análise dos resultados conjugada aos meios para alcançá-los, como se dá pela análise efetuada por uma auditoria operacional. Pretende-se com esse estudo, então, propor a a Auditoria Operacional como um modelo de auditoria sobre os mecanismos de transparência, entendendo-se que essa transparência é um componente do Controle Interno Administrativo ou Controle Primário (BRAGA, 2010), como elemento que possibilita um melhor acompanhamento dos processos pelo próprio gestor, conduzindo a eficiência da gestão e o acesso aos direitos sociais.

Definido o instrumento, pode-se enriquecer o estudo fazendo-se uma simulação de como seria uma auditoria operacional em uma escola técnica estadual, por exemplo, apresentando as possibilidades desse instrumento na promoção da transparência.

4 EXEMPLIFICANDO A UTILIZAÇÃO DA AUDITORIA NA PROMOÇÃO DA TRANSPARÊNCIA

De modo a ilustrar a proposição deste trabalho, vamos tomar uma escola de educação profissional e tecnológica, as chamadas escolas técnicas - no caso uma pertencente à rede estadual de ensino - como exemplo de uma auditoria de natureza operacional, para avaliar a sua transparência, sintetizando o conteúdo abordado até o presente momento.

A auditoria operacional inicia com a seleção do tema, o que neste caso já está posto - a transparência. Entretanto, ainda assim se faz necessário identificar, de forma mais própria, o escopo a ser executado, em relação à profundidade das análises requeridas.

Conforme Madrid (2008), os principais critérios para essa delimitação são: o valor agregado à fiscalização (verificar o que tem sido menos auditado); os riscos e incertezas (aquilo que pode afetar os objetivos); e o interesse social do tema (a importância para a comunidade).

No caso da escola técnica, podemos apresentar vários processos que demandam transparência e enquadram-se nos critérios citados:

- a) contratação de professores efetivos e temporários;
- b) admissão de alunos em projetos de extensão que envolvem a comunidade;
- c) aquisições e contratações de bens e serviços;
- d) escolha das áreas dos diversos cursos técnicos a serem ofertados; e
- e) seleção de bolsas de estudo para atividades de pesquisa na comunidade.

Da mesma forma, na análise desse processo, faz-se necessária à identificação dos grupos que são *stakeholders*³ e, ao mesmo tempo, do público-alvo do processo de transparência. Podemos citar em nosso exemplo hipotético os seguintes grupos: a representação da Secretaria Estadual de Educação na região; os alunos; os professores; as famílias; os sindicatos; e o empresariado local.

Dessa relação dos destinatários da informação propiciada pela transparência e pelos processos selecionados, podemos escolher, para fins didáticos, a seleção para bolsas de estudo, por envolver de um modo geral todas as partes interessadas, por ter relevância (remuneração) e pela baixa transparência, por ser um processo interno. Hipoteticamente, a Secretaria Estadual de Educação publicou diversas normas sobre a transparência não só dos processos financeiros, mas também dos processos seletivos e de concessão de bolsas para as suas unidades subordinadas, indicando cinco critérios graduais de avaliação: acesso; utilidade; conteúdo; clareza e auditabilidade. Todos critérios definidos em parâmetros objetivos que permitem classificar as unidades em A, B e C, no que tange à transparência de processos, em um processo educativo.

No prosseguimento da auditoria, faz-se necessário um estudo preliminar da legislação e dos processos envolvidos na concessão de bolsas para pesquisa, identificando os pontos críticos que devem ser objeto de transparência, a luz do público-alvo e dos normativos pertinentes. Para fins do exemplo em comento, identificamos três pontos críticos: a confecção da planilha de pontos do processo seletivo obtidos pelo candidato; os alunos inscritos e seus requisitos; e o resultado final da seleção. Nesse aspecto, conforme Madrid (2008), cabe-nos identificar, antes do início da auditoria, os dados tabelados a seguir:

Tópico estudo preliminar	Dados coletados
Conhecimento do processo	Verificou-se que anualmente existem dois processos seletivos de bolsas para pesquisa, publicados por edital, abertos para alunos: a Escola Técnica Estadual X e de outras da rede pública e particular no município e da sua região metropolitana. O edital prevê, também, a oferta de bolsas financiadas por empresas privadas, incluídas no processo de seleção, de forma a ampliar as pesquisas de interesse destas, na forma de parceria. Nunca houve avaliação de transparência no processo de bolsas. A unidade declara-se no nível A (maior) de transparência nesse processo, na sua autoavaliação do ano anterior.
Análise do contexto	Denúncias aos órgãos de controle indicam dificuldade dos envolvidos de tomar conhecimento das regras e dos critérios da seleção de bolsas, além de serem registradas denúncias de favorecimento de empregados das empresas financiadoras e de filhos de servidores da Escola Técnica.
Grau de confiabilidade dos controles internos	Análise preliminar dos documentos normativos indica baixa publicidade do processo de seleção de bolsas.
Objetivos da auditoria	Analisar os processos de transparência da seleção de alunos para bolsa de pesquisa, com a indicação de atendimento dos normativos da Secretaria de Educação e a proposição de medidas corretivas, verificando se a escola encontra-se no nível indicado.
Perguntas básicas da auditoria	<p>Os pontos críticos do processo têm tido a transparência necessária?</p> <p>Apenas a transparência dos pontos críticos atende à legislação e é capaz de inibir situações de risco?</p> <p>É possível incrementar outros meios de transparência ao processo à luz do público-alvo?</p> <p>Dentro dos critérios da Secretaria de Educação, a escola realmente está no padrão A?</p>
Dificuldades na obtenção dos dados	Como o processo é conduzido em todas as etapas pelos professores que coordenam as linhas de pesquisa, se prevê a dificuldade de se obter informações.
Critérios de avaliação da auditoria	<ul style="list-style-type: none"> - Processos críticos publicados na internet e em local público, em linguagem clara; - Processos críticos divulgados em local que permita a sua comparabilidade e auditabilidade; - Fornecimento de dados úteis e relevantes pelos processos críticos ao público-alvo, para que se possa garantir a isonomia e o respeito aos direitos envolvidos.

Com base nesse levantamento e o devido planejamento, a equipe pode efetuar os testes de auditoria em campo, coletando as informações necessárias e utilizando as técnicas próprias para cada caso. Concluídos os testes, a equipe poderá se reunir com a direção da escola para o intercâmbio das informações consignadas, na busca de esclarecimentos adicionais, colhendo manifestações por escrito, se necessário.

Os pontos identificados serão registrados em um relatório, a ser encaminhado para o demandante, à Secretaria Estadual de Educação, e para a Escola Técnica, já contendo as recomendações corretivas, de forma a sanar as situações apontadas. Devido a sua natureza operacional, a equipe de auditoria pode apresentar sugestões de melhoria, inclusive aproveitando as boas práticas coletadas de outras unidades em trabalhos dessa natureza.

De forma simples, buscou-se apresentar um exemplo de como a auditoria pode contribuir para o incremento da transparência, como um instrumento de avaliação, proposição e monitoramento. A utilização dessa ferramenta pode contribuir em vários aspectos com a gestão, pois a avaliação e a melhoria da transparência propiciam para a gestão do ente vários avanços, em especial:

- a) **Controle Social:** o controle social pode se converter em um grande auxiliar do gestor, indicando pela denúncia e pelo acompanhamento da gestão as situações impróprias que estão afetando a população;
- b) **Controle Primário:** sendo uma das componentes do controle primário, ou seja, aquele promovido pelo próprio gestor nos seus processos (BRAGA, 2010), a transparência permite verificar o acesso ao fluxo de informações, evitando informações ocultas e tornando claras as ações governamentais desenvolvidas para os públicos de dentro e de fora da organização;
- c) **Credibilidade da gestão:** o titular do poder é o grande interessado pela credibilidade da gestão, pois é ele que colhe o ônus e o bônus

de uma boa gestão (BRAGA, 2009). Assim, a transparência é para ele uma ferramenta de incremento dessa credibilidade junto à população, seus eleitores;

- d) Atendimento aos normativos:** como apresentado nesse trabalho, a tendência dos normativos é exigir de todas as esferas a transparência, o que por si só já demanda do governante, ações específicas e técnicas nesse sentido;
- e) Melhoria do padrão dos serviços públicos:** o modelo de excelência da gestão pública já indica a transparência como um indutor do Controle Social e conseqüentemente, um promotor da eficácia e da eficiência do Estado. Não se concebe serviços públicos de qualidade sem o acompanhamento da população e a visualização das informações envolvidas; e
- f) Prevenção à corrupção:** autores clássicos nesse assunto, como Klitgaard (1994), indicam que o monitoramento de possíveis atividades corruptas aumenta a probabilidade de tais atividades serem detectadas e punidas. Mas, esse monitoramento só se faz possível com certa dose de transparência na gestão.

A transparência segue um movimento ascendente na nossa sociedade, face ao período democrático reinante associado aos avanços da tecnologia, o que conduzirá naturalmente os movimentos sociais para exigirem do Estado, pelos meios que lhe são próprios, o atendimento de demandas por transparência e pelo acesso à informação, cabendo aos governos se precaver com seus mecanismos para atender as demandas postas.

5 CONCLUSÃO

O assunto é extenso e ainda demanda discussões e aperfeiçoamentos na prática. Mas, o fato de se dispor de critérios objetivos para se estabelecerem níveis de transparência, como processo de gestão, permite que a auditoria seja utilizada, como ferramenta de avaliação, controle e recomendação, sobre esses mesmos processos, na melhoria da gestão.

O artigo procurou, então, abordar de forma introdutória a questão da auditoria de transparência, como elemento da sociedade democrática, que demanda mecanismos de gestão que deem conta da gradação desse processo de melhoria contínua da transparência.

A auditoria operacional revela-se como instrumento adequado para essas análises, permitindo aos governos formarem uma opinião global sobre os seus mecanismos de transparência, atuando na correção dos processos de forma sistêmica.

Estudos futuros poderão conjugar as classificações existentes de transparência e os conceitos de auditoria governamental, fortalecendo os aspectos procedimentais dessa atuação, conduzindo a processos de manualização e treinamento de pessoal.

Por fim, cabe aos governos enfrentar o desafio da transparência, criando e adaptando ferramentas para a sua promoção e avaliação, pois em um contexto do Estado democrático de direito, a transparência é a chave de uma gestão pública de qualidade e do acesso da população aos direitos sociais.

REFERÊNCIAS

BASILE, Juliano; LYRA, Paulo de Tarso. Acordo entre países criará metas para transparência. **Jornal Valor Econômico**, São Paulo, 12 abr. 2011. Caderno Especial.

BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo. O controle primário da gestão pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2647, 30 set. 2010. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/17502/o-controle-primario-da-gestao-publica> > Acesso em: 04/05/2011.

_____. **O lucro político, controle prévio e Hollywood**. Disponível em: < <http://www.transparenciacapixaba.org.br/artigo-detalle.aspx?verArtigo=O+LUCRO+POLITICO,+CONTROLE+PREVIO+E+HOLLYWOOD> >. Acesso em: 04/05/2011.

BRASIL. Instituto Rui Barbosa. **Normas de auditoria governamental - NAGs**: aplicáveis ao controle externo. 2010b. 88 p.

_____. **Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de fi-

nanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências [Lei de Responsabilidade Fiscal]. Disponível em: < <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 04/05/2011.

_____. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional**. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (SEPROG), 2010a.

_____. Tribunal de Contas da União. **Portaria n. 280, de 8 de dezembro de 2010**. Aprova as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União. Brasília, 2010. Disponível em: < [http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?doc=1&p=0&lnk=\(PRT2010-280\)\[numd\]\[b014\]](http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?doc=1&p=0&lnk=(PRT2010-280)[numd][b014])>. Acesso em: 04/05/2011.

CAPPELLI, Cláudia; LEITE, Julio Cesar Sampaio do Prado; ARAÚJO, Renata Mendes. A importância de um modelo de estágios para avaliar transparência. **Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, n. 45, p. 97-103, set. 2010.

CASTRO, Domingos Poubel de. **Auditoria e controle interno na administração pública**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DARBISHIRE, Helen. **Proactive transparency: the future of the right to information?** Washington, DC., World Bank Institute, 2009. Disponível em < http://siteresources.worldbank.org/WBI/Resources/213798-1259011531325/6598384-1268250334206/Darbishire_Proactive_Transparency.pdf>. Acesso em 04/05/2011.

HAGE, Jorge. **O governo Lula e o combate à corrupção**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2010. 77p.

KLITGAARD, Robert E. **A corrupção sob controle**. Tradução Octávio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994. 264 p.

PÉREZ MADRID, Alicia García del Castilho. **Fiscalização operacional: questões gerais e análise da eficácia**. Madrid, 2008. [Material de apoio do curso “Fiscalização do setor público, documentação em português”, 2. ed., Módulo III – promovido pela Fundação CEDDET, Tribunal de Contas da Espanha e Tribunal de Contas da União].

SAMPAIO, Inês Silvia Vitorino. **Conceitos e modelos da comunicação**. 2001. Disponível em: < <http://www.uff.br/mestcii/ines1.htm>>. Acesso em 4/05/2011.

SILVA, Maria Abádia da. Notas sobre as noções de tempo e as implicações na educação escolar. In: NASCIMENTO, Claudemiro Godoy do (Org.). **Versos e reversos da educação**: das políticas às pedagogias alternativas. Goiânia: Ed. PUC de Goiás, 2010. p. 13-30.

SLOMSKI, Valmor. **Controladoria e governança na gestão pública**. São Paulo: Atlas, 2009.

TREVISAN, Antoninho Marmo et al. **O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil**. Cotia: Ateliê Editorial, 2003.

WOLTON, Dominique. **Pensar a comunicação**. Tradução Zélia Leal Adghirni. Brasília: Ed. UNB, 2004.



INSTR



RESOLUÇÃO NORMATIVA 56/2011-TCE-PR


[LEGISLAÇÃO COMENTADA]

Considerações sobre a Instrução Normativa n.º 56/2011 - TCE-PR

Gumercindo Andrade de Souza¹
Analista de Controle (DCM/TCE-PR)

RESUMO

Este documento contempla considerações gerais acerca da Instrução Normativa n.º 56/2011, atualizada pela Instrução Normativa n.º 59/2011, ambas do Tribunal de Contas, versantes sobre a metodologia de apuração da receita corrente líquida e do limite de gastos com pessoal. A proposta consiste em tecer singela trajetória histórica e da evolução dos estudos e discussões que resultaram na edição da Resolução n.º 26/2011, que ensejou o disciplinador, uma década após a promulgação da Lei Complementar n.º 101/2000, a LRF. É oportuno lembrar que o tema envolvido nos comentários é de magna importância na sanidade das finanças públicas das três esferas de governo, relacionadas ao campo de atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas do Paraná, sem esquecer que os reflexos repercutem direta e indiretamente, entre outros, às aspirações salariais de servidores e empregados públicos.



A provocação do projeto que culminou na [Lei Complementar n.º 101/2000](#) tem sua origem nos [artigos 163 e 169 da Constituição de 1988](#). Sua edição, em maio de 2000, ocorreu em grata oportunidade, pois antecipou em pelo menos uma década mecanismos que permitiram o enfrentamento de crise da espécie que brota em diversos pontos do globo, ameaçando economias contemporaneamente consideradas sólidas e modelais. Revestida da enfática missão de ser instrumento vocacionado a transformar a cultura do administrador público, essa lei complementar foi consagrada como a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), tendo como principais eixos estruturais: o planejamento, a transparência, o controle e a responsabilização.

1 ALGUMAS PREMISSAS DA LRF

Além de revitalizar aspectos da Lei n.º 4.320/1964, a LRF reservou conteúdos com finalidades claras e objetivos financeiros e orçamentários bem nítidos. Dentre as estratégias precursoras da responsabilidade na gestão fiscal podem ser extraídas as premissas de limitar gastos com pessoal e o endividamento público; definir metas fiscais anuais; instituir mecanismos

de compensação para despesas de caráter permanente; e a preservação das finanças públicas em anos eleitorais. Nos âmbitos do planejamento e do controle municipal os órgãos estatais com comandos funcionais condutores do equilíbrio fiscal.

A transparência e a publicidade, por sua vez, constituem a própria legitimação da expressão de responsabilidade, para o conceito técnico designado *accountability*. Ou seja, vem entranhar, de vez, na gestão governamental, a execução do princípio-dever da prestação de contas em sentido amplo. Para isso, os órgãos públicos tiveram reforçados peças e meios de informar, explicar e manter os administrados inteirados dos atos públicos e das ações governamentais. Em função do forte apelo, demonstrado inclusive pela Lei Complementar n.º 131, de 27 de maio de 2009, que incorporou à LRF novos conteúdos considerados requisitos obrigatórios para o atendimento do princípio da transparência, o aumento do interesse pela busca de informações qualificadas e quantificadas é bem perceptível. Principalmente, nos aspectos relacionados à participação na formulação dos programas públicos e na fiscalização possibilitada pela transparência das ações, como também para questões específicas.

2 A CREDIBILIDADE NOS RESULTADOS

Mais que uma linha divisória, pode-se dizer que a Lei Complementar n.º 101, de 2000, está transformando as pessoas em cidadãos e a sociedade civil organizada em observatórios. Interessante perceber a diversificação na variedade de consumidores que ultimamente têm procurado tomar conhecimento de informações da gestão pública. Além dos usuários técnicos tradicionais, de ordenadores políticos e da imprensa em geral, tem sido notada a presença de servidores, de representantes sindicais, de técnicos de institutos de pesquisas setoriais, de promotores de justiça, entre outros. A maioria, presumivelmente, para aplacar dúvidas de natureza remuneratória, relacionadas a pleitos e dissídios trabalhistas, o que tem conexão com os tópicos das presentes considerações. Pois, devido ao impacto real que a despesa com pessoal causa nas finanças públicas, à LRF coube regulamentar a art. 169 da Constituição, que se

refere ao transferir à lei complementar a fixação de limites para a despesa com pessoal ativo e inativo do setor público em geral.

3 A MOTIVAÇÃO E O CAMPO DE ABRANGÊNCIA

Muito embora possa ser considerada legislação de cuja redação transcende apreciável grau de aplicação automática, ou literal, também a LRF não ficou livre de controvérsias e discussões. Justificável, pelo leque e complexidade dos assuntos que seus tentáculos jurídicos precisam abraçar. E, por outro viés, também não chega a constituir anormalidade, porque possuindo natureza eminentemente de controle administrativo, em certa dose confronta com a igualmente natural reação humana ao controle. Daí porque certos aspectos demandam interpretações, principalmente sob o fito de obter mais precisão na apuração de limites e, assim, atingir os propósitos fiscais com mais eficácia.

O art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal atribui ao Tribunal de Contas competências para aferir, entre outros, o limite de gasto com pessoal, em percentual em relação à receita corrente líquida (RCL)². Por sua feita, a RCL é que dispõe as margens para a despesa total com pessoal, para o montante da dívida consolidada líquida; na aferição da capacidade de pagamento - para efeito de contratação de operações de crédito pelo ente federativo - e desta indicar a parcela a ser provisionada para fazer fundo orçamentário para riscos contingenciais e cobertura de imprevistos – a denominada reserva de contingências.

Nos precisos termos da LRF, a RCL é o somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, agropecuárias, industriais, de serviços, transferências correntes e outras receitas correntes, da soma deduzidos al-

² “art. 59. (...) § 2º Compete ainda aos Tribunais de Contas verificar os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder e órgão referido no art. 20.”

guns itens que – para a parcela majoritária dos operadores dessa legislação – estariam exaustivamente explicitados pela própria Lei Complementar, não cabendo ampliações textualmente não contempladas por seus dispositivos. Em regra, para esses, as deduções permitidas para a apuração da RCL são as transferências constitucionais e legais, a contribuição do empregador e trabalhador para a seguridade social, a contribuição dos servidores para o Regime Próprio de Previdência Social, a compensação financeira entre os regimes de previdência, a contribuição para o custeio das pensões militares, as deduções para o FUNDEB e as contribuições para o PIS/PASEP.

Em que pese nossa LRF já tenha comemorado sua primeira década de implantação, a análise técnica e a definição dos parâmetros de apuração ainda se ressentem de procedimento padrão instituído por ato material. Até mesmo para formalizar publicamente os critérios que serão empregados nos cálculos, já que alguns pontos, em âmbito nacional, ainda fomentam posições divergentes.

4 PECULIARIDADES DA METODOLOGIA APLICADA ENTRE 2000 E 2010

Na quadra de vigência que antecedeu a edição da Resolução n.º 26/2011, o Tribunal de Contas do Paraná sempre pautou a adoção do ordenamento investido dos melhores esforços para o cumprimento mais consentâneo dos princípios constitucionais atinentes à Administração Pública, especialmente quanto à eficiência³. Pois, o equilíbrio fiscal numericamente equacionado não constitui um fim em si mesmo. À boa gestão pública não basta o balanceamento entre a arrecadação e os gastos. A aplicação dos recursos, além de corretamente formalizada, precisa avançar para a otimização dos resultados.

3 Entendida, assim, a **eficiência** administrativa, como a **melhor realização possível** da gestão dos interesses públicos, em termos de **plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade**, ela se apresenta, simultaneamente, como um **atributo técnico** da administração, como uma **exigência ética** a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma **característica jurídica** exigível, de **boa administração** dos interesses públicos. (MOREIRA NETO, 2001, p. 103, grifo nosso).

Essa a razão de persecução da norma num plano que dê mais precisão ao cálculo de receita e ofereça segurança no cumprimento dos compromissos assumidos pelos governos. É diretamente o caso da gestão da folha de pagamento. Portanto, a inclusão de receitas que não possam ser destinadas à despesa de pessoal, de natureza permanente, foi tida, para o Tribunal de Contas do Paraná, como incompatível com o referido preceito da segurança e continuidade, e o mesmo pode ser dito em relação ao inciso II do art. 74, da Constituição Federal, quanto à eficiência e eficácia da gestão orçamentária e financeira. Nesse espírito, a jurisprudência do Tribunal seguiu metodologia de apuração da receita corrente líquida que deixava fora do cálculo recursos que não pudessem ser vinculados a gastos com pessoal e os cujas características de transitoriedade no ingresso não sugeriam dotar a Administração de capacidade de pagamento sustentável.

Sucede disto que a metodologia de apuração da receita corrente líquida recebeu alinhavos técnicos, de moldes a respeitar os princípios da prudência e do conservadorismo, numa concepção para longo prazo. E, a toda evidência, suportados por retoques jurídicos. Tendo respaldo na Resolução n.º 9.117/2001, e definição pela Resolução n.º 1.727/2002, as transferências voluntárias eram descontadas da base formadora da receita corrente líquida, para efeito dos demonstrativos da Lei de Responsabilidade Fiscal. No mesmo sentido, a supressão dos repasses SUS da RCL deve-se à aplicação linear, em relação às receitas de transferências voluntárias destinadas a quaisquer áreas públicas, dos critérios de vinculatoriedade e de segurança quanto à permanência de sua arrecadação. Isso mesmo que de transferências voluntárias não se tratassem as receitas destinadas ao Sistema Único de Saúde, como coerentemente com a natureza destas reza o art. 25, da LRF.

Na mesma dinâmica de cálculo, as receitas do salário-educação, que assim como as demais transferências e os repasses fundo a fundo SUS, pertencem ao grupo contábil da categoria econômica receitas correntes, não eram totalizadas no resultado da receita corrente líquida. Nesse caso, por expressa proibição de utilização no pagamento de despesa com pessoal, na forma do art. 7º da Lei n.º 9.766, de 1998.

A partir do exercício de 2007, o Tribunal de Contas passou a depurar mais ainda a RCL, subtraindo desta as receitas provenientes de compensações financeiras pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos naturais, os denominados royalties. O proceder foi motivado, de um lado pela constatação de distorções no perfil de comprometimento da arrecadação corrente com a folha de pagamento, e, por outro, visando o controle do cumprimento do disposto no artigo 8º da Lei n.º 7.990, de 1989 ([Redação dada pela Lei n.º 8.001, de 13.3.1990](#)).

O Acórdão n.º 1.509/2006⁴, do Colegiado Pleno da Corte, resolve pela não inclusão de *royalties* na Receita Corrente Líquida e dá possibilidade para adequação gradual nos municípios, inicialmente à razão de 25% ao ano. Após, o Acórdão n.º 870/2007 manteve o entendimento de não inserção dos *royalties* nos cálculos da receita corrente líquida, flexibilizando, no entanto, para que o expurgo integral da base fosse efetivado em 5,88% ao ano, a iniciar-se em 2007.

Assim, no que tange à apuração da RCL, a fórmula apresentava as características retro mencionadas: inclusão de todas as receitas correntes, deduzidas as receitas especificadas na LRF⁵ e, pelas razões técnicas aventadas em cada caso, são expurgadas as receitas de transferências voluntárias para quaisquer fins (convênios e ajustes congêneres), as transferências do SUS, o salário-educação (FNDE) e os royalties. Assim, o total da RCL fica mais próximo da receita líquida real (RLR), conceito utilizado nos contratos de operações de crédito celebrados com a garantia da União ou no pagamento de dívidas com esta.

4 Vale citar que as posições foram reiteradas no Acórdão n.º 125/2007.

5 Conforme o artigo 2º, inciso IV, alínea 'c' da LRF, as deduções para apuração da RCL, são:

- A contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social;
- As receitas provenientes da compensação financeira dos diversos regimes de previdência social, na contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana.

Em contrapartida, observe-se que as despesas escrituradas no grupo contábil da despesa pessoal e encargos, cujos empenhos consignem as mesmas fontes retificadas nos termos acima, também não entram no montante da despesa com pessoal, mantendo-se o equilíbrio, de forma tal a não ampliar o limite com despesas cobertas com recursos vinculados. Não obstante, resta claro que as deduções relacionadas reduzem a margem para realização de despesas com pessoal, cujos limites encontram-se definidos nos artigos 18 a 20 da LRF.

Portanto, na banda respectiva à apuração da despesa com pessoal, além da sobrecitada propriedade para equilíbrio da equação, de não se contar no limite gastos custeados com receitas não integrantes da RCL, a partir de 2007 foram repassados aos cálculos para municípios os critérios adotados para o Estado em face do Acórdão n.º 1.568/2006. O citado decisório desconsidera da despesa determinados componentes, cuja deliberação está retratada na seguinte ementa:

CONSULTA – sobre a inclusão de determinadas despesas dentre os ‘gastos de pessoal’ previstos na LC 101/2.000:

1. despesas com pensionistas – o artigo 169 da CF faz menção à despesa de pessoal ativo e inativo prevista em lei complementar, e não a pensionistas – o artigo 18 da LC 101/2.000 é inconstitucional, devendo esta corte negar sua aplicação – possibilidade de exclusão de tais despesas do cômputo de gastos com pessoal;
2. suporte das despesas com inativos dos diversos poderes – tais dispêndios não podem ser consignados a poderes ou órgãos, especificamente, posto que, afora o Poder Executivo, os demais poderes e órgãos não teriam como gerenciar receitas e despesas previdenciárias, e seriam gravados com o ônus de não poderem remediar eventuais excessos;
3. despesas com inativos custeadas pelo Paraná Previdência – possibilidade de exclusão dos gastos com pessoal apenas quando as despesas forem suportadas com recursos e contribuições do fundo previdenciário;
4. imposto de renda retido na fonte – movimentação com efeitos financeiros peculiares, pois se trata de verba relativa a despesa com pessoal que ingressa como receita tributária do próprio ente – possibilidade de exclusão dos gastos com pessoal;
5. quota de produtividade dos auditores fiscais – verba de natureza remuneratória, não caracterizando subvenção, sendo típico gasto de pessoal.

5 CENÁRIOS EXTERNOS E A BUSCA DE PADRONIZAÇÃO

Resumido o procedimento de análise da receita corrente líquida e do índice da despesa com pessoal utilizado entre os exercícios de 2000 e 2010, nas próximas páginas será comentada a configuração ora em aplicação sobre o assunto.

Para efeito de histórico, registra-se que os conceitos aplicados passaram a ser repensados no contexto de movimento pela criação de rede de informações básicas em sede de órgãos de controle externo, a serem canalizadas à Secretaria do Tesouro Nacional, com a finalidade de viabilizar a consolidação dos cálculos e análises relativas ao cumprimento da LRF, consistidas em padronização mínima de conceitos e metodologias, no conjunto dos entes federativos. A concepção dessa rede figura do Programa de Modernização do Controle Externo de Estados e Municípios – PROMOEX, previsto no artigo 8º da Lei n.º 11.131/2005, objetivando a integração dos Tribunais de Contas a uma Rede Nacional.

Para encetar o proposto, foram constituídos grupos multi-institucionais, compostos por técnicos dos órgãos de controle e dos mais diversos organismos representativos dos três poderes do sistema político nacional, inclusive de entidades não governamentais, reunidos em torno do debate de temas tais como: conceitos e metodologias; dados e informações; harmonização de normas e procedimentos; tecnologias de informação, e relatórios de contas de governo e contas de gestão e a gestão de recursos humanos. O envolvimento das categorias objetiva, ainda, o estabelecimento de vínculos interinstitucionais e a superação de divergências entre Tribunais de Contas, entre estes e o Governo Federal e mesmo entre as diferentes instituições. Voltados a tais propósitos, fóruns foram promovidos periodicamente a partir de 2006, os quais levaram a convergências em larga escala às definições majoritárias dos grupos referidos.

Concernentemente às divergências, após a realização de dois fóruns técnicos do PROMOEX, discutindo, entre outros, a necessidade de padronização de conceitos e metodologias na federação, a Nota n.º 2.321/ 2006/CCONT-STN, de outubro de 2006, levantou as diferenças na federação quanto ao cálculo da Receita Corrente Líquida para fins de apuração dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. Pode-se dizer que os ajustes que o Tribunal de Contas do Paraná aplicava estavam incluídos dentre os procedimentos considerados excedentes aos conceitos da LRF. Por ser consenso que a RCL não busca refletir as disponibilidades de recursos para o pagamento de despesas, e nem está associada a qualquer noção de “recursos desvinculados”. Para essa corrente, a RCL tão somente estabelece parâmetros para o cálculo dos limites para despesas com pessoal e dívida. Frise-se que, embora *a priori* extrapolasse a redação literal da LRF, por, a princípio, a lei não deixar margem à ampliação das receitas passíveis de exclusão, o proceder do Tribunal não afronta o espírito principiológico preconizado, do equilíbrio fiscal.

Na sequência, foram realizados mais dois encontros dos grupos do PROMOEX, sendo produzida a Nota n.º 1.097/ 2007/ CCONT-STN, de junho de 2007, que arrola as discrepâncias de entendimentos na federação, quanto ao cálculo da Despesa Total com Pessoal para fins de apuração dos limites da LRF. A principal discordância verificada em relação à sistemática adotada pelo Tribunal na apuração se refere ao fato de que este defende classificações de determinadas despesas de forma diversa de critérios propagados pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN). Na qualidade de Órgão Central de Contabilidade Federal, desde o art. 50, § 2º, da LRF, é o responsável legal pela consolidação das contas públicas da federação, daí ser respeitável sua influência na interpretação das normas. O disposto fiscal mencionado outorga ao órgão central de contabilidade da União o encargo pela edição de normas gerais para consolidação das contas públicas, enquanto não implantado o Conselho de Gestão Fiscal. Ainda, por força do Decreto n.º 6.976, de 07 de outubro de 2009⁶, que regulamenta

6 “A Secretaria do Tesouro Nacional

XI - editar normas gerais para consolidação das contas públicas;

XII - elaborar, sistematizar e estabelecer normas e procedimentos contábeis para a consolidação das contas públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”

a Lei n.º 10.180, de 10 de fevereiro de 2001, é o autor dos manuais de padronização de procedimentos contábeis, orçamentários, financeiros, de apuração e elaboração dos relatórios fiscais para os três níveis de governo, a partir de entendimentos obtidos. A STN difunde opinião de que tão somente as despesas de pessoal de natureza remuneratória devem ser incluídas no cálculo do limite com despesas de pessoal. Para essa, da combinação do art. 19 com o art. 18 da LRF, a despesa total com pessoal será composta somente de espécies remuneratórias. A somatória assim encontrada é que não poderá extrapolar os percentuais discriminados da receita corrente líquida. Acredita que despesas da espécie como auxílio-alimentação, auxílio-transporte e de assistência à saúde do servidor pertencem ao ramo indenizatório e, assim sua inclusão na totalização, para fins do limite, constitui indevido alargamento do determinado nos conjugados artigos da LRF, o que não caberia ao operador da norma efetuar.

Não obstante, importa verificar que o objeto da discussão está em que a Portaria Interministerial SOF/STN n.º 163, de 4 de maio de 2001, ao descrever o grupo de despesa Pessoal e Encargos Sociais procurou refletir a redação da LRF, mas ao discriminar as vantagens de natureza trabalhista que compõem o grupo reputou de Outras Despesas Correntes se tratarem os referidos benefícios salariais. A citada Portaria criou elementos de despesa específicos para despesas relacionadas ao assunto (auxílio-alimentação e auxílio-transporte) que podem perfeitamente serem computados no grupo de natureza pessoal e encargos. Mas, ainda que a descrição mencione o pagamento em pecúnia o custo é de pessoal e encargos cujo recebimento não tem caráter eventual e transitório, possui inclusive a característica de salário indireto. Uma linha de argumentação que pode auxiliar na classificação contábil está no veio da tributação. Deve-se examinar se a parcela estaria ou não sujeita à incidência do imposto de renda de pessoa física, ou seja, se também para o fisco a verba pode ser caracterizada indenizatória. Cumulativamente, deverá ver se além de excepcional o recebimento não apresenta habitualidade, cuja paga não constitui retribuição pela contraprestação de serviço.

Vale mencionar que em pronunciamentos em Procedimentos de Controle Administrativo⁷ do Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ reconhece a validade dos manuais de normas e padronizações publicados pela STN:

recomendar aos Tribunais a estrita observância da disciplina do artigo 18 da Lei Complementar n. 101/2000 e das normas gerais para consolidação das contas públicas veiculadas no manual editado pela Secretaria do Tesouro Nacional, no tocante à fórmula de cálculo e parcelas que integram a despesa total com pessoal, exceto quanto a matéria objeto da ADI nº 3889.

6 A RESOLUÇÃO N.º 26 E A INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 56, AMBAS DE 2011

Em junho de 2011, o Tribunal baixou a Instrução Normativa n.º 56/2011, para o cumprimento do determinado na antes referida Resolução TCE-PR n.º 26, de 3 de março de 2011, e, assim, disciplinar a metodologia de apuração da receita corrente líquida e do limite de gastos com pessoal. Levou tempo para o Tribunal rever sua posição, então enraizada na convicção de que a essência deve prevalecer sobre a forma, especialmente em se ponderando o princípio do formalismo moderado e a aplicação entrelaçada de normas que conduzem a finalidades mútuas e cônsonas com as boas práticas da administração responsável. Por outro lado, a edição coincide com onda de campanhas e políticas convergenciais postuladas de outras áreas do setor governamental, a exemplo das normas de contabilidade aplicadas ao setor público, objeto de atuação dos grupos técnicos do PROMOEX e Conselho Federal de Contabilidade. Vale citar que a política de convergência está presente também no Projeto de Lei de Responsabilidade Orçamentária (PLRO – PLS 229/2009), em tramitação no Congresso Nacional. Quando aprovado e promulgado o texto dessa possível sucessora da Lei n.º 4.320/1964, a nova legislação estará avolumada por disposições que têm liame com a lei de responsabilidade fiscal, o

⁷ Citam-se, para ilustrar, os procedimentos administrativos nº 200910000041000 e nº 200910000041000.

que se pode constatar nas vinculações nela presentes, citando-se a despesa com pessoal e a RCL.

Portanto, a opção pela elaboração de norma disciplinante homogeneizada com posições majoritárias ou advindas de consenso nacional acerca de aspectos sujeitos a interpretações díspares, contribui para construção da rede nacional de informações calcada em conceitos e padrões mínimos. E, no mesmo sentido, a recepção dos entendimentos concordantes dos órgãos componentes da rede racionaliza atividades dos fiscalizados, porquanto elimina retrabalhos que seriam necessários para devolver às informações os conceitos e interpretações questionados por outros usuários.

7 RECEITA CORRENTE LÍQUIDA - DESTAQUES DA SISTEMÁTICA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 56/2011

Assim, pode se verificar que com as retificações promovidas na sistemática de cálculo operadas pela Instrução Normativa n.º 56/2011, a receita corrente líquida está estritamente de acordo com os fatores componentes especificados na Lei de Responsabilidade Fiscal, consistente do somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes. E as deduções relacionadas no § 2º do art. 4º da Instrução Normativa nº 56/2011 restringem-se às expressamente autorizadas pela LRF. Ressalvam-se, apenas, receitas escriturais, como no caso do cancelamento de Restos a Pagar escriturado na forma do art. 38 da Lei n.º 4.320/1964 que importa em receita fictícia, e apesar de não configurar duplicidade e nem ter sido relacionado o valor não pode ser embutido na RCL para efeito do índice.

De sorte tal que, em relação à formulação anterior à Instrução Normativa n.º 56/2011, a nova base da RCL ficará maior com recursos de repasses do

SUS, do salário-educação, de transferências voluntárias de qualquer origem e das compensações financeiras em geral. Tendo em vista que essa sistemática de cálculo passa a valer a partir de janeiro de 2011, o primeiro ciclo completo da RCL ocorrerá em dezembro de 2011. Nas bases contidas nos intervalos móveis ainda serão coletados valores dos meses de 2010 com o cálculo elaborado pelas regras anteriores.

8 APURAÇÃO DO LIMITE DA DESPESA DE PESSOAL - DESTAQUES DA SISTEMÁTICA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 56/2011

No plano do limite de gastos com pessoal, o art. 16 da Instrução em apreciação anuncia o gênero ou grupo de natureza abrangida pela totalização, considerando-se, para os fins legais, os custos, gastos e dispêndios incorridos com habitualidade e duração indeterminada, com a remuneração direta e indireta ao trabalhador, as vantagens institucionais e pessoais de qualquer natureza, compulsória ou decorrente de livre pactuação em dissídios, acordos e similares. O equilíbrio do limitador legal mediante as técnicas aplicadas na maioria das cortes de contas brasileiras irá ocorrer no prazo de 08 anos, contados a partir do exercício de 2011, tendo em vista regras de transição possibilitadas pela Instrução Normativa n.º 56/2011. A redação do § 4º, II, e § 8º, do art. 16, que contemplam as situações de transição para o modelo unificado de interpretações é autojustificadora de sua adoção. No horizonte referido, práticas que eram admitidas pelo Acórdão n.º 1.568/2006 deverão ser abandonadas por completo. Basicamente, dois são os aspectos impactantes. Um é a questão da despesa com pensionistas. Conforme aludido introdutoriamente, a exigência de disciplina para as despesas com pessoal está no art. 169 da Constituição Federal, que dispõe que a despesa com pessoal ativo e inativo dos entes da federação não pode exceder limites estabelecidos em lei complementar. O artigo 18 da Lei Complementar n.º 101/2000 explicita que as despesas com pessoal

se compõem das despesas com ativos, inativos e pensionistas. A falta de remissão aos gastos com pensionistas no texto constitucional deu ensejo a não consignação de tais despesas no limite, o que acabou retificado com o entendimento de que a LRF goza de legitimidade para explicitar que a espécie pensionista está contida no conjunto inativo. A questão dois é a do imposto de renda retido na folha de pagamento. O fato de o IRRF descontado da pessoa física dos servidores não representar gasto efetivo, por retornar ao ente pagador por preceito legal, como uma forma de antecipação de partilha da arrecadação geral, não autoriza a interpretação de o não desembolso deixar de constituir despesa efetiva de pessoal. Não que o entendimento técnico seja absurdo, mas sim por falta de específica previsão legal. Com isto, o imposto de renda retido na fonte da folha de pagamento do pessoal, então diminuídos do limite, e mais os benefícios pagos a pensionistas passam a ser agregados à somatória de gastos com pessoal, para fins do teto legal fixado. Para compatibilização financeira, foi possibilitado o retorno à somatória a razão de 12,5% por cento ao ano, a partir de janeiro de 2011.

Quanto ao ingresso da despesa de benefícios previdenciários no limite, fora a regra de transição para os custos com benefícios a pensionistas, outro dado a ser destacado sobressai do § 5º, do art. 16. Qual seja: o fato de as definições do Acórdão n.º 1.568/2006 e a Instrução Normativa n.º 56/2011 tomarem caminhos opostos. A decisão mais antiga, de 2006, advertia que as despesas com inativos dos diversos poderes não poderiam ser consignadas a cada poder ou órgão, especificamente, porque apenas o Poder Executivo [do Estado] teria como gerenciar receitas e despesas previdenciárias e remediar eventuais excessos, o que não estaria ao alcance dos demais. Na perspectiva da norma atual, a despesa com benefícios previdenciários não custeados pelo próprio regime de previdência será computada no limite de gastos com pessoal de cada Poder ou Órgão a que o beneficiário tenha formado vínculo de relação laboral. Na prática, é como ocorre no Legislativo Municipal por imposição da Emenda Constitucional n.º 25/2000, onde os recursos financeiros para o custeio de benefícios previdenciários não satisfeitos pelo regime de previdência são

transferidos pelo Poder Executivo acima dos duodécimos orçamentários a que tiver direito o Legislativo, e este último assume o ônus de incluir em seu limite de despesa com pessoal.

Vendo-se pelo prisma do pertencimento, a Instrução Normativa n.º 56/2011 está coerente com a lógica constitucional, do art. 29-A, incluído pela aludida Emenda. Explicando-se melhor. Num panorama de funcionamento regular, em que a entidade previdenciária está capitalizada e por isto dá conta de responder pelos encargos, o custeamento dos benefícios de sua responsabilidade não afetaria os limites de cada poder e órgão. E tal não sendo possível, cada qual ficará com o benefício decorrente de inativo/pensionista egresso de seus quadros.

Hipoteticamente, ainda, podem ser ventiladas duas situações. Uma delas que se infere é a experiência do caso tratado nas normas em comento, e considera que ao longo da existência do regime de previdência próprio ocorreu de os recursos não terem sido regularmente repassados a este pelo patrocinador Poder Executivo; ou que o mesmo em alguma ocasião se utilizara dos recursos para pagamento de despesas de funções diferentes, prejudicando o regime de arcar no momento com seus compromissos institucionais. Nessa circunstância – que pode incluir a constitucionalmente prevista na Emenda Constitucional n.º 25/2000 – o encargo financeiro está sendo agora repassado separadamente, sem comprometimento do limite para o funcionamento do Legislativo (do art. 29-A/CF), mas consome o limite de gasto com pessoal (art. 19-LRF). Noutra hipótese, cada poder e órgão se manteve na condição de responsável previdenciário por benefícios implementados anteriormente à instituição do regime próprio do ente, ou cuja materialização do direito ao recebimento ocorreu no período de carência da entidade previdenciária. Sob o aspecto financeiro, o art. 29-A da Constituição Federal socorre o Poder Legislativo também para casos desta ordem, o mesmo não sucedendo com os demais órgãos (no conceito da LRF). Já no campo orçamentário e fiscal, a despesa é incorporada ao limite de cada poder ou órgão, sem distinção.

Uma alternativa técnica para ambos os cenários, seria transferir os beneficiários à entidade previdenciária e daí passar a aportar valores diretamente à mesma, e esta instituição, por sua vez, efetuar os pagamentos dos benefícios. O argumento aparenta válido tanto se a transferência se der por compensação pela utilização pretérita de reservas da instituição, quanto para os casos da figura dois, dos benefícios em que o direito ao recebimento tenha se constituído antes da criação da entidade previdenciária própria; posto que a eventual compensação recebida de outro regime será arrecadada pelo Poder Executivo, que o deverá transferir a sua entidade previdenciária. E conforme o art. 12, da Instrução Normativa n.º 56/2011, recursos tais serão utilizados apenas para o pagamento de benefícios previdenciários e para a taxa de administração do respectivo regime, utilizados conforme critérios estabelecidos para a finalidade.

Há quem admita formatação em que a despesa com tais benefícios, sejam quais forem os contornos que tenham ensejado essa compensação, de natureza financeira, não acresceria o limite nem de uma ponta, nem de outra. A vertente da ideia entende que os dados teriam finalidade apenas informativa. De sorte que, nos Relatórios de Gestão Fiscal, o custo dos benefícios constaria da despesa total, mas seria excluído mediante linha explicativa específica do demonstrativo. Na fundamentação em apreço, para quem recebe o valor, na qualidade de gerador do direito ao recebimento do benefício, a receita é vinculada e não há qualquer margem para que se possa dela dispor livremente, sendo, normalmente, apenas registro escritural. Para a pessoa que transfere, pelo método da interferência financeira, a compensação representa evento pretérito, e as despesas de exercícios fora de competências que não componham a base móvel de apuração não são computadas no limite. Os argumentos descritos são procedentes e a solução se afigura tecnicamente aceitável: pelo enfoque do pertencimento para uma das partes, e pela indisponibilidade financeira manejável, de outra.

Um esclarecimento derradeiro se faz oportuno, respeitante a inteirar que não se pretende dissertar sobre funcionamento dos regimes previdenciários. Assim, para a abordagem é indiferente se há segregação das massas – ou

seja, a separação dos segurados em grupos distintos de cobertura, o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário. Portanto, para as considerações independentes a quem cabe custear esta ou aquela categoria de participantes e assistidos. E, apenas para ilustrar, vale lembrar que Plano Financeiro é o sistema em que as contribuições a serem pagas pelo ente patronal, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas vinculados são fixadas sem objetivo de acumulação de recursos, sendo as insuficiências suportadas pelo tesouro. Já o Plano Previdenciário considera a reserva apurada em cálculo atuarial com a finalidade de acumulação de recursos suficientes para pagamento dos compromissos definidos no plano de benefícios do RPPS, segundo os conceitos dos regimes financeiros de Capitalização, Repartição de Capitais de Cobertura e Repartição Simples.

9 DISSENSÕES QUANTO AO CÔMPUTO DE DETERMINADAS VANTAGENS NO LIMITE DA DESPESA COM PESSOAL

Na esteira da disparidade de pensamentos, uma terceira dissensão ocorre quanto ao cômputo de espécies de vantagens trabalhistas. Apesar de a STN ser co-autora da Portaria n.º 163/2001 (em conjunto com a Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão), logo responsável pela descrição das codificações empregadas nos registros contábeis, não retira a possibilidade de ser atribuída extensão para incluir também vantagens que correspondam a salário indireto, componentes do sistema remuneratório, como são clássicos os pagamentos de benefícios estabelecidos nos quadros de carreiras e vencimentos. O Tribunal não comunga da descrição dada à Portaria para classificação do grupo de natureza de despesas pessoal e encargos. Especialmente tendo em consideração o exame sob o perfil do custo permanente de pessoal, que a LRF se preocupa em estabelecer limitação em razão da Receita Corrente Líquida. Se despesas de natureza trabalhista da espécie não entrarem no custo o cálculo da RCL vai demonstrar saldo que já tem

parcela comprometida com pessoal. Todavia, a regra em questão só provoca reflexo para a contabilidade optante por classificação mais ampliativa no balanço das despesas com pessoal. A tabela de codificação das contas dispõe correlação na categoria “Pessoal e Encargos” e também na categoria “Outras Despesas Correntes”.

Prosseguindo no aspecto, o § 9º do artigo 16 da Instrução Normativa n.º 56 ilustra espécies de verbas genuinamente indenizatórias que não são consideradas no limite de gastos com pessoal (diárias e ajuda de custo; aviso prévio indenizado; abono pecuniário de férias e outras indenizações pagas na rescisão contratual, exoneração, desligamento ou demissão; vale transporte, em pecúnia, ou não, e outras formas de auxílio para os deslocamentos no itinerário do trabalho/residência; ajuda de custo para mudança de local de lotação; auxílio moradia na mudança de local de lotação; e auxílio uniforme e de fardamento). As verbas relacionadas na sequência, no § 10 do mesmo artigo 16, correspondem a tipos de desembolsos a rigor pertencentes ao gênero gasto de pessoal, mas que, por expressa previsão legal, ficam fora da totalização geral, sendo: as indenizações por demissão; gastos com programas de incentivos à demissão voluntária; com inativos e pensionistas custeadas com recursos da previdência.

Os aportes para cobertura de déficit atuarial, que estão cingidos à insuficiência de reserva técnica para a cobertura futura de benefícios previdenciários, referem-se a custos de exercícios encerrados. Uma vez não satisfeitos nas épocas oportunas aos cálculos atuariais, não são capitalizadas no somatório da despesa com pessoal, para se evitar distorções, visto o regime de competência. Na mesma consonância, as despesas decorrentes de sentenças judiciais cujo fato contábil seja da competência de período anterior ao da apuração não são apropriadas ao limite de gastos com pessoal. Mas é preciso atentar para as providências determinadas no art. 13 da Instrução Normativa n.º 56/2011, quanto ao desmembramento do valor da sentença, de modo justamente a gravar o limite com a parte da causa compreendida no período móvel de incidência para o limitador. O período móvel que foi reportado diz respeito aos 11 (onze) meses imediatamente

anteriores ao mês base adotado na apuração da RCL e da Despesa com Pessoal (DP). A apuração da RCL é feita bimestralmente, e trata-se de peça integrante do Relatório Resumido da Execução Orçamentária, previsto no art. 165, § 3º, da Constituição Federal e regulamentado no art. 52 na LRF. Por sua vez, o levantamento da DP em percentual relativo à RCL ocorre semestralmente para municípios com até 50 mil habitantes, e quadrimestralmente para municípios com população acima de 50 mil habitantes, também se sujeitando à mesma periodicidade os municípios em que um dos poderes tenha cometido excesso de gastos com pessoal.

10 AS TERCEIRIZAÇÕES DE SERVIÇOS E MÃO DE OBRA NA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 56/2011

Apesar de não ser desprezível o reflexo das vantagens do tipo benefícios diretos na quantificação do gasto total com pessoal, a instrução aprovada pelo Tribunal investe principalmente na mobilização dos controles para a correta identificação da despesa com substituição de mão de obra. O § 1º do artigo 18 da LRF estabelece que os contratos de terceirização de mão de obra decorrentes da substituição de servidor ou empregado público serão computados como Outras Despesas de Pessoal. A mão de obra no serviço público apenas poderá ser terceirizada para a execução de atividades meio ou serviços instrumentais⁸. O assunto já teve seus dias polêmicos. Várias instâncias jurídicas e administrativas em alguma ocasião aludiram que a precisão do que consiste a substituição de mão de obra é empreitada de incomum dificuldade. Não obstante, o assunto não é propriamente uma modernidade. O § 7º do art. 10 do Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, já se ocupara de disciplinar as atividades passíveis de execução indireta pelo governo federal. O referido decreto até os dias atuais ainda oferece norte para contratações lícitas. Basta ver que premissas nele encerradas embasam a Instrução Normativa n.º 2 de

8 Conforme o Acórdão n.º 680/06 do Tribunal de Contas do Paraná, por instrumentais são aqueles que não apresentam os elementos caracterizadores de vínculo trabalhista e voltam-se exclusivamente ao fornecimento material de prestações que não constituam o serviço como um todo, mas elementos ou tarefas anexas, funcionando como meio para atingir o fim precípuo do Estado.

30 de abril de 2008, do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispõe as regras e diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não. Na linha dos serviços ditos continuados, o *caput* do art. 6º enuncia os serviços que podem ser prestados à Administração por terceiros, sendo que os parágrafos incluídos aperfeiçoam e atualizam as regras e pressupostos para as contratações⁹.

DA TERCEIRIZAÇÃO

Art. 6º Os serviços continuados que podem ser contratados de terceiros pela Administração são aqueles que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, conforme dispõe o Decreto n.º 2.271/97.

Adicionalmente a isto, seria preciso ainda combinar os conceitos de atividades fins, meios e instrumentais e dos serviços passíveis ou não da terceirização, nas seguintes diretrizes gerais, extraídas da supramencionada Instrução Normativa n.º 2 de 30 de abril de 2008, da Secretaria Adjunta do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão:

Art. 9º É vedada a contratação de atividades que:

I - sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, assim definidas no seu plano de cargos e salários, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal;

II - constituam a missão institucional do órgão ou entidade; e

III - impliquem limitação do exercício dos direitos individuais em

⁹ “Art. 6º. (...) :

§ 1º A prestação de serviços de que trata esta Instrução Normativa não gera vínculo empregatício entre os empregados da contratada e a Administração, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize personalidade e subordinação direta. (Incluído pela [Instrução Normativa MP nº 3, de 15/10/2009](#))

§ 2º O objeto da contratação será definido de forma expressa no edital de licitação e no contrato, exclusivamente como prestação de serviços, sendo vedada a utilização da contratação de serviços para a contratação de mão de obra, conforme dispõe o art. 37, inciso II, da [Constituição da República Federativa do Brasil](#). (Incluído pela [Instrução Normativa MP nº 3, de 15/10/2009](#))

§ 3º A contratação deverá ser precedida e instruída com plano de trabalho, aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, ou a quem esta delegar competência, e conterá, no mínimo: (Incluído pela [instrução Normativa MP n.º 3, de 15/10/2009](#))

III - demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis. (Incluído pela [Instrução Normativa MP Nº 3, de 15/10/2009](#)).” (BRASIL. Ministério do Planejamento. Instrução Normativa nº. 2, de 30 de abril de 2008).

benefício do interesse público, exercício do poder de polícia, ou manifestação da vontade do Estado pela emanção de atos administrativos, tais como: (...).

Coerentemente, o critério de cômputo do custeio de contratos de terceirização de mão de obra nos gastos com pessoal foi acolhido pela LRF, passando a ser exigência geral, sujeitando as esferas de governo indistintamente. Ressalvada a atuação comprovadamente em caráter de complementaridade, no mais, só existem as três formas constitucionalmente reconhecidas de admissão pública: o concurso, o contrato por prazo determinado, para atender a necessidades excepcionais de interesse público, e o provimento em cargo comissionado, que é de livre nomeação e exoneração. Tal como se nota noutros aspectos, a Instrução Normativa nº 56/2011 propõe diretrizes para auxiliar na minoração da complexidade da classificação contábil da despesa. Não é objetivo deste trabalho abordagem mais aprofundada do tema. Porém, fatores primários podem facilitar a interpretação. Nesse sentido, cita-se o exame da relação dos serviços com os objetivos institucionais, se correspondem a atividade fim ou atividade meio; e, em quaisquer casos, se há previsão de vagas no quadro local. Só serão consideradas outras despesas de pessoal as terceirizações de mão de obra que impliquem na substituição de servidores ou empregados públicos. Mesmo que vaga não haja, a substituição não significa empossar um terceirizado em lugar do servidor. O que ocorre é a terceirização da função exercida pelo servidor.

O inciso I, do § 5º, do art. 16, da Instrução confere referências úteis para facilitar a identificação dos aportes que ultrapassem a compreensão de atuação em caráter complementar. Nos termos dados, a terceirização ininterrupta por período superior a mais de dois anos, de serviços de natureza permanente, integrantes de atividades próprias de servidores do quadro, a pretexto de complementaridade, é o argumento suficiente para justificar a inclusão dos serviços no limite da despesa com pessoal. Outra oportunidade já se comentou que se tem historiado ampla efetivação de “patrocínios” e destinações de verbas para realização de atividades de responsabilidade da Administração por períodos continuados superiores

a dois anos. A demanda contumaz e concomitante falta de redução da dependência, e muita vez até com a evolução da situação carencial, confere caráter substitutivo à atuação dessas entidades não governamentais. Ou seja, pode-se dizer que não sendo serviços em utilidade e usufruto do funcionamento direto da máquina administrativa, mas em benefício das pessoas da coletividade assistida, o conceito de serviços permanentes a que se refere o STF fica caracterizado, para a limitação da LRF.

A Lei de Responsabilidade Fiscal relaciona a inclusão no limite à adequada contabilização na conta que especifica, de outras despesas de pessoal. Mas, poderá ocorrer de despesas da espécie serem incorretamente alocadas nas contas serviços de terceiros pessoa física ou jurídica, para despistar extrapolação de limites. A constatação automática fica prejudicada na fiscalização em massa, realizada por meio informatizado. Por isto, os órgãos de controle têm redobrado a atenção na elaboração de regras de consistência que cruzem os dados, efetivadas por sistemas que incorporam atos de pessoal, os contratos, a execução orçamentária e financeira. Além dessas ferramentas, o art. 27 da Instrução Normativa n.º 56/2011 arrola o Controle Interno na fiscalização da “correta classificação contábil e enquadramento das despesas relacionadas à substituição de mão de obra, abordadas no § 2º e incisos do art. 3º e no § 5º e incisos do art. 16”, visando a fidelidade e exatidão da despesa. O caput do artigo 3º da Instrução Normativa n.º 56/2011 formaliza a priorização da essência sobre a forma em prol do efetivo controle almejado no art. 169 da Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal. A leitura do § 2º do mesmo artigo, complementado pelos incisos, corrobora a intenção de instruir melhor a técnica de determinação da despesa com pessoal.

§ 2º Na aferição do limite disposto neste artigo será somada a despesa com mão de obra terceirizada ou a esta equiparada que se refira à substituição de servidores e empregados públicos, a serem contabilizadas no grupo de natureza “Outras Despesas de Pessoal” e, ainda:
I - as contratações de mão de obra/serviços de pessoa física, jurídica ou por meio de interposta pessoa que, embora se enquadrando nas características definidas no § 1º do art. 18 da LRF, não tenham sido contabilizadas como “Outras Despesas de Pessoal”.

Na ótica da aferição de número que revele com mais exatidão o gasto real com pessoal e igualmente para o controle interno, pode-se dizer que o disposto no § 5º do art. 16 da Instrução Normativa n.º 56/2011 é altamente positivo. Por seu intermédio, o normatizador esclarece as condições fundamentais para que o pessoal necessário ao cumprimento de objeto pactuado em contrato de gestão, termo de parceria ou outros instrumentos congêneres, não engrossem o limite de gasto com pessoal do ente. As condições bastantes são de que os projetos respectivos contenham previsão de início, desenvolvimento e conclusão, devidamente consubstanciados em relatórios de gestão e cumprimento de objetivos e metas. E de maneira oposta, as despesas de convênios ou instrumentos do mesmo gênero efetuadas nos elementos de despesa 41 (contribuições) e 43 (subvenções sociais), da codificação dada pela Portaria STN/SOF n.º 163/2001, que não preencham os requisitos básicos mencionados, deverão observar encadeamento classificatório 3.1.50.41 ou 3.1.50.43, para evidenciar, em primeiro plano a realização de atividade típica da Administração. E, portanto, a ocorrência de substituição de mão de obra. E tal não ocorrendo a irregularidade material poderá ser suscitada por afigurar burla, num aponte perfunctório.

Contraprova mostra-se bastante simples de se efetuar: na hipótese de o repasse ter sido escriturado num código diverso do 41 ou 43, da competente Portaria STN/SOF n.º 163/2001, por exemplo no elemento de despesa 39 - serviço de terceiro pessoa jurídica, será obrigatório o processo de licitação em uma das modalidades estabelecidas na Lei n.º 8.666/1993. Ainda que seja formalizado por dispensa ou inexigibilidade. E se o valor a tanto não determinar, por estar abaixo do valor mínimo em que o processamento por licitação é obrigatório (atualmente a partir de R\$ 8.000,00), haverá que ser ajustado por contrato e não por convênio, o mesmo contrato deve ocorrer para os casos em que a licitação é compulsória. O encadeamento de códigos 3.3.50 (outras despesas correntes – execução por meio de Transferências a Instituições Privadas sem Fins Lucrativos), apenas pode ser utilizado para ações que não caracterizem substituição de mão de obra, caso em que não ocorrerá transferência de atribuições públicas.

Um particular um tanto pertinente ventilar na execução de Plano de Aplicação (Proposta de Trabalho) cujo objeto seja considerado substitutivo de ações típicas, mas não exclusivas de Estado, e que se entenda que a despesa deve afetar o limite do Ente, está na identificação do comprometimento dos serviços incluídos. Ora, coerente com a metodologia de análise para efeito de contabilização como outras despesas de pessoal antes mencionada, parece possível registrar a esse título apenas os serviços considerados atividade fim do objeto da avença, ou seja, especialistas e profissionais. Ante o raciocínio, nas transferências sejam quais forem os instrumentos utilizados, contratos de gestão, termos de parceria, convênios, contratos ou outras formas, e qualquer que seja a figura que a parceira do terceiro setor tenha assumido; se entidade não governamental, filantrópica, serviço social ou outra, na apropriação à conta de Outras Despesas de Pessoal ficariam fora as atividades meio e instrumentais componentes do plano de aplicação quando especificados na planilha, o mesmo ocorrendo com a taxa de administração e, se for caso, o chamado BDI (Bonificação e Despesas Indiretas).

II ABORDAGEM DA VINCULAÇÃO DE FONTES NA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 56/2011

A técnica da vinculação das fontes de destinação de recursos assumiu importância capital na condução segura das finanças públicas na vigência da LRF. Conhecida também por Destinação da Receita Pública (DR), é o processo pelo qual os recursos públicos são vinculados a uma despesa específica. Assim costumava descrever os manuais da receita editados pela STN. O atual conceito veiculado no **Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público** apresenta variação¹⁰ por traçar associação ao âmbito orçamentário do processo. Reputa que a “classificação orçamentária por Fonte/Destinação de Recursos tem como objetivo de identificar as fontes de financiamento dos gastos públicos”. Mas não se pode esquecer que a

10 A 4ª. edição do MCASP foi aprovado pela Portaria STN n.º 406, de 20 de junho de 2011, para produzir efeitos a partir de 2012.

conotação mais exigida é a financeira, tendo em vista a ênfase ao equilíbrio das finanças intimamente ligado à conta corrente bancária, cujo controle tem ensejado apontamentos dos setores de Programação e Execução das entidades. Pela relevância na gestão das vinculações legais incidentes, a Instrução Normativa n.º 56/2011 não esqueceu de fazer expressa remissão a receitas que mais comumente geram dúvidas na utilização, assunto que ocupa os artigos 7º a 10 da Instrução.

120 PROCEDIMENTO DE ALERTA NA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 56/2011

O alerta é interessante inovação introduzida no ferramental de acompanhamento da gestão fiscal, com a finalidade de precaver a administração contra desvios de curso que ameacem o atendimento das normas e limites estipulados. O procedimento não tem teor punitivo. É típico ato administrativo cometido ao Tribunal pela LRF para antecipação aos fatos ofensivos aos ditames desta. As situações passíveis de alerta são as descritas nos incisos I a V, § 1º, do art. 59, da referida Lei Complementar. Devidos aos efeitos colaterais que podem advir de uma gestão distanciada dos critérios explicitados, certamente a Instrução Normativa n.º 56/2011 é veículo acertado para reformulações nos procedimentos respectivos ao alerta. Nessa conformação, os artigos 21 e 22 da Instrução Normativa n.º 56/2011 visam racionalizar os passos previstos nos artigos 155, 158 e 286 do Regimento Interno do Tribunal¹¹, de modo a estabelecer fluxo único, acelerar e simplificar os procedimentos, para que o alerta cumpra a sua finalidade em tempo hábil à definição das medidas e modificações necessárias ao retorno das despesas com pessoal aos lindes fixados pela LRF. O fluxo agora conta com os recursos da informática para fazer a ponte entre o Tribunal e o Gestor. Este, por sua vez, deverá firmar via web a confirmação do recebimento do comunicado.

11 Resolução TCE-PR n.º 02/2006, atualizada pela Resolução TCE-PR n.º 24/2010, publicada no AOTC, n.º 284, de 04/02/2011.

13 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na coletânea jurídica brasileira voltada ao controle e disciplinamento das ações administrativas, raras, senão inexistentes, são as leis que obtiveram a receptividade, prestígio e reverência que foram, e continuam sendo, tributadas à Lei Complementar n.º 101/2000. Máxime, considerado o público que direta ou indiretamente está cingido pela sua área de influência. E o exame da Instrução Normativa n.º 56 de 2011 permite depreender que o documento assinala o comprometimento do Tribunal com a manutenção do sucesso dos propósitos técnicos e jurídicos delineados pela LRF. No mesmo compasso, os comandos da normativa são projetados com a visível intenção de induzir a ações que assegurem a eficácia máxima da Lei Complementar n.º 101/2000. Tal como referenciado no texto, os poderes e órgãos do Estado e dos municípios; as administrações indiretas de ambas as esferas, seus fundos, autarquias e fundações, os consórcios públicos e, ainda, as empresas estatais que na forma da lei sejam dependentes do controlador, estão sujeitos às previsões da Instrução Normativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15/10/2011.

_____. Decreto n.º 6.976, de 7 de outubro de 2009. Dispõe sobre o Sistema de Contabilidade Federal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n.º 193, p. 15-16, 8 out. 2009. Seção 1.

_____. **Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 15/10/2011.

_____. **Emenda constitucional n.º 25, de 14 de fevereiro de 2000**. Altera o inciso VI do art. 29 e acrescenta o art. 29-A à Constituição Federal, que dispõem sobre limites de despesas com o Poder Legislativo Municipal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc25.htm>. Acesso em: 15/10/2011.

_____. Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n.º 86, p. 1-9, 5 maio 2000. Seção 1.

____. Lei Complementar n.º 131, de 27 de maio de 2009. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n.º 100, p. 2, 28 maio 2009. Seção 1.

____. Lei n.º 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n.º 27, p. 2-4, 7 fev. 2001. Seção 1.

____. Lei n.º 11.131, de 1º de julho de 2005. Autoriza a União a prestar auxílio financeiro aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, com o objetivo de fomentar as exportações do País; altera a Medida Provisória n.º 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, p. 3, 4 jul. 2005. Seção 1.

____. Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle[sic] dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, p. 2745, 23 mar. 1964. Seção 1.

____. Lei n.º 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, p. 24782, 29 dez. 1989. Seção 1.

____. Lei n.º 9.766, de 18 de dezembro de 1998. Altera a legislação que rege o Salário-Educação, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, p. 1, 19 dez. 1998. Seção 1, Extra.

____. Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão. **Instrução Normativa n.º 2, de 30 de abril de 2008**. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Disponível em <<https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/legislacao/atoNormativoDetalhesPub.htm?id=6221>>. Acesso em: 15/10/2011.

____. Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão. **Instrução Normativa n.º 3, de 15 de outubro de 2009**. Altera a Instrução Normativa n.º 2, de 30.04.2008. Disponível em <<https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/legislacao/atoNormativoDetalhesPub.htm?id=7110>>. Acesso em: 15/10/2011.

____. Ministério do Planejamento. Instrução Normativa n.º 2, de 30 de abril de 2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n.º 83, p. 91-98, 2 maio 2008. Seção 1.

____. Secretaria do Tesouro Nacional. Coordenação-Geral de Contabilidade da União. **Nota n.º 2.321, de 31 de outubro de 2006**. Dispõe sobre a Identificação preliminar

das divergências na federação quanto ao cálculo da Receita Corrente Líquida para fins de apuração dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. [Nota n.º 2.321/ 2006/ CCONT-STN]. Disponível em <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/>>. Acesso em: 15/10/2011.

_____. Secretaria do Tesouro Nacional. Coordenação-Geral de Contabilidade da União. **Nota n.º 1.097, de 26 de junho de 2007**. Dispõe sobre a Identificação preliminar das divergências na federação quanto ao cálculo da Despesa Total com Pessoal para fins de apuração dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. [Nota n.º 1.097/ 2007/ CCONT-STN]. Disponível em <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/>>. Acesso em: 15/10/2011.

_____. Secretaria do Tesouro Nacional. **Portaria n.º 406, de 20 de junho de 2011**. Aprova as Partes II – Procedimentos Contábeis Patrimoniais, III – Procedimentos Contábeis Específicos, IV – Plano de Contas Aplicado ao Setor Público, V – Demonstrações Contábeis Aplicadas ao Setor Público, VI – Perguntas e Respostas e VII – Exercício Prático, da 4ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCA-SP). Disponível em <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/Port_4062011_MCASP.pdf>. Acesso em: 15/10/2011.

_____. Secretaria do Tesouro Nacional; Secretaria de Orçamento Federal. Portaria Interministerial n.º 163, de 4 de maio de 2001. Dispõe sobre normas gerais de consolidação das Contas Públicas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n.º 87-e, p. 15-20, 7 maio 2001. Seção 1.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n.º 229, de 28 de maio de 2009**. Estabelece normas gerais sobre plano, orçamento, controle e contabilidade pública, voltadas para a responsabilidade no processo orçamentário e na gestão financeira e patrimonial, altera dispositivos da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, a fim de fortalecer a gestão fiscal responsável e dá outras providências. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=91341>. Acesso em: 15/10/2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 103.

PARANÁ. Tribunal de Contas. Instrução Normativa n.º 56, de 2 de junho de 2011. Dispõe sobre a metodologia de apuração da receita corrente líquida e do limite de gastos com pessoal, e dá outras providências. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, PR, n.º 303, 10 jun. 2011, p. 107-109.

_____. Tribunal de Contas. Instrução Normativa n.º 59, de 25 de agosto de 2011. Altera a Instrução Normativa n.º 56 de 02 de junho de 2011, que dispõe sobre a metodologia de apuração da receita corrente líquida e do limite de gastos com pessoal, e dá outras providências. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, PR, n.º 316, 12 set. 2011, p. 77.

_____. Tribunal de Contas. Pleno. Acórdão n.º 1.509, de 5 de outubro de 2006. Dedução de transferências voluntárias de recursos da união. Verbas de natureza tran-

sitória. Consulta. Metodologia de Cálculo de Receita Corrente Líquida. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Paraná**, Curitiba, PR, n.º 74, 10 nov. 2006, p. 5.

____. Tribunal de Contas. Pleno. Acórdão n.º 1.568, de 26 de outubro de 2006. Gastos com pessoal. Lei de responsabilidade fiscal. Limites. Despesas com pensionistas. Despesas com inativos. Imposto de renda. Quota de produtividade. Consulta. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Paraná**, Curitiba, PR, n.º 75, 17 nov. 2006, p. 5-7.

____. Tribunal de Contas. Pleno. Acórdão n.º 680, de 25 de maio de 2006. Consulta. Esclarecimentos a respeito da orientação normativa nº 01/05-TC. Ações descentralizadas na área da gestão da saúde pública. Conhecimento. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Paraná**, Curitiba, PR, n.º 56, p. 4-11, 7 jul. 2006.

____. Tribunal de Contas. Pleno. Acórdão n.º 870, de 12 de julho de 2007. Transferências de compensações. Royalties. Receita corrente líquida. Consulta. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Paraná**, Curitiba, PR, n. 111, 10 out. 2007, p. 6.

____. Tribunal de Contas. Pleno. Acórdão, n.º 125 de 08 de fevereiro de 2007. Composição da Receita Corrente Líquida. Art. 2º, da LC 101/2000. Exclusão dos recursos oriundos do SUS no cálculo da Receita Corrente Líquida do Município. Consulta. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Paraná**, Curitiba, PR, n.º 86, 16 fev. 2007, p. 19.

____. Tribunal de Contas. **Resolução n.º 1.727, de 28 de fevereiro de 2002**. Dispõe sobre consulta encaminhada pela Prefeitura Municipal de Londrina, a respeito da composição do cálculo da Receita Corrente Líquida prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal, em relação à receita proveniente do Sistema Único de Saúde. Disponível em <http://www.tce.pr.gov.br/servicos_publicacao.aspx?pub=294800>. Acesso em: 15/10/2011.

____. Tribunal de Contas. Resolução n.º 2, de 20 de julho de 2006. Altera a Resolução n. 1/2006 que trata do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, PR, n.º 59, 28 jul. 2006, p. 80-83.

____. Tribunal de Contas. Resolução n.º 24, de 16 de dezembro de 2010. Altera as Resoluções nºs 1 e 2, de 2006, que tratam do Regimento Interno. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, PR, n.º 285, 4 fev. 2011, p. 41-86.

____. Tribunal de Contas. **Resolução n.º 26, de 3 de março de 2011**. Dispõe sobre a metodologia de apuração da receita corrente líquida e do limite de gastos com pessoal e dá outras providências. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, PR, n.º 294, 8 abr. 2011, p. 116-117.

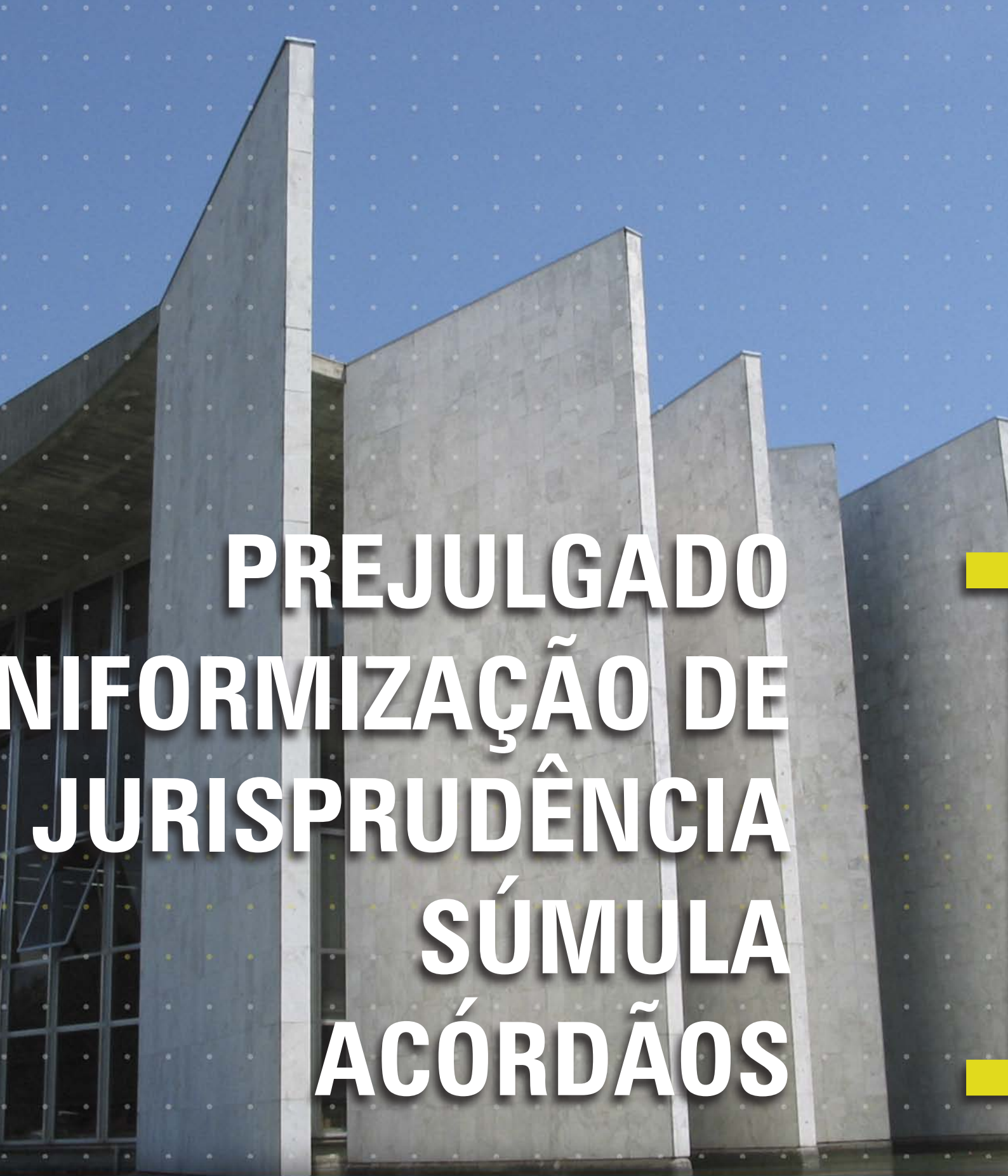
____. Tribunal de Contas. **Resolução n.º 9.117, de 7 de agosto de 2001**. Dispõe sobre a operacionalidade do Programa de Saúde da Família e do Programa de Agentes Comunitários de Saúde pelas Prefeituras Municipais do Paraná, sob a égide do Sistema Único de Saúde, instituído a partir da Lei Complementar n.º 8080/90, denominada Lei Orgânica da Saúde. Disponível em <http://www.tce.pr.gov.br/servicos_publicacao.aspx?pub=286724>. Acesso em: 15/10/2011.

**JURISPRUDÊNCIA
COMENTADA:
ACÓRDÃOS
449.127/08 E 19.310/10
– COMENTÁRIO
REDIGIDO PELO
PRESIDENTE (A SER
ENTREGUE)**

*As Súmulas, os Prejulgados e Uniformizações de Jurisprudência do Tribunal de Contas do Paraná podem ser encontrados no site www.tce.pr.gov.br em Acervo, Pesquisar Acervo.



U



**PREJULGADO
UNIFORMIZAÇÃO DE
JURISPRUDÊNCIA
SÚMULA
ACÓRDÃOS**

[JURISPRUDÊNCIA]



[PREJULGADO

PREJULGADO Nº 12

Ementa: Prejulgado. Não se vislumbra inconstitucionalidade no tratamento concedido pela Lei nº 15.117/06, a luz do consignado no art. 37, inciso XXI da Magna Carta Federal (i); não se aplica o contido no § 3º, do art. 1º da Lei nº 15.117/06 às entidades privadas sem fins lucrativos, em razão do disciplinado no art. 1º, § 3º da Lei nº 15.608/07 (ii); não se aplica o contido no § 4º, do art. 1º da Lei nº 15.117/06 às entidades privadas sem fins lucrativos, em razão do disciplinado no art. 1º, § 3º da Lei nº 15.608/07 (iii); quanto à última indagação (iv) entende-se que a norma contida no art. 2º da Lei nº 15.117/06, encontra-se em plena vigência, contudo, mostra-se conveniente que o Poder Executivo a regulamente, estabelecendo parâmetros uniformes e objetivos para a elaboração do ‘Laudo de Capacidade Técnica’.

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno

Incidente: Prejulgado

Assunto: Transferências voluntárias para entidades privadas sem fins lucrativos, Organizações Sociais (OS) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscips)

Autuação do Prejulgado: Protocolo nº 607729/10

Relator : Conselheiro Artagão de Mattos Leão

Decisão: Acórdão nº 352/11 - Tribunal Pleno

Sessão: 10ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 17/03/11

Publicação: Atos Oficiais do Tribunal de Contas nº294 de 08/04/11

PROCESSO Nº: 607729/10
ASSUNTO: PREJULGADO
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

[PREJULGADO]

ACÓRDÃO Nº 352/11 - Tribunal Pleno

Ementa: Prejulgado. Não se vislumbra inconstitucionalidade no tratamento concedido pela Lei nº 15.117/06, a luz do consignado no art. 37, inciso XXI da Magna Carta Federal (i); não se aplica o contido no § 3º, do art. 1º da Lei nº 15.117/06 às entidades privadas sem fins lucrativos, em razão do disciplinado no art. 1º, § 3º da Lei nº 15.608/07 (ii); não se aplica o contido no § 4º, do art. 1º da Lei nº 15.117/06 às entidades privadas sem fins lucrativos, em razão do disciplinado no art. 1º, § 3º da Lei nº 15.608/07 (iii); quanto à última indagação (iv) entende-se que a norma contida no art. 2º da Lei nº 15.117/06, encontra-se em plena vigência, contudo, mostra-se conveniente que o Poder Executivo a regulamente, estabelecendo parâmetros uniformes e objetivos para a elaboração do ‘Laudo de Capacidade Técnica’.

I – DO RELATÓRIO

Versa o presente expediente sobre pedido formulado pelo douto Ministério Público de Contas junto a este Tribunal sobre a instauração de Prejudgado, considerando-se o contido nas Leis Estaduais nºs. 15.117/06¹ e 15.608/07² e o corporificado no Acórdão nº 984/09 do Tribunal Pleno que respondeu consulta apresentada pelo Município de Contenda, enfrentando questões a respeito da aplicação das leis retromencionadas, em especial sobre a possibilidade de órgão público municipal recebedor de transferências voluntárias do Estado do Paraná realizar licitação de bens e serviços comuns, na modalidade pregão em sua espécie presencial, mediante a justificativa de apoio ao comércio local e/ou a manutenção dos costumes.

O suscitado pelo Ministério Público de Contas reside no entendimento de que a decisão suprarreferida englobaria a necessidade de licitação, para entidades públicas e privadas, cujos recursos originassem de transferências voluntárias estaduais. No entanto, a Diretoria de Análise de Transferências só estaria a exigir licitação dos entes públicos.

Destarte, requer que o douto Plenário manifeste-se sobre os seguintes pontos, *in verbis*:

- “1) Especificamente sobre a aplicabilidade ou não do artigo 1º, parágrafo 1º da Lei Estadual nº 15.117/06, face ao disposto no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal;
- 2) A aplicabilidade ou não do parágrafo 3º do artigo 1º da Lei Estadual nº 15.117/2006;
- 3) A aplicabilidade ou não do artigo 1º, parágrafo 4º da Lei Estadual nº 15.117/2006 às Organizações Sociais e às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OS’s e OSCIP’s);

1 Dispõe que os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos, na forma que especifica, sejam contratadas mediante processo de licitação pública.

2 Estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná.

4) A aplicabilidade ou não do artigo 2º da Lei Estadual nº 15.117/2006, quanto à elaboração de Laudo de Capacidade Técnica.”

Por fim, o ilustre Procurador-Geral em exercício requereu caso esta Corte de Contas considere a norma inconstitucional, que afaste a sua aplicação e, ato contínuo, provoque as instâncias competentes para o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Recebido os autos do Gabinete da Presidência, mediante o despacho nº 2619/10, determinou-se a baixa deste processo à Diretoria de Análise de Transferências e douto Ministério Público de Contas para instrução e parecer.

A Diretoria de Análise de Transferências analisou a matéria, exarando o parecer nº 187/10, no qual após diversas considerações conclui seu pensamento no seguinte sentido, *in verbis*:

“1) O art. 1º, § 1º da Lei nº 15.117, de 2006, não é aplicável às entidades privadas em face de sua revogação tácita pelo art. 1º, § 3º, inciso II c/c o art. 134, § 2º, ambos da Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007.

O art. 1º, § 1º da Lei nº 15.117, de 2006, não é aplicável aos municípios, pois estes se submetem exclusivamente ao disposto pelo art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

2) O art. 1º, § 3º da Lei nº 15.117, de 2006, não é aplicável às entidades privadas em face de sua revogação tácita pelo art. 1º, § 3º, inciso II c/c o art. 134, § 2º, ambos da Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007.

3) O art. 1º, § 4º da Lei nº 15.117, de 2006, não é aplicável às entidades privadas, ainda que qualificadas como Organizações Sociais – OS ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, em face de sua revogação tácita pelo art. 1º, § 3º, inciso II c/c o art. 134, § 2º, ambos da Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007.

4) A norma contida no mencionado art. 2º da Lei nº 15.117, de 2006, não foi revogada, contudo, mostra-se conveniente que o Poder Executivo a

regulamente, estabelecendo parâmetros uniformes e objetivos para a elaboração do 'Laudo de Capacidade Técnica'.

Todavia, a ausência de regulamentação não poderá impedir que o 'Laudo de Capacidade Técnica' seja elaborado, no mínimo, com as razões que sustentem a convicção do gestor estadual o qual, com base nos recursos disponíveis do tomador dos recursos, declarará se este possui ou não capacidade para executar o objeto da avença."

O Ministério Público de Contas mediante o parecer nº 261/11, após enfrentar preceptivos da Constituição da República adredes ao tema; tecer comentários a respeito do plasmado nas Leis Estaduais nºs. 15.117/2006, 15.608/2007 e 16.244/2009 e o art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 concluiu seu posicionamento opinando no seguinte sentido, in verbis:

"... seja fixado entendimento por parte deste egrégio Tribunal de Contas pela aplicabilidade integral da Lei Estadual nº 15.117/2006, considerando a sua consonância com a Lei Estadual nº 15.608/2007 e, via de consequência, o art. 1º, §§ 1º, 3º e 4º, e o art. 2º, da Lei Estadual nº 15.117/2006 devem ser abordados na análise dos protocolados de transferência voluntárias para entidades privadas submetidas a esta Corte."

É o relatório.

II – DO VOTO

Inicialmente, entende-se de bom alvitre esclarecer que o nó górdio da consulta formulada pelo Município de Contenda, objeto do Acórdão nº 984/09 do Tribunal Pleno que serve de paradigma ao presente **prejulgado**, prendeu-se ao fato do Município quando recebesse transferências voluntárias do Governo do Estado do Paraná estar obrigado a realizar, para a consecução de suas despesas, licitação, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica ou poderia lançar mão da forma presencial sob o argumento de apoiar o comér-

cio local ou manter os costumes já consagrados localmente.

Objetivando elucidar a dúvida do Consulente, à época, realizou-se um breve esboço histórico a respeito da figura do pregão ao nível da União, desaguando a matéria em nosso estado na edição das Leis nºs 15.117, de 12 de maio de 2006 e 15.608, de 16 de agosto de 2007, que se acreditou não conflitarem, sendo um complemento da outra. *In casu* entende-se que o acórdão paradigma suprarreferido limitou-se a figura do Município, pessoa jurídica de direito público não se adentrando as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, como faz crer o ora Requerente do Incidente Processual em foco.

Pois bem, acreditando superada a abrangência da resposta concedida ao Consulente, à época, está-se em condições de enfrentar os questionamentos formulados no presente incidente.

Em primeiro lugar cumpre-se destacar que a Constituição da República fixou expressamente em seu art. 37, inciso XXI, *in verbis*:

“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.”

Da leitura da norma constitucional retromencionada, depreende-se que a legislação ordinária fixaria, como de fato fixou, as regras de procedimento das licitações e contratações a serem seguidas pela Administração Pública.

Nesse paço, em 1993 foi editada a multiconhecida Lei nº 8.666/93, regulamentando a norma constitucional já mencionada e instituindo regras para licitações e contratos; e em 2002 com a edição da também conhecida Lei nº 10.520, que instituiu a modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns, dentre outros textos legais posteriores.

Como é sabido o nosso ordenamento jurídico permite via de regra a edição de decretos de execução, ou seja, que busquem regulamentar o contemplado nas leis, em face de seu caráter genérico e abstrato.

No caso presente, a matéria no âmbito federal encontra-se contemplada a guisa de exemplo nos Decretos nºs 3555/00; 5450/05; 5504/05; 6170/07 e 6428/08.

Com efeito, como cabe a União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação (art. 22, inciso XXVII da Constituição da República) aos Estados da Federação, Municípios e Distrito Federal cumprem a sua observância, podendo legislar sobre regras de procedimento, dentro de suas necessidades e características.

Neste diapasão, o Estado do Paraná veio a editar as Leis nºs 15.117/2006, 15.608/2007 e 16.244/2009.

Destarte, entende-se que as regras corporificadas nos textos legais estaduais acima referidos não exorbitam a competência outorgada aos estados, uma vez que estas observaram as normas gerais lançadas pela União, adaptando às regras de procedimento aos interesses regionais, no caso do Estado do Paraná.

Assim, caso órgãos e entidades integrantes da Administração Direta e Indireta dos Municípios tenham interesse em celebrar convênios ou instrumentos congêneres com o Estado do Paraná deverão se submeter às regras corporificadas na Lei nº 15.117/06, como também na Lei nº 15.608/07.

Agora, no que diz respeito às organizações sociais e demais entidades de natureza privada, quando aplicarem recursos financeiros oriundos dos setores públicos, estas devem observar o contido nos incisos, do § 3º, do art. 1º, da Lei nº 15.608/07, quais sejam:

- I – promover a escrituração contábil, destacando em separado a fonte de recursos;
- II – promover aquisições e contratações com observância dos princípios³ desta lei;
- III – submeter-se ao controle de resultados definidos pelo repassador dos recursos sem prejuízo da ação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.”

Cumpra-se fixar, entretanto, que a Lei nº 15.117/06 estabeleceu que os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos do Estado deverão conter cláusula que os objetos (obras, serviços, compras e alienações) a serem realizados por entes públicos ou privados com os recursos ou bens repassados voluntariamente pelo Estado do Paraná, sejam contratados mediante processo de licitação pública, disciplinando a matéria nos §§ de seu art. 1º.

Ora, claro está demonstrado que a Lei posterior (15.608/07) dispôs de forma distinta do previsto na Lei anterior (15.117/06), no que diz respeito às instituições de direito privado sem fins lucrativos, devendo aquela ser observada. Esta conclusão desume da exceção ao princípio da continuidade das leis, contemplado no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, segundo a qual: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.” (Grifou-se)

3 Da isonomia, sustentabilidade ambiental, legalidade, finalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade, eficiência, celeridade, economicidade, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, motivação dos atos, vinculação ao instrumento convocatório, justo preço e competitividade.

In casu a lei nova concede um tratamento diverso ao previsto anteriormente, disciplinando que as organizações sociais e demais entidades de natureza privada sem fins lucrativos não necessitam realizar prévio procedimento licitatório quando buscarem realizar seus gastos, originários de órgãos ou entidades públicas, devendo observar as regras contempladas no art. 1º, § 3º, como também as determinações contidas no Capítulo IV (arts. 133 *usque* 146), todos da Lei nº 15.608/07.

Assim sendo, e respondendo objetivamente as questões formuladas na peça preambular não se vislumbra inconstitucionalidade no tratamento concedido pela Lei nº 15.117/06, a luz do consignado no art. 37, inciso XXI da Magna Carta Federal (i); não se aplica o contido no § 3º, do art. 1º da Lei nº 15.117/06 às entidades privadas sem fins lucrativos, em razão do disciplinado no art. 1º, § 3º da Lei nº 15.608/07 (ii); não se aplica o contido no § 4º, do art. 1º da Lei nº 15.117/06 às entidades privadas sem fins lucrativos, em razão do disciplinado no art. 1º, § 3º da Lei nº 15.608/07 (iii).

Por fim, quanto à última indagação formulada pelo ora Requerente (iv) entende-se que a norma contida no art. 2º da Lei nº 15.117/06, encontra-se em plena vigência, contudo, mostra-se conveniente que o Poder Executivo a regule, estabelecendo parâmetros uniformes e objetivos para a elaboração do “Laudo de Capacidade Técnica”.

Entretanto, a inexistência de regulamentação não poderá impedir que o ‘Laudo de Capacidade Técnica’ seja elaborado, no mínimo, com as razões que sustentem a convicção do gestor estadual o qual, com base nos recursos disponíveis do tomador dos recursos, declarará se este possui ou não capacidade para executar o objeto da avença, conforme bem apontado pelo parecerista da unidade técnica que atuou neste processo.

Portanto, **VOTO** que o prejulgado seja fixado nos termos ora propostos.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em:

Fixar o prejulgado nos termos ora propostos.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e o Auditor JAIME TADEU LECHINSKI.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 17 de março de 2011 – Sessão nº 10.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

PREJULGADO Nº 13

Prejulgado. Gastos com publicidade em ano eleitoral. Vedações. Art. 73, da Lei Federal nº 9.504/97. Competência do Tribunal de Contas para fiscalizar. Limite máximo de gasto definido pela média dos últimos três anos ou do ano anterior. Resolução nº 22.718/08, do TSE. Menor valor. Impossibilidade de adoção de proporcionalidade. Acórdão nº 2.506/00, do TSE. As implicações da extrapolação dos limites dos gastos com publicidade, previstos na lei eleitoral, serão ditadas pela análise contextual de cada caso.

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno

Incidente: Prejulgado

Assunto: Gastos com publicidade em ano eleitoral.

Autuação do Prejulgado: Protocolo nº 136939/10

Relator : Conselheiro Nestor Baptista

Decisão: Acórdão nº 892/11 - Tribunal Pleno

Sessão: 20ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 02/06/11

Publicação: Atos Oficiais do Tribunal de Contas nº 304 de 17/06/2011

PROCESSO Nº: 136939/10
ASSUNTO: PREJULGADO
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 892/11 - Tribunal Pleno

Prejulgado. Gastos com publicidade em ano eleitoral. Vedações. Art. 73, da Lei Federal nº 9.504/97. Competência do Tribunal de Contas para fiscalizar. Limite máximo de gasto definido pela média dos últimos três anos ou do ano anterior. Resolução nº 22.718/08, do TSE. Menor valor. Impossibilidade de adoção de proporcionalidade. Acórdão nº 2.506/00, do TSE. As implicações da extrapolação dos limites dos gastos com publicidade, previstos na lei eleitoral, serão ditadas pela análise contextual de cada caso.

Trata o presente protocolado, de incidente de Prejulgado suscitado em sessão do dia 23/02/2010, da Primeira Câmara, quando da análise da Prestação de Contas do Município de Janiópolis, exercício financeiro de 2008.

A matéria envolvida trata, basicamente, da competência desta Corte em aplicar os preceptivos da Lei Federal nº 9.504/07 (Lei Eleitoral) que tratam das vedações aos agentes públicos, servidores ou não, no que concerne às despesas com publicidade.

Da mesma forma, se decidido pela inclusão dessa análise no rol de itens fiscalizados, quais seriam as implicações diante da constatação de extrapolação de limites impostos a esse tipo de restrição.

O mérito se resume, portanto, ao modo como será aplicado, no âmbito

deste Tribunal, o art. 73¹, da Lei Federal nº 9.504/97 (lei eleitoral), cujo teor prevê as condutas proibidas aos agentes públicos por afetarem a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

Especificamente, a discussão plenária ateuve-se à obrigatoriedade, ou não desta Corte fiscalizar o cumprimento desse artigo e a avaliar a sua repercussão no exame das prestações de contas.

Em sua manifestação nos autos, a **Diretoria de Contas Municipais** (Instrução nº 679/10) entendeu ser possível que esse controle passe a ser feito por este Tribunal. Chamou a atenção, contudo, para a necessidade de se uniformizar as consequências das condutas vedadas pelo art. 73 da lei eleitoral.

A **Diretoria Jurídica** (Parecer nº 5.856/10) observou que *“as infrações à qualquer legislação, incluídas à Lei Eleitoral, encontram-se inseridas no escopo dos processos de prestações de contas, como é o caso dos gastos com publicidade, devendo ser objeto de apreciação por parte desta Corte de Contas, com comunicação ao Ministério Público Eleitoral para providências da Justiça Eleitoral”*. Ao final aduziu que *“o presente prejudgado entenda que as condutas vedadas pela legislação eleitoral afetam a área de atuação desta Corte e podem macular processos de prestações de contas e admissões de pessoal, sujeitos à fiscalização deste Tribunal”*.

O **Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas** (Parecer nº 6.706/10), endossou o posicionamento das unidades técnicas, no sentido de que, esta Corte está vinculada, com base no Texto Constitucional, a fiscalizar os gastos com publicidade em anos eleitorais. Também fez importantes observações visando a auxiliar este Colegiado na regulamentação de quais despesas devam compor a base de cálculo desses gastos com publicidade.

Após esse breve relatório, uma questão desponta como inquestionável:

1 VII - realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

o dever desta Corte de examinar as despesas com publicidade previstas na lei eleitoral. Com efeito, tanto a Constituição Federal quanto a Estadual são claras ao prever que o controle exercido pelos Tribunais de Contas levará em consideração a legalidade dos atos da Administração Pública². Assim, desponta como inquestionável que, ao apreciar as contas dos gestores públicos, as unidades técnicas desta Corte devem verificar o cumprimento das exigências contidas na lei eleitoral no que se refere aos gastos com publicidade.

Nesse sentido, vale reproduzir o posicionamento de OLIVAR CONEGLIAN³:

“Pode-se perguntar se um tribunal de contas poderia examinar essa questão, quando da prestação de contas do órgão público. Parece que sim. Dessa forma, se o tribunal de contas examinar e constatar que houve ofensa ao disposto no inciso VII, pode desaprovar as contas e deve comunicar à Justiça Eleitoral, que então fará o que ainda estiver ao seu alcance, não se podendo olvidar que, quando o TC examinar as contas, já terá passado o período eleitoral. Também se deve lembrar que o tribunal de contas pode desaprovar as contas se houver excesso, mesmo administrativamente, e mesmo sem levar o caso à Justiça Eleitoral. Afinal, existe na lei um limite de gastos com publicidade, e esse limite deve ser observado pelo agente público. O tribunal de contas examina o excesso de gastos em período eleitoral independentemente de eventuais sanções eleitorais ou de representação na órbita da Justiça Eleitoral”.

Tal conclusão, contudo, traz uma série de implicações. A principal delas, e que conduziu os debates em Plenário, é justamente a modulação das repercussões que o desrespeito aos limites previstos terão no contexto da apreciação das contas dos gestores públicos. Para tanto se faz necessária uma incursão mais aprofundada na lei em epígrafe, em especial, em duas de suas

2 CF/88, art. 70. “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”.

3 In “Propaganda Eleitoral”, Juruá Editora, 8ª Ed., 2006, p. 107.

passagens quando seu texto trata das despesas com publicidade em dois momentos distintos: o primeiro, no período de três meses que antecedem o pleito e o segundo, no período anterior a esses três meses.

Quanto ao primeiro, observo que o art. 73, VI, “b”⁴, dá um tratamento especial para as despesas com publicidade ocorridas nos três meses que antecedem o pleito. Com efeito, segundo tal dispositivo, estão proibidas nesse período *“com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral”*.

Conclui-se que no período de três meses anteriores ao pleito, ou seja, nos meses de julho, agosto e setembro estão vedadas quaisquer despesas com publicidade institucional, devendo as exceções serem analisadas caso a caso pela Justiça Eleitoral. Note-se que, já aqui, o legislador prevê uma análise cautelosa que leve em conta os diversos fatores que contribuíram para determinada conduta do gestor público. A aplicação da parte final desse dispositivo, portanto, só será possível após o exame do caso concreto.

No que se refere aos gastos com publicidade no período que se encerra três meses antes das eleições, – na prática esse período corresponde ao primeiro semestre – a Lei Federal nº 9.504/97, no art. 73, VII prescreve o seguinte:

“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:

4 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:

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim atendida pela Justiça Eleitoral.

VII – realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos últimos três anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição”.

Observo que, quanto à dualidade contida na parte final do preceptivo, o Tribunal Superior Eleitoral, já há algum tempo, vem regulamentando esses limites. O art. 42, da Resolução nº 22.718, de 28 de fevereiro de 2.008, impõe o seguinte:

“Art. 42. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (Lei nº 9.504/97, art. 73, caput):

*VII – realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos 3 últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, **prevalecendo o que for menor”.***

Percebe-se, portanto, que o legislador eleitoral optou por aplicar um limite mais austero, cabendo ao setor técnico deste Tribunal fazer a comparação dos gastos com publicidade do ano eleitoral com o menor valor apurado entre a média dos três últimos anos ou do ano anterior.

Outra questão decorrente da leitura do inciso VII, do art. 73, da lei eleitoral, diz respeito às consequências de ordem prática que a sua aplicação literal trará.

Em termos breves, saliento que, pela interpretação literal, o gestor público estaria habilitado a gastar em publicidade no período de um semestre o equivalente a um ano, o que denotaria grave deturpação do espírito da lei.

Antevendo uma lacuna perigosa na legislação, doutrinadores, em corrente amplamente majoritária passaram a defender uma interpretação mais austera. Tal situação despertou preocupação, tendo a doutrina, de modo unânime adotado uma posição mais restritiva em relação aos gastos em ano eleitoral.

LAURO BARETTO⁵ salienta que *“se fosse válido este entendimento, nos anos eleitorais, a Administração Pública poderia gastar, nos seus primeiros seis meses, o equivalente ao que gastou, em média, em doze meses”*.

Para evitar uma interpretação inócua da lei eleitoral, THALES PONTE CERQUEIRA⁶ defende que *“o entendimento lógico deveria ser que a média do último ano anterior à eleição ou dos três anos anteriores ao pleito deveria ser considerada mensalmente (média mensal), sendo que do valor final deveria ser retirado o equivalente a 50% desta operação final, já que se proíbem as despesas apenas nos seis meses do ano da eleição, ou seja, veda-se as despesas apenas em metade do ano eleitoral”*.

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA LULA⁷, da mesma forma, observa que *“a redação do dispositivo é, mais uma vez, de péssima técnica, todavia a melhor hermenêutica deveria dar ao dispositivo uma proporcionalidade mensal. É irrazoável que o ente federado gaste a publicidade anual em um semestre apenas por se tratar de ano eleitoral. O mais correto seria dar uma interpretação ao dispositivo que atendesse ao princípio da proporcionalidade: o gasto permitido, em verdade, é a metade daquele despendido nos anos anteriores”*.

OLIVAR CONEGLIAN⁸, didaticamente, observa que *“a interpretação lógica do texto seria a seguinte: no período de seis meses, ou primeiro semestre do ano, as despesas com publicidade oficial deveriam estar dentro da média dos três últimos anos ou serem iguais à média do último ano, dividida por dois. Toma-se toda despesa dos três últimos anos. Divide-se por três para*

5 In “Conduitas Vedadas aos Agentes Públicos pela Lei das Eleições e suas Implicações Processuais”, Edipro, 2006, p. 112.

6 In “Preleções de Direito Eleitoral”, Editora Lumen Iuris, 2006, p. 812.

7 In “Direito Eleitoral”, Imperium Editora, 2010, p. 635.

8 In “Lei das Eleições”, Juruá Editora, 4ª Ed., 2006, p. 346.

se obter a média. Essa média se refere a um ano. Metade dessa média é a média de um semestre. No primeiro semestre do ano da eleição, os gastos com propaganda oficial não poderiam exceder a média desse semestre”.

Vale ressaltar, contudo, que, apesar do entendimento doutrinário, o Tribunal Superior Eleitoral rechaçou a imposição de restrições dos gastos em publicidade em ano eleitoral. Com efeito, julgando recurso que havia sido interposto pela Procuradoria Regional, e no qual o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo aplicou um limite de gastos com base semestral, o TSE afastou a possibilidade de ser imposto um limite proporcional na apuração do gasto com publicidade em ano eleitoral.

TSE - ACÓRDÃO Nº 2.506 (12/12/2000)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2.506 – CLASSE 2ª – SÃO PAULO (127ª Zona – São José dos Campos).

Relator: Ministro Fernando Neves

Agravante: Emanuel Fernandes.

Advogado: Dr. Ernesto aparecido de Albuquerque.

Agravada: Comissão Executiva Municipal do PT e outro.

Advogado: Dr Hélio Freitas de Carvalho da Silveira e outros.

Propaganda Institucional. Gastos. Limites. Art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504, de 1997. Multa.

Decisão regional que fixou como valor máximo a ser gasto no primeiro semestre do ano eleitoral a quantia referente à metade da média anual dos três anos anteriores. Proporcionalidade não prevista em lei. Impossibilidade de se aumentarem restrições estabelecidas na norma legal.

A distribuição de publicidade institucional efetuada nos meses permitidos em ano eleitoral deve ser feita no interesse e conveniência da adminis-

tração pública, desde que observada, como valor máximo, a média de gastos nos três anos anteriores ou do ano imediatamente anterior à eleição.

Agravo de instrumento provido. Recurso Especial conhecido e provido para tornar insubsistente a multa aplicada.

AG-2506 SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – SP – 12/12/2000 Relator (a) – FERNANDO NEVES DA SILVA Publicação – DJ – Diário de Justiça, Volume 1, Data 27/04/2001, Página 234 RJTSE –Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 12, Tomo 4, Página 133.

Vale ressaltar que, apesar de datar de mais de uma década, referida decisão permanece expressando o entendimento do órgão máximo da Justiça Eleitoral, não sendo de boa técnica, portanto, implantar qualquer outro mecanismo de proporcionalidade na apuração dos limites impostos pela lei eleitoral.

Por fim, convém tecer breves comentários visando instituir, ou não, mecanismos de padronização ou modulação, uma vez constatado, pelas unidades técnicas desta Corte, que os gastos com publicidade em ano eleitoral efetivamente extrapolaram os limites previstos em lei.

Afirmar, simplesmente, que o gasto acima do teto máximo implicará em irregularidade das contas é adotar fórmula simplista e desprovida de cautela. Como se sabe, a prestação de contas é materializada pela apresentação de uma complexa documentação que reflete, na quase totalidade dos casos, as dificuldades envolvidas na tarefa de gerir o patrimônio público.

O caso em epígrafe, como se vê, reflete a típica situação em que a aplicação fria da lei poderá resultar em graves distorções jurisprudenciais. O que se prega aqui é apenas a aplicação da forma de julgar coerente e atenta que sempre norteou os arestos deste Colegiado. Ignorar as dificuldades enfrentadas pelo administrador público seria afrontar indelevelmente as bases do Direito Administrativo moderno, apoiado tão firmemente nos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Assim, defende-se aqui que as implicações da extrapolação dos limites ditados pela Lei Federal nº 9.504/97 sejam determinadas caso a caso, guardando, é lógico, coerência com os julgamentos proferidos em situações semelhantes.

Haverá casos, é verdade, nos quais poucas serão as dificuldades em apontar que a extrapolação do limite eleitoral implicará na irregularidade das contas. Mas, não se pode descartar a existência de situações mais complexas em que a ressalva, por exemplo, poderá surtir melhores resultados práticos que a desaprovação dos números referentes à totalidade da gestão.

Esclareça-se, por fim, que a consideração dos gastos em publicidade levará em conta a natureza do mesmo e não a rubrica orçamentária sob a qual ocorrerá a despesa. Tal esclarecimento poderia parecer desnecessário ante a evidência da lei em tratar da matéria, mas, por outro lado, se justifica, na medida em que visa pautar o planejamento orçamentário dos detentores de contas analisadas por esta Corte.

Do exposto, voto no sentido de que este Tribunal Pleno emita entendimento ao Prejulgado em epígrafe considerando as seguintes premissas:

I – Nos termos do art. 70, da Constituição Federal e 75, da Constituição Estadual, esta Corte deverá analisar as despesas com publicidade em ano eleitoral, tal como previsto na lei federal nº 9.504/97. Tal análise estará encartada no exame das contas encaminhadas anualmente a este Tribunal.

II – Para o período de três meses que antecedem as eleições, ou seja, basicamente, nos meses de julho, agosto e setembro, a lei eleitoral, em seu art. 73, VI, “b”, permite apenas os gastos com publicidade em situações de grave e urgente necessidade pública, cabendo apenas à Justiça Eleitoral o reconhecimento dessas exceções em sede de consulta.

III – Para o período que se encerra três meses antes do pleito, ou seja, o primeiro semestre do ano eleitoral, a análise deverá levar em conta a média anual dos três anos anteriores ou do ano anterior, qual for a menor. Conforme decisão do TSE, esse exame levará em conta a média anual ficando vedada a adoção de qualquer outra proporcionalidade seja mensal ou semestral.

IV – As implicações da extrapolação dos limites dos gastos com publicidade previstos na lei eleitoral serão ditadas pela análise contextual de cada caso.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

Aprovar o Prejulgado em epígrafe considerando as seguintes premissas:

I – Nos termos do art. 70, da Constituição Federal e 75, da Constituição Estadual, esta Corte deverá analisar as despesas com publicidade em ano eleitoral, tal como previsto na Lei Federal nº 9.504/97. Tal análise estará encarregada no exame das contas encaminhadas anualmente a este Tribunal;

II – Para o período de três meses que antecedem as eleições, ou seja, basicamente, nos meses de julho, agosto e setembro, a lei eleitoral, em seu art. 73, VI, “b”, permite apenas os gastos com publicidade em situações de grave e urgente necessidade pública, cabendo apenas à Justiça Eleitoral o reconhecimento dessas exceções em sede de consulta;

III – Para o período que se encerra três meses antes do pleito, ou seja, o primeiro semestre do ano eleitoral, a análise deverá levar em conta a média anual dos três anos anteriores ou do ano anterior, qual for a menor. Conforme

decisão do TSE, esse exame levará em conta a média anual ficando vedada a adoção de qualquer outra proporcionalidade seja mensal ou semestral;

IV – As implicações da extrapolação dos limites dos gastos com publicidade previstos na lei eleitoral serão ditadas pela análise contextual de cada caso.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores JAI-ME TADEU LECHINSKI e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 2 de junho de 2011 – Sessão nº 20.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

PREJULGADO Nº 14

INCIDENTE DE PREJULGADO. APOSENTADORIAS ESPECIAIS. POLICIAIS CIVIS. CÁLCULO DE PROVENTOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03. LEI FEDERAL Nº 10887/04. ART. 40, §4º DA CR/88. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MORA DO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REGRAS DE TRANSIÇÃO. TRATAMENTO ANTI-ISONÔMICO. PREJUÍZO AOS SERVIDORES. DECLARAÇÃO PELO STF EM MANDADOS DE INJUNÇÃO. CONFLITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SEGURANÇA JURÍDICA, IGUALDADE E LEGALIDADE. HARMONIZAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS. SERVIDORES QUE INGRESSARAM ANTES DA VIGÊNCIA DA EC 41/03. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS PROVENTOS INTEGRAIS PELA ÚLTIMA REMUNERAÇÃO E PARIDADE. SERVIDORES QUE INGRESSAM DEPOIS DA VIGÊNCIA DA EC 41/03. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 10887/04.

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno

Incidente: Prejulgado

Assunto: Aposentadoria especial dos Policiais Civis

Autuação do Prejulgado: Protocolo nº 124914/10

Relator : Conselheiro Hermas Eurides Brandão

Decisão: Acórdão nº 1345/11 - Tribunal Pleno

Sessão: 26ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 21/07/11

Publicação: Atos Oficiais do Tribunal de Contas nº 310 de 29.07.2011

PROCESSO Nº: 124914/10
ASSUNTO: PREJULGADO
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR: CONSELHEIRO HERMAS EURIDES BRANDÃO

ACÓRDÃO Nº 1345/11 - Tribunal Pleno

INCIDENTE DE PREJULGADO. APOSENTADORIAS ESPECIAIS. POLICIAIS CIVIS. CÁLCULO DE PROVENTOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03. LEI FEDERAL Nº 10887/04. ART. 40, §4º DA CR/88. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MORA DO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REGRAS DE TRANSIÇÃO. TRATAMENTO ANTI-ISONÔMICO. PREJUÍZO AOS SERVIDORES. DECLARAÇÃO PELO STF EM MANDADOS DE INJUNÇÃO. CONFLITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SEGURANÇA JURÍDICA, IGUALDADE E LEGALIDADE. HARMONIZAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS. SERVIDORES QUE INGRESSARAM ANTES DA VIGÊNCIA DA EC 41/03. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS PROVENTOS INTEGRAIS PELA ÚLTIMA REMUNERAÇÃO E PARIDADE. SERVIDORES QUE INGRESSAM DEPOIS DA VIGÊNCIA DA EC 41/03. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 10887/04.

I – RELATÓRIO

Versa o presente protocolado sobre Incidente de Prejulgado suscitado pelo Douto Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

O Prejulgado foi instaurado com o objetivo de estabelecer uma adequada interpretação por parte desta Corte dos dispositivos constitucionais con-

tidos no art. 40, §§ 1º, 3º e 4º da Constituição da República de 1988 (CR/88).

Tal questão foi levantada devido à insegurança jurídica a que estão sendo submetidos servidores que fazem jus a aposentadoria especial prevista no §4º do art. 40 da CR/88 e, em especial, cita-se o caso dos servidores Policiais Cíveis do Estado do Paraná.

A questão atinente à aposentadoria especial dos Policiais Cíveis, prevista no art. 40, §4º da CR/88, já teve oportunidade de ser debatida no âmbito desta Casa, conforme o histórico de decisões a respeito do tema:

Acórdão nº 1421/06-Tribunal Pleno – Decidiu-se pela possibilidade de aplicação da Lei Complementar Federal nº 51/85 às aposentadorias dos Policiais Cíveis Estaduais, mas com a exigência de idade mínima e afastando-se a aplicação da Lei Complementar/PR nº 93/02 por vício formal de iniciativa;

Acórdão nº 564/09-Tribunal Pleno – Reviu o decidido no acórdão acima se baseando na posição do Supremo Tribunal Federal que, pelo acórdão exarado na ADI nº 2.904-5, declarou a inconstitucionalidade da LC/PR nº 93/02 e atribuiu efeitos “ex nunc” à decisão, declarando ainda o direito à aposentadoria especial com base na LC/PR nº 93/02 a todos os policiais que alcançaram os requisitos lá previstos até 15/04/09, data da decisão da ADI nº 2.904-5.

Naquelas ocasiões, não se adentrou na questão atinente ao cálculo dos proventos destas aposentadorias especiais, limitou-se o debate ao critério de idade mínima e a questão do tempo mínimo nas atividades estritamente policiais.

1.1 – POSIÇÃO DA DIRETORIA JURÍDICA (DIJUR)

Após a apresentação da questão no Incidente de Prejudicado pelo Procurador-Geral do MPjTC e sua recepção pelo Relator, a Douta DIJUR manifestou-

-se pelo Parecer nº 8756/10, no qual aborda o tema sob a ótica principal da hermenêutica constitucional, das finalidades da interpretação constitucional e suas possibilidades.

A DIJUR traz um resumo dos métodos de interpretação da Constituição, desde uma abordagem clássica até a aplicação de princípios interpretativos visando à aplicação dos princípios constitucionais e a realização dos Direitos e Garantias Fundamentais inscritos na Carta da República.

A Unidade Técnica esclarece a existência de previsão do dispositivo constitucional sobre aposentadoria especial desde a redação original da CR/88, e como vem sendo alterado pelas sucessivas reformas previdenciárias.

Após sucessivas alterações, o dispositivo contido no art. 40, §4º da CR/88 encontra-se com a seguinte redação, dada pela Emenda Constitucional nº 47/05 (EC 47/05):

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I portadores de deficiência;

II que exerçam atividades de risco;

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Como bem colocou a DIJUR, entre os requisitos e critérios diferenciados que podem ser adotados pela lei complementar, para a concessão da aposentadoria especial, não se encontra a forma de cálculo de proventos, pois esta não é requisito nem critério necessário à concessão da aposentadoria, mas antes, uma consequência dos requisitos e critérios adotados.

Continua o Órgão Técnico esclarecendo que a forma de cálculo para as

aposentadorias previstas nos incisos e parágrafos do artigo 40 da CR/88 deverá, em princípio, respeitar a sistemática estabelecida nos parágrafos 1º, 3º e 17 do citado art. 40, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03 (EC 41/03).

Não se fala mais, a partir da EC 41/03, em integralidade como sinônimo de última remuneração do cargo efetivo para as aposentadorias previstas nas regras previdenciárias permanentes, aplicáveis aos servidores públicos civis, cujos critérios e requisitos sejam alcançados após a vigência daquela emenda.

Conforme a sistemática inaugurada pela EC 41/03, o cálculo dos proventos deve obedecer ao contido no art. 1º da Lei Federal nº 10887/04, ou seja, a aplicação da média salarial.

A DIJUR traz a importante informação que o STF tem determinado a aplicação do art. 57 da Lei nº 8213/91 em sede de Mandado de Injunção, devido à omissão do legislador infraconstitucional em tratar a matéria mediante lei complementar.

Continua a Unidade Técnica asseverando que todas as chamadas “reformas previdenciárias” provocadas pelas Emendas Constitucionais, em especial as de nºs 20/98 e 41/03, trouxeram no seu bojo regras de transição em consonância com os direitos fundamentais insculpidos na Carta da República.

Tais regras de transição foram estabelecidas em respeito ao direito adquirido, à segurança jurídica e também para proteger situações de expectativa de direito, ou seja, para amenizar o impacto das novas regras àqueles que se encontravam no “meio do caminho”.

Observou bem a DIJUR que as reformas previram a possibilidade daqueles servidores que já estavam em atividade, quando da vigência das emendas, se aposentarem, obedecidos determinados critérios, com proventos integrais equivalentes a última remuneração, além de manterem a paridade com os servidores em atividade.

Alega a Unidade Técnica que, em relação aos servidores atingidos pelas regras da aposentadoria especial, houve um tratamento anti-isonômico por ocasião do estabelecimento de regras de transição, uma vez que em nenhuma das citadas reformas se estabeleceram tais regras para as aposentadorias especiais, a exceção foi aposentadoria especial do magistério que tem tratamento constitucional para seus critérios e requisitos.

Segundo a DIJUR, esta situação teria ocorrido, pois a CR/88, desde sua redação original, previa a regulamentação da aposentadoria especial mediante a emissão de Lei Complementar por parte do legislador infraconstitucional, o que nunca ocorreu efetivamente, levando inclusive ao Supremo Tribunal Federal (STF) a posicionar-se favoravelmente aos servidores em sede de Mandado de Injunção.

Conclui a Unidade Técnica que, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da segurança jurídica, é possível a interpretação favorável aos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público antes da EC 41/03 para que a fixação dos proventos da aposentadoria especial seja feita de forma integral equivalente a última remuneração com a garantia também da paridade com os servidores em atividade.

1.2 – POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS (MPjTC)

O Procurador-Geral do MPjTC emitiu parecer no qual alega que a forma de cálculo prevista no §3º do art. 40 da CR/88, com redação dada pela EC 41/03 e regulamentado pela Lei Federal nº 10.887/04, é aplicável aos policiais civis que se aposentam pelas regras especiais.

Alega ainda que o tratamento dado aos professores pela CR/88 não pode ser estendido aos demais casos de aposentadoria especial, pois teria sido opção do legislador que a forma de cálculo de proventos para as aposentadorias especiais previstas no §4º do art. 40 da CR/88 fosse fixada de acordo com o

estabelecido no §3º do mesmo artigo, ou seja, o cálculo pela média salarial.

Continua o Douto Procurador-Geral afirmando que para interpretar a Constituição deve-se partir do método gramatical e para discutir a aplicabilidade do texto constitucional é necessária a existência da norma regulamentadora, o que não ocorre no caso da fixação do cálculo de proventos diferenciado dos policiais civis.

Continua afirmando que também a interpretação histórica não autoriza entendimento diverso, pois a EC 47/05 poderia ter estendido, mas não o fez, a forma de cálculo diferenciado aos demais casos de aposentadoria especial.

Assevera ainda que o Tribunal de Contas estaria atuando como legislador, usurpando a competência do Poder Legislativo e criando discriminação não autorizada pela CR/88, entender de modo diverso.

Conclui afirmando que não é possível contemplar os policiais civis como beneficiários do art. 6º da EC 41/03, pois tal entendimento não tem fundamento na lei e nem na interpretação constitucional.

Que a administração não pode conceder direitos, criar obrigações ou impor vedações por simples ato administrativo, depende de lei para tanto, na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Traz posicionamento da lavra da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo para corroborar seu entendimento.

Por fim, opina o Procurador-Geral pela aplicabilidade do §3º do art. 40 da CR/88, combinado com o art. 1º, §5º, da Lei Federal nº 10.887/04 ao cálculo dos proventos nas aposentadorias especiais, excetuada a aposentadoria especial dos professores, pois foram contempladas no art. 6º da EC 41/03.

II – FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, entendo que suficientemente restou instruída e aclarada a questão em análise, pelos pareceres instrutivos dos órgãos desta Casa, razão pela qual, data vênia, deixo de acatar a sugestão apresentada pelo Procurador-Geral em sua peça inicial, no sentido da oitiva de entes vistos como interessados na questão.

A questão que ora se apresenta suscita uma abordagem cuidadosa por parte desta Corte, trata-se de questão polêmica, pois diz respeito a assunto não suficientemente enfrentado pelo Poder Judiciário, não havendo, portanto, um posicionamento pacífico dos tribunais no qual nos basearmos, muito menos foi objeto de regulamentação adequada pelo legislador, conforme ficou claro dos pareceres que enfrentaram a questão.

Entretanto, esta Corte de Contas é chamada a posicionar-se sobre tal questão, e quando assevero que a abordagem deve ser cuidadosa, refiro-me ao cuidado que devemos ter enquanto Corte Administrativa Constitucional, atuando nos exatos limites a que estamos adstritos, autorizados pela Constituição e pelas leis.

E exatamente qual é a questão a ser enfrentada? Necessário se faz a delimitarmos com clareza para que não restem dúvidas acerca do que esta Corte firmará posição.

O Douto Procurador-Geral traz da seguinte maneira a problemática a ser enfrentada no presente prejulgado, transcrevo trecho da exordial:

“...requerer a instauração de incidente processual de Prejulgado, visando interpretação adequada do disposto nos artigos (sic) 40, §§1º, 3º e 4º da Constituição Federal, com redação que lhes foi dada pelas Emendas Constitucionais nº 41/2003 e 47/2005, respectivamente, no que diz respeito à fixação do valor dos proventos em caso de

aposentadorias especiais – caso dos policiais civis – uma vez que há dúvida em relação à aplicação da nova sistemática imposta pela Emenda Constitucional nº 41/2003, regulamentada pela Lei Federal nº 10.887/04 – proventos integrais pela média das contribuições – aos que implementaram os requisitos de aposentadoria a partir da data da referida Emenda (v. Protocolo nº 504679/09 entre outros).”

A questão de fundo nos parece clara, diz respeito à dúvida na forma de cálculo dos proventos das aposentadorias especiais, e aqui está tratando especificamente dos servidores policiais civis estaduais, pois após a vigência da EC 41/03, a forma de cálculo de proventos aplicada às aposentadorias constantes das regras previdenciárias permanentes, previstas no art. 40 da CR/88, foi alterada de forma profunda, afetando, na maioria das vezes, de forma negativa o valor dos proventos.

Portanto, esta Corte de Contas está sendo chamada a interpretar dispositivos da CR/88, não se trata de usurpar a função do legislador, conforme aventou o Procurador-Geral em seu parecer.

A possibilidade de interpretação da Constituição é da própria essência do Tribunal de Contas, que na sua atuação, no cumprimento de seu papel reservado pela própria Carta Magna, lida, na maioria das vezes, com questões de direito constitucional, interpretando-o e delimitando seu entendimento, não de forma definitiva, pois somente a coisa julgada no âmbito do Poder Judiciário possui tal prerrogativa, mas no exercício próprio de suas atribuições conferidas pela própria Carta da República.

Nesse *iter* interpretativo, como qualquer aplicador da lei, esta Corte deve ter sempre como norte os princípios fundamentais que informam o corpo constitucional, deve buscar a máxima efetivação desses comandos fundamentais.

Em tese, a questão, da forma como se apresenta, parece ser de simples solução, aplica-se na fixação dos proventos das aposentadorias implementadas após a vigência da EC 41/03 a sistemática inaugurada com a emenda e regulamentada pela Lei 10.887/04.

Seria, em tese, um caso de aplicação simples da subsunção da premissa menor, o caso concreto, à premissa maior, a regra, aqui considerada a Lei 10.887/04.

Entretanto, esse exercício de subsunção clássico é possível quando existe um ajuste claro da hipótese descrita na regra com o fato considerado.

Conforme nos ensina Luís Roberto Barroso¹:

Durante muito tempo, a subsunção foi a única fórmula para compreender a aplicação do Direito, a saber: premissa maior – a norma – incidindo sobre a premissa menor – os fatos – e produzindo como consequência a aplicação do conteúdo da norma ao caso concreto. Como já se viu, essa espécie de raciocínio continua a ser fundamental para a dinâmica do Direito. Mais recentemente, porém, a dogmática jurídica deu-se conta de que a subsunção tem limites, não sendo por si só suficiente para lidar com situações que, em decorrência da expansão dos princípios, são cada vez mais frequentes.

No caso em tela, a simples subsunção à regra não oferece uma solução satisfatória. Ao defendermos um posicionamento tão simplista, que se funda tão somente no princípio da legalidade estrita, estamos deixando de lado outras variáveis, outros princípios aplicáveis ao caso que também têm previsão constitucional e entre os quais não existe hierarquia, mas uma relação de harmonização, e em momento algum está

1 BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional – Tomo III. Rio de Janeiro. Ed. Renovar, 2005. p 21.

previsto na Constituição que a Administração deve obediência cega ao princípio da legalidade, pelo contrário, deve obediência à Constituição como um todo, devendo, portanto, harmonizar o princípio da legalidade com os outros princípios, explícitos e implícitos, insculpidos no texto constitucional.

Necessário é olhar o caso levando-se em conta suas particularidades, partindo da situação concreta e buscando a solução consentânea com a “vontade” da Constituição.

E quais seriam estes elementos concretos extraídos da questão que ora se apresenta e com os quais temos que necessariamente trabalhar?

Primeiramente, entendo que a DIJUR e o Procurador-Geral enfrentaram a questão sob enfoques diferentes, mas complementares.

A DIJUR aborda a questão sob um enfoque mais principiológico, tratando-a de forma mais sistemática e distingue a situação dos servidores em atividade antes e após a vigência das emendas 20/98 e 41/03, esclarece ainda que a mora do legislador infraconstitucional na regulamentação da aposentadoria especial tem gerado situações de insegurança e violação de direitos garantidos pela Constituição desde sua promulgação.

Também é esse o entendimento que vem se firmando no Excelso Pretório, mediante o julgamento de vários Mandados de Injunção, conforme bem trouxe a DIJUR em seu opinativo.

O Procurador-Geral enfrenta a questão sob um enfoque mais legalista, demonstrando uma preocupação quanto à inexistência de autorização expressa, seja por parte do constituinte reformador, seja por parte do legislador infraconstitucional, para que se estenda a possibilidade da fixação dos proventos integrais pela última remuneração e a paridade às aposentadorias especiais previstas no §4º do art. 40 da CR/88.

Quando afirmo que os opinativos são complementares, refiro-me ao fato de que tanto a DIJUR quanto o Procurador-Geral não se insurgiram quanto à nova sistemática inaugurada pela EC 41/03 e regulamentada pela Lei Federal 10.887/04, entretanto, a DIJUR em seu opinativo traz os seguintes questionamentos:

- a) Que consequências provocaram e continua provocando a mora do legislador em regulamentar a aposentadoria especial, prevista desde a redação original da CR/88, aos servidores que a ela fazem jus?
- b) Teria o constituinte reformador a deliberada intenção de não privilegiar os servidores a que se refere o dispositivo constitucional em análise, e somente eles, com regras de transição que previssessem a manutenção dos proventos integrais pela última remuneração e a paridade?

Conforme acima explicitado, a lacuna legislativa e o prejuízo que vem sofrendo os servidores já foram declarados pelo STF, quanto a isso não há dúvidas.

Neste sentido, é esclarecedor o texto constitucional que trata do Mandado de Injunção, transcrevo o inciso LXXI do artigo 5º:

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

A Suprema Corte Brasileira quando julga um Mandado de Injunção está declarando a existência de uma lacuna no ordenamento, está declarando a mora injustificável do legislador pátrio em dar efetividade a direitos amparados pela Constituição da República, e é o que vem fazendo em relação à previsão contida no §4º do artigo 40 da Carta da República.

Ora, como afirmar então que foi opção do constituinte reformador não contemplar as aposentadorias especiais com regras de transição? Na verdade as regras que serviriam de base para eventuais regras de transição nunca foram estabelecidas.

Outra constatação interessante que extraio, e merece ser apresentada é: a prevalecer o entendimento esposado pelo representante do *parquet* de contas, um policial civil que tenha ingressado no serviço público antes da EC 41/03 e queira se aposentar, com direito a última remuneração do cargo efetivo e com paridade com os colegas em atividade, poderá fazê-lo, mas não pelas regras da aposentadoria especial, que, como vimos, é um direito que lhes pertence desde a redação original da atual Constituição da República.

Poderá aquele servidor policial civil se utilizar das regras previstas no artigo 6º da EC 41/03, ou seja, deverá, como qualquer outro servidor que não labora nas mesmas condições de risco, trabalhar 35 anos se homem ou 30 anos se mulher, além de alcançar idade mínima, 60 anos ou 55 anos respectivamente, poderá ainda utilizar as regras contidas no art. 3º da EC 47/05 que preveem:

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço públi-

co, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Já, se quiser se aposentar pelas regras da aposentadoria especial, um direito que o constituinte lhe garantiu desde a redação original da Carta Magna, não poderá levar seus proventos integrais pela última remuneração, antes, verá os mesmos sendo reduzidos pelo cálculo da média, além de perder a paridade.

Ora, não vejo como razoável nem consentâneo com os princípios constitucionais que isto ocorra dessa forma, um servidor policial civil que ingressou no serviço público antes da EC 41/03, que desde a redação original da CR/88 já possuía o direito de aposentar-se por critérios diferenciados, e que vem sendo prejudicado pela mora do legislador, veja-se obrigado a abrir mão de sua aposentadoria especial, laborando nas condições de risco, para aposentar-se com a manutenção de seus proventos integrais iguais a última remuneração, além da paridade.

Não consigo visualizar esta situação como sendo algo deliberadamente planejado pelo constituinte reformador, como sugere o representante do MPjTC, pensar assim, a meu ver, não contribui para a realização e ampliação dos direitos e garantias constitucionais.

Nesse ponto, inclino-me a concordar com a Diretoria Jurídica, estamos diante de uma violação dos princípios da igualdade, da segurança jurídica e da própria dignidade da pessoa humana, pois, em que pese não ser critério nem requisito para concessão da aposentadoria, o cálculo dos proventos constitui, senão a principal, uma das mais importantes dimensões do proce-

dimento aposentatório, trata-se da fixação do *quantum* com o qual subsistirá o servidor no período da vida em que mais dele necessitará.

Qual era a expectativa dos servidores em geral quando ingressaram no serviço público antes das mudanças provocadas pelas reformas previdenciárias? Ora, a expectativa era que lhes fossem garantidos seus direitos já adquiridos e que lhes fossem garantidas também regras de transição que respeitassem suas legítimas expectativas.

Conforme leciona o ilustre constitucionalista português J.J Gomes Canotilho²:

A aplicação das leis não se reconduz, de forma radical a esquemas dicotômicos de estabilidade/novidade. Por outras palavras: entre a permanência indefinida da disciplina jurídica existente e a aplicação incondicionada da nova norma, existem soluções de compromisso plasmadas em **normas ou disposições transitórias** (...). (grifo no original)

Continua o mestre lusitano:

Os instrumentos do direito transitório são vários: confirmação do direito em vigor para os casos cujos pressupostos se gerarem e desenvolverem à sombra da lei antiga; entrada gradual em vigor da lei nova; dilatação da *vacatio legis*; disciplina específica para situações, posições ou relações jurídicas imbricadas com as <<leis velhas>> e com as <<leis novas>>.

E finaliza:

2 CANOTILHO, J.J Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra. Livraria Almedina, 1997. 5ª Ed. p. 263.

No plano do direito constitucional, o princípio da proteção da confiança justificará que o Tribunal Constitucional controle a conformidade constitucional de uma lei, analisando se era ou não necessária e indispensável uma disciplina transitória, ou se essa esta regulou, de forma justa, adequada e proporcionada, os problemas resultantes da conexão de efeitos jurídicos da lei nova a pressupostos – posições, relações, situações – anteriores e subsistentes no momento da sua entrada em vigor.

Vejamos como outras Cortes de Contas vêm fixando seus entendimentos sobre a matéria:

TCU – O Tribunal de Contas da União fixou seu entendimento sobre a questão dos proventos das aposentadorias especiais dos policiais, fundado na Lei Complementar nº 51/85, pelo Acórdão 2835/2010-Plenário, no qual restou consolidado o seguinte, extraído trecho do acórdão:

5.2.1. a inovação quanto à base de cálculo dos proventos de aposentadoria introduzida no art. 40, § 3º, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 41, regulamentada pela Lei n. 10.887/2004, não se aplica a todas as aposentadorias; a regra geral de cálculo dos proventos em função das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor, veiculada no mencionado art. 40, § 3º, da Constituição Federal, foi excepcionada pelo art. 6º da própria EC n. 41, ao dispor que os servidores que tenham ingressado no serviço público até a data de publicação da Emenda poderão aposentar-se com proventos integrais, correspondentes à totalidade da respectiva remuneração no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; no mesmo sentido, a Emenda Constitucional n. 47 admitiu, em seu art. 3º, a aposentadoria com proventos integrais aos ingressos no serviço público até 16/12/1998;

5.2.2. a aposentadoria especial dos policiais não se orienta pela regra geral insculpida no art. 40, § 3º, da Constituição Federal, mas se fundamenta na ressalva contida no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que possibilita a adoção de requisitos e critérios de aposentadoria diferenciados nos casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em Lei Complementar;

5.2.3. no caso dos policiais, a Lei Complementar incidente é a de n. 51/1985, cujo art. 1º iguala os proventos à integralidade dos vencimentos, entendida como a totalidade da remuneração do servidor à época da aposentadoria; a **mens legislatoris** foi garantir que o servidor, ao se aposentar, continuasse a receber a mesma remuneração da ativa; aplica-se, também, a Lei n. 11.358/3006, que institui proventos na modalidade de subsídio, com tabelas de valores correspondentes, e estabelece verdadeira paridade de ganhos dos servidores ativos e inativos;

5.2.4. foi rechaçada pelo Congresso Nacional a tentativa de vincular as aposentadorias especiais à regra de reajuste aplicável ao regime geral de previdência social, intentada por meio do art. 171 da Medida Provisória n. 431/2008, que conferia ao art. 15 da Lei n. 10.887/2004 redação que englobava as situações disciplinadas no art. 40, § 4º, da Constituição Federal; tal dispositivo da medida provisória não prosperou porque o controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Legislativo colocou a salvo da regra geral as situações especiais previstas no parágrafo § 4º do referido artigo constitucional, cuja regulamentação é reservada a lei complementar;

5.2.5. a aparente antinomia entre a Lei Complementar n. 51/1985 e a Lei n. 10.887/2004 é resolvida em favor da primeira tanto pelo critério da hierarquia das normas quanto pelo da especialidade;

Como se pode verificar, o TCU ao interpretar a Lei Complementar 51/85 e a Constituição deu a matéria um entendimento bastante amplo, pois para a Corte de Contas da União não só os policiais que ingressaram antes das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 fazem jus aos proventos integrais pela última remuneração e a paridade, mas todos que se aposentarem pelas regras da Lei Complementar nº 51/85, independente de data de ingresso.

TCDF – O Tribunal de Contas do Distrito Federal enfrentou a questão na Decisão 7996/2009, na qual fixou o entendimento de que os Policiais Civis do Distrito Federal que ingressaram no serviço público antes da vigência da EC 41/03, podem se aposentar, preenchidos os requisitos da Lei Complementar nº 51/85, com proventos integrais pela última remuneração e mantendo a paridade.

Vejamos o teor da Decisão 7996/2009:

O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I - tomar conhecimento: a) no âmbito do Supremo Tribunal Federal - STF: a.1) das ADI's 3817 e 1045, julgadas procedentes, no sentido de considerar inconstitucionais, respectivamente, o art. 3º da Lei Distrital nº 3.556/2005 e os dispositivos pertinentes à organização e manutenção de militares e policiais civis do DF constantes da Lei Orgânica do DF [117, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º; 118 e respectivos parágrafos; 119, §§ 1º (quanto à expressão "autonomia funcional"), 2º e 3º; 120 e 121 e respectivos incisos e parágrafo único) e do Ato das Disposições Transitórias (artigo 51)]; a.2) do Recurso Especial nº 567.110-1, apresentado contra acórdão do Tribunal

de Justiça do Estado do Acre favorável à concessão de aposentadoria especial com fulcro na Lei Complementar nº 51/1985; b) no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF, da Apelação Civil de nº 20070110747847, julgada improcedente e interposta por integrantes da PCDF, visando restabelecer o pagamento de vantagens pessoais absorvidas pelo subsídio fixado pela Medida Provisória nº 308/2006, convertida na Lei nº 11.361/2006; c) no âmbito do Tribunal de Contas da União - TCU, dos Acórdãos de nºs 379/2009 e 582/2009, proferidos pelo Plenário daquele Tribunal, por meio dos quais aquela Corte reconheceu que a Lei Complementar nº 51/1985 foi recepcionada pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998, 41/2003 e 47/2005; II - manter os critérios interpretativos fixados nas Decisões nºs 4.852/2007 e 8.021/2008, razão pela qual, em relação à aposentadoria especial dos integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal, concedidas na vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003, com fulcro no art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, **devem ser observadas as seguintes orientações quanto à fundamentação legal, apuração, cálculo e reajustamento dos proventos:** a) **implemento dos requisitos do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985 até 31.12.2003:** a.1) **fundamentação legal: artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, combinado com o artigo 40, § 4º, da CRFB, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e com os artigos 3º e 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003;** a.2) **proventos: integrais, calculados com base na última remuneração do servidor;** a.3) **reajustamento: paridade;** b) **implemento dos requisitos do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985 no interregno de 1º de janeiro a 19 de fevereiro de 2004, cumulado com ingresso no serviço público até 31.12.2003:** b.1) **fundamen-**

tação legal: artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, combinado com o artigo 40, §§ 4º e 8º, da CRFB, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998; b.2) proventos: integrais, calculados com base na última remuneração do servidor; b.3) reajustamento: paridade; c) implemento dos requisitos do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985 no período de 20.02.2004 a 20.06.2004, cumulado com ingresso no serviço público até 31.12.2003: c.1) fundamentação legal: artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, combinado com o art. 40, §§ 3º e 4º, da CRFB, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e com os artigos 3º e 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003; c.2) proventos: integrais, calculados com base na última remuneração do servidor; c.3) reajustamento: paridade; d) implemento dos requisitos do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985 a partir de 21.06.2004, cumulado com ingresso no serviço público até 31.12.2003: d.1) fundamentação legal: artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, combinado com o art. 40, §§ 3º e 4º, da CRFB, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 e com os artigos 3º e 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003; d.2) proventos: integrais, calculados com base na última remuneração do servidor; d.3) reajustamento: paridade; e) ingresso no serviço público após 31.12.2003: e.1) fundamentação legal: artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, combinado com o artigo 40, §§ 3º, 4º, 8º e 17, da CRFB e com os arts. 1º e 15 da Lei nº 10.887/2004; e.2) proventos: integrais, calculados com base na média aritmética das remunerações de contribuição do servidor; e.3) reajustamento: de acordo com índice definido em lei; III - dar ciência desta decisão à Polícia Civil do Distrito Federal - PCDF; IV - determinar o

retorno dos autos à 4ª ICE, autorizando, desde logo, a devolução das concessões que se encontrem nesta Corte à jurisdicionada, para fins de adequação aos termos da decisão; V - autorizar o arquivamento do feito. Vencido o Conselheiro JORGE CAETANO, que manteve o seu voto proferido na S.O. 4224, de 04.12.08. (grifei)

Este entendimento do TCDF, a meu ver, é o que guarda mais consonância com nossa linha de raciocínio, pois ao mesmo tempo em que garante àqueles que ingressaram antes das alterações provocadas pela EC 41/03 uma regra de transição, não afasta a incidência da nova sistemática inaugurada com a alteração constitucional.

O que o TCDF propõe em sua decisão nada mais é que a harmonização de princípios que informam a Constituição para dar uma solução adequada ao caso, solução que visa harmonizar, entre outros, os princípios da legalidade, da segurança jurídica e da igualdade.

Sobre o princípio da igualdade, trago preciosa lição de Alexandre de Moraes³:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico (...).

E continua:

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento

3 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Atlas, 2009. 24ª Ed. p. 36, 37.

específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Não há como negar que relativamente aos servidores que fazem jus à aposentadoria especial houve um injustificável tratamento desigual perpetrado pela mora do legislador infraconstitucional.

É interessante trazer também ao conhecimento desta Corte que há Estados Membros que estão atentos a esta questão da ausência de regulamentação e, por consequência, de regras de transição para as aposentadorias especiais, com exemplo trago a Lei complementar nº 59/2006, vigente no Estado de Goiás, que fixou critérios e requisitos para as aposentadorias dos servidores exercentes de atividades de risco e em seu art. 2º fixou regras de transição, transcrevo:

(...)

Art. 2º A aplicação do disposto no art. 1º ao servidor que haja ingressado na carreira policial civil antes da vigência da Emenda Constitucional nº41, de 19 de dezembro de 2003, far-se-á com observância das seguintes garantias, que lhe são asseguradas:

I - inexigibilidade do requisito de idade, sujeitando-se a sua aposentadoria apenas ao tempo de contribuição, re-

duzido de cinco anos, e ao exercício vintenário de atividades de risco;

II - integralidade de proventos, que corresponderá à totalidade da remuneração que servir de base para a sua última contribuição previdenciária ou ao valor do subsídio do cargo efetivo em que se der a sua aposentadoria;

III - paridade de proventos com a remuneração, ou subsídio do pessoal em atividade, em consonância com o art. 7º da Emenda Constitucional nº41, de 19 de dezembro de 2003.

Outro exemplo emblemático é a alteração realizada pelo Estado de Minas Gerais na Lei Complementar nº 84/2005, com a aprovação da Lei Complementar nº 98/2007, que acrescentou regras para a aposentadoria especial dos policiais no seguinte sentido:

Seção III

Da Aposentadoria

Art. 20-A. Será adotado regime especial de aposentadoria, nos termos do art. 40, § 4º, incisos II e III, da Constituição Federal, para os ocupantes dos cargos de provimento efetivo que integram as carreiras policiais civis, cujo exercício é considerado atividade de risco.

Art. 20-B. O servidor policial civil será aposentado voluntariamente, independentemente da idade, após trinta anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, vinte anos de efetivo exercício nos cargos a que se referem os incisos I a IV, do art. 7º, desta Lei.

§ 1º Para a obtenção do prazo mínimo de vinte anos a que se refere o caput deste artigo, poderá ser considerado o tempo de serviço prestado como militar integrante dos quadros da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

§ 2º Os proventos do policial aposentado, na forma do caput deste artigo, corresponderão à totalidade da remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria e serão revistos, na mesma proporção e data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo estendidos ao policial aposentado quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos a esses servidores, inclusive os decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.

Como se pode verificar, tratativas diversas vêm sendo dadas à matéria que estamos analisando, mas o ponto em comum de todos os exemplos trazidos é a percepção de que os servidores que ingressaram antes da vigência da EC 41/03 fazem jus a se aposentarem com seus proventos integrais pela última remuneração, além da paridade, quando optarem pela aposentadoria especial.

Aqui é importante asseverar que o STF, em mais de uma ocasião, declarou que a Lei Complementar nº 51/85 foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, como na ADI 3.817, no MI-AgR 895, MI 2.696 e MI 806. Para ilustrar, trago trecho da decisão no MI 2.696, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

A lei complementar necessária à integração normativa do art. 40, § 4º, inc. II, da Constituição da República, viabilizadora do direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividade de risco por policial, não apenas existe, mas teve sua recepção reconhecida pelo Supremo Tri-

bunal, pelo que tem eficácia e deve gerar os efeitos nela previstos.

É o que dispõe a Lei Complementar 51/1985:

“Art. 1º - O funcionário policial será aposentado: I - voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial;

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados.

Art. 2º - Subsiste a eficácia dos atos de aposentadoria expedidos com base nas Leis nºs. 3.313, de 14 de novembro de 1957, e 4.878, de 3 de dezembro de 1965, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

Art. 3º - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário” (Lei Complementar 51, de 20 de dezembro de 1985).

10. Como dito, a questão da aposentadoria especial de servidores policiais foi tratada de modo incidental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3817-DF, de minha relatoria. No julgamento dessa ação, foi reconhecida a recepção do art. 1º da Lei Complementar Federal 51/1985, como se depreende de excerto do julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º DA LEI DISTRITAL Nº 3.556/2005. SERVIDORES DAS CARREIRAS POLICIAIS CIVIS CEDIDOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL: TEMPO DE SERVIÇO CONSIDERADO PELA NORMA QUESTIONADA COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLICIAL. AMPLIAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL DOS POLICIAIS CIVIS ESTABELECIDO NO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 51, DE 20.12.1985. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.”

1. Inexistência de afronta ao art. 40, § 4º, da Constituição da República, por restringir-se a exigência constitucional de lei complementar à matéria relativa à aposentadoria especial do servidor público, o que não foi tratado no dispositivo impugnado.

2. Inconstitucionalidade formal por desobediência ao art. 21, inc. XIV, da Constituição da República que outorga competência privativa à União legislar sobre regime jurídico de policiais civis do Distrito Federal.

3. O art. 1º da Lei Complementar Federal nº 51/1985, que dispõe que o policial será aposentado voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. A combinação desse dispositivo com o art. 3º da Lei Distrital nº 3.556/2005 autoriza a contagem do período de vinte anos previsto na Lei Complementar nº 51/1985 sem que o servidor público tenha, necessariamente, exercido atividades de natureza estritamente policial, expondo sua integrida-

de física a risco, pressuposto para o reconhecimento da aposentadoria especial do art. 40, § 4º, da Constituição da República: inconstitucionalidade configurada.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente” (ADI nº 3.817-DF, de minha relatoria, DJE 3.4.2009, grifos nossos).

11. Diante da existência e aplicabilidade de norma infraconstitucional regulamentadora do direito constitucional pleiteado, a jurisprudência do Supremo Tribunal é no sentido do não cabimento do mandado de injunção, por ter como pressuposto de admissibilidade a omissão legislativa que obste o exercício de direito constitucionalmente assegurado.

Esta Corte também já se manifestou sobre a constitucionalidade da citada lei pelo Acórdão nº 1421/06-Pleno.

Então, no Estado do Paraná são duas as normas que possibilitam a aposentadoria especial do policial civil:

A Lei Complementar Estadual nº 93/02, que foi declarada inconstitucional pelo STF, mas devido à modulação dos efeitos da decisão é possível aos policiais que atenderem seus requisitos até 15/04/09, data da decisão da ADI nº 2.904-5, se aposentarem por esse regramento.

Temos ainda a Lei Complementar nº 51/85, que, como vimos, o STF declarou como recepcionada pela Constituição da República de 1988.

Assim, de todo o exposto, fica claro que relativamente às aposentadorias especiais previstas no art. 40, § 4º da CR/88, houve um tratamento anti-isonômico quando do estabelecimento de regras de transição pelas reformas previdenciárias.

A CR/88 vem prevendo, desde sua redação original, o direito à aposentadoria especial para os servidores que laboram em condições que ofereçam riscos, como é o caso dos policiais civis; entretanto, tal direito nunca pode ser exercido tendo em vista a mora injustificada do legislador infraconstitucional na regulamentação da matéria.

O Supremo Tribunal Federal já declarou, em diversas oportunidades, a mora injustificada do legislador e o prejuízo causado aos servidores que não puderam exercer seu direito a se aposentar por regras diferenciadas em consequência das condições nas quais laboram.

Tendo em vista que entre esses prejuízos está a ausência de regras de transição, e que tal tratamento não coaduna com a sistemática constitucional, pois deixa de observar vários princípios que devem nortear o intérprete das normas quando da sua aplicação, tais como a segurança jurídica e a igualdade.

Voto no sentido de que esta Corte de Contas fixe da seguinte forma seu entendimento sobre o suscitado pelo Douto Procurador-Geral neste Incidente de Prejulgado:

- **A EC 41/03 inaugurou uma nova sistemática na forma de fixação dos proventos de aposentadoria ao alterar o § 3º do artigo 40 da CR/88;**
- **A Lei Federal nº 10887/04, que regulamentou o citado parágrafo, é aplicável a todas as aposentadorias previstas nas regras permanentes contidas no art. 40 e implementadas após a vigência da EC 41/03, que se deu em 31/12/2003, excetuando-se as albergadas por regras de transição que prevejam expressamente outra forma;**
- **Especificamente quanto aos servidores que ingressaram antes da vigência da EC 41/03, e aqui em especial estamos tra-**

tando dos policiais civis, foram prejudicados pela mora do legislador em regulamentar a aposentadoria especial prevista no § 4º do art. 40 da CR/88, tendo em vista os princípios da segurança jurídica, da igualdade, e harmonizando-os com o princípio da legalidade, proponho:

- Os proventos dos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público antes da vigência da EC 41/03 que optarem e preencherem integralmente os requisitos da Lei Complementar nº 51/85 para a aposentadoria especial lá prevista, serão fixados de forma integral pela última remuneração com a garantia da paridade com os servidores em atividade;
- Da mesma forma, os proventos dos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público antes da vigência da EC 41/03 que optarem e preencherem integralmente os requisitos para a aposentadoria especial previstos na Lei Complementar Estadual nº 93/02 até 15/04/09, data da decisão da ADI nº 2.904-5, serão fixados de forma integral pela última remuneração com a garantia da paridade com os servidores em atividade;
- Os proventos dos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público após a vigência da EC 41/03 serão fixados de acordo com o previsto na Lei Federal nº 10887/04, que regulamentou o previsto no art. 40, § 3º e 17 da Constituição da República de 1988.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HERMAS EURIDES BRANDÃO, por unanimidade, em:

Fixar da seguinte forma seu entendimento sobre o suscitado pelo Douto Procurador-Geral neste Incidente de Prejulgado:

- A EC 41/03 inaugurou uma nova sistemática na forma de fixação dos proventos de aposentadoria ao alterar o § 3º do artigo 40 da CR/88;
- A Lei Federal nº 10887/04, que regulamentou o citado parágrafo, é aplicável a todas as aposentadorias previstas nas regras permanentes contidas no artigo 40 e implementadas após a vigência da EC 41/03, que se deu em 31/12/2003, excetuando-se as albergadas por regras de transição que prevejam expressamente outra forma;
- Especificamente quanto aos servidores que ingressaram antes da vigência da EC 41/03 e aqui, em especial, estamos tratando dos policiais civis, foram prejudicados pela mora do legislador em regulamentar a aposentadoria especial prevista no § 4º do art. 40 da CR/88, tendo em vista os princípios da segurança jurídica, da igualdade, e harmonizando-os com o princípio da legalidade, proponho:
- Os proventos dos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público antes da vigência da EC 41/03 que optarem e preencherem integralmente os requisitos da Lei Complementar nº 51/85 para a aposentadoria especial lá prevista, serão fixados de forma integral pela última remuneração com a garantia da paridade com os servidores em atividade;

- Da mesma forma, os proventos dos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público antes da vigência da EC 41/03 que optarem e preencherem integralmente os requisitos para a aposentadoria especial previstos na Lei Complementar Estadual nº 93/02 até 15/04/09, data da decisão da ADI nº 2.904-5, serão fixados de forma integral pela última remuneração com a garantia da paridade com os servidores em atividade;
- Os proventos dos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público após a vigência da EC 41/03 serão fixados de acordo com o previsto na Lei Federal nº 10887/04, que regulamentou o previsto no art. 40, § 3º e 17 da Constituição da República de 1988.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2011 – Sessão nº 26.

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

PREJULGADO Nº 15

1. A vedação estabelecida no art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 se dirige diretamente ao *titular de Poder ou órgão referido no art. 20*, condicionando a atuação dos titulares da chefia dos Poderes Executivos (federal, estadual e municipal), Judiciário (federal e estadual) e Legislativo (federal, estadual e municipal), além do Ministério Público da União e dos Estados, Tribunal de Contas da União, do Distrito Federal e dos Estados, e Tribunal de Contas do Município, quando houver;

2. A regra é peremptória para alcançar o final de mandato, especificamente, os seus oitos últimos meses;

3. A princípio, o art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000 não possui condão de impedir a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos cujos objetos se encontrem entre os previstos nos incisos I, II e IV do art. 57 da Lei de Licitações, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício, afastando a inscrição da despesa em restos a pagar, não se exigindo disponibilidade em caixa de valores necessários à duração total do contrato;

4. O ato de contrair *obrigação de despesa*, como a celebração de aditivos dentro do período vedado pela norma complementar, deve ser sopesado consoante as peculiaridades do caso, levando-se em conta a concretude dos fatores envolvidos;

5. Dada a competência outorgada a esta Corte para o exercício do controle externo da Administração Pública, os entes submetidos a sua jurisdição devem encaminhar a este Tribunal os termos aditivos e respectivos contratos celebrados nos últimos quadrimestres do mandato para fins de aferição do cumprimento da regra de controle do art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000.

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno

Incidente: Prejulgado

Assunto: Forma de aplicação da regra de controle estabelecida no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101, de maio de 2000.

Autuação do Prejulgado: Protocolo nº 311536/10

Relator : Conselheiro Hermas Eurides Brandão

Decisão: Acórdão nº 1490/11 - Tribunal Pleno

Sessão:Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº28 de 04/08/11

Publicação: Atos Oficiais do Tribunal de Contas nº 315 de 02 .09.2011

PROCESSO Nº: 311536/10
ASSUNTO: PREJULGADO
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR: CONSELHEIRO HERMAS EURIDES BRANDÃO

[PREJULGADO]

ACÓRDÃO Nº 1490/11 - Tribunal Pleno

EMENTA: Prejulgado. Art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000. Aprovação.

1. Relatório

Encerram os presentes autos incidente de prejulgado, suscitado na 18º Sessão da 1ª Câmara do Tribunal de Contas, por ocasião do julgamento de prestação de contas municipal, do Município de Japira (Processo nº 125694/09), de relatoria do Auditor Claudio Augusto Canha, cujo escopo precípua é a unidade jurisprudencial nesta Corte acerca da aplicabilidade da regra de controle preconizada no art. 42 da Lei Complementar nº 101, de maio de 2000.

Os autos foram devidamente recebidos e instruídos.

A Diretoria de Contas Municipais (Parecer nº 07/10) concluiu que “a assunção de compromissos nos últimos 8 (oito) meses do final de mandato exige fundo financeiro disponível, ainda que a despesa seja transferida para o próximo exercício. Para o art. 42 da LRF, consubstanciam compromissos os diversos tipos de atos passivos supramencionados que possam imediata ou mediatamente vir a ser exigidos, incluindo os aditamentos, consolidações, parcelamentos e outras formas de novação de dívidas”.

Por sua vez, a Diretoria de Contas Estaduais, por meio da Instrução nº 161/10, sugere “que o art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) não seja objeto de prejulgado, pois embora o referido Diploma Legal esteja em vigor há mais de dez anos, as hipóteses submetidas a esta Corte, ainda que atreladas à vedação de contrair despesa nos últimos dois quadrimestres do mandato, não são uníssonas, ou seja, ora questiona-se o âmbito mais econômico do dispositivo legal (como a inscrição de despesa em restos a pagar), ora questiona-se o enquadramento jurídico”.

O Ministério Público junto a este Tribunal de Contas (Parecer nº 9741/10) opinou conclusivamente pela “possibilidade de assunção de despesas por parte do gestor público, mesmo que em seu último ano de mandato, desde que exista disponibilidade e, naqueles casos em que, ainda que se trate de despesa de caráter continuado ou que a obrigação não possa ser satisfeita antes do término do mandato, quando se tratar de ônus necessário à administração local e não comprometa a gestão do próximo mandatário; desde que atendidos os demais preceitos definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal”.

Encerrada a fase instrutória, vieram os autos para decisão.

É o conciso relato.

Passo ao voto.

2. Fundamentação

2.1. Notas preliminares

Eis a regra, da qual emanam dúvidas, a vindicar uma unidade exegética desta Corte:

“Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício”.

Diga-se, de plano, que o cenário inaugurado pela Lei Complementar nº 101/2000, relativamente à correta interpretação, em específico, do seu art. 42, ainda é tormentoso. A problemática é ainda mais acentuada, pois o Código Penal, na redação dada pela Lei nº 10.028/2000 houve por bem tipificar a conduta agressiva ao dispositivo como delito, passível de reclusão (art. 359-C)¹. Assim, a equivocada aplicação do dispositivo, derivada da sua má interpretação, atrai ao gestor público, além da responsabilidade erigida na norma complementar, a responsabilidade penal.

Perceba-se o que a lei complementar pretendeu vedar. Ao longo do tempo, a atividade de alguns gestores públicos ofertou à rubrica, restos a pagar, uma conformação desapegada daquilo que se poderia alinhar de gestão administrativa responsável, num verdadeiro desvirtuamento do instituto. Explico: esse desvirtuamento na utilização dos restos a pagar travestiu-se em instrumento de rolagem da dívida, verdadeira patologia da práxis administrativa. Isso decorrente do incorreto manejo da ferramenta orçamentária como instrumento básico do planejamento público. Um orçamento mal confeccionado, inquinado por receitas excessivamente estimadas e despesas previstas a menor, além de autorizações para assunção de compromissos divorciados de um realista implemento de receita, determinava uma frequente dissonância com a execução finan-

1 Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

ceira, o que impactava, em regra, no final do exercício, onde se verificava a existência de pagamentos que não poderiam ser atendidos no mesmo exercício. A saída era a inclusão em restos a pagar. Prática perniciosa que a Lei de Responsabilidade Fiscal diretamente coibiu. A *mens legis* tem por escopo obstaculizar a deflagração de compromissos, de ordem formal, a expor a perigo a higidez financeira do município para o futuro gestor municipal.

Daí nasce a regra, como vedação normativamente estatuída.

Topograficamente, a norma em epígrafe encontra-se situada em seção apartada destinada, consoante ela própria se denomina, aos denominados restos a pagar. Em verdade, com o veto presidencial ao art. 41², subsistindo apenas o art. 42, a Seção VI (Capítulo VII, da dívida e do endividamento) não trata mais somente, ou pelo menos não em sua totalidade, do passivo a curto prazo conhecido como restos a pagar, mas de todos os compromissos assumidos nos dois últimos quadrimestres de mandato dos titulares de Poder ou órgão estatal, inclusive aqueles que importem em parcelas que serão pagas no exercício seguinte. Assim, tão só quando o art. 42 fala de *parcelas a serem pagas no exercício seguinte* têm-se os restos a pagar, definidos pela Lei nº 4.320/64, como “as despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro, distinguindo-se as processadas das não processadas” (art. 36). Atente-se que embora se possa vislumbrar uma coincidência temática, que se diga de antemão não é perfeita, entre a regra do art. 42 da Lei Complementar nº 101/200 e a do art. 36 da Lei nº

2 “Art. 41. Observados os limites globais de empenho e movimentação financeira, serão inscritas em Restos a Pagar:

I - as despesas legalmente empenhadas e liquidadas, mas não pagas no exercício;

II - as despesas empenhadas e não liquidadas que correspondam a compromissos efetivamente assumidos em virtude de:

a) normas legais e contratos administrativos;

b) convênio, ajuste, acordo ou congênere, com outro ente da Federação, já assinado, publicado e em andamento.

§ 1º Considera-se em andamento o convênio, ajuste, acordo ou congênere cujo objeto esteja sendo alcançado no todo ou em parte.

§ 2º Após deduzido de suas disponibilidades de caixa o montante das inscrições realizadas na forma dos incisos I e II do caput, o Poder ou órgão referidos no art. 20 poderá inscrever as demais despesas empenhadas, até o limite do saldo remanescente.

§ 3º Os empenhos não liquidados e não inscritos serão cancelados”.

4.320/64, aquela não deriva necessariamente dessa. O objeto de normatização vertido na lei complementar é, por demais, amplo, se comparado à Lei n. 4.320/64. A negativa do Presidente da República em sancionar o art. 41 não se mostrou desarrazoada³. Originariamente, o Anteprojeto de 1998, que culminou na Lei Complementar nº 101/2000, hospedava preceito que coibia a fragilidade monetária para com a dívida flutuante (da qual a inscrição em restos a pagar e despesas relativas a serviços da dívida a pagar, depósitos e débitos da tesouraria, são espécies), onde não se permitia, em qualquer tempo, e não apenas nos últimos quadrimestres do fim do mandato, a rolagem de despesas para o outro ano sem a competente cobertura de caixa. O vergastado art. 41 guilhotinou a intenção original, na medida em que permitiu a inscrição em restos a pagar de despesas aptas ao pronto pagamento, como as “legalmente empenhadas e liquidadas, mas não pagas no exercício” (hipótese descrita no inciso I do artigo revogado). Destarte, ao que parece, andou bem o Chefe do Executivo ao vetar o citado dispositivo.

2.2. Análise do dispositivo propriamente dito

A análise propriamente dita do dispositivo pode ser cindida a partir de três dimensões: subjetiva, temporal e objetiva.

Primeiramente, o dispositivo, já no seu intróito, estatui uma vedação, um óbice à conduta do gestor público. Em estabelecendo uma proibição,

3 Razões do veto: “A exemplo de vários outros limites e restrições contidos no projeto de lei complementar, o sentido original da introdução de uma regra para Restos a Pagar era promover o equilíbrio entre as aspirações da sociedade e os recursos que esta coloca à disposição do governo, evitando déficits imoderados e reiterados. Neste intuito, os Restos a Pagar deveriam ficar limitados às disponibilidades de caixa como forma de não transferir despesa de um exercício para outro sem a correspondente fonte de despesa.

A redação final do dispositivo, no entanto, não manteve esse sentido original que se assentava na restrição básica de contrapartida entre a disponibilidade financeira e a autorização orçamentária. O dispositivo permite, primeiro, inscrever em Restos a Pagar várias despesas para, apenas depois, condicionar a inscrição das demais à existência de recursos em caixa. Tal prática fere o princípio do equilíbrio fiscal, pois faz com que sejam assumidos compromissos sem a disponibilidade financeira necessária para saldá-los, cria transtornos para a execução do orçamento e, finalmente, ocasiona o crescimento de Restos a Pagar que equivale, em termos financeiros, a crescimento de dívida pública.

impõe a lei uma abstenção de conduta, que se dirige diretamente ao *titular de Poder ou órgão referido no art. 20*. Não existem dúvidas quanto à vinculação subjetiva trazida pela norma, ou seja, a quem ela impõe a conduta omissiva. A norma é hialinamente clara ao condicionar a atuação dos titulares da chefia dos Poderes Executivos (federal, estadual e municipal), Judiciário (federal e estadual) e Legislativo (federal, estadual e municipal), além do Ministério Público da União e dos Estados, Tribunal de Contas da União, do Distrito Federal e dos Estados, e Tribunal de Contas do Município, quando houver.

Relativamente ao aspecto temporal, maiores dúvidas dele não derivam. A regra é peremptória para alcançar o final de mandato, especificamente, os seus oitos últimos meses. Assim, tem-se como explicitamente delimitado o espaço temporal que a norma veda a assunção de obrigações sem a necessária disponibilidade de caixa. Assim, a norma obriga uma abstenção de conduta nos últimos dois quadrimestres finais do mandato. Fora deste período, não há ilegalidade alguma na prática da conduta descrita no *caput* do art. 42 da LRF.

A problemática reside naquilo que se denominou de dimensão objetiva da norma, a conduta propriamente dita, vedada e temporalmente delimitada. Em outros termos, há que ser necessariamente aclarado o significado da expressão *contrair obrigação de despesa*.

Sobre esse específico aspecto, cumpre ressaltar, como referenciado na Instrução nº 161/10 da Diretoria de Contas Estaduais (peça 16), que quando da discussão do Processo nº 125964/09, o qual originou o presente incidente, em que pese tratar-se da interpretação e aplicação do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, veiculou-se hipótese exemplificativa assente na possibilidade de celebração de aditivo contratual, dentro do período vedado pela lei, pela Administração Pública. Qual data (celebração do contrato ou do aditivo) seria considerada para fins do art. 42? Ou melhor, o ato de *contrair obrigação de despesa* se deu com a celebração do contrato ou do aditivo, nessa última hipótese, haveria incidência da vedação do art. 42? Em verdade, tal exem-

plo parece tornar-se a dúvida mais frequente entre os gestores públicos e os próprios órgãos de controle. A resposta para tal dúvida não encontra um consenso na doutrina.

Veja-se, a propósito, o referenciado na Instrução nº 161/10 da Diretoria de Contas Estaduais, acerca da posição de Carlos Maurício Figueiredo e Marcos Nóbrega, os quais apregoam a necessidade de disponibilidade de caixa, no exercício financeiro em que for celebrado o contrato ou o aditivo da integralidade dos recursos, cobrindo todo o período de execução do contrato, nos seguintes termos:

“Os contratos a serem firmados dentro dos oito últimos meses da gestão, que se adaptem às exigências do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, poderão vigorar por prazo que ultrapasse a própria gestão que se encerra?

A resposta, sem dúvida, é afirmativa. Entretanto, tais contratos deverão possuir lastro financeiro que os suporte integralmente e não apenas o suficiente para pagar as parcelas contratadas e já liquidadas no próprio exercício, uma vez que a vedação da LRF não trata de ‘contrair obrigação de pagamento’ e sim de ‘contrair obrigação de despesa’. Nesse aspecto reside o ponto nodal para a correta interpretação do dispositivo. Não há que se confundir tais expressões, sob o risco de amesquinhar o verdadeiro objetivo do comando em análise, qual seja, impedir que o gestor, nos últimos oito meses de seu mandato, contraia obrigação de despesa que deverá ser honrada, total ou parcialmente, pelo seu sucessor⁴.

Apesar do acima exarado constituir-se em orientação encampada por certa parcela da doutrina, não se pode concordar de modo pleno. A literali-

4 FIGUEIREDO, Carlos Maurício Cabral. et al. Comentários à lei de responsabilidade fiscal. Recife: Nossa Livraria, 2001. p. 17.

dade do dispositivo não pode servir para estagnar a atividade administrativa, impedindo a assunção de toda e qualquer obrigação de despesa.

Primeiramente, para responder coerentemente ao questionamento posto, cumpre aclarar que ao se discorrer sobre a possibilidade de aditar um contrato administrativo, seja para modificá-lo quantitativamente, qualitativamente ou apenas o seu prazo de duração, o regramento de regência não é outro senão a Lei nº 8.666/93, fruto da competência privativa outorgada à União pela Constituição (art. 22, XXVII) para dispor sobre normas gerais de licitação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Desse modo, se se quer discutir a eventual prorrogação de contrato administrativo, como a celebração de aditivos contratuais elastecendo o prazo original de duração dos contratos, há que se debruçar sobre a Lei de Licitações, especificamente sobre o seu art. 57, que passo a transcrever:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a 60 (sessenta meses);

III - (Vetado).

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

Da cabeça do supracitado dispositivo não ressoa outra orientação do que aquela que condiciona a duração do contrato administrativo à vigência dos créditos orçamentários que lhe dão suporte, em outros termos, o preceito consagra a regra da improrrogabilidade dos contratos administrativos, a qual, como toda a regra comporta exceções a orbitar no seu entorno, especificamente descritas nos incisos I, II, IV, e V do art. 57 da Lei nº 8.666/93. Perceba-se que o descrito no art. 57 da Lei nº 8.666/93 não destoia do consignado na Lei nº 4.320/64, cujo art. 35, II, que expressamente apregoa que pertencem ao exercício financeiro, as despesas nele legalmente empenhadas, sendo que o exercício financeiro coincide com o ano civil (art. 34 da Lei nº 4.320/64). Ao que parece, ambas as leis, por óbvio, com mais vigor a Lei nº 4.320/64, esforçam-se para atender ao princípio da anualidade, limitando o ato de contrair obrigações num exercício orçamentário, assegurando a fiel execução do orçamento. Ilustrando melhor esse raciocínio:

“O termo ‘obrigação de despesa’ como posto na LC nº 101/2000 tem o objetivo de atingir não somente o empenho de despesa, mas, também, todo aquele compromisso assumido e que efetivamente ainda não esteja materializado na fase do empenho. Uma leitura rápida e descontextualizada dos princípios constitucionais orçamentários, notadamente o princípio da anualidade orçamentária e, com o próprio parágrafo único do art. 42, poderia levar à interpretação de que o administrador público teria a obrigatoriedade de manter, em sua integralidade, no caixa do Poder ou órgão, recursos necessários à satisfação das obrigações de despesas contraídas. Porém, tal entendimento não se afigura como procedente.

Ocorre que o *caput* do art. 42 refere-se à obrigação de despesa; contudo, o seu parágrafo único, ao regulamentar o *caput*, esclarece que, na determinação das disponibilidades de caixa, deverão ser consideradas as despesas compromissadas a pagar até o final do exercício. Nada mais correto. **As despesas compromissadas a pagar são aquelas que foram ou irão ultrapassar a fase da liquidação do empenho até o final do exercício;** logo, do total da obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres, que ultrapassassem aquele exercício, para fins de apuração das disponibilidades de caixa, somente seriam consideradas aquelas parcelas do compromisso assumido que fossem liquidadas até o final do exercício, **ficando as demais, em obediência ao princípio da anualidade orçamentária, com fonte de financiamento nos orçamentos dos próximos exercícios⁵.**

Corroborando o acima vertido, confira-se a posição do membro do Ministério Público junto a esta Corte de Contas, Gabriel Guy Léger:

“Considerar contraída a obrigação por período inferior à duração do contrato – (...) – ensejaria, de qualquer maneira, despesa decorrente do dever de indenizar o contratado, já que, de outra forma, estar-se-ia legitimando o calote por parte da Administração. Sendo assim, a indesejada herança fiscal ao sucessor ainda seria deixada, despindo, afinal, de efeitos à norma do art. 42.

De outro lado, exigir que haja, em caixa, disponibilidade de valores para a duração total do contrato é, na linha do que já foi dito, andar em sentido contrário a um sistema normativo e multidisciplinar consolidado e harmônico,

5 NASCIMENTO, Edson Ronaldo; DEBUS, Ilvo. Lei Complementar n. 101/2000: entendendo a Lei de Responsabilidade Fiscal. 2 ed. Brasília: ESAF, 2002. p. 92.

formado pelos princípios e preceitos que regem a atuação administrativa, em especial eficiência, economicidade, celeridade e continuidade do serviço público, pela noção de planejamento orçamentário, em cujo substrato se encontram a LDO e o PPA – e pelas disposições constantes da Lei de Licitações, notadamente o art. 57 e as exceções indicadas nos seus incisos.

Ante todo o exposto, sem ignorar a respeitável parcela da doutrina e eventual jurisprudência em sentido contrário, conclui-se no sentido de que o art. 42 da LRF não impede a celebração, nos últimos 8 (oito) meses de mandato, por prazo superior a 31/12 ou com previsão de prorrogação, de contratos cujos objetos se encontrem entre os previstos nos incs. I, II e IV do art. 57 da Lei de Licitações, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício, de modo a afastar a inscrição da despesa em restos a pagar e, então, atender ao citado comando legal⁶.

Não discrepa o opinativo do Ministério Público (Parecer nº 9741/10), que instrui o presente prejulgado, de cujo bojo se abstrai:

“Após a brevíssima introdução sobre o tema, por se tratar de matéria contábil, nota-se que o legislador não diferencia as espécies de despesas que devem ser adimplidas no exercício ou aquelas que devem ter disponibilidade de caixa para supri-las.

Como esposado, uma análise literal do dispositivo conduz à restrição do agir do Administrador que em seu úl-

6 LÉGER, Gabriel Guy; PÉRCIO, Gabriela Verona. A Lei de responsabilidade fiscal e a celebração de contratos em final de mandato. Informativo de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal – IDAF, n. 37, p. 30, ago. 2004, seção Doutrina.

timo ano de mandato não passaria de um mero administrador de pessoal, consideradas suas restrições. Para tanto, embora existente a exceção quanto à disponibilidade de caixa para suprir com o ônus financeiro contraído no exercício anterior, as despesas de caráter continuado não estariam amparadas, continuando vedadas.

Ocorre que as despesas de caráter continuado devem ser consideradas como essenciais ao desenvolvimento das atividades administrativas, posto que servem como meio à satisfação dos interesses finalísticos do Poder Público.

Em alguns casos, cogitar-se-ia a interrupção de determinado serviço público ofertado aos administrados no simples cumprimento literal do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal o que seria contrário ao princípio da continuidade do serviço público. Vale dizer que no âmbito da hierarquia de normas, prevalecer-se-ia o princípio, uma vez que serve como sustentáculo ao regramento.

Então, numa análise genérica, não se fala em aplicação irrestrita da norma infraconstitucional, até porque, como demonstrado, existiriam situações em que a sua observância traria gravames à Administração, contudo, a sua inobservância haveria, por certo, de contrariar o espírito do legislador.

Assim, aplica-se melhor aos propósitos deste prejulgado o entendimento de que deve ser analisado o caso em concreto para que à luz dos fatos possa a Administração Pública, dentro de um critério de razoabilidade, tomar a melhor solução possível ao atendimento às suas necessidades.”

Por sua vez, Flávio C. de Toledo Jr e Sérgio Ciqueira Rossi comungam do mesmo entendimento:

“Baseada na locução “obrigação de despesa”, certa linha de intérpretes da LRF entende que qualquer tipo de compromisso firmado nos dois últimos quadrimestres dos mandatos, esteja ele empenhado ou não, deva submeter-se às limitações do artigo 42. Dessa forma, assinado nos últimos 8 (oito) meses da gestão do prefeito, um contrato de limpeza pública faria com que a Administração reservasse numerário para todas as parcelas contratuais a serem realizadas no ano seguinte.

Somos contrários à indigitada linha de pensamento. A nosso ver, apenas as despesas empenhadas e liquidadas nos dois últimos quadrimestres precisam de amparo de caixa. Eis os nossos argumentos:

- O artigo 42 se insere na seção da LRF que trata de Restos a Pagar, os quais, segundo conceituação da Lei nº 4.320 (artigo 36), são as despesas **empenhadas**, *mas* não pagas até 31 (trinta e um) de dezembro. Assim, não há que se falar em Restos a Pagar sem o prévio empenho que os suporte orçamentariamente.

- Os dois comandos do artigo 42 têm em foco a disponibilidade financeira, o ajuste entre compromisso e fluxo de caixa; enfocam eles o desembolso, a saída do dinheiro público, o pagamento, enfim. Pois bem, o artigo 62 da Lei nº 4.320 assevera que só faz jus a pagamento o fornecedor que entregou materiais, serviços ou obras. A única exceção fica por conta do regime de adiantamento. Assim, não se pode provisionar aquilo que ainda não foi entregue à Administração. Neste ponto, vale lembrar:

o parágrafo único do dispositivo em estudo refere-se, expressamente, à despesa compromissada a pagar, expressão que abrange os gastos em que já houve adimplemento contratual por parte de terceiros.

- O futuro mandatário, utilizando-se de seu poder discricionário, pode revogar contratos de fornecimento parcelado, notadamente os de materiais e serviços; nesse cenário, a coleta de lixo poderia voltar a ser realizada pelos servidores (execução direta), tornando inútil a provisão financeira contratual.

- Diante do princípio orçamentário da anualidade, as receitas arrecadadas no exercício são carreadas para as despesas assumidas nesse mesmo período; tal princípio não considera que despesa futuramente realizada se ampare em receita atual.

- Tendo em vista que não se empenha antes o gasto do ano seguinte (artigos 7º e 57º da Lei nº 8.666) e, uma vez que refogem à despesa não empenhada as limitações do artigo 42, concluímos que só a despesa regularmente empenhada nos dois últimos quadrimestres precisa de disponibilidade de caixa em 31 de dezembro⁷.

Destarte, tendo presentes os argumentos acima exarados, conclui-se que:

1. a vedação estabelecida no art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 se dirige diretamente ao *titular de Poder ou órgão referido no art. 20*, condicionando a atuação dos titulares da chefia dos Poderes Executivos (federal, estadual e municipal), Judiciário (federal e estadual) e

7 TOLEDO Jr, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciqueira. A lei de responsabilidade fiscal e a tormentosa questão dos restos a pagar do município. in <http://www.institutozenite.com.br/jsp/site/item/Text1Text2AutorDet.jsp?PagAtual=1&Modo=2&IntPrdclId=50&IntScld=71&IntItemId=44&IntDocId=4090>. Disponível em 02/07/11.

Legislativo (federal, estadual e municipal), além do Ministério Público da União e dos Estados, Tribunal de Contas da União, do Distrito Federal e dos Estados, e Tribunal de Contas do Município, quando houver;

2. A regra é peremptória para alcançar o final de mandato, especificamente, os seus 8 (oito) últimos meses;
3. A princípio, o art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 não possui condão de impedir a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos cujos objetos se encontrem entre os previstos nos incisos I, II e IV do art. 57 da Lei de Licitações, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício, afastando a inscrição da despesa em restos a pagar, não se exigindo disponibilidade em caixa de valores necessários à duração total do contrato;
4. O ato de contrair *obrigação de despesa*, como a celebração de aditivos dentro do período vedado pela norma complementar, deve ser analisado segundo as peculiaridades do caso, levando-se em conta a concretude dos fatores envolvidos;
5. Dada a competência outorgada a esta Corte para o exercício do controle externo da Administração Pública, os entes submetidos a sua jurisdição devem encaminhar a este Tribunal os termos aditivos e respectivos contratos celebrados nos últimos quadrimestres do mandato para fins de aferição do cumprimento da regra de controle do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000.

3. Voto

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

3.1. aprovação do Prejulgado, com as seguintes conclusões:

3.1.1. a vedação estabelecida no art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 se dirige diretamente ao *titular de Poder ou órgão referido no art. 20*, condicionando a atuação dos titulares da chefia dos Poderes Executivos (federal, estadual e municipal), Judiciário (federal e estadual) e Legislativo (federal, estadual e municipal), além do Ministério Público da União e dos Estados, Tribunal de Contas da União, do Distrito Federal e dos Estados, e Tribunal de Contas do Município, quando houver;

3.1.2. A regra é peremptória para alcançar o final de mandato, especificamente, os seus oitos últimos meses;

3.1.3. A princípio, o art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 não possui condão de impedir a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos cujos objetos se encontrem entre os previstos nos incisos I, II e IV do art. 57 da Lei de Licitações, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício, afastando a inscrição da despesa em restos a pagar, não se exigindo disponibilidade em caixa de valores necessários à duração total do contrato;

3.1.4. O ato de contrair *obrigação de despesa*, como a celebração de aditivos dentro do período vedado pela norma complementar, deve ser sopesado consoante as peculiaridade do caso, levando-se em conta a concretude dos fatores envolvidos;

3.1.5. Dada a competência outorgada a esta Corte para o

exercício do controle externo da Administração Pública, os entes submetidos a sua jurisdição devem encaminhar a este Tribunal os termos aditivos e respectivos contratos celebrados nos últimos quadrimestres do mandato para fins de aferição do cumprimento da regra de controle do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000.

3.2. numeração do Prejulgado em ordem sequencial, publicação no periódico Atos Oficiais e na Revista do Tribunal e inserção na intranet e internet;

3.3. arquivamento do Processo na Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, após o trânsito em julgado da decisão.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HERMAS EURIDES BRANDÃO, por unanimidade, em:

I - Aprovar o Prejulgado, com as seguintes conclusões:

1. a vedação estabelecida no art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 se dirige diretamente ao *titular de Poder ou órgão referido no art. 20*, condicionando a atuação dos titulares da chefia dos Poderes Executivos (federal, estadual e municipal), Judiciário (federal e estadual) e Legislativo (federal, estadual e municipal), além do Ministério Público da União e dos Estados, Tribunal de Contas da União, do Distrito Federal e dos Estados, e Tribunal de Contas do Município, quando houver;

2. A regra é peremptória para alcançar o final de mandato, especificamente, os seus 8 (oito) últimos meses;

3. A princípio, o art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 não possui condão de impedir a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos cujos objetos se encontrem entre os previstos nos incisos I, II e IV do art. 57 da Lei de Licitações, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício, afastando a inscrição da despesa em restos a pagar, não se exigindo disponibilidade em caixa de valores necessários à duração total do contrato;

4. O ato de contrair *obrigação de despesa*, como a celebração de aditivos dentro do período vedado pela norma complementar, deve ser sopesado consoante as peculiaridades do caso, levando-se em conta a concretude dos fatores envolvidos;

5. Dada a competência outorgada a esta Corte para o exercício do controle externo da Administração Pública, os entes submetidos a sua jurisdição devem encaminhar a este Tribunal os termos aditivos e respectivos contratos celebrados nos últimos quadrimestres do mandato para fins de aferição do cumprimento da regra de controle do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000.

II – Determinar a numeração do Prejulgado em ordem sequencial, publicação no periódico Atos Oficiais e na Revista do Tribunal e inserção na intranet e internet;

III – Determinar o arquivamento do Processo na Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, após o trânsito em julgado da decisão.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA e o Auditor JAIME TADEU LECHINSKI.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 4 de agosto de 2011 – Sessão nº 28.

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente



UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº17

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno.

Incidente: Uniformização de Jurisprudência.

Assunto: Firmar o entendimento de que a incorporação de verbas remuneratórias aos proventos de aposentadoria e pensão do servidor público do Município de Curitiba ocupante de cargo efetivo na Administração Direta, Autárquica ou Fundacional e da Câmara Municipal deve observar os critérios fixados na Lei Municipal nº 10.817/2003 com as alterações introduzidas pela Lei 12.207/2007.

Autuação da Uniformização de Jurisprudência: Protocolo nº 500117/06

Relator : Auditor Sérgio Ricardo Valadares Fonseca

Decisão: Acórdão nº 3338/10 - Tribunal Pleno Sessão de 04/11/10

Publicação: Atos Oficiais do Tribunal de Contas nº 295 de 15/04/11

ACÓRDÃO Nº 3338/10 – TRIBUNAL PLENO

PROCESSO Nº: 500117/06

ASSUNTO: UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

ENTIDADE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE CURITIBA

RELATOR: AUDITOR SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

EMENTA. Uniformização de jurisprudência. Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba. Incorporações de verbas remuneratórias aos proventos de aposentadoria. Insubsistência do item “e” do Estudo da Comissão constituída pela Portaria nº 130/2005 aprovado pela Resolução nº 3877/2005 do Tribunal de Contas. **Observância dos critérios fixados na Lei Municipal nº 10.817/2003 com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.207/2007. Incorporação das verbas proporcionalmente aos valores da contribuição, em harmonia com o princípio contributivo previsto no art. 40, *caput*, da Constituição da República.**

RELATÓRIO

Trata-se de uniformização de jurisprudência proposta pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba, com fundamento no artigo 81 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005 e no artigo 415 do Regimento Interno.

A questão se refere à incorporação da parcela remuneratória denominada “Regime Integral de Trabalho (RIT)” aos proventos de aposentadoria e às pensões relativas aos servidores públicos do Município de Curitiba. O interessado afirma que este Tribunal apresenta divergências em suas decisões em razão de haver adotado as seguintes interpretações sobre o tema:

“a) primeiramente, diversos processos foram julgados legais com a incorporação do RIT de todo o tempo de seu exercício, a semelhança do que se vem decidindo quanto à verba RDT – Regime de Dedicção ao Trabalho, paga pelo Estado do Paraná a seus servidores; b) logo após a edição da Resolução 8871/2002 a interpretação foi de que era necessário, além dos requisitos temporais legalmente exigidos, que o servidor estivesse percebendo tal gratificação à época da aposentadoria; c) atualmente, aceita-se a incorporação da verba até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que foi implantado em inúmeros processos, tendo em vista que a Resolução 3877/05 alterou a Resolução 8871/2002.”

De acordo com o Instituto de Previdência, a divergência de jurisprudência também é caracterizada por decisões deste Tribunal que determinaram a inclusão da verba paga a título de Regime Integral de Trabalho, em cumprimento a decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná proferidas em sede de mandado de segurança (fl. 5).

Em seu primeiro parecer, a Diretoria Jurídica, às fls. 57 a 59, opinou pelo não conhecimento da presente uniformização por não estar demonstrada a divergência jurisprudencial no âmbito deste Tribunal.

O interessado, mediante o protocolo nº 86.830/07 (fls. 62 a 153), apresentou decisões deste Tribunal que determinaram o registro de aposentadorias que incluíram na base de cálculo dos proventos a verba paga a título de Regime Integral de Trabalho, fato que contrasta com outras decisões que determinaram a realização de diligência com vistas à exclusão da verba.

À fl. 71, o interessado juntou o Acórdão nº 2.431/2004 deste Tribunal, emitido em 17 de junho de 2004, por meio do qual foi concedido o registro à aposentadoria da servidora Marcia Helena Faccio Baltazar Rodrigues **com a integração da verba paga a título de regime de trabalho integral aos proventos.**

Do mesmo modo, à fl. 115, o interessado juntou o Acórdão nº 4015/2004 deste Tribunal, emitido em 7 de outubro de 2004, por meio do qual foi concedido o registro à aposentadoria da servidora Vani Maria Stanski **com a integração da verba paga a título de regime de trabalho integral aos proventos.**

À fl. 153, juntou o Acórdão nº 4195/2004 deste Tribunal, emitido em 21 de outubro de 2004, por meio do qual, da mesma forma, foi concedido o registro à aposentadoria da servidora Vânia dos Santos Sendas Rua Paulo Martins **com a integração da verba paga a título de regime de trabalho integral aos proventos.**

A Diretoria Jurídica, à fl. 155, manteve sua opinião pela negativa de conhecimento, remetendo aos fundamentos constantes do parecer nº 1413/07-DIJUR.

O Ministério Público, em seu parecer nº 6.782/2010, mantém o posicionamento de que o artigo 415 do Regimento Interno e o artigo 81 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005 são taxativos ao expressar que o procedimento de uniformização de jurisprudência depende da existência de interpretações conflitantes entre os órgãos colegiados do Tribunal de Contas. Argumenta que não há, nesse sentido, instrumento processual hábil a uniformizar entendimentos manifestados por órgãos diversos. A decisão do Tribunal de Justiça, em que pese apresentar entendimento oposto ao deste Tribunal de Contas, não constitui fato capaz de instrumentalizar a Uniformização de Jurisprudência suscitada, razão pela qual o *Parquet* manifesta-se pelo não conhecimento do presente incidente (fls. 159 a 163).

De outro modo, caso superada a preliminar, defende o Ministério Público que a questão de mérito encontrou solução na própria lei. Nesse sentido, aduz que o artigo 3º da Lei Municipal nº 10.817/2003 – alterada em parte pela Lei Municipal nº 12.207/2007 – permite a incorporação de proventos de aposentadoria da verba denominada Regime Integral de Trabalho (RIT) proporcionalmente ao tempo de contribuição. Desse modo, não há mais que se falar em incorporação somente para os que perceberam a verba até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998.

Esse é o relatório.

VOTO

Com a devida vênia ao Ministério Público e à Unidade Técnica, entendo que este Tribunal deve conhecer do incidente de uniformização ora suscitado.

As decisões colacionadas pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba demonstram a existência de decisões conflitantes no âmbito deste Tribunal, ainda que em razão do cumprimento de ordem judicial.

A partir do momento em que o Tribunal de Contas, por um de seus colegiados, mesmo que em cumprimento a uma decisão do Tribunal de Justiça, acaba por determinar o registro de aposentadorias de forma diversa que em outros julgados, caracterizada está a existência de decisões conflitantes.

Além disso, levo em consideração a relevância da matéria ora analisada, bem como a existência de diversos processos sobre o mesmo assunto, cuja análise encontra-se sobrestada, o que reforça a tese de que deve, sim, este Tribunal de Contas uniformizar o seu entendimento.

Reforçando a necessidade de se analisar o mérito da presente Uniformização de Jurisprudência, trago à baila o item “e” das Considerações Finais do Estudo aprovado pela Resolução 3877/2005:

“e) Pela Emenda Constitucional nº 41/03, o valor da aposentadoria passa a ser calculado tomando como base uma média aritmética simples das maiores remunerações de período determinado no texto constitucional. Para as aposentadorias requeridas por essa nova sistemática, seja pelas regras novas ou de transição, **a comissão entende que não é possível incorporação das vantagens transitórias**, uma vez que a base de cálculo é diferenciada, não mais tendo como referência a última remuneração do cargo efetivo do servidor. Fica excluída, portanto, a possibilidade de invocação de direito adquiri-

do relativo à incorporação de vantagem transitória, preservando, tão somente, nas aposentadorias requeridas com base no artigo 3º dessa Emenda, que ressalva a observância dos critérios anteriores para os servidores que já tinham direito à aposentadoria até 31.12.2003” (grifei).

Esse entendimento merece ser reformado, visto que é possível a incorporação de verbas transitórias aos proventos, desde que respeitado o caráter contributivo do regime previdenciário do servidor público.

Foi exatamente o que estabeleceu a Lei Municipal de Curitiba nº 10.817/2003, que trata da incorporação de verbas remuneratórias aos proventos de aposentadoria e pensão do servidor público municipal ocupante de cargo efetivo na Administração Direta, Autárquica ou Fundacional e da Câmara Municipal, com a redação dada pela Lei Municipal nº 12.207/2007:

“Art. 3º As verbas remuneratórias mencionadas nos incisos abaixo, sobre as quais tenha incidido contribuição, comporão da remuneração do cargo efetivo do servidor público municipal na Administração Direta, Autárquica ou Fundacional de forma proporcional ao seu exercício, exclusivamente conforme o disposto no art. 11, e serão calculadas de conformidade com as fórmulas constantes nos Anexos que fazem parte integrante desta lei:”

A norma permite a incorporação de vantagens transitórias de maneira proporcional ao período em que foram pagas ao servidor, **desde que sobre tais pagamentos tenha incidido a correspondente contribuição previdenciária. Tal regra é perfeitamente compatível com o caráter contributivo do sistema previdenciário do servidor público, fixado no artigo 40, caput, da Constituição da República.**

Pelo exposto, nos termos do artigo 81 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, voto no sentido de que este Tribunal conheça do presente feito para, uniformizando sua jurisprudência:

firmar o entendimento de que a incorporação de verbas remuneratórias aos proventos de aposentadoria e pensão do servidor público do Município de Curitiba ocupante de cargo efetivo na Administração Direta, Autárquica ou Fundacional e da Câmara Municipal deve observar os critérios fixados na Lei Municipal nº 10.817/2003 com as alterações introduzidas pela Lei 12.207/2007; e

declarar superado o entendimento fixado no item “e” do Relatório de Trabalho da Comissão constituída pela Portaria nº 130/2005, de 29 de abril de 2005, aprovado pela Resolução nº 3877/2005.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os membros do Tribunal Pleno, **por maioria absoluta**, nos termos do voto do relator, auditor Sérgio Ricardo Valadares Fonseca, com fundamento no artigo 81 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, **conhecer** do presente feito para, **uniformizando a jurisprudência** deste Tribunal de Contas:

1. firmar o entendimento de que a incorporação de verbas remuneratórias aos proventos de aposentadoria e pensão do servidor público do Município de Curitiba ocupante de cargo efetivo na Administração Direta, Autárquica ou Fundacional e da Câmara Municipal deve observar os critérios fixados na Lei Municipal nº 10.817/2003 com as alterações introduzidas pela Lei 12.207/2007; e

2. declarar superado o entendimento fixado no item “e” do Relatório de Trabalho da Comissão constituída pela Portaria nº 130/2005, de 29 de abril de 2005,

aprovado pela Resolução nº 3877/2005.

Integraram o *quorum* os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Acompanharam a proposta do relator os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e o Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

O Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES votou pela perda de objeto da presente Uniformização de Jurisprudência.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das sessões, 4 de novembro de 2010.

SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO

Presidente

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 18

[JURISPRUDÊNCIA]

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno

Incidente: Uniformização de Jurisprudência

Assunto: Análise da legalidade e registro das pensões especiais concedidas com base na Lei 8.246/86, que regula o benefício assistencial concedido em virtude da moléstia denominada mal de Hansen.

Processo Originário: Protocolo nº 300917/10

Autuação da Uniformização de Jurisprudência: Protocolo nº 589216/10

Relator: Conselheiro Hermas Eurides Brandão

Decisão: Acórdão nº 1.904/11 - Tribunal Pleno – Sessão de 29/09/11

Publicação: Atos Oficiais do Tribunal de Contas nº 321 de 14/10/11

PROCESSO Nº: 589216/10
ASSUNTO: UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
ENTIDADE: MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
RELATOR: CONSELHEIRO HERMAS EURIDES BRANDÃO

ACÓRDÃO Nº 1.904/11 - Tribunal Pleno

Uniformização da Jurisprudência. Fixação de entendimento acerca da Lei Estadual nº 8.246/86. Descabido o registro de pensões concedidas pelo Estado a portadores do mal de Hansen por não se tratar de pessoal afeto ao quadro de pessoal da administração pública.

Trata-se de incidente processual de Uniformização de Jurisprudência suscitado pelo Ministério Público de Contas quando do julgamento do protocolo nº 30091-7/10, quanto à atuação do Tribunal de Contas no que diz respeito à análise da legalidade e registro das pensões especiais concedidas com base na Lei 8.246/86, que regula o benefício assistencial concedido em virtude da moléstia denominada mal de Hansen, em face de divergências de decisões colegiadas recentes.

Relata o eminente membro do *parquet* que inicialmente o entendimento pelo registro das pensões decorrentes da Lei 8.246/86 era uniforme em ambas as Câmaras deste Tribunal, mas que, atualmente o posicionamento da 1ª Câmara foi alterado, acatando opinativo da Diretoria Jurídica pelo não conhecimento da matéria desta natureza e pela devolução dos autos à Secretaria de Administração e Previdência; enquanto que a 2ª Câmara mantém julgamentos favoráveis à análise das pensões.

A Diretoria Jurídica, por meio do Parecer nº 13.274/10 alude que as pensões sujeitas a registro pelos Tribunais de Contas são as decorrentes de vínculos com a Administração Pública, e não as concedidas por força de sentença judicial ou decorrentes de ações indenizatórias. Estas últimas refogem à competência prevista no artigo 71, inciso III da Constituição Federal.

Remete ao julgamento constante no Acórdão nº 1034/09 exarado no Recur-

so de Revista referente ao protocolo nº 462.450/08, onde se decidiu que a pensão de natureza indenizatória ou assistencial não se acha contemplada dentre os atos apreciáveis por esta Corte de Contas, decidindo pelo não conhecimento do ato de concessão da pensão judicial.

Menciona ainda, passagem do Parecer do Ministério Público de Contas que embasou a decisão acima, conforme abaixo transcrito:

“quanto ao argumento de que a decisão do Tribunal de Contas seria necessária para a definição legal da despesa, não é o caso, pois que no julgamento anual das contas do gestor público é que é aferida a regularidade da previsão orçamentária, empenho e liquidação de despesa oriunda de decisões condenatórias do ente público.”

Destaca o parecer da DIJUR que as pensões especiais em tela, não decorrem de vínculo com a Administração Pública por parte dos beneficiários, portanto, estariam excluídas de procedimento específico de análise de registro.

Conclui pela incompetência desta Corte em registrar as referidas pensões, explicitando, que cabe a esta Corte de Contas a fiscalização das despesas realizadas à este título em conjunto com a correspondente previsão orçamentária, e não por meio de procedimento específico de registro de ato.

O Ministério Público de Contas, por seu turno, pugna pelo conhecimento dos atos específicos das pensões assistenciais, por entender que estas se amoldam ao preceituado na Constituição Federal, distinguindo-as das pensões indenizatórias determinadas pelo Poder Judiciário, estas últimas citadas pela DIJUR como parâmetro pelo não conhecimento.

Conclui o ilustre procurador, Dr. Michael Reiner, que o mister constitucional do controle externo da Administração Pública não pode excluir a análise da legalidade dos atos de aposentadoria, reformas e pensões, portanto, todos os que envolvam benefícios previdenciários, e assistenciais, excluindo, tão somente, os decorrentes de atos judiciais, posto que estes traduzem-se, em mero

cumprimento de ordem judicial.

Tal análise se torna imprescindível, segundo o Ministério Público, para a verificação da indisponibilidade ou intangibilidade do ato pelo órgão emitente; a garantia de exequoriedade ou eficácia incondicionada ou definitiva do ato e a regularidade da despesa com a aposentadoria ou pensão registrada. Apregoa também que uma maior garantia seria dada ao beneficiário acerca da percepção do benefício.

Menciona que a análise sob outro prisma que não o do registro poderá gerar grande dificuldade operacional, uma vez que seria realizada por ocasião das contas do governo do Estado.

Informa que em reunião no Colégio dos Procuradores realizada no mês de maio último deliberou-se positivamente em realização a competência desta Corte em examinar, para fins de registro, as pensões assistenciais decorrentes do Mal de Hansen, sendo este, portanto, o posicionamento do ilustre *parquet* de contas.

VOTO

Primeiro e principal requisito a ser preenchido para a aferição de qualquer benefício do regime previdenciário dos servidores é a contribuição. Portanto, a essência da previdência social é a contribuição, e desta feita, somente aqueles que estiverem previamente filiados terão direito à contraprestação do órgão previdenciário.

Em síntese, aposentadoria é o benefício concedido ao segurado em decorrência de idade ou invalidez e pensão é o benefício garantido aos dependentes do segurado, cujo fato gerador é a morte do servidor contribuinte.

A presente Uniformização de Jurisprudência versa sobre pensão concedida aos portadores do Mal de Hansen, prevista na Lei Estadual nº 8246/86, cuja pedra de toque é a mesma das acima mencionadas (a proteção à vida e a garantia da subsistência), embora delas divirjam substancialmente, pois prescindem de contribuição prévia, sendo que para fazer jus ao benefício é necessário preencher os requisitos previstos no artigo 1º da lei e residir no Estado do Paraná, desde pelo

menos cinco anos antes da constatação da doença.

“Artigo 1º- Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão mensal no valor de 1 (um) salário mínimo aos portadores de hanseníase definitivamente incapacitados para o trabalho em razão das lesões físicas ou defeitos causados pela moléstia, e desprovidos de fonte de renda que assegure a sobrevivência e manutenção própria de seus dependentes.”

Convém lembrar que a Seguridade Social, que intitula o Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal, é composta por um conjunto integrado de ações voltadas à saúde, à previdência e à assistência social, sendo este o tripé preceituado no artigo 194 da Carta Magna.

Assim, as ações assistenciais são devidas a quem delas necessitar, previdência é para quem contribuir para os cofres do governo, e saúde é para todos.

O Tribunal de Contas detém competência constitucional para analisar o ato de aposentadoria e recusar-lhe o registro na ausência de amparo legal, e conforme previsto no inciso IX do artigo 71 da CF/88, assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade. Denota-se, portanto, que a competência constitucional se exerce sobre a autoridade pública e não sobre o beneficiário do ato.

Dispõe o artigo 71, inciso III da Constituição Federal, que o controle externo do Tribunal de Contas sob os atos de pessoal se dá com a finalidade de registro, conforme segue:

“Artigo 71 –

III – **apreciar, para fins de registro**, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões,

ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.”

O julgado utilizado como parâmetro para o não conhecimento das pensões decorrentes de sentença tramitou neste Tribunal pelo do protocolo nº 46245-0/08, cuja decisão foi pelo não conhecimento, conforme julgamento contido no Acórdão nº 1.034/09, conforme segue um breve trecho:

*“Acrescente-se que o controle da legalidade **dos atos de pessoal** tem por finalidade conferir-lhes executoriedade, condição essa ínsita na decisão judicial condenatória, originária do Tribunal de Justiça do Estado, decorrente de regular processo de conhecimento, que culminou com o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado do Paraná.”*

Todavia, a pensão concedida em virtude da moléstia “Mal de Hansen”, não tem como beneficiário servidor público ou pessoa que, *a priori*, detenha qualquer relação com o quadro de pessoal da Administração Pública, e muito embora a lei tenha empregado o termo “pensão”, assemelha-se a um benefício assistencial, e como este, sua análise não tem a finalidade última de registro, mas sim de controle para aferição da regularidade da despesa.

Eventual dificuldade operacional da análise deste benefício sob o ângulo da despesa e sua correspondente previsão orçamentária não justifica sua inclusão no rol dos atos de pessoal afeto à Administração para fins de registro, sendo que cabe a esta Corte estabelecer e aprimorar seus parâmetros para a execução do controle externo a ela constitucionalmente atribuído, sempre em busca da melhor técnica.

Atualmente no Estado do Paraná, o montante de R\$ 12.053.212,25 (doze milhões, cinquenta e três mil, duzentos e doze reais e vinte e cinco centavos) é gasto com a pensão especial dos hansenianos, conforme se extrai do Caderno de Saúde das Contas do Governador, exercício de 2010, disponível no sítio da internet deste Tribunal de Contas, sendo que o valor é contabilizado sob a rubrica 4760 - P/A 9061 – Encargos com pensões especiais – Saúde.

Neste sentido, convém lembrar que a inclusão desta despesa como gasto

com saúde foi objeto de questionamento quando da análise das contas do governo do exercício de 2009, por não ser considerada como uma ação voltada para a coletividade, portanto, não se coaduna com os parâmetros impostos no inciso III, do artigo 6º da Portaria nº 2047/02 do Ministério da Saúde, devendo ser contabilizada sob a rubrica da assistência social.

Para finalizar, cumpre ainda informar que o Acórdão 2843/2010-Pleno, determinou a inclusão no Plano Anual de Fiscalização de 2011 a verificação da legitimidade, eficácia, eficiência e economicidade da despesa ser custeada às expensas do Estado e não pelo erário federal, vez que a lei instituidora do benefício no âmbito estadual data do ano de 1986.

No ponto, cabe mencionar a Lei Orgânica da Seguridade Social – LOAS – Lei n. 8742/93:

Artigo 1º: A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Frisa-se, ainda, o artigo 5º da Lei, onde se prevê a *descentralização político-administrativa* como uma das diretrizes da política de assistência social, juntamente com a primazia da responsabilidade do Estado na condução da política social *em cada esfera de governo*.

Portanto, a Lei 8.246/86 foi inteiramente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por ter compatibilidade lógica com o novo ordenamento jurídico por ela imposto, cabendo ao Estado do Paraná prover esta pensão assistencial, na forma da lei.

Desta feita, voto conforme entendimento firmado pela Diretoria Jurídica de que as pensões especiais em tela não decorrem de vínculo com a Administração Pública por parte dos beneficiários, portanto, estão excluídas de procedimento específico de análise de registro, sendo que eventual dificuldade operacional da análise sob o ângulo da despesa e sua correspondente previsão orçamentária não

justifica sua inclusão no rol dos atos de pessoal, previsto no artigo 71, III da Constituição Federal.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HERMAS EURIDES BRANDÃO, por unanimidade, em:

Uniformizar o entendimento jurisprudencial desta Corte de acordo com o firmado pela Diretoria Jurídica de que as pensões especiais em tela não decorrem de vínculo com a Administração Pública por parte dos beneficiários, portanto, estão excluídas de procedimento específico de análise de registro, sendo que eventual dificuldade operacional da análise sob o ângulo da despesa e sua correspondente previsão orçamentária não justifica sua inclusão no rol dos atos de pessoal, previsto no artigo 71, III da Constituição Federal.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, NESTOR BAPTISTA, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Sala das Sessões, 29 de setembro de 2011 – Sessão nº 35.

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Conselheiro-Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Vice-Presidente no exercício da Presidência



[SÚMULA

Súmula nº 12

O rol de doenças que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, constante do § 1º, do artigo 48, da Lei/PR 12.398/1.998, não é taxativo. Compete à junta médica pericial informar se a moléstia incapacitante está prevista em lei; na ausência de regulamentação específica, deverá ser explicitado com precisão se se trata de acidente de trabalho, doença profissional, grave, contagiosa ou incurável.

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno

Incidente: Súmula

Assunto: Aposentadoria por invalidez, Lei Estadual nº 12.398/98, proventos integrais ou proporcionais.

Autuação do Projeto de Enunciado de Súmula: Protocolo nº 127158/10

Relator: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães

Decisão: Acórdão nº 3412/10 - Tribunal Pleno

Sessão: Tribunal Pleno Sessão Ordinária nº 41 de 11/11/10

Publicação: Atos Oficiais do Tribunal de Contas nº 278 de 03/12/10

ACÓRDÃO Nº 3412/10 – Pleno

PROCESSO N.º: 127158/10
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ – CEJ
ASSUNTO: PROJETO DE ENUNCIADO DE SÚMULA
RELATOR: CONS. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

EMENTA: PROJETO DE ENUNCIADO DE SÚMULA relativo a entendimento fixado na Uniformização de Jurisprudência 870/09 (Acórdão nº 1138/09-Pleno) – O rol de doenças constantes do § 1º, do artigo 48, da Lei/PR 12.398/1.998 não é taxativo. Compete à junta médica pericial informar se a moléstia incapacitante está prevista em lei; na ausência de regulamentação específica, deverá ser explicitado com precisão se se trata de acidente de trabalho, doença profissional, grave, contagiosa ou incurável.

Vistos, relatados e discutidos estes autos

RELATÓRIO

Versa o presente expediente acerca de Projeto de Enunciado de Súmula, apresentado pela Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, com fundamento no disposto nos artigos 80 da LC/PR 113/2.005 e 416, § 4º, do RITCE/PR c/c artigo 48, § 1º, da Lei/PR 12.398/1.998, e na esteira da decisão proferida no processo de Uniformização de Jurisprudência 870/09 (Acórdão nº 1.138/2.009-Pleno), nos seguintes termos:

O rol das doenças elencadas no § 1º, do artigo 48 da Lei Estadual nº 12.398/98 não é taxativo. Cabe à junta médica pericial do órgão previdenciário estabelecer em cada caso se os proventos são integrais ou proporcionais.

A Diretoria Jurídica (Parecer 4.458/2.010, a folhas 53/54) entende que a proposta da CEJ encontra-se em conformidade com a legislação e em condições de ser submetido à deliberação do Tribunal Pleno.

O Ministério Público de Contas (Parecer 11.404/2.010, a folhas 55/56) propõe redução no enunciado apresentado pela Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, que deverá passar a ser simplesmente *“O rol de doenças elencadas no § 1º, do artigo 48 da Lei Estadual nº 12.398/98 não é taxativo”*.

Caso não seja aprovada tal restrição, sugere modificação da redação, nos seguintes termos: *“O rol de doenças elencadas no § 1º, do artigo 48 da Lei Estadual nº 12.398/98 não é taxativo. Compete à junta médica pericial informar o enquadramento da moléstia que assola o servidor na lei local e, na ausência, se trata de acidente de trabalho, doença profissional ou grave, contagiosa ou incurável”*.

VOTO E FUNDAMENTAÇÃO

Em algumas outras hipóteses este Conselheiro já se manifestou contrariamente à aprovação de enunciado de súmula. Não por ser contrário à figura da súmula em si, mas por entender que existem hipóteses nas quais é impossível a condensação de uma decisão plenária em um simples verbete. O caso em exame é diferente, configurando clara situação na qual uma súmula poderá atingir plenamente sua finalidade.

Quanto ao texto apresentado pela Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, concordo parcialmente com as críticas do Ministério Público de Contas. A sentença final *“Cabe à junta médica pericial do órgão previdenciário estabelecer em cada caso se os proventos são integrais ou proporcionais”* não se mostra adequada, uma vez que, consoante bem apontado a folhas 56, *“(…) a competência da junta médica deve cingir-se, tão-somente, à informação do enquadramento da moléstia que assola o servidor na lei e, na ausência, se trata de acidente de trabalho, doença profissional ou grave,*

contagiosa ou incurável, conforme previsão no § 1º, I, art. 40, da Constituição da República. À repartição jurídica do órgão previdenciário caberá a definição se a hipótese se amolda nos casos de aposentadoria com proventos integrais ou proporcionais, o que deve ser ratificado pela autoridade no ato de aposentatório".

No entanto, também não me parece que a simples retirada da parte final do enunciado é a melhor solução; aliás, a proposta alternativa do Órgão Ministerial retrata de forma mais acurada a decisão deste Tribunal (trecho final: *"Compete à junta médica pericial informar o enquadramento da moléstia que assola o servidor na lei local e, na ausência, se trata de acidente de trabalho, doença profissional ou grave, contagiosa ou incurável"*).

No que tange a esta última redação, proponho alterações de cunho meramente gramatical, pelo que voto pela aprovação do seguinte enunciado de súmula:

O rol de doenças que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, constante do § 1º, do artigo 48, da Lei/PR 12.398/1.998, não é taxativo. Compete à junta médica pericial informar se a moléstia incapacitante está prevista em lei; na ausência de regulamentação específica, deverá ser explicitado com precisão se se trata de acidente de trabalho, doença profissional, grave, contagiosa ou incurável.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na conformidade com o voto do Relator e das notas taquigráficas, por unanimidade, aprovar o seguinte enunciado de súmula:

O rol de doenças que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, constante do § 1º, do artigo 48, da Lei/PR 12.398/1.998, não é taxativo. Compete à junta médica pericial informar se a moléstia incapacitante está prevista em lei; na ausência de regulamentação específica, deverá ser

explicitado com precisão se se trata de acidente de trabalho, doença profissional, grave, contagiosa ou incurável.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Curitiba, 11 de novembro de 2010.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

ACÓRDÃOS]

CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

PROCESSO Nº: 381755/10
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE CARAMBEÍ
INTERESSADO: OSMAR RICKLI
RELATOR: CONSELHEIRO CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES

ACÓRDÃO Nº 388/11 - Tribunal Pleno

Consulta. Executivo municipal. Licitação para “vagas” no serviço público. Irregularidade. Necessidade de Concurso. Preenchimento de cargos. Artigos 37, II, CF 88. Nova audiência. Inclusão rubrica “outras despesas com pessoal” dentro nos limites da LRF.

RELATÓRIO

O Município de Carambeí consulta sobre as questões que seguem - na íntegra.

- *É legal e possível realizar licitação de vagas de serviço público, possibilitando a contratação de prestador de serviço a ser remunerado mediante o pagamento pela prestação dos serviços?*
- *Para o exercício de 2010, como deverão ser registrados (contabilizados) os repasses (transferências) a instituições privadas s/fins lucra-*

tivos, exclusivamente para pagamento de despesas com pessoal?

- *Estes repasses compõem o índice do limite das despesas com impacto nos índices de pessoal da Lei Complementar - Lei de Responsabilidade Fiscal?*

Recebida a consulta, a Coordenadoria de Ementário e Jurisprudência juntou o Acórdão 271/09 – Tribunal Pleno, ao presente. Sucede, contudo, que o material acostado não corresponde ao questionado por se tratar de procedimento licitatório em entidades que recebem verbas públicas.

O Parecer, assinado por contador, admitiu a possibilidade de contratação mediante licitação de serviços educacionais e sócio-assistenciais.

A Diretoria de Contas Municipais reputou ilegal a pretensão da consulta, pois o “preenchimento de vagas” seria, em verdade, uma forma de burla ao concurso público, constante do art. 37, II, da CF 88.

A Diretoria instrutora apontou, ainda, que a matéria trazida no parecer contábil não se coaduna com a essência da consulta e realçou que não se trata, propriamente, de assessoria técnica nem jurídica, como determina o Regimento Interno desta Casa.

O Ministério Público junto ao Tribunal relatou, em preliminar, que o Parecer juntado é assinado por um contabilista, o que refoge às determinações desta Corte. Como a matéria é relevante, entretanto, passou a análise de mérito.

O *Parquet*, em primeiro Parecer, entendeu que “não há que se falar em preenchimento de cargos cujas atribuições sejam exclusivamente públicas, por pessoas que não passaram pelo crivo do concurso”. E conclui que a licitação pretendida é contrária ao ordenamento jurídico pátrio, além de se constituir em tentativa de burla ao concurso.

Em nova audiência, o Ministério Público, junto ao Tribunal, entendeu que existe a possibilidade de execução indireta de serviços pela Administração Pública, desde o advento do Decreto Lei 200/67, uma vez licitados.

Assim, afigura-se que o Procurador respondeu **em tese** pela possibilidade de terceirização, mas salientou que atividades-fim não podem ser terceirizadas, e isso valeria tanto para pessoas físicas quanto jurídicas. Em que pese tal, o MPJTC optou por responder ao questionado nos termos complementares ao primeiro Parecer, como seguem: *“Se os repasses se derem para pagamento de mão de obra substitutiva de servidores e empregados públicos (utilizadas para atividades-fim da Administração), por força do parágrafo único do artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, devem ser contabilizados como “outras despesas com pessoal” e compõem o índice do limite das despesas com pessoal.”*

VOTO

Novamente, se questiona sobre licitação de serviços de natureza contínua, desenvolvidos pela Administração Pública, a saber: educação, assistência social e outros serviços.

Onde se lê “serviços e vagas” entenda-se o preenchimento de cargos, o que só pode ser feito pela via do concurso, como é sobejamente conhecido desde a Constituição de 1988. A via de acesso na Administração é o concurso, conforme estabelecido pelo inciso II, do artigo 37, da Lei Maior.

Desta feita, afigura-se que todas as outras considerações são supérfluas, uma vez que o cerne da questão é a necessidade de se realizar concurso para preenchimento de cargos e empregos públicos. Além do mais, a consulta discute funções precípuas do Estado, como saúde e educação, às quais cabe à própria Administração promover.

Apesar do exposto, em um segundo Parecer, o MPJTC tomou o cuidado de esclarecer sobre repasses para mão de obra substitutiva de servidores e empregados públicos.

O voto, portanto, é para que **se responda em tese ao questionado**, nos termos aqui expostos, tendo em vista a relevância do tema, acatando-se o parecer assinado por contabilista, constante da inicial, e adotando-se a Instrução nº 2.935/10 da Diretoria de Contas Municipais, além do Parecer nº 830/11 do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, por unanimidade, em:

Responder em tese ao questionado, nos termos aqui expostos, tendo em vista a relevância do tema, acatando-se o parecer assinado por contabilista, constante da inicial, e adotando-se a Instrução nº 2.935/10 da Diretoria de Contas Municipais, além do Parecer nº 830/11 do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 24 de março de 2011 – Sessão nº 11.

CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

EMPRESA CONTRATAÇÃO

SÓCIO – SERVIDOR

PROCESSO Nº: 262543/10
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ
INTERESSADO: ALCIBIADES LUIZ ORLANDO
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 549/11 - Tribunal Pleno

Consulta. Contratação de empresas especializadas na realização de exames de hemodinâmica. Conflito entre o impedimento legal de contratação de empresas que possuem integrantes em seus quadros societários que são servidores do possível órgão contratante, conforme art. 9º da Lei nº 8666/93, art.16 da Lei Estadual nº 15.608/2007 e art. 285, da Lei nº 6.174/70, em contraposição à não realização do exame pelo único hospital público de Cascavel. Prevalência do interesse público.

1. RELATÓRIO

O Reitor da Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Sr. Alcibíades Luiz Orlando, encaminha a presente Consulta, solicitando o posicionamento deste Tribunal de Contas sobre a melhor medida a ser adotada entre o impedimento legal de contratação de empresas especializadas na realização de exames de hemodinâmica que possuem integrantes em seus quadros societários que são servidores da possível contratante (Art. 9º, Lei 8.666/93; Art. 16, da Lei 15.608/07 e Art. 285, da Lei 6.174/70) e a necessidade de disposição deste serviço àqueles que residem na região pelo único hospital público de Cascavel.

O pleito encontra-se instruído com Parecer da Assessoria Jurídica da Instituição (fls. 06/15), sustentando no sentido de que, se comprovado, através de diligência de que não existem outras empresas do mesmo ramo, livres, desembaraçadas e que deixem de ter relação de trabalho com a UNIOESTE, naquela cidade de Cascavel, que possam vir a ser contratadas, melhor para o administrador seria possibilitar a prestação de serviço, com qualidade e em condições de dar melhor qualidade de vida ao cidadão, ainda que seja nas dependências de uma unidade de saúde, até porque a atividade de prestador de serviço em saúde pública é ininterrupta e não se admite paralisação, devido ser essencial e necessária à coletividade.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca (CJB) lança Informação nº 26/10 (fls.20/21), na qual afirma que o Acórdão nº 242/06 é o que mais se aproxima ao tema em questão.

A Diretoria de Contas Estaduais (DCE), por meio da Instrução nº 108/10 (fls. 23/31), sustenta pela realização de licitação nos casos em que exista mais de um prestador de serviço, excepcionalmente, admitindo-se a contratação de empresa especializada para realizar exame de hemodinâmica mesmo que contenha em seus quadros societários servidores da entidade contratante, desde que o ato seja devidamente motivado e o contrato possua cláusulas uniformes.

Por seu turno o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPjTC), por meio do Parecer nº 7998/10 (fls. 32 e 39), opina pela possibilidade de contratação de empresa privada para realização de exames clínicos, mesmo quando houver servidor da entidade ou órgão pertencente ao quadro de sócios, desde que observados alguns requisitos. São eles: a comprovação da necessidade de realização dos exames; demonstração que inexistem outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço pretendido e cujos sócios não são servidores estaduais; havendo mais de uma empresa nesta situação, seja realizado o procedimento licitatório adequado, ou, sendo fornecedora única, utilize-se da inexigibilidade de licitação, precedida de processo administrativo; o preço praticado pela

empresa contratada deve ser compatível com o mercado; o contrato seja formalizado com cláusulas uniformes.

Aduz, ainda, que deve restar demonstrado pela entidade contratante que a aquisição da aparelhagem se trata de medida onerosa ou sem viabilidade em razão da pouca utilização do aparelho pela Administração Pública, ou do prazo ou custo dessa aquisição.

É o relatório.

2. VOTO

Preliminarmente, verifica-se que a Consulente é parte legítima para formular Consulta, conforme artigo 312, II, do Regimento Interno desta Corte de Contas e que o processo encontra-se devidamente instruído.

No mérito, cumpre salientar que a dúvida recai sobre a possibilidade de contratação de empresas especializadas na realização de exames de hemodinâmica que possuem integrantes em seus quadros societários que são servidores da possível contratante e a necessidade de disposição deste serviço àqueles que residem na região pelo único hospital público de Cascavel.

Em face das considerações até aqui expendidas, resta claro que a contratação de empresa privada para realização de exames clínicos, mesmo quando houver servidor da entidade ou órgão pertencente ao quadro de sócios, é possível, observados alguns requisitos, como a comprovação da necessidade de realização dos exames, demonstração que inexistem outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço pretendido e cujos sócios não são servidores estaduais; havendo mais de uma empresa nesta situação, seja realizado o procedimento licitatório adequado, ou, sendo fornecedora única, utilize-se da inexigibilidade de licitação, precedida de processo administrativo; o preço praticado pela empresa contratada deve ser compatível com o mercado; o contrato seja formalizado com cláusulas uniformes.

Assim, acompanhando a Instrução nº 108/10, da DCE e o Parecer nº 7998/10, do MPjTC, **VOTO** pelo conhecimento da consulta formulada pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná e, por conseguinte, para que a resposta, em tese, seja dada nos seguintes termos: pela possibilidade de contratação de empresa privada especializada na realização do exame de hemodinâmica, ainda que os sócios da empresa contratada sejam servidores da contratante, desde que o contratante motive seu ato e que o contrato contenha cláusulas uniformes; que inexistam outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço pretendido e cujos sócios não são servidores estaduais, por se tratar de serviço público que deve estar disponível a todos. E, havendo mais de uma empresa nesta situação, seja realizado o procedimento licitatório, ou, sendo fornecedora única, utilize-se da inexigibilidade de licitação, precedida de processo administrativo.

É o voto.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

Conhecer da consulta formulada pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná e, por conseguinte, para que a resposta, em tese, seja dada nos seguintes termos: pela possibilidade de contratação de empresa privada especializada na realização do exame de hemodinâmica, ainda que os sócios da empresa contratada sejam servidores da contratante, desde que, o contratante motive seu ato e que o contrato contenha cláusulas uniformes; que inexistam outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço pretendido e cujos sócios não são servidores estaduais, por se tratar de serviço público que deve estar disponível a todos. E, havendo mais de uma

empresa nesta situação, seja realizado o procedimento licitatório, ou, sendo fornecedora única, utilize-se da inexigibilidade de licitação, precedida de processo administrativo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e SÉRGIO RICARDO VALLADARES FONSECA.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas MICHAEL RICHARD REINER.

Sala das Sessões, 14 de abril de 2011 – Sessão nº 14.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Vice-Presidente no exercício da Presidência

LICENÇA SEM VENCIMENTOS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

PROCESSO Nº: 211329/10
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO MOURÃO
INTERESSADO: ERALDO TEODORO DE OLIVEIRA
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 347/11 - Tribunal Pleno

Consulta. Câmara Municipal de Campo Mourão. Licença sem vencimentos. Aplicação do art. 35 da Orientação Normativa MPS nº02/2009. Inexistindo lei local a responsabilidade continua sendo do Ente Público.

1. RELATÓRIO

Trata o presente expediente da consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Campo Mourão, Sr. Eraldo Teodoro de Oliveira, solicitando o posicionamento deste Tribunal para dirimir dúvida sobre a competência da obrigação de recolher a parte patronal das contribuições previdenciárias no período em que o servidor está em licença sem vencimentos.

O pleito encontra-se instruído com Parecer da Assessoria Jurídica local (fls. 03/04), que se posicionou de forma contrária ao pagamento da parte patronal pela Consulente ao fundo previdenciário - durante a licença sem vencimentos.

A consulta foi admitida pelo Despacho nº 738/10, tendo em vista o atendimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 38 da Lei Complementar nº113/2005, Regimento Interno desta Corte de Contas.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca (CJB) lança Informação nº 16/10 (fls. 13), dando conta de que não há prejulgados acerca do assunto.

Por meio do Parecer nº 7.747/10 (fls. 15/17), a Diretoria Jurídica (DIJUR) opina pela resposta à consulta, nos seguintes termos: “no período da licença sem vencimentos do servidor, optando ele por continuar contribuindo para computar tempo de contribuição e inexistindo lei local, a contribuição patronal continua a cargo do Ente Público”.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPjTC), por meio do Parecer nº 7716/10 (fls. 18/22), propõe o não conhecimento desta consulta, devolvendo-a ao consulente com a sugestão de dirigi-la ao órgão fiscalizador dos regimes próprios de previdência social. E, caso o entendimento desta Corte seja diverso, sugere-se responder no sentido de que não existindo lei local, que recaia sobre o Ente Público o ônus pelo recolhimento da parte patronal da contribuição previdenciária quando o servidor estiver em licença não remunerada, desde que este não seja vinculado a outro sistema previdenciário naquele período, e que a contribuição será sobre toda remuneração atualizada incorporável à aposentadoria.

É o relatório.

2. VOTO

Preliminarmente, verifico que o consulente é parte legítima para formular Consulta, conforme artigo 312, II, do Regimento Interno desta Corte de Contas e que o processo encontra-se devidamente instruído.

Em que pese o posicionamento do MPjTC, entendo que esta Corte pode responder à presente consulta.

De acordo com o art.35 da Orientação Normativa MPS/SPS nº02/2009, o servidor afastado ou licenciado sem remuneração ou subsídio pelo ente federativo somente contará o respectivo tempo de afastamento ou licenciamento para fins de aposentadoria - mediante o recolhimento mensal das contribuições, conforme lei do respectivo ente e, na omissão da lei quanto ao ônus pelo recebimento da parcela do ente federativo, a responsabilidade continuará sendo do ente.

Assim, acompanhando o Parecer da DIJUR e MPJTC, **VOTO** pelo **conhecimento da consulta** formulada pelo Presidente da Câmara de Campo Mourão e, por conseguinte, para que a resposta, em tese, seja dada nos seguintes termos: no período de licença sem vencimentos do servidor, optando ele por continuar contribuindo para computar tempo de contribuição e inexistindo lei local, a contribuição Patronal continua a cargo do Ente Público.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

Conhecer a consulta formulada pelo Presidente da Câmara de Campo Mourão e, por conseguinte, responder, em tese, nos seguintes termos: no período de licença sem vencimentos do servidor, optando ele por continuar contribuindo para computar tempo de contribuição e inexistindo lei local, a contribuição Patronal continua a cargo do Ente Público.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e o Auditor JAIME TADEU LECHINSKI.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 17 de março de 2011 – Sessão nº 10.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

LICITAÇÃO

ATA DE REGISTRO DE PREÇOS - ADESÃO

PROCESSO Nº: 412685/09
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: CARLOS AUGUSTO HOFFMANN
RELATOR: CONSELHEIRO HERMAS EURIDES BRANDÃO

ACÓRDÃO Nº 1344/11- Tribunal Pleno

CONSULTA. LICITAÇÃO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS (SRP). ADESÃO À ATA DO SRP DE OUTROS ÓRGÃOS PÚBLICOS. Não se admite adesão à ata de registro de preços de outros órgãos públicos.

I. Relatório

Encerram os presentes autos indagação formulada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná acerca das seguintes dúvidas:

- Possibilidade de adesão à ata de registro de preços de outros órgãos públicos nos casos em que a entidade requerente já possui ata própria.
- Possibilidade de recebimento ou oferecimento de 'carona' quando os quantitativos da ata registro de preços já tenham sido totalmente utilizados pelo órgão gerenciador, restando, todavia, a hipótese de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) do total registro em ata, nos termos do art. 65, §1º, da Lei nº 8666/93, de 21 de junho de 1993.

Por meio do Despacho n. 1815/09 (fls. 14), a consulta foi devidamente recebida.

O expediente foi encaminhado à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, que se manifestou por meio da Informação nº 76/09, dando conta de um julgado, consubstanciado no Acórdão nº 174/08 do Pleno desta Corte (Processo nº 429505/07).

Em cumprimento ao art. 313, §3º, do RITCEPR, o feito foi encaminhado à 4ª Inspeção de Controle Externo, a qual, por meio da Informação nº 37/10, entendeu pela “possibilidade de utilização do instituto “carona”, desde que adotas as providências constantes do item 9.2.2 do Processo nº TCU – 008.840/2007-3, Acórdão 1487/2007-Plenário, relativamente ao Decreto Estadual 2.391/2008”.

O Ministério Público junto a este Tribunal de Contas (Parecer nº 11576/10) entende, respondendo aos quesitos propostos, pela “possibilidade de adesão à ata de registro de preços de outros órgãos públicos, mesmo quando o requerente já tiver ata própria, desde que em momento prévio à realização do procedimento licitatório; e impossibilidade de utilização do instituto da “carona”, seja por órgãos e entidades do mesmo ente, seja por órgãos de diferente esfera administrativa, uma vez que o procedimento viola os princípios da isonomia, impessoalidade, eficiência, moralidade e vinculação ao instrumento convocatório”.

Por derradeiro, cumprindo sua atribuição regimental, a Diretoria Jurídica (Parecer nº 3156/11) esclarece que não há possibilidade de adesão à ata de registro de preços de outros órgãos públicos nos casos em que a entidade requerente já possui ata própria, com exceção das possibilidades aventadas pela Lei Federal 11.121/2001, não se admitindo o recebimento ou oferecimento de “carona” quando os quantitativos da ata de registro de preços já tenham sido totalmente utilizados pelo órgão gerenciador, com exceção, novamente, das possibilidades aventadas pela Lei Federal 11.121/2001.

Vieram-me os autos para a decisão.

É o conciso relatório.

2. Fundamentação

2.1. Preliminares

Preliminarmente, comportam os autos as condições necessárias a sua admissibilidade. O consulente é parte legítima para suscitar o presente expediente nesta Corte de Contas, consoante faculta o art. 39, I, da Lei Complementar nº 113/2005¹. Dado o prescrito no art. 71, III, *in fine*, Constituição Federal, a dúvida versa acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal de Contas. No mais, o feito encontra-se devidamente instruído e quesitado.

Destarte, conheço da presente consulta.

Antes do enfrentamento do mérito, convém afastar a recomendação feita pela 4ª Inspeção de Controle Externo, a qual sugere a reunião da presente consulta aos protocolos nº 19310/10 e 449127/08, em razão de, que segundo alega, tratem os expedientes da mesma temática. Deixo de acatar o sugerido, dado que as referidas consultas já restaram respondidas por esta Casa. O Processo nº 449127/08, que veicula consulta formulada pela Câmara Municipal de Toledo, foi julgado pelo Acórdão nº 984/11, do Pleno desta Casa. De igual forma, o protocolado nº 449127/08 já recebeu resposta por esta Corte dada pelo Acórdão nº 984/11.

2.2. Possibilidade de adesão à ata de registro de preços de outros órgãos públicos nos casos em que a entidade requerente já possui ata própria

Utilizando-se da competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação (art. 22, XXVII), outorgada privativamente pela Constituição, a União, por meio do art. 15, II, da Lei nº 8.666/93, determinou que as compras, sempre que possível, deverão ser processadas através de sistema de registro de preços.

¹ Art. 39. Estão legitimados para formular consulta: I - no âmbito estadual, Governador do Estado, Presidente de Tribunal de Justiça, Presidente da Assembleia Legislativa, Secretários de Estado, Procurador-Geral de Justiça, Procurador-Geral do Estado, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo Estado e conselhos constitucionais e legais, conforme previsto em Regimento Interno;

Diga-se, de passagem, que a regra não é inédita, descendendo do prescrito no art. 14, II do revogado estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos, qual seja, o Decreto nº 2.300/93. O mandamento legal traz apenas a previsão genérica da adoção do sistema de registro de preços, relegando sua disciplina à regulamentação via decreto (art. 15, §3º), no caso, Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, em âmbito federal. Do regramento antes descrito, deduz-se que a Administração utilizar-se-á do registro de preços, sempre que possível, para aquisição de bens, por meio de concorrência (art. 15, §3º, I, Lei nº 8.666/93), sendo admitido o uso do pregão para a formação do registro (art. 11, Lei nº 10.520/02).

No âmbito estadual, a mesma orientação legal foi encampada pela Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007, que regula o instituto no art. 10, VI, e principalmente, nos arts. 22 e 23. A exemplo do preconizado pela Lei nº 8.666/93, a Lei Estadual nº 15.608/07 transpassa a regulamentação ao Chefe do Poder Executivo, que o faz por meio do Decreto Estadual nº 2.391, de 25 de março de 2008, a estender sua força normativa por todos os entes públicos estaduais (art. 1º, p. único, do referido decreto).

Tanto a regulamentação federal (art. 8º do Decreto nº 3.931/01) quanto a estadual (art. 7º, do Decreto Estadual nº 2.391/2008) inovam a ordem jurídica, e sem amparo na lei que pretendem regulamentar, possibilitam a outro órgão público que não tenha participado do certame à adesão à ata de registro de preços, o que se popularizou sob o rótulo de “carona”.

Diga-se que esta Corte já deixou hialinamente claro o seu posicionamento quanto ao instituto do “carona” nos protocolados nºs 19310/10 e 449127/08, julgados pelos Acórdãos nº 986/11 e nº 984/11, ambos do Pleno desta Casa. Por óbvio, as indagações discrepam daquelas aqui formuladas, mas, em sua essência, deságuam na inadmissão da possibilidade de adesão à ata de registro de preços por outros entes da administração. Relembrando, no Processo nº 19310/10, o Município de Londrina questionou esta Corte acerca de:

- a) “possibilidade de o Município aderir às Atas de Registros de Preços de outros entes Administrativos, quer seja da esfera Federal, Estadual

ou Municipal, desde que a legislação da origem do órgão detentor da Ata contenha a necessária permissão para tal pretensão”; e

- b) Qual “o quantitativo a ser adquirido, em virtude da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão, nº 1487/2007-Plenário (relator Min. Valmir Campelo) que reprovava a prática da figura do “carona” quando as aquisições alcançam o limite de 100% (cem por cento) do quantitativo registrado em ata”.

Por outro lado, no Processo nº 449127/08, a Câmara Municipal de Toledo perguntou:

- 1) Pode a Câmara Municipal efetuar adesão a processos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo Municipal, visando à aquisição de produtos por melhor preço, mediante sua conveniência e oportunidade?
- 2) Há necessidade de edição de lei municipal para possibilitar a adesão?
- 3) Há algum impedimento que inviabilize a implementação dessa possibilidade?

Como se pode perceber, as dúvidas formuladas referiam-se a entes municipais, mas as respostas dadas àquelas perguntas podem tranquilamente serem transportadas para a presente consulta, notadamente quando assentam que a previsão do carona não poderia se dar por simples decreto regulamentar aplicável ao âmbito federativo daquele que o editou. Em ambas as consultas, daquilo que se retira do Acórdão nº 986/11 e das discussões quando do julgamento do Processo nº 449127/08, esta Corte possui veementes óbices à aceitação do “carona”, explicitados de forma clara no referido aresto:

Mostra-se inconstitucional a adesão à ata de registro de preço na forma prevista no art. 8º do Decreto nº 3.931/01, por ofensa aos arts. 22, XXVII, e 37, XXI e 84, IV da Cons-

tuição Federal, que exigem lei federal para a disciplina do processo licitatório, notadamente, quanto à previsão de causa de dispensa ou inexigibilidade, e por ofensa à disciplina da habilitação, ao princípio da legalidade, da vinculação ao edital, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade.

Destarte, não há que se afastar do caminho dantes trilhado por esta Corte.

A adesão por outro ente à ata de registro de preços encontra fundamento apenas e tão somente em decreto regulamentar. Em momento algum a Lei nº 8.666/93, que regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição, veiculando normas gerais na forma do art. 22, XXVII, também da Constituição, dispõe sobre o instituto do carona. Tampouco existe regra similar na Lei nº 15.608/07. Em não havendo previsão expressa em lei, os regulamentos federal e estadual houveram por bem agregar à ordem jurídica tal possibilidade, o que não se admite. Na forma do art. 84, IV, da Constituição, o qual serve de parâmetro para as constituições estaduais, decreto e regulamentos se prestam única e exclusivamente para a “fiel execução da lei”. O preconizado pela Constituição deixa claro que o decreto há que se pautar pela lealdade à lei, regulamentando, detalhando, esmiuçando, institutos por ela estabelecidos e não os criando. Ora, é um truísmo afirmar que a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei faculta. É a legalidade em sua essência, erigida como princípio de estatura constitucional (art. 37, *caput*), que orienta a atividade administrativa. É um tanto óbvio, mas convém reiterar que, diferentemente do particular que pode fazer tudo aquilo que a lei não proíba, a Administração se encontra adstrita aos estritos termos da lei, pautando-se apenas por aquilo que a lei, em sentido formal, permite. Dela não se pode esquivar. Disse que a adesão por outro ente à ata de registro de preços não poderia vir disciplinada em simples ato regulamentar. Há, inevitavelmente, a necessidade de lei. O decreto não se consubstancia na via adequada, dado que, como aventado no Acórdão nº 986/11, o “carona” obliquamente se traveste em causa de contratação direta em favor da entidade pública aderente, se funcionalizando como dispensa ou inexigibilidade de licitação, não prevista em lei.

Assim, tendo em vista a orientação encampada por esta Corte, não há que se admitir a figura do “carona”.

2.3. Possibilidade de recebimento ou oferecimento de ‘carona’ quando os quantitativos da ata registro de preços já tenham sido totalmente utilizados pelo órgão gerenciador

Dada a resposta dada ao primeiro questionamento, fica prejudicada a segunda indagação.

3. Voto

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

3.1. Conhecimento da consulta formulada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná para, no mérito, responder pela impossibilidade de adesão à ata de registro de preços de outros órgãos públicos, independentemente se a entidade requerente já possui ata ou não, restando prejudicada a segunda indagação;

3.2. Após a publicação da decisão no periódico Atos Oficiais do Tribunal, à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HERMAS EURIDES BRANDÃO, por unanimidade, em:

I - Conhecer da consulta formulada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná para, no mérito, responder pela impossibilidade de adesão à ata de registro de preços de outros órgãos públicos, independentemente se a entidade requerente já possui ata ou não, restando prejudicada a segunda indagação;

II - Encaminhar à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno, após a publicação da decisão no periódico Atos Oficiais do Tribunal.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2011 – Sessão nº 26.

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

LICITAÇÃO PREGÃO

PROCESSO Nº: 417296/10
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE TOLEDO
INTERESSADO: JOSE CARLOS SCHIAVINATO
RELATOR: CONSELHEIRO HERMAS EURIDES BRANDÃO

ACÓRDÃO Nº 2197/11 - Tribunal Pleno

CONSULTA. LICITAÇÃO. PREGÃO. NÚMERO MÍNIMO DE LICITANTES.

1. Relatório

Encerram os presentes autos indagação formulada pelo Prefeito do Município de Toledo acerca das seguintes dúvidas:

- É necessário estabelecer-se número mínimo de participantes em licitações na modalidade de Pregão?
- Em caso de ser possível a realização de Pregão com apenas um participante, é necessário e possível que tal critério seja estabelecido por lei municipal?

Por meio do Despacho nº 1303/10 (peça 4), a consulta foi devidamente recebida.

O expediente foi encaminhado à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, que se manifestou por meio da Informação nº 51/10 (peça 5), informando que não foram encontradas decisões acerca do assunto consultado.

Em cumprimento ao Despacho nº 1303/10, o feito foi encaminhado à Comissão Permanente de Licitação (Informação nº 41/10, peça 6), a qual apregoa que “não há disposição da Lei nº 8.666/93 ou na Lei nº 10.520/2002 que exige nº mínimo de participantes ao certame licitatório, na modalidade Pregão”. Afirma a unidade que “no caso do pregão a convocação é de maior amplitude, via edital, especialmente o eletrônico, e nenhuma delimitação compensatória da competitividade é prevista nas normas que regem essa modalidade. Logo, o procedimento prosseguirá com qualquer número. Se se verificar que apenas um for o licitante, sua proposta será conhecida e examinada”. Relativamente ao segundo questionamento, a CPL entende que não há necessidade de se estabelecer tal critério em Lei Municipal, bastando aplicação direta da Lei nº 10.520/2002 e seu Decreto regulamentador.

A Diretoria de Contas Municipais (Instrução nº 987/11, peça 9) responde aos questionamentos formulados afirmando que a) desnecessária a estipulação de número mínimo de participantes na modalidade de pregão. Embora o legislador tenha sido omissivo, a quantidade mínima já é de um licitante, para que o certame não seja declarado deserto; b) Recomenda-se que na realização de pregão com apenas um participante, a Administração analise, no caso concreto, a viabilidade do prosseguimento do certame, avaliando se o preço oferecido atende ao interesse público, assim como, se a proposta é exequível. Em caso contrário, que a decisão seja exaustivamente motivada. Não é possível que tal critério seja estabelecido por lei municipal, pois infringiria o parágrafo único do artigo 22 da CF/88. Todavia, há possibilidade de regulamentação do pregão por meio de decreto municipal, desde que atendidos os requisitos da Lei 8.666/93.

O Ministério Público junto a este Tribunal de Contas (Parecer nº 6887/11, peça 10) entende, respondendo aos quesitos propostos, que: a) não há necessidade de se estabelecer um número mínimo de participantes para realização de licitação na modalidade pregão. Caso compareça um interessado, não haverá a etapa de lances, analisando-se direto a proposta do licitante; b) o Município não é autorizado pela Constituição Federal a editar lei municipal que trate de matéria relativa à licitação, podendo, se julgar necessário, regulamentar a matéria por meio de Decreto Municipal.

Vieram-me os autos para a decisão.

É o conciso relatório.

2. Fundamentação

2.1. Preliminares

Preliminarmente, comportam os autos as condições necessárias a sua admissibilidade. O consulente é parte legítima para suscitar o presente expediente nesta Corte de Contas, consoante faculta o art. 39, II, da Lei Complementar nº 113/2005¹. Dado o prescrito no art. 71, Constituição Federal, a dúvida versa acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal de Contas. No mais, o feito encontra-se devidamente instruído e quesitado.

Destarte, conheço da presente consulta.

2.2. É necessário estabelecer-se número mínimo de participantes em licitações na modalidade de Pregão?

Atentando-se especificamente à literalidade do questionamento, o consulente indaga acerca da necessidade do estabelecimento de número mínimo de licitantes em pregão. Nos estritos termos da pergunta, impende concluir pela desnecessidade de fixação de número mínimo.

Ora, não é necessário, indispensável, ou forçoso o estabelecimento de tal número mínimo.

¹ Art. 39. Estão legitimados para formular consulta: II – no âmbito municipal, Prefeito, Presidente de Câmara Municipal, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios intermunicipais e conselhos constitucionais e legais, conforme previsto em Regimento Interno.

Utilizando-se da competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação (art. 22, XXVII), outorgada privativamente pela Constituição, a União editou a Lei nº 10520/2002, fruto da conversão em lei da Medida Provisória nº 2182-1/20018, estabeleceu nova modalidade licitatória (pregão), facultando sua utilização às administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios².

Em que pese a Lei nº 10.520/2002 apresentar-se como uma norma um tanto sintética (são apenas 13 artigos a regular todo o procedimento), há dispositivos específicos acerca do número de licitantes, ou, pelo menos, isso pode ser abstraído da lei. Por óbvio, em momento algum, a Lei nº 10.520/02 fixa um número mínimo de licitantes a autorizar o prosseguimento do feito, mas ao regular o procedimento deixa clara a possibilidade de desenvolvimento do certame com apenas um licitante.

Na sessão pública de julgamento das propostas e de lances, ordinariamente regulada pelo art. 4º da Lei nº 10.520/02, após a abertura formal do procedimento e credenciamento dos licitantes presentes, proceder-se-á abertura dos envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório. Ora, protocolizada que seja apenas uma proposta, há que se atentar para o mesmo procedimento de verificação da consonância da proposta com o instrumento convocatório (inc. VII). É claro, a presença de um único licitante ao pregão inviabiliza a fase de lances (dada a impossibilidade fática do estabelecimento de disputa sem que se tenha pelo menos dois licitantes), mas não dispensa as outras etapas do procedimento. Assim, mesmo que presente um licitante, há que serem verificados os requisitos de habilitação, após deve o pregoeiro proceder à negociação direta com o proponente (inc. XVII), para, finalmente, declarar o vencedor e consequente adjudicação e homologação do procedimento (incs. XVIII, XX, XXI e XXII).

2 O pregão é introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações) como modalidade licitatória aplicável exclusivamente no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações. Com a Medida Provisória nº 2.026/2000, o pregão torna-se modalidade de licitações aplicável apenas em nível federal.

Convém não se esquecer que a eventual presença de apenas um único proponente na licitação poderia evidenciar restrições indevidas à competitividade verificadas no instrumento convocatório ou deficiências, dissonantes com a legalidade, na publicidade do certame. Em não as havendo, se legítimas as exigências constantes do edital e respeitados os prazos e os meios de publicidades, o certame pode continuar com a presença de um único licitante. Tão só para ilustrar, o próprio TCU já firmou jurisprudência no sentido de que não há impedimento à participação de um único licitante em licitações realizadas sob a modalidade pregão:

Quanto ao comparecimento de somente uma empresa ao pregão em tela, alinho-me à unidade técnica no sentido de que não há impedimento na legislação à conclusão da licitação, a menos que o edital contenha exigências restritivas ao caráter competitivo do certame, o que se verificou no caso (TCU: Acórdão 408/2008 — Plenário, *DOU* de 14/03/2008).

Considerando-se que a apresentação de somente um licitante configura indício, mas não evidência, de que a competitividade da licitação teria restado em alguma proporção prejudicada, realizou-se a ora combatida determinação. Note-se que o Tribunal não entendeu serem tais irregularidades bastantes para a anulação do contrato, nem que o comparecimento de apenas um licitante constitui qualquer tipo de óbice à contratação (TCU: Acórdão 1316/2010 — Primeira Câmara, *DOU* de 19/03/2010).

Em verdade, como a lei não fixou um número mínimo vislumbra-se como possível juridicamente que a lei municipal assim estabelecesse em homenagem ao princípio da competitividade. No entanto, como referenciado pela DCM há que se atentar pelos possíveis reflexos danosos de tal estipulação nas contratações públicas, eis que “se trata de uma decisão que possui ‘via de mão dupla’, pois ao se tentar remediar a falta de participantes legitimando

uma licitação com número reduzido de licitantes, em contrapartida está se restringindo o poder de decisão da Administração em face das circunstâncias do caso concreto” (Instrução nº 987/11, fls. 3).

Atente-se que a estrutura procedimento do pregão, na forma preconizada pela Lei nº 10.520/02, possui como uma de suas principais características a celeridade procedimental, apenas conseguida com a concentração de atos na sessão pública, com a inversão de fases do procedimento e com a unificação da fase recursal. Tal celeridade, imanente ao pregão, poderia ser sensivelmente afetada com a fixação de número mínimo de licitantes, em quaisquer parâmetros que sejam. Ademais, subsiste para a Administração a possibilidade de revogar a licitação se deparar com apenas um único licitante com proposta em valor dissonante do mercado, como faculta o art. 49 da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente como autoriza o art. 9º da Lei nº 10.520/02. Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça encampa tal procedimento:

“O Poder Público pode revogar o processo licitatório quando comprovado que os preços oferecidos eram superiores ao do mercado, em nome do interesse público” (STJ, RMS 30481/RJ, 1ªT, Min. Denise Arruda, DJe 02/12/2009).

Destarte, embora não seja necessário o estabelecimento de número mínimo de participantes em licitações na modalidade de pregão, não haveria óbice legal para tanto.

Assim, não se faz necessário o estabelecimento de número mínimo de participantes em licitações na modalidade de pregão, pois a Lei nº 10.520/02 já possui procedimento próprio ao deslinde de licitação com apenas um único licitante.

2.3. Em caso de ser possível a realização de Pregão com apenas um participante, é necessário e possível que tal critério seja estabelecido por lei municipal?

Respondendo ao questionamento formulado, nos seus estritos termos, em que pese a subsistência da competência suplementar dos Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar sobre normas específicas, não se faz necessário que seja estabelecido por lei municipal a possibilidade de realização de pregão com apenas um único licitante, pois o procedimento ditado na Lei nº 10.520/2002, detém solução para a questão.

Diferentemente do apregoado pela Diretoria de Contas Municipais (Instrução nº 987/11, peça 9) pelo Ministério Público (Parecer nº 6887/11, peça 10), é juridicamente admissível a edição de lei municipal a tratar sobre pregão.

Concessa venia, a literalidade do parágrafo único do art. 22 da Constituição que apregoa que “lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”, não exclui a competência legislativa suplementar dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Primeiro, porque nesse ponto específico (competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos), a Constituição se esquivou da boa técnica. O legislador constitucional confundiu os conceitos e deslocou topograficamente (do art. 24 ao 22) o que seria uma hipótese de competência concorrente (daí logicamente falar-se em normas gerais) para a seara da competência privativa, em desarmonia com a sistemática constitucional. Ora, a própria Constituição é clara ao afirmar que “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais” (art. 24, §1º), e continua, afirmando que “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”. A competência para legislar sobre normas gerais não guarda relação com privatividade. Ou como prefere Adilson de Abreu Dallari:

“A matéria de licitações e contratos não deveria estar prevista no art. 22 da Constituição Federal, que cuida da competência privativa, pois a referência a normas gerais já afasta automaticamente e logicamente a privatividade;

essa matéria deveria figurar no art. 24, que cuida, exatamente, da competência da União para expedir normas gerais”³.

Em clara lição, José Afonso da Silva leciona:

“Não é, porém, porque não consta na competência comum que Estados e Distrito Federal (...) não podem legislar suplementarmente sobre esses assuntos. Podem e é de sua competência fazê-los, porque, nos termos do §2º do art. 24, a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui (na verdade até pressupõe) a competência suplementar dos Estados (e também do Distrito Federal, embora não se diga aí), e isso abrange não apenas as normas gerais referidas no §1º desse mesmo artigo no tocante à matéria neste relacionada, mas também as normas gerais indicadas em outros dispositivos constitucionais, porque justamente a característica da legislação principiológica (normas gerais, diretrizes, bases), na repartição de competências federativas, consiste em sua correlação com competência suplementar (complementar e supletiva) dos Estados”⁴.

Segundo, as normas constantes do art. 22 e art. 24 da Constituição devem ser analisadas tendo em vista a sistemática e unidade constitucional, não podendo ser lidas de forma isolada, como preceitos normativos destituídos de contexto. Por óbvio, os art. 22 e art. 24 não esgotam a matéria sobre competência pra legislar, devendo ser sopesados com outros que diretamente regulem a matéria. Nesse sentido, não há como se afastar os inc. I e II do art. 30 da Constituição que outorgam aos Municípios a competência para, respectivamente, legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a

3 DALLARI, Adilson de Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 23.

4 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 501/502.

legislação federal e a estadual no que couber. Entendimento compartilhado por José Afonso da Silva:

Ainda uma observação. A constituição não situou os Municípios na área de competência concorrente do art. 24, mas lhes outorgou competência para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, o que vale possibilitar-lhe disporem especialmente sobre as matérias ali arroladas e aquelas a respeito das quais se reconhecer à União apenas a normatividade geral⁵.

Tal conclusão advém do respeito ao princípio da unidade da Constituição, cuja dinâmica foi claramente explicitada por J.J. Gomes Canotilho:

O princípio da unidade da constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como 'ponto de orientação', 'guia de discussão' e 'factor hermêutico de decisão', o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (...). Daí que **o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios**⁶. (g.n.).

Assim, embora não se faça necessária tendo em conta que a lei do Pregão já ostenta procedimento licitatório em que comparece apenas um licitan-

5 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 501/502.

6 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002. 1207-1208

te, em atenção ao que preceitua a Constituição, em sua unidade, não há óbice juridicamente hábil a impedir a edição de lei pelo município acerca de licitação, desde objective, naquilo que couber, legislar sobre assuntos de interesse local e/ou suplementar a legislação federal e a estadual.

3. Voto

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

3.1. conhecimento da consulta formulada pela Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná, para no mérito, responder:

- a) Não se faz necessário o estabelecimento de número mínimo de participantes em licitações na modalidade de pregão, pois a Lei nº 10.520/02 já possui procedimento próprio ao deslinde de licitação com apenas um único licitante.
- b) Embora não se faça necessária tendo em conta que a lei do Pregão já ostenta procedimento licitatório em que comparece apenas um licitante, em atenção ao que preceitua à Constituição, em sua unidade, não há óbice juridicamente hábil a impedir a edição de lei pelo município acerca de licitação, desde objective, naquilo que couber, legislar sobre assuntos de interesse local e/ou suplementar a legislação federal e a estadual.

3.2. após a publicação da decisão no periódico Atos Oficiais do Tribunal, à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno.

É o voto.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HERMAS EURIDES BRANDÃO, por unanimidade, em:

I - Conhecer da consulta formulada pela Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná para, no mérito, responder:

- a) Não se faz necessário o estabelecimento de número mínimo de participantes em licitações na modalidade de pregão, pois a Lei nº 10.520/02 já possui procedimento próprio ao deslinde de licitação com apenas um único licitante.
- b) Embora não se faça necessária tendo em conta que a lei do Pregão já ostenta procedimento licitatório em que comparece apenas um licitante, em atenção ao que preceitua a Constituição, em sua unidade, não há óbice juridicamente hábil a impedir a edição de lei pelo município acerca de licitação, desde objetivo, naquilo que couber, legislar sobre assuntos de interesse local e/ou suplementar a legislação federal e a estadual.

II - Encaminhar à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno, após a publicação da decisão no periódico Atos Oficiais do Tribunal.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, HERMAS EURIDES BRAN-

DÃO e IVAN LELIS BONILHA e o Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2011 – Sessão nº 41.

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

MAGISTÉRIO

ENQUADRAMENTO DE SERVIDORES

ACÓRDÃO Nº 255/11 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 351724/10
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE PINHAIS
INTERESSADO: LUIZ GOULARTE ALVES
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG

Consulta. Município de Pinhais. Enquadramento. Carreira do Magistério. Necessidade de adequação à normativa constitucional e à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Possibilidade em cargos de funções semelhantes e que demandem o mesmo grau de escolaridade. Os que não atenderem tais pressupostos devem permanecer no cargo de origem.

RELATÓRIO

Trata-se da Consulta formulada pelo Município de Pinhais, referente à possibilidade de enquadramento de servidores ocupantes de cargo em extinção do quadro geral para o quadro próprio do Magistério.

A entidade consulente apresenta questionamento relativo à possibilidade de enquadramento de servidores ocupantes de cargo em extinção do quadro geral de Atendente de Creche e Atendente Infantil, cujo requisito de ingresso é a formação no 2º Grau, atual Ensino Médio. A atribuição consiste no cuidado de crianças de 0 a 6 anos, em cargo do quadro do magistério de Educador Infantil (com funções assemelhadas) e cujo requisito de ingresso é a titulação do Ensino Médio.

Em atendimento às determinações regimentais, foi anexado o parecer exarado pela Assessoria Jurídica do Município de Pinhais - cuja conclusão é pela possibilidade, considerando que o art. 63, I, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) define como profissionais do magistério aqueles ocupantes de cargos que tem, como atribuição, o cuidado com crianças de 0 a 6 anos; que a Resolução nº 03/97 da Câmara Nacional de Educação Básica estabeleceu prazo para o enquadramento de tais profissionais nos planos de carreira do magistério, mediante conclusão da formação mínima; que outros Municípios, dentre os quais o de Curitiba, enquadraram os servidores contratados originariamente para exercer a função de cuidado em creche em cargos da carreira do Magistério. O referido parecer reporta-se à manifestação do Ministério Público junto a este Tribunal, consubstanciada no Parecer nº 2.596/2004, pela possibilidade do enquadramento, sem a necessidade de novo concurso público - na medida em que se trata do exercício das mesmas funções e que houve prévia aprovação em concurso público, não sendo aplicável ao caso a Súmula nº 685 do STF.

O expediente foi recebido por este Relator, determinando o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público para manifestação.

Informando sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca – CJB noticiou a existência da decisão, consubstanciada na Resolução nº 4.121/2003, proferida no processo nº 163.337/02 - em resposta à consulta formulada pelo Município de Pitanga, pela possibilidade de enquadramento do Professor Leigo, possuidor da habilitação mínima, em novo Plano de Carreira e Remuneração do Magistério. Isto desde que no prazo máximo de 5 (cinco) anos a partir de sua instituição, sendo desnecessária a prestação de novo concurso público de acordo com o Parecer nº 7.667/02 da Procuradoria do Estado junto a este Tribunal - posicionamento destacado pela Assessoria Jurídica do Município como fundamento de seu parecer.

A Diretoria Jurídica, através do Parecer nº 11.185/10, posicionou-se pela possibilidade de enquadramento nos casos em que a descrição do cargo anterior e atual, bem como a escolaridade, sejam semelhantes; por outro lado,

servidores que não possuem a nova habilitação exigida devem permanecer no cargo em extinção. Tal medida atende ao disposto nos arts. 208, IV e 211, § 2º da Constituição Federal e à necessidade de adequação do Quadro de Pessoal à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei Federal nº 9.394/1996 e alterações).

A instrução da unidade técnica, salientando a necessidade de adequação do Quadro de Pessoal à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei Federal nº 9.394/1996 e suas alterações), entende inexistir ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal - que exige a prévia aprovação em concurso público para investidura em cargo público mediante o enquadramento pretendido para os servidores já aprovados em concurso público anterior, com a qualificação exigida na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB e que ocupavam cargos assemelhados. Nessa hipótese, a realocação desses servidores do Quadro Geral no Quadro do Magistério dá cumprimento à normativa constitucional e à legislação em vigor.

Diversa é a conclusão quanto aos servidores que não possuem a qualificação mínima exigida em lei, que estabeleceu um tratamento diferenciado para a matéria ao exigir novo requisito de escolaridade para o cargo de Educador Infantil - uma vez que nem todos os Atendentes de Creche e Atendentes Infantis possuem a qualificação exigida pela atual legislação. Os que não possuem a necessária titulação, ainda que aprovados em concurso público anterior para cargo de funções assemelhadas, devem ser mantidos em quadro em extinção, porquanto não atendem aos requisitos da legislação vigente.

O Ministério Público junto a este Tribunal, através de sua manifestação consubstanciada no Parecer nº 11032/10, opinou, de forma diversa, pela impossibilidade do enquadramento pretendido por configurar violação à regra do concurso público e desatender aos interesses da criança e do adolescente, tutelados por dispositivos constitucionais e legislação especial.

O órgão ministerial ressalta que a prévia aprovação em concurso público para provimento de cargo público é Princípio Constitucional que deve

ser observado, não se admitindo o aproveitamento do mesmo concurso para cargos de diferentes naturezas e atribuições - tendo em vista a sua complexidade, bem como a finalidade pública.

Ressalta, igualmente, a tutela diferenciada do Estado destinada às crianças e aos adolescentes, em decorrência do disposto no art. 227 da Constituição Federal que impõe à Administração Pública a seleção de profissionais aptos a prestar tal atendimento.

O entendimento ministerial de que não é possível o aproveitamento em outra função, senão naquela na qual o servidor foi admitido, segundo o parecer ora relatado, resulta da impossibilidade de assunção de cargo diverso àquele em que houve o provimento originário, bem como da natureza e essencialidade do ensino às crianças e adolescentes, e da especificidade concernente às atribuições de ensino com cada faixa etária.

Aduz que o precedente citado pelo consulente refere-se a caso distinto, relativo ao enquadramento de Professores Leigos, não se aplicando, portanto, ao caso em exame - referente à Atendente de Creche e Atendente Infantil. Reporta-se à jurisprudência concernente à inconstitucionalidade de provimento de cargo sem prévia aprovação em concurso público.

VOTO

A presente consulta atende aos requisitos previstos do Artigo 38 ao 41 da Lei Complementar nº 113/2005, e, como tal, foi por mim recebida - estando instruída pela Assessoria Jurídica local.

Ressalto que a sua resposta não constitui prejulgamento de caso concreto, sendo respondida em tese nos termos do § 1º do Art. 311 do Regimento Interno deste Tribunal, visando elucidar questionamento formulado pelo Município.

Com efeito, os textos legais transcritos nos autos permitem inferir que é

pressuposta, para o provimento do cargo dos profissionais da educação escolar básica, a habilitação em nível médio ou superior para a docência na educação infantil, exigência mínima de escolaridade que anteriormente inexistia.

É nesse sentido o disposto na Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

“Art. 61. Consideram-se profissionais da educação escolar básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, são: [\(Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009\)](#)

I – professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio; [\(Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009\)](#)

.....”.

Como bem destacou a Diretoria Jurídica, em seu Parecer nº 11185/10 que ora acato, “os detentores dos cargos de Atendente Infantil e Atendente de Creche que não preenchem o requisito de escolaridade, não foram reconhecidos pela legislação em vigor, portanto não estão aptos a integrar o novo cargo de Educador Infantil, da carreira do Magistério, face à nova exigência prevista para investidura nestes cargos”.

De outra parte, aqueles servidores que foram admitidos após prévia aprovação em concurso público e que possuem o grau de escolaridade e a titulação exigidos pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional para o exercício do cargo no qual se pretende efetivar o enquadramento, com funções equivalentes às do cargo originário, podem sofrer o enquadramento almejado pelo Município. Nessa hipótese, a sua admissão, como apontou a unidade técnica, já atendeu ao Princípio do Concurso Público, considerando que o enquadramento se dará em cargo com as mesmas atribuições às do cargo por eles ocupados até então e, por conseguinte, não configura violação

do texto constitucional – razão pela qual refuto os argumentos do Ministério Público junto a este Tribunal acerca da ilegalidade do enquadramento em questão, por ofensa ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

Tal procedimento, como ressaltaram a Assessoria Jurídica Municipal e a Diretoria Jurídica desta Casa, é medida que se impõe para dar atendimento à especial tutela destinada, tanto pela Constituição Federal como pela legislação infraconstitucional, em estatuto próprio, à criança, considerando que se passou a exigir, com a LDB, escolaridade mínima para as funções na área da Educação Infantil.

Necessário, portanto, adequar os Quadros de Pessoal para cumprir o disposto nos arts. 208, inciso IV e 211, § 2º, da Constituição Federal, que asseguram o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade e determinam a atuação prioritária do Município no ensino fundamental e na educação infantil.

Pelos fundamentos acima expostos, acatando o Parecer nº 11185/10 da Diretoria Jurídica, VOTO por responder, em tese, a consulta em epígrafe no seguinte sentido:

- é possível o enquadramento de ocupantes do Quadro Geral do Município em cargo do Quadro Próprio do Magistério com funções similares às funções do cargo originário, por eles provido mediante prévia aprovação em concurso público, desde que possuam o grau de escolaridade e a titulação exigidas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional para o cargo no qual serão realocados.

- os servidores que não possuam o grau de escolaridade e a titulação exigidas pela LDB devem permanecer no cargo de origem, em extinção, do Quadro Geral, segundo apontado pelo consulente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em:

Responder, em tese, a consulta em epígrafe no seguinte sentido:

- é possível o enquadramento de ocupantes do Quadro Geral do Município em cargo do Quadro Próprio do Magistério com funções similares às funções do cargo originário, por eles provido mediante prévia aprovação em concurso público, desde que possuam o grau de escolaridade e a titulação exigidas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional para o cargo no qual serão realocados.

- os servidores que não possuam o grau de escolaridade e a titulação exigidas pela LDB devem permanecer no cargo de origem, em extinção, do Quadro Geral, segundo apontado pelo consulente.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e o Auditor JAIME TADEU LECHINSKI.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2011 – Sessão nº 7.

HEINZ GEORG HERWIG
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

SERVIDOR PÚBLICO

ABONO DE PERMANÊNCIA

PROCESSO Nº: 54765/11
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
INTERESSADO: IVAN RODRIGUES
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 1725/11 - Tribunal Pleno

Consulta. Concessão de Abono Permanência. Emenda Constitucional nº 47/05, art. 24, inc. XII, CF/88. Lei Federal nº 9717/98. Isenção de contribuição. Necessidade de lei nacional autorizadora ou norma de *status* constitucional. Impossibilidade de concessão por meio de lei municipal. Ausência de interesse local ou interpretação extensiva.

1. RELATÓRIO

O Prefeito Municipal de São José dos Pinhais, Sr. Ivan Rodrigues, encaminha a presente Consulta questionando este Tribunal de Contas sobre a possibilidade de concessão de abono de permanência, por meio de lei, aos servidores que implementem os requisitos para aposentadoria previstos na Emenda Constitucional nº 47/2005.

O Consulente asseverou na inicial que, nas disposições da Emenda Constitucional nº 41/2003, artigo 6º e Emenda Constitucional nº 47/2005, artigo 7º, não há previsão para concessão do abono de permanência e, diante deste fato, formulou os seguintes quesitos:

"1. O servidor que preencher os requisitos para aposentadoria, com fun-

damento nos dispositivos acima citados e opte em permanecer em atividade, terá direito ao recebimento do abono de permanência?

2. Tratando o abono de permanência de incentivo à permanência em atividade do servidor que já pode se aposentar, é permitido que a Administração Municipal conceda tal benefício (lei municipal), nos enquadramentos acima citados, mesmo sem previsão Constitucional?

3. Existe um fundamento lógico-jurídico para omissão Constitucional da concessão do abono de permanência nos casos de condições de aposentadoria das Emendas 41/03 e 47/05?"

O pleito encontra-se instruído com Parecer da Procuradora Municipal, Dra. Gisele Jaques Bastos (fls. 03/07, anexo nº 2). Dito opinativo, após ponderações de ordem jurídica, conclui que:

"A concessão do abono de permanência pelo cumprimento das condições exclusivo das disposições da EC n.º 47/05, comporta dois entendimentos distintos, a saber:

1. Impossibilidade de concessão do abono de permanência, face inexistência de previsão Constitucional expressa e ausência de cumprimento dos requisitos exigidos;

2. Possibilidade de concessão do abono, o qual constitui incentivo à permanência em atividade, na medida em que as regras da EC n.º 47/05 tratam de aposentadoria voluntária, não se admitindo tratamento desigual com relação aos demais servidores, e, admissão de utilização do tempo excedente de contribuição para complementar a idade faltante para alcançar o mínimo previsto na Constituição.

Sendo assim, por todo o exposto e considerando teor das manifestações doutrinárias e jurisprudenciais, pelas quais se enfatiza o caráter controverso da presente questão, submete-se o presente parecer à autoridade adminis-

trativa para decisão final, podendo tal decisão se pautar no perfilhamento a um dos posicionamentos acima declinados."

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca (CJB) desta Corte lançou a Informação nº 5/11, consignando a existência do Acórdão nº 129/07 – Pleno, assim disposto:

"Responder a consulta de acordo com as argumentações trazidas aos autos, diante dos fatos expostos e acompanhando as manifestações uniformes, nos seguintes moldes:

1 - pela possibilidade de concessão do abono permanência conforme as hipóteses a seguir:

a) desde que o servidor permaneça em atividade e tenha preenchidos os requisitos do art. 3.º, caput e § 1.º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, até a sua data de publicação, pode ser concedido, o abono permanência para a aposentadoria voluntária, seja integral ou proporcional; e b) desde que o servidor permaneça em atividade e tenha preenchidos os requisitos do art. 3.º, caput e § 1.º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, após a sua data de publicação, pode ser concedido, o abono permanência para a aposentadoria voluntária integral, nos termos do art. 40, § 19, da Constituição Federal;

II- o termo inicial para recebimento do abono permanência é a data do implemento das condições para recebimento do abono em exame; e

III- os valores devidos ao servidor referentes ao exercício em vigor poderão ser pagos com dotação de pessoal prevista no orçamento, e o pagamento retroativo deve ser feito mediante previsão orçamentária na rubrica que contemple a natureza de despesas de exercícios anteriores."

A Diretoria Jurídica (DIJUR), por meio do Parecer nº 1586/11, apresenta manifestação no sentido da *"impossibilidade de concessão de abono de permanência para os servidores que completem os requisitos do artigo 3º, da*

Emenda Constitucional nº 47/2005, e escolham continuar em atividade, por ausência de previsão legal, e a impossibilidade do Município legislar a respeito."

Por seu turno, e trilhando o mesmo caminho da unidade técnica desta Casa, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPjTC), por meio do Parecer nº 2996/11, opina pela *"impossibilidade de concessão de abono de permanência para os servidores que completem os requisitos do Artigo 3º, da Emenda Constitucional nº 47/2005, e escolham continuar em atividade, por ausência de previsão legal, e a impossibilidade do Município legislar a respeito."*

É o relatório.

2. VOTO

Preliminarmente, verifica-se que o Consulente é parte legítima para formular Consulta, conforme artigo 312, II, do Regimento Interno desta Corte de Contas e que o processo encontra-se devidamente instruído.

A matéria tratada na presente consulta foi minuciosamente analisada pelas unidades técnicas desta Corte, bem como pelo órgão ministerial.

O abono de permanência é devido ao servidor que, tendo ingressado no serviço público até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, implemente as exigências para aposentadoria previstas no *caput* do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e opte por permanecer em atividade. Referido benefício corresponde ao valor da sua contribuição previdenciária, até o preenchimento dos requisitos para inativação compulsória, consignada no artigo 40, § 1º, inciso II da Constituição Federal de 1988.

Impende assinalar que, consoante disposição inserta no *caput* do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003, as exigências para aposentação são as seguintes:

“I – tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II – tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda nº 20, de 15/12/1998, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.”

Nos termos da Emenda Constitucional nº 47/2005, para que o servidor adquira o direito à aposentadoria, faz-se necessário o preenchimento, cumulativo, das seguintes condições:

“I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.”

Conforme apontado pelo Parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas depreende-se que, as regras acima transcritas apresentam traços distintos, notadamente no que diz respeito ao tempo de contribuição e a idade mínima.

Em face de tal discrepância, ou seja, de situações com regramentos diferentes, o benefício do abono de permanência introduzido no ordenamento jurídico pela EC nº 41/03, não pode, sem o necessário supedâneo legal, ser aplicado às situações consignadas na EC 47/05.

Cumpre anotar a existência da Lei Federal 9.717/98, de caráter nacional, que trata da constituição dos Regimes Próprios de Previdência, fixando os contornos das contribuições previdenciárias. Como salientado pelo opinativo Ministerial *"sendo o abono uma forma de afastar a incidência da contribuição, para a sua aplicação válida, também concorrem os princípios da tipicidade e da taxatividade (demandando-se, pois, **expressa previsão de lei ou autorização constitucional** que confira "imunidade"), pois as "isenções" interpretam-se restritivamente (literalmente), **não havendo, pois, aqui, espaço para a legislação municipal dispor a respeito, a despeito de inexistir regra específica.**"* (destacamos)

Comungando das manifestações técnicas constantes dos autos, por não se tratar de matéria de interesse estritamente local, não cabe ao Município legislar e estender a concessão do abono de permanência a situações distintas das consignadas pela EC nº 41/2003.

Assim, acompanhando o Parecer da Diretoria Jurídica, bem como do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, **VOTO** pelo conhecimento da consulta formulada pelo Município de São José dos Pinhais e, por conseguinte, para que a resposta seja dada nos seguintes termos: **(i)** pela impossibilidade de concessão de abono de permanência para os servidores que implementem os requisitos do artigo 3º, da Emenda Constitucional nº 47/2005 e optem por permanecer em atividade, por ausência de previsão legal; **(ii)** pela impossibilidade do Município legislar sobre a matéria.

É o voto.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

Conhecer da consulta formulada pelo Município de São José dos Pinhais e, por conseguinte, para que a resposta seja dada nos seguintes termos: **(i)** pela impossibilidade de concessão de abono de permanência para os servidores que implementem os requisitos do artigo 3º, da Emenda Constitucional nº 47/2005 e optem por permanecer em atividade, por ausência de previsão legal; **(ii)** pela impossibilidade do Município legislar sobre a matéria.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 1 de setembro de 2011 – Sessão nº 32.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

SERVIDOR PÚBLICO

CARGA HORÁRIA - ALTERAÇÃO

PROCESSO Nº: 465320/10
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE BARBOSA FERRAZ
INTERESSADO: ARQUIMEDES GASPAROTTO
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

ACÓRDÃO Nº 439/11 - Tribunal Pleno

Ementa: Consulta. Observados os requisitos do art. 169 da Constituição Federal, lei ordinária de iniciativa do Chefe do Poder Executivo pode aumentar a carga horária semanal e proporcionalmente a remuneração dos servidores afetados pela medida. A nova retribuição será considerada para o cálculo de aposentadoria, nos termos do art. 1º, da Lei Federal nº 10.887/2002 c/c o art. 40, §§ 1º, 3º e 17 da Constituição Federal.

I – DO RELATÓRIO

Versa o presente expediente sobre consulta formulada pelo Chefe do Poder Executivo do Município de Barbosa Ferraz, acima nominado, na qual busca um posicionamento deste Tribunal quanto aos seguintes aspectos, *in verbis*:

“a) É legal a alteração da legislação para aumentar a carga horária de enfermeiros e demais servidores públicos municipais de 20 (vinte) para 40 (quarenta) horas semanais sem realização de concurso público?

b) Na hipótese de ser positiva a resposta do questionamento “a”, poderia ser alterada a remuneração na razão da proporcionalidade do aumento ou diminuição das horas?

c) O aumento na remuneração seria parte dos valores considerados para aposentadoria?

d) Quais os atos necessários para viabilizar a alteração na carga horária e salários?”.

A peça preambular veio acompanhada de opinativo da Assessoria Jurídica local, que entende ser possível a alteração do regime da carga horária mediante lei que discipline a concorrência pelas vagas, observando-se a alteração proporcional da remuneração e o interesse da Administração.

Recebida a consulta mediante o despacho nº 2054/10, determinou-se o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, que exarou a informação nº 58/10, aclarando existirem os Acórdãos nºs. 1219/08¹ e 1721/10², ambos do Tribunal Pleno, que versaram sobre situação análoga a constante no presente processo, sendo julgados com *quorum* qualificado.

A Diretoria Jurídica lançou o parecer nº 13.013/10, no qual opinou que a resposta ao Consulente seja oferecida nos termos do Acórdão nº 1721/10 do Pleno desta Corte, em homenagem ao princípio da economia processual.

O Ministério Público de Contas analisou a matéria, exarando o Parecer nº 458/11, no qual faz breves considerações a respeito de cada quesito formulado pelo Consulente, concluindo seu arrazoado no seguinte sentido, *in verbis*:

“... propõe que se conheça e responda à presente consulta pela possibilidade de alterar a legislação para mudar a carga horária semanal de servidores, sem a necessidade de realização de novo concurso público com a carga horária diferenciada, majorando-se a remuneração dos afetados por esta medida na proporção da alteração; que os valores da nova remuneração serão considerados para cálculo de aposentadoria, nos termos do art. 1º, da Lei Federal nº 10.887/2002, combinado com o art. 40, §§ 1º, 3º e 17, da Constituição da República, e que a alteração da carga horária deverá ser precedida de lei ordinária de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, observados os requisitos do

1 Consulta formulada pela Câmara Municipal de Marechal Cândido Rondon.

2 Consulta formulada pelo Município de Terra Roxa.

art. 169, da Constituição da República.”

É o relatório.

II – DO VOTO

De todo o acima exposto claro se afigura que a matéria versada na inicial já foi enfrentada por este Tribunal, cabendo a guisa de contribuição os comentários a seguir articulados pontualmente.

Quanto à primeira indagação, inexistem óbices ao aumento da carga horária dos agentes públicos do Município sem a obrigação de realizar-se novo concurso público, observando-se o princípio da isonomia que traz como consequência, *in casu*, a necessidade de outorga do benefício a determinado grupo de servidores ou a todos eles. Cumpre-se frisar que os Acórdãos nºs. 1219/08 e 1721/10, ambos do Tribunal Pleno, são uniformes no sentido de ser crível o aumento da carga horária de servidores.

No que diz respeito ao segundo questionamento, é cediço que, em ocorrendo a majoração da carga horária, tal situação deverá desbordar no correspondente e proporcional incremento na remuneração dos servidores. De revés estará caracterizado o enriquecimento ilícito da Administração, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico.

No que tange à terceira indagação, há obrigação de computar-se a remuneração percebida para a realização do cálculo de aposentadoria, nos termos do art. 1º, da Lei Federal nº 10.887/02 c/c o art. 40, §§ 1º, 3º e 17 da Magna Carta Federal, como bem observado pelo ilustre Procurador-Geral em seu arrazoado.

Por fim, quanto ao último questionamento formulado pelo Consulente, afirma-se que a alteração na carga horária e salários dos servidores públicos decorre de lei ordinária de iniciativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, observada a indicação prévia da dotação orçamentária que comprova a existência de recursos suficientes para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes,

como também a previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias do Município.

Destarte, e de acordo com o já assentado por esta Corte de Contas, **VOTO** que a resposta ao Consulente seja oferecida nos termos ora propostos.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por maioria absoluta, em:

Responder ao Consulente nos termos ora propostos.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e o Auditor JAIME TADEU LECHINSKI (voto vencedor).

O Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO divergiu do Relator em relação ao item b (voto vencido).

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 31 de março de 2011 – Sessão nº 12.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

SERVIDOR PÚBLICO

LEGISLATIVO MUNICIPAL - FIXAÇÃO DA REMUNERAÇÃO

PROCESSO Nº: 413681/10
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE ABATIÁ
INTERESSADO: JOSE SOARES NOGUEIRA FILHO
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 1788/11- Tribunal Pleno

Consulta. Sobre espécie normativa necessária para dispor sobre fixação da remuneração dos servidores do Legislativo Municipal. Entendimento Consolidado no STF.

1. RELATÓRIO

Trata o presente expediente de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Abatiá, Sr. José Soares Nogueira Filho, para firmamento de entendimento deste Egrégio Tribunal de Contas a respeito das seguintes questões envolvendo os servidores do Legislativo Municipal: a) o plano de cargos e salários dos servidores deve ser fixado em lei ou pode ser previsto em Resolução?; b) os vencimentos dos servidores podem ser fixados por Resolução?; c) a revisão-geral e anual dos servidores deve ser promovida por lei ou pode ser determinada por resolução?

O pleito encontra-se instruído com Parecer do Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Abatiá, Dr. Arley Cardoso de Carvalho Junior (OAB/PR 18.529), alegando que a criação, alteração e extinção de cargos no Poder Legislativo Municipal podem ocorrer por meio de resolução, mas que a fixação

da remuneração dos servidores depende da edição de lei. Para fundamentar suas razões, o parecer cita o art. 51, IV, Constituição Federal, que deveria ser aplicado aos Municípios por força do princípio da simetria. Também cita precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) e desta Corte de Contas. O Parecer vem fortemente instruído, ilustrado com jurisprudência, inclusive desta Corte, e resolve com acerto as dúvidas envolvendo a espécie normativa necessária para dispor sobre fixação da remuneração dos servidores do Legislativo Municipal, inclusive por meio da concessão de revisão geral.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca (CJB) lança Informação nº 49/10 dando conta da existência dos Acórdãos nº 698/08 – Pleno e nº 1595/10 – Pleno, que versam sobre objetos similares ao consulado.

Por meio da Instrução nº 2883/10, a DCM opina que a resposta à consulta seja nos seguintes termos: *“a) depende sempre de lei a fixação ou alteração da remuneração dos servidores do Poder Legislativo Municipal, na forma do art. 37, X, da CF, ressalvando o caso dos vereadores (art. 29, VI, CF). Assim, caso o Poder Legislativo busque instituir ou alterar plano de cargos e salários de seus servidores, deverá editar lei nesse sentido; b) a simples reestruturação dos cargos da Câmara Municipal que não importe em fixação ou alteração de remuneração dos servidores pode ser feita por meio de ato próprio do Poder Legislativo (resolução, decreto legislativo ou outra denominação empregada), na forma dos arts. 51, IV, e 52, XIII, da CF, aplicáveis aos Municípios por força do princípio constitucional da simetria (art. 25, CF e art. 11 do ADCT, CF); c) tendo como resultado a alteração da remuneração dos servidores, a revisão geral depende sempre de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Revoga-se, assim, o precedente firmado por esta Corte no Acórdão nº 698/08; d) o Poder Legislativo Municipal pode, isoladamente, conceder aumento a seus servidores, seja para recompor a parcela da remuneração corroída pela inflação do período, seja para atribuir acréscimo superior ao valor da inflação poderá ser concedida dentro de uma mesma legislatura, por força do art. 29, VI, CF, e nos termos do Provimento nº 56/2005 deste Tribunal, que segue plenamente aplicável.”*

Por seu turno o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (CJB), por meio do Parecer nº 11606/10, faz recomendação pela necessidade de emissão de despacho de conhecimento da consulta. Preliminarmente, sustentou pelo não conhecimento do protocolado, por se tratar de atividade típica da Assessoria Jurídica e, supletivamente, da Procuradoria-Geral do Estado, nos moldes do art.124, V, Constituição Estadual, além de adentrar em tópicos exclusivos do Poder Legislativo. Alternativamente,

2. VOTO

Preliminarmente, verifica-se que o consulente é parte legítima para formular Consulta, conforme artigo 39, II, da Lei Complementar nº113/2005, e artigo 312, II, do Regimento Interno deste Tribunal. E, o processo encontra-se devidamente instruído.

Constata-se que o Despacho nº1581/10 cinge-se, tão somente, ao encaminhamento do protocolado à CJB sem, contudo, analisar os pressupostos basilares para o conhecimento da consulta.

Desta feita, para evitar possíveis nulidades, recebo a presente consulta, considerando que estão presentes os requisitos previstos no art.311, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Apesar da consulta se referir a um caso concreto, e envolver atividade típica de assessoria ao Município, entendo que não há óbice para a mesma ser respondida, em tese, nos termos do art. 38, §1º, da LC nº 113/2005¹.

No mérito, cumpre salientar que a dúvida recai sobre a possibilidade de: a) o plano de cargos e salários dos servidores deve ser fixado em lei ou pode previsto em resolução?; b) os vencimentos dos servidores podem ser fixados por resolução?; e c) a revisão geral dos servidores deve ser promovida por lei ou pode ser determinada por resolução?

1 § 1º Havendo relevante interesse público, devidamente motivado, a consulta que versar sobre dúvida quanto à interpretação e aplicação da legislação, em caso concreto, poderá ser conhecida, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

Não se discute aqui quantia repassada pelo Município à Associação, pois o que deve reinar é a discussão da prevalência de princípios e não a natureza do caso concreto.

Assim, é que o Acórdão nº698/2008 – Pleno, consignou que:

“EMENTA: CONSULTA - AVALIAÇÃO DE PROJETO DE LEI DO EXECUTIVO MUNICIPAL, ACERCA DE PROGRESSÃO FUNCIONAL – PRELIMINAR DE CASO CONCRETO ARGUIDA PELA DIRETORIA

JURÍDICA – NÃO ACATADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS QUE ENTENDE SER CASO RELEVANTE – PRELIMINAR ACATADA – PELO NÃO CONHECIMENTO DA CONSULTA POR SE TRATAR DE CASO CONCRETO - ORIENTAÇÃO PODE SER BUSCADA NA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PELA IMPOSSIBILIDADE DE RESPONDER QUESTIONAMENTO EM TESE.” (gn)

Apregoa a Constituição Federal a independência e harmonia dos Poderes Constituídos, ao determinar no artigo 2º:

“Art.2º São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Por consequência, quer a Constituição Federal fixar que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário dispõem, além da competência funcional, a independência administrativa e orçamentária. Verifica-se que, nas palavras do Prof. Alexandre de Moraes, tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Judiciário, possuem, dentre suas funções atípicas, administrar os bens, dinheiros e pessoas dispostas em sua esfera de atuação para consecução de suas funções típicas, respectivamente, legislar e julgar.

*“As funções atípicas constituem-se em administrar e julgar. A primeira ocorre, exemplificativamente, quando o Legislativo dispõe **sobre sua organização e operacionalização interna, provimento de cargos, promoções de servidores...**” (fls.375).*

“O Judiciário, porém, como os demais Poderes do Estado, possui outras funções, denominadas atípicas, de natureza administrativa e legislativa.

São de natureza administrativa, por exemplo, concessão de férias aos seus membros e serventuários; prover, na forma prevista nessa Constituição, os cargos de juiz de carreira na respectiva jurisdição.” (fls.449)².

Portanto, do até então disposto, se constata que, pelo princípio da separação dos poderes, ou da separação de funções ou atribuições, como alguns querem, estaria o Poder Legislativo legitimado para, dentre sua função atípica de administrar, conceder a revisão geral ao funcionalismo de seu quadro próprio. Contudo, algumas variantes deverão ser consideradas, em especial as dispostas no estudo do Prof. Meirelles Teixeira:

“O princípio da separação dos poderes (ou divisão, ou distribuição, conforme a terminologia adotada) significa, portanto, entrosamento, coordenação, colaboração, desempenho harmônico e independente das respectivas funções, e ainda que cada órgão (poder), ao lado de suas funções principais, correspondentes à sua natureza, em caráter secundário colabora com os demais órgãos de diferente natureza, ou pratica certos atos que, teoricamente, não pertenceriam à sua esfera de competência.

É nesse sentido que a Constituição brasileira não fala, como já observamos, em “separação de poderes”, mas apenas em “harmonia e independência dos poderes”, e declara serem poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, “Independentes e harmônicos entre si.

A nenhum Poder será lícito. Portanto, fora dos casos estabelecidos pela Constituição, praticar atos ou funções que, pela sua natureza intrínseca, pelo seu conteúdo, correspondam à competência de outro poder e, muito menos, evidentemente usurpar competência de outro. Isto é, praticar atos e funções que a Constituição assinale a outro Poder. Do mesmo modo, salvo nos casos

2 MORAES, ALEXANDRE DE, Direito Constitucional, 11ª Edição, Editora Atlas S. A., São Paulo, 2002

expressamente previstos e estabelecidos na Constituição, nenhum Poder poderá, direta ou indiretamente, limitar, embaraçar ou controlar a ação de outro, nem subordinar outro Poder à sua ação, seja condicionando-lhe a atividade, seja revogando-lhe atos e decisões. “Separação de poderes” não significa, portanto, e já o vimos, ausência de limitações recíprocas, de coordenação, de Interdependência, de tarefas comuns entre os poderes. Significa, entretanto, que essas limitações, esses controles, essas interferências de cada Poder na esfera teoricamente de competência dos demais, essa interdependência e coordenação, serão estritamente aquelas estabelecidas e admitidas pela Constituição, pois se fôssemos admitir outras, por obra da lei ordinária, dos atos administrativos e das decisões judiciais, cairia por terra todo o sistema constitucional, e, de mutilação em mutilação desse sistema, chegaríamos, afinal, à acumulação e à confusão dos poderes”³.

Em análise ao art. 84 da Constituição Federal, determinante das competências privativas do Presidente da República (Poder Executivo), não se encontra a de conceder ou não a revisão-geral anual ao funcionalismo público municipal e, sequer, a de deliberar relativamente à criação, transformação e extinção dos cargos públicos, competência esta privativa do Congresso Nacional (Poder Legislativo).

“Art.48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts.49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre.....

x - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b;

- *Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:*

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a

³ J.H.MEIRELLES TEIXEIRA, constantes de seu “Curso de Direito Constitucional” (atualizado por MARIA GARCIA, Ed.Forense Universitária, 1991, p.585, 594 e 595)

iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração., observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;”

Por conseguinte, ao se acatar a concessão de revisão geral anual pelo Poder Legislativo, em apartado do Poder Executivo, não se estaria tratando de usurpação de competência privativa do Executivo.

Diante do exposto, demonstrada a independência harmoniosa entre os Poderes, independência esta que se traduz, inclusive, na gestão orçamentária e administrativa própria do Poder Legislativo, bem como, a inexistência de vedação constitucional expressa ou de competência privativa para a propositura da revisão-geral anula a qualquer um dos poderes, em havendo quadro de pessoal próprio, nos parece plenamente plausível e factível a concessão de revisão-geral anual da remuneração dos servidores públicos pelo Poder Legislativo, independente da concessão desta pelo Poder Executivo.

Ressalte-se, no entanto, que, em não dispondo a Câmara Municipal de quadro próprio de pessoal, não poderá a revisão geral anual ser concedida separadamente, uma vez que prejudicada parcela da autonomia do Poder Legislativo e, desta feita, vinculada a concessão ao caráter geral e irrestrito dos subordinados ao quadro de pessoal, exigindo-se, portanto, a concessão conjunta por ambos os poderes.

Neste panorama, assiste razão o Parecer do MPjTC.

Assim, **VOTO** pelo conhecimento da consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Abatiá. E, por conseguinte, para que a resposta, em

tese, seja dada nos seguintes termos:

a) Os artigos 51, IV e 52, XIII, da Constituição da República se aplicam às Câmaras Municipais em homenagem ao princípio da simetria e, portanto, a simples reestruturação dos cargos prescinde de lei podendo ser editada por ato;

b) O art. 37, X, da Constituição Federal, prevê a possibilidade do Poder Legislativo local editar lei para fixar ou alterar a remuneração dos seus servidores e; o art.27, IV, dispõe que a alteração do subsídio dos Vereadores pode ser fixada por ato próprio da Câmara Municipal;

c) A revisão geral anual pode ser encontrada no Acórdão nº698/08 – Pleno, que autoriza a iniciativa do Poder Legislativo local quando houver estrutura organizacional, plano de cargos e salários próprios.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Corregedor-Geral NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

Conhecer a presente consulta, formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Abatiá, e, por conseguinte, para que a resposta, em tese, seja dada nos seguintes termos:

a) Os artigos 51, IV e 52, XIII, da Constituição da República se aplicam às Câmaras Municipais em homenagem ao princípio da simetria e, portanto, a simples reestruturação dos cargos prescinde de lei podendo ser editada por ato;

b) O art. 37, X, da Constituição Federal, prevê a possibilidade do Poder Legislativo local editar lei para fixar ou alterar a remuneração dos seus servidores e; o art.27, IV, dispõe que a alteração do subsídio dos Vereadores pode ser fixada por ato próprio da Câmara Municipal;

c) A revisão-geral anual pode ser encontrada no Acórdão nº698/08 – Pleno, que autoriza a iniciativa do Poder Legislativo local quando houver estrutura organizacional, plano de cargos e salários próprios.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Sala das Sessões, 15 de setembro de 2011 – Sessão nº 33.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Corregedor-Geral

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

SERVIDOR PÚBLICO

REGIME JURÍDICO

PROCESSO Nº: 633428/10
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
INTERESSADO: IVAN RODRIGUES
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

ACÓRDÃO Nº 1850/11 - Tribunal Pleno

Ementa: Consulta. Impossibilidade de transformação de emprego público em cargo público. Possibilidade de criação de novos cargos no Plano de Cargos do Município a serem providos mediante concurso público, mantendo-se os empregos públicos em quadro em extinção, à medida de sua vacância.

I – DO RELATÓRIO

Versa o presente expediente sobre consulta formulada pelo prefeito do Município de São José dos Pinhais, acima indicado, na qual busca posicionamento deste Tribunal quanto à seguinte situação, *in verbis*:

“a) De modo geral, é possível a transição do empregado público (regime CLT) contratado mediante concurso público para o regime estatutário? Se possível, quais os requisitos devem ser observados?

b) Sendo realmente possível a simples transição dos regimes, esta não caracterizaria burla ao concurso público, ferindo o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal/88?

c) Não sendo caso de aplicar-se a transição, mostra-se adequado valer-se do procedimento de extinguir os empregos públicos, incluir os cargos dentro da Lei Municipal de Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos (Lei Complementar Municipal nº 02/2004) e posteriormente preencher estes cargos mediante realização de concurso público?

d) Ainda, em caso de extinção dos empregos públicos, qual o procedimento deve ser observado por esta Municipalidade? Como se daria a rescisão destes contratos de trabalho?"

A peça vestibular veio acompanhada de parecer jurídico, no qual entende não ser possível a mera transição do regime de emprego público para o regime estatutário, considerando que o concurso realizado previa o regime de emprego público, não sendo crível valer-se deste para justificar a transição para cargos submetidos ao regime estatutário.

Mediante o despacho nº 2512/10 conheceu-se da presente consulta determinando-se a sua regular instrução.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca deste Tribunal expediu a Informação nº 68/10, na qual esclarece não ter encontrado no sistema decisão da Corte de Contas sobre o objeto da consulta. Apenas informa a existência de consulta (Protocolo nº 459460/09) versando sobre matéria semelhante, mas não decidida.

A Diretoria Jurídica analisou a matéria, exarando o Parecer nº 468/11, no qual após inúmeras ponderações responde objetivamente ao consulente no sentido de que quanto aos questionamentos contidos nas alíneas "a" e "b", enquanto estiver em vigência à redação original do *caput* do art. 39 da Constituição Federal e desde que haja expressa previsão legal, a transição de empregados públicos contratados por intermédio de concurso para o regime estatutário pode ocorrer.

Agora, quanto à indagação constante da alínea "c" da peça preambular, en-

tende que a mesma se encontra prejudicada em razão da resposta acima oferecida.

Por fim, argumenta que a extinção dos empregos públicos se dará pela mesma lei que determinar a transição para o regime estatutário, destacando que muito embora ocorra a extinção do contrato de trabalho, não haverá solução de continuidade.

O Ministério Público de Contas examinou a matéria, exarando o Parecer nº 5179/11, da lavra do ilustre Procurador-Geral Laerzio Chiesorin Junior, no qual após inúmeras ponderações a respeito dos dois regimes (estatutário e celetista), tratando do instituto da estabilidade; do impacto sobre o sistema previdenciário com a migração pretendida e dos benefícios inerentes ao regime estatutário conclui seu arrazoado objetivamente no seguinte sentido, *in verbis*:

“a) Pelos motivos acima esposados, não é possível a transição. Prejudicada a segunda parte da indagação.

b) Prejudicada, porque não é possível, por burla ao artigo constitucional citado.

c) A extinção dos empregos públicos com criação de novos cargos na carreira estatutária municipal é legalmente viável, mas, alternativamente, é possível a criação de novos cargos no Plano de Cargos do Município a serem providos mediante concurso público, mantendo-se os empregos públicos em quadro em extinção, à medida da sua vacância.

d) Via de regra a extinção dos empregos públicos se dá posteriormente à vacância. Caso opte a Administração municipal pela extinção imediata da carreira, os empregados públicos poderão ser despedidos sem justa causa, mediante ato administrativo motivado. Relativamente às verbas rescisórias devidas ao empregado, extrapola o âmbito de competência do Tribunal de Contas, não cabendo responder à questão.”

É o relatório.

II – DO VOTO

Inicialmente, cumpre-se observar que matéria similar a ora versada já foi recentemente enfrentada por esta Corte, mais precisamente na Sessão Plenária de 15 de setembro de 2011, onde este Tribunal Pleno respondeu consulta do Município de Pinhais (Protocolo nº 0261834/11) entendendo não ser possível ao Consulente transformar os empregos públicos em cargos públicos, mesmo que fosse dado o direito de opção ao agente público, conforme se depreende da leitura do Acórdão nº 1792/11.

Importante frisar *in casu*, que a ADIN 2135-4 do Egrégio Supremo Tribunal Federal suspendeu os efeitos do *caput* do art. 39 da Emenda Constitucional nº 19/98. Destarte, ponderou que da edição da referida emenda até a publicação do acórdão do STF, ocorrida em 07 de março de 2008 vigoraram os dois regimes e a partir da citada decisão se restabeleceu o Regime Jurídico Único constante da redação originária do preceptivo constitucional em comento.

Destaca-se, outrossim, que o ordenamento jurídico pátrio consigna no art. 37, inciso II, da Constituição Federal que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, considerando-se a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei.

Como sabido, o regime de emprego possui as suas especificidades e desdobramentos próprios que são distintos do regime estatutário, não se permitindo a migração ou transformação de empregos em cargos públicos, mesmo que prevista esta possibilidade em legislação local, por afronta ao ordenamento jurídico constitucional.

Agora, no que diz respeito à extinção dos empregos públicos com a criação de novos cargos na carreira estatutária municipal é legalmente possível, entretanto, como bem alertado pelo douto Ministério Público de Contas o caminho mais adequado é a criação de novos cargos no Plano de Cargos do Município a serem providos através de concurso público, mantendo-se os empregos

públicos em quadro em extinção, à medida da sua vacância. Ademais, esta medida minimiza impactos de natureza orçamentária e financeira ao Consulente.

Por fim, quanto ao *modus operandi*, mormente a rescisão dos contratos de trabalho é matéria que extrapola o âmbito de competência do Tribunal de Contas, não nos cabendo responder à questão.

Sendo assim, **VOTO** que a resposta ao Consulente seja oferecida nos termos ora propostos.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em:

Responder à presente Consulta nos termos ora propostos.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Sala das Sessões, 22 de setembro de 2011 – Sessão nº 34.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

SERVIDOR PÚBLICO

REMUNERAÇÃO – REESTRUTURAÇÃO DO QUADRO – ESTÁGIO PROBATÓRIO

PROCESSO Nº: 140626/10
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE TOLEDO
INTERESSADO: RENATO ERNESTO REIMANN
RELATOR: CONSELHEIRO CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES

ACÓRDÃO Nº 291/11 - Tribunal Pleno

Consulta. Câmara Municipal. Remuneração de servidor. Majoração em estágio probatório e reestruturação de quadro durante período eleitoral. Possibilidade. Questões já respondidas por este Tribunal. Jurisprudência precedente. Acórdãos nº. 1074/06, 1561/06, 204/07, 05/09 e 458/09 todos do Tribunal Pleno.

Relatório

Trata-se de consulta formulada pela Câmara Municipal de Toledo, e por seu Presidente Sr. Renato Ernesto Reimann, sobre as questões que seguem:

- “Com fundamento no artigo 39, § 1º, da Constituição Federal, que definiu os três basaltos para a fixação da remuneração dos servidores públicos, é possível a Câmara Municipal proceder à reestruturação do quadro de seus servidores técnicos com o consequente aumento da remuneração, considerando o grau de responsabilidade, complexidade de cada cargo e as exigências para o desempenho da função?

- E possível que esta reestruturação se dê no período do “estágio probatório” dos servidores?
- Sob o aspecto do artigo 73, VIII, da Lei nº 9.504/97, é possível que esta reestruturação se dê no período de eleições estadual e federal?
- Em sendo proposto, discutido e aprovado o projeto de lei com objetivo de reestruturar o quadro funcional, sua vigência terá início na sua publicação ou apenas após o período eleitoral?”

A Assessoria Jurídica do Consulente entendeu que há possibilidade de reestruturação dos cargos, mesmo com remuneração diferenciada, observado o artigo 39, § 1º da Constituição da República, inclusive no estágio probatório dos servidores e no período de eleições estaduais e federal.

Quanto à vigência do quadro funcional, o Setor Jurídico local entendeu que deve se dar após decorrido o período de *vacatio legis*.

Devidamente encaminhado à Coordenadoria de Ementário e Jurisprudência, este setor observou que o parecer encaminhado pela Câmara citou diversos Acórdãos deste Tribunal que embasam as respostas e demonstram corretamente o entendimento jurisprudencial desta Corte.

“Quanto ao primeiro questionamento foi citado o Acórdão nº 204/07 Tribunal Pleno, que trata de consulta da Câmara Municipal de São João do Triunfo, relatado pelo Auditor Ivens Zschoerper Linhares com a seguinte ementa:

Consulta. Possibilidade de reestruturação do quadro de pessoal da Câmara Legislativa. Poder discricionário da mesma, mediante observância de lei específica e normas constitucionais. Aplicação da restrição prevista na Lei 9.504/97, art. 73, inciso VIII, apenas à circunscrição do pleito, ou seja, à União e aos Estados, nas eleições de 2006, conforme posicionamento já consolidado no Acórdão nº 1561/06TC.

No segundo questionamento foram relacionados os Acórdãos nº 05/09 e nº 458/09, ambos do Pleno. A terceira questão foi respondida conforme os Acórdãos nº 1.561/06 e nº 1.074/06, ambos do Pleno. Já quanto à quarta questão foram relacionados os Acórdãos nº 1.074/06, nº 1.561/06 e nº 204/07, todos do Pleno.”

A Diretoria Jurídica adotou a jurisprudência desta Casa e respondeu nos mesmos termos. Ou seja: que a reestruturação do quadro de pessoal é poder discricionário da Câmara, que pode se dar durante o estágio probatório e que as restrições relativas ao período eleitoral são aplicáveis, sempre à circunscrição do pleito.

O Ministério Público junto ao Tribunal, “em homenagem aos princípios da eficiência, economicidade e celeridade, apresentou proposta de encaminhamento ao consulente das decisões desta Casa que tratam da matéria. Acórdãos nº 1.074/06 e 1.561/06 – Pleno (Quesitos 03 e 04), Acórdão nº. 204/07 – Pleno (Quesito 01), Acórdãos nº. 05/09 e 458/09 – Pleno (Quesito 02). Anotou, ainda, que alguns possuem caráter normativo por se constituírem em decisão de quorum qualificado, nos termos do artigo 115 da Lei Complementar 113/2005.

Voto

Após exame da matéria, afigura-se que a questão, como proposta, encontra-se cabalmente delimitada por esta Casa. O Ministério Público resumiu o feito ao apontar que, por medida de eficiência, economicidade e celeridade não cabe repetir todas as decisões desta Corte que tratam da matéria.

Além do mais, o Parecer enviado pelo Consulente está devidamente embasado na jurisprudência deste Tribunal.

Assim, o **voto** é para que se responda à Consulta, nos termos do Acórdão nº. 204/07 – Pleno, quanto ao Quesito 01; Acórdãos nº. 05/09 e 458/09 – Pleno, com relação ao Quesito 02; Acórdãos nº. 1.074/06 e 1.561/06 – Pleno,

para os Quesitos 03 e 04, de acordo com o Parecer nº 433/11 do Ministério Público junto ao Tribunal.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, por unanimidade, em:

Responder à consulta, nos termos do Acórdão nº. 204/07 – Pleno, quanto ao Quesito 01; Acórdãos nº. 05/09 e 458/09 – Pleno, com relação ao Quesito 02; Acórdãos nº. 1.074/06 e 1.561/06 – Pleno, para os Quesitos 03 e 04, de acordo com o Parecer nº 433/11 do Ministério Público junto ao Tribunal.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e o Auditor JAIME TADEU LECHINSKI.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 3 de março de 2011 – Sessão nº 8.

CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES
Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

**TRANSPORTE ESCOLAR
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO -
TRANSPORTE DE ALUNOS,
PROFESSORES E SERVIDORES
PÚBLICOS - FROTA DO ENSINO
BÁSICO - PROGRAMA DE AUXÍLIO
FINANCEIRO A ESTUDANTE CARENTE**

ACÓRDÃO Nº 180/11 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 47730/10
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE ARAPOTI
INTERESSADO: LUIZ FERNANDO DE MASI
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG

Consulta. Município de Arapoti. Transporte de estudantes, professores e servidores públicos pela frota municipal da educação básica. Instituição de programa de auxílio financeiro a estudante carente. Possibilidade. Observância dos ditames constitucionais e legais.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Arapoti, indagando sobre a possibilidade da prestação de serviço escolar de transporte de alunos e servidores públicos, tendo apresentado os seguintes questionamentos:

1. Pode o município disponibilizar veículos componentes da frota pública da educação básica para estudantes do ensino médio público, nível que compõe a educação básica?
2. Pode o município disponibilizar veículos componentes da frota pública da educação básica para estudantes do ensino médio particular?
3. Pode o município disponibilizar veículos componentes da frota pública da educação básica para estudantes do ensino superior público, nível que não compõe a educação básica?
4. Pode o município disponibilizar veículos não componentes da frota pública da educação básica para estudantes do ensino superior particular?
5. O município pode fazer aporte financeiro sob título contábil de contribuição a grêmios estudantis, ou associação de estudantes criada para esse fim?
6. O município pode efetuar o pagamento de ajuda de custo sob a classificação contábil de auxílio financeiro direto à pessoa do estudante?
7. O município pode fornecer passagens aos escolares e acadêmicos para esse fim?
8. O município pode subsidiar bilhete de passagem à classe de servidores de escolas não nucleadas, nos distritos e áreas rurais ou de quilombolas?

9. O município pode transportar professores e servidores da própria rede pública de educação básica no mesmo veículo do transporte escolar da área de atuação prioritária do município, que são a educação infantil e o ensino fundamental?
10. O município pode utilizar do mesmo veículo do transporte escolar da área de atuação prioritária do município para professores e servidores de outros níveis da educação, pertencentes ao quadro da Administração Municipal?
11. O município pode utilizar do mesmo veículo do transporte escolar da área de atuação prioritária do município para professores e servidores de outros níveis da educação não pertencentes ao quadro da Administração Municipal?

Em atendimento ao disposto no inciso IV, do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer da Assessoria Jurídica do Município, que entende possível a realização da maioria dos questionamentos efetuados desde que a aplicação dos recursos correspondentes não interfira no percentual de 25% destinado ao ensino básico, previsto no artigo 212 da Constituição Federal, que não sejam efetuados com recursos do FUNDEB e atendam as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, na forma das razões explicitadas no parecer de fls. 04/11, com exceção da questão nº 06, relacionada com o pagamento de ajuda de custo diretamente ao estudante sob a classificação contábil de auxílio financeiro, em razão da dificuldade do controle de objetivos pelo Executivo e por este Tribunal.

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por este Relator e determinado o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público para manifestações, conforme despacho nº 249/10 (Peça 5).

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CBJ informa que não existem prejudgados acerca

do tema da consulta, alertando, no entanto, para a existência dos processos n.º 602068/06 e n.º 429505/07, que contemplam assuntos aproximados, conforme informação n.º 07/10 de fls. 15/16.

A Diretoria de Contas Municipais, pelo minucioso Parecer n.º 05/10 de fls. 18/38, apresentou, em síntese, as seguintes respostas aos questionamentos efetuados:

“01. Atentando que a educação básica inclui os ensinos infantil, fundamental e médio públicos, a resposta exige concordância com o facultado pelo art. 11, da LDB. A dúvida, contudo, refere-se à utilização de bem móvel (veículo). Como tal, utilizando por referência decisão contida no acórdão n.º 964/2007, depreende-se que é possível a utilização, pelo Município, de veículos da educação básica para transporte de alunos do ensino médio público, desde que não haja prejuízos ao nível de responsabilidade deste. Nisto adotando o conceito do art. 21 § 1º da Lei do FUNDEB (Lei n.º 11.494/07), pelo qual, em linha genérica, os recursos podem ser utilizados indistintamente entre etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino da educação básica nos seus respectivos âmbitos de atuação prioritária. A depreensão pondera que prioritário não significa exclusivo, e supõe ainda que as prioridades do município encontrem-se suficientemente atendidas (ou, plenamente atendidas, de acordo com os termos da LDB). Satisfeitas tais condições haverá a possibilidade de subsidiar os ensinos médio e de 3º grau”.

Calha, a propósito, salientar a indispensabilidade da celebração de termo de cooperação entre os governos envolvidos, visando definição de responsabilidades por riscos civis e pelo financiamento das despesas. A formalização deverá incluir os elementos dos arts. 15, 16, 17, 25, 26 e 62 da LRF, e mais a correta agregação dos custos na codificação de subfunções, na função educação, da tabela instituída pela Portaria MOG n.º 42/99.

02. A disponibilização de veículos não componentes da frota pública subentende a prestação do serviço de condução em transporte coletivo urbano, interurbano ou rural concessionado, e até mesmo o transporte intermuni-

pal. Portanto, a formulação atrai a possibilidade, em tese, do atendimento de pleito da espécie sob forma de auxílio financeiro a estudante carente, dentro de programa legalmente estabelecido e legislativamente autorizado para a Administração Pública, respeitado o atendimento das atribuições precípuas.

A formalização deverá incluir os elementos dos arts. 15, 16, 17 e 26 da LRF, e ainda eficiente agregação dos custos na codificação de subfunções, na função educação, da tabela instituída pela Portaria MOG nº 42/99.

Já a disponibilização de veículos (o que supõe o profissional condutor), e ainda que não sejam da frota pública da educação, não se torna possível, mesmo em caráter assistencial, por desvio da função administrativa.

03. O ensino superior deve receber atenção pública, especialmente quando se pensa em termos de interiorização das atividades administrativas para satisfação das necessidades das comunas que não contam com instituições de ensino em suas localidades. Contudo, embora sendo possível o apoio, em tese, o atendimento de pleito da espécie deve ocorrer sob forma de auxílio financeiro a estudante carente, dentro de programa legalmente estabelecido e legislativamente autorizado para a Administração Pública, respeitado o atendimento das atribuições precípuas.

Posicionamento neste sentido consta da Resolução TCE-PR nº 2.833/03, proferida no processo nº 178865/02, que recepiona consulta proposta pelo Município de Tamboara:

“Responder a presente Consulta, pela possibilidade de prestar a assistência aos munícipes universitários, desde que sejam atendidas as necessidades da educação infantil e do ensino fundamental, nos termos dos Pareceres de nºs 66/02 e 6271/03, respectivamente, da Diretoria de Contas Municipais e da Procuradoria do Estado junto a este Tribunal.”

A formalização deverá incluir os elementos dos arts. 15, 16, 17 e 26 da LRF, e ainda eficiente agregação dos custos na codificação de subfunções, na função educação, da tabela instituída pela Portaria MOG nº 42/99.

Assim, descarta-se a opção de disponibilização de veículos (o que supõe o profissional condutor), e mesmo da frota pública da educação municipal, por desvio da função administrativa.

04. Como já se disse, o ensino universitário deve receber atenção pública, especialmente quando se pensa em termos de interiorização das atividades administrativas para satisfação das necessidades das comunas que não contam com instituições de ensino superior em suas localidades. Contudo, embora sendo possível o apoio, em tese, o atendimento de pleito da espécie deve ocorrer sob forma de auxílio financeiro a estudante carente, dentro de programa legalmente estabelecido e legislativamente autorizado para a Administração Pública, respeitado o atendimento das atribuições precípuas.

Adota-se a mesma decisão firmada na já citada Resolução TCE-PR nº 2.833/03, proferida no processo nº 178865/02, de Tamboara.

A formalização deverá incluir os elementos dos arts. 15, 16, 17 e 26 da LRF, e ainda eficiente agregação dos custos na codificação de subfunções, na função educação, da tabela instituída pela Portaria MOG nº 42/99.

Todavia, descabe a opção de disponibilização de veículos públicos (o que supõe o profissional condutor), e mesmo que não componentes da frota da educação, por desvio da função administrativa. No aspecto do impedimento de fornecimento de veículo, recorre-se ao Acórdão TCE-PR nº 11/07, proveniente de consulta encaminhada pelo Município de Mandaguari, cuja ementa diz o seguinte:

“Consulta. Transporte de universitários pelo Município. Regramento constitucional e infraconstitucional. Possibilidade. Atendimento de requisitos dados pelo ordena-

mento jurídico. Impossibilidade de celebração de convênio com associação de estudantes para fornecimento de veículo para transporte de universitários.”

05. Quaisquer das decisões antes aludidas, ou seja, a Resolução nº 2.833/03 e o Acórdão nº 11/07, dão condição favorável à resposta positiva. Porém, apenas para alargamento dos decisórios sobre o assunto, remete-se à Resolução TCE-PR nº 1.617/02, respectivo a consulta respondida à Associação dos Municípios do Oeste do Paraná, que encampa a Informação nº 2182/01, da Diretoria Revisora de Contas e os Pareceres nºs 219/01, 11086/01 e 1697/02, da Diretoria de Contas Municipais, da Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos e da Procuradoria do Estado junto a este Tribunal. Em relação ao transporte escolar, o Parecer do Ministério Público de Contas consolida entendimento no seguinte teor:

“Ou seja, esse tipo de transporte pode ser realizado pelo Município desde que não aproprie os custos no ensino para a composição dos gastos mínimos com educação, ainda que os níveis prioritários de atuação municipal no sistema de ensino estejam comprovadamente atendidos. Por outro lado, por óbvio, é necessária a contemplação de tais programas nas leis e planos orçamentários.”

E acerca da escrituração, o referido título contábil é pertinente, pois considera a imprevisão de contrapartida ou retribuição sob quaisquer formas em face do subsídio recebido. Além disto, precisa observar que a formalização deverá incluir os elementos dos arts. 15, 16, 17 e 26 da LRF, e ainda eficiente agregação dos custos na codificação de subfunções, na função educação, da tabela instituída pela Portaria MOG nº 42/99.

06. Considerando o não direcionamento dos níveis de ensino pretendidos e tratando-se de recursos de transporte estudantil, de pronto deve-se ter em mente que, para a Resolução TCE/PR nº 40/04 e Provimento TCE-PR nº 37/99, a concessão de passe ou vale-transporte a estudante não caracteriza programa

de transporte escolar, revestindo natureza assistencial. Isto ressalvado, entende-se que o pagamento de auxílio financeiro a estudante é alternativa viável de ser implantada, respeitados os mecanismos indispensáveis de controle pelos setores de atendimento assistencial do Município, e os princípios da Administração, especialmente os da moralidade e da imparcialidade.

Além disto, cabe observar que a formalização deverá incluir os elementos dos arts. 15, 16, 17 e 26 da LRF, e ainda eficiente agregação dos custos na codificação de subfunções, na função educação, da tabela instituída pela Portaria MOG nº 42/99.

07. Para este ponto cabem as exatas considerações tecidas no item antecedente: a concessão de passe ou vale-transporte a estudante não caracteriza programa de transporte escolar, revestindo natureza assistencial, o que não invalida a adoção da alternativa, respeitados os mecanismos indispensáveis de controle pelos setores de atendimento assistencial do Município, e os princípios da Administração, especialmente os da moralidade e imparcialidade.

Além disto, cabe observar que a formalização deverá incluir os elementos dos arts. 15, 16, 17 e 26 da LRF, e ainda rigorosa agregação dos custos na codificação de subfunções, na função educação, da tabela instituída pela Portaria MOG nº 42/99.

08. Tal como manifesta a Consultoria do Consulente, cremos igualmente que, como forma de possibilitar o ensino de qualidade, a municipalidade deve proporcionar os meios materiais, técnicos e administrativos indispensáveis ao bom funcionamento da escola como um todo. Assim, no âmbito das responsabilidades dessa esfera de governo, mostra-se obrigatória, também, a disponibilidade de recursos para o acesso do corpo docente e demais servidores a locais afastados dos núcleos, nos distritos, áreas rurais e de quilombolas. Para tanto, basta que se proceda à regulamentação normativa na Administração, estabelecendo as formas e requisitos para satisfação das necessidades dos servidores que prestam serviços em condições diferenciadas dos demais, o que poderá incluir ajuda de custo sob a forma de custeio dos deslocamentos, por vezes em

caráter complementar a auxílios existentes no plano de benefícios pertencente às políticas trabalhistas adotadas para todo o corpo funcional.

09. A questão proposta neste item já mereceu abordagem. Reitera-se, pois, que desde a Emenda para inclusão dos programas de transporte escolar para efeito de cômputo no índice de gastos com a educação, cuja redação original da Carta Magna não previra, a utilização do transporte de escolares por professores da área de atuação do próprio Município não tem aceitação geral. O Tribunal de Contas do Paraná, apesar de alinhar-se aos que assim pensam, complementa o § 1º do art. 52 do Provimento nº 37/99, com salutar requisito que, uma vez verificado, dá condição a que os professores utilizem a mesma condução que transporta os alunos:

“§ 1º - O transporte de professores não integra o transporte escolar. Contudo, se no deslocamento do professor, no percurso entre sua residência e o estabelecimento de ensino, fizer-se necessária a utilização de algum meio de transporte, o percurso for atendido por veículo destinado ao atendimento dos alunos e, por fim, se o transporte do(s) professor(es) não prejudicar o atendimento de um ou mais alunos, nada impede que o(s) docente(s) seja(m) também transportado(s) no veículo destinado aos alunos; (...)”

Atendidas as mesmas condições de racionalidade em relação aos profissionais do magistério, melhor que transitar com o veículo ocioso será a utilização de sua capacidade favorecendo, também, os demais trabalhadores em educação não docentes. Mas se, diversamente, incoerrem vagas no transporte de escolares, a demanda enseja adoção de outra solução, como a descrita na questão 8, devidamente motivada e justificada no serviço em condição diferenciada dos demais servidores do Município.

Entrementes, ao tempo em que se chama a atenção para a necessidade de edição de regramento na Administração, dispondo sobre as formas e requisitos, no contexto contábil lembra-se ainda para que se atenha rigorosa

agregação dos custos na codificação de subfunções, na função educação, da tabela instituída pela Portaria MOG nº 42/99.

10. Para a Assessoria da Prefeitura que faz a consulta, desde que não haja prejuízo aos alunos da educação infantil e do ensino fundamental, e haja segurança dos passageiros, nos termos da legislação brasileira de trânsito, os professores e servidores de outros níveis da educação do quadro próprio do Município podem utilizar o mesmo veículo do transporte escolar da área de atuação prioritária do Município.

Especificamente no que se refere a profissionais em educação, termo estabelecido na Lei nº 9.394/96 (LDB, art. 61 e incisos), e por princípio, também os demais servidores desse mesmo setor podem tomar a mesma condução do transporte escolar, atendidas simetricamente as condições estabelecidas no § 1º do art. 52 do Provimento nº 37/99 – TCE/PR.

Todavia, acrescenta-se como providência a necessidade de edição de regramento na Administração, dispondo sobre as formas e requisitos, e ainda para que se atenha rigorosa agregação dos custos na codificação de subfunções, na função educação, da tabela instituída pela Portaria MOG nº 42/99. Neste sentido, alerta-se que quando não é possível a aferição segura, toda a despesa normalmente é expurgada do índice de gastos com a educação de responsabilidade do Ente. A opinião coincide com a do Parecer do Município que assim se expressa: *“esse tipo de transporte pode ser realizado pelo Município, desde que não aproprie os custos no ensino para composição dos gastos mínimos com educação e, ainda, que os níveis prioritários de atuação municipal no sistema de ensino estejam comprovadamente atendidos”*. Isso significa que mesmo se enquadrando no conceito genérico de manutenção e desenvolvimento do ensino, do art. 70 da LDB, os custos não são aproveitáveis para a demonstração de atendimento da exigência individual imposta pelo art. 212 da Constituição Federal.

Outra vez parece oportuno aduzir, para o registro, o ponto da Resolução TCE-PR nº 1.819/02, produzida no processo nº 461709/01, a respeito do assunto:

“7. Com base no artigo 62, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, o Município está autorizado a assumir despesas de competência de outros níveis de governo, desde que:

a) haja previsão na LOA, LDO e no PPA;

b) correspondam a obrigações legais ou constitucionais;

c) constituam objeto de Convênio, Acordo ou instrumento equivalente.”

11. Na hipótese de necessidade de transporte de profissionais em educação pública de outras esferas de governo que não prejudique o bom funcionamento do sistema de atribuição do Município e nem sobreponha encargos ao orçamento próprio da educação, a demanda poderá ser atendida mediante termo de cooperação técnica e financeira entre os entes a cujo quadro pertença o pessoal envolvido. Isto é, será obrigatória a individualização da despesa para o ressarcimento à educação do nível de atribuição de cada um dos custos de seguro, manutenção, reposição e desgaste e da despesa com pessoal. Em razão disto, exige-se criteriosa agregação dos custos na codificação de subfunções, na função educação, da tabela instituída pela Portaria MOG nº 42/99. Ainda, a formalização deverá remeter-se aos elementos dos arts. 15, 16, 17 e 62 da LRF.

Por exclusão, a interpretação não pode ser aplicada ao transporte de educadores e trabalhadores de instituições privadas de ensino, de quaisquer níveis de ensino ou modalidades.

O Ministério Público junto a esta Corte, através do Parecer nº 12028/10, cotejando os pareceres do Município e da Unidade Técnica, respondeu os questionamentos seguinte forma:

“Resposta 1. Nos termos do art. 211, § 2º, da Constituição da República

(1), o Município atuará prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. Contudo, o âmbito de atuação da Municipalidade não cria óbice à cooperação entre os entes envolvidos para melhor satisfação do interesse público.

Neste sentido, não existe impedimento do Município realizar o transporte de alunos do ensino médio público desde que não sejam utilizados recursos provenientes do FUNDEB, bem como os valores despendidos não componham o índice mínimo de 25% de aplicação em educação, nos termos do art. 212, da Constituição (2) e sejam observadas as disposições do art. 62, da Lei de Responsabilidade Fiscal (3), como decidiu o Tribunal Pleno na Resolução nº 40/2004:

*“Responder à presente Consulta, pela **impossibilidade da utilização dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, para o transporte de alunos, nos termos do voto escrito do Relator, NESTOR BAPTISTA**”.*(Grifo nosso)

(1) Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

[...]

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

(2) Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(3) Art. 62. Os Municípios só contribuirão para o custeio de despesas de competência de outros entes da Federação se houver:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual;

II - convênio, acordo, ajuste ou congênere, conforme sua legislação.

Resposta 2. Quanto a este questionamento, a solução apontada pela unidade técnica tende a ser mais plausível aos propósitos da Administração, instituindo auxílio financeiro aos estudantes carentes, por intermédio de programa criado por lei, e desde que observados os demais requisitos.

Resposta 3. Ao questionamento 3, deve ser observado integralmente o conteúdo da Resposta 1, ressaltando o conteúdo da Resolução nº 2.833/03:

*“Responder à presente Consulta, pela **possibilidade de prestar a assistência aos municípios universitários, desde que sejam atendidas as necessidades da educação infantil e do ensino fundamental**, nos termos dos Pareceres de nºs 66/02 e 6271/03, respectivamente, da Diretoria de Contas Municipais e da Procuradoria do Estado junto a este Tribunal”. (Grifo nosso)*

Neste viés, é possível a disponibilização de veículos componentes da frota pública da educação básica para estudantes do ensino superior público.

Resposta 4. Aplica-se a esta indagação o conteúdo da Resolução nº 2.833/03, nos termos expostos na Resposta 2, entendendo-se que o apontado pela Diretoria de Contas Municipais é mais satisfatório aos interesses da Administração, pelo auxílio financeiro aos estudantes carentes, por intermédio de programa criado por lei, e desde que observados os demais requisitos.

Resposta 5. Pertinentes as observações efetuadas pela Assessoria Jurídica do Município de Arapoti sobre o aporte financeiro sob título contábil de contribuição a grêmios estudantis, ou associação de estudantes, e embora não exista óbice legal, parece mais correto a instituição de programa por lei para financiamento dos estudantes carentes da localidade.

Respostas 6 e 7. A ajuda de custo ou fornecimento de passagens aos estudantes deve ser efetuada naqueles casos em que restar demonstrada a incapacidade pessoal/familiar para arcar com o ônus, sem o auxílio governamental, devendo a lei estabelecer critérios objetivos para concessão do benefício, tendo em vista o conteúdo do princípio da igualdade, sendo imperiosa a necessidade de fiscalização do cumprimento da medida e sua estrita desvinculação com os fins eleitorais.

Resposta 8. Nesta indagação, adota-se integralmente os opinativos da Assessoria Jurídica do Município e Diretoria de Contas Municipais pela possibilidade de subsídio de passagem aos servidores de escolas nos distritos e áreas rurais ou de quilombolas, pois compete à Administração Pública fornecer meios para satisfação do interesse público a ser perseguido, sendo, neste caso, materializado pela continuidade e presteza no serviço público de ensino, conforme assevera o art. 205, da Constituição da República (4). Anota-se que se deverá observar os princípios da publicidade, moralidade e impessoalidade.

(4) Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Resposta 9. O art. 205, da Constituição da República, dispõe que a educação consiste numa obrigação do Estado e da família, nesta linha, faz-se necessário que a Administração Pública providencie aos estudantes condições dignas de ensino, ou seja, com profissionais capacitados e presentes ao local do trabalho.

Desta maneira, não existe impedimento ao transporte de professores e servidores da rede de educação básica no mesmo veículo do transporte escolar da área de atuação prioritária do Município, obedecido regramento sobre as formas e requisitos para obtenção do benefício.

Resposta 10. O Município pode utilizar o mesmo veículo do transporte escolar da área de atuação prioritária do Município para transportar profes-

sores e servidores de outros níveis da educação, pertencentes ao quadro da Administração Municipal, nos mesmos moldes da Resposta 9.

Resposta 11. É possível a Municipalidade transportar em veículo próprio servidores de outros níveis de educação não pertencentes ao quadro da Administração Municipal, desde que a sua utilização não acarrete em prejuízo na qualidade do deslocamento dos beneficiários do serviço, bem como não crie encargos financeiros. Anote-se que é vedado que este transporte favoreça empregados de instituições privadas.

Em todos os casos deverão ter como requisitos obrigatórios:

- a não utilização de recursos provenientes do FUNDEB;
- os custos não comporem o índice mínimo de 25% de aplicação em educação;
- a estrita observância aos preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- o atendimento à legislação brasileira de trânsito e segurança a todos os passageiros;
- a estipulação da responsabilidade civil dos entes no Termo de Cooperação, nos casos de transporte de alunos e servidores de outros níveis de educação;
- a fixação legal de critérios objetivos para concessão de benefício (ajuda de custo, subsídio ou fornecimento de passagens), devidamente regulamentados, com intuito de evitar a captação ilícita de sufrágio, e violação aos princípios pátrios.

É o relatório.

VOTO

Como já mencionado, o cerne da questão se relaciona, basicamente, com a prestação de serviço de transporte de alunos e servidores públicos pela frota do ensino básico, tendo o Município de ARAPOTI apresentado vários questionamentos que foram minuciosamente examinados e respondidos pela Diretoria de Contas Municipais - DCM e pelo Ministério Público junto a esta Corte.

Confrontando-se as manifestações técnicas precedentes e os dispositivos constitucionais e legais pertinentes à aplicação do percentual mínimo de receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, constata-se que elas se complementam - não havendo dúvida quanto à possibilidade do fornecimento do serviço de transporte escolar aos alunos do ensino médio e universitário, professores e servidores públicos à unidade de ensino que frequentam, especialmente nos casos em que os estabelecimentos da rede ensino estejam sediados em localidades distantes da sede, desde que não cause quaisquer prejuízos ou perdas de qualidade no atendimento dos alunos da educação infantil e ensino fundamental, responsabilidade prioritária do Município, que não sejam utilizados recursos do FUNDEB para o transporte de alunos universitários, que não interfira na reserva constitucional de 25%, prevista no artigo 212 da Constituição Federal e que atente para o cumprimento dos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A divergência de posicionamentos restringe-se à possibilidade ou não da utilização da frota pública do ensino básico e de recursos do FUNDEB para a prestação do serviço de transporte de estudantes do ensino médio e se a disponibilização de transporte para universitários poderá ser efetuada através dessa frota ou através de programa legalmente estabelecido para auxílio financeiro a estudante carente, já que ambos são uníssonos quanto à impossibilidade de utilização de verba do FUNDEB para o serviço de transporte de universitários.

A DCM entende que é possível a utilização da frota do ensino básico e dos recursos do FUNDEB para o transporte de estudante do ensino médio, desde que devidamente instrumentalizado por termo de cooperação celebrado entre os entes

envolvidos, visado definição de responsabilidades pelo financiamento e ressarcimento das despesas e riscos civis, cuja formalização deverá observar as disposições dos artigos 15, 16, 17, 26 e 62 da Lei de Responsabilidade Fiscal, com discriminação dos custos na codificação da Tabela instituída pela Portaria MOG nº 42/99.

Entende, no entanto, que não é possível a disponibilização da frota do ensino básico para o serviço de transporte de estudantes universitários em razão do desvio da função administrativa, devendo ser adotado programa de auxílio financeiro a estudante carente.

O Ministério Público junto a este Tribunal, ao contrário, entende que não é possível a utilização de recursos do FUNDEB para a prestação do serviço de transporte de estudantes do ensino médio, mas que é possível a disponibilização da frota do ensino fundamental para o transporte dos estudantes de nível médio e universitários para a melhor satisfação do interesse público de assegurar amplo acesso à educação.

Neste ponto, entendo que a obrigação do Estado de promover e incentivar a educação não pode se limitar à disponibilização de estabelecimentos de ensino e profissionais capacitados, mas, também, de propiciar condições para o comparecimento regular destes profissionais e dos alunos do ensino fundamental, médio e universitário, seja diretamente através de frota destinada ao ensino básico ou através de programa legalmente estabelecido para auxílio financeiro a estudante carente, observando-se, para cada caso, as disposições legais pertinentes e a celebração dos instrumentos apropriados, conforme foi bem acentuado pela DCM.

Assim, com esta ressalva, **VOTO** pela resposta da presente Consulta de que é possível a prestação de serviço de transporte de alunos, professores e servidores públicos com a frota do ensino básico e a instituição de programa para auxílio financeiro a estudante carente, nos termos das respostas fornecidas pela Diretoria de Contas Municipais e do Ministério junto a esta Corte, as quais se complementam.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por maioria absoluta em:

Responder a presente Consulta de que é possível a prestação de serviço de transporte de alunos, professores e servidores públicos com a frota do ensino básico e a instituição de programa para auxílio financeiro a estudante carente, nos termos das respostas fornecidas pela Diretoria de Contas Municipais e do Ministério junto a esta Corte, as quais se complementam.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA e HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA, IVENS ZSCHOERPER LINHARES. (voto vencedor)

O Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA, votou pela impossibilidade de resposta à consulta por entender que a mesma não atende o previsto pelo artigo 1º, XVII, da Lei Complementar nº 113. (voto vencido)

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2011 – Sessão nº 5.

HEINZ GEORG HERWIG
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

VEREADORES

PAGAMENTO DE 13º SUBSÍDIO

PROCESSO Nº: 356343/10
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE CAMBÉ
INTERESSADO: LUIS ANTONIO FELIX JUNIOR
ASSUNTO: CONSULTA
RELATOR: Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG

ACÓRDÃO Nº 1157/11 - Tribunal Pleno

Consulta. Câmara Municipal de Cambé. Pagamento de 13º subsídio aos vereadores. Impossibilidade.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pela Câmara Municipal de CAMBÉ referente à possibilidade de pagamento do 13º subsídio aos Vereadores.

Em atendimento às determinações regimentais, foi anexado parecer exarado pela Assessoria Jurídica daquele Legislativo, cuja conclusão é pela impossibilidade, considerando que o art. 16, VII e VIII, art. 27, X e XI da Constituição do Estado do Paraná e artigos 29, V e 39, §§ 3º e 4º da Constituição Federal determinam que os agentes políticos detentores de mandato político são remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única.

O expediente foi recebido por este Relator, determinando o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público para manifestação.

Informando sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca – CBJ noticiou a existência de decisão, consubs-

tanciada na Resolução nº 6843/03, proferida no processo nº 178903/02, em resposta à consulta formulada pela Câmara Municipal de Guarapuava, pela impossibilidade da concessão de décimo terceiro salário e terço de férias para vereadores.

Da mesma forma ocorreu com os protocolados nº 491861/01 e nº 391288/98, de consultas formuladas pela União dos Vereadores do Paraná e pela Prefeitura de Missal respectivamente, através das Resoluções nº 6659/02 e nº 3249/99, posicionamento também destacado pela Procuradoria Jurídica do órgão consulente.

A Diretoria de Contas Municipais, através do Parecer nº 010/2010, posicionou-se pela impossibilidade do pagamento do 13º salário e de adicional por eventual gozo de férias por agentes políticos, com direito a recesso previsto na Lei Orgânica do Município, em face da diferenciação nos institutos vencimental e subsidial frente aos dispositivos constitucionais.

A instrução da unidade técnica salienta que os decisórios desta Corte testemunham que o pensamento do Tribunal de Contas manteve-se constante em momentos distintos da cena político-jurídica nacional que envolveu o assunto, não obstante entendimentos dispares de outras Cortes de Contas, e cita diversos julgados com o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça contra o pagamento da Gratificação natalina aos agentes políticos.

O Ministério Público junto a este Tribunal, através de sua manifestação consubstanciada no Parecer nº 189/11, anotando que alguns outros Tribunais de Contas admitem o pagamento dessa verba, entende que assiste razão aos que se posicionam contrariamente ao pagamento de 13º salário a agentes políticos detentores de mandato eletivo.

Isto porque os agentes políticos são disciplinados por sessão específica na Constituição e por legislação própria, não lhes sendo garantidos os direitos de cunho trabalhista do artigo 7º da Constituição, porque não se enquadram conceitualmente na categoria de “trabalhadores rurais ou urbanos”.

Ademais, acrescenta que com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, hoje persistem dois sistemas remuneratórios, o “vencimental” e o “subsídial”, este atingindo somente os agentes públicos inseridos no rol do artigo 39, §4º, da Constituição Federal. A diferenciação remuneratória entre os agentes políticos e os demais agentes públicos não foi inserida no texto constitucional por acaso, restando clara da interpretação sistemática do texto atual da Constituição de 1988 a intenção de atribuir determinadas limitações e garantias a certo grupo de agentes públicos, em virtude da natureza de seus cargos.

Então, aos agentes políticos é assegurada a revisão geral anual (art. 37, X, CF), respeitado o teto do artigo 37, XI, da Constituição, vedadas quaisquer outras espécies de acréscimo pecuniário.

Destaca que, quando atribui a mesma garantia aos servidores públicos em geral e aos agentes políticos, a Constituição cita expressamente os dois grupos, denotando claramente que se tratam de gêneros distintos, restando claro que os servidores públicos e os agentes políticos tem tratamento diferenciado pela norma Constitucional.

Conclui o Ministério Público que a consulta seja respondida no sentido de que os agentes políticos possuem tratamento diferenciado, sem direito à percepção de 13º salário, na forma do artigo 39, §4º, da Constituição Federal, padecendo de inconstitucionalidade eventual norma infraconstitucional que lhes concedesse o benefício.

VOTO

A presente consulta atende aos requisitos previstos nos Artigos 38 a 41 da Lei Complementar nº 113/2005, e, como tal, foi por mim recebida, estando instruída pela Assessoria Jurídica local.

Ressalto que a sua resposta não constitui prejulgamento de caso concreto, sendo respondida em tese, nos termos do § 1º do Art. 311 do Regi-

mento Interno deste Tribunal, visando elucidar questionamento formulado pelo Município.

Com efeito, os textos legais transcritos nos autos permitem concluir pela inviabilidade legal da concessão do 13º salário a agentes políticos que recebem subsídios.

Como bem destacou o Ministério Público junto a esta Corte, em seu Parecer nº189/11, os servidores públicos e os agentes políticos tem tratamento diferenciado pela norma Constitucional. Possuem prerrogativas especiais e, inevitavelmente, vedações específicas, como as do §4º, do artigo 39, da Constituição Federal que veda expressamente “qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI”.

Aos agentes políticos é assegurada a revisão geral anual (art. 37, X, CF), respeitado o teto do artigo 37, XI, da Constituição, vedadas quaisquer outras espécies de acréscimo pecuniário.

Desta forma, acatando o Parecer nº 010/10 da Diretoria de Contas Municipais e o Parecer nº 189/11 do Ministério Público junto a esta Corte, VOTO por responder, em tese, a consulta em epígrafe no seguinte sentido:

- Os agentes políticos não têm direito à percepção do 13º salário, uma vez que possuem regime diferenciado dos servidores públicos, na forma do artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, padecendo de inconstitucionalidade eventual norma infraconstitucional que lhes conceda o benefício.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em:

Responder, em tese, a consulta em epígrafe no seguinte sentido:

- Os agentes políticos não têm direito à percepção do 13º salário, uma vez que possuem regime diferenciado dos servidores públicos, na forma do artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, padecendo de inconstitucionalidade eventual norma infraconstitucional que lhes conceda o benefício.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2011 – Sessão nº 23.

HEINZ GEORG HERWIG

Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente

[MEIO AMBIENTE]

WWW.TCE.PR.GOV.BR

REVISTA DIGITAL DO TCEPR
JAN/MAR 2012

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

NÚMERO 01

PRAÇA NOSSA SENHORA DE SALETE S/Nº - CEP 80.530-910 - FONE:3350-1616 - CURITIBA - PARANÁ - BRASIL