

ISSN 2675-6765



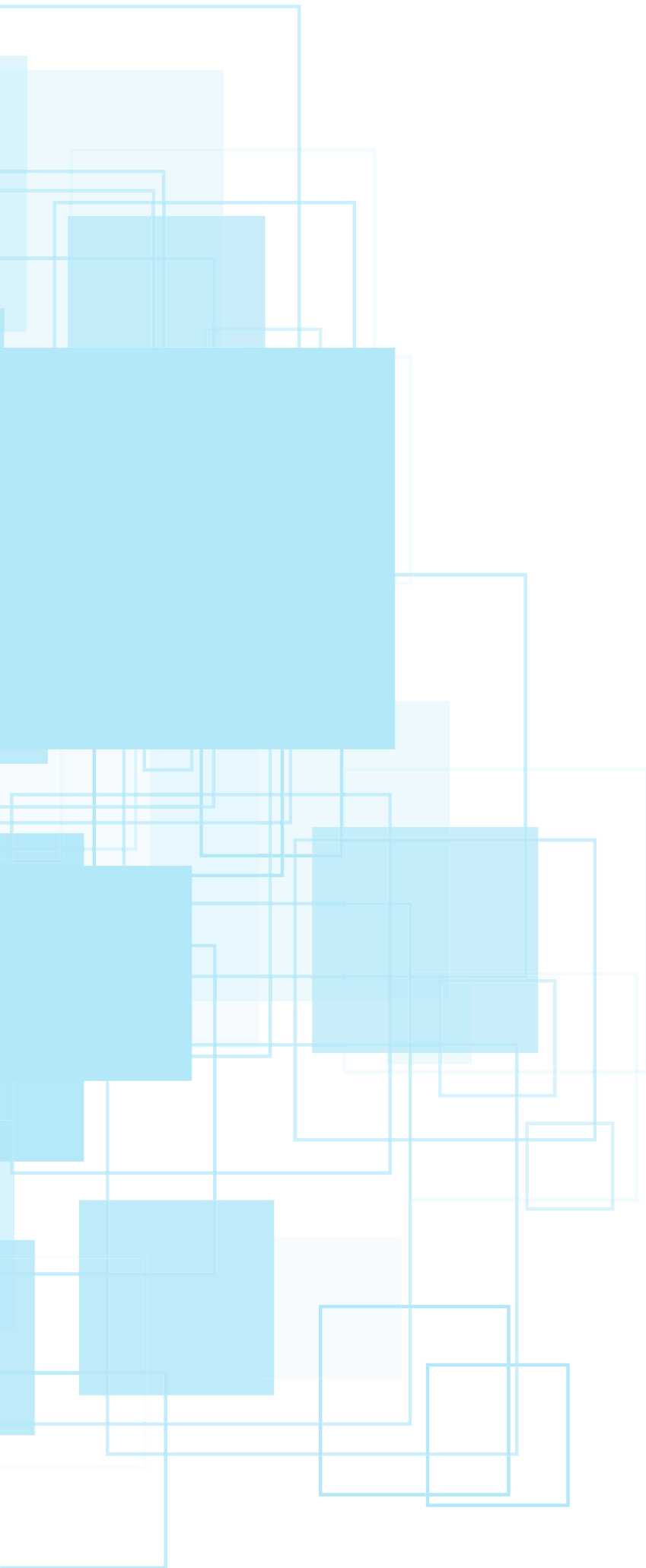
TCEPR

TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO PARANÁ

REVISTA **DIGITAL**
DO **TCEPR**

NÚMERO 30
OUTUBRO/DEZEMBRO 2020

www.revista.tce.pr.gov.br



REVISTA DIGITAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Revista Digital do Tribunal de Contas do Estado do Paraná [recurso eletrônico] / 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 <https://revista.tce.pr.gov.br/>

ISSN: 2675-6765

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)

Opiniões e conceitos emitidos nos artigos, bem como a exatidão, adequação e procedência das citações bibliográficas, são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

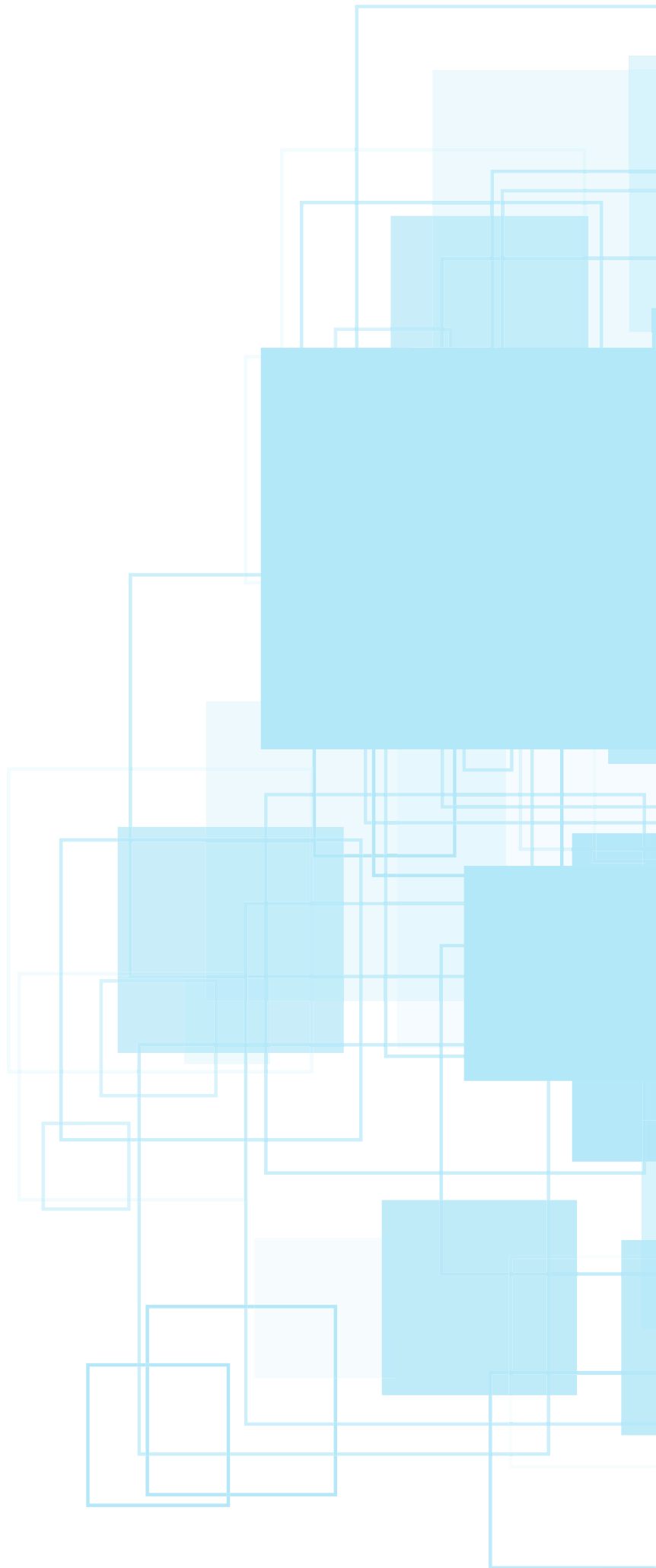
Conselho Editorial

FERNANDO DO REGO BARROS FILHO
CAROLINE GASPARIN LICHTENSZTEJN
ADRIANE CURI
CLAUDIO HENRIQUE DE CASTRO
GUSTAVO LUIZ VON BAHTEN
MARCELO EVANDRO JOHNSON
SAULO LINDOFER PIVETA

Presidente
Secretária

Organização: CAROLINE GASPARIN LICHTENSZTEJN
Normalização bibliográfica: YARUSYA ROHRICH DA FONSECA
Projeto gráfico: Núcleo de Imagem – TCEPR
Diagramação: Núcleo de Imagem – TCEPR
Capa: Núcleo de Imagem – TCEPR

Tribunal de Contas do Estado do Paraná
Praça Nossa Senhora de Salete, s/n – Centro Cívico – Curitiba – PR
Secretaria do Conselho Editorial: conselho.editorial@tce.pr.gov.br
Tel: (41) 3054-7555



SUMÁRIO

EDITORIAL	8
ARTIGOS	10
A terceirização e os contornos para a atuação das organizações sociais na área da saúde segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal	10
Rafael Morais Gonçalves Ayres	
A verificação de antecedentes por meio de <i>background check</i> e <i>due diligence</i> como método de contenção da corrupção	34
Adriana Carla Kukla; Cintia Rosa Ferreira; Livio Fabiano Sotero Costa; Melissa Trento; Rosângela do Rocio Cunha Zambruno	
Compliance e meio ambiente	50
Arlindo Davi Ferreira; Talita Santos Gherardi; Adeildo Pedro dos Santos Júnior; Wagner Jorge Araujo Nogueira	
Contratação de obras de engenharia: inaplicabilidade da Lei nº 13.979/2020 e instrumentos possíveis de serem adotados	70
Edcarlos Alves Lima	
ACÓRDÃOS	88
Incidente de inconstitucionalidade	88
Lei Estadual nº 17.579/2013, artigo 2º, parágrafos 2º e 6º – Lei Estadual nº 18.375/2014, artigos 1º, inciso vii e 2º, parágrafo único (TCE-PR, Proc. nº 997530/16 , Rel. Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 18/11/20, DETC 2431 – 26/11/20)	
Acumulação de Cargos	106
Vereador – Contador Municipal – Conflito de interesses (TCE-PR, Proc. nº 617275/19 , Rel. Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 14/10/20, DETC 2405 – 20/10/20)	
Câmara municipal	112
Presidente – Vice-Presidente – Subsídios diferenciados – Retroatividade (TCE-PR, Proc. nº 113617/20, Rel. Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/12/20, DETC 2454 – 12/01/21)	
Cargo em comissão	123
Atribuições – Previsão (TCE-PR, Proc. nº 314400/20, Rel. Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 28/10/20, DETC 2415 – 04/11/20)	
Carreira de magistério	133
Readequação – Despesas com pessoal – Limite prudencial (TCE-PR, Proc. nº 832109/19, Rel. Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 16/12/20, DETC 2454 – 12/01/21)	

Fundação municipal de ensino	141
Despesas com pessoal – Folha de pagamento – Cálculo (TCE-PR, Proc. nº 742908/19 , Rel. Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 28/10/20, DETC 2415 – 04/11/20)	
Lei Complementar nº 173/2020	147
Coronavírus – Despesas com pessoal – Limites – Vigência (TCE-PR, Proc. nº 639007/20, Rel. Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 11/11/20, DETC 2422 – 13/11/20)	
Professor	160
Direção escolar – Gratificação – Cálculo (TCE-PR, Proc. nº 546610/20, Rel. Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/12/20, DETC 2454 – 12/01/21)	
Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU)	166
Contratação – Parâmetros (TCE-PR, Proc. nº 355157/19, Rel. Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 09/12/20, DETC 2445 – 16/12/20)	
Servidor efetivo	183
Gratificação – Chefia – Cargo em comissão – Criação – Requisitos (TCE-PR, Proc. nº 562861/19, Rel. Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 23/11/20, DETC 2438 – 07/12/20)	
Servidor efetivo	191
Nível fundamental – Função gratificada – Tesoureiro (TCE-PR, Proc. nº 715617/19, Rel. Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, TRIBUNAL PLENO, julgado em 23/11/20, DETC 2438 – 07/12/20)	
Transporte coletivo	200
Aditivo contratual – Coronavírus – Custeio de despesas (TCE-PR, Proc. nº 595220/20, Rel. Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 09/12/20, DETC 2445 – 16/12/20)	
LEGISLAÇÃO EM DESTAQUE	220
LINKS DE INTERESSE	232
NORMAS EDITORIAIS	234



EDITORIAL

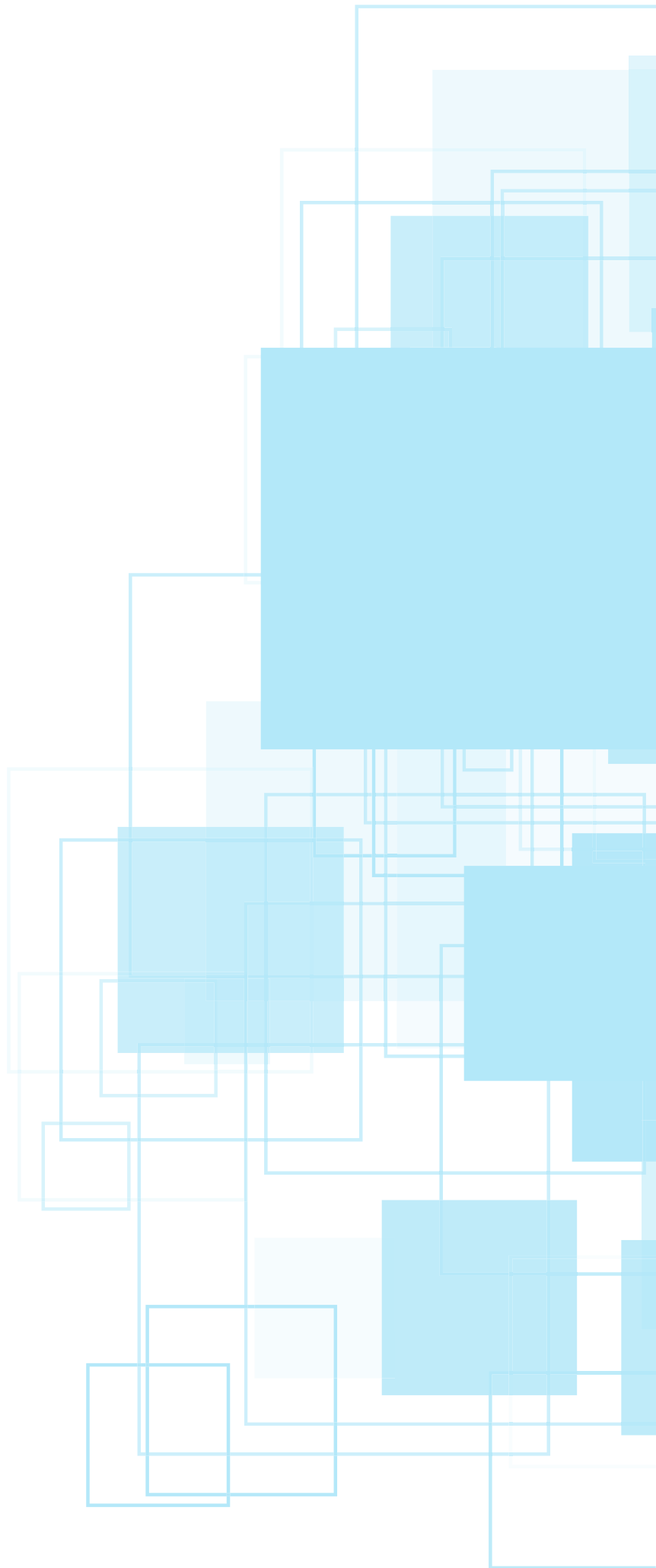
A 30ª edição da Revista Digital do Tribunal de Contas do Estado do Paraná segue realizando a missão de discutir as melhores práticas de gestão pública e de controle externo, especialmente controle interno, contabilidade, transferências voluntárias, verbas indenizatórias, regimes de previdência, terceirização e capacitação de servidores.

Primeiramente, esta edição apresentará um estudo acerca dos limites de atuação das organizações sociais na realização de políticas públicas de saúde a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Além disso, será possível observar a verificação de antecedentes via “background check” e “due diligence” como método de combate à corrupção, questões referentes ao “compliance” aplicadas à questão ambiental e instrumentos que possam ser utilizados na contratação de obras públicas em meio à pandemia. Deve ser ressaltado que os três últimos temas fizeram parte dos estudos originados no MBA em “Compliance” e Gestão de Riscos realizado pelo Instituto Pólis Civitas com servidores do TCEPR, destacando a produção acadêmica dos autores e a preocupação com a educação continuada dos técnicos e analistas desta Casa.

Diante disso, a Revista Digital do Tribunal de Contas do Estado do Paraná continua como referência na capacitação de nosso público interno, jurisdicionados e de toda a população paranaense. Temas de relevante interesse científico, expressiva coletânea jurisprudencial e acurada seleção normativa fazem desta publicação um importante instrumento de estudo, reforçando a missão pedagógica do TCEPR e promovendo o contínuo aperfeiçoamento das nossas instituições.

Boa leitura a todos.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Presidente



ARTIGO

A TERCEIROSSETORIZAÇÃO E OS CONTORNOS PARA A ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA ÁREA DA SAÚDE SEGUNDO A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THIRD-SECTORIZATION AND CONTOURS FOR THE ACTION OF SOCIAL ORGANIZATIONS IN THE HEALTH AREA ACCORDING TO THE ORIENTATION OF THE SUPREME FEDERAL COURT

Rafael Morais Gonçalves Ayres¹

Graduação em Administração Pública – IFPR

MBA em Gestão Pública - FAE

Coordenador-Geral de fiscalização - TCEPR

RESUMO

Trata-se de estudo sobre a interação entre o Estado e a Sociedade Civil Organizada na produção de serviços públicos destinados à satisfação de direitos sociais, desde logo apresentada como caminho natural para a consecução de políticas públicas complexas sem que isso represente o crescimento desmensurado da máquina estatal. Verificam-se riscos quanto ao desvirtuamento dessas relações, a partir do panorama da terceirização indevida de serviços públicos por meio de entidades privadas sem fins lucrativos (Terceirossetorização) no âmbito do Estado do Paraná. Há a constitucionalidade do modelo de Organizações Sociais como forma de execução indireta, viabilizando-se a gestão de unidades de saúde públicas por particulares, desde que baseada na lógica de colaboração/participação. É necessária a conformação do Contrato de Gestão em face do princípio da complementariedade na participação da iniciativa privada nas ações do Sistema Único de Saúde. O ganho de desempenho e de produtividade, em benefício do usuário do serviço público, configura-se como requisito inafastável para haver legitimidade na delegação da coisa pública ao particular.

PALAVRAS-CHAVE

Terceirossetorização. Terceiro Setor. Contrato de Gestão. Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCEPR. ADI 1923.

¹ Contato: rafayres@gmail.com

ABSTRACT

This is a study on the interaction between the State and Organized Civil Society in the production of public services for the fulfillment of social rights, early presented as a natural path for the achievement of complex public policies without this representing the unmeasured growth of the state-owned machine. There are risks regarding the distortion of these relations, from the perspective of improper outsourcing of public services by private non-profit entities (Terceirização in portuguese) within the scope of the State of Paraná. There is the constitutionality of the Social Organizations model as a form of indirect execution, enabling the management of public health units by private, provided that it is based on the logic of collaboration/participation. Conformation of the Management Contract is necessary in view of the principle of complementarity in the participation of the private initiative in the actions of the Unified Health System. The performance and productivity gains, for the benefit of the public service user, it is configured as an unavoidable requirement for there to be legitimacy in the delegation of the public to the private.

KEYWORDS

Terceirização. Third sector. Management Contract. Paraná State Audit Court - TCEPR. ADI 1923.

1 INTRODUÇÃO

A ampliação dos direitos fundamentais do ser humano passou a exigir prestações estatais cada vez mais complexas e dispendiosas, provocando um crescimento inevitável do Estado. A prestação de parcela desses serviços pela iniciativa privada é condição *sine qua non* para se viabilizar a fruição equânime de bens primordiais à vida humana, numa escalada visando à plenitude de direitos que não admite retrocessos.

O Terceiro Setor há muito assumiu uma parcela desse encargo social, desempenhando papel histórico da mais alta relevância em todo o globo. Considerando as suas características em comum com o Estado, é natural que os caminhos se cruzem, fazendo nascer uma verdadeira obrigação de apoio governamental a essas entidades, cujos benefícios alcançam tanto os destinatários dos serviços públicos quanto o próprio agente público fomentador, que usualmente não tem o mesmo *know-how* e a capilaridade dessas instituições.

Não obstante a reconhecida relevância da atuação da Sociedade Civil Organizada ao lado do Estado, a problemática a ser enfrentada no presente estudo reside na tergiversação dessa relação de colaboração, fenômeno ora intitulado de Terceirização, que corresponde à terceirização indevida de serviços públicos por meio de entidade privada sem fins lucrativos.

E para discorrer sobre a terceirização indevida de serviços públicos na área de saúde é preciso trabalhar, ainda que de forma superficial, a ideia do Estado como titular dessas obrigações. Ou seja, como agente da consecução de garantias que requerem prestações materiais, os chamados direitos fundamentais de segunda dimensão.

Na formação dos Estados², tais quais hoje os percebemos, combatia-se a ideia do absolutismo, da ausência de proteção das pessoas perante os titulares do poder, constantemente utilizado de forma arbitrária e sem qualquer controle.

A função estatal concentrava-se na manutenção da ordem social, por meio do provimento de leis e de suas execuções, pela resolução de litígios e pelo uso do poder coercitivo, de forma a concretizar as garantias individuais dos componentes da sociedade.

Assegurado esse espectro de premissas essenciais pelo Estado, ao ser humano restava enfrentar uma árdua luta em busca de seu mínimo existencial. Alimentação, moradia, vestuário e alguns artigos de luxo como saúde, educação, transporte e cultura eram oferecidos, via de regra, por prestadores particulares, os quais agiam com a intenção de obter lucro.

A propagação do liberalismo criou o ambiente propício para o desenvolvimento da atividade empresarial, ampliando a geração de riquezas e a oferta de bens de consumo, sem que isso fosse acompanhado de melhoria significativa nas condições de vida da maioria da população.

Nesse sentido, constata-se que primeiro houve o reconhecimento dos direitos civis (século XVIII), para depois serem conquistados os direitos políticos (século XIX) e, posteriormente, exigidos os direitos sociais (século XX) (CORREIA, 2014, p. 37)³.

A partir do início do século XX, portanto, os direitos fundamentais de segunda geração começam a irradiar nas constituições, servindo como referenciais a avançada carta mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919.

No Brasil, os primeiros reflexos foram sentidos na constituição de 1934, a qual elencava a existência digna e o direito ao trabalho como forma de provimento à subsistência, em forma de normas programáticas (PAULO; ALEXANDRINO, 2015). Em que pese o seu curto período de vigência, de pouco mais de 3 (três) anos, a carta de 1934 foi a primeira a tratar da saúde como competência do Estado⁴.

Entretanto, foi no texto da atual constituição (1988) em que se tratou dos direitos e garantias fundamentais em título específico (título II), sendo que seu dispositivo que trata exclusivamente dos direitos sociais, o art. 6º, segundo Sarlet (2013), representa

2 Séculos XVII e XVIII.

3 Ressaltando que as considerações do autor se referem à análise histórica da conjuntura no Reino Unido. O autor destaca na sequência que “O Varguismo assegurou direitos sociais, como a CLT e a ampliação da previdência social. Mas isso ocorreu num contexto de pouca participação política democrática, fato evidenciado pelo amplo controle estatal sobre a atividade sindical”.

4 O seu art. 10, II, assim prescrevia “Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: [...] II - cuidar da saúde e assistência públicas;

uma inovação no constitucionalismo nacional. O mencionado autor examina que as constituições anteriores trataram de alguns direitos e de forma esparsa (SARLET, 2013), com a sua graduação variando ao longo do século XX.

Dito isso, deve-se reconhecer que a execução de prestações materiais necessárias à efetivação de direitos como saúde e educação, por exemplo, implicaria, naturalmente, na expansão considerável do Estado e também no desafio (ainda em andamento!) de enfrentar problemas complexos.

A gestão da coisa pública deve observar a vontade da sociedade, expressa por meio de leis, mas está circunscrita a uma área delimitada por princípios ainda mais fortes que elas, eis que tem nascedouro constitucional. Tais princípios representam não só eventual vontade momentânea dessa sociedade, mas sim um conjunto atemporal de valores que correspondem ao esforço histórico e apontam para o futuro que se almeja.

O percurso para obtenção de uma ação estatal legítima é longo e sinuoso. Ocorre que os destinatários dos serviços públicos em debate, de forma geral, não estão preocupados quanto aos aspectos (técnicos, burocráticos e de ordem legal) que o antecederam, mas sim com a sua efetiva prestação. Ou seja, é o aparato político-jurídico que, eventualmente, deverá ser atualizado para que Estado cumpra o seu atual desiderato.

A ineficiência e a própria inviabilidade do Estado operar em determinadas áreas implicam em um novo dilema, no qual a realização de parcerias público-privadas⁵ e o fomento a determinadas atividades se apresentam como alternativa à tensão existente entre a ideia de Estado mínimo e a realidade do Estado inoperante.

2 DA PUBLICIZAÇÃO À TERCEIRIZAÇÃO

Em novembro de 1995, durante a gestão do Presidente Fernando Henrique Cardoso, foi publicado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE, baseado nas ideias do então Ministro da Administração e Reforma do Estado Luiz Carlos Bresser Pereira.

Dada a amplitude do PDRAE, não importa para os fins deste artigo o seu estudo detalhado, mas sim a confirmação, nele constante, quanto a crescente e insustentável demanda pela fruição de direitos sociais *versus* a incapacidade do Estado em prover com efetividade tais prestações, propondo-se como alternativa a publicização.

A publicização seria a forma pela qual o Estado transferiria “ao setor público não-estatal a produção dos serviços competitivos ou não-exclusivos de Estado, estabelecendo-se um sistema de parceria entre Estado e sociedade para seu financiamento e controle”. Buscava-se a diminuição das atribuições de execução

5 Em sentido amplo, da interação do setor público com o privado, e não a espécie de concessão prevista na Lei n. 11.079/04.

direta pelo Estado, expandido a sua atuação como regulador e como fomentador de políticas públicas, tendo como prisma a eficiência.

Desses princípios norteadores originaram-se a Lei n. 9.637 de 1998 e a Lei n. 9.790 de 1999, respectivamente os diplomas que instituíram o regime das Organizações Sociais – OS no âmbito federal e a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.

Tais diplomas promoveram uma expansão do fluxo de recursos públicos ao Terceiro Setor, de modo que, sem embargos quanto a assertividade das premissas adotadas à época, esta política governamental aguçou o senso de oportunidade de indivíduos que passaram a enxergar no terceiro setor uma grande oportunidade de obter lucro. Nesse sentido, compreende-se que a tergiversação das entidades do terceiro setor nos idos dos anos 2000 pode ser visto como um efeito colateral da política de publicização levada a cabo no final nos anos de 1990.

Antes de se abordar o fenômeno da Terceirossetorização propriamente dito, é preciso registrar que a discussão ora proposta não flerta com qualquer posição ideológica ligada à terceirização de serviços públicos. Pelo contrário, cabe salientar que a terceirização na Administração Pública, por si só, não apresenta qualquer ilicitude, sendo inclusive desejável⁶. Para tanto, a sua consecução deve observar os limites e critérios legais, sendo, inclusive, precedida de licitação ou da sua regular dispensa/inexigibilidade.

A visão ora defendida sobre o desvirtuamento nas relações entre o Estado e o Terceiro Setor é calcada, predominantemente, nos resultados obtidos pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCEPR em suas fiscalizações perante os municípios paranaenses.

Nos idos de 2007/2008, em decorrência de regulamentação quanto às prestações de contas dos recursos repassados pelo municípios para entidades sem fins lucrativos, por meio de transferências voluntárias, os processos apreciados pelo TCEPR apontam que, na maior parte das vezes, as verbas públicas eram historicamente destinadas à determinada instituição – uma APAE, PROVOPAR ou APMI, por exemplo – por meio de “subvenção social”, carecendo muitas vezes até mesmo de um instrumento formal de repasse e, por via de consequência, de prestação de contas sobre a sua utilização e os resultados advindos da parceria.

Para além de tais impropriedades formais graves, a análise de uma leva inicial de processos pelo TCEPR revelou que uma série de municípios se utilizava de entidades privadas sem fins lucrativos para dar cabo às suas próprias demandas administrativas, como a contratação de pessoal (sem concurso público, evidentemente) e a realização de aquisições (sem o devido procedimento licitatório).

Alguns casos se revelaram emblemáticos, motivando uma série de auditorias

6 O ponto de vista defendido é que serviços em geral devem ser alvo de execução indireta pela Administração Pública, tendo como base o disposto no art. 37, caput (princípio da eficiência) e inciso XXI, do que depende a própria viabilidade do Estado, em consonância com os preceitos do Decreto Lei n. 200/67.

nos exercícios seguintes, ao ponto de configurarem verdadeiras subprefeituras, as quais manejavam significativa parcela do orçamento sem a incidência das regras do Direito Público.

Em auditoria realizada em 2009, o TCEPR verificou que o Município de Arapongas transferia, à época, cerca de 12% de seu orçamento para a Associação de Proteção à Maternidade e à Infância (APMI) de Arapongas (PARANÁ, 2020)⁷. O recurso, em regra, não era destinado à manutenção das atividades da entidade, mas sim para o pagamento de cerca de 400 funcionários⁸, os quais estavam lotados nas mais variadas áreas do Poder Executivo, além de servirem à aquisição de produtos sem a realização de licitação.

No caso citado como exemplo, a entidade privada estava instalada em uma pequena sala dentro de um prédio público (Centro Referência de Assistência Social – CRAS) e era presidida pela Primeira Dama do Município, que também ocupava o cargo de Secretária Municipal de Assistência Social. Ou seja, era ela quem executava as despesas em nome da entidade e fiscalizava, por parte do concedente, a correta aplicação dos recursos públicos pela APMI.

O valor repassado pelo município para a referida entidade foi de R\$ 61.165.159,39 entre os exercícios de 2005 e 2012, sendo que o valor atualizado alcançaria o montante de R\$ 115.451.328,99⁹. Ainda, caso fosse considerado para fins do cálculo do limite de despesas com pessoal fixado pela Lei Complementar n. 101/2000¹⁰, poderia implicar em irregularidade nas contas de governo, conforme demonstra a tabela abaixo.

TABELA 1 - CONTAS DE GOVERNO

Ano	Receita Corrente Líquida	Despesas com Pessoal	Repasse APMI	% em relação RCL	Índice sem APMI	Índice com APMI	Resultado com APMI
2005	R\$ 63.925.000,00	R\$ 25.186.000,00	R\$ 6.832.511,37	10,69%	39,40%	50,09%	normal
2006	R\$ 70.087.673,84	R\$ 29.341.286,44	R\$ 8.499.612,95	12,13%	41,86%	53,99%	acima prudencial
2007	R\$ 73.644.939,42	R\$ 31.193.149,23	R\$ 8.967.686,70	12,18%	42,36%	54,53%	acima máximo
2008	R\$ 84.987.278,16	R\$ 35.229.669,60	R\$ 9.923.849,48	11,68%	41,45%	53,13%	acima prudencial
2009	R\$ 89.965.836,70	R\$ 40.795.553,34	R\$ 11.023.183,06	12,25%	45,35%	57,60%	acima máximo
2010	R\$ 98.515.679,21	R\$ 47.874.439,98	R\$ 7.419.664,24	7,53%	48,60%	56,13%	acima máximo
2011	R\$ 128.954.028,56	R\$ 64.222.248,97	R\$ 5.423.587,59	4,21%	49,80%	54,01%	acima máximo
2012	R\$ 143.734.737,22	R\$ 72.963.498,39	R\$ 3.075.100,00	2,14%	50,76%	52,90%	acima prudencial
Totais	R\$ 753.815.173,11	R\$ 346.805.845,95	R\$ 61.165.195,39	8,11%			

Fonte: PARANÁ, 2020. Sistema de Informações Municipais – SIM/AM-TCEPR

7 Tomada de Contas n. 441200/09.

8 Alguns eram servidores públicos municipais e seus salários caracterizavam uma espécie de complementação remuneratória indevida.

9 Valor atualizado no site do TCEPR. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/calculo-de-atualizacao-monitaria/203/area/54>.

10 O limite de despesas com pessoal para o Poder Executivo Municipal é de 54% da Receita Corrente Líquida e o Limite Prudencial é de 51,3, vide arts. 19, III, 20, III, b, e 22, parágrafo único, da LRF.

Em diversos outros municípios a terceirização também ocorreu, em maior ou menor grau, sendo que um grande contingente recorreu à formalização de Termos de Parcerias com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP's.

Aludida tergiversação não passou despercebida ao olhar do Dr. Enoque Ribeiro dos Santos, Procurador do Trabalho, que redigiu artigo sobre intermediação fraudulenta de mão de obra por meio de OSCIP (SANTOS, 2007):

[...] tais entidades do terceiro setor estão sendo criadas, sem qualquer outra função específica ou própria, mas tão-somente para intermediação de mão-de-obra à Administração Pública. Encontramos alguns casos em que as OSCIP, para gerar uma certa área de credibilidade, têm como objetivo social tratamento de ex-viciados, meninos de rua, idosos, portadores de deficiência, quando na realidade sua função nuclear é a intermediação de mão-de-obra para os órgãos públicos, servindo apenas de anteparo, já que apenas coloca-se na posição de empregadora, quando, na realidade, atende às ordens emanadas das autoridades públicas, essas sim as verdadeiras responsáveis portais contratações e indicações de servidores.

Ou seja, da posição de manifestação legítima da sociedade civil organizada, atuando em parceria com o Poder Público na consecução de interesse comum entre as partes, tais entidades passam a representar um apêndice da Administração Pública. Dessa simbiose nasce a designação Terceirossetorização, a qual alcança o seu auge no Estado do Paraná no exercício de 2010, com a atuação das OSCIP's.

3 OSCIP: UM NEGÓCIO BILIONÁRIO BANCADO PELO CONTRIBUINTE PARANAENSE

Das iniciativas fiscalizatórias empreendidas pelo TCEPR a partir do exercício de 2007 quanto a regular aplicação de recursos públicos recebidos por Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, restaram instaurados 177 processos de contas, dos quais 124 já sofreram pelo menos um julgamento de mérito, o que representa 70% da amostra total¹¹.

Do total de contas julgadas, somente 1 (uma) foi considerada regular e as outras 123 foram julgadas irregulares, o que representa um índice de desaprovação de 99,19%, com a imposição de restituição de valores aos cofres públicos no montante de R\$ 213.570.520,28.

A única conta aprovada se refere ao Termo de Parceria firmado entre o Município de Curitiba e a OSCIP Aliança empreendedora, no valor de R\$ 12.833.058,34 repassados entre os exercícios de 2008 e 2012, tendo como objeto a operacionalização de parques de reciclagem de resíduos.

¹¹ Foram considerados os processos de contas instaurados a partir de 01/01/2007 com valor igual ou superior ao montante de R\$ 100.000,00, de acordo com a situação dos autos em 07/06/2020.

Dos 124 processos apreciados, 80 já se encontram com trânsito em julgado, não cabendo mais recurso na esfera do TCEPR, o que representa 64,52% e corresponde ao montante de R\$ 180.891,463,57¹² em títulos sendo executados¹³ pelos entes credores.

Os outros 44 processos ainda dependem da análise de recursos perante o TCEPR, sendo que, até o momento do levantamento, não havia sequer 1 (um) caso de provimento de recurso. Ou seja, a totalidade das decisões iniciais que desaprovaram as contas foi mantida em sede recursal perante o TCEPR.

Nesse sentido, após a apreciação das insurgências recursais o valor a ser executado deve aumentar em mais de 85 milhões de reais, montante que ainda será atualizado, isso sem contar os 53 procedimentos que ainda não sofreram o primeiro julgamento, sobre os quais ainda não é possível ter uma base segura sobre o dano perpetrado.

A amostra é significativa, mas o dano ao erário pode ter sido ainda maior. O valor repassado às 23 principais OSCIP's atuantes no Estado do Paraná¹⁴, entre os exercícios de 2002 a 2019 remonta ao total atualizado de R\$ 2.660.709.038,51, conforme tabela abaixo¹⁵.

TABELA 2 - VALOR REPASSADO ÀS OSCIP'S NO ESTADO DO PARANÁ

Exercício	Valor	Atualizado
2002	21.831.723,85	R\$ 60.674.611,18
2003	40.348.526,59	R\$ 101.941.253,85
2004	59.819.600,58	R\$ 136.113.688,30
2005	81.858.504,53	R\$ 175.306.544,00
2006	77.902.744,60	R\$ 159.458.080,50
2007	96.612.710,35	R\$ 193.912.008,40
2008	125.946.780,28	R\$ 242.029.784,30
2009	171.577.136,75	R\$ 307.691.589,40
2010	196.110.716,23	R\$ 337.077.091,40
2011	164.626.172,49	R\$ 268.125.409,00
2012	142.755.781,50	R\$ 223.332.223,00

12 O valor dos processos que se encontram com trânsito e julgado já foi atualizado com base nas certidões de débito emitidas nos autos e/ou no valor das causas de execução ajuizadas pelos credores.

13 Há notícias de execuções suspensas por decisões judiciais, notadamente liminares. Mas esse aspecto não foi considerado, eis que referidas intervenções do Poder Judiciário geralmente se fundamentam em questões ligadas ao devido processo legal, enquanto o presente estudo se preocupa com o mérito das contas, ou seja, com a regular aplicação dos recursos pelas OSCIP's.

14 Esse critério abrange praticamente 100% dos valores repassados, mas excluiu àqueles que possam ter sido repassados para OSCIP's que jamais tiveram qualquer processo autuado junto ao TCEPR, justamente pela impossibilidade de se definir a natureza e as condições de tais ajustes.

15 Dados do Sistema SIM-AM do TCEPR e atualização realizada pelo sistema disponível no Portal E-Contas do TCEPR, com referência em agosto de 2020.

Exercício	Valor	Atualizado
2013	92.679.442,13	R\$ 137.248.881,70
2014	69.129.683,68	R\$ 97.526.448,08
2015	30.594.891,79	R\$ 40.666.830,67
2016	25.009.434,77	R\$ 28.019.070,45
2017	28.976.520,81	R\$ 31.612.618,90
2018	53.523.188,27	R\$ 55.847.651,55
2019	63.013.174,84	R\$ 64.125.253,83
Totais	1.542.316.734,04	R\$ 2.660.709.038,51

Fonte: PARANÁ, 2020

De acordo com as informações pesquisadas, constam 83 repassadores diferentes, sendo 1 (um) da esfera estadual, 3 (três) Consórcios Intermunicipais e 79 (setenta e nove) municípios, seja de forma direta ou por meio de autarquia municipal, o que representa praticamente 20% dos 399 municípios do Estado do Paraná.

De um modo geral, as principais irregularidades detectadas nos processos analisados podem ser assim relacionadas:

- a) terceirização indevida de pessoal por meio da OSCIP e burla ao concurso público;
- b) burla ao dever de licitar, eis que verificada a aquisição de bens e serviços, postos à disposição da administração, por meio da OSCIP;
- c) cobranças de taxas administrativas e de provisões sem a demonstração analítica da destinação final dos recursos públicos;
- d) ausência de Prestação de Contas; e
- e) despesas incompatíveis com a execução das parcerias (confusão patrimonial entre a entidade e seus dirigentes).

No que tange ao item “a”, as irregularidades se deram tanto pela ausência do regular processo de contratação (licitação, dispensa ou inexigibilidade) dos serviços que poderiam ser alvo de regular terceirização, quanto pela substituição do quadro próprio de servidores por pessoal arrematado diretamente pela administração, por meio OSCIP – que simplesmente formalizava os contratos e repassava os salários –, em afronta aos princípios da impessoalidade e da isonomia que devem reger o acesso ao serviço público.

Em suma, pode-se afirmar que as ditas entidades sem fins lucrativos atuavam como verdadeiras agências de Recursos Humanos, fornecendo pessoal para suprir as mais variadas necessidades da administração.

Observa-se que a entidade em questão não exercia qualquer atividade no Município antes de sua contratação. Uma vez efetivada a Parceria, a entidade

promoveu a contratação de pessoal que trabalha para o Município dentro das próprias instalações municipais. [...]

[...] não há propriamente uma atividade típica desenvolvida pela entidade. O que a OSCIP realiza é o gerenciamento das contratações dos profissionais de saúde que atendem às demandas da Prefeitura, o que também gera um custo extra aos cofres públicos em função da cobrança das taxas administrativas (v. achado O2). [...]

[...] Os serviços são prestados pelos funcionários como se estivessem à disposição da Prefeitura e subordinados à Administração Municipal. Esta sistemática de cessão de funcionários contratados pela entidade após a celebração dos Termos indica que a municipalidade não avaliou as condições materiais e humanas da parceria [...] (Peça 6 do processo nº 323406/11-TC)

Além das tradicionais áreas de saúde, educação, assistência social e cultura, por exemplo, em temas que, pelo menos parcialmente e criteriosamente, admitiriam a atuação (desde que legítima!) do Terceiro Setor em parceria com o Estado, até objetos como urbanismo, agricultura, desenvolvimento econômico ou saneamento, os quais acobertavam a realização de atividades como¹⁶: varrição de ruas, jardinagem, recuperação de galerias, coleta e tratamento de lixo, consertos de vias públicas e realização de eventos comerciais.

O Termo de Parceria, instrumento jurídico adequado para a formalização de vínculo entre o Poder Público e a OSCIP, não raras vezes passa a ser denominado de contrato e também surgem algumas formas híbridas, como no caso relatado nos autos de n. 835650/13.

IMAGEM 1 - TERMO DE PARCERIA N. 002/2009

TERMO DE PARCERIA Nº 002/2009 **CONTRATO EMERGENCIAL**

Fonte: PARANÁ, 2020

No mencionado processo o Município de São Miguel do Iguçu firmou ajuste com a OSCIP tendo como objeto declarado a LIMPEZA PÚBLICA. No momento em que a Equipe de Auditoria do TCEPR visitou a municipalidade, a “parceria” havia sido finalizada e os serviços estavam sendo prestados pela empresa Costa Oeste Serviços de Limpeza Ltda.

No aludido município, aliás, a análise dos processos revela que a execução do orçamento por interposta pessoa atingiu níveis extremos, tendo em vista que no exercício de 2010 foi repassado o montante de R\$ 11.159.317,89, correspondente

¹⁶ Ver sistema do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Processos 343390/10 (Ibrasc / Município de Irati), 323406/11 (Instituto Confiancce / Município de Guaratuba), 482959/14 (APRESB / São Miguel do Iguçu), 367370/09 (ADEOP / São Miguel do Iguçu), 835650/13 (Instituto Confiancce / São Miguel do Iguçu).

a 27,77% da Receita Corrente Líquida daquele ano, para a prestação de serviços públicos via 3 (três) OSCIP's.

A prestação de serviços de limpeza por meio de OSCIP, diga-se de passagem, é representativa no que tange ao desvirtuamento na atuação dessas entidades, eis que se trata de atividade comercial da mais pura espécie, sem qualquer viés de promover as finalidades elencadas no art. 3º da Lei n. 9.790/99. O relatório de execução física de parceria com o aludido objeto, extraído dos autos n. 343390/10, demonstra cabalmente a natureza comercial da relação:

O Relatório de Execução Física e Financeira do termo de parceria nº 02/2007, acostado à página 17 (peça 45), define as seguintes metas para a parceria:

- Coleta de lixo domiciliar: 535 toneladas por mês / atendimento de 9500 famílias ao mês
- Carpida e varrição de rua: 25 toneladas por mês
- Poda e coleta de entulhos: 150 toneladas por mês
- Conserto de vias públicas: 3,00 metros quadrados por mês

Já o Município de Itaipulândia recebeu fiscalização *in loco* do TCEPR (PARANÁ, 2020)¹⁷ no ano de 2009, ocasião em que possuía 90 servidores efetivos, 119 comissionados e 418 funcionários contratados por meio de Termo de Parceria com OSCIP, o equivalente a 67% de seus quadros.

A burla ao concurso público é notória em inúmeros casos analisados. Da Tomada de Contas Extraordinária n. 235973/11, decorrente de fiscalização *in loco*, que transitou em julgado em 29/01/2014, com a condenação à restituição do montante atualizado de R\$ 3.302.847,44, extrai-se a seguinte passagem:

Muitos dos cargos ocupados pelo pessoal terceirizado possuem disponibilidade de vagas no quadro funcional do município (anexo 12). Para o suprimento dessas vagas foi realizado concurso público em 2009 (anexos 11). Verifica-se, com base na relação de aprovados (anexo 11), que mesmo havendo vagas no quadro funcional e candidatos aprovados a serem chamados não ocorreu a contratação desses profissionais.

Cita-se, como exemplo, o cargo de dentista, carga horária de 20 horas semanais, que possui 6 vagas previstas no quadro funcional (anexo 12), com quatro disponíveis e 5 candidatos aprovados que não foram chamados (anexo 11). No entanto, existem hoje 2 dentistas contratados através da OSCIP.

Também se observou na amostra analisada a flagrante burla ao dever de licitar. E não somente o dever de licitar os próprios serviços terceirizados que acabavam sendo prestados pela OSCIP, mas sim da aquisição de bens e serviços, prestados por empresas diretamente aos municípios, mas que eram contratados e remunerados por meio da entidade, utilizando-se, evidentemente, os próprios recursos públicos transferidos no bojo da parceria.

Na prática, o ente público se utilizou de interposta pessoa para realizar contratações à margem das regras do direito público, criando-se amplos poderes

¹⁷ Ver Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Relatório de Inspeção n. 511314/09 (peça 6).

ao administrador para decidir como e com quem contratar, de acordo com suas próprias preferências e interesses.

Em trabalho de auditoria já mencionado¹⁸, o TCEPR apurou o pagamento, feito por meio de OSCIP, na ordem de R\$ 1.995.511,82 para duas empresas que prestavam serviços diretamente ao município parceiro.

A confusão era tamanha que parte dos pagamentos destinados a uma das empresas foi feito com base em nota fiscal emitida pela outra, denotando que a primeira sequer tinha condições de emitir documentos fiscais, quanto mais de contratar com o Poder Público. Uma das empresas tinha como sócio o filho de ex-Secretário Municipal de Agricultura e Meio Ambiente, que também foi vereador naquela municipalidade.

Documento colacionado pela equipe de auditoria revela que a autoridade para definir os termos do contrato e dos respectivos pagamentos pertencia ao próprio município, restando à OSCIP o papel de pagadora dos valores. Trata-se de cópia de e-mail encaminhado pelo Supervisor Regional da OSCIP para funcionária responsável pelo financeiro da entidade, com o seguinte teor.

Boa Noite Luci

Estive conversando hj com o Sr. Franco de SMI, que conforme determinação do Prefeito Polita a seguinte situação é para ser efetivada com relação aos pagamentos destes dias, conforme segue:

Lucimar – Manutenção e Conservação:

- pagar todos os salários
- pagar R\$ 5.000,00 para Lucimar
- pagar R\$ 20.800,00 referente a locação das camionetes

Marcos – Usina de Reciclagem:

NÃO É PARA PAGAR: (o prefeito quer conversar com o Marcos e deve fazer o pgto só depois do dia 20.10.10

- Locação do caminhão – R\$ 9.000,00
- Locação da Retroescavadeira – R\$ 8.000,00
- Material de Limpeza – R\$ 2.000,00
- Material de Expediente – R\$ 1.200,00
- Gerente – Reciclável – R\$ 2.500,00

Ou seja, o Marcos vai ter um crédito a receber, pelo menos essa é a determinação do prefeito, no valor de R\$ 22.700,00

Obs. Mesmo que o Marcos ligue cobrando os valores, como ele fez no mês passado (ligando para várias pessoas), não é para pagar sem que a prefeitura deposite e/ou autorize o pagamento (existe uma briga política feia entre o prefeito e a família do Marcos)

Em outros casos examinados, verificou-se que a entidade privada parceira realizou pagamentos para a manutenção de canteiros do município, aluguel de ambulâncias, contratação de show artístico, serviços de sinalização em vias públicas, contratação de seguranças e salva-vidas, aquisição de cestas básicas, etc., em afronta ao disposto na Constituição da na Lei Geral de Licitações.

¹⁸ Ver Relatório de Auditoria n. 835650/13 (peça 7), aprovado pelo Acórdão nº 1350/19 – 2ª Câmara.

Em outro aspecto fortemente comprovado pelos processos analisados, restaram patentes os artifícios fraudulentos utilizados visando à destinação de recursos públicos aos particulares que gerenciavam as ditas parcerias. A repartição do lucro desse negócio bilionário teve como efeito a aparição dos três grupos de irregularidades abaixo relacionados, que serão tratadas em conjunto, tendo em vista estarem umbilicalmente interligadas: (i) cobranças de taxas administrativas e de provisões sem a demonstração analítica da destinação dos recursos; (ii) ausência de Prestação de Contas; e (iii) despesas incompatíveis com a execução das parcerias (confusão patrimonial entre a entidade e seus dirigentes).

É preciso consignar que não existe vedação ao pagamento de custos indiretos da execução da parceria com os recursos dela advindos, desde que haja a demonstração da efetiva destinação do dinheiro e da proporcionalidade de sua incidência, tendo como base a receita global da entidade e as receitas específicas de cada parceria.

A possibilidade do rateio de despesas ordinárias da OSCIP (por exemplo para a manutenção de sua sede, a qual suporta administrativamente a realização de uma série de parcerias em diferentes locais) não afasta a necessidade da prestação de contas analítica desses gastos perante o parceiro público.

Ocorre que eram pagos valores a título de “taxa administrativa” ou “custo operacional”, que eram aleatoriamente fixados entre 4% e 22% da receita da parceria, sem a qualquer demonstração quanto aos critérios, adequação e destinação desses recursos. Somados a tais ocorrências, nos processos pesquisados também constam valores lançados a título de “provisões”, “risco trabalhista” e “taxa de auditoria”, cobrados sempre em percentuais da receita (entre 1% e 12%) e que igualmente não eram comprovados junto ao parceiro público.

Situação mais grave apontada foi a ausência integral da prestação de contas dos recursos, casos em que o julgamento do TCEPR determinou a restituição total dos valores aos cofres públicos. Por outro lado, quando havia a prestação de contas devidamente constituída, a instrução dos processos e as auditorias *in loco* revelaram a existência de despesas estranhas à realização do objeto da parceria, tais como o pagamento de consultorias e assessorias.

Mencionados serviços não repercutiam em qualquer benefício à consecução dos objetos pactuados e em determinados casos era prestado por empresas ligadas aos dirigentes da entidade, chegando a compartilhar o mesmo endereço. A soma dessas despesas aos valores cobrados como taxa administrativa e similares elevava a “remuneração” do negócio a patamares que beiravam os 40%¹⁹.

19 Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Processo n. 482959/14 que transitou em julgado em 17/05/2018 com a condenação a restituição de R\$ 7.432.775,77, equivalente a 40% de toda a receita da parceria no período fiscalizado (R\$ 18.532.231,03).

A remuneração dos dirigentes das OSCIP's também era complementada com o lançamento de despesas de cunho particular e o pagamento superfaturado por serviços prestados por empresas de sua propriedade, como o fornecimento de serviços médicos, por exemplo²⁰. Em situação representativa da confusão patrimonial descortinada, o mandatário da OSCIP alugava o seu próprio carro para ele mesmo, efetuando o lançamento das despesas com aluguel, combustível e pedágios para serem pagos com os recursos públicos oriundos da parceria.

IMAGEM 2 - VEÍCULO DE LUXO



Fonte: PARANÁ, 2020. Tribunal de Contas do Estado do Paraná, autos n. 482959/14

IMAGEM 3 - INTERIOR DE VEÍCULO DE LUXO



Fonte: PARANÁ, 2020. Tribunal de Contas do Estado do Paraná, autos n. 482959/14

Conforme relatório de auditoria realizada pelo TCEPR, no exercício de 2012, foi confirmado o aluguel de veículo de luxo, ano 2011, com valor atual estimado em mais de R\$ 220.000,00²¹, regalia que custou aos cofres públicos o montante atualizado superior a R\$ 348.557,60²² pelo período de 2 anos e meio.

Com o avanço da fiscalização do TCEPR e buscando atender aos questionamentos suscitados pelo controle externo, determinadas entidades passaram a fornecer informações e documentos financeiros e contábeis que não compunham as prestações de contas efetuadas junto aos parceiros públicos.

Nesse momento, além de se confirmar a completa confusão patrimonial entre entidades e dirigentes, revelou-se um esquema de lavagem de dinheiro, no qual eram utilizadas empresas inexistentes (existiam apenas formalmente) para a emissão de notas fiscais sobre serviços jamais prestados (PARANÁ, 2020)²³. Tal condição foi depurada e documentada em achado de auditoria (PARANÁ, 2020)²⁴, no qual a

20 Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Processo 343404/13, peça 6.

21 FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS – FIPE. Tabela FIPE para o veículo Toyota Hilux SW4 SRX, ano/modelo 2019. Valor: R\$ 223.283,00 <https://veiculos.fipe.org.br/carro/toyota/6-2020/002146-6/2019/d/lr3z1srkfvdbm>.

22 Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Processo 482959/14. Valor original de R\$ 222.548,26, atualizado a partir da data de emissão do relatório (14/08/2014) até o dia 13/06/2020.

23 Ver Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Processos n. 343404/13, 500976/13 e 835650/13.

24 Ver Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Processo n. 835650/13.

comissão de fiscalização visitou 11 (onze) endereços das empresas emissoras das notas fiscais, atestando o seu caráter fictício.

A lavagem de dinheiro e uma série de outros crimes, como corrupção, associação criminosa, falsidade ideológica, peculato, fraude, organização criminosa e formação de quadrilha, praticados no contexto da atuação fraudulenta das OSCIP's no Estado do Paraná, foram alvo de pelo menos duas operações policiais que resultaram em sentenças condenatórias pelo Poder Judiciário.

A operação denominada Dejavu II, deflagrada em abril de 2011, investigou os repasses recebidos pela Adesobras e pelo IBIDEC, que eram controladas pelo mesmo grupo familiar, resultando na condenação de 8 (oito) denunciados (com penas que chegaram a 26 anos e 8 meses de reclusão), em sentença exarada pelo então Juiz Federal Sergio Fernando Moro da data de 21/07/2014 (BARAN, 2014), no âmbito da 13ª Vara Federal de Curitiba.

A sentença evidencia com riqueza de detalhes as artimanhas utilizadas pelos dirigentes das OSCIP's para efetivar a distribuição dos resultados das parcerias, como a contratação de serviços de consultoria/assessoria inexistentes. O trecho abaixo colacionado se refere a pagamentos feitos pelas OSCIP's em favor de empresas de consultoria em nome de Laucir Rissatto, no valor de R\$ 11.149.589,78, durante os exercícios de 2006 a 2009, sem que tenha havido qualquer contraprestação de serviço.

254. Surpreendente que, na própria Adesobras, não se tenha conhecimento qual empresa teria prestado assessoria em Itaipulândia. Ainda, a expressão “montar os relatórios” indica que **os relatórios dos serviços prestados pelas empresas de Laucir Rissatto nos termos de parceria eram preparados não por ele, mas pela própria Adesobras e retroativamente.**

255. Em nova mensagem eletrônica, ainda em 29/04/2010 (fl. 85 da representação, evento 283 do processo 25000409-39.2010.4.04.7000), desta feita dirigida à Mariana Lisboa, com cópia para Thaiz Femezlian e Lilian Lisboa, Andressa admite a inexistência dos contratos e solicita orientações (“em vista do email abaixo, de fato não verificamos a existência de contratos da Nery & Rissatto/Ellus Assessoria para os trabalhos dos programas do Município de Itaipulândia”, “a propósito, não detectamos nenhum contrato de assessoria para a aludida municipalidade (lembra que você ficou de nos posicionar a respeito?”). Em mensagem posterior, desta feita de 03/06/2010, Andressa Bolsi novamente informa a inexistência de contratos “preciso conversar pessoalmente com você para entender os objetos, pois para Itaipulândia não existem contratos desde 2008 com as empresas Nery&Rissatto/Ellus”.

256. **A falta de contratos foi resolvida por sua elaboração extemporânea.** Em nova mensagem de Andressa Bolsi, de 05/05/2010, dirigida a Mariana Lisboa, Lilian Lisboa e Thaiz Ferneznian, com o assunto “Contratos NR/Ellus” foram enviadas as minutas dos contratos de assessoria a serem firmados com as empresas de Laucir Rissatto (“conforme conversado, seguem anexas as minutas dos contratos de assessoria a serem firmados com a empresa Nery e Rissatto/Ellus nos anos de 2008/2009, de acordo com a planilha anteriormente enviada, para análise e ponderações de VSas.” - fl. 87 da representação, evento 283 do processo 25000409-39.2010.4.04.7000). Os arquivos encaminhados, **de fato contratos de prestação de serviços entre**

a Adesobras e as empresas de Laucir Rissatto no âmbito da parceria com o Município de Itaipulândia e relatórios de pagamentos de notas fiscais, embora datados de 2008 e 2009, foram produzidos e minutados apenas em 05/05/2010, como revelam as mensagens citadas e os elementos de propriedade dos arquivos eletrônicos. [...]

[...] 262. A prova é cabal quanto à fraude envolvendo não só a produção desses documentos, no caso com o agravante de que destinados a atender à fiscalização da CGU.

263. Se os contratos e especialmente os relatórios de prestação de serviço **foram produzidos extemporaneamente, para atender à fiscalização da CGU**, e estes não pelo prestador dos serviços, mas pela própria Adesobras, trata-se de **prova significativa de que os serviços não foram efetivamente prestados**. [...]

[...] 265. Ainda nesse sentido, consta que, durante o período da interceptação telefônica e telemática, de cerca de, como visto, trezentos e quinze dias, **não foi captado um único diálogo ou mensagem entre Laucir Rissatto e os dirigentes do Ibidec ou da Adesobras que teria por objeto a prestação de serviços dele à essas OSCIPs no âmbito dos termos de parceria**, o que seria de se esperar. As únicas mensagens ou diálogos captados com Laucir disseram respeito à produção extemporânea dos contratos e relatórios. (grifou-se)

Já em maio de 2015 foi levada a cabo pela Polícia Federal a Operação Fidúcia (AUDI; MARÉS, 2015), efetuando-se a prisão temporária de pessoas ligadas ao Instituto Confiancce e ao Instituto Brasil Melhor, que também eram controladas pelo mesmo grupo. Referida ação resultou em condenação em primeira instância pela mesma 13ª Vara Federal de Curitiba, em sentença proferida pela magistrada Gabriela Hardt. A referida decisão, proferida em 23/07/2018, condenou 8 (oito) pessoas a penas que alcançaram 23 (vinte e três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mas foi posteriormente anulada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que detectou problemas na sua fundamentação.

As decisões supramencionadas corroboram com a percepção de que houve, bem na verdade, o desvio de recursos públicos. A análise da presente amostra de processos, em comparação com o fluxo anual de recursos repassados às OSCIP's, permite concluir que a implementação do controle²⁵ foi determinante no combate à “pandemia”²⁶ da Terceirização vivenciada no Estado do Paraná.

Nesse sentido, sem abrir mão da busca contínua por soluções na prestação de um serviço público ágil e efetivo, que possa realizar de fato os direitos sociais (em especial na área da saúde) previstos na Constituição da República, mostra-se irrenunciável o encargo de bem fiscalizar a aplicação dos recursos públicos.

25 Notadamente a edição da Resolução n. 03/2006-TCEPR, da Instrução Normativa n. 27/08-TCEPR, da Resolução n. 28/11-TCEPR (implementou o Sistema Integrado de Transferências – SIT) e das fiscalizações in loco realizadas contundentemente entre 2008 e 2015.

26 Em referência ao momento de Pandemia do novo Coronavírus vivido em junho de 2020, quando da confecção do trabalho. Também em homenagem ao orientador desse estudo, Professor Dr. Luciano Elias Reis que consagrou o termo “Pandemia Normativa” durante debate promovido pelo Instituto Paranaense de Direito Administrativo em abril de 2020.

4 A DECISÃO DO STF E OS CONTORNOS DO CONTRATO DE GESTÃO COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA ÁREA DE SAÚDE

Em linha com as diretrizes do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, foi editada a Lei n. 9.637 em 15 de maio de 1998, derivada da Medida Provisória n. 1648-7/98, instituindo o modelo de Organizações Sociais no âmbito da União Federal.

Por meio de Contrato de Gestão com a OS, permite-se a transferência da execução de determinada atividade para a iniciativa privada, sem o pressuposto de obter lucro, como por exemplo a gestão de unidades de saúde, museus, institutos de pesquisa, dentre outros, a depender do alcance da legislação do ente que adotar o modelo.

Em comparação com os instrumentos do Termo de Colaboração e de Fomento, advindos da Lei n. 13.019/14, podemos afirmar que o Contrato de Gestão é mais amplo, pois o parceiro privado, além de receber recursos financeiros de origem pública, age literalmente em nome do Estado, assumindo suas estruturas físicas e, às vezes, de pessoal.

Ainda no ano de 1998, o Partido dos Trabalhadores – PT e o Partido Democrático Trabalhista – PDT ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923-DF (BRASIL, 2015) em face da Lei n. 9.637/98, alegando que haveria uma espécie de privatização de serviços públicos, operada com a cessão de bens, pessoal e recursos públicos, sem a devida observância ao dever de licitar e ao concurso público.

A tramitação da ação teve um longo curso, culminando com seu derradeiro julgamento em 16 de abril de 2015 (BRASIL, 2015)²⁷, sob a condução do voto do Ministro Luiz Fux, redator do Acórdão, decidindo-se pela sua procedência parcial e conferindo interpretação conforme aos dispositivos objurgados.

Em suma, a decisão do STF reconheceu a legitimidade da celebração de Contrato de Gestão com Organização Social, permitindo ao Estado deslocar a execução de determinadas atividades de caráter público para as mãos da sociedade civil organizada. Um dos vetores da decisão foi justamente a premissa de que o aparelho do Estado possa ser moldado conforme a variação de suas demandas, da própria realidade de cada tempo e da visão particular de cada governo:

1. A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevaletentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva. (BRASIL, 2015)

27 O Acórdão foi publicado no DJ em 17/12/2015.

No entanto, ao permitir essa espécie de delegação da execução de serviços de natureza pública – e aqui o enfoque se reduzirá aos serviços na área de saúde – a Corte Suprema estabeleceu uma série de parâmetros a serem observados pela administração pública quando da escolha pelo modelo de Contrato de Gestão.

De início, restou consignado que o processo de qualificação das entidades deve ser baseado em critérios técnicos e objetivos, respeitando-se o princípio da isonomia e evitando-se favoritismos incompatíveis com o regime de direito público²⁸.

Em idêntico sentido, a Corte Suprema ressaltou que a definição da organização parceira deve ser realizada após regular chamamento público, conferindo-se igualdade de oportunidades aos interessados e evitando-se que a celebração do Contrato de Gestão aconteça de forma casuística, o que, na prática, tende a evitar que se objetive a simples gestão de percentual do orçamento às margens do regramento típico do Estado. Para além disso, a interpretação declinada pelo STF foi a de participação/colaboração entre os parceiros públicos e privados, não se admitindo a ideia da mera transferência do problema a terceiros (PARANÁ, 2020)²⁹.

Assim, mesmo que o contrato de gestão seja a modalidade mais permissiva de interação entre o Estado e o Terceiro Setor na gestão da coisa pública, não se admite, por exemplo, a simples cessão de unidades hospitalares. Ao poder público ainda é imprescindível a participação na administração e na fiscalização do contrato.

A opção pela adoção do modelo de Contrato de Gestão também deve ser plenamente justificável, calcada em indicadores que possibilitem subsidiar a decisão da administração de forma racional, primando-se pelo ganho em eficiência e produtividade e sob a premissa de entregar uma melhor prestação de serviço ao usuário.

Ademais, o reconhecimento da constitucionalidade do modelo não afasta o regular exercício do controle pelos órgãos competentes, inclusive quanto a própria escolha pela modelagem, conforme fixou o próprio STF em julgado posterior à decisão exarada na ADI 1.923/DF ora analisada.

Trata-se da Reclamação Constitucional n. 15.733, na qual o Estado do Rio de Janeiro questionara decisão do TJ-RJ, que havia declarado a nulidade de Edital de

28 Vide itens 11 e 13 do Acórdão prolatado na ADI 1.923/DF: 11. A previsão de competência discricionária no art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98 no que pertine à qualificação tem de ser interpretada sob o influxo da principiologia constitucional, em especial dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput). É de se ter por vedada, assim, qualquer forma de arbitrariedade, de modo que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos fixados em ato regulamentar expedido em obediência ao art. 20 da Lei n. 9.637/98, concretizando de forma homogênea as diretrizes contidas nos inc. I a III do dispositivo. [...] 13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, caput).

29 Como referência o Acórdão n. 1395/18 – Primeira Câmara – TCEPR. Disponível em <https://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2018/6/pdf/00328912.pdf>.

chamamento público visando à celebração de Contrato de Gestão da área de saúde. No referido caso, a Ministra Rosa Weber entendeu ser plenamente cabível o controle do ato pelo Poder Judiciário, nos seguintes termos:

[...] A segunda premissa, consistente na análise específica das cláusulas do Edital de Seleção 004/2012, e mesmo da motivação deste ato administrativo, deixou claro que a ação da autoridade administrativa deve corresponder aos motivos alegados, sob pena de nulidade. Nesse contexto, entendeu a Corte Estadual que **os motivos invocados para a edição do ato, como as dificuldades ordinárias na administração de unidades de tratamento intensivo e semi-intensivo, existentes em hospitais tradicionais e antigos do Estado, não podem servir como justificativa para a transferência da gestão administrativa e a execução de serviços típicos de saúde para a iniciativa privada, ainda que através de organizações sociais. Isso porque as dificuldades relatadas na motivação do ato apenas revelam a deficiência na gestão do serviço de saúde.** O raciocínio jurídico adotado foi no sentido de que, não obstante a possibilidade de adoção do modelo de organizações sociais, na espécie, a motivação do Edital de Seleção não logrou demonstrar a existência de fatos que autorizem a contratação de entidade privada, sob qualquer forma, porque ausentes os pressupostos legais e constitucionais. Desse modo, **a transferência da gestão de unidades de tratamento crítico, como a unidade intensiva e semi-intensiva, de hospitais estaduais para a iniciativa privada, deve ocorrer apenas de forma complementar e sem fins lucrativos, conforme dispõe a Lei 8.080/90,** condições que não ficaram demonstradas na motivação do Edital questionado. (grifou-se)

Ou seja, resta evidenciado que a transferência da gestão de unidade pública de saúde deve ocorrer de forma complementar, sendo vedada a sua delegação integral. A tônica continua sendo a de fomento³⁰ ao terceiro setor, sendo inalienável o dever da administração em dirigir a ação do particular visando à melhoria na prestação do serviço público.

E não poderia ser diferente, eis que a Constituição da República estabelece em seu art. 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado, fixando que as ações e serviços públicos de saúde como uma rede regionalizada e hierarquizada (art. 198), o que se denomina Sistema Único de Saúde – SUS.

No que tange à prestação de serviços privados de saúde, há o permissivo constitucional para a sua realização (*caput* do art. 199), cabendo ao Poder Público dispor sobre a sua regulamentação, fiscalização e controle.

Então temos o universo dos serviços particulares de saúde, devidamente regulamentado, mas regido pelas regras do mercado, com preponderante atuação de planos de saúde, e também o universo do SUS, que oferece serviços prestados (i) diretamente pelo Estado ou (ii) por meio de terceiros, nos termos do art. 197 da Constituição. Ainda no plano constitucional, o § 1º do art. 199 estabelece que as instituições privadas poderão participar do SUS de forma complementar, seja por meio de contrato ou de convênio.

30 O voto condutor do Ministro Luiz Fux na ADI 1.923/DF menciona por 25 vezes a palavra “fomento”.

A Lei n. 8.080/90, intitulada Lei Orgânica do SUS, anda na mesma linha (arts. 4º, § 2º, 7º e 8º) e em seu art. 24 prescreve que o sistema poderá recorrer à oferta de serviços junto a iniciativa privada, quando sua capacidade for insuficiente para garantir a cobertura assistencial de determinada área.

Ou seja, é notória a possibilidade de participação da iniciativa privada na consecução das ações de saúde no âmbito do SUS, desde que isso ocorra de forma complementar. Ou seja, não se cogita da delegação integral da tarefa ao particular, do que é válido concluir que o Estado deve manter capacidade instalada hábil a prover o serviço à sua população, podendo incrementar essa oferta por meio de convênio ou contrato com particular.

Assim, além de unidades próprias, como hospitais, prontos-socorros e postos voltados à atenção básica de saúde, é outorgada a possibilidade (prioritariamente) de formalização de convênio com entidades privadas filantrópicas, as quais serão remuneradas pelos serviços prestados conforme a tabela do SUS e também a celebração de contratos com empresas prestadoras de serviços médicos, que igualmente serão remuneradas conforme a tabela ou diferente ajuste firmado.

É possível representar esses conjuntos de serviços conforme as imagens abaixo, sendo na cor azul os executados de forma direta pelo SUS e na cor amarela os prestados pela iniciativa privada. Já no espaço em branco da imagem 4, que vem a ser preenchido na imagem 5, estariam localizados os serviços prestados ao SUS pela iniciativa privada, de forma complementar.



Fonte: o autor, 2020



Fonte: o autor, 2020

Seguindo esse raciocínio e considerando que o aspecto da complementariedade continua sendo uma premissa para participação do particular no universo em azul, cabe indagar onde se localizariam os Contratos de Gestão com as Organizações Sociais?

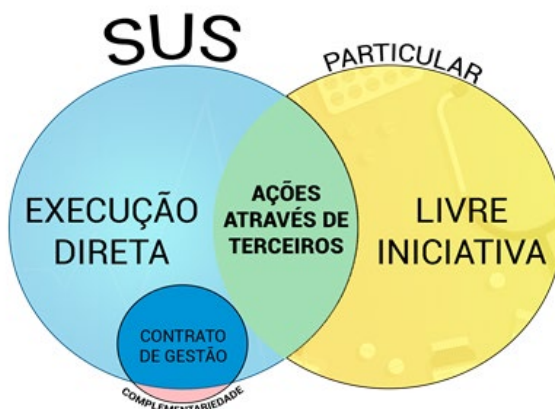
É preciso considerar que quando da celebração desses acordos, em tese, não há o aumento da capacidade instalada das unidades públicas de saúde. Pois o que se está permitindo ao particular é a participação na gestão do aparato público já

existente, que deixaria de ser executada de forma direta e exclusiva pelo Estado e passaria a uma espécie de cogestão, com a iniciativa privada garantindo uma melhor operacionalização da estrutura e sendo fomentada, fiscalizada e dirigida pelo Estado.

Conforme dito alhures, o modelo de Organização Social não deve corresponder à substituição do Poder Público pelo parceiro privado, mas sim a uma conjugação de esforços, numa relação de cunho colaborativo capaz de gerar sinergia suficiente para melhor adimplir as crescentes demandas sociais da população.

E seria nesse ponto, no entendimento do autor do presente artigo, que residiria o aspecto da complementariedade quando da opção pela execução indireta por meio de Contrato de Gestão, conforme a imagem abaixo.

IMAGEM 6 - COMPLEMENTARIEDADE DO CONTRATO DE GESTÃO



Fonte: o autor, 2020

Neste sentido, para que se perfectibilize a opção administrativa pela celebração de contrato de gestão, deve existir comprovado ganho de eficiência e produtividade que agreguem maior capacidade de ação àquela unidade de saúde, por exemplo, respeitando-se assim o pressuposto da complementariedade na participação da iniciativa privada junto ao SUS.

Contrario sensu, entende-se como ilegítima a avença com Organização Social que resulte em piora nos indicadores de resultados, eis que a agilidade e o *know-how* dessas entidades, exaltados como principais fundamentos (e não se contrapõe a isso) para justificar a alocação de consideráveis fatias do orçamento público sob os seus cuidados, deve se traduzir em ganhos reais para o receptor do serviço público.

Afinal de contas, ao passo que as amarras inerentes ao regime de direito público são prejudiciais à agilidade da gestão, a sua ausência deixa o recurso público mais suscetível à corrupção. Nesse sentido, o controle de desempenho da gestão, com a aferição do cumprimento de metas e objetivos, também serve de controle indireto sobre a conformidade na aplicação dos recursos públicos geridos pelas Organizações Sociais.

Há de se concluir então que institutos aparentemente desalinhados, como a delegação da gestão de unidades próprias de saúde e o requisito da complementariedade para admissão da participação do particular nas ações do SUS podem ser conciliáveis, desde que seja cabalmente demonstrada a vantajosidade na adoção do modelo em termos de desempenho finalístico.

5 CONCLUSÃO

A utilização desenfreada de entidades privadas sem fins lucrativos para dar cabo às necessidades administrativas do Poder Público foi um fenômeno que podemos classificar como um “jeitinho brasileiro”. O rol de direitos conquistados historicamente e consagrados na Constituição Federal, associados a novas regras estruturantes do Estado brasileiro, criaram uma realidade delicada ao gestor público: a de entregar um serviço de qualidade sem fugir da moldura normativa estabelecida para a sua atuação.

A verdade é que as medidas amargas não são tradicionalmente geradoras de dividendos eleitorais e, diante de situações complexas que exigiriam um olhar além do curto prazo, significativo número de gestores públicos do Estado do Paraná se utilizaram dessa ferramenta fraudulenta, literalmente, maquiando os problemas.

Quer se acreditar que os desvios de recursos e as articulações criminosas tenham vindo em um segundo momento, ocasião em que os envolvidos perceberam como era parco o controle e a fiscalização, movidos por uma sensação de impunidade que os levou ao precipício do absurdo no trato com a minguada verba pública.

A derrocada do modelo de OSCIP e a ascensão do modelo de OS devem ligar o sinal de alerta para duas situações bem específicas. A primeira versa sobre a necessidade de haver um controle permanente e eficaz sobre os acordos celebrados, tanto na perspectiva financeira quanto na de resultados. A segunda é bem mais complexa e está ligada à causa do problema e não às suas consequências, pois diz respeito à defasagem do aparelho jurídico-normativo que rege a atuação do Estado.

É preciso reflexão quanto aos terrenos que se mostram inóspitos à atuação do Estado, consideradas as amarras naturais do regime público, de modo a se atualizar os modelos de gestão de forma transparente e honesta. Não se deve admitir organizações se intitulando de cunho social, apenas para se amoldar a uma ideia bonita de filantropia, enquanto na verdade representam um negócio bilionário. A atual “pandemia normativa” escancara a falta de ferramenta jurídica para que o administrador público se desvencilhe com agilidade dos problemas reais vivenciados no dia-a-dia.

Acredita-se que, após a decisão do STF que avalizou a formalização de Contratos de Gestão com Organizações Sociais, este passou a ser o instrumento mais amplo e que oferece maior segurança jurídica aos administradores, podendo ser útil especialmente na gestão de Unidades de Saúde (hospitais e pronto atendimentos), as quais exigem um nível de *expertise* e agilidade que nem sempre se encontra à disposição no interior do aparato estatal.

Conclui-se com a estranha certeza de que, mesmo o autor tendo sido testemunha ocular do mal perpetrado sob a camuflagem do terceiro setor, a efetividade na prestação de serviços públicos, especialmente na área de saúde, depende da interação do Estado com a iniciativa privada.

REFERÊNCIAS

AUDI, Amanda; MARÉS, Chico. PF desarticula grupo suspeito de desviar R\$ 70 milhões da saúde do PR. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 2 maio 2015. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/pf-desarticula-grupo-suspeito-de-desviar-r-70-milhoes-da-saude-do-pr-4yjxh2r6szofa2i5rd5oyhiam/>.

BARAN, Katna. Justiça condena oito por esquema que envolvia programa federal. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 23 jul. 2014. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-condena-oito-por-esquema-que-envolvia-programa-federal-eb9gg3skkd8gw2n8hoi96d1la/>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Número único 0004015-51.1998.0.01.0000**. Acórdão. Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT) e Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Min. Ayres Britto. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, 17 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1739668>.

CORREIA, José Gladston Viana. **Sociologia dos direitos sociais: escassez, justiça e legitimidade**. 2014.

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS – FIPE. **Tabela FIPE para o veículo Toyota Hilux SW4 SRX, ano/modelo 2019**. Valor: R\$ 223.283,00 <https://veiculos.fipe.org.br?carro/toyota/6-2020/002146-6/2019/d/lr3z1srkfvdbm>.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Consulta processual**. 2020. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/consulta-processual/237518/area/54>.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**, 2015.

SANTOS, Enoque Riqueiro dos. As OSCIP (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público) e a Administração Pública – intermediação fraudulenta de mão-

de-obra sob uma nova roupagem jurídica. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, ano 24, n. 279, p. 30-53, 2007.

SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 6º, Capítulo II. *In*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

ARTIGO

A VERIFICAÇÃO DE ANTECEDENTES POR MEIO DE *BACKGROUND CHECK* E *DUE DILIGENCE* COMO MÉTODO DE CONTENÇÃO DA CORRUPÇÃO

Adriana Carla Kukla¹

Graduada em Administração de Empresas e Ciências Contábeis – FESP
Especialista em Sistema Previdenciário - FESP
MBA em Gestão Pública – FAE
MBA em Compliance e Gestão de Riscos - Pólis Civitas
Técnica de Controle – TCEPR

Cintia Rosa Ferreira²

Graduada em Administração de Empresas - UEPG
MBA em Gestão de Negócios - CESCAGE
MBA em Gestão Pública – FAE
MBA em *Compliance* e Gestão de Riscos - Pólis Civitas
Analista de Controle - TCEPR

Livio Fabiano Sotero Costa³

Graduado em Administração de Empresas – PUC/PR
Bacharel em Direito - UNIBRASIL
Especialista em Direito Público – UNIBRASIL
MBA em *Compliance* e Gestão de Riscos - Pólis Civitas
Analista de Controle – TCEPR

Melissa Trento⁴

Bacharel em Direito - Unicuritiba
Especialista em Direito Administrativo -Unicuritiba
MBA em *Compliance* e Gestão de Riscos - Pólis Civitas
Analista de Controle - TCEPR

Rosângela do Rocio Cunha Zambruno⁵

Graduada em Administração de Empresas – FAE
MBA em *Compliance* e Gestão de Riscos - Pólis Civitas
Analista de Controle - TCEPR

RESUMO

A corrupção e contratação de agentes inidôneos tem trazido reflexos indesejados aos envolvidos e à sociedade, seja pela perda de valores e oportunidades, seja pelo não desenvolvimento nacional. Nesse sentido investigar os métodos que podem mitigar a corrupção é essencial. Levantar o histórico, a vida pregressa e conhecer melhor as partes contratantes pode ser uma prática factível e com resultados imediatos. Perquire-se nesta pesquisa se o *Background Check* e o *Due Diligence* podem ser usados como método de combate à corrupção.

1 Contato: adriana.kukla@tce.pr.gov.br

2 Contato: cintiarf@tce.pr.gov.br

3 Contato: liviocosta@tce.pr.gov.br

4 Contato: mtrento@tce.pr.gov.br

5 Contato: geia@tce.pr.gov.br

PALAVRAS-CHAVE

Combate à corrupção. *Background check*. *Due diligence*.

ABSTRACT

Corruption and hiring of disreputable agents has brought unwanted reflexes to those involved and to society, either due to the loss of values and opportunities, or due to the lack of national development. In this sense, investigating the methods that can mitigate corruption is essential. Raising the history, the past life and getting to know the contracting parties better can be a feasible practice with immediate results. It is clear from this research whether Background Check and Due Diligence can be used as a method to fight corruption.

KEYWORDS

Combating corruption. *Background check*. *Due diligence*.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca relatar pesquisa acerca da verificação de antecedentes por meio de *Background Check* e *Due Diligence* como método de combate à corrupção.

O tema se justifica pela contemporaneidade do assunto, sobretudo a entrada em vigor da Lei Anticorrupção, Lei nº 12.846 de 2013, do Decreto Federal nº 8.420/15 e da Lei Estadual do Paraná nº 19.857/19. Legislação impulsionada pela descoberta de grandes casos de corrupção nos mais diferentes níveis e valores.

Pontualmente, a abordagem se faz necessária no âmbito da Administração Pública pela sua magnitude e importância como agente econômico e prestador/controlador de serviços dos mais diversos matizes.

Acrescente-se, ainda, que sabidamente os maiores casos de corrupção no Brasil ocorreram na Administração Pública, tanto na direta (Executivo, Legislativo e Judiciário) como na indireta, especificamente nas Empresas Estatais.

Logo, é no âmbito público a maior imprescindibilidade de adoção de sistema e métodos de contenção da corrupção.

Neste contexto, seria então: a verificação de antecedentes por meio de *Background Check* e *Due Diligence* um método de contenção da corrupção?

Observa-se, por anos, na Gestão Pública Brasileira um problema crônico de casos de corrupção, somente os fatos noticiados ultrapassam os milhares, sejam nos grandes centros urbanos ou nos rincões mais distantes.

Desenvolvida por meio de revisão da literatura, discussões em grupo e estudo de casos, esta pesquisa tem por objetivo identificar a importância, as dificuldades e possíveis soluções para a adoção de verificação de antecedentes por meio de *Background Check* e *Due Diligence* como método de contenção da corrupção.

A bibliografia será selecionada considerando o trabalho doutrinário produzido nas áreas de corrupção e governança, bem como em obras de autores consolidados nas áreas de direito, buscando-se confrontar, sempre que houver necessidade, as opiniões divergentes, quando existentes.

2 CONCEITUAÇÃO

No momento da realização de qualquer atividade o desiderato principal é atingir o objetivo inicialmente pretendido. Em sendo a humanidade essencialmente social, a realização das atividades é em grupos ou dividida em frações de responsabilidades de indivíduos ou outros grupos.

Para garantir ou assegurar, na medida do possível, que o outro grupo ou indivíduo responsável pela realização de partes da atividade é capaz, possui condições ou não falhou em momentos anteriores é utilizada uma verificação histórica das suas condutas e qualificações.

Assim, seguindo o ditado popular de que “negócio bem começado, está meio acabado”, para o começo de uma atividade que dependa de terceiros, é de suma importância que se conheça antecipadamente o parceiro.

Nesse cenário, um instrumento de grande valia e larga utilização é a verificação de antecedentes ou checagem de antecedentes, que é o processo de procurar e compilar registros criminais, comerciais, financeiros e etc.

O ponto é fulcral no que toca a desvios éticos e morais, mormente no quesito de corrupção.

Assim, para abordar o tema proposto é essencial conceituar e investigar os seguintes tópicos:

- a) *Background Check*;
- b) *Due Diligence*;
- c) Corrupção.

3 CORRUPÇÃO

Corrupção ou corrompimento, em sentido lato, corresponde a “ação ou efeito de corromper; decomposição, putrefação ou “depravação, desmoralização, devassidão”, sendo ainda vista como formas de “sedução e suborno”: oferecer algo para obter vantagem em negociata onde se favorece uma pessoa e se prejudica outra.

Consoante a legislação brasileira prevê, é buscar oferecer ou prometer vantagem indevida a qualquer pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício - artigo 333 do Código Penal brasileiro de 1940.

Segundo Calil Simão, é pressuposto necessário para instalação da corrupção, a ausência de interesse ou compromisso com bem comum. “A corrupção social

ou estatal é caracterizada pela incapacidade moral dos cidadãos de assumir compromissos voltados ao bem comum. Vale dizer, os cidadãos mostram-se incapazes de fazer coisas que não lhes tragam uma gratificação pessoal”.

Na legislação penal brasileira, em sentido estrito, a corrupção se apresenta de duas formas: corrupção ativa e corrupção passiva, que respectivamente e sucintamente significam oferecer ou solicitar alguma vantagem indevida. Mas, no cotidiano a corrupção é um termo que abriga diversas outras condutas.

O diagrama abaixo⁶, de autoria do Ministério Público Federal, relaciona as condutas que caracterizam o comportamento corrupto pelo ordenamento nacional e incluem tanto infrações penais quanto civis e administrativas.

FIGURA 1



Fonte: Ministério Público Federal

6 Referencial de combate à fraude e à corrupção. Aplicável a órgãos e Entidades da Administração Pública. TCU <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A258B033650158BAEFF3C3736C&inline=1>, acessado em 05/09/2019).

ARTIGO

É senso comum que a corrupção representa um desequilíbrio que prejudica a esfera pública e favorece o interesse privado:

De uma perspectiva quase que de senso comum, a corrupção significa a sobreposição dos interesses privados ao interesse público. Essa é uma forma abrangente de se conceituar a corrupção, de maneira que esta asserção abarca um conjunto de práticas que podemos nomear como corrupção. Nepotismo, clientelismo, patronagem, desvio de recursos públicos, fraudes e todo tipo de desonestidade do homem público podem ser nomeados como corrupção. Dessa forma, o conceito de corrupção é impreciso no que diz respeito à sua realidade empírica. Múltiplas práticas sociais e políticas podem ser nomeadas como corrupção, de modo que o conceito se apresenta de forma árida aos instrumentos da ciência política e da sociologia.⁷

De acordo com o estudo *Causes and Effects of Corruption: What Has Past Decade's Empirical Research Taught Us a Survey* de 2017, os seguintes fatores foram atribuídos como causas de corrupção:

- a) Níveis mais altos de monopolização do mercado e política;
- b) Baixos níveis de democracia, fraca participação civil e baixa transparência política;
- c) Níveis mais elevados de burocracia e estruturas administrativas ineficientes;
- d) Baixa liberdade de imprensa;
- e) Baixa liberdade econômica;
- f) Grandes divisões étnicas e altos níveis de favoritismo de grupo;
- g) Desigualdade de gênero;
- h) Baixo grau de integração na economia mundial;
- i) Grande tamanho do governo;
- j) Baixos níveis de descentralização do governo;
- k) Ex-colônias francesas, portuguesas ou espanholas mostraram ter maior corrupção do que as antigas colônias britânicas;
- l) Riqueza de recursos;
- m) Pobreza;
- n) Instabilidade política;
- o) Direitos de propriedade fracos;
- p) Contágio de países vizinhos corruptos;
- q) Baixos níveis de educação;
- r) Baixo acesso à Internet.

7 BATISTI, Beatriz Miranda. *Compliance e corrupção*. Curitiba: Juruá, 2017, pág. 25.

4 O SURGIMENTO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

Em Terras Canarinhas existe um princípio conhecido como lei de Gerson, o qual se refere à forma como um indivíduo age para conseguir obter vantagens em tudo que é feito ou produzido. Uma maneira negativa de conseguir benefícios para si mesmo em detrimento dos direitos dos outros. Esse tipo de lei está entre as relações brasileiras há séculos, mais precisamente desde a chegada dos portugueses.

No século XVI, as caravanas portuguesas desembarcaram em terras até então desconhecidas pelos europeus, mas muito bem habitadas por índios. De acordo com historiadores, a corrupção começa a datar quando os funcionários públicos da Coroa Portuguesa faziam vista grossa aos produtos naturais que eram comercializados de forma ilegal, como o pau-Brasil.

Passou ainda pelo período escravocrata do Brasil e mesmo que em 1850, o comércio de negros tivesse sido proibido, continuou em vigor acobertando os senhores de terras que continuavam, mesmo que de forma ilegal usurpando a força de trabalho dos africanos de graça. Incrivelmente, em 1888, com a abolição da escravidão, o comércio e escravos persistiu, através de subornos e favorecendo os mais ricos.

A corrupção esteve presente em todo o momento, da independência à instauração da República. Passando pelo voto de cabresto, pela instalação da ditadura militar. Perpassa aos dias de hoje, com políticos, instituições privadas, órgãos ligados ao governo, etc.

4.1 O CARÁTER IRRACIONAL DA DESONESTIDADE

Presume Dan Ariely que deve haver dois tipos de desonestidade. Aquele típico que avalia o custo-benefício de assaltar ou não determinado estabelecimento, considerando o montante de dinheiro arrecadado e eventual penalização, caso o sujeito seja flagrado/detido e o segundo tipo de desonestidade: aquele cometido pela pessoalmente que se auto reputa honesta. De cujo exemplo podemos citar: aqueles que pegaram uma caneta “emprestada” da sala de reuniões; que usaram veículos públicos para uso pessoal; que declararam valores maiores no relatório de perdas e danos, em função de malas extraviadas; que declararam refeições suntuosas como despesas de trabalho, dentre tantas outras situações semelhantes.

Um estudo foi desenvolvido a um grupo de alunos de graduação e do MBA da Universidade de Harvard, no qual os próprios alunos deveriam fazer o autoexame dos testes com perguntas simples e objetivas, entretanto, a avaliação lhes facilitava a fraude, na medida em que permitia a possibilidade de os estudantes rasgarem a prova ao final, repassando a nota eles próprios aos avaliadores.

Na conclusão do autor, a experiência demonstrou que quando há oportunidade, muita gente honesta corrompe. Resultados semelhantes ocorreram em testes realizados em diferentes Universidades: MIT, Princeton, UCLA e Yale.

Também observou que “os indivíduos só são honestos até o ponto em que lhes convém (incluindo-se nisso o desejo de agradar os outros). E que “sem a ajuda do superego, bem como a monitoração e o gerenciamento de nossa honestidade, a única defesa que temos contra esse tipo de transgressão é uma análise racional custo-benefício” (p.166).

Em outro estudo também desenvolvido pelo autor, foi constatado que “quando se está distante de quaisquer modelos de pensamento ético, costumamos nos desviar para a desonestidade, mas se nos lembrarem da moralidade no momento da tentação, então é bem mais provável que sejamos honestos” (p. 173).

Importante frisar que conforme as experiências observadas pelo autor, os juramentos de profissão e normas éticas genéricas não obstam a desonestidade latente das pessoas.

Segundo Dan Ariely e seus experimentos descritos no livro, todos são corruptos, porém o que realmente é intrigante é que a maioria não prevê isso. Daí o caráter irracional da desonestidade. Além do mais, quanto mais distante do dinheiro em espécie (ainda que facilmente conversível em valor monetário), mais evidente é a fraqueza humana.

A saber, as fraudes decorrentes de falsas declarações em seguros de carros ou em opções de ações mobiliárias são muito mais frequentes do que em desvios cometidos por pessoas que lidam diretamente com dinheiro em espécie (caixas de banco, supermercados). É rápido racionalizar a desonestidade quando ela está muito próxima do dinheiro físico em mãos, mas não o contrário.

Há uma evidente e inegável propensão a corromper quando o bem não possui valor monetário ostensivamente, automaticamente. Em outras palavras, quando não envolve dinheiro propriamente dito, cometer atos desonestos/corruptivos parece menos imoral à consciência humana.

Aliado a isso, infelizmente, parece que quando as normas sociais colidem com as normas de mercado, aquelas vão embora dando espaço ao interesse econômico.

É gritantemente urgente atentar-se a essa tendência irracional e defeituosa da moralidade ao primordial propósito de alterar a cultura individual e coletiva sobre o que é aceitável e o que não o é em termos de integridade de valores éticos, normativos e principiológicos.

4.2 PREVENÇÃO DE CORRUPÇÃO

R. Klitgaard postula que a corrupção ocorrerá se o ganho corrompido for maior que a penalidade multiplicada pela probabilidade de ser pego e processado:

Ganho pela corrupção > Penalidade × Probabilidade de ser pego e processado

O grau de corrupção será, então, uma função do grau de monopólio e discricção (poder sem limites) para decidir quem deve obter o quanto, por um lado, e o grau em que esta atividade é responsabilizável e transparente, por outro lado. Ainda assim, essas equações (que devem ser entendidas de forma qualitativa e não quantitativa) parecem não ser completas na prática. A equação original de Klitgaard foi, portanto, alterada por C. Stephan para:

$$\text{Grau de corrupção} = \text{Monopólio} + \text{Discricção} - \text{Transparência} - \text{Moralidade}$$

Segundo Stephan, a dimensão moral tem um componente intrínseco e extrínseco. A componente intrínseca refere-se a um problema de mentalidade, o componente extrínseco a circunstâncias externas como pobreza, remuneração inadequada, condições de trabalho inapropriadas e procedimentos inoperacionais ou complicados que desmoralizam as pessoas e permitem que busquem soluções “alternativas”.

De acordo com a equação de Klitgaard alterada, a limitação do monopólio e do poder discricionário do regulador dos indivíduos e um alto grau de transparência através de controle social e a mídia, mais acesso público a informações confiáveis, podem reduzir o problema. Além disso, um país deve estabelecer uma cultura de conduta ética na sociedade, com o governo estabelecendo o bom exemplo para melhorar a moral intrínseca.

5 BACKGROUND CHECK

O *Background Check* é o processo de organizar informações de cunho criminal, financeiro e comercial de uma pessoa ou uma organização.

Em tradução livre pode ser entendido como verificação de antecedentes. Em geral não tem a participação daquele que é verificado.

Um bom *Background Check* é uma ferramenta efetiva para mitigar os mais diferentes riscos, de a imagem da empresa de se relacionar com terceiros (clientes, parceiros ou fornecedores) com um histórico de participação em atos ilícitos, de o terceiro não apresentar condições de arcar com a responsabilidade assumida, de a empresa se envolver com alguém potencialmente mal intencionado etc.

Atualmente podemos realizar o *Background Check* manualmente, como por robôs, que possuem vantagens e desvantagens um em relação ao outro. O que vai determinar a escolha por um ou outro é o objetivo da pesquisa, a complexidade da operação, a disponibilidade de tempo e recursos.

O tema é rico e cada vez mais vem sendo incorporado não só por grandes empresas, como médias e pequenas, além da pela gestão pública – o que é importantíssimo para trazer transparência e ética nas relações público-privado.

O *Background Check* se traduz no processo de inteligência, através de pesquisas, mas principalmente da análise, aplicação de inteligência humana e avaliação de dados de fonte pública e privadas, bem como, eventualmente, pesquisas de campo.

Segundo Guilherme Acácio, o enfoque varia conforme a necessidade do caso. É possível verificar que, a depender da situação fática, os trabalhos podem ter um enfoque específico, não se restringindo a pesquisas padronizadas, respeitando as singularidades do caso, buscando assertividade no enquadramento das hipóteses sob análise, como por exemplo:

a) Conflito de interesses e/ou favorecimento de fornecedores, em que há suspeita de favorecimento de familiares ou similares, é recomendável que o *Background Check* seja voltado ao aspecto social. Neste cenário, uma verificação em mídias sociais pode ter grande valia na identificação de relacionamento entre as partes envolvidas;

b) Suspeita de fraude ou desvio de dinheiro, o *Background Check* pode ser de cunho financeiro, com intuito de identificar o estilo de vida do suspeito e compará-lo com seu salário e origem familiar, tentando assinalar pontos divergentes.⁸

Importante é conhecer as limitações e informações que as fontes trazem e sua correlação com o objetivo da verificação.

Fontes primárias são dados que ainda não tiveram nenhum tipo de análise. Essas informações podem ser um documento, imagem, registros de empresas, correspondências e outros.

As Fontes secundárias são aquelas que já tiveram alguma análise e suas informações já foram apresentadas em outros lugares, diferente da fonte primária que é a fonte original da informação.

Utilizar fontes secundárias e agregadores de fontes pode ser um facilitador, desde que seu uso tenha revisão e suas limitações sejam conhecidas. É importante também que, sempre que possível, a qualidade das informações seja verificada, por exemplo, pela consulta em fontes primárias de informações.

Nada impede que a solução de uma dúvida tenha como base uma foto de rede social do alvo checado, comprovando, por exemplo, relação de conflito de interesses ou favorecimento.

A depender do caso concreto, a verificação de antecedentes através do *Background Check* pode ganhar contornos mais complexos e vir a compor um processo de *Due Diligence*.

8 Acácio, Guilherme. Artigo produzido pelo Comitê de Estudo de Investigações Corporativas da LEC, disponível na internet <http://www.lecnews.com.br/blog/revista-lec-o-uso-do-background-check-em-investigacoes/>, acesso em 10/09/2019.

6 DUE DILIGENCE

A *Due Diligence*, conhecida em português como diligência prévia, que tem o intuito de obter o máximo de informações possíveis para embasar uma tomada de decisões, atua na coleta e análise de informações de uma empresa, dentro da ótica da legalidade e ética, buscando informações da área financeira, reputacional, fiscal, tributária, contábil, recursos humanos, conformidade aos aspectos regulatórios, gestão da informação, ouvidoria, e assim por diante.

Segundo Pironti, é um processo que visa buscar informações sobre determinadas pessoas físicas e/ou jurídicas com as quais a empresa tem a intenção de se relacionar ou realizar negócios. Esses processos podem ser realizados em diversas situações, como na contratação de fornecedores, prestadores de serviços, terceiros, patrocinados, consorciados e empregados; na negociação para aquisição e fusão com outras empresas; na contratação de agentes intermediários, dentre outros.⁹

Durante esse processo são analisadas informações fornecidas pela pessoa jurídica interessada e informações coletadas por meio de diversas bases de dados. Essas informações são estruturadas de forma que apoiem os gestores na tomada de decisão.

Para que a *Due Diligence* seja eficaz é necessário saber previamente quais informações precisam ser analisadas visando a identificação das *red flags* existentes (gatilhos que sugiram riscos: éticos, legais, comerciais, operacionais, etc., dentro do contexto em foco).

A *Due Diligence* também pode ser executada dentro da própria organização interessada normalmente através de uma empresa terceira, para identificar suas próprias *red flags* e tratar os seus desvios, este processo também é conhecido como *vendor Due Diligence*, *sell-side Due Diligence* ou *seller Due Diligence*.

Existe ainda, uma versão específica de diligência prévia chamada de *ABC Due Diligence* (sigla de *Anti-Bribery and Corruption Due Diligence*) e significa que a diligência prévia possui foco na descoberta de suborno, corrupção, fraudes e lavagem de dinheiro.

A *Due Diligence* deve ser realizada, entre outros motivos, para:

- a) Medir a maturidade de conformidade, visando sua evolução em um programa de *compliance*;
- b) Apoiar nas descobertas de fraudes;
- c) Apoiar transações de compra/venda de produtos ou serviços;
- d) Identificar desvios de conformidade ético e/ou legal;
- e) Apresentar seus resultados a uma empresa a qual deseja tornar-se parceira;

⁹ PIRONTI, Rodrigo. *Due Diligence* pode ser instrumento de defesa dos gestores da empresa In <https://www.conjur.com.br/2018-set-01/rodrigo-pironti-due-diligence-instrumento-defesa-empresa>, acesso em 11/09/2019.

- f) Apresentar seus resultados a uma empresa compradora;
- g) Apoiar processos de aquisição de empresas;
- h) Apoiar processos de fusão entre empresas;
- i) Obter capital externo (investimento ou investidores);
- j) Avaliar riscos e oportunidades.

O Decreto Federal nº 8.420/2015, regulamentador da Lei Anticorrupção brasileira previu como critério de aferição da efetividade do programa de integridade a realização de processos de *Due Diligence*, quando em seu artigo 42 definiu que o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

Segundo Pironti, a *Due Diligence* pode ser ainda um valioso instrumento de defesa dos gestores da empresa, o que agrega segurança na sua atuação, muito em razão da responsabilização pela denominada omissão imprópria ou ainda pela cegueira deliberada, como nos casos de processos de responsabilização, seja ele administrativo ou judicial, por meio da apresentação e comprovação de que tomou as providências necessárias com a exposição de elementos obtidos na *Due Diligence* realizada¹⁰.

A grande maioria dos casos de corrupção envolve terceiros, razão pela qual, a gestão eficiente deste relacionamento se torna condição obrigatória para as empresas, por este motivo, atualmente a *Due Diligence* de integridade é incentivada por autoridades de diversos países, pois configura-se como fator relevante para mitigar os riscos.

7 A VERIFICAÇÃO DE ANTECEDENTES COMO MÉTODO DE CONTENÇÃO DA CORRUPÇÃO

O Brasil enfrenta uma série de desafios para combater a fraude e a corrupção nas organizações públicas e privadas. É consabido que a corrupção devasta a gestão governamental e consome os resultados e benefícios que deveriam ser dirigidos à sociedade.

Dentro desse lamentável cenário, uma pesquisa realizada pela Federação das Indústrias de São Paulo evidenciou que desvios e perdas projetados com a prática do

10 PIRONTI, Rodrigo. *Due Diligence* pode ser instrumento de defesa dos gestores da empresa In <https://www.conjur.com.br/2018-set-01/rodrigo-pironti-due-diligence-instrumento-defesa-empresa>, acesso em 11/09/2019.

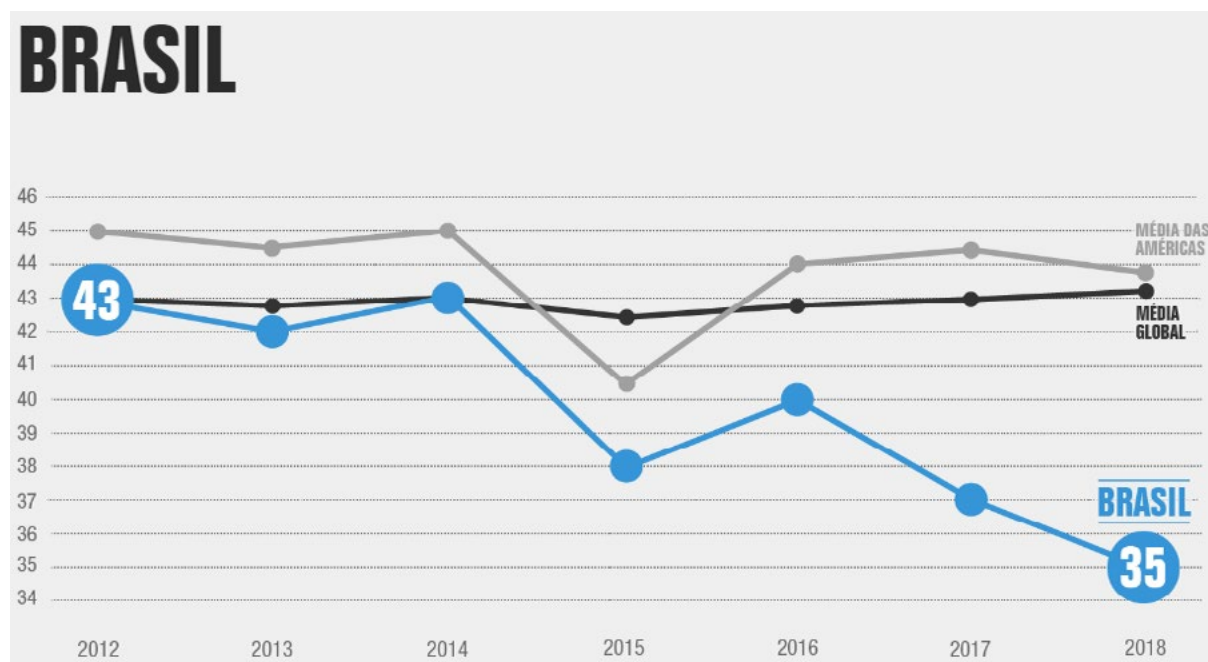
ilícito da corrupção representa entre 1,38% a 2,3% do PIB brasileiro, o que representa em valores correntes no ano de 2008: R\$ 41,5 a 69,1 bilhões de reais no ano.¹¹

Segundo a declaração do procurador federal Paulo Roberto Galvão, que integrou a força-tarefa do Ministério Público Federal na Lava jato em 2017, o Brasil perde anualmente cerca de R\$ 200 bilhões com esquemas de corrupção.¹²

A corrupção causa perdas astronômicas ao Brasil – mais precisamente, um prejuízo de R\$200 bilhões ao ano, conforme dados da Organização das Nações Unidas (ONU)¹³

Informa o Índice de Percepção da Corrupção 2018¹⁴ que o Brasil apresenta sua pior nota desde 2012 e cai da 96ª para a 105ª a posição no ranking da transparência internacional:

FIGURA 2 - ÍNDICE DE PERCEPÇÃO DA CORRUPÇÃO 2018



Fonte: Organização das Nações Unidas (ONU)

Para combater tal ilícito, a moderna teoria de Linhas de Defesas aponta o administrador público como o principal agente. Os gestores de uma organização, em conjunto com os servidores, empregados e terceirizados, compõem a linha de frente na defesa do patrimônio público, especialmente porque vivem o dia a dia das operações da organização. Logo, estão na melhor posição para perceber/identificar desvios e aplicar as correções necessárias (prevenir, detectar e corrigir).

11 <https://www.fiesp.com.br/noticias/custo-da-corrupcao-no-brasil-chega-a-r-69-bi-por-ano/>, acesso em 05/09/2019.

12 [Até quando? Brasil perde R\\$ 200 bilhões por ano com corrupção](https://observatorio3setor.org.br/noticias/ate-quando-brasil-perde-r-200-bilhoes-por-ano-com-corrupcao/). Disponível em <https://observatorio3setor.org.br/noticias/ate-quando-brasil-perde-r-200-bilhoes-por-ano-com-corrupcao/>.

13 <https://blog.idwall.co/o-que-e-uma-pessoa-politicamente-exposta/>

14 <https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/#brasil>, acesso em 11/09/2019.

O Índice de Percepção da Corrupção (IPC) é a mais duradoura e abrangente ferramenta de medição da corrupção no mundo. Ela existe desde 1995 e reúne resultados de 180 países e territórios. A pontuação indica o nível percebido de corrupção no setor público numa escala de 0 a 100, em que 0 significa que o país é considerado altamente corrupto e 100 significa que o país é considerado muito íntegro.

7.1 DOS MECANISMOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Os mecanismos propostos pelo Referencial de Combate à Fraude e Corrupção do Tribunal de Contas da União são: prevenção, detecção, investigação, correção e monitoramento.¹⁵

Dentro do conceito de prevenção encontra-se a mais eficiente e proativa atitude para preservar os recursos públicos e salvaguardar os direitos da sociedade. Em outras palavras, tomar medidas efetivas para prevenir que tais direitos sejam desviados dos seus legítimos propósitos: o interesse público primário.

Assim, pode-se afirmar que a verificação de antecedentes, em *lato sensu*, compreendendo a *Due Diligence* e o *Background Check*, pode ser considerada um dos componentes da prevenção, destacando-se como uma poderosa ferramenta para combater a corrupção e evitar, em última *ratio*, o dano provocado pela perda de oportunidade.

Nesses termos, utilizando-se de um exemplo prático, quando um recurso é alocado a atender uma política pública, um serviço público ou qualquer outro benefício social, e hipoteticamente esse recurso é desviado, a eventual recuperação posterior desse recurso não restabelecerá o benefício social inicialmente planejado, gerando uma perda de oportunidade.

Portanto, a prevenção confere efetividade à devida implantação dos programas de governo ou objetivos das empresas.

8 APLICAÇÃO PRÁTICA – EXEMPLOS CONCRETOS

A Petrobras implantou o PPPC – Programa Petrobras de Prevenção da Corrupção – que representa o conjunto de medidas desenvolvidas de forma integrada, com o objetivo de prevenir, detectar e corrigir a ocorrência de desvios éticos, incluindo fraude, corrupção e lavagem de dinheiro.

A *Due Diligence* de Integridade (DDI) é uma das ações que integram o Programa Petrobras de Prevenção da Corrupção. Ela visa aumentar a segurança nas contratações de bens e serviços e mitigar eventuais riscos no relacionamento com os fornecedores, subsidiando a avaliação do Critério Integridade.

Assim, as empresas interessadas no cadastro da Petrobras precisam fornecer informações sobre sua estrutura organizacional e de negócios, relacionamento com agentes públicos, histórico de integridade, relacionamento com terceiros e programa de integridade (dados internos, externos, públicos e privados). Essas informações visam subsidiar o procedimento de *Due Diligence* de Integridade, cujo resultado é a atribuição do Grau de Risco de Integridade (GRI), que pode ser alto, médio ou baixo.¹⁶

15 Referencial de combate à fraude e à corrupção. Aplicável a órgãos e Entidades da Administração Pública. TCU. <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A258B033650158BAEFF3C3736C&inline=1>, acessado em 05/09/2019.

16 <http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/perfil/compliance-etica-e-transparencia/>, acessado em 05/09/2019.

Uma das etapas do procedimento de DDI da Petrobras é o envio do questionário de Due Diligence para clientes, cujo preenchimento auxilia a estatal na avaliação do Grau de Risco de Integridade (GRI) ao qual podem estar expostos no relacionamento com clientes, fornecedores, parceiros operacionais, nos processos de aquisição ou desinvestimento, a partir de informações relacionadas à reputação, idoneidade e às práticas de combate à corrupção dos mesmos.

A avaliação de antecedentes, em sentido *lato*, deve ser revisada periodicamente, por ocasião de atualização de cadastro para a efetiva tomada de decisão sobre o início - ou a continuidade da transação em vigor - além da definição do nível de monitoramento dos riscos potenciais de fraude, corrupção e lavagem de dinheiro eventualmente identificados.

A figura a seguir ilustra o resultado de uma pesquisa, cuja distribuição culminou nos seguintes percentuais: em 34% das empresas avaliadas não há nenhuma prática de *Due Diligence*, mas avalia-se a criação nos próximos dois anos. E em outras 8% também não, mas, em contrapartida, elas não pretendem avaliá-lo nos próximos dois anos. Isso significa que não há processo de investigação de oportunidades de negócios. Em síntese, poucas empresas verificam completamente seus parceiros, dando margem para futuros problemas e oportunidades de corrupção.¹⁷

FIGURA 3

A empresa conhece e pratica "due diligence" com terceiros ou parceiros que prestam serviço em nome da empresa, fornecedores e empregados?
(em % de respondentes)



Fonte: Petrobrás

¹⁷ <https://blog.idwall.co/lei-anticorrupcao-e-necessidade-de-verificar-parceiros/>, acessado em 09/09/2019.

Por todo o exposto, resta incontestável a importância e inexorabilidade da aplicação dos processos de *Due Diligence* e *Background Check* como excelente ferramenta de combate/contenção da corrupção tanto na esfera pública quanto na iniciativa privada.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática que envolve a corrupção é complexa e de difícil solução.

Apesar de não haver um consenso ou exatidão num cálculo do preço e do custo da corrupção no Brasil, é unânime que o montante é muito alto e penaliza brutalmente aqueles que não participam dos esquemas ilegais, mas perdem na ausência de serviços públicos, oportunidades e ambiente de negócios.

Nesse artigo buscamos compreender se a verificação de antecedentes em suas mais diversas formas pode ser eficiente no combate e mitigação à corrupção.

O verdadeiro espírito de igualdade entre os cidadãos de uma República é ingrediente valioso contra práticas lesivas ao bem público. À medida que se modifica a cultura da sociedade, no sentido de acreditar-se na impossibilidade de vantagens gratuitas, do senso coletivo de contribuição, dos direitos e deveres equivalentes entre todos os cidadãos, a sociedade evolui como um todo.

É importante ressaltar que este trabalho centrou em uma visão preventiva e comunicativa do enfrentamento à corrupção, pois somente investindo nessa perspectiva será possível diminuir significativamente os níveis de corrupção em nosso país.

A transparência, o controle social, a melhora do sistema de controle financeiro, a desburocratização e o aperfeiçoamento da forma como se faz a investigação, persecução e reparação dos danos, seja de uma perspectiva penal, seja administrativa devem ser celebrados e fortalecidos continuamente.

Deste modo, a verificação de antecedentes por meio de *Background Check* e *Due Diligence* é uma forma de aprimoramento da Gestão e pode colaborar como um método de contenção da corrupção.

Afinal, a corrupção não é um problema dos outros, mas nosso, não é um problema teórico, mas prático, e, somente com uma efetiva alteração de nossos hábitos será possível viver em uma sociedade que promova a ética e reprove rigorosamente a corrupção.

REFERÊNCIAS

ACÁCIO, Guilherme. **Artigo produzido pelo Comitê de Estudo de Investigações Corporativas da LEC**, disponível na internet <http://www.lecnews.com.br/blog/revista-lec-o-uso-do-background-check-em-investigacoes/>, acesso em 10/09/2019.

ARIELY, Dan. **Previsivelmente Irracional. Como as situações do dia a dia influenciam as nossas decisões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008 – 7ª reimpressão.

BATISTI, Beatriz Miranda. **Compliance e corrupção**. Curitiba: Juruá, 2017.

CASTRO, Rodrigo Pironti. p.a. **Due Diligence: instrumento de compliance a serviço da governança e da segurança jurídica nas relações empresariais em PPP's**. Disponível em: <https://www.cafecompliance.com.br/?area=artigo&c=819280cbb9e37d853ccaa9f3632cf1b8>. Acesso em: 09/09/2019.

CASTRO, Rodrigo Pironti. **Due Diligence pode ser instrumento de defesa dos gestores da empresa** In <https://www.conjur.com.br/2018-set-01/rodrigo-pironti-due-diligence-instrumento-defesa-empresa>, acesso em 11/09/2019.

FERREIRA, A. B. H. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2ª edição. Rio de Janeiro. Nova Fronteira. 1986. p. 486.

GUGLIELMO. **Causes and Effects of Corruption: What Has Past Decade's Empirical Research Taught Us? a Survey**. *Journal of Economic Surveys* (em inglês): n/a–n/a. ISSN 1467-6419. doi:10.1111/joes.12198.

KLITGAARD, Robert (1998), **Controlling Corruption**, University of California Press, Berkeley, CA.

Referencial de Combate à Fraude e à Corrupção. Aplicável a órgãos e Entidades da Administração Pública. TCU <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A258B033650158BAEFF3C3736C&inline=1>

STEPHAN, Constantin (2012), **Industrial Health, Safety and Environmental Management**, MV Wissenschaft, Muenster, 3rd edition 2012, pp. 26–28, ISBN 978-3-86582-452-3, acesso em 05/09/2019).

<https://www.fiesp.com.br/noticias/custo-da-corrupcao-no-brasil-chega-a-r-69-bi-por-ano/>, acesso em 05/09/2019

<https://observatorio3setor.org.br/noticias/ate-quando-brasil-perde-r-200-bilhoes-por-ano-com-corrupcao/>

<https://blog.idwall.co/o-que-e-uma-pessoa-politicamente-exposta/>

<https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/#brasil>

<http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/perfil/compliance-etica-e-transparencia/>

<https://blog.idwall.co/lei-anticorrupcao-e-necessidade-de-verificar-parceiros/>

ARTIGO

COMPLIANCE E MEIO AMBIENTE

Arlindo Davi Ferreira¹

Bacharel em Direito - Unifev
Especialista em Direito Público - Anhanguera
MBA em *Compliance* e Gestão de Riscos - Pólis Civitas
Analista de Controle – TCEPR

Talita Santos Gherardi²

Graduada em Administração Pública - FJP/UEMG
Especialista em Gestão em Psicologia Organizacional – FAE
MBA em *Compliance* e Gestão de Riscos - Pólis Civitas
Analista de Controle – TCEPR

Adeildo Pedro dos Santos Júnior³

Bacharel em Ciências Contábeis - UFPE
MBA em *Compliance* e Gestão de Riscos - Pólis Civitas
Analista de Controle – TCEPR

Wagner Jorge Araujo Nogueira⁴

Fotojornalista
Tecnólogo em Gestão Pública - IFPR
MBA em *Compliance* e Gestão de Riscos - Pólis Civitas
Assessor executivo da Presidência - TCEPR

RESUMO

Este artigo objetivou analisar o papel do *compliance* ambiental na contemporaneidade, a partir do preceito do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana. Por meio da abordagem qualitativa e da pesquisa bibliográfica, definiram-se os conceitos de *compliance* e *compliance* ambiental, e discutiram-se os pilares que sustentam o sucesso de um programa de *compliance*. Trazendo este arcabouço teórico para um *case* real, analisaram-se as práticas de gestão sustentável empregadas pela empresa multinacional do ramo alimentício JBS S.A.

PALAVRAS-CHAVE

Compliance ambiental. Programa de *Compliance*. Meio Ambiente. Desenvolvimento sustentável.

ABSTRACT

This article aimed to review the role of the environmental compliance in contemporary times, based on the precept of the ecologically balanced environment

1 Contato: arlindo.ferreira@tce.pr.gov.br

2 Contato: talita.gherardi@tce.pr.gov.br

3 Contato: adeildo.junior@tce.pr.gov.br

4 Contato: wnogueira@tce.pr.gov.br

as a fundamental human right. Through the qualitative approach and bibliographic research, the concepts of compliance and environmental compliance were defined, and the pillars that support the success of a compliance program were discussed. Bringing this theoretical framework to a real case, the sustainable management practices used by the multinational food company JBS S.A. were analyzed.

KEYWORDS

Environmental Compliance. Compliance Program. Environment. Sustainable Development.

1 INTRODUÇÃO

Os dias atuais trazem à tona discussões - ainda controversas e por vezes envoltas em viés ideológico -, quanto ao futuro do planeta e à preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Ativistas como Greta Thunberg elevaram ao nível global a pauta ambiental: a preocupação com temas como o aquecimento global, o consumo excessivo, atrelado ao desperdício de recursos naturais, os incêndios florestais, o desmatamento na Amazônia, etc.

Há evidências, inclusive, de que a pandemia de Covid-19 em curso provavelmente deflagrou-se em um mercado de animais vivos na província de Wuhan, na China, em que pangolins eram vendidos como comida a humanos - delicados animais silvestres que serviram de hospedeiro ao novo coronavírus, microorganismo originário de outro animal, o morcego.

Martins (2018, p. 29) examinou os fundamentos da crise ambiental, narrando que:

Ainda hoje, a sociedade contemporânea pauta-se na visão econômica tradicional, que começou a ser cunhada na segunda metade do século XVIII e que constitui fator determinante da crise ambiental. Essa visão concebe, teoricamente, a possibilidade do crescimento infinito, na qual o planeta Terra estaria apto a fornecer recursos ilimitadamente e suportar, sem restrições, todos os resíduos gerados pelo processo produtivo. Nesse sentido, a Terra seria uma fonte infinita de recursos e uma fossa infinita de dejetos. Esse modelo ideal, por óbvio, não condiz com a realidade física do planeta e apresenta, é certo, efeitos indesejados que não foram originalmente previstos. O crescimento infinito, promessa da Economia tradicional, não se sustenta do ponto de vista ambiental.

Na mesma esteira, assim descreveu Silva (2019, p. 31) o padrão de vida moderno e sua relação com a natureza:

O crescimento econômico, a preservação do meio ambiente e a equidade social devem caminhar juntos. Há algum tempo tal afirmação soaria absurda, eis que a noção de progresso que sustentava a modernização e o crescimento econômico ao longo do século XIX e de considerável parcela do século XX colidiam com as noções básicas de preservação ambiental. (...) Necessário foi o incisivo alerta do planeta para que seus "passageiros" se conscientizassem da fragilidade de sua estrutura e da harmonia necessária

à sua sobrevivência. O aumento da temperatura média terrestre, as mudanças climáticas, o “buraco” na camada de ozônio, e a enorme quantidade de resíduos caracterizam-se como alguns, dentro outros vários, indícios de instabilidade na relação homem-natureza observados após a Revolução Industrial.

Pouco tempo após a adoção do protocolo sanitário de combate à Covid-19, foi possível perceber mundialmente a redução dos níveis de poluição, e até mesmo a redução do lixo descartado irregularmente nas grandes cidades - o que evidencia que ainda é possível reverter minimamente os efeitos deletérios da intervenção humana sobre o meio ambiente. Paralelo a isso, observa-se uma crescente demanda por produtos social e ambientalmente sustentáveis, impulsionada pelas novas gerações e por pessoas preocupadas com a preservação do planeta.

Para suprir esta demanda, gigantes do mercado da moda e de cosméticos vem lançando peças de vestuário produzidas a partir de matéria-prima reciclada ou reaproveitada, e produtos que geram resíduos menos poluentes e que são mais facilmente absorvidos pelo meio ambiente, após seu consumo, por exemplo.

Nos termos do inciso I do art. 3º da Lei Federal nº 6938/1981, entende-se por meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado consubstanciou-se como direito fundamental da pessoa humana:

Art. 170. **A ordem econômica**, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes **princípios**:

VI - **defesa do meio ambiente**, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; **(grifo nosso)**

Art. 225. **Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (g.n.)**

O ilustre Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, posicionou-se neste sentido, em sede do MS 22.164:

A preocupação com a preservação do meio ambiente – que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras – tem constituído objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade.

De fato, o Capítulo VI da Constituição Federal de 1988, “Do Meio Ambiente”, inserido sob o Título VIII (Da Ordem Social), foi concebido sob a influência da Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humana (1972), ao final da qual firmou-se a “Declaração sobre o Meio Ambiente”, na qual emergiu o conceito de desenvolvimento socioeconômico aliado à preservação do meio ambiente, denominado “desenvolvimento sustentável” (SILVA, 2019, p. 41-42).

O conceito de desenvolvimento sustentável foi endossado na “Declaração do Rio”, exarada ao final da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - CNUMAD (ECO 92), contendo, entre outras afirmações, a ideia de que se deve proceder a uma avaliação do impacto ambiental de qualquer atividade que possa ocasionar impacto negativo relevante sobre o meio ambiente (Ibid., p. 44-45).

A Rio 92 também aprovou a chamada Agenda 21, documento descrito pelo Ministério Meio Ambiente como “um programa de ação baseado num documento de 40 capítulos, que constitui a mais abrangente tentativa já realizada de promover, em escala planetária, um novo padrão de desenvolvimento, denominado “desenvolvimento sustentável.”

Mais recentemente, após reunião da Organização das Nações Unidas realizada em 2015, foi lançada a Agenda 2030, contendo 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, com 169 metas associadas:

Planeta

Estamos determinados a proteger o planeta da degradação, sobretudo por meio do consumo e da produção sustentáveis, da gestão sustentável dos seus recursos naturais e tomando medidas urgentes sobre a mudança climática, para que ele possa suportar as necessidades das gerações presentes e futuras.

Neste panorama de discussões globais em torno da crise ambiental planetária, outra pauta vem se destacando, em paralelo: o combate à corrupção internacionalmente. A implantação dos programas de *compliance* nas empresas é uma tendência na qual as organizações constataram a necessidade de se adaptar a esta nova realidade, em que se espera a mudança dos comportamentos pessoais e institucionais para uma cultura de ética e integridade (GIOVANINI, 2018, p. 54-55). O programa de *compliance* é baseado em alguns pilares que serão detalhados na próxima seção, necessários à sua efetividade.

De acordo com o instituto do *compliance*, as organizações devem cumprir exigências e/ou adequar-se às instruções normativas, objetivando a evitar os riscos decorrentes de condutas pessoais ou organizacionais ilícitas ou destoantes dos valores da entidade (CARNEIRO, 2018, p. 24). Nesse diapasão, a empresa ou organização que adota o *compliance* ambiental deve voltar-se para corrigir

passivos ambientais decorrentes de atividades exercidas no passado, ao mesmo tempo em que age no presente para adequar-se às exigências legais e também às boas práticas do setor.

Taragano & Born (2019, p. 483) discorreram sobre o *compliance* de Segurança do Trabalho, Saúde Ocupacional e Meio Ambiente (SSMA), indicando três níveis de conformidade de SSMA: a) observância das exigências legais municipais, estaduais e federais, como a legislação ambiental e as Normas Regulamentadoras de Segurança do Trabalho e Saúde Ocupacional; b) normas e padrões internos das organizações; c) compromissos voluntários a que a organização adere.

Além da prática da checagem tradicional de fornecedores (*background check*), os autores à p. 492 sinalizam que as empresas de ponta estão indo além, exigindo itens específicos de SSMA:

Starts Ups de ponta e fornecedores tradicionais de grandes organizações são constantemente estimulados a apresentar produtos, processos e serviços que levem em consideração, em sua lista de atributos, modelos racionais de ciclo de vida, incluindo a eliminação de desperdícios, a garantia de não utilização de trabalho análogo ao escravo, ou infantil, o uso consciente de água, de transporte, embalagens, energia e de outros componentes e materiais, assim como a seleção de materiais por sua reciclabilidade e menor pegada de carbono.

E ainda, sobre a responsabilidade por produtos (Ibid., p. 492-493):

Cada vez mais ampla, está progressivamente mudando completamente a ideia de que o envolvimento produtivo em sustentabilidade se esgota na venda do produto. Aqui, na realidade, o produtor passa a ter corresponsabilidade por danos, por exemplo, ambientais que seu produto possa causar ao ser descartado. Os produtores também têm responsabilidade em prover, com a devida clareza, informações técnicas sobre os produtos e seus impactos.

Neste trabalho, intencionou-se responder ao seguinte problema - “qual o papel do *compliance* ambiental na atualidade?” -, tendo por objetivo geral discutir a importância e os benefícios da adoção do *compliance* ambiental para a atividade empresarial e para a preservação do meio ambiente, por meio de pesquisa bibliográfica.

Isso posto, passa-se a debater nas próximas seções os seguintes objetivos específicos: descrever o conceito de *compliance*, e os pilares de um programa de *compliance*; conceituar *compliance* ambiental, e os benefícios advindos da sua implantação; contextualizar as medidas de *compliance* ambiental adotadas em alguns setores da economia, paralelo à procura dos consumidores por produtos produzidos de maneira ética e sustentável; refletir sobre a importância do *compliance* para a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

2 COMPLIANCE E MEIO AMBIENTE

2.1 PILARES DO PROGRAMA DE COMPLIANCE

O complexo sistema de *Compliance* ou Integridade, em maior ou menor grau a depender da organização, mantém-se saudável por meio de sua retroalimentação constante. Nenhum sistema orgânico se sustenta sem ser, também e periodicamente, submetido a avaliações e redesenhos.

A depender do grau de complexidade do sistema e a sua organicidade é possível estabelecer três pilares de sustentação de um programa de *Compliance*, a saber: prevenir-detectar-responder. Não se trata de fórmula aplicável irrestritamente a todas as organizações, mas cada pilar deve ser avaliado e dimensionado de acordo com as necessidades da instituição de forma simples e clara. Segundo Carneiro (p. 5), “Os pilares são os alicerces que sustentam todo o programa e, por isso, deve ser simples e objetivo, isto é, ser de fácil entendimento por parte de todos os interessados no processo, especialmente funcionários”.

Para melhor didática, os principais pilares foram subdivididos em 9 pilares: *Tone at the top* ou suporte da alta administração, avaliação de riscos ou *compliance risk assessment*, Código de Conduta e políticas de *compliance*, controle internos, treinamento e comunicação, canais de denúncia, investigações internas, *due diligence* e monitoramento e auditoria.

2.1.1 *Tone at the top*

Considerado fator de sucesso, o suporte da alta administração ao sistema corporativo de *compliance*, se constitui no primeiro pilar. Também conhecido como *tone at the top*, ou o tom que vem do alto, o suporte da alta administração terá papel decisivo não só pelo engajamento dos administradores, mas pelo exemplo de demonstração diária de apoio à cultura de integridade a ser impregnado e alimentado em toda a corporação. Assevera Castro (2018), “Para que um programa de integridade possua engajamento, e conseqüentemente sucesso em suas atividades, se faz necessário que os gestores da organização reflitam exemplos de conduta ética em sua atuação profissional, de acordo com os valores da entidade e com as normas que a permeiam”.

2.1.2 *Risk assessment*

O segundo pilar se constitui em notável ferramenta de gestão aplicada ao risco do negócio. A avaliação dos riscos por meio do *risk assessment* deve ser rigorosamente aplicada para dimensionar a estatura interna e externa do negócio, grau de risco de relacionamento do público interno e externo, bem como as relações da corporação com o setor público e, neste caso em particular, as suas relações com o meio ambiente. A partir deste pilar é que será possível dimensionar

todo o programa de integridade, o qual poderá variar de empresa para empresa a depender de sua estrutura, objetivos e seu nível de risco de negócio. Serpa e Sibille (p. 6) afirmam que “A efetiva condução de uma análise de risco envolve uma fase de planejamento, entrevistas, documentação, catalogação de dados, análise de dados e estabelecimentos de medidas de remediação necessárias”. Mapas de risco e relevância dos impactos negativos ou positivos revelarão, por consequência, as áreas sensíveis a serem tratadas para mitigar possíveis desvios e prejuízos.

2.1.3 Política e código de ética e conduta

Elaborado o mapa de riscos e a análise de todo o horizonte corporativo, será o momento de implantar uma política de *compliance* e seu respectivo código de ética e conduta, aplicável a todos os relacionamentos, público e processos internos e externos. Como terceiro pilar, a política de *compliance* deverá atingir toda a cadeia de comando operacional. Estará presente nos critérios para contratações com particulares ou com o poder público, vedações, recebimento e concessão de brindes, relacionamento com agentes políticos, fusões e incorporações, entre outros. A política de *compliance* se constituirá na diretriz genérica que irá permear o código de ética e conduta, também aplicável a todos os integrantes da organização e nas suas relações internas e externas. Será de linguagem acessível e amplamente divulgada interna e externamente, prevendo condutas e prescrevendo punições.

2.1.4 Controles Internos

A implantação de controles internos atende a necessidade de impor mecanismos de segurança aos processos, evitando, por exemplo, que decisões financeiras, administrativas, mercadológicas e/ou operacionais sejam tomadas por apenas um ou dois indivíduos sem estarem devidamente detalhadas e de acordo com o planejamento. Neste sentido, a segregação de funções e definição de responsabilidades entre os setores e indivíduos, bem como o acompanhamento da execução do planejamento da instituição, contribuem para evitar conflitos de interesses e melhorar a gestão com competitividade, reduzindo os riscos da exposição na execução dos negócios. Lamboy (p. 18, 2018) assim definiu:

A área de controles internos, além do conjunto de políticas, procedimentos e normas, acompanha as atividades da organização com vistas a reduzir os níveis de incerteza da ocorrência ou não de um risco, além de contribuir para o cumprimento dos objetivos estabelecidos pela administração e assegurar a existência de conformidade com as leis e regulamentos, garantindo, ainda, a confiabilidade dos relatórios gerenciais.

2.1.5 Treinamento e Comunicação

A introdução de um programa de integridade requer muitas vezes a mudança de cultura pelos integrantes da organização, desde a alta administração até o corpo

de colaboradores. Demandará tempo, paciência e esforços para incutir no ambiente empresarial a ideia de que o melhor a ser feito é ser íntegro, mesmo que não haja ninguém olhando. Um programa de treinamento fundamentado para mitigar possíveis janelas de inconformidades apontadas no mapeamento de riscos será de crucial importância para o crescimento desta ideia de integridade. Destaquem-se os papéis importantes do exemplo e do apoio da alta administração no cumprimento das regras e do poder geral de cautela que a efetividade e certeza das punições causará em toda a corporação. Defendeu Lamboy (2018, p. 32):

A orientação e os treinamentos constantes realizados pelo *compliance* a todos os integrantes da organização, visando criar uma cultura de *compliance*, acabam por minimizar riscos legais, nas relações pessoais, trabalhistas e de mercado, seja no cumprimento de normas tributárias, societárias e ambientais.

2.1.6 Canal de denúncia

Como todo sistema, o programa de *compliance* deve ser constantemente alimentado e atualizado. Juntamente com o controle interno e a auditoria, o canal de denúncias será um dos principais meios para aperfeiçoar o programa e detectar desvios de conduta e até mesmo equívocos na direção e na operação da empresa. A implantação do canal de denúncias, à primeira vista, pode parecer uma tarefa que não requeira maiores preocupações. Todavia, não se pode esquivar de que deve haver estrutura suficiente para dar suporte às denúncias, muitas vezes graves, desde o seu recebimento, garantindo o devido anonimato, até o tratamento da informação recebida, a equipe, e os rituais processualísticos aplicáveis ao fato noticiado.

Pesquisa realizada pela KPMG Consultoria Ltda. no ano de 2019⁵ para medir o grau de maturidade dos canais de denúncias das empresas brasileiras, também conhecidos como *Hotlines*, apontou que as páginas da WEB das corporações são responsáveis por 43% dos relatos, seguidos pelo telefone (0800), com 26% e e-mail, com 17%. A pesquisa, divulgada em agosto passado e cujo questionário foi apresentado a 200 empresas brasileiras dos mais diversos setores, apontou que 74% dos denunciantes preferiram o anonimato contra 26% que se identificou. Emerson Melo, sócio-líder de *Compliance* da empresa, ao citar pesquisa realizada pela KPMG nos Estados Unidos, destacou a necessidade do amadurecimento destes canais no Brasil ao apontar outro estudo, realizado nos Estados Unidos pela mesma KPMG, evidenciando que 44% dos fraudadores foram identificados por meio de canais de denúncias. Emerson sustenta que: “Prevenir é melhor do que remediar diante da existência de possíveis condutas inadequadas que, além de

5 Disponível em: <<https://home.kpmg/br/pt/home/insights/2019/08/perfil-do-hotline-no-brasil.html>>. Acesso em: 08/06/2020.

expor a companhia a perdas financeiras diretas, acabam manchando a imagem e a reputação construída ao longo dos anos” (KPMG, 2019, p. 7).

2.1.7 Investigações Internas

Interligada ao código de ética e conduta e ao canal de denúncia, as investigações internas são parte sensível do programa de *compliance* em razão de suas características jurídico-formais, pois servirão de suporte probatório a medidas sancionatórias com repercussão nos campos do Direito criminal, administrativo, trabalhista e cível. A formalidade, a validação das etapas da investigação e obtenção de provas idôneas, conduzidas na forma regulamentar e por autoridade competente, são pressupostos de validade e eficácia do procedimento. O princípio do contraditório deve ser observado sob pena de nulidade.

Nos órgãos públicos, as investigações são também conhecidas como sindicância, processo administrativo disciplinar ou processo administrativo sancionatório, este dirigido a prestadores de serviços, aquela com características preparatórias às duas últimas, aplicável, no caso da segunda, aos servidores. No setor privado, a investigação interna, passível de ser terceirizada, tem como principal característica o procedimento reservado com acesso restrito às partes, ao contrário do setor público em que a publicidade é a regra, admitido o sigilo em casos excepcionais.

Ainda com relação à pesquisa realizada pela KPMG Consultoria (2019, p. 34), é possível verificar que apenas 3% das investigações internas foram encabeçadas por empresas terceirizadas, enquanto 42% foram comandadas por comitês de ética e *compliance*, cabendo ainda 18% ao setor de auditoria interna e outros 12% aos setores de Recursos Humanos. Apenas 8% foram diligenciadas por departamentos jurídicos e 5% por ouvidorias.

2.1.8 Due Diligence

Primordialmente aplicado às contratações, aquisições e fusões, o oitavo pilar tem como função garantir que as empresas detectem, em momento anterior à formalização das contratações, aquisições e fusões os riscos a que se submeterão nos novos contratantes ou administradores. A implantação de uma política de *background check*, em que os administradores conhecem seus empregados (*Know Your Employee*), conhecem seus parceiros de negócio (*Know Your Partner*), e conhecem seus clientes (*Know Your Clients*), reduzirá os riscos de contratações e relacionamentos desastrosos, entre outros dissabores empresariais.

O Decreto Federal nº 8.420/2015, que regulamentou a Lei Anticorrupção brasileira, elencou a *due diligence* (art. 42, XIII e XIV) e o procedimento de investigação interna (art. 42, XII) como parâmetros do programa de *compliance*, cuja existência é levada em consideração na aplicação de sanções às entidades que incorreram em atos de corrupção ou fraude, conforme previsão da Lei nº 12.846/2013 (art. 7º, VIII):

Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

[...]

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

[...]

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

2.1.9 Monitoramento e Auditoria

Neste pilar, complementam-se o monitoramento e a auditoria como ferramentas de observação e correção do programa. O monitoramento é uma forma de aferir com base em indicadores a eficiência e a eficácia dos processos e dos controles operacionais constantes do programa de *compliance*. É uma atividade constante e que deve retroalimentar com informações robustas todo o sistema.

Já a auditoria interna, fundamentada na imparcialidade e em amostras, tem como escopo a sua periodicidade e pontualidade em aspectos da corporação. Pode ser operacional, financeira, contábil, ambiental, trabalhista e de conformidade. Consoante Lamboy (2018, p.38):

Os fluxos de processos e sistemas da organização devem ser continuamente submetidos a avaliações pela administração e por áreas independentes para aferir a efetividade dos controles existentes e se estes estão sendo regularmente aplicados. Essa tarefa deve contar com o pleno envolvimento das áreas operacionais e de tecnologia da informação, da área de *compliance* e de auditoria interna, com um estreito relacionamento com os auditores externos, bem como órgãos reguladores e seus resultados devem ser submetidos ao conhecimento dos membros do conselho de administração.

2.2 COMPLIANCE E MEIO AMBIENTE

2.2.1 O que é Compliance Ambiental

Conforme abordado na seção anterior, o *Compliance* pode ser definido como sendo um conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e à aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. Requer comprometimento da alta direção, treinamentos periódicos sobre o programa de integridade, análise periódica de riscos, existência e divulgação de canais de denúncia, criação e

manutenção de controles internos, medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade, dentre outros. Pelo programa de *compliance* a empresa se compromete a ser confiável e transparente em seus processos e ações.

Por sua vez, o *compliance* ambiental pode ser entendido e definido como um dos tipos de *compliance*, sendo este um componente da Governança Corporativa. A governança corporativa representa o sistema de políticas e ações através da qual uma empresa se relaciona com seus stakeholders, sejam eles externos (clientes, acionistas, fornecedores e até mesmo o poder público) e internos (administradores e funcionários).

De um modo geral, *compliance* ambiental - que, no âmbito empresarial, pode conjugar meio ambiente do trabalho (condições de salubridade do local de trabalho), meio ambiente artificial ou construído (edificações e dependências físicas de uma empresa) e meio ambiente natural (fauna, flora, recursos hídricos, atmosfera, etc.) - tem o objetivo de reduzir ou minimizar determinados riscos de natureza operacional, jurídica, social e financeira.

Pode-se perceber que o desenvolvimento sustentável, um dos pilares do Direito Ambiental, é a consequência natural do *compliance* ambiental. Ressalta-se que a importância do *compliance* ambiental é, principalmente, adequar as práticas corporativas para que não haja surpresas com responsabilizações cíveis, administrativas e criminais por eventuais danos causados ao meio ambiente em razão das atividades da empresa ou mesmo, no pior cenário, tentar mitigar os impactos que o desenvolvimento dessas atividades ocasionam. Em termos práticos, cada organização deverá promover uma constante revisão de seus procedimentos e condutas, para que estas sejam moldadas às exigências de mercado.

Segundo Silveira e Werneck, as atividades de *compliance* ambiental devem ser pautadas principalmente pelas seguintes diretrizes:

1. Prevenção e redução de riscos ambientais;
2. verificação e análise de possíveis danos ocorridos ao meio ambiente com a prática de determinada atividade empresarial;
3. imposição de responsabilidades aos envolvidos por conta de eventual não conformidade, visando garantir a eficácia da adoção do programa por todos os colaboradores da empresa.

As atividades de *compliance* ambiental vão além de pura e simples análise de normas ambientais. Envolve igualmente um estudo e adoção de ações para prevenir multas ambientais; infrações; processos administrativos, judiciais e facilitar os trâmites visando auditorias internas e externas. Pode-se dizer com segurança que as atividades decorrentes desse monitoramento são diretamente responsáveis pela melhoria da imagem das empresas perante seu público e a sociedade em

geral, além dos órgãos estatais a que estão subordinadas, seja via licenciamento ambiental ou atos dele decorrentes.

Para que o programa de *compliance* ambiental tenha êxito é importante que todos os setores e pessoas pertencentes ao quadro empresarial estejam cientes da esfera de abrangência do programa e incluídos nos esforços para cumprimento da legislação ambiental, visto que a grande vantagem do programa consiste na antecipação a eventuais irregularidades e, por conseguinte, evitar acontecimentos danosos ao meio ambiente e problemas com órgãos fiscalizadores de proteção ambiental, autuações e aplicações de sanções, assim como litígios.

É este programa que adequa as práticas empresariais através da implementação de conformidades das empresas aos espaços de recursos naturais, atuando, assim, como agente de prevenção à ocorrência de danos ambientais. A adesão ao programa, particularmente pela alta direção da empresa, é de suma importância, pois todo o sistema financeiro da corporação deve pensar em consonância com o *compliance* a fim de implementar uma espécie de contabilidade ambiental, planejando gastos e lucros em sintonia com a preservação ambiental.

Ressalta-se, contudo, que um dos grandes desafios para implantação e êxito do programa é enfrentar a complexidade da legislação brasileira em virtude de sua vastidão, dispersão e complexidade. Estar em conformidade com leis, normas e regulações é um princípio fundamental que permeia todas as atividades e iniciativas. Neste contexto, o conceito de sustentabilidade deve ser visto de forma ampla, como uma integração de elementos ambientais, sociais, econômicos e éticos dentro da estrutura da empresa, que passa pela governança, por suas iniciativas e pelos seus procedimentos.

Para implementar um sistema de *compliance* ambiental, as empresas deverão observar alguns requisitos, dentre os quais: apoio da alta direção; capacitação técnica; designação dos responsáveis técnicos pelo programa; sistema que comporte uma gestão integrada; definição das áreas prioritárias até as menos urgentes, devendo passar por todas elas, e elaboração de um cronograma de implantação. Além disso é importante proceder a: identificação dos requisitos ambientais aplicáveis; definição de um método para avaliação de conformidade; realização de auditorias visando comprovar que a empresa está atendendo ao que propôs para implementar o sistema; elaboração de relatórios de auditoria ambiental, de modo a contemplar as conformidades e não conformidades; oportunidades de melhorias; elaboração de planos de ação e execução desses planos.

O *compliance* pode representar uma alternativa viável na prevenção de delitos ambientais e de prevenção à responsabilização penal da pessoa jurídica ante a previsão de tal programa, traduzindo um novo modelo jurídico à implementação do cumprimento das normas atinentes a padrões éticos,

preventivos e jurídicos aos quais a atividade empresarial ainda não está adaptada, sendo que, uma vez implantado, proporcionará inúmeros benefícios, dentre os quais destacamos: prevenção de acidentes ambientais; estar em conformidade com legislações ambientais, evitando-se assim multas e infrações; mitigação de riscos de operação; prevenção e análise de fraudes; redução de custos; estratégia competitiva, vez que empresas que possuem o programa, além de passar uma maior segurança para os consumidores, atraem mais sócios, acionistas e possuem maior chance de ser escolhidas por outras empresas que também adotam em seu negócio o mesmo programa; melhor gerenciamento dos controles internos; desenvolvimento de programas de melhoria contínua; ações mais sustentáveis; maior segurança de informação; disseminação da cultura organizacional entre os empregados; fortalecimento da imagem da empresa perante o público, vez que diante das pressões sociais em relação à postura das empresas com o meio ambiente, empreendimentos que buscam o seu crescimento em consonância ao meio ambiente atraem mais consumidores, o que colabora para sua reputação no universo corporativo. Estratégias de marketing vinculando o nome da empresa com proteção e ganho ao meio ambiente também estão sendo usadas cada vez mais pelas organizações.

No *compliance* ambiental corporativo tem-se o instituto da implantação de certificações, títulos e ecoetiquetas, tais como ISO 14001, selo verde e selo institucional, todos buscando atendimento à legislação ambiental, sendo essas certificações, também, uma das vantagens da implantação do programa.

2.3 APLICAÇÃO DO COMPLIANCE AMBIENTAL EM SETORES ECONÔMICOS

Mais preocupados com a manutenção de uma boa saúde e com preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual favorece sobremaneira a manutenção da primeira, tem sido cada vez mais comum o hábito da leitura de rótulos, por parte dos consumidores, os quais tem mantido um olhar mais atento para a existência de substâncias proibidas, notadamente para aquelas que possam conter propriedades cancerígenas, mutagênicas ou tóxicas, seja em produtos alimentícios, de higiene pessoal, cosméticos, de perfumaria ou outros.

Outrossim, cresce a conscientização de que a observância à rotulagem é um dos caminhos onde é possível disponibilizar informação segura e que leve os consumidores a selecionarem produtos de menor impacto ambiental. Isso tem mudado as relações comerciais com relativa melhoria das vantagens competitivas para aquelas empresas que possuem algumas das diversas certificações existentes no mercado, sendo comum a comprovação dessas mediante a emissão de selos ou de rótulos nos produtos, os quais costumam demonstrar que a matéria prima certificada contribui para a redução dos impactos socioambientais ou mesmo para a preservação da saúde.

Não custa lembrar que com o advento da globalização e a disseminação rápida das notícias, tem aumentado vertiginosamente, quase sempre mediante convocações ou apelos, o boicote aos produtos de empresas que não observam boas práticas socioambientais, o que por vezes pode causar danos profundos à imagem e às finanças da empresa, grupo de empresas ou até de um país.

O uso de agrotóxico já “atribuiu ao Brasil a colocação de primeiro lugar no ranking de países que mais utilizam produtos químicos no processo de agricultura, em que pesem os impactos ao meio ambiente e à saúde humana” (Pamplona *et al*, 2018, p. 276).

Foi assim que, em 2015, mais de 150 líderes mundiais reuniram-se para tratar das temáticas sustentabilidade e impacto ambiental, o que resultou na adoção de uma nova agenda de desenvolvimento sustentável, com 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) que devem ser implementados pelos países até 2030.

Nesse sentido, interessante destacar o conteúdo de alguns desses objetivos, como exemplo o ODS 2, que visa “Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável” (IPEA, 2018, p. 49), o ODS 12 o qual intenciona “Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis” (IPEA, 2018, p. 299) e o ODS 15, o qual propõe “Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade” (IPEA, 2018, p. 375).

É nesse cenário, somado à velocidade das mudanças legais e regulamentares da legislação ambiental, as quais também se apresentam em grande quantidade e, com certa frequência, com grande complexidade, que tem aumentado a adesão por parte das empresas a programas voltados ao *compliance* ambiental. Em suma, pode-se afirmar que tal medida tem por fundamento a adoção de comportamento organizacional pautado no cumprimento de normas legais, regulamentares, políticas e diretrizes, associados a um padrão de conduta ética, em que se detectadas inconformidades ou outros desvios, prontamente devem ser adotadas medidas coordenadas para saná-los ou remediá-los.

Nesse compasso, lecionam Ribeiro e Diniz (2015, p.88):

O *Compliance* envolve questão estratégica e se aplica a todos os tipos de organização, visto que o mercado tende a exigir cada vez mais condutas legais e éticas, para a consolidação de um novo comportamento por parte das empresas, que devem buscar lucratividade de forma sustentável, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios.

Corroborando o entendimento acima, há alguns anos, enquanto enumerava razões para convencer as companhias a darem atenção ao *compliance*, o ex-

procurador-geral de Justiça americano Paul McNulty proferiu uma expressão que viria a ficar famosa nos Estados Unidos: “*If you think compliance is expensive, try non compliance*”, a qual pode ser traduzida pela expressão “se você pensa que o *compliance* é caro, experimente não atendê-lo” (KPMG, 2017/2018, p. 4).

Assim, a seguir, a título de exemplificação, são apresentados alguns dos principais aspectos concernentes à implementação do programa de *compliance*, com exemplos de boas práticas em gestão sustentável, desenvolvido pelo grupo JBS, conforme disponibilização no seu endereço eletrônico.

2.3.1 Grupo JBS

De origem brasileira, a JBS S.A é uma multinacional que atua com amplo portfólio de produtos, principalmente produtos alimentícios e também negócios correlacionados, como couros, Biodiesel, gestão de resíduos e outros (JBS).

Conforme Relatório Anual e de Sustentabilidade 2018, a área de *compliance* é diretamente subordinada ao Conselho de Administração, o que lhe confere mais autonomia. Possui como instrumentos do programa de *compliance* Código de Conduta e Ética; Políticas e Procedimentos, que auxiliam os Colaboradores na condução de suas atividades, de acordo com as regras de *compliance*; e o Linha Ética JBS, sendo este um canal de relacionamento público em que é possível relatar irregularidades ou desvios de comportamento.

No seu programa de gestão de riscos, administra, entre outros, riscos socioambientais, dentre os quais aqueles envolvidos com aquisição de matérias primas e mudanças climáticas. Além disso, afirma que “muito embora não tenha aderido formalmente aos ODSs, usa essa plataforma como uma importante referência para as suas ações de sustentabilidade” (JBS, 2018, p. 100). Relata que, em 2016, a Diretoria de Sustentabilidade implementou um programa de sustentabilidade com metas para serem alcançadas, indicando ter definido 30 indicadores de performance, baseados nos resultados alcançados entre 2013 e 2015, em mais de 60 fábricas.

A empresa informa, ainda, que conduz a gestão da sustentabilidade com base em objetivos definidos, elencando: aperfeiçoar a gestão do risco (principalmente os relacionados a sua cadeia de fornecedores); diminuir a pegada ambiental do negócio (água, emissões, energia e resíduos); melhorar sua ecoeficiência e suas relações com a sociedade; e incentivar a inovação.

O grupo elenca ter elegido como temas prioritários: o Bem-Estar Animal, a Integridade do Produto, a Gestão da Água e a Mudança climática.

No que se refere ao primeiro tema, explica que desde a criação até o abate dos animais, incluindo o transporte, a empresa segue políticas e técnicas de produção fundamentadas nos princípios do abate humanitário. Entre outros, são realizadas

auditorias regulares para verificação dos padrões de qualidade, bem como existem diversas certificações para manejo e garantia da qualidade, principalmente por meio do controle de diversos indicadores.

Quanto ao segundo tema, a empresa considera produtos íntegros “aqueles que respeitam os mais altos padrões de segurança alimentar, de qualidade e de sustentabilidade” (JBS, 2018, p. 124). No aprimoramento de suas rotinas, elenca a adoção de práticas socioambientais citando a compra responsável de matérias primas, o estreito relacionamento com fornecedores, com exigências de certificações de boas práticas, de um padrão rigoroso de processos e de rotinas, as quais também passam por avaliação de terceiros. O documento também destaca que a JBS é signatária, desde o ano de 2007, do Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil e que, desde 2014, é membro do Instituto Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo (InPACTO), o qual tem por intuito fortalecer as ações contra o trabalho escravo no Brasil. Ainda destaca algumas ações de garantia de integridade das matérias-primas como o sistema de monitoramento e verificação se as atividades dos seus fornecedores obedecem aos critérios socioambientais determinados na sua política de compras responsável, e se estão legalizados perante os órgãos ambientais competentes.

No que tange aos terceiro e quarto temas, explica que no Brasil mapearam-se riscos de desabastecimento, visando a aumentar a eficiência no uso e reuso da água, citando como exemplo, entre outros, a captação da chuva e reutilização da água em diversos momentos do processo produtivo, e, ainda, a adesão a diversas iniciativas para medir e reduzir a emissão de gases do efeito estufa.

Finalmente, o Relatório demonstra que além das habilitações operacionais, diversas unidades da JBS possuem certificações adicionais que reforçam a qualidade de seus processos e produtos e, conseqüentemente, possibilitam um acesso mais amplo aos mercados.

Assim, percebe-se que o conjunto de medidas apresentadas fazem parte de um escopo exemplificativo de uma estrutura de *compliance* organizacional a qual contribui com o desenvolvimento sustentável.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de uso comum do povo, dito direito fundamental de terceira geração, por estar relacionado à vida e à proteção da dignidade da vida humana, e incorporado ao texto constitucional brasileiro. Os direitos de terceira geração são os direitos da comunidade, de interesse geral e coletivo. Milaré (2015, p. 262) assevera que o interesse na preservação do meio ambiente, por ser de natureza pública, deve prevalecer sobre os interesses individuais privados. Silva (2019, p. 64) apregoa que:

O reconhecimento do meio ambiente saudável como direito fundamental da pessoa humana está diretamente ligado, para grande parte da doutrina, ao princípio do mínimo existencial ecológico, que apregoa condições mínimas de preservação dos recursos naturais para a sobrevivência de todas as espécies vivas do planeta. A existência humana dependeria, assim, de condições ambientais mínimas necessárias à vida.

Neste momento em que a sociedade, consumidora de bens e serviços, mostra-se também atenta aos escândalos de corrupção divulgados por meio da mídia, ao passo que procura crescentemente por produtos e serviços produzidos dentro dos pilares de ética e integridade, a implantação dos programas de *compliance* por parte das organizações é fundamental para assegurar sua conformidade às regulamentações do segmento em que atuam, e ao mesmo tempo consolidar sustentabilidade e perenidade no mercado.

Bertoccelli lecionou que (2019, p. 38-39):

(...) estar em *compliance* é estar em conformidade com as regras internas da empresa, de acordo com procedimentos éticos e as normas jurídicas vigentes. No entanto, o sentido da expressão *compliance* não pode ser resumido apenas ao seu significado literal. Em outras palavras, o *compliance* está além do mero cumprimento de regras formais. Seu alcance é muito mais amplo e deve ser compreendido de maneira sistêmica, como um instrumento de mitigação de riscos, preservação dos valores éticos e de sustentabilidade corporativa, preservando a continuidade do negócio e o interesse dos *stakeholders*.

O desenvolvimento sustentável, com suas três dimensões - econômica, social e ambiental - passa a figurar como elemento central frente ao risco à integridade ao meio ambiental, por meio do qual se busca obter retorno econômico vis-à-vis a redução das desigualdades e dos efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Na seção 2.1 deste trabalho, discorreu-se sobre os pilares sobre os quais se alicerçam um programa de *compliance*.

Na seção 2.2, intentou-se definir o *compliance* ambiental, salientar os benefícios da sua adoção por parte das empresas e identificar os requisitos para a implementação de um sistema de *compliance* ambiental.

Na seção 2.3, analisou-se a aplicação de práticas de *compliance* ambiental dentro do grupo empresarial JBS S.A., uma das maiores indústrias alimentícias do mundo, baseadas em metas de gestão sustentável do negócio.

Conclui-se que o programa de *compliance* ambiental pode ser adotado não apenas para atender às normas ambientais, mas também para prevenir acidentes e incidentes ambientais, problemas com órgãos fiscalizadores, litígios e eventuais danos à imagem e à reputação das organizações (REIS, 2018, p. 89-90).

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance Ambiental**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24923022_COMPLIANCE_AMBIENTAL.aspx>. acesso em: 13/06/2020.

BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; VENTURINI, Otávio. **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Ministério Do Meio Ambiente. **Agenda 21 Global**. Disponível em: <[https://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global#:~:text=A%20Agenda%2021%20pode%20ser,justi%C3%A7a%20social%20e%20efici%C3%A7%C3%B4mica](https://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global#:~:text=A%20Agenda%2021%20pode%20ser,justi%C3%A7a%20social%20e%20efici%C3%A7%C3%A7%C3%B4mica)>. Acesso em: 11/06/2020.

CARNEIRO, Claudio. **Pilares de um programa de compliance e antissuborno**. Instituto Brasileiro de *Compliance*. Disponível em: <<http://ibcompliance.com.br/index.php/ebook-gratuito-pilares-de-um-programa-de-compliance-e-antissuborno/>>. Acesso em: 08/06/2020.

CARNEIRO, Cláudio; JUNIOR, Milton de Castro Santos. **Compliance e Boa Governança Pública e Privada**. Curitiba: Juruá, 2017.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. O *compliance* nas empresas e a fixação da cultura de integridade pelo *tone at the top*. **Consultor Jurídico**, 27 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-27/pironti-compliance-cultura-integridade-tone-at-the-top>>. Acesso em: 08/06/2020.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

GIOVANINI, Wagner. Programas de *Compliance* e Anticorrupção: importância e elementos essenciais. PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento**. 4. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 452 p.

GOMES, Magno Federici; OLIVEIRA, Warley Ribeiro. **Compliance Ambiental e Certificações Brasileiras**. Disponível em: <https://lex.com.br/doutrina_27642389_COMPLIANCE_AMBIENTAL_E_CERTIFICACOES_BRASILEIRAS.aspx>. acesso em: 13/06/2020.

IPEA. **Agenda 2030 – ODS Metas Nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. 2018. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33895&Itemid=433> Acesso em: 06/05/2020.

JBS. **Quem Somos**. Disponível em: <<https://jbs.com.br/sobre/jbs/>>. Acesso em 16 mai. 2020.

JBS. **Relatório Anual e de Sustentabilidade**. 2018. Disponível em:<jbs.com.br/wp-content/uploads/2019/11/JBS_Sustentabilidade2018_060519-compacto-LOW.pdf>. Acesso em: 15/05/2020.

KPMG Consultoria Ltda. **Pesquisa: Perfil do Hotline no Brasil**. 1.º ed., 2019. Disponível em: <<https://home.kpmg/br/pt/home/insights/2019/08/perfil-do-hotline-no-brasil.html>>. Acesso em: 08/06/2020.

KPMG. **Pesquisa Maturidade do Compliance no Brasil**. 3. Ed. 2017/2018. Disponível em: <<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2018/06/br-pesquisa-maturidade-do-Compliance-3ed-2018.pdf>>. Acesso em: 30/05/2020.

LAMBOY, Christian K. de. **Manual de Compliance**. Ed. Via Ética. São Paulo, 2018.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil: consolidações e perspectivas**. São Paulo: Saint Paulo, 2008.

MARTINS, Giorgia Sena. **Elementos da Teoria Estruturante do Direito Ambiental: norma ambiental, complexidade e concretização**. São Paulo: Almedina, 2018.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PAMPLONA, Danielle Anne *et al.* **Reflexões sobre o Pacto Global e os ODS da ONU**. 22. ed. Curitiba: Íthala, 2018.

REIS, Danielle Fernandes; PEDROZA, Deivison Cavalcante; MORAIS, Raquel Filgueiras Varoni. **Auditoria de conformidade legal: compliance ambiental na prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. **Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas**. Revista de Informação Legislativa. Ano 52, Número 205. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf> Acesso em: 30/05/2020.

SERPA, Alexandre; SIBILLE, Daniel. Pilares de um programa de *compliance*. **LEC Legal, Ethics & Compliance**. Disponível em: <<http://conteudo.lec.com.br/ebook-pilares-do-programa-de-compliance>>. Acesso em: 08/06/2020.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental**. 9. ed. rev, atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019.

SILVEIRA, Luciano; WERNECK, Tatyane. **A importância do compliance ambiental corporativo.** Disponível em: <<https://iusnatura.com.br/compliance-ambiental/#:~:text=Podemos%20perceber%20que%20o%20desenvolvimento,em%20danos%20ao%20meio%20ambiente>>. Acesso em: 13/06/2020.

TARAGANO, José; BORN, Maurício. Saúde, Segurança e Meio Ambiente (SSMA). CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; VENTURINI, Otávio. **Manual de Compliance.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ARTIGO

CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA: INAPLICABILIDADE DA LEI N° 13.979/2020 E INSTRUMENTOS POSSÍVEIS DE SEREM ADOTADOS

Edcarlos Alves Lima¹

Especialista em Direito Tributário - Mackenzie

Especialista em Gestão Pública - UTFPR

Mestrando em Direito Político e Econômico – Mackenzie

Advogado-Chefe do Departamento de Consultoria Jurídica em Licitações, Contratos e Ajustes
Congêneres - Advocacia Geral do Município de Cotia

RESUMO

Este artigo tem por finalidade discutir, sobretudo a partir de conceitos jurídicos pré-existentes e de pontos importantes a serem refletidos, a impossibilidade de serem as obras de engenharia contratadas diretamente com fundamento na dispensa de licitação introduzida pelo art. 4º, da Lei nº 13.979/2020, alterada substancialmente pela MP 926/2020, posteriormente convertida na Lei nº 14.035/2020, a qual tem por objetivo expressamente declarado o enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia de coronavírus (Covid-19). Serão analisados, ainda, os objetos passíveis de contratação direta, com base na hipótese de dispensa de licitação antes referidas, de acordo com a posição expressada pelo legislador na norma em apreço. Outrossim, com a finalidade de auxiliar o gestor público na tomada de decisões, sempre com vistas ao atendimento do interesse público, serão abordados, de forma sucinta, os possíveis instrumentos passíveis de serem utilizados para a contratação de obras de engenharia no atual contexto da pandemia de Covid-19.

PALAVRAS-CHAVE

Licitação e Contrato. Dispensa de Licitação. Contratação de Obras de Engenharia.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.979/2020 que, dentre diversas ações, introduziu, no cenário das contratações públicas, a hipótese de dispensa de licitação para as aquisições de bens e insumos e contratação de serviços, inclusive os de engenharia, destinados especificamente ao enfrentamento da emergência em saúde pública decorrente da pandemia de Covid-19, possui alguns meses de vigência e, afora já ter recebido alterações por meio de Medidas Provisórias, posteriormente convertidas em lei, vem gerando bons debates em torno de suas disposições.

¹ Contato: ea1.adv@hotmail.com

Um dos debates que nos chamou atenção se refere à defesa da possibilidade, por meio de interpretação ampliativa e sistemática, de aplicação da dispensa de licitação trazida pela novel legislação para objetivar a contratação de obras de engenharia.

Esse parece ter sido o entendimento adotado por algumas consultorias jurídicas de entes da Federação, a exemplo da Procuradoria Geral do Estado, que, por meio da Nota Técnica SURG nº 6/2020², concluiu em torno da possibilidade de obras serem contratadas por meio da dispensa de licitação instituída pelo art. 4º da Lei nº 13.979/2020.

No presente artigo, mostraremos o nosso posicionamento em relação à temática em voga, fundamentando-o à luz do que se tem denominado de “direito provisório” ou “direito administrativo de crise”, sem desconsiderar os conceitos dos institutos jurídicos em discussão.

Por óbvio, não se pretende esgotar a temática, tampouco desprestigiar entendimentos em sentido divergentes, aos quais manifestamos nosso total respeito. Pretender-se-á, tão somente, enfrentar a problemática com objetivo de trazer a orientação mais segura ao gestor público, a quem incumbe a difícil tarefa de idealizar as políticas públicas em tal cenário de crise.

2 DAS DIFERENÇAS CONCEITUAS ENTRE OBRA E SERVIÇO DE ENGENHARIA

Antes de qualquer coisa, é mister trazer à balha uma diferença conceitual, feita pela Lei nº 8.666/1993, entre obra e serviço.

O art. 6º da supramencionada norma geral conceitua obra como “toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta” (inciso I).

Já serviço é definido, pelo inciso II do dispositivo precitado, como:

(...) toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

Não se pode olvidar que os conceitos legais, não raramente, são marcados pela atecnicidade, cabendo, portanto, aos cientistas do direito a tarefa – árdua muitas das vezes – de esclarecer as definições prescritas pelo legislador, com o intuito de suprir a falta de rigor técnico de tais definições pela via legislativa.

Na seara técnica, e em sentido muito similar à conceituação trazida pela lei, a

2 Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral. Nota Técnica nº 6/2020. Disponível em <https://www.bec.sp.gov.br/becsp/Aspx/Minutas.aspx?chave=>. Acessado em 06/05/2020.

Orientação Técnica IBR 002/2009, emanada do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP³, trouxe a seguinte definição para obra:

Obra de engenharia é a ação de construir, reformar, fabricar, recuperar ou ampliar um bem, na qual seja necessária a utilização de conhecimentos técnicos específicos envolvendo a participação de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66. (g.n.)

Já serviço, seguindo a já citada Orientação Técnica, foi conceituado como:

(...) toda a atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66, tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento.

No campo doutrinário, identifica Marçal Justen Filho (2016, p.188) a problemática em se determinar, diante de certas atividades, se se está diante de uma obra ou serviço. Vejamos tal entendimento:

(...) Como diferenciar hipóteses configuradas como serviço (tais como concerto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção) de outras qualificadas como obra (tais como fabricação, recuperação ou ampliação)? A resposta consiste na dimensão da atividade. Haverá serviço quando a atividade não se traduzir em modificações significativas, autônomas e permanentes. Se a modificação for significativa, autônoma e permanente, haverá obra.

Em sua conclusão, reconhece o precitado autor que, conquanto possa até merecer crítica teórica a definição trazida pela norma, esta desempenha, na prática, uma solução satisfatória, já que torna inequívoca uma questão que poderia ser duvidosa.

O autor ainda cita, como exemplo, o caso de uma demolição, que, embora possa produzir alteração autônoma e permanente no ambiente físico, podendo, inclusive, gerar dificuldade análoga a uma construção, foi definida pelo legislador dentro do conceito de serviço, o que exclui a possibilidade de ser enquadrada como uma obra.

Em todo caso, e nos termos da já referida Orientação Técnica, “A análise de enquadramento de Obras e Serviços de Engenharia depende de conhecimento técnico específico em conformidade com a Lei Federal nº 5.194/66” (vide subitem 7.2 do item 7).

3 Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas. Orientações Técnicas. OT – IBR 002/2019 – Obra e Serviço de Engenharia. Disponível em <https://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/06/OT-IBR-02-2009-ibraop-01-07-10.pdf>. Acessado em 06/05/2020.

Os conceitos trazidos pela lei geral de licitações, bem consolidados em normas técnicas que regem a questão, não sofrem alterações diante do cenário de anormalidade instalado. Isto é, o que é serviço, assim definido no inciso II do art. 6º, por exemplo, permanecerá tendo o conceito que sempre possuiu, mesmo diante das contratações a serem feitas para o enfrentamento da emergência em saúde pública decorrente da pandemia de Covid-19.

3 A LEI Nº 13.979/2020 E OS OBJETOS PASSÍVEIS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

Antes de enfrentar o busílis, é mister realizar uma breve digressão em torno da Lei nº 13.979/2020, que trouxe uma nova hipótese de dispensa de licitação.

De iniciativa do Poder Executivo Federal, o Projeto de Lei nº 23/2020 foi recepcionado pela Câmara dos Deputados em 04/02/2020, tendo sido votado em regime de urgência e devidamente aprovado na mesma data.

O mesmo procedimento de urgência foi adotado no âmbito do Senado Federal, de forma que, já no dia 05/02/2020, o precitado projeto foi aprovado e, em 06/02/2020, encaminhado à sanção presidencial, ocorrida na mesma data, dando origem à Lei nº 13.979/2020.

Em sua versão original, previu a novel legislação a seguinte disposição:

Art. 4º Fica dispensada a licitação **para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde** destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei. (g.n.)

Veja-se, portanto, que a lei previu, inicialmente, a possibilidade de ser a licitação dispensada tão somente para objetos específicos e exclusivos da área da saúde (bens, serviços e insumos) destinados ao enfrentamento da emergência que se inaugurava.

Em 20 de março de 2020, no entanto, por meio da Medida Provisória nº 926, baixada com fulcro no art. 62 da Constituição Federal, os objetos passíveis da dispensa tratada pela Lei nº 13.979/2020 foram ampliados para todo e qualquer segmento, desde que vinculado ao enfrentamento da emergência em saúde pública decorrente da pandemia de Covid-19.

Além disso, foi incluída, no texto da norma, a possibilidade de serem dispensadas as licitações inclusive para a contratação de serviços de engenharia.

Vejamos a redação então dada pela MP 926/2020 ao art. 4º da Lei nº 13.979:

Art. 4º É dispensável a licitação para **aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos** destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei. (g.n.)

No processo legislativo, a precitada MP, convertida na Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, sofreu uma pequena adaptação de texto, mas que não muda a essência da disposição acima transcrita⁴.

Em suma, a dispensa de licitação acima tratada possui uma finalidade específica, qual seja, permitir contratações e aquisições que visem ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Foram elencados, ainda, pela norma, os objetos passíveis de enquadramento na hipótese em voga, quais sejam, aquisição de bens e insumos e contratação de serviços, inclusive os de engenharia.

Não foi contemplada pela norma a contratação de obras de engenharia, necessidade esta que, caso exista, deverá ser suprida por outros meios, conforme se analisará mais adiante.

4 IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE OBRAS POR DISPENSA DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 13.979/2020: PONTOS A SEREM CONSIDERADOS

Conforme se verificou no tópico anterior, a contratação de obras de engenharia não foi contemplada dentro da permissão contida no art. 4º da Lei nº 13.979/2020, o que, em nosso sentir, impossibilita, por si só, a invocação do referido dispositivo para tal intento.

O primeiro ponto considerado em nossa conclusão, que, embora simples, assume um papel relevante no contexto ora estudado, é no sentido de que, na forma como tratamos em tópico específico deste breve arrazoado, o conceito de serviço, sobretudo no campo da engenharia, não abrange a execução de obra, que possui conceituação própria.

Não se pode ignorar, conforme já reconhecido neste breve estudo, que é difícil, na prática, a tarefa em ser realizada a devida distinção entre os objetos passíveis de enquadramento no conceito de obra ou serviço de engenharia.

Essa difícil tarefa, todavia, não se constitui atividade típica do operador do direito. Tal mister é restrito a profissionais tecnicamente habilitados, nos termos da Lei nº 5.194/1966, das Resoluções do sistema CONFEA/CREA e das normas técnicas aplicáveis.

O segundo ponto que nos leva à conclusão em torno da não possibilidade de ser dispensada a licitação, com fulcro no art. 4º da Lei nº 13.979/2020, para a contratação de obra reside numa distinção doutrinária que sempre é feita em relação às hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

4 A redação trazida com a conversão foi a seguinte: "É dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei."

Nos casos de dispensa de licitação, conquanto plenamente viável a deflagração do certame, o legislador possibilitou que a Administração Pública adotasse outro procedimento, em que as formalidades são supridas ou substituídas por outras, por entender que da licitação não resultariam os benefícios pretendidos ou, até mesmo, poderia trazer prejuízos indesejáveis.

Já nos casos de inviabilidade de competição, determinou o legislador a inexigibilidade do procedimento licitatório, ante a ausência de pressupostos para que a proposta mais vantajosa – um dos objetivos maiores da licitação (art. 3º da Lei nº 8.666/1993) – possa ser escolhida por meio de critérios objetivos.

O rol dos casos de dispensa de licitação é taxativo, já que o legislador tratou de enumerar, no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, todas as hipóteses em torno das quais o gestor terá discricionariedade para optar por realizar a contratação direta. Já a inexigibilidade de licitação caberá sempre que a competição for inviável, em especial nas hipóteses exemplificativas tratadas pelo art. 25, da referida norma geral.

Acerca da taxatividade do art. 24 da lei nacional, valiosas são as lições de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2016, p. 240), *verbis*:

Para que a situação possa implicar dispensa de licitação, deve o fato concreto enquadrar-se no dispositivo legal, preenchendo todos os requisitos. **Não é permitido qualquer exercício de criatividade ao administrador, encontrando-se as hipóteses de licitação dispensável previstas expressamente na Lei, *numerus clausus*, no jargão jurídico**, querendo significar que são apenas aquelas hipóteses que o legislador expressamente indicou que comportam dispensa de licitação. (g.n.)

Desse modo, o objeto a ser contratado pela Administração Pública deve preencher todos os requisitos trazidos pela norma autorizadora da dispensa de licitação (subsunção do fato à norma), sob pena de nulidade da contratação e de o gestor incidir no crime capitulado no art. 89 da Lei nº 8.666/1993⁵.

O terceiro ponto por nós considerados paira no sentido de que legislador, ao instituir, por meio da Lei nº 13.979/2020, a nova hipótese de dispensa de licitação com a finalidade própria de enfrentamento da emergência em saúde pública decorrente da Covid-19, o fez para objetos específicos e detalhados no próprio texto da norma, quais sejam: bens, insumos e serviços.

Ademais, por meio da alteração promovida pela MP 926/2020, sobreveio a inclusão de serviços de engenharia dentre os objetos passíveis da comentada dispensa de licitação, que foi mantido durante o processo legislativo de sua conversão na Lei nº 14.035/2020.

5 Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:
Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.
Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

A declaração expressa de objetos passíveis de dispensa de licitação, a nosso ver, já impediria, por si só, uma interpretação ampliativa a ser eventualmente adotada pelo aplicador da norma.

Isto porque, caso a intenção fosse a de autorizar a contratação de obras por meio da dispensa tratada pelo art. 4º, da Lei nº 13.979/2020, isso teria ocorrido pela alteração promovida pela MP 926/2020, posteriormente convertida na Lei nº 14.035/2020, que, dentre outras inovações, incluiu os serviços de engenharia como passíveis de dispensa.

A corroborar a nossa conclusão, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (et al, 2020, p. 61), ao tratar da caracterização como serviço de engenharia, expressa que “(...) o texto da Lei nº 13.979/2020 não incluiu obras como objetos passíveis de adoção da dispensa prevista pelo seu artigo 4º”.

O já citado autor, inclusive, cita trecho do Parecer nº 00002/2020/CNML/CGU/AGU, emanado da Advocacia-Geral da União, que concluiu pela inaplicabilidade da Lei nº 13.979/2020 para a contratação de obras de engenharia. Vejamos excertos do precitado parecer:

22. A norma não abarcou expressamente a possibilidade de utilização da nova hipótese de dispensa no caso de necessidade de contratação e execução de obras de engenharia, sendo possível afirmar que a aplicação da dispensa restringe-se a:

- a) bens;
- b) serviços, incluindo os de engenharia e
- c) insumos de saúde.

23. **O silêncio do disciplinamento em relação à utilização do novo procedimento no caso das obras de engenharia não pode ser interpretado como um mero descuido**, uma vez que existe verdadeira interpretação autêntica no caso: a própria EMI 19/2020 refere-se somente às hipóteses detalhadas acima, sendo perfeitamente claro que sua exclusão não configura um esquecimento.

24. **O escopo da Lei n. 13.979/2020 cinge-se, por conseguinte, a bens, insumos, serviços e serviços de engenharia. As obras de engenharia não foram contempladas e poderão, se for o caso, serem disciplinadas em futuras alterações normativas.** (g.n.)

Em oportunidade mais recente, a Advocacia-Geral da União reiterou as premissas consignadas no precitado parecer, o que foi feito por meio do Parecer nº 00006/2020/CNMLC/CGU/AGU, cujas conclusões foram as seguintes:

27. Desse modo, cabe ao setor técnico de engenharia definir, segundo a sua expertise, se o objeto no respectivo caso concreto se trata de “obra de engenharia” ou “serviço de engenharia”, conforme o teor da Orientação Normativa n. 54/2014 da Advocacia Geral da União.

28. Na hipótese de restar configurado que se trata o presente objeto de “obra de engenharia”, caberá o manejo das modalidades tradicionais dispostas na legislação de regência.

29. De qualquer sorte, considerando que a lei vem a trazer um tratamento excepcional, **entende-se indevida a interpretação extensiva para inclusão**

de obras nesse regime jurídico, em especial porque a contratação de obras não é questão trivial e a possibilidade de sua dispensa (o que, nos termos do art. 37, XXI da Constituição Federal, depende de lei) não deve ocorrer sem as devidas cautelas. (g.n.)

Destarte, a ausência de prescrição da contratação de obras de engenharia, dentro dos objetos declarados pelo art. 4º da Lei nº 13.979/2020, não há como ser interpretada como silêncio eloquente do legislador.

A falta de tal previsão, conforme já se posicionou a AGU, deu-se porque a contratação de obras “não é questão trivial e a possibilidade de sua dispensa (o que, nos termos do art. 37, XXI da Constituição Federal, depende de lei) não deve ocorrer sem as devidas cautelas”.

O quarto ponto a ser considerado, e que possui estrita relação com a precitada conclusão da AGU, é que, um dos objetivos traçados pela norma provisória e excepcional é, sem sombra de dúvidas, a simplificação de procedimentos para que, diante de uma emergência que a própria norma considera “presumível”, possa o gestor público agir imediatamente, sem a necessidade de observar algumas das burocracias previstas na Lei nº 8.666/1993.

Nesse sentido, cabe trazer à balha excerto do já citado Parecer nº 00002/2020/CNML/CGU/AGU:

5. A Lei n. 13.979/2020, com as alterações promovidas pela MP 926, de 2020, estabeleceu ferramentas de otimização da fase do planejamento da contratação no afã de otimizar e acelerar o procedimento para enfrentamento da situação decorrente do coronavírus.

6. A Exposição de Motivos constantes da MPV 926/20 é clara ao querer desburocratizar e agilizar os processos de contratação, seja por dispensa, seja por pregão. **As concessões feitas no decorrer da Lei são explícitas no sentido de privilegiar o conteúdo da contratação em detrimento de sua economicidade formal.** (g.n.)

Depreende-se da Lei nº 13.979/2020, com suas alterações posteriores, que vários foram os procedimentos simplificados para que a finalidade buscada pela norma, qual seja, de atendimento premente às necessidades da Administração Pública diante do enfrentamento da situação de emergência em saúde pública decorrente da Covid-19, fosse plenamente atingida.

Um dos pontos que interessa ao presente estudo é a admissibilidade de um “projeto básico simplificado”, introduzido pelo *caput* do art. 4º-E, o qual deverá conter, na forma de seu § 1º:

Art. 4º-E *Omissis*

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado referidos no *caput* deste artigo conterá:

- I – declaração do objeto;
- II – fundamentação simplificada da contratação;
- III – descrição resumida da solução apresentada;

- IV – requisitos da contratação;
- V – critérios de medição e de pagamento;
- VI – estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, 1 (um) dos seguintes parâmetros:
 - a) Portal de Compras do Governo Federal;
 - b) pesquisa publicada em mídia especializada;
 - c) sites especializados ou de domínio amplo;
 - d) contratações similares de outros entes públicos; ou
 - e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores;
- VII – adequação orçamentária.

A execução de uma obra de engenharia, em nossa análise e respeitando os posicionamentos divergentes, não comportaria a utilização de “projeto básico simplificado”, o qual está longe de atender ao escopo detalhado por normas técnicas, bem como pelo inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/1993, senão vejamos:

IX – Projeto Básico - **conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra** ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, **elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento**, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, **devendo conter os seguintes elementos:**

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados; (g.n.)

Ademais, é mister frisar que a Lei nº 13.979/2020, em seu art. 4º-C, apenas dispensou a elaboração de estudos preliminares quando se estiver diante da aquisição de bens e contratação de serviços comuns.

E assim concluímos porque, em cenário de normalidade, o projeto básico deficiente é uma das maiores causas indutoras da irregularidade em uma licitação para execução de obra pública, segundo reconhece o Tribunal de Contas da União (2013, p. 53).

Então, se realizando uma licitação, em tese, com um projeto básico com a completude exigida pelo art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993, já há risco de ele ser deficiente, quem dirá se fosse permitida a contratação de uma obra com a utilização de tal projeto em sua forma “simplificada”.

Devemos considerar, também, que é quase impossível que a execução de uma obra, a exemplo da construção de um hospital ou algo do gênero, possa ser concluída dentro de um prazo inicial de 6 (seis) meses ou, mais do que isso, a tempo de ser utilizada no combate à pandemia de Covid-19.

Tal façanha – conclusão de obra no prazo supracitado – não ocorre em período de normalidade, em que há facilidade de acesso à mão de obra, insumos e materiais a serem empregados na construção, imagine-se no atual cenário, cuja limitação atinge não apenas a mão de obra, mas também a aquisição de insumos e materiais.

Destarte, sob qualquer ângulo que se analise a questão, a conclusão não pode ser outra que não pela impossibilidade de a contratação de obras de engenharia ser dispensada com fulcro no art. 4º da Lei nº 13.979/2020.

5 CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA: POSSIBILIDADES E INSTRUMENTOS

Considerando as conclusões que expendemos, no sentido de ser impossível a invocação do art. 4º da Lei nº 13.979/2020 para ser fundamentada a contratação direta da execução de obra de engenharia, quais instrumentos disporá o administrador público na hipótese de ser necessária a realização de uma obra para o enfrentamento da situação de emergência em saúde pública decorrente da pandemia de Covid-19?

Primeiramente, deverá ser estudada e sopesada a urgência que o caso requer.

Há que ser analisada, sobretudo no atual cenário de calamidade, em que pode haver escassez de recursos humanos, materiais, equipamentos e de insumos no mercado, a necessidade em si de ser executada uma obra de engenharia, até porque a sua conclusão pode ocorrer após cessado o estado de emergência em saúde pública que ensejou a sua contratação, o que resultará em sua total inutilidade.

Uma obra de engenharia, consoante já se estudou anteriormente, demanda planejamentos antecedentes, estudos técnicos e, comprovada a viabilidade técnica e econômica, a elaboração de projetos básico e executivos⁶ prévios no âmbito da fase interna do procedimento, seja licitatório ou não.

Desse modo, na atualidade, três podem ser os instrumentos utilizados pelo administrador público para a contratação de uma obra de engenharia, além, é claro, da possibilidade de ser realizada uma licitação por meio do uso das modalidades tradicionais (concorrência, tomada de preços e, eventualmente, convite).

⁶ A lei permite que o projeto executivo, caso autorizado pela Administração, possa ser desenvolvido concomitantemente à execução da obra ou serviço (ex vi art. 7º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993).

O primeiro e o segundo instrumentos sobrevieram com a edição da Medida Provisória nº 961, de 06 de maio de 2020, que foi convertida na Lei nº 14.065, de 30 de setembro de 2020, que: (i) ampliou para até R\$ 100.000,00 o limite de dispensa para a contratação de obras e serviços de engenharia, conforme hipótese prevista no art. 24, I, da Lei nº 8.666/93, além do limite para demais compras e serviços (inciso II do art. 24), até R\$ 50.000,00; e (ii) autorizou a aplicação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC de que trata a Lei nº 12.462/2011.

Anotamos que tais instrumentos podem ser invocados para toda e qualquer contratação e aquisição a ser feita pela Administração Pública, não estando, pois, restritos aos objetos necessários ao enfrentamento da situação de emergência em saúde pública decorrente da pandemia de Covid-19.

Quanto às contratações de obras e serviços de engenharia a serem feitas com fundamento na dispensa de licitação de que trata o inciso I do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, maiores digressões não se fazem necessárias, uma vez que apenas houve a ampliação da base econômica que possibilita a sua adoção.

Portanto, deve o administrador público se ater às cautelas ordinárias, observando-se os procedimentos internos de cada ente e, ainda, a jurisprudência do TCU e da Corte de Contas do Estado a que estiver vinculado.

Deve-se, ainda, observar que a contratação enquadrada na hipótese do art. 24, inciso I, não pode decorrer de fracionamento indevido de seu objeto. Isto é, não podem se referir a parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local, que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente.

Já o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC se encontra exhaustivamente disciplinado na Lei nº 12.462/2011, sendo que a sua adoção, além de obrigatoriamente constar do instrumento convocatório, afasta a incidência das normas contidas na Lei nº 8.666/93, exceto nos casos em que a própria norma previr expressamente o contrário.

Sem adentrar nas especificidades do RDC, o que não é objeto deste estudo, vale pontuar, apenas para conhecimento geral, algumas de suas principais características.

O RDC possui quatro objetivos bem definidos, que foram elencados no art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.462/2011, quais sejam: (i) ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; (ii) promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; (iii) incentivar a inovação tecnológica; e (iv) assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Em termos procedimentais, tal Regime possibilita o que se denomina de “multiadjudicação”, isto é, a Administração Pública poderá contratar mais de

uma empresa para executar o mesmo objeto, desde que (art. 11): (i) haja expressa justificativa; (ii) não implique perda da economia de escala; (iii) quando for possível a execução do objeto de forma concorrente e simultânea; e (iv) a múltipla execução for mais conveniente aos anseios do ente licitante.

Em tal caso, caberá à Administração Pública manter um controle individualizado da execução do objeto em relação a cada uma das contratadas (art. 11, § 1º). Tal figura, é bom frisar, não equivale ou se assemelha ao instituto do consórcio e também não se aplica a serviços de engenharia.

Ademais, há possibilidade de serem invertidas as fases naturais da licitação, de forma a se proceder ao julgamento das propostas e, após, o de habilitação, o que resulta em ganhos significativos, sobretudo em termos de prazos procedimentais.

O RDC deve ser realizado, preferencialmente, em ambiente eletrônico, podendo a Administração Pública determinar, como condição de eficácia e de validade, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico. O legislador permitiu, todavia, a sua realização em formato presencial.

No regime diferenciado foi previsto, para fins de oferecimento de propostas, o modo de disputa aberto, por meio do qual os licitantes fazem suas ofertas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado, e o no modo de disputa fechado, em que as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e a hora designadas para que sejam divulgadas⁷.

Há alguns aspectos do Regime Diferenciado de Contratações que até hoje são polêmicos. Dentre eles se destaca o sigilo dos orçamentos, a ser mantido até o fim do procedimento licitatório.

Um outro aspecto polêmico é o denominado “contrato de eficiência”, que se reveste de um ajuste acessório que terá por objeto a prestação de serviços, incluindo a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia à Administração Pública, na forma de redução de despesas correntes, sendo o contratado remunerado com base no percentual da economia gerada (art. 23, § 1º).

Outra novidade do RDC é a possibilidade de adoção, na execução indireta de obras e serviços de engenharia, do regime de contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, ao menos, uma das condições descritas nos incisos do art. 9º, a saber: (i) inovação tecnológica ou técnica; (ii) possibilidade de execução de diferentes metodologias; ou (iii) possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

⁷ Tais modos de disputa foram adotados no novel regulamento da modalidade Pregão, na forma eletrônica, aplicável no âmbito da Administração Pública Federal direta, conforme Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 (vide art. 31 e seguintes).

Há que se considerar, também como fator preponderante à adoção do RDC, a questão do prazo a ser fixado entre a data de veiculação do instrumento convocatório e a de abertura da sessão pública da licitação. No caso de contratação de serviços e obras, foram previstos os seguintes prazos (art. 15, inciso II): (i) 15 (quinze) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento pelo menor preço ou pelo maior desconto; ou (ii) 30 (trinta) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pela alínea a do inciso II.

É válido, ainda, anotar que estão em julgamento, pelo plenário virtual do Supremo Tribunal Federal, as Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 4.655 e 4.645, que foram propostas em face dos pontos polêmicos antes registrados, que se traduzem em inovações do RDC.

O eminente relator, Ministro Luiz Fux, em seu brilhantíssimo voto, prolatado em 22/05/2020, julgou improcedentes os pleitos formulados em ambas as ações, tendo, neste contexto, concluído pela constitucionalidade dos principais pontos do RDC, quais sejam, a contratação integrada, o orçamento sigiloso e contratos com remuneração por performance. Todavia, após o voto do relator, pediu vista o Ministro Edson Fachin, de forma que não foram concluídos os julgamentos das ADI's.

O terceiro instrumento à disposição do administrador público é a contratação direta, por dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, **quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares**, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (g.n)

Tal possibilidade é bem lembrada por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (et al, 2020, p. 63):

Convém lembrar, contudo, que também é possível a adoção das demais hipóteses de contratação direta previstas na legislação ordinária. Assim, **embora não seja aplicável a dispensa do artigo 4º para obras, diante de uma necessidade emergencial de atendimento desta pretensão administrativa, a contratação da obra poderá ter como fundamento o art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993.** (g.n.)

O bem jurídico tutelado pela contratação direta por emergência ou calamidade pública é traduzido nas necessidades coletivas e metaindividuais, ou seja, pressupõe-se que a ausência da imediata contratação acarretaria lesão a bens públicos e, por conseguinte, às próprias finalidades perseguidas pela Administração Pública.

Assim, no caso de uma emergência ou calamidade, o tempo necessário para a deflagração e conclusão dos trâmites de um procedimento licitatório se revela um fator impeditivo à sua própria realização, posto que a sua demora é inconciliável com o interesse público caracterizado pelo objeto perseguido pela contratação.

Diante dessa situação, poderá o gestor, adotando todas as cautelas necessárias, sobretudo o dever de planejamento prévio ao procedimento, dispensar a licitação para a contratação direta, inclusive de objetos enquadrados no conceito de obra de engenharia.

Todavia, há limites implícitos a serem observados, sobretudo em decorrência da restrição ao princípio de igualdade.

O primeiro deles diz respeito ao objeto da contratação, que, de acordo com o permissivo de que trata a hipótese ora estudada, deve se restringir ao estritamente necessário para afastar o risco de dano ao interesse público originado pela situação de urgência.

Para Renato Geraldo Mendes⁸, a contratação direta fulcrada no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993:

(...) pode ter por objeto qualquer solução capaz de resolver o problema, ou seja, obras, serviços e compras. **A solução dependerá sempre do tipo de demanda que envolve a necessidade e caracteriza a emergência ou calamidade pública.** Portanto, a ação administrativa pode visar à contratação de um terceiro para executar uma obra ou um serviço típico de engenharia; a pretensão pode envolver o fornecimento de bens, tais como vacinas, alimentos, medicamentos, água, equipamentos, máquinas, geradores de energia, etc. **O fundamental aqui é demonstrar que o objeto do contrato é meio eficaz de solução para evitar ou atenuar prejuízo aos bens, pessoas ou atividades, em razão da situação anormal que exigiu a ação estatal.** (Destaquei)

Outro limite objetivado pela norma é o prazo máximo de duração para a vigência do contrato decorrente da contratação direta em voga.

Isto porque, considerando as peculiaridades que caracterizam a hipótese ora tratada, foi previsto o prazo máximo de 180 dias para a execução do objeto contratado, vedando-se, em regra, a sua prorrogação, ainda que o prazo inicial do contrato tenha sido fixado a menor. Visou-se, com isso, evitar que uma situação marcada pela excepcionalidade pudesse se tornar ordinária/permanente, subterfugindo-se do dever de licitar.

Não obstante, destacamos que o TCU já admitiu, em análises específicas, a prorrogação de contrato firmado por dispensa de licitação por emergência ou calamidade pública, senão vejamos:

8 Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Categoria Anotações, Lei nº 8.666/93, nota ao art. 24, Acesso em: 11 Nov. 2020.

Relativamente a essa matéria, a jurisprudência consolidada do TCU é de que é vedada a prorrogação de contrato fundamentado na dispensa de licitação por emergência ou calamidade pública, **exceto em hipóteses restritas, resultantes de fato superveniente, e desde que a duração do contrato se estenda por lapso de tempo razoável e suficiente para enfrentar a situação emergencial.** Exemplos são os Acórdãos 1.667/2008-Plenário, 1.424/2007-1a Câmara, 788/2007-Plenário, 1.095/2007-Plenário bem como as Decisões 645/2002-Plenário e 820/1996-Plenário. (g.n.) (TCU, Acórdão nº 1.022/2013, Plenário)

Portanto, em situações excepcionalíssimas, é possível admitir a prorrogação de contrato emergencial, desde que seja devidamente comprovada a manutenção das razões que ensejaram a contratação ou, ainda, o surgimento de novas circunstâncias que exijam a mesma solução extraordinária. Em tais situações, a prorrogação deve ser feita pelo prazo estritamente necessário ao atendimento da urgência/emergência, sendo devidamente motivada e fundamentada pela autoridade competente.

Obviamente, na contratação direta em apreço, outros requisitos deverão instruir os autos do processo, quais sejam, caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, razões de escolha do contratado/executor e a justificativa de preço a ser pago para a execução do objeto, a fim de atender ao parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993⁹.

6 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, foi possível constatar que não há, ainda que diante do cenário de calamidade e de emergência em saúde pública decorrente da Covid-19, alterações conceituais dos institutos jurídicos, de forma que o conceito de obra ou de serviço continuam sendo os mesmos aplicáveis diante da normalidade.

Tais conceitos se amparam em normatizações técnicas, cabendo ao operador do direito, diante de dúvida quanto ao enquadramento, socorrer-se de auxílio de engenheiro habilitado, ao qual compete o domínio de tal conhecimento técnico.

Neste contexto, considerando que a Lei nº 13.979/2020, com as suas posteriores alterações, elencou expressamente os objetos passíveis de enquadramento na hipótese de dispensa de licitação nela tratada, quais sejam, aquisição de bens, insumos e contratação de serviços, inclusive de engenharia, não há como ser empregada interpretação extensiva para incluir, no campo de aplicação da norma, a contratação de obra.

A precitada conclusão decorreu dos vários fatores analisados neste arrazoado, os quais, em síntese, destacamos a seguir: (i) diferença conceitual entre obra e serviço

9 Para uma análise mais aprofundada em torno da hipótese de contratação direta ora discutida, indica-se a leitura de nosso artigo intitulado "AQUISIÇÃO DE BENS E INSUMOS E CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PARA O ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA GERADA PELA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS", disponível na plataforma Zênite Fácil e no blog da Zênite, assim como veiculado no SLC nº 25, de abril de 2020, editado pela SGP.

de engenharia; (ii) as hipóteses de dispensa de licitação são expressas em lei (rol taxativo), não comportando ampliação, sob pena de incidência no crime capitulado no art. 89 da Lei nº 8.666/1993; (iii) a hipótese de dispensa de licitação trazida pelo art. 4º da Lei nº 13.979/2020, com suas alterações, é para objetos específicos e expressamente nela declarados (aquisição de bens e insumos e contratação de serviços, inclusive de engenharia). A omissão quanto à contratação de obra não pode ser interpretada como silêncio eloquente do legislador (vide Pareceres 00001 e 00006/2020, da AGU); e (iv) a contratação de obras não se coaduna com a adoção de projeto básico simplificado, tal como autorizado pelo art. 4º-E da Lei nº 13.979/2020.

Em que pese termos concluído pela inaplicabilidade da Lei nº 13.979/2020, com suas posteriores alterações, para a contratação direta de obra de engenharia, apontamos, neste artigo, outros instrumentos à disposição do gestor, caso tal necessidade deva ser suprida pela Administração Pública.

O primeiro instrumento brevemente analisado foi a dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso I, da Lei nº 8.666/93, cuja base valorativa foi ampliada pela MP 961/2020, posteriormente convertida na Lei nº 14.065/2020. Desse modo, obra e serviço de engenharia, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo objeto e estejam estimados até o limite de R\$ 100.000,00 (vide art. 1º, inciso I, alínea a), podem ser contratados por dispensa de licitação, aplicando-se, no caso, todas as cautelas ordinariamente observadas em tal forma de contratação direta.

O outro instrumento colocado à disposição do administrador público, cuja possibilidade de utilização sobreveio, em definitivo, com a Lei nº 14.065/2020 (art. 1º, inciso III), foi a adoção do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, regido pela Lei nº 12.462/2011, cujas particularidades, em síntese, foram tratadas em tópico específico deste artigo.

E, por último, mas não menos importante, diante da necessidade de contratação de obra de engenharia, e desde que demonstrada a subsunção dos fatos à norma autorizadora, poderá o gestor se valer da dispensa de licitação por emergência disciplinada pelo art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

Na contratação direta com base no precitado dispositivo legal, além dos requisitos da hipótese em si, deverão ser devidamente comprovadas as razões de escolha da empresa a ser contratada e as justificativas quanto ao preço a ser pago na contratação, previstos nos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993.

Quanto ao preço a ser pago, certamente não se está a exigir que a contratação ocorra pelo menor preço possível, mas sim que este seja compatível com a realidade do mercado próprio, a partir de bases referenciais adequadas e devidamente motivadas.

Veja-se, portanto, que há, além das modalidades tradicionais e possíveis para a contratação de uma obra de engenharia (concorrência, tomada de preços e convite), instrumentos que podem – e devem – ser adotados pelo gestor para que, diante de uma necessidade, possa optar pela forma mais célere e satisfativa aos anseios da Administração Pública.

Diante deste contexto, não cabe ao gestor optar por não agir, pois a sua omissão poderá ser censurável à luz do direito pátrio, mas sim, a partir de um planejamento adequado – plenamente possível, ainda que diante das urgências e emergências que se apresentam -, optar pela forma mais racional e segura para o atendimento das necessidades da Administração Pública.

Por fim, é mister lembrar que o gestor deve ser aliado da motivação, legalidade e publicidade, princípios basilares e norteadores de sua atividade no âmbito da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acessado em 12/11/2020.

_____. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acessado em 12/11/2020.

_____. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm>. Acessado em 12/11/2020.

_____. **Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14035.htm. Acessado em 12/11/2020.

_____. **Lei nº 14.065, de 30 de setembro de 2020**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14065.htm. Acessado em 12/11/2020.

_____. Advocacia-Geral da União. **Parecer n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU**. Disponível em <<https://antigo.agu.gov.br/page/download/index/id/38789943>>. Acesso em 14/11/2020.

_____. Advocacia-Geral da União. **Parecer n. 00006/2020/CNMLC/CGU/AGU**. Disponível em <https://antigo.agu.gov.br/page/download/index/id/38824543>. Acesso em 14/11/2020.

_____. Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas. **Orientações Técnicas. OT – IBR 002/2019 – Obra e Serviço de Engenharia**. Disponível em <<https://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/06/OT-IBR-02-2009-Ibraop-01-07-10.pdf>> Acessado em 14/11/2020.

_____. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral. **Nota Técnica nº 6/2020**. Disponível em <<https://www.bec.sp.gov.br/becsp/Aspx/Minutas.aspx?chave=>>>. Acessado em 12/11/2020.

_____. Tribunal de Contas da União. **Obras Públicas: Recomendações básicas para contratação e fiscalização de obras de edificações públicas**. 3ª ed. Brasília: TCU, SecobEdif, 2013.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação; inexigibilidade de licitação; procedimentos para a contratação sem licitação; justificativa de preços; inviabilidade de competição; emergência; fracionamento; parcelamento; comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta**. 10. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____; FERNANDES, Murilo Jacoby; TEIXEIRA, Paulo Roberto; TORRES, Ronny Charles L. **Direito provisório e a emergência do Coronavírus: ESPIN – COVID-19: critérios e fundamentos: Direito Administrativo, Financeiro (Responsabilidade Fiscal), Trabalhista e Tributário: um mundo diferente após a COVID-19**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. E-book.

JUSTENFILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Edcarlos Alves. *In* **Contratações públicas para o enfrentamento da situação de emergência em saúde pública decorrente da pandemia do novo Coronavírus (Covid-19)**. *Soluções em Licitações e Contratos – SGP*. Nº 25, abr./2020, p. 33-36.

MENDES, Renato Geraldo. Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Categoria Anotações, Lei nº 8.666/93, nota ao art. 24, Acesso em 25/05/2020.

ACÓRDÃOS

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI ESTADUAL Nº 17.579/2013, ARTIGO 2º, PARÁGRAFOS 2º E 6º – LEI ESTADUAL Nº 18.375/2014, ARTIGOS 1º, INCISO VII E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO

PROCESSO Nº : 997530/16
ASSUNTO : INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE
ENTIDADE : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO MASSA JUNIOR, ESTADO DO PARANÁ,
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR : CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 3363/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Incidente de Inconstitucionalidade. Art. 78 da Lei Orgânica do TCEPR. Arguição de inconstitucionalidade dos §§ 2º e 6º, do artigo 2º, da Lei Estadual 17.579/2013, artigo 1º e inciso VII e artigo 2º e seu Parágrafo único, da Lei Estadual nº 18.375/2014. Afronta aos artigos 24, I e 165 §9º, II, da Constituição Federal. Reconhecimento. Procedência. Efeitos na forma do §4º, do art. 78 da Lei Orgânica do TCEPR. Solução de questão prejudicial. Prejulgado a ser aplicado a todos os casos ainda não julgados por este Tribunal.

1 DO RELATÓRIO

Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 43, de 8 de dezembro de 2016, conforme item I, do Acórdão nº 6196/16 do Tribunal Pleno¹, de Relatoria do

¹ ACORDAM

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

I. Determinar, nos termos do art. 408 do Regimento Interno, a instauração de incidente de inconstitucionalidade do artigo 2º e seu parágrafo único, da Lei nº 18.375, de 15 de dezembro de 2014, com a redação dada pelo art. 39, da Lei nº 18.468, de 29 de abril de 2015, e do § 6º do art. 2º, da Lei nº 17.579, de 28 de maio de 2013, incluído pelo art. 40, inciso II, da mesma Lei nº 18.468/2015, por violação aos artigos 71 e 73 da Lei 4.320/64 e ao parágrafo único do artigo 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que configura afronta aos artigos 24, I, e 165, §9º, II, da Constituição da República, ficando, neste momento, sobrestado o processamento da comunicação de irregularidade, com relação a essa matéria, nos termos do art. 427 do Regimento Interno, até decisão final do referido incidente;

III. Determinar a abertura de tomada de contas extraordinária para a apuração da irregularidade de que trata o item III do Despacho nº 1026/16, referente à ausência de registro individualizado por fonte das receitas e das despesas oriundas das multas de trânsito arrecadas pelo DETRAN, em virtude da inobservância art. 320 do Código de Trânsito Brasileiro e do art. 8º, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como dos arts. 1º da Lei nº 18.375/2014 e § 6º, do art. 2º, da Lei nº 17.579, de 28 de maio de 2013, incluído pelo art. 40, inciso II, da Lei nº 18.468/2015, devendo, para essa finalidade, serem constituídos autos apartados, com reprodução integral das peças e constar da autuação, na condição de interessados o Secretário de Estado da Fazenda, Sr. MAURO RICARDO MACHADO COSTA e os Secretários de Estado da Segurança Pública nos períodos os Senhores FERNANDO DESTITO FRANCISCHINI e WAGNER MESQUITA

Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, foi determinada a instauração do presente Incidente de Inconstitucionalidade, tendo sido inicialmente designado como Relator o Conselheiro Durval Amaral.

Em 23/01/2017², recebi o processo, por redistribuição.

A decisão colegiada foi proferida no processo de Comunicação de Irregularidade de autos nº 324480/16, proposta pela 3ª Inspeção de Controle Externo, superintendida pelo Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, que verificou a descaracterização da estrutura legal, financeira e contábil do Fundo Especial de Segurança do Estado do Paraná (FUNESP/PR), por ter apurado: (i) a transferência irregular do superávit financeiro acumulado até o exercício de 2014, no montante de R\$227,1 milhões, e das disponibilidades financeira apuradas ao final do exercício de 2015, no montante de R\$73,4 milhões, para o Tesouro Geral do Estado (TGE) - em afronta aos artigos 13³, da Lei Estadual nº 16.944/2011, 73⁴, da Lei nº 4.320/1964 e 50, I⁵, da Lei nº 101/2000 -, e (ii) o pagamento irregular da folha de pessoal da Secretaria de Segurança Pública do Paraná (SESP) com recursos do mesmo Fundo, no montante de R\$200,9 milhões, durante o exercício de 2015, e de R\$261,4 milhões, correspondentes à parte da folha de pagamento de dez/2014 - em afronta ao Parágrafo único⁶, do

DE OLIVEIRA, com a determinação de tramitação em regime de urgência, nos moldes do artigo 524- A, "e", do Regimento Interno;

d) Determinar a expedição de LIMINAR ao Senhor Secretário de Estado da Fazenda, Mauro Ricardo Machado Costa, com fulcro nos artigos 401, V c/c 403, III, do Regimento Interno, a fim de que, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, observe o Manual Técnico de Orçamento e passe a adotar como fonte de recursos de "Multas por infração ao Código de Trânsito Brasileiro – FUNRESTRAN" o código 254, bem como que implante mecanismos para comprovação da destinação dos recursos oriundos das multas de trânsito na forma disposta no artigo 320 do CTB, com a demonstração contábil das receitas e das despesas observando rigorosamente a fonte de recurso, mediante controle por fonte de receita.

IV. Após a instauração da tomada de contas extraordinária determinada na letra "c", com o respectivo destaque no sistema a fim de que o feito tramite em regime de urgência, determinar à Diretoria de Protocolo que promova a citação do Sr. Secretário de Estado da Fazenda Mauro Ricardo Machado Costa, para que, querendo, manifeste-se, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a cautelar deferida, em observância ao disposto no art. 404, parágrafo único, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas GABRIEL GUY LÉGER.

Sala das Sessões, 8 de dezembro de 2016 – Sessão nº 43.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

IVAN LELIS BONILHA

Presidente

2 Termo de Redistribuição 1944/17 – DP – peça 11.

3 Art. 13. O saldo positivo do Fundo Especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo, em conformidade com o art. 73, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

4 Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

5 Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:

I - a disponibilidade de caixa constará de registro próprio, de modo que os recursos vinculados a órgão, fundo ou despesa obrigatória fiquem identificados e escriturados de forma individualizada;

6 Art. 4º. Os recursos do FUNESP/PR destinam-se a:

(...)

Parágrafo Único. As receitas do FUNESP/PR não integram o percentual da receita estadual destinada à Secretaria de Estado da Segurança Pública, previstas na Lei Orçamentária Anual.

artigo 4º, da Lei Estadual nº 16.944/2011 c/c o parágrafo único⁷, do art. 8º, da Lei Complementar nº 101/2000.

Registro que no referido expediente, a 3ª Inspeção de Controle Externo⁸ requereu a concessão da medida cautelar inominada, prevista no art. 53, § 2º, IV⁹, da Lei Complementar nº 113/2005, e art. 401, V¹⁰, do Regimento Interno, para a suspensão em caráter liminar dos pagamentos de pessoal e encargos sociais da SESP com recursos do FUNESP, conforme ocorrido nos exercícios de 2014, no montante de R\$261,4 milhões e de 2015, no montante de R\$200,9 milhões.

O Relator da Comunicação de Irregularidade, Conselheiro Ivens Linhares, observou que

tendo-se em conta, por um lado, o caráter controverso das irregularidades noticiadas, que envolvem o questionamento da constitucionalidade das leis estaduais que teriam permitido tanto a transferência de superávit financeiro e de disponibilidades do FUNESP ao Tesouro Geral do Estado, como o pagamento de despesas de pessoal com recursos desse mesmo fundo, e, por outro, o lapso temporal de mais de um ano desde a prática de parte considerável dos fatos apontados como irregulares,

deixou para analisar o pedido de suspensão após a manifestação das partes, consoante despacho proferido em 26/04/2016¹¹.

Por seu turno, na decisão colegiada, inicialmente referida neste relatório (Acórdão nº 6196/16 do Tribunal Pleno¹²), restou consignado, conforme proposta de voto do Relator, que o pedido de medida cautelar deixava de ser analisado, por entender competente para essa proposição o Relator que viesse a ser designado no Incidente de Inconstitucionalidade.

Pois bem. A arguição de inconstitucionalidade recai sobre os §§ 2º e 6º¹³, do artigo

7 Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4o, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso
Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

8 Peça 3.

9 Art. 53. O Tribunal poderá determinar a aplicação de medidas cautelares, quando houver receio de que o responsável possa agravar a lesão ou tornar difícil ou impossível a sua reparação, nos termos do Regimento Interno. (Redação dada pela Lei Complementar n. 213/18) (...)
§ 2º As medidas cautelares referidas no *caput* são as seguintes:
(...)

IV – outras medidas inominadas de caráter urgente.

10 Art. 401. Poderão ser solicitadas as seguintes medidas cautelares: (Redação dada pela Resolução nº 24/2010)
(...)

V- outras medidas inominadas de caráter urgente.

11 Conforme Despacho 1026/16 – GCILZ à peça 4.

12 Peça 4.

13 § 2º. A conta centralizadora concentrará os recursos das subcontas próprias de cada órgão, entidade, fundo, contrato e convênio, e evidenciará a movimentação e o saldo de recursos vinculados de seus integrantes, sem prejuízo ao disposto na Lei Orçamentária Anual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias; (Redação dada pelo art. 40 da Lei 18468 de 29/04/2015)

§ 6º. Os saldos de recursos referentes às fontes vinculadas de receita e o superávit financeiro dos fundos estaduais, à exceção daqueles regulamentados ou exigidos por lei federal, apurados ao final de cada

2º, da Lei Estadual 17.579/2013 e sobre os artigos 1º, inciso VII¹⁴ e 2º e seu Parágrafo único¹⁵, da Lei Estadual nº 18.375/2014, alterados, em parte, pela Lei Estadual nº 18.468/2015.

Fundamenta-se que as indicadas normas violam os artigos 71¹⁶ e 73¹⁷ da Lei 4.320/64 e o Parágrafo único¹⁸ do artigo 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que configura afronta aos artigos 24, I¹⁹, e 165, §9º, II²⁰, da Constituição Federal.

O processo foi instruído pela 3ª Inspeção de Controle Externo (3ICE) – Instrução nº 9/17²¹ -, que se manifestou pela aprovação do incidente, para fins de ser reconhecida a inconstitucionalidade das normas e negada sua aplicação.

Do mesmo modo, a Coordenadoria de Fiscalização Estadual (COFIE) concluiu pelo reconhecimento do incidente de inconstitucionalidade – Instrução nº 109/17²².

O Ministério Público de Contas (Parecer nº 5412/17²³), por seu Procurador-Geral, ratificou os opinativos técnicos, no sentido de se reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade dos dispositivos legais questionados, para fins de ser negada a sua aplicação, corroborando os argumentos trazidos nos acórdãos das Ações Diretas de Inconstitucionalidades n. 1.438.766-3 e 1.490.567-6 que, em caráter cautelar, sustaram os efeitos dos incisos V, VI e VIII, do art. 1º, da Lei Estadual nº 18.375/2014 (e foram julgadas procedentes pelo Órgão Especial do TJPR - conforme detalho no item 4 da Fundamentação, página 12 e seguintes). Ainda, considerando a plausibilidade

exercício serão automaticamente incorporados ao Tesouro Geral do Estado. (Incluído pelo art. 40 da Lei 18468 de 29/04/2015)

14 Art. 1º Os Fundos a seguir especificados deixam de ter natureza especial contábil, permanecendo como fontes vinculadas de receitas:

(...)

VII - Fundo Especial de Segurança Pública do Estado do Paraná – FUNESP/PR, instituído pela Lei nº 16.944, de 10 de novembro de 2011;

15 Art. 2º Os recursos financeiros dos Fundos de que trata o art. 1º desta Lei, bem como de todos os demais Fundos do Poder Executivo consignados no orçamento fiscal, deverão ser programados e aplicados exclusivamente nos órgãos responsáveis por sua gestão e, sem prejuízo das destinações estabelecidas nos respectivos diplomas legais de instituição dos referidos Fundos, poderão ser utilizados para o pagamento de despesas de qualquer natureza, inclusive pessoal e encargos sociais, excetuando-se de tais disposições o Fundo instituído pela Lei nº 8.917, de 15 de dezembro de 1988. (Redação dada pelo art. 39 da Lei 18468 de 29/04/2015)

Parágrafo único. Os recursos dos Fundos de que trata o art. 1º desta Lei terão vigência no exercício e eventual superávit financeiro na fonte, verificado ao final de cada exercício, será automaticamente incorporado ao Tesouro Geral disposições o Fundo instituído pela Lei nº 8.917, de 15 de dezembro de 1988. (Redação dada pelo art. 39 da Lei 18468 de 29/04/2015)

16 Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

17 Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

18 Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

19 Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

20 Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

§ 9º Cabe à lei complementar:

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

21 Peça 14.

22 Peça 19.

23 Peça 20.

da realização de controle concentrado da norma pelo Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral do MPC requereu a remessa de expediente à Procuradoria-Geral da República, para a adoção das medidas que entender pertinentes.

Pelo Despacho nº 554/19²⁴, foi determinada a citação do Estado do Paraná, que apresentou suas alegações de defesa na peça 26.

Em razão delas, a 3ª Inspeção de Controle Externo exarou a Instrução nº 40/19²⁵, a qual motivou novo chamamento do Estado do Paraná (Despacho nº 1452/19 – GCILB²⁶), para que ele se manifestasse especificamente sobre os dispositivos cuja constitucionalidade está sendo questionada no presente Incidente.

Apresentada sua petição²⁷, manifestaram-se conclusivamente a 3ª Inspeção de Controle Externo (Instrução nº 40/19²⁸) e o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas (Parecer nº 36/20 – PGC²⁹), que reiteraram seus opinativos anteriores.

É o necessário relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, recorro que a decisão plenária (Acórdão nº 6196/16 TP³⁰), que determinou a instauração do presente Incidente de Inconstitucionalidade, consignou também que deixava de examinar o pedido cautelar apresentado pela 3ª Inspeção de Controle Externo, na Comunicação de Irregularidade, que buscava que esta Corte determinasse a suspensão dos pagamentos de pessoal e encargos sociais da Secretaria de Estado da Segurança Pública (SESP) com recursos do Fundo Especial de Segurança do Estado (FUNESP), por entender que seu exame competiria ao Relator do próprio Incidente.

Ao considerar que a previsão do artigo 408, §5º³¹, combinada com a do artigo 410, §1º³², ambos do Regimento Interno, segundo a qual o relator designado para o incidente deve ser, obrigatoriamente, diverso daquele do processo em que esse é suscitado, entendeu o órgão julgador que qualquer avanço no conhecimento

24 Peça 21.

25 Peça 29.

26 Peça 30.

27 Peça 35.

28 Peça 38.

29 Peça 41.

30 Item II do acórdão reproduzido no item 1.

31 Art. 408. Se, por ocasião do julgamento de qualquer feito pela Câmara, esta verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, os autos serão remetidos à discussão em sessão do Tribunal Pleno para pronunciamento preliminar sobre a matéria. (Redação dada pela Resolução nº 24/2010) (...)

§ 5º Aplica-se o procedimento do incidente de prejudicado, no que couber, ao incidente de inconstitucionalidade. (Incluído pela Resolução nº 24/2010)

32 Art. 410. Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, poderá o Tribunal Pleno pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejudicado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.

§ 1º Não poderá atuar como Relator o Conselheiro que suscitar a matéria, sendo indicado pelo Presidente do órgão colegiado um de seus membros para relato da matéria, mediante voto escrito.

da matéria, além daquele suficiente para a proposta da instauração do incidente, implicaria em indevida invasão de competência do relator a ser designado e antecipação de um juízo valorativo que deveria ficar, em princípio, restrito à competência desse último, nos termos do artigo 32, II³³, do Regimento Interno.

Além disso, a citada decisão fez o registro que, em conformidade com o artigo 10, da Lei 9.868/1999³⁴, que previu a possibilidade de expedição de medida cautelar dentro do processo da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, a concessão do pedido estaria restrita à prévia audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado.

No entanto, ocorreu que o pedido cautelar, pleiteado pela 3ª Inspeção de Controle Externo quando da propositura da Comunicação de Irregularidade, cuja análise foi adiada para este protocolado, não foi requerido, reiterado ou tratado pela requerente nas suas manifestações dentro do presente expediente.

Neste aspecto, sem adentrar no debate a qual Relator confere a competência para exame do pedido cautelar, não se pode negar que além da plausibilidade do direito substancial (*fumus boni iuris*), invocado por quem pretende a tutela, o perigo da demora (*periculum in mora*) deve estar ligado a uma situação concreta, demonstrada através de algum fato objetivo, delimitado, que se pretende barrar.

A Comunicação de Irregularidade nº 324480/16 originou-se da fiscalização de fatos ocorridos nos exercícios de 2014 e 2015, tendo este Incidente de Inconstitucionalidade sido instaurado após a decisão plenária da Sessão Ordinária de 8 de dezembro de 2016 (Acórdão 6196/16 TP), para a análise da constitucionalidade de dispositivos legais estaduais. Porém, após a redistribuição do processo para mim, em 23/01/2017³⁵, e despacho inicial³⁶, a primeira manifestação da inspeção nos presentes autos se deu em abril de 2017³⁷.

Por esta razão, no meu julgamento, em razão do transcurso do tempo entre os dois protocolados, a concessão da medida cautelar suspensiva exigiria o seu requerimento nos presentes autos, com a demonstração tempestiva de sua necessidade, quando se então exigiria a manifestação prévia da autoridade da qual emanou a lei impugnada, especificamente quanto a essa eventual medida.

Porém, o protocolado seguiu o trâmite para sua instrução, sem novo ou reiterado requerimento cautelar.

33 Art. 32. Como Relator, compete ao Conselheiro:

II - decidir sobre os incidentes relativos ao pedido principal;

34 Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§1º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

35 Termo de Redistribuição 1944/17 – DP – peça 11.

36 Despacho 337/17 – GCILB – peça 12.

37 Instrução 9/17 – 3ICE – peça 14.

Neste momento, todavia, mostra-se mais eficiente se dedicar ao próprio mérito do incidente, evitando-se maiores enfastiosos debates, para uma decisão de modo resolutivo.

Foi o §3º, do artigo 78³⁸, da Lei Orgânica deste Tribunal, que previu o Incidente de Inconstitucionalidade em feitos de competência originária do Tribunal de Contas.

Na Comunicação de Irregularidade que propôs, a 3ª Inspeção de Controle Externo noticiou a ocorrência de inconstitucionalidades na normatização dos fundos públicos estaduais, quando o Estado do Paraná, pela Lei Estadual nº 18.468/2015, alterou e ou incluiu dispositivos nas Leis Estaduais (ordinárias) nº 17.579/2013 e 18.375/2014, em especial os §§2º e 6º, do artigo 2º, da primeira, e Parágrafo único do artigo 2º, da segunda, alterando a sistemática do Fundo Especial de Segurança Pública do Estado do Paraná (FUNESP/PR), e dos demais fundos listados no rol do artigo 1º, da Lei 18.375/2014.

No seu julgamento, nos termos do item I, do Acórdão nº 6196/16, do Tribunal Pleno, foi determinada a instauração do presente Incidente de Inconstitucionalidade, o qual, então, propõe-se, a examinar a inconstitucionalidade alegada dos indicados dispositivos, os quais, para fixar, abaixo reproduzo:

Lei nº 17.579/2013

Art. 2º (...)

§ 2º. A conta centralizadora concentrará os recursos das subcontas próprias de cada órgão, entidade, fundo, contrato e convênio, e evidenciará a movimentação e o saldo de recursos vinculados de seus integrantes, sem prejuízo ao disposto na Lei Orçamentária Anual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias; (Redação dada pelo art. 40 da Lei 18468 de 29/04/2015)

§ 6º. Os saldos de recursos referentes às fontes vinculadas de receita e o superávit financeiro dos fundos estaduais, à exceção daqueles regulamentados ou exigidos por lei federal, apurados ao final de cada exercício serão automaticamente incorporados ao Tesouro Geral do Estado. (Incluído pelo art. 40 da Lei 18468 de 29/04/2015)

Lei nº 18.375/2014

Art. 1º. Os Fundos a seguir especificados deixam de ter natureza especial contábil, permanecendo como fontes vinculadas de receitas:

VII - Fundo Especial de Segurança Pública do Estado do Paraná – FUNESP/PR, instituído pela Lei nº 16.944, de 10 de novembro de 2011;

Art. 2º. Os recursos financeiros dos Fundos de que trata o art. 1º desta Lei, bem como de todos os demais Fundos do Poder Executivo consignados no orçamento fiscal, deverão ser programados e aplicados exclusivamente nos órgãos responsáveis por sua gestão e, sem prejuízo das destinações estabelecidas nos respectivos diplomas legais de instituição dos referidos Fundos, poderão ser utilizados para o pagamento de despesas de qualquer natureza, inclusive pessoal e encargos sociais, excetuando-se de tais

38 LCE/PR 113/2005.

Art. 78. Se, por ocasião do julgamento de qualquer feito pela Câmara, esta verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, os autos serão remetidos à discussão em sessão do Tribunal Pleno para pronunciamento preliminar sobre a matéria, conforme procedimento a ser estabelecido em Regimento Interno. § 3º Idêntico incidente poderá ser suscitado por qualquer Conselheiro, Auditor quando em substituição, ou membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em feitos de competência originária do Tribunal Pleno.

disposições o Fundo instituído pela Lei nº 8.917, de 15 de dezembro de 1988.
(Redação dada pelo art. 39 da Lei 18468 de 29/04/2015)

Parágrafo único. Os recursos dos Fundos de que trata o art. 1º desta Lei terão vigência no exercício e eventual superávit financeiro na fonte, verificado ao final de cada exercício, será automaticamente incorporado ao Tesouro Geral do Estado, não se aplicando, porém, ao Fundo instituído pela Lei nº 8.917, de 1988. (Incluído pelo art. 39 da Lei 18468 de 29/04/2015)

Primeiramente, me cabe registrar que o artigo 2º e seu Parágrafo único, da Lei 18.375/2014, receberam um acréscimo, pela Lei nº 19.028, de 30/05/2017, apenas para excluir mais um Fundo das regras gerais por eles estabelecidas. Vejamos (acréscimo em destaque):

Lei nº 18.375/2014

Art. 2.º Os recursos financeiros dos Fundos de que trata o art. 1º desta Lei, bem como de todos os demais Fundos do Poder Executivo consignados no orçamento fiscal, deverão ser programados e aplicados exclusivamente nos órgãos responsáveis por sua gestão e, sem prejuízo das destinações estabelecidas nos respectivos diplomas legais de instituição dos referidos Fundos, poderão ser utilizados para o pagamento de despesas de qualquer natureza, inclusive pessoal e encargos sociais, excetuando-se de tais disposições o Fundo instituído pela Lei nº 8.917, de 15 de dezembro de 1988, e o Fundo de que trata o art. 14 da Lei nº 9.579, de 22 de março de 1991.
(Redação dada pela Lei 19028 de 30/05/2017)

(em destaque o acréscimo feito pela Lei 19028/2017)

Parágrafo único. Os recursos dos Fundos de que trata o art. 1º desta Lei terão vigência no exercício e eventual superávit financeiro na fonte, verificado ao final de cada exercício, será automaticamente incorporado ao Tesouro Geral do Estado, não se aplicando, porém, ao Fundo instituído pela Lei nº 8.917, de 1988, e ao Fundo instituído nos termos da Lei nº 9.579, de 1991. (NR)

(Redação dada pela Lei 19028 de 30/05/2017)

(em destaque o acréscimo feito pela Lei 19028/2017)

O acréscimo, contudo, não alterou substancialmente o texto impugnado, nem revogou os dispositivos em exame, não implicando, assim, na perda parcial do objeto do presente incidente de inconstitucionalidade.

Por isso, desde logo afasto o argumento do Estado do Paraná³⁹ de que o art. 2º e seu parágrafo único, da Lei n.º 18.375/2014 (na redação dada pelo art. 39 da Lei n. 18.468/2015) encontra-se revogado há alguns anos, quando asseverou que não fazia sentido a continuidade da discussão de sua validade.

Em verdade, o dispositivo sofreu apenas um acréscimo⁴⁰, tendo sido mantida

39 Peça 35, página 2.

40 Lei Complementar Federal nº 95/1998.

Art. 12. A alteração da lei será feita:

I - mediante reprodução integral em novo texto, quando se tratar de alteração considerável;

II - mediante revogação parcial; ([Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001](#))

III - nos demais casos, por meio de substituição, no próprio texto, do dispositivo alterado, ou acréscimo de dispositivo novo, observadas as seguintes regras:

a) revogado; ([Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001](#))

b) é vedada, mesmo quando recomendável, qualquer renumeração de artigos e de unidades superiores ao artigo, referidas no inciso V do art. 10, devendo ser utilizado o mesmo número do artigo ou unidade imediatamente anterior, seguido de letras maiúsculas, em ordem alfabética, tantas quantas forem

integralmente a redação em relação à qual se discute sua constitucionalidade.

Pelo mesmo motivo, permanecem pertinentes as razões contidas nas informações que instruem os autos.

Superado este aspecto, passa-se ao exame próprio do mérito.

A inconstitucionalidade suscitada também já foi tema de ações no âmbito do Poder Judiciário.

O Órgão Especial do e. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em 02 de outubro de 2017, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0040222-67.2015.8.16.0000 (1.438.766-3)⁴¹, proposta pelo Ministério Público do Estado do Paraná, reconhecendo a inconstitucionalidade formal do artigo 1º, incisos V e VIII, da Lei Estadual nº 18.375/2014, que elencava o Fundo Estadual do Meio Ambiente - FEMA e o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor - FECON, no rol de fundos que deixaram de ter natureza especial contábil, permanecendo como fontes vinculadas de receitas (*caput* do art. 1º), permitindo a incorporação, pelo Tesouro Geral, dos saldos remanescentes do exercício financeiro anterior (Parágrafo único do art. 2º) e a utilização para pagamento de despesas de qualquer natureza, inclusive com pessoal e encargos sociais (*caput* do art. 2º)⁴².

Pela decisão, o Tribunal de Justiça reconheceu que a norma excedeu os limites da competência suplementar conferida aos Estados-membros para legislar sobre o tema (artigo 13, incisos V e VI, e §§1º e 2º, da Constituição Estadual).

Da mesma forma, o Órgão Especial do e. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em 20 de novembro de 2017, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade

suficientes para identificar os acréscimos; [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001\)](#)

c) é vedado o aproveitamento do número de dispositivo revogado, vetado, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou de execução suspensa pelo Senado Federal em face de decisão do Supremo Tribunal Federal, devendo a lei alterada manter essa indicação, seguida da expressão 'revogado', 'vetado', 'declarado inconstitucional, em controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal', ou 'execução suspensa pelo Senado Federal, na forma do [art. 52, X, da Constituição Federal](#); [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001\)](#)

d) é admissível a reordenação interna das unidades em que se desdobra o artigo, identificando-se o artigo assim modificado por alteração de redação, supressão ou acréscimo com as letras 'NR' maiúsculas, entre parênteses, uma única vez ao seu final, obedecidas, quando for o caso, as prescrições da alínea "c". [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001\)](#)

Parágrafo único. O termo 'dispositivo' mencionado nesta Lei refere-se a artigos, parágrafos, incisos, alíneas ou itens. [\(Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001\)](#)

41 Relator Desembargador José Augusto Gomes Aniceto.

42 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI ESTADUAL Nº 18.375/2014 QUE ALTEROU A SISTEMÁTICA DO FUNDO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – FEMA – E DO FUNDO ESTADUAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR – FECON -. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AÇÃO DIRETA QUE INVOCA COMO PARÂMETRO DE CONTROLE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL –POSSIBILIDADE - ART. 111 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO - NORMA QUE ATRIBUI NATUREZA JURÍDICA AOS FUNDOS DE FONTES VINCULADAS DE RECEITAS, PERMITINDO A INCORPORAÇÃO, PELO TESOIRO GERAL, DOS SALDOS REMANESCENTES DO EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR E A UTILIZAÇÃO PARA PAGAMENTO DE DESPESAS DE QUALQUER NATUREZA, INCLUSIVE COM PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS - NORMA QUE EXCEDE OS LIMITES DA COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR CONFERIDA AOS ESTADOS-MEMBROS PARA LEGISLAR SOBRE O TEMA - ART. 13, INCISOS V E VI, E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VERIFICADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE

nº 0000769-31.2016.8.16.0000 (1.490.567-6)⁴³, proposta pelo Ministério Público do Estado do Paraná, para declarar, com efeitos *ex nunc*, a inconstitucionalidade, por vício formal, do inciso VI, do artigo 1º, da Lei Estadual nº 18.375/2014, que alterou a natureza jurídica do Fundo Penitenciário do Paraná – FUPEN. Isto em razão da autorização para aplicar seus recursos em finalidades distintas daquelas para as quais foi instituído, ou por não preservar os saldos remanescentes do exercício financeiro anterior (nos termos do art. 2º e Parágrafo único da Lei 18.375/2014, com redação dada pela Lei 18.468/2015)⁴⁴.

A competência da Corte de Justiça Estadual foi evidenciada em razão da incompatibilidade vertical da Lei Estadual nº 18.375/2015 (com a redação dada pela Lei Estadual nº 18.468/2015) com o artigo 13, incisos I, V e VI, da Constituição Estadual⁴⁵, que estatuiu a competência concorrente do Estado do Paraná de legislar, respectivamente, sobre direito penitenciário (Fundo Penitenciário do Paraná –

43 Relator Desembargador Prestes Mattar.

44 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INCISO VI DO ARTIGO 1º DA LEI ESTADUAL Nº 18.375/2014 (REDAÇÃO DADA PELA LEI ESTADUAL Nº 18.468/2015) - ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO FUNDO PENITENCIÁRIO (FUPEN) - ATRIBUIÇÃO DE “FONTE VINCULADA DE RECEITAS”, RETIRANDO-LHE A ESSÊNCIA CONTÁBIL – MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA QUE PASSOU A PERMITIR A UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DO FUPEN NO PAGAMENTO DE DESPESAS DE QUALQUER NATUREZA, INCLUSIVE COM PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS, ALÉM DE PREVER A INCORPORAÇÃO AUTOMÁTICA AO TESOURO GERAL DO ESTADO (CAIXA ÚNICO), DOS SALDOS PORVENTURA EXISTENTES AO FINAL DE CADA EXERCÍCIO FINANCEIRO – VÍCIO FORMAL CARACTERIZADO - EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR CONFERIDA AOS ESTADOS-MEMBROS PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA DE DIREITO PENITENCIÁRIO – DESVIRTUAMENTO DA FINALIDADE DO FUNDO ESPECIAL INSTITUÍDO, ESSENCIALMENTE, PARA A PROMOÇÃO DE MELHORIA DAS CONDIÇÕES CARCERÁRIAS E FOMENTO DA EXECUÇÃO DE PROGRAMAS SOCIAIS PARA INTERNOS E EGRESSOS DO SISTEMA PRISIONAL ESTADUAL – DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO INC. VI, DO ART. 1º, DA LEI ESTADUAL Nº 18.375/2014, COM EFEITOS EX NUNC, CONFIRMANDO A LIMINAR DE DEFERIMENTO DA TUTELA CAUTELAR (EM 20/06/2016), CUJO NOTICIADO DESCUMPRIMENTO ENSEJA A EXTRAÇÃO E ENCAMINHAMENTO DE PEÇAS À PROMOTORIA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA PARA AS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

45 Constituição Estadual do Paraná.

Art. 13. Compete ao Estado, concorrentemente com a União, legislar sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino e desportos;

X - criação, competência, composição e funcionamento dos juizados especiais de que trata o art. 109 desta Constituição, observado o disposto no art. 98, I, da Constituição Federal;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres da Polícia Civil.

§ 1º. O Estado, no exercício de sua competência suplementar, observará as normas gerais estabelecidas pela União.

§ 2º. Inexistindo lei federal sobre as normas gerais, o Estado poderá exercer competência legislativa plena para atender às suas peculiaridades. ([Redação dada pela Emenda Constitucional 7 de 24/04/2000](#))

§ 3º. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

FUPEN), consumo (Fundo Estadual de Defesa do Consumidor – FECON) e meio ambiente (Fundo Estadual do Meio Ambiente – FEMA).

Já a inconstitucionalidade formal foi reconhecida pois a norma impugnada transbordou os limites da competência complementar conferida aos Estados-membros para legislar sobre a matéria atinente, especificamente no que se refere à alteração da natureza jurídica dos Fundos.

6. Em suas manifestações, o Estado do Paraná posicionou-se no sentido que o presente incidente perdeu o objeto a partir da publicação da decisão proferida na ADI nº 00769-31.2016.8.16.0000, com efeitos *ex nunc*. Entende que apenas após a publicação do acórdão a existência de eventual “FUPEN Fundo Especial” seria obrigatória; antes disso, não havia óbice à existência do “FUPEN - Fonte Vinculada de Receita”, com repasse de superávit ao tesouro ao final do exercício. Deste modo, alegou que o incidente de inconstitucionalidade não pode ter continuidade para apurar a validade do mencionado art. 2º, § 6º, da Lei n. 17.579/2013 (na redação dada pela Lei n. 18.468/2015), dissociada da situação concreta do FUPEN.

Ocorre, porém, que a apontada ação judicial decretou a inconstitucionalidade, por vício formal, do inciso VI, do artigo 1º, da Lei Estadual nº 18.375/2014, que alterou a natureza jurídica do Fundo Penitenciário do Paraná – FUPEN, e o presente incidente trata da constitucionalidade de outros dispositivos (§§ 2º e 6º, do artigo 2º, da Lei Estadual 17.579/2013 e artigos 1º, inciso VII, e 2º, e seu Parágrafo único, da Lei Estadual nº 18.375/2014, alterados, em parte, pela Lei Estadual nº 18.468/2015).

Nesse passo, não existe óbice ao prosseguimento do exame de mérito do Incidente de Inconstitucionalidade, cujo objeto distingue-se do das ações judiciais historiadas anteriormente, como bem apontou a Inspeção competente⁴⁶, no que foi acompanhada pelo órgão ministerial⁴⁷.

7. Em sua última manifestação⁴⁸, o Estado do Paraná alegou que este Tribunal de Contas não teria competência para invalidar a norma “em abstrato”, a fim de fundamentar eventuais futuras sanções contra gestores públicos que, amparados no art. 2º, § 6º, da Lei n. 17.579/2013 (na redação dada pela Lei n. 18.468/2015), remeteram o superávit financeiro de outros fundos ou mesmo fontes vinculadas de receitas (diversos do FUPEN) ao Tesouro.

Primeiramente, importante registrar que este incidente tem como objeto o exame de constitucionalidade dos dispositivos legais estaduais antes individualizados, sendo o processo de Comunicação de Irregularidade/Tomada de Contas Extraordinária o ambiente competente para a análise da responsabilidade dos gestores envolvidos, e eventual aplicabilidade de sanções administrativas.

46 Peça 29.

47 Peça 41.

48 Firmada pela Procuradora-Geral do Estado Letícia Ferreira da Silva e pelo Procurador do Estado Eduardo M. L. Rodrigues de Castro - peça 35.

Por sua vez, a respeito da competência desta Corte, de realizar o controle difuso de constitucionalidade, por via incidental, a matéria foi disciplinada pela Lei Orgânica deste Tribunal.

Também, é oportuno lembrar que o Supremo Tribunal Federal mantém vigente a sua Súmula nº 347⁴⁹, que prescreveu que *O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.*

De fato, não se tem mais como não reconhecer a importância do controle da constitucionalidade pelos Tribunais de Contas como salvaguarda do patrimônio público. O objetivo do controle de constitucionalidade exercidos pelas Cortes de Contas não é o ataque direto à lei ou ao ato normativo questionado, mas a proteção do erário, que pode estar sofrendo perdas motivadas por despesas fundamentadas em leis ou atos normativos que não se conformam ao texto constitucional.

Deste modo, é prerrogativa do Tribunal de Contas apreciar a constitucionalidade das leis e atos do poder público, de forma incidental, como condição necessária para o exame do caso concreto, submetido à sua jurisdição.

A questão constitucional é uma questão prejudicial da causa principal. Não é por outro motivo que os processos em andamento nesta Corte, que dependem do exame prévio de determinada questão constitucional, a qual está sendo tratada em processo próprio, restam sobrestados até o seu julgamento final.

A Subseção I, da Seção VII (Dos Incidentes Processuais), da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 113/2005), foi dedicada à normatização do Incidente de Inconstitucionalidade no ambiente deste Tribunal:

Subseção I

Do Incidente de Inconstitucionalidade

Art. 78. Se, por ocasião do julgamento de qualquer feito pela Câmara, esta verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, os autos serão remetidos à discussão em sessão do Tribunal Pleno para pronunciamento preliminar sobre a matéria, conforme procedimento a ser estabelecido em Regimento Interno.

§ 1º Em sessão plenária, o Relator do feito exporá o caso, procedendo-se, em seguida, à deliberação sobre a matéria.

§ 2º Proferido o julgamento pelo Tribunal Pleno e publicada a respectiva deliberação, serão os autos devolvidos à Câmara, para apreciar o caso de acordo com a decisão prejudicial.

§ 3º Idêntico incidente poderá ser suscitado por qualquer Conselheiro, Auditor quando em substituição, ou membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em feitos de competência originária do Tribunal Pleno.

§ 4º A decisão contida no Acórdão que deliberar sobre o incidente de reconhecimento de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejudgado a ser aplicado a todos os casos a serem submetidos ao Tribunal de Contas.

Da leitura dos dispositivos legais, destaque-se o §4º, que regulamentou que a deliberação plenária a respeito do incidente solucionará a questão prejudicial,

49 Editada em 1963.

constituindo prejudgado a ser aplicado a todos os casos a serem submetidos ao Tribunal de Contas.

Por oportuno, pertinente reproduzir esclarecimento feito pelo órgão ministerial, em seu último parecer⁵⁰, a respeito do mesmo dispositivo,

o exame pelo Tribunal de Contas somente afeta o plano da eficácia da norma reputada inconstitucional. Com isso, denota-se que a solução da questão prejudicial vincula somente o exame que a própria Corte realizará, mas não afetará a validade do ato – para o que, em sendo o caso, serão provocados os legitimados à propositura do exame concentrado de constitucionalidade para a adoção de tal providência”⁵¹.

Pois bem, transposta essa prejudicial, passa-se ao exame da matéria a que se dedica aos autos.

Os Fundos Públicos foram tema de estudo⁵² do Grupo Técnico de Padronização de Relatórios - GTREL do Tesouro Nacional, que os assim conceituou como: “Instrumento criado por lei, sem personalidade jurídica, para gestão individualizada de recursos vinculados, visando o alcance de objetivos específicos”. A partir da legislação existente, os técnicos elencaram suas características comuns, das quais reproduzo as apropriadas ao tema de discussão no presente Incidente:

- prévia autorização legislativa - a criação de fundos dependerá de prévia autorização legislativa; (CF/88, art.167, IX)
- receitas especificadas – devem ser constituídos de receitas especificadas, próprias ou transferidas; (Lei 4320, art.71)
- vinculação à realização de determinados objetivos e serviços - a aplicação das receitas deve vincular-se à realização de programas de trabalho relacionados aos objetivos definidos na criação dos fundos; (Lei 4320, art.71) e,
- preservação do saldo patrimonial do exercício – salvo se a lei instituidora estabelecer o contrário, o saldo apurado em balanço patrimonial do fundo será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo; (Lei 4320, art.73 e LC 101, art.8º, § único)

A partir dessas características comuns, pode-se concluir que todo Fundo Público tem a finalidade de alcançar um objetivo específico que justifique a sua realização. Exige receitas especificadas na lei, devendo, assim, ser mencionadas expressamente quais as receitas que o formarão, sua destinação e quais os

50 Emitido pelo então Procurador-Geral Flávio de Azambuja Berti - Peça 41.

51 Dispõe o art. 409 do Regimento Interno: “Tornada definitiva a decisão denegatória da aplicação da lei ou ato, o Tribunal representará ao Procurador-Geral de Justiça, para os devidos fins”. E, considerando a competência vincada no art. 71, inciso XI da Constituição, igual medida poderia ser reclamada perante o Procurador-Geral da República.

52 Página 7 da Ata do dia 20 de outubro de 2011, Reunião do Grupo Técnico de Padronização de Relatórios – GTREL – Tesouro Nacional: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/368721/CPU_AR_GTREL_20out2011/9e4b4f27-62a5-4e23-8b5d-415a15d23cab.

programas que serão atendidos, devendo quaisquer sobras de recursos a ele retornarem.

Por oportuno, para mostrar a sedimentação do tema, lembro a decisão consubstanciada no Acórdão nº 1497/2016⁵³ do Tribunal de Contas da União, que abriu prazo para manifestação, no processo de prestação de contas do exercício de 2015 da Presidente da República, em relação ao, entre outros, seguinte indício de irregularidade:

9.2.12. utilização de recursos de fundos especiais em finalidade diversa do objeto da vinculação, em desacordo com o estabelecido no art. 73 da Lei 4.320/1964 e em ofensa ao parágrafo único do art. 8º da Lei Complementar 101/2000;

Foi o artigo 24, inciso I, da Constituição Federal, que atribuiu à União a competência para editar normas gerais sobre direito financeiro.

Os Estados e o Distrito Federal, no exercício de competência legislativa concorrente, devem então observar as normas gerais editadas pela União, exercendo competência plena apenas no caso delas inexisterem⁵⁴.

- 53 Relator Ministro José Mucio Monteiro.
Prestação de Contas da Presidente da República referente ao exercício de 2015.
Sumário
CONTAS DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. EXERCÍCIO DE 2015. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES E DISTORÇÕES QUE IMPEDEM A Apreciação DAS CONTAS ANTES QUE SEJA GARANTIDA A APRESENTAÇÃO DE DEFESA. OITIVAS. ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO.
Acórdão
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam das Contas da Presidente da República, referentes ao exercício de 2015.
(...)
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 71, inciso I, da Constituição Federal, nos arts. 1º, inciso III, e 36 da Lei 8.443/1992, e nos arts. 1º, inciso VI, e 221 do Regimento Interno do TCU, em:
9.1. comunicar ao Congresso Nacional que as contas prestadas pela Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, referentes ao exercício de 2015, não estão, no momento, em condições de serem apreciadas por este Tribunal, em razão de indícios de irregularidades e de possíveis distorções que demandam a abertura de prazo para apresentação de contrarrazões, em nome do devido processo legal e em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;
9.2. dar ciência desta deliberação à Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, a fim de que, caso tenha interesse e entenda necessário, pronuncie-se, no prazo de 30 (trinta) dias, acerca dos indícios de irregularidades e possíveis distorções a seguir listados:
9.2.12. utilização de recursos de fundos especiais em finalidade diversa do objeto da vinculação, em desacordo com o estabelecido no art. 73 da Lei 4.320/1964 e em ofensa ao parágrafo único do art. 8º da Lei Complementar 101/2000 (item III.4.3);
- 54 Conforme §1º, do artigo 13, da CE, na nota 22 – que reproduziu o art. 24 da Constituição Federal:
Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; [\(Vide Lei nº 13.874, de 2019\)](#)
II - orçamento;
III - juntas comerciais;
IV - custas dos serviços forenses;
V - produção e consumo;
VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;
VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
IX - educação, cultura, ensino e desporto;
IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015\)](#)
X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

Nesse passo, as Lei nº 4.320/1964 e Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) são normas nacionais de observância obrigatória à União e aos Estados e Distrito Federal (e Municípios).

Observe-se que o inciso II, do §9º, do artigo 165⁵⁵, da Constituição Federal, atribuiu à Lei Complementar estabelecer condições para a instituição e funcionamento de fundos especiais. Apesar de ainda não editada esta regulamentação, a omissão encontra-se suprida pela Lei Federal nº 4.320/1964, recepcionada pela Constituição com status de lei complementar - como reconheceu o Supremo Tribunal Federal⁵⁶ -, que disciplinou os fundos especiais em seus artigos 71 a 74.

A partir daí, os Estados e Distrito Federal devem editar apenas normas complementares àquelas, não podendo, assim, se esquivarem das normas gerais que tratam da destinação vinculada das receitas dos fundos especiais - voltada exclusivamente ao atendimento das finalidades que justificaram sua instituição⁵⁷ -, e da preservação dos seus saldos remanescentes de um exercício financeiro para outro⁵⁸, só podendo exercer sua competência legislativa plena para atender às suas peculiaridades na hipótese de ausência de lei federal sobre normas gerais (o que não ocorre em relação à matéria).

Quaisquer modificações dos parâmetros estabelecidos só poder-se-iam se dar por meio de lei de mesma hierarquia, ou seja, complementar, por iniciativa de sujeito constitucionalmente competente, a União.

Do mesmo modo, atendendo também ao artigo 163⁵⁹ da Constituição Federal,

-
- XI - procedimentos em matéria processual;
 - XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;
 - XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;
 - XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;
 - XV - proteção à infância e à juventude;
 - XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. [\(Vide Lei nº 13.874, de 2019\)](#).

§2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. [\(Vide Lei nº 13.874, de 2019\)](#).

§3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. [\(Vide Lei nº 13.874, de 2019\)](#).

§4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

55 Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

§9º Cabe à lei complementar:

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

56 STF, ADI 1726 MC, Relator Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1998)

57 Artigo 71, reproduzido na nota 2.

58 Artigo 73, reproduzido na nota 3.

59 Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

I - finanças públicas;

II - dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;

III - concessão de garantias pelas entidades públicas;

IV - emissão e resgate de títulos da dívida pública;

V - fiscalização financeira da administração pública direta e indireta; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003\)](#).

VI - operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VII - compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.

a Lei Complementar nº 101/2000 estabeleceu normas gerais de finanças públicas, em relação às quais os Estados e Distrito Federal também devem observância, não podendo legislar em desacordo com a norma federal de regência, sob pena de invasão de competência da União.

O parágrafo único, do artigo 8º da Lei Complementar nº 101/2000 foi claro ao estabelecer que:

Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso”, e, em seu inciso I, do art. 50, que “a disponibilidade de caixa constará de registro próprio, de modo que os recursos vinculados a órgão, fundo ou despesa obrigatória fiquem identificados e escriturados de forma individualizada.

Transpondo essas primeiras conclusões à matéria sob exame, resta inequívoco que o presente incidente de inconstitucionalidade merece ser reconhecido, em conformidade e acolhendo as manifestações uniformes, neste sentido, da Inspeção e Coordenadoria competentes e órgão ministerial.

Ao editar leis que evidentemente confrontam normas gerais federais, o Estado do Paraná não apenas incorreu em ilegalidade, mas também usurpou da competência constitucional da União para legislar sobre a matéria.

Os artigos 39 e 40 da Lei Estadual nº 18.468/2015 alteraram respectivamente os §§ 2º e 6º, do artigo 2º, da Lei Estadual 17.579/2013, e o artigos 1º, inciso VII e 2º e seu Parágrafo único, da Lei Estadual nº 18.375/2014, em flagrante desconformidade com as normas gerais estabelecidas pela União sobre fundos públicos e finanças públicas:

Art. 39. O art. 2º da Lei nº 18.375, de 15 de dezembro de 2014, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º Os recursos financeiros dos Fundos de que trata o art. 1º desta Lei, bem como de todos os demais Fundos do Poder Executivo consignados no orçamento fiscal, deverão ser programados e aplicados exclusivamente nos órgãos responsáveis por sua gestão e, sem prejuízo das destinações estabelecidas nos respectivos diplomas legais de instituição dos referidos Fundos, poderão ser utilizados para o pagamento de despesas de qualquer natureza, inclusive pessoal e encargos sociais, excetuando-se de tais disposições o Fundo instituído pela Lei nº 8.917, de 15 de dezembro de 1988. Parágrafo único. Os recursos dos Fundos de que trata o art. 1º desta Lei terão vigência no exercício e eventual superávit financeiro na fonte, verificado ao final de cada exercício, será automaticamente incorporado ao Tesouro Geral do Estado, não se aplicando, porém, ao Fundo instituído pela Lei nº 8.917, de 1988. (NR)

Art. 40. Altera a Lei nº 17.579, de 28 de maio de 2013: I - o § 2º do art. 2º passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 2º A conta centralizadora concentrará os recursos das subcontas próprias de cada órgão, entidade, fundo, contrato e convênio, e evidenciará a movimentação e o saldo de recursos vinculados de seus integrantes, sem prejuízo ao disposto na Lei Orçamentária Anual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias;

II - acresce os §§ 5º e 6º ao art. 2º com a seguinte redação:(...)

§ 6º Os saldos de recursos referentes às fontes vinculadas de receita e o superávit financeiro dos fundos estaduais, à exceção daqueles regulamentados ou exigidos por lei federal, apurados ao final de cada exercício serão automaticamente incorporados ao Tesouro Geral do Estado. (NR)

O parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 18.375/2014, com redação dada pelo art. 39, da Lei nº 18.468/2015, e o § 6º, do art. 2º, da Lei nº 17.579, de 28 de maio de 2013, incluído pelo art. 40, inciso II, da Lei nº 18.468/2015, em manifesta contrariedade ao parágrafo único do artigos 8º e ao inciso I, do art. 50, da Lei Complementar nº 101/2000, autorizaram a transferência do superávit dos fundos estaduais, e as disponibilidades financeiras, para o Tesouro Geral do Estado.

Por sua vez, o *caput* do artigo 2º, da Lei nº 18.375/2014, com redação dada pelo art. 39, da Lei nº 18.468/2015, em manifesta contrariedade aos artigos 71 e 73 da Lei Federal nº 4.320/64, autorizou que os recursos financeiros dos fundos especiais listados no artigo 1º (como o Fundo Especial de Segurança Pública do Estado do Paraná - FUNESP/PR, colocado no inciso VII), fossem utilizados para realizar o pagamento de despesas de qualquer natureza, inclusive pessoal e encargos sociais.

Nesse caminho, as normas estaduais em foco violaram, em última análise, a Constituição Federal, especificamente seu artigo 24, inciso I e §§1º ao 4º⁶⁰, combinado com o artigo 165, §9º, II⁶¹, quando inovaram, por meio de lei, matéria de competência da União.

É de se concluir, diante do que foi exposto, a procedência do presente incidente.

Os efeitos da decisão do incidente de inconstitucionalidade foram disciplinados pelo §4º, do artigo 78, da Lei Orgânica deste Tribunal:

§ 4º A decisão contida no Acórdão que deliberar sobre o incidente de reconhecimento de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejudgado a ser aplicado a todos os casos a serem submetidos ao Tribunal de Contas.

Deste modo, aplica-se a todos os processos pendentes de julgamento nesta Corte, constituindo prejudgado.

2.1 VOTO

Face ao todo, VOTO pela PROCEDÊNCIA do incidente de inconstitucionalidade, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 6º, do artigo 2º, da Lei Estadual nº 17.579/2013 e dos artigos 1º, inciso VII e 2º e seu Parágrafo único, da Lei Estadual nº 18.375/2014, alterados, em parte, pela Lei Estadual nº 18.468/2015, aplicando-se os efeitos desta decisão aos processos que ainda não tenham sido julgados, nos termos do artigo 78 §4º, da Lei Orgânica desta Corte.

60 Ver nota 29.
61 Ver nota 30.

Após o trânsito em julgado desta decisão, encaminhe-se a representação à Procuradoria-Geral de Justiça, para efeito do que determina o artigo 409⁶² do Regimento Interno.

Por fim, com fundamento no artigo 398, §1º⁶³, do Regimento Interno, desde logo determino o seu encerramento e arquivamento junto à Diretoria de Protocolo (DP).

3 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 IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em:

I – julgar PROCEDENTE o incidente de inconstitucionalidade, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 6º, do artigo 2º, da Lei Estadual nº 17.579/2013 e dos artigos 1º, inciso VII e 2º e seu Parágrafo único, da Lei Estadual nº 18.375/2014, alterados, em parte, pela Lei Estadual nº 18.468/2015, aplicando-se os efeitos desta decisão aos processos que ainda não tenham sido julgados, nos termos do artigo 78 §4º, da Lei Orgânica desta Corte;

II – determinar, após o trânsito em julgado desta decisão, o encaminhamento da representação à Procuradoria-Geral de Justiça, para efeito do que determina o artigo 409 do Regimento Interno;

III – determinar, por fim, com fundamento no artigo 398, §1º, do Regimento Interno, o encerramento e arquivamento do processo junto à Diretoria de Protocolo (DP).

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 18 de novembro de 2020 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 37.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Vice-Presidente no exercício da Presidência

62 Art. 409. Tornada definitiva a decisão denegatória da aplicação da lei ou ato, o Tribunal representará ao Procurador-Geral de Justiça, para os devidos fins.

63 § 1º Proferida a decisão monocrática ou do órgão colegiado, com o respectivo trânsito em julgado e certificado seu integral cumprimento, o processo será encerrado, mediante despacho do relator. (Redação dada pela Resolução nº 24/2010).

ACUMULAÇÃO DE CARGOS

VEREADOR – CONTADOR MUNICIPAL – CONFLITO DE INTERESSES

PROCESSO N° : 617275/19
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE LUPIONÓPOLIS
INTERESSADO : VERONILDE OLIVEIRA DE ALMEIDA JUNIOR
RELATOR : CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO N° 2923/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Cumulação cargo de contador municipal com o de vereador. Impossibilidade. Conflito de interesse.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal De Lupionópolis, na pessoa de seu representante legal, Veronilde Oliveira De Almeida Junior, questionando sobre o seguinte: “possibilidade de cumulação do cargo de Contador Efetivo Municipal com o de Vereador, ainda que haja compatibilidade de horários para o exercício das funções, haja vista possíveis incompatibilidades das atribuições de cada qual destes cargos e das funções correlatas. Em tese haveria infração aos Princípios da Legalidade, Moralidade e/ou segregação de função? Em ocorrendo referida hipótese de cumulação, quais as providências devem ser tomadas?”

Pelo Despacho 1356/19-GCILB (peça 8) foi admitido o processamento do feito.

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca - SJB emitiu a informação 113/19 (peça 10), na qual revelou a ausência de decisões da Corte com efeito normativo sobre o tema.

Os autos foram remetidos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização - CGF, em cumprimento ao art. 252-C do Regimento Interno¹. Pelo Despacho 1264/19-CGF (peça 12), a CGF informou não vislumbrar impacto em sistemas ou na atuação das Coordenadoria em razão deste expediente.

Após, por sugestão da CGM (Parecer 597/20, peça 13) os autos retornaram à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca. Através da Informação 42/20 (peça 16) a SJB apresentou pesquisa complementar apresentando decisões de caráter normativo deste Tribunal versando sobre a matéria consultada.

¹ Art. 252-C. Os processos de consulta, prejudgado, incidente de inconstitucionalidade e uniformização de jurisprudência deverão ser encaminhados à Coordenadoria-Geral de Fiscalização pelas unidades técnicas, previamente à elaboração da instrução, para informar eventuais impactos decorrentes da decisão na área de fiscalização.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, na Instrução 1088/20 (peça 17), apresentou a seguinte conclusão:

Da mesma forma que esta Casa de Contas já entendeu, com força normativa, ser o exercício da vereança incompatível com o de cargo efetivo de Advogado/Procurador do Município, nos autos de Consulta nº 880683/13, pelo Acórdão nº 3970/14-TP, opina-se pela inconstitucionalidade da acumulação do cargo efetivo de Contador do Município, responsável técnico pelas contas anuais do prefeito municipal, com o de vereador, em razão de violação dos princípios da separação de poderes, da segregação de funções, da moralidade administrativa e da supremacia do interesse público sobre o privado.

O Ministério Público de Contas (Parecer 167/20, peça 18) sugeriu o oferecimento de resposta nos seguintes termos:

o cargo de Contador municipal é incompatível com o cargo de Vereador, tendo em vista a existência de conflito de interesses entre as funções, na medida em que a documentação da gestão orçamentária, financeira e patrimonial do Município, de responsabilidade do Contador, é objeto do controle externo promovido pela Câmara Municipal com o auxílio do Tribunal de Contas. É necessário, portanto, que as atribuições inerentes à prestação e ao julgamento de contas sejam desempenhadas por agentes públicos distintos, de maneira a salvaguardar a segregação de funções e a preservar a higidez de ambas as atividades. À hipótese aplica-se, por analogia, o disposto no art. 38, III, in fine, da Constituição Federal, devendo o servidor ser afastado do cargo efetivo de Contador para exercer o mandato de Vereador, com direito de opção pela remuneração do cargo de origem ou do subsídio do cargo eletivo.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Presentes os pressupostos legais, ratifico o conhecimento da consulta, para respondê-la em tese, afastando da presente análise a situação fática apresentada.

Conforme relatado, o presidente da Câmara Municipal De Lupionópolis formulou questionamento visando a obter orientações desta Corte a respeito da possibilidade de cumulação do cargo de contador efetivo municipal com o de vereador.

A consulta, em convergência com as manifestações da unidade técnica desta Casa e do Ministério Público de Contas, deve ser respondida pela incompatibilidade entre os cargos.

Não obstante o requisito básico para autorizar o acúmulo de cargo de vereador com cargo público seja a compatibilidade de horários, conforme estabelece o art. 38, III², da Constituição Federal, outros critérios também podem ensejar a incompatibilidade, como o conflito gerado entre as atribuições dos cargos.

2 Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: [\[Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\]](#) (...)
III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

Nesse sentido, este Tribunal de Contas já reconheceu a impossibilidade de exercício concomitante do cargo de Procurador jurídico da Câmara de Vereadores com o mandato de Vereador. Trata-se do Acórdão nº 3970/14 – Tribunal Pleno³, proferido na Consulta 880683/13, com força normativa. Veja-se o seguinte trecho da resposta concedida:

a) Pode ser deferida a cumulação do cargo efetivo de advogado da Câmara Legislativa com o de vereador?

Não, uma vez que são funções não acumuláveis, **em razão da afronta a princípios constitucionais que originam um possível comprometimento da independência do exercício de ambos os cargos, fundamentado pelo conflito de interesses e ausência de imparcialidade no desempenho das atividades.** (Original sem destaque)

No presente caso, a cumulação do cargo de contador municipal com o de vereador também implica em comprometimento da independência no exercício dos cargos, em razão do conflito de interesses.

Como bem expôs o Ministério Público de Contas, as atribuições do cargo de contador têm forte vinculação com a atividade de planejamento do Poder Executivo, inclusive por meio do controle contábil da gestão orçamentária, fiscal e patrimonial do Município.

Em contraposição, nas atribuições legislativas tradicionais está incluído o controle externo do poder executivo, conforme se denota do art. 31⁴ da Constituição Federal.

E ainda, a Câmara Municipal é responsável pelo julgamento das contas anuais prestadas pelo prefeito, podendo inclusive afastar o Parecer Prévio emitido pelo Tribunal de contas (art. 31, § 2º da Constituição Federal).

Evidente a existência de conflito ao passo que uma mesma pessoa, no cargo de contador, está envolvida na elaboração das contas do prefeito municipal e, como membro do legislativo, fiscaliza estas mesmas contas.

Corroboro com a linha de raciocínio exarada pelo órgão ministerial, *in verbis*:

Nesse contexto, parece haver um espelhamento funcional entre as atribuições desenvolvidas pelo Contador do Poder Executivo e a função legislativa desempenhada pelo Vereador, incumbido da fiscalização do Poder Executivo. Fiscalização que, vale dizer, é operada especialmente sob o

3 Unanimidade: Conselheiros Nestor Baptista, Fernando Augusto Mello Guimarães, Caio Marcio Nogueira Soares, Ivan Lelis Bonilha e Durval Amaral e o Auditor Jaime Tadeu Lechinski.

4 Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.
 § 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.
 § 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.
 § 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.
 § 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

prisma contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial⁵. Ora, é o trabalho técnico desempenhado pela contabilidade municipal que servirá de matéria-prima básica para a apreciação das contas pelo Tribunal de Contas e, posteriormente, pela Câmara de Vereadores.

Nota-se, nesse passo, que embora a responsabilidade das contas seja do Prefeito Municipal, o Contador delas participa de maneira indireta, ao documentar a execução orçamentária, fiscal e patrimonial do Município. Justamente por essa participação é que se exige que o Contador mantenha absoluta imparcialidade e distanciamento da atividade de controle, de modo a garantir a necessária segregação de funções, bem como o resguardo dos agentes incumbidos de tais atividades.

Portanto, não basta que haja a compatibilidade de horários para que se permita a acumulação de cargos, mas também deve ser observado, como pressuposto implícito, a inexistência de conflito de interesses entre as funções, como forma de assegurar a integridade e independência constitucional e legal.

Assim privilegia-se a atuação independente e imparcial tanto na atividade fiscalizatória exercida pelo legislativo, bem como no trabalho técnico elaborado pela contabilidade municipal.

Com relação ao questionamento do consulente sobre quais providências devem ser tomadas em caso da cumulação discutida, entendo que deve ser aplicada a solução prevista no art. 38, III⁶, da Constituição para casos em que não há compatibilidade de horários, o que ensejará na afastamento do cargo de contador e opção pela remuneração mais vantajosa.

Caso o servidor seja o único contador do quadro municipal, inexistente outro cargo ou inviável o seu imediato provimento por concurso público, admitir-se-á, como solução excepcional e transitória, a terceirização da atividade, desde que obedecidos as condições estabelecidas pelo Prejulgado nº 6 deste Tribunal de Contas.

2.1 VOTO

Em face do exposto, com base nas razões supra e acompanhando as manifestações da unidade técnica e do órgão ministerial, VOTO pelo conhecimento da Consulta para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

O cargo de Contador municipal é incompatível com o cargo de Vereador, tendo em vista a existência de conflito de interesses entre as funções, na medida em que

5 Art. 70 da Constituição Federal: 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.

6 Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: [\[Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\]](#)
I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;
II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

a documentação da gestão orçamentária, financeira e patrimonial do Município, de responsabilidade do Contador, é objeto do controle externo promovido pela Câmara Municipal com o auxílio do Tribunal de Contas. É necessário, portanto, que as atribuições inerentes à prestação e ao julgamento de contas sejam desempenhadas por agentes públicos distintos, de maneira a salvaguardar a segregação de funções e a preservar a higidez de ambas as atividades. À hipótese aplica-se, por analogia, o disposto no art. 38, III, *in fine*, da Constituição Federal, devendo o servidor ser afastado do cargo efetivo de Contador para exercer o mandato de Vereador, com direito de opção pela remuneração do cargo de origem ou do subsídio do cargo eletivo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca – SJB para as devidas anotações, ficando, na sequência, autorizado o encerramento do feito e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo – DP.

3 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 IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em conhecer a Consulta, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I – o cargo de Contador municipal é incompatível com o cargo de Vereador, tendo em vista a existência de conflito de interesses entre as funções, na medida em que a documentação da gestão orçamentária, financeira e patrimonial do Município, de responsabilidade do Contador, é objeto do controle externo promovido pela Câmara Municipal com o auxílio do Tribunal de Contas. É necessário, portanto, que as atribuições inerentes à prestação e ao julgamento de contas sejam desempenhadas por agentes públicos distintos, de maneira a salvaguardar a segregação de funções e a preservar a higidez de ambas as atividades. À hipótese aplica-se, por analogia, o disposto no art. 38, III, *in fine*, da Constituição Federal, devendo o servidor ser afastado do cargo efetivo de Contador para exercer o mandato de Vereador, com direito de opção pela remuneração do cargo de origem ou do subsídio do cargo eletivo;

II – determinar após o trânsito em julgado, a remessa dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca – SJB para as devidas anotações, ficando, na sequência, autorizado o encerramento do feito e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo – DP.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL

MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 14 de outubro de 2020 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 32.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA
Presidente

CÂMARA MUNICIPAL

PRESIDENTE – VICE-PRESIDENTE – SUBSÍDIOS DIFERENCIADOS – RETROATIVIDADE

PROCESSO Nº : 113617/20
 ASSUNTO : CONSULTA
 ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE ASTORGA
 INTERESSADO : CLAUDINEI ANTONIO OLIANI, JOSE CARLOS PAIXÃO
 RELATOR : CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO Nº 3921/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Vice-Presidente da Câmara, ao assumir a Presidência, fará jus à percepção dos subsídios correspondentes ao cargo de Presidente, o que deve ocorrer proporcionalmente ao período em que estiver realizando a substituição. A impossibilidade de o Presidente da Câmara exercer suas funções por força de decisão judicial que determinou seu afastamento caracteriza impedimento temporário para o exercício do mandato, impondo a suspensão do pagamento de seu subsídio mensal, seja o de Presidente ou Vereador, por deliberação da Câmara Municipal, nos termos regimentais e da Lei Orgânica do Município, assegurando o exercício do direito de defesa, quando não houver qualquer deliberação da decisão judicial a este respeito. É possível o pagamento da diferença entre o subsídio do Vice-Presidente e o do Presidente de forma retroativa, proporcionalmente ao tempo em que o Vice-Presidente ocupou o cargo em substituição, abatendo-se, logicamente, o valor percebido como subsídio recebido do cargo de vereador no período. Os valores recebidos indevidamente pelo Vereador ou Presidente afastado, na hipótese em que o subsídio deveria ter sido suspenso, enseja a restituição dos valores aos cofres públicos, precedido do devido processo legal a ser instaurado pela Câmara, assegurando-se o contraditório e ampla defesa, conforme art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta¹ encaminhada pela Câmara Municipal de Astorga, por meio de seu Presidente em exercício, Sr. Claudinei Antonio Oliani, com fundamento no art. 38 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

O Consulente tece as seguintes indagações a este Tribunal de Contas:

- a) O Vice Presidente na Câmara Municipal, quando substituir o Presidente da Câmara em caso de afastamento judicial, fará jus a pagamento de subsídio diferenciado da Presidência mesmo que não haja previsão expressa nesse sentido?
- b) O Presidente afastado ou licenciado deverá perceber o subsídio diferenciado de Presidente ou o subsídio normal de Vereador?
- c) Em caso afirmativo, há possibilidade de pagamento da diferença entre o subsídio do Vice-Presidente e o do Presidente de forma retroativa?
- d) Em caso afirmativo, no sentido de que o Presidente afastado não deve

¹ Peça 03 destes autos.

perceber o subsídio diferenciado de Presidente, mas sim subsídio normal de Vereador, caso tenha sido efetuado o pagamento diferenciado ao Presidente afastado, deverá a Câmara promover as providências para que o mesmo restitua as diferenças?

O Parecer Jurídico² apresentado pelo Consulente concluiu que, quanto à primeira indagação, não é possível o pagamento por ausência de disposição legal expressa; quanto ao segundo item, nos afastamentos e licenciamentos o Presidente faz jus a sua remuneração, se for afastado judicialmente sem prejuízo de sua remuneração; quanto ao terceiro item, não deve ser realizado pagamento retroativo; quanto ao quarto item, não deve haver restituição de valores, pois o Presidente deve ser pago até que seja destituído do cargo.

Através do Despacho nº 172/20³, foi recebida a Consulta, tendo em vista que foi apresentada em tese, de forma objetiva, com indicação precisa das dúvidas, guardando relação com as atribuições deste Tribunal, além de ter sido apresentado parecer jurídico elaborado pela assessoria local.

A SJB – Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, através da Informação nº 26/20⁴, afirmou que encontrou sobre o tema as seguintes decisões: Acórdão nº 429/19 – Tribunal Pleno; Acórdão nº 2372/19 – Tribunal Pleno; Acórdão nº 2376/12 – Tribunal Pleno.

A CGM – Coordenadoria de Gestão Municipal, através do Parecer nº 1253/20⁵, respondeu, quanto à primeira questão, que

o Vice-Presidente da Câmara de Vereadores só faz jus ao recebimento do subsídio do Presidente em caso de substituição, caso haja previsão legal para tanto. Caso o Vice-Presidente já receba subsídio diferenciado para tal cargo, considerando que sua natureza é, precisamente, de substituição do Presidente, a previsão legal do pagamento de subsídio de Presidente, fere o princípio da moralidade administrativa⁶; quanto à segunda questão, “afastamento judicial do cargo de Presidente da Câmara Municipal implica na suspensão do pagamento do subsídio correspondente, em razão da natureza da remuneração deste Agente Político ser pro labore faciendo. Afastamentos e licenças de outras naturezas dependem de previsão legal para a manutenção do pagamento do respectivo subsídio e se o afastamento é de interesse público⁷”; quanto à terceira questão, “não há possibilidade de pagamento retroativo relativo à diferença de subsídio de Presidente e Vice-Presidente sem previsão legal para tanto. Ainda que a lei assim o preveja, o pagamento simultâneo para dois Presidentes do Legislativo é inconstitucional, diante da natureza pro labore faciendo do cargo político⁸”; quanto à quarta questão, “o Presidente do Legislativo afastado que continuou recebendo subsídio do cargo, sem amparo legal, deve restituir os valores recebidos indevidamente. A Casa de Leis que não providencia a tempestiva

2 Pg. 03 da peça 03 destes autos.

3 Peça 05 destes autos.

4 Peça 06 destes autos.

5 Peça 09 destes autos.

6 Pg. 06 da peça 09 destes autos.

7 Idem.

8 Idem.

substituição do Presidente, com a respectiva suspensão do pagamento do subsídio correspondente ao afastado, em conformidade com a Constituição Federal e normas locais, deve responder pela demora na dita restituição⁹.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 211/20 - PGC¹⁰, respondeu, quanto à primeira questão, que

o Vice-Presidente da Câmara, ao assumir a Presidência, fará jus a percepção dos subsídios correspondentes ao cargo de Presidente, o que deve ocorrer proporcionalmente ao período em que estiver à frente da municipalidade, sendo que tal proporcionalidade levará em consideração o número de dias em que ocorrer a substituição¹¹; quanto à segunda questão, “a impossibilidade do Presidente da Câmara de exercer suas funções por força de decisão judicial que determinou seu afastamento caracteriza impedimento temporário para o exercício do mandato, impondo a suspensão do pagamento de seu subsídio mensal – seja o de Presidente ou Vereador - por deliberação da Câmara Municipal, nos termos regimentais e da Lei Orgânica do Município, assegurando o exercício do direito de defesa, quando não houver qualquer deliberação da decisão judicial a este respeito¹², e que “na hipótese de licenciamento, aplica-se o mesmo raciocínio, pois uma vez afastado do exercício do mandato, cessa a causa legal de remuneração, dada a *natureza pro labore faciendo* dos membros do Legislativo¹³; quanto à terceira questão, “é possível o pagamento da diferença entre o subsídio do Vice-Presidente e o do Presidente de forma retroativa, proporcionalmente ao tempo em que o Vice-Presidente ocupou o cargo em substituição¹⁴; quanto à quarta questão, “os valores recebidos indevidamente pelo Vereador ou Presidente afastado – na hipótese em que o subsídio deveria ter sido suspenso -, enseja a restituição dos valores aos cofres públicos, precedido do devido processo legal a ser instaurado pela Câmara, assegurando-se o contraditório e ampla defesa, conforme art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal¹⁵.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Após análise presentes autos, verifico que a Consulta deve ser respondida no mesmo sentido do parecer apresentado pelo Ministério Público de Contas, o qual adoto como razão de decidir, com pequena divergência, conforme passo a expor.

Inicialmente, o Consulente apresentou diversos considerandos para os seus questionamentos, razão pela qual devem tais considerações servir de parâmetro para as respostas a serem apresentadas por este Tribunal de Contas.

Assim, nos termos da peça inicial, as respostas a serem apresentadas devem considerar uma Câmara onde haja previsão legal somente de pagamento de subsídio diferenciado ao Presidente e ao Primeiro Secretário; que não há previsão legal expressa de pagamento de subsídio diferenciado aos demais membros da

9 Idem.

10 Peça 10 destes autos.

11 Pg. 10 da peça 10 destes autos.

12 Idem.

13 Pg. 11 da peça 10 destes autos.

14 Idem.

15 Idem.

Mesa Diretora; que não há previsão legal expressa para os casos de afastamento judicial do Presidente da Câmara ou de que o Vice Presidente perceberá o subsídio diferenciado enquanto exercer a presidência; que não há previsão legal expressa de que o Presidente afastado terá seu subsídio diferenciado pago normalmente, já que não exerce a função de presidente no período de afastamento.

Sem se furtar aos questionamentos realizados pelo Consulente, uma vez que serão à frente respondidos, deve a Câmara buscar positivar seus regramentos quanto ao pagamento de subsídios diferenciados aos cargos da Mesa Diretora, inclusive nos casos de afastamento legal ou judicial, tendo em vista a segurança jurídica que tal medida possibilita aos atos administrativos.

Essa é uma das finalidades da legislação escrita, dar segurança jurídica aos aplicadores da lei frente ao caso concreto. Tendo em vista se tratar de uma Casa de Leis, a Câmara deve envidar todos os esforços para tornar a legislação municipal a mais completa possível, inclusive em relação ao seu funcionamento interno, a fim de tornar claras as regras a serem aplicadas no âmbito da Administração Pública.

Para isso, as Câmaras Municipais podem solicitar estudos e comparativos jurídicos de suas procuradorias ou procuradores, a fim verificar os entendimentos sobre a matéria dos tribunais e o modo como outros entes federativos, poderes ou órgãos tratam tais questões em seus ordenamentos jurídicos, possibilitando a análise política por seus membros de tais projetos de lei.

Desse modo, recomenda-se, inicialmente, que as Câmaras Municipais positivem as regras quanto às questões de subsídios diferenciados, para fins de tornar claros tais procedimentos e pagamentos, devendo utilizar as respostas desta Consulta como fundamento.

Feitas estas considerações, passamos à análise de cada questionamento proposto.

a) O Vice Presidente na Câmara Municipal, quando substituir o Presidente da Câmara em caso de afastamento judicial, fará jus a pagamento de subsídio diferenciado da Presidência mesmo que não haja previsão expressa nesse sentido?

Nos termos do Acórdão nº 429/19, proferido nos autos de Consulta nº 273030/09,

não há óbice à fixação de subsídios diferenciados ao Chefe do Poder Legislativo Municipal e aos membros da Mesa, dado o exercício de funções específicas, desde que observados o subteto municipal, representado pelo subsídio do prefeito (art. 37, XI, da Constituição Federal), e os limites máximos estabelecidos no art. 29, inciso VI, da Lei Maior, de acordo com o número de habitantes do município¹⁶.

Além disso, a remuneração dos membros das Câmaras Municipais é considerada, tendo em vista a sua natureza, como *pro labore faciendo*, ou seja, cujo

16 Acórdão nº 429/19 - Plenário do Tribunal de Contas do Paraná - Consulta nº 273030/09.

pagamento somente se justifica enquanto a função esteja sendo exercida, conforme já decidiu este Tribunal de Contas através do Acórdão nº 2376/12, proferido nos autos de Consulta nº 603910/10, nos seguintes termos:

Segundo HELY LOPES MEIRELLES, ao tratar do direito de licença a vereadores, destacou que “a remuneração dos membros dos Corpos Legislativos é, por natureza, *pro labore faciendo*, vale dizer, pelo exercício da função. Desde que afastado do exercício do mandato, cessa a causa legal de remuneração, diversamente do que ocorre com os servidores públicos, que podem obter determinadas licenças com vencimentos parciais ou integrais, uma vez que tais vencimentos têm caráter alimentar e resultam da relação de emprego mantida com o Poder Público.

Desse modo, verifica-se que este Tribunal de Contas já possui entendimento possibilitando o pagamento de subsídios diferenciados aos Chefe do Poder Legislativo Municipal e aos Membros da Mesa, tendo em vista o exercício de funções específicas; e considera que a natureza das funções legislativas são de *pro labore faciendo*, justificando o seu pagamento enquanto a função esteja sendo exercida.

Especificamente quanto à substituição da Presidência da Câmara pelo seu Vice, conforme bem apontou o Ministério Público de Contas, o art. 79 da Constituição Federal deve ser aplicado de forma análoga aos Municípios, nos seguintes termos: “Art. 79. Substituirá o Presidente, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no caso de vaga, o Vice-Presidente.”

Tendo em vista que o Vice Presidente substitui o Presidente da Câmara no caso de afastamento judicial, exercendo todas as suas funções de modo pleno e irrestrito, deve receber os subsídios diferenciados inerentes ao cargo, enquanto estiver no exercício da referida Presidência, recebendo tal subsídio diferenciado de modo proporcional ao número de dias em que durar a substituição, conforme bem concluiu o Ministério Público de Contas, nos seguintes termos:

Dito isso, e considerando o afastamento judicial do Presidente da Câmara, o Vice-Presidente assumirá o cargo de Presidente exercendo todas as suas funções, de modo que, conseqüentemente, deverá receber os subsídios inerentes a este cargo, enquanto perdurar essa situação. Aliás, deve-se ressaltar que a percepção dos subsídios pelo Vice-Presidente deve ocorrer proporcionalmente ao período em que estiver à frente da municipalidade, sendo que tal proporcionalidade levará em consideração o número de dias em que ocorrer a substituição.¹⁷

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina possui entendimento de que o Vice Prefeito adquire o direito de receber a remuneração quando substituir o Prefeito, conforme Prejulgado nº 0114, podendo ser aplicado analogicamente no presente caso, nos seguintes termos: “O Vice-Prefeito ao substituir o Prefeito licenciado adquire o direito de receber a remuneração ao cargo substituído.”

17 Pg. 04 da peça 10 destes autos.

Desse modo, acompanho as conclusões apresentadas pelo Ministério Público de Contas, de que o questionamento deve ser respondido no sentido de que o

Vice-Presidente da Câmara, ao assumir a Presidência, fará jus a percepção dos subsídios correspondentes ao cargo de Presidente, o que deve ocorrer proporcionalmente ao período em que estiver à frente da municipalidade, sendo que tal proporcionalidade levará em consideração o número de dias em que ocorrer a substituição¹⁸.

b) O Presidente afastado ou licenciado, deverá perceber o subsídio diferenciado de Presidente ou o subsídio normal de Vereador?

Conforme exposto no item anterior, este Tribunal de Contas possui o entendimento de que a remuneração dos membros das Câmaras Municipais é considerada, tendo em vista a sua natureza, como *pro labore faciendo*, justificando-se o pagamento somente enquanto a função esteja sendo exercida.

Desse modo, estando o vereador impedido de exercer o seu mandato ou o Presidente de exercer as atribuições de seu cargo, ainda que temporariamente, não havendo causa legal que autorize a continuidade das atividades de seu cargo, devem ser suspensos os respectivos pagamentos, nos termos do Acórdão nº 2376/12, proferido nos autos de Consulta nº 603910/10, nos seguintes termos:

Na esteira do ilustre doutrinador, conclui-se que, constatado o impedimento do vereador para exercer o seu mandato - ainda que temporariamente -, e não estando o agente político albergado por causa legal que autorize a continuidade do recebimento de seu subsídio, eis que tal impedimento não decorre de interesse público, impondo-se a suspensão dos seus respectivos pagamentos. Trata-se da aplicação do princípio da legalidade conjugado com o da moralidade administrativa, haja vista que, na seara pública, diversamente do que se admite para o setor privado, somente são permitidas aquelas condutas expressamente autorizadas por lei.

Desta forma, compete à Câmara Municipal, no exercício de suas prerrogativas institucionais, adotar as medidas necessárias para a preservação do pleno exercício de suas funções constitucionais e a observância dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

O afastamento judicial do Presidente da Câmara não decorre do interesse público ou de causa albergada pela legislação, devendo ser reiterada a conclusão apresentada da referida Consulta, para fins de suspender o pagamento dos subsídios, nos seguintes termos:

A impossibilidade de vereador desempenhar suas funções por força de decisão judicial que determinou a sua prisão, caracteriza impedimento temporário para o exercício do mandato, impondo a suspensão do pagamento de seu subsídio mensal por deliberação da Câmara Municipal, nos termos regimentais e da Lei Orgânica do Município, assegurado o exercício do direito de defesa.

18 Pg. 04 da peça 10 destes autos.

No caso de decisão judicial determinar a manutenção do pagamento dos subsídios, deve ser observado o mandamento judicial, devendo a procuradoria municipal buscar reverter tal decisão no âmbito processual, caso seja necessário.

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás possui o mesmo entendimento, conforme bem apontou o Ministério Público de Contas, nos seguintes termos:

Na hipótese em que existir determinação judicial para a continuidade do pagamento de subsídios a vereador afastado do cargo, mesmo após a posse do suplente, o dispêndio com o pagamento dos subsídios deve continuar integrando as despesas de pessoal da Câmara Municipal, observados os limites impostos nos arts. 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal e no art. 29-A, caput e §1º da CF/88.¹⁹

Quanto a licenciamento, diverjo do entendimento apresentado pelo Ministério Público de Contas, pois o conceito “licenciamento” pode abarcar diversas hipóteses legais, como licenças maternidade e paternidade, licença para tratamento de saúde, etc. que não podem ser analisadas de modo genérico, devendo ser analisadas caso a caso, uma vez que cada um dos tipos de licença exige tratamento jurídico diverso.

A própria consulta emitida por este Tribunal de Contas, acima citada, restringiu seu dispositivo somente ao caso de afastamento de vereador em razão de decisão judicial, não tratando de qualquer tipo de licenciamento. Além disso, em sua fundamentação, conforme acima citado, tece considerações sobre os afastamentos dos vereadores por causas legais, onde podem se enquadrar os diversos tipos de licenciamento previstos em lei, nos seguintes termos:

Na esteira do ilustre doutrinador, conclui-se que, constatado o impedimento do vereador para exercer o seu mandato - ainda que temporariamente -, **e não estando o agente político albergado por causa legal que autorize a continuidade do recebimento de seu subsídio**, eis que tal impedimento não decorre de interesse público, impondo-se a suspensão dos seus respectivos pagamentos.²⁰ (grifo nosso)

Assim, considero prejudicado o presente questionamento quanto a licenciamento, pois não foram indicados elementos necessários para a resposta à Consulta, tendo em vista as variadas hipóteses de licença existentes no ordenamento jurídico, devendo ser analisadas caso a caso.

Frente ao exposto, acompanho parcialmente as conclusões do Ministério Público de Contas, para considerar prejudicada a resposta ao presente questionamento quanto a licenciamentos e apresentar resposta no sentido de que

19 Acórdão Consulta nº 023/2018 – Técnico Administrativa, Processo nº 06321/18, do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás.

20 Idem.

a impossibilidade do Presidente da Câmara de exercer suas funções por força de decisão judicial que determinou seu afastamento caracteriza impedimento temporário para o exercício do mandato, impondo a suspensão do pagamento de seu subsídio mensal – seja o de Presidente ou Vereador – por deliberação da Câmara Municipal, nos termos regimentais e da Lei Orgânica do Município, assegurando o exercício do direito de defesa, quando não houver qualquer deliberação da decisão judicial a este respeito²¹.

c) Em caso afirmativo, há possibilidade de pagamento da diferença entre o subsídio do Vice-Presidente e o do Presidente de forma retroativa?

Tendo em vista o entendimento exposto nos itens anteriores, de que a regra remuneratória dos agentes políticos se caracteriza como *pro labore faciendo*, não há óbice para que o Vice Presidente da Câmara perceba o subsídio diferenciado de Presidente da Câmara de modo proporcional ao tempo que ocupou o cargo em substituição, abatendo-se, logicamente, o valor percebido como subsídio recebido do cargo de vereador no período.

Vasta jurisprudência nacional apresenta o entendimento pela possibilidade de cobrança retroativa dos valores devidos e não pagos em época oportuna, a exemplo do Tribunal de Justiça do Piauí, conforme bem citou o Ministério Público de Contas, nos seguintes termos;

APELAÇÃO CIVEL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO DE SUBSÍDIOS DE VICE-PREFEITO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE JUSTO MOTIVO. ATO ILEGAL E ABUSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO CONFIGURADA. **OBRIGAÇÃO CONTRAÍDA EM GESTÃO ANTERIOR. DÍVIDA DO ENTE PÚBLICO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO MUNICÍPIO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE PÚBLICA.**

“1. A Carta Magna, em seu art. 7º, inciso X, igualmente exige o pagamento pontual do salário dos trabalhadores, apontando como criminosa a sua retenção dolosa, o que se estende aos servidores públicos municipais, inclusive o Vice-prefeito, haja vista tratar-se do pagamento de verba de caráter alimentar, sendo desnecessário mencionar os inúmeros prejuízos que são causados em virtude da impontualidade apontada. 2. Ato ilegal e abusivo a conduta do Município/ Apelante em reter o pagamento dos subsídios do Apelado sem o devido processo legal. **De forma que, a ordem jurídico-constitucional repeli a vantagem indevida, sob pena de se admitir o enriquecimento ilícito do ente Público em detrimento do particular Lei de Responsabilidade Fiscal visa proteger o interesse público contra a má administração, não sendo admissível utilizar-se da letra da lei para agir de forma contrária a ela.** 3. A Constituição Federal referiu-se expressamente ao princípio da moralidade no art. 37, caput. Na qual impõe ao administrador público a não dispensar os preceitos éticos que devem estar presente em sua conduta. 4. Recurso improvido. (TJ-PI - REEX: 201100010003941 PI, Relator: Des. José Ribamar Oliveira, Data de Julgamento: 04/11/2011, 2a. Câmara Especializada Cível) (grifo nosso)

Desse modo, acompanho as conclusões apresentadas pelo Ministério Público de Contas, de que o presente questionamento deve ser respondido no sentido de que “é possível o pagamento da diferença entre o subsídio do Vice-Presidente e o

21 Pg. 06 da peça 10 destes autos.

do Presidente de forma retroativa, proporcionalmente ao tempo em que o Vice-Presidente ocupou o cargo em substituição”²², abatendo-se, logicamente, o valor percebido como subsídio recebido do cargo de vereador no período.

d) Em caso afirmativo, no sentido de que o Presidente afastado não deve perceber o subsídio diferenciado de Presidente, mas sim subsídio normal de Vereador, caso tenha sido efetuado o pagamento diferenciado ao Presidente afastado, deverá a Câmara promover as providências para que o mesmo restitua as diferenças?

Tendo em vista o exposto nos itens anteriores, no caso de pagamento irregular de subsídios ao Presidente da Câmara ou a Vereador afastado, devem tais valores ser considerados pagos indevidamente, promovendo-se esforços e trâmites processuais para a sua restituição.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também possui entendimento de que a ocorrência de irregularidade na remuneração de agentes políticos enseja a obrigação de devolução dos valores, conforme bem citou o Ministério Público de Contas, nos seguintes termos:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APURAÇÃO DE IRREGULARIDADE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **IRREGULARIDADE NA REMUNERAÇÃO DE AGENTE POLÍTICO (EX-PREFEITO)** – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO PARECER EMITIDO PELO ÓRGÃO TÉCNICO ESPECIALIZADO - AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - **OBRIGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A MAIOR** - SENTENÇA MANTIDA.

1. O julgamento feito pelo Legislativo Municipal, por imposição do artigo 31 da Constituição Federal, somente alcança a responsabilidade administrativa e a político-administrativa, de forma que os atos apreciados pela Câmara Municipal não estão imunes às consequências da lei civil que impõe ao causador do dano o seu ressarcimento.

2. Levando-se em consideração a presunção de legitimidade do parecer emitido pelo Tribunal de Contas, Órgão Técnico Especializado, e na falta de provas que afastem as irregularidades apuradas, é inegável o reconhecimento do dano ao erário alegado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

3. Malgrado a natureza alimentar da remuneração, **inexiste óbice à determinação do ressarcimento de valores percebidos a maior aos cofres públicos, haja vista que a fixação dos subsídios dos Agentes Políticos decorre de ato próprio da Câmara Municipal, não havendo falar em errônea ou má interpretação da lei, tampouco em presunção de boa-fé.** (TJMG - Apelação Cível 1.0687.12.002005-6/001, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo, **3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/06/2015, publicação da súmula em 23/06/2015) (grifo nosso)**

Desse modo, acompanho as conclusões apresentadas pelo Ministério Público de Contas, de que o presente questionamento deve ser respondido no sentido de que

os valores recebidos indevidamente pelo Vereador ou Presidente afastado – na hipótese em que o subsídio deveria ter sido suspenso -, enseja a

22 Pg. 08 da peça 10 destes autos.

restituição dos valores aos cofres públicos, precedido do devido processo legal a ser instaurado pela Câmara, assegurando-se o contraditório e ampla defesa, conforme art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal”²³.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

2.1. Recomendar que as Câmaras Municipais positivem as regras quanto às questões de subsídios diferenciados, para fins de tornar claros tais procedimentos e pagamentos, devendo utilizar as respostas desta Consulta como fundamentos.

2.2. Responder à presente Consulta nos seguintes termos:

2.2.1 – O Vice-Presidente da Câmara, ao assumir a Presidência, fará jus a percepção dos subsídios correspondentes ao cargo de Presidente, o que deve ocorrer proporcionalmente ao período em que estiver à frente da municipalidade, sendo que tal proporcionalidade levará em consideração o número de dias em que ocorrer a substituição.

2.2.2 – A impossibilidade do Presidente da Câmara de exercer suas funções por força de decisão judicial que determinou seu afastamento caracteriza impedimento temporário para o exercício do mandato, impondo a suspensão do pagamento de seu subsídio mensal, seja o de Presidente ou Vereador, por deliberação da Câmara Municipal, nos termos regimentais e da Lei Orgânica do Município, assegurando o exercício do direito de defesa, quando não houver qualquer deliberação da decisão judicial a este respeito.

2.2.3 – É possível o pagamento da diferença entre o subsídio do Vice-Presidente e o do Presidente de forma retroativa, proporcionalmente ao tempo em que o Vice-Presidente ocupou o cargo em substituição, abatendo-se, logicamente, o valor percebido como subsídio recebido do cargo de vereador no período.

2.2.4 – Os valores recebidos indevidamente pelo Vereador ou Presidente afastado, na hipótese em que o subsídio deveria ter sido suspenso, enseja a restituição dos valores aos cofres públicos, precedido do devido processo legal a ser instaurado pela Câmara, assegurando-se o contraditório e ampla defesa, conforme art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

2.3 determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento destes autos à Coordenadoria de Execuções para o devido registro e adoção das medidas cabíveis.

3 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 FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade,

²³ Pg. 10 da peça 10 destes autos.

recomendar que as Câmaras Municipais positivem as regras quanto às questões de subsídios diferenciados, para fins de tornar claros tais procedimentos e pagamentos, devendo utilizar as respostas desta Consulta como fundamentos. Responder à presente Consulta nos seguintes termos:

I – o Vice-Presidente da Câmara, ao assumir a Presidência, fará jus a percepção dos subsídios correspondentes ao cargo de Presidente, o que deve ocorrer proporcionalmente ao período em que estiver à frente da municipalidade, sendo que tal proporcionalidade levará em consideração o número de dias em que ocorrer a substituição;

II – a impossibilidade do Presidente da Câmara de exercer suas funções por força de decisão judicial que determinou seu afastamento caracteriza impedimento temporário para o exercício do mandato, impondo a suspensão do pagamento de seu subsídio mensal, seja o de Presidente ou Vereador, por deliberação da Câmara Municipal, nos termos regimentais e da Lei Orgânica do Município, assegurando o exercício do direito de defesa, quando não houver qualquer deliberação da decisão judicial a este respeito;

III – é possível o pagamento da diferença entre o subsídio do Vice-Presidente e o do Presidente de forma retroativa, proporcionalmente ao tempo em que o Vice-Presidente ocupou o cargo em substituição, abatendo-se, logicamente, o valor percebido como subsídio recebido do cargo de vereador no período;

IV – os valores recebidos indevidamente pelo Vereador ou Presidente afastado, na hipótese em que o subsídio deveria ter sido suspenso, enseja a restituição dos valores aos cofres públicos, precedido do devido processo legal a ser instaurado pela Câmara, assegurando-se o contraditório e ampla defesa, conforme art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal;

V – determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento destes autos à Coordenadoria de Execuções para o devido registro e adoção das medidas cabíveis.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 17 de dezembro de 2020 – Sessão Virtual nº 15.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA

Presidente

CARGO EM COMISSÃO ATRIBUIÇÕES – PREVISÃO

PROCESSO N° : 314400/20
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE JURANDA
INTERESSADO : LEILA MIOTTO AMADEI
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO N° 3094/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Definição das atribuições dos cargos comissionados. Previsão legal das competências dos respectivos órgãos. Conhecimento e resposta nos seguintes termos: As atribuições dos cargos comissionados devem estar expressamente definidas, não se confundindo com as funções e competências dos órgãos em cuja estrutura se inserem. Proposta de revisão do Prejulgado n° 25. Superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Sra. LEILA MIOTTO AMADEI, Prefeita do Município de Juranda, em que indaga a esta Corte de Contas:

A legislação deve fixar as atribuições dos cargos comissionados ou é suficiente estabelecer as competências dos órgãos por eles titularizados? Admita-se, em tese, que a lei já arrole, por exemplo, as incumbências da Secretaria Municipal de Administração e do Departamento de Compras e Licitações. Também é necessário definir as tarefas dos respectivos titulares, ou seja, do Secretário Municipal de Administração e do Diretor do Departamento de Tributação? Ou as responsabilidades do titular se confundem com as do órgão chefiado?

Instruiu a peça consultiva o parecer exarado pela assessoria jurídica da entidade consulente (peça n° 04), que respondeu à consulta, em síntese, nos seguintes termos:

- a) não há necessidade de fixar as atribuições dos cargos comissionados que titularizam repartições ou órgãos previstos na estrutura administrativa;
- b) é necessário estabelecer as funções de cargos comissionados de assessoria que não titularizam repartições ou órgãos, devendo-se fazê-lo na lei que os criou ou na lei que fixa o plano de cargos e salários dos comissionados ou através de decreto, se as normativas anteriores tiverem sido omissas.

A consulta foi recebida por meio do Despacho n° 551/20 (peça n° 06), que determinou o encaminhamento dos autos à Escola de Gestão Pública, nos termos do §2° do art. 313 do Regimento Interno¹, a fim de verificar se, além do Prejulgado n°

¹ Art. 313. Uma vez protocolada, autuada e distribuída, será a consulta encaminhada ao Relator para proceder ao juízo de admissibilidade.

(...)

§2° Admitida a consulta, serão os autos remetidos à Escola de Gestão Pública, para juntada de informação sobre a existência de prejulgado ou decisões reiteradas sobre o tema, no prazo de 2 (dois) dias, com a subsequente devolução dos autos ao Relator. (Redação dada pela Resolução n° 58/2016).

25, existiam outras decisões com efeito normativo acerca do tema.

Por meio da Informação nº 53/20 (peça nº 08), a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca informou que, após pesquisa na jurisprudência deste Tribunal de Contas, não foram encontradas outras decisões para além do já mencionado Prejulgado nº 25.

Remetidos os autos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização para informar eventuais impactos decorrentes da decisão na área de fiscalização, em atenção ao disposto no art. 252-C do Regimento Interno², a unidade aduziu, por meio do Despacho nº 636/20 (peça nº 10), que não há impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas Coordenadorias.

Na sequência, a Coordenadoria de Gestão Municipal emitiu o Parecer nº 1123/20 (peça nº 11), em que opinou pelo não conhecimento da consulta, nos termos do art. 313, §4º do Regimento Interno³, afirmando que o Prejulgado nº 25, que possui efeito vinculante, responde à integralidade da questão posta, em seus itens “i”, “iii” e “iv”. Ao final, teceu considerações acerca da natureza constitucional do cargo em comissão, do seu preenchimento por servidores efetivos e da sua excepcionalidade na estrutura administrativo-constitucional brasileira.

No mesmo sentido, manifestou-se o Ministério Público de Contas, mediante o Parecer nº 166/20 (peça nº 12), em que ressaltou que a matéria possui entendimento consolidado nesta Corte de Contas, por meio do Prejulgado nº 25 (Acórdão nº 3595/17 – Tribunal Pleno), o qual, em seu entender, já responde plenamente ao questionamento em tela.

Acrescentou o ente ministerial que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal aprovou as seguintes teses de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1041210, que reforçariam o entendimento exposto no Prejulgado:

- a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
 - b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
 - c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
 - d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.**
- (sem grifos no original)

Ressaltou, ainda, a necessidade de que as atribuições do cargo em comissão estejam descritas na legislação de criação, já que os cargos somente existem em

2 Art. 252-C. Os processos de consulta, prejulgado, incidente de inconstitucionalidade e uniformização de jurisprudência deverão ser encaminhados à Coordenadoria-Geral de Fiscalização pelas unidades técnicas, previamente à elaboração da instrução, para informar eventuais impactos decorrentes da decisão na área de fiscalização. (Incluído pela Resolução nº 64/2018).

3 Art. 313. (...) §4º Tratando-se de tema sobre o qual o Tribunal já tenha se pronunciado com efeito normativo, o relator dará ciência ao interessado extinguindo o processo. (Incluído pela Resolução nº 24/2010).

razão dos deveres e responsabilidades que lhes são inerentes, possibilitando-se, dessa forma, ademais, a averiguação acerca do seu efetivo enquadramento nas funções de direção, chefia ou assessoramento.

Ao final, considerando que o prejulgado possui efeito vinculante, normativo, e aplicabilidade de forma geral, nos termos regimentais, opinou, em conformidade com o posicionamento da unidade técnica, pelo não conhecimento da consulta, com fulcro no §4º do art. 313 do Regimento Interno.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, divergindo dos posicionamentos da unidade técnica e do Ministério Público de Contas, entendo que a presente Consulta deve ser conhecida, conforme fundamentação que passo a expor.

Além de ter sido formulada em tese, por autoridade legítima, e de estar amparada em parecer jurídico enfrentando o tema e indicando os dispositivos legais pertinentes, os quesitos foram apresentados de forma objetiva, com indicação precisa da dúvida a respeito de matéria jurídica de competência desta Corte.

Ademais, diversamente do que propõem os pareceres instrutórios, entendo não ser cabível, no presente caso, a aplicação do disposto no art. 313, §4º do Regimento Interno⁴, que trata da extinção do processo de consulta quanto envolver tema a respeito do qual o Tribunal já tenha se pronunciado com efeito normativo.

Isso porque, embora o Prejulgado nº 25 (Acórdão nº 3595/17 – Tribunal Pleno) trate da “definição de parâmetros objetivos para se considerar regular o provimento de cargos em comissão e funções de confiança na administração pública estadual e municipal”, entendo que seus enunciados, em que pese abordem a temática com profundidade, não respondem direta e especificamente ao questionamento ora formulado, razão pela qual deve a Consulta ser conhecida.

Versa a questão em apreço acerca da necessidade de expressa previsão das atribuições dos cargos comissionados, quando a legislação já estabelece as competências dos órgãos dirigidos ou chefiados pelos ocupantes dos referidos cargos.

A fim de melhor elucidar o questionamento, mencionou a Consulente o seguinte exemplo:

Admita-se, em tese, que a lei já arrole, por exemplo, as incumbências da Secretaria Municipal de Administração e do Departamento de Compras e Licitações. Também é necessário definir as tarefas dos respectivos titulares, ou seja, do Secretário Municipal de Administração e do Diretor do Departamento de Tributação? Ou as responsabilidades do titular se confundem com as do órgão chefiado?

4 Art. 313. (...) §4º Tratando-se de tema sobre o qual o Tribunal já tenha se pronunciado com efeito normativo, o relator dará ciência ao interessado extinguindo o processo. (Incluído pela Resolução nº 24/2010).

O parecer jurídico local, encartado à peça nº 04, opinou no sentido de que, em se tratando de cargos comissionados que titularizam repartições ou órgãos previstos na estrutura administrativa, tais como os cargos de comando e alguns cargos de assessoria, não haveria necessidade de a legislação fixar as respectivas atribuições.

Isso porque, em seu entendimento, “se a lei descreve a responsabilidade do órgão, afigura-se desnecessário elencar a atribuição do respectivo titular, porque há identidade entre eles, é dizer, as tarefas do órgão são as mesmas da pessoa que o gerencia”.

Por outro lado, aduziu o referido parecer que, no caso de cargos comissionados de assessoria que não titularizam repartições ou órgãos, suas funções deveriam ser estabelecidas na lei de criação, na lei que fixa o plano de cargos e salários dos comissionados ou por meio de decreto.

No entanto, divergindo do citado opinativo, e em conformidade com os pareceres instrutórios, entendo que as atribuições dos cargos comissionados devem estar expressamente definidas, independentemente de se tratar ou não dos cargos de maior hierarquia na estrutura dos respectivos órgãos.

A resposta ao questionamento formulado deve partir das premissas estabelecidas no Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas, das quais se destacam os itens “i”, “iii”, “iv” e “v”, a seguir transcritos:

- i. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, prevendo a denominação, o quantitativo de vagas e a remuneração, podendo ser objeto de ato normativo regulamentar a definição das atribuições e eventuais requisitos de investidura, observada a competência de iniciativa em cada caso.
- iii. Direção e chefia pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, nos termos previstos em ato normativo; os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.
- iv. A função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, hipótese em que deverá ser observada a compatibilidade da formação ou experiência profissional com as atividades a serem desenvolvidas.
- v. É vedada a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas, exceto quando o exercício dessa atividade exigir vínculo de confiança pessoal com o servidor nomeado.

Com base nesses enunciados, e em contraposição aos fundamentos do parecer jurídico que amparou a peça inicial, a Coordenadoria de Gestão Municipal, no Parecer nº 1123/20 (peça nº 11), ressaltou a necessidade de que as atribuições dos cargos comissionados sejam expressamente descritas na legislação, tanto no caso de cargos de direção e chefia quanto de assessoramento, aduzindo que:

Se direção e chefia pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores – da mesma divisão administrativa – resta evidente que suas competências não se confundem com a do órgão, propriamente dito, posto que, as competências da repartição ou divisão administrativa serão divididas ao menos em duas: as dos subalternos e as do diretor ou chefe.

Se, para que se justifique a criação de cargo comissionado de diretor ou chefe, há necessidade de uma estrutura administrativa composta por servidores que executam funções operacionais e burocráticas e aqueles que os dirigem e chefiam, e, todos esses colaboram para o exercício das competências legais do setor em que atuam, é óbvio que suas atribuições não são as mesmas.

A confusão entre as competências da divisão administrativa e do cargo em comissão de direção ou chefia só seria imaginável se referido órgão fosse composto por apenas um servidor: o próprio servidor comissionado.

Uma vez que não é possível a existência de um cargo de comissão de diretor ou de chefe sem que haja dirigidos ou chefiados, confundirem-se ou se fundirem as competências do órgão com as do diretor ou chefe é situação impossível.

(...)

Ora, se não é possível a criação de cargo em comissão, cujas atribuições tenham natureza técnico-operacional ou burocrática, não é possível imaginar um cargo em comissão de direção ou chefia inserido em divisão administrativa cujas competências legais são exercidas, integralmente, por apenas um servidor, posto que, neste caso, o mesmo servidor diretor ou chefe, teria que cumprir funções burocráticas ou técnico-operacionais.

Já o cargo em comissão de assessoramento consiste em função de auxílio a alguém hierarquicamente superior, razão pela qual, principalmente como cargo em comissão, suas atribuições devem estar descritas em lei, sob pena de ser impossível sua própria existência.

Se, por outro lado, o cargo de assessor compõe um órgão, setor ou divisão administrativa, deve, igualmente ser descrito em lei, conforme item anterior.

Observe-se, nesse sentido, que as atribuições desempenhadas pelos ocupantes de cargos comissionados não se confundem com as funções e com o feixe de competências atribuídas ao órgão em cuja estrutura tais cargos se inserem.

De acordo com definição constante da obra de Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho e Carla Rosado Burle, órgãos públicos:

São centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica por que a alteração de funções, ou a vacância dos cargos, ou a mudança de seus titulares não acarreta a extinção do órgão⁵.

Ressaltando a diferença entre órgãos, cargos e funções, aduzem os referidos autores que as “funções são os encargos atribuídos aos órgãos, cargos e agentes”,

5 MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 71-72.

sendo atribuídas e delimitadas por norma legal, configurando, assim, sua competência. Assevera ainda que, em regra, são atribuídas funções múltiplas e genéricas ao órgão (funções *in genere*), as quais são repartidas entre os cargos de forma específica (funções *in specie*)⁶.

Por sua vez, segundo Maria Sylvania Zanella Di Pietro, com base na teoria do órgão, “pode-se definir o órgão público como uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado”⁷.

Explica a doutrinadora que:

as várias competências previstas na Constituição para a União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus respectivos órgãos, cada qual dispondo de determinado número de cargos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração⁸.

Assim, para desempenhar as funções estatais que lhes são atribuídas, os órgãos são investidos de determinada competência, sendo as atribuições repartidas entre os cargos e agentes que os compõem, com a especificação das atividades e a delimitação do âmbito de atuação.

Nesse contexto, as funções desempenhadas pelos ocupantes de cargos comissionados de direção e chefia representam o exercício de apenas uma parcela do plexo de competências atribuídas ao órgão que comandam. Conforme ressaltado pela unidade técnica, tais cargos pressupõem, nos termos do item “iii” do Prejulgado nº 25, competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, sendo suas atribuições nitidamente diversas daquelas exercidas pelos seus subordinados. Ainda assim, todos contribuem, com suas funções e atividades, para o exercício da competência legalmente atribuída ao órgão.

De outro vértice, vale ressaltar que os cargos comissionados constituem exceção na estrutura administrativa, vez que a regra estabelecida para investidura em cargos públicos, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal⁹, é a aprovação em concurso público.

Dessa forma, como bem pontuou a unidade técnica, os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, constituem exceção à regra, sendo

6 Ibidem, p. 79.

7 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 33. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 684.

8 Ibidem, p. 700.

9 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:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

“de provimento excepcional, raro, pontual, e exclusivo para as funções de direção, chefia e assessoramento, cuja confiança pessoal com a autoridade nomeante é o elo que o justifica” (Parecer nº 1123/20, peça nº 11), somente se justificando sua criação quando presentes os pressupostos constitucionais para tanto.

Nesse contexto, conforme salientou o Ministério Público de Contas no Parecer nº 166/20 (peça nº 12), considerando que os cargos somente existem em razão dos deveres e responsabilidades que lhes são inerentes, a expressa descrição de suas atribuições não apenas permite sua melhor individualização, mas possibilita aferir se correspondem, de fato, às funções de direção, chefia e assessoramento, em atendimento ao disposto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal¹⁰.

Destaca-se, nesse mesmo sentido, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1041210, que fixou a seguinte tese de repercussão geral:

- a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
- d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.**
(sem grifo no original)

Da referida decisão, extrai-se o seguinte excerto:

Por fim, urge que as atribuições dos cargos estejam previstas na própria lei que os criou, de forma clara e objetiva, não havendo a possibilidade de que sejam fixadas posteriormente.

É certo que do nome do cargo não exsurge o plexo de atribuições correspondentes, as quais podem conter atividades típicas de cargo comissionado e outras meramente técnicas, a depender do que dispuser a lei. Daí ser imprescindível que a lei que cria o cargo em comissão descreva as atribuições a ele inerentes, evitando-se termos vagos e imprecisos.

De fato, somente com a descrição das atribuições dos cargos comissionados na própria lei que os institui é possível verificar o atendimento do art. 37, inciso V, da CF/88.

Resta evidente, portanto, nos termos da decisão citada, a importância e a necessidade de que as atribuições dos cargos comissionados estejam expressa e especificamente fixadas.

¹⁰ Art. 37. (...) V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Assim, diante de todo o exposto, conclui-se, em resposta à consulta formulada, que as atribuições dos cargos comissionados devem estar expressamente definidas, não se confundindo com as funções e competências dos órgãos em cuja estrutura se inserem.

Para além da resposta ao questionamento formulado, faz-se necessário apontar, em que pese não interfira na decisão destes autos, a divergência existente entre a referida decisão do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas na própria lei que os instituir, e o entendimento constante no item “i” do Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas, que estabeleceu que a definição das referidas atribuições pode ser objeto de ato normativo regulamentar, nos seguintes termos:

i. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, prevendo a denominação, o quantitativo de vagas e a remuneração, **podendo ser objeto de ato normativo regulamentar a definição das atribuições** e eventuais requisitos de investidura, observada a competência de iniciativa em cada caso. (grifo nosso).

Ressalta-se que o Prejulgado foi publicado no DETC nº 1665 de 28/08/2017, ou seja, antes da referida decisão da Corte Suprema, cujo julgamento e publicação ocorreram, respectivamente, em 27/09/2018 e 22/05/2019.

Diante disso, sem prejuízo da resposta a ser dada a presente consulta, proponho, em complementação, a revisão do Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas, nos termos do disposto nos arts. 410, 413 e 416-A do Regimento Interno deste Tribunal¹¹, tendo em vista a superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no âmbito do Recurso Extraordinário nº 1041210, que fixou tese de repercussão geral no sentido de que “as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir”.

Diante do exposto, VOTO no sentido de que:

2.1 a presente consulta seja conhecida e, no mérito, seja respondida

¹¹ Art. 410. Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, poderá o Tribunal Pleno pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejulgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.

(...)

Art. 413. Somente pela maioria absoluta da totalidade dos Conselheiros poderá o Tribunal estabelecer, reformar ou renovar prejulgados, nos termos do art. 115, da Lei Complementar nº 113/2005.

(...)

Art. 416-A. Sobrevindo fatos jurídicos ou interpretação superveniente que impliquem na necessidade de reforma do entendimento fixado em prejulgado e uniformização de jurisprudência, por provocação do colegiado ou do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas devidamente aprovada pelo Tribunal Pleno, poderá ser revista a decisão pelo Relator de origem.

Parágrafo único. Firmada nova interpretação, o acórdão fará expressa remissão à reforma ou revogação do prejulgado ou da uniformização de jurisprudência.

nos seguintes termos: as atribuições dos cargos comissionados devem estar expressamente definidas, não se confundindo com as funções e competências dos órgãos em cuja estrutura se inserem;

2.2 seja revisto o Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas, nos termos do disposto nos arts. 410, 413 e 416-A do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista a superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no âmbito do Recurso Extraordinário nº 1041210, que fixou tese de repercussão geral no sentido de que “as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir”.

Após o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno, e à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

3 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 IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em conhecer a presente consulta, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I – as atribuições dos cargos comissionados devem estar expressamente definidas, não se confundindo com as funções e competências dos órgãos em cuja estrutura se inserem;

II – determinar a revisão do Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas, nos termos do disposto nos arts. 410, 413 e 416-A do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista a superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no âmbito do Recurso Extraordinário nº 1041210, que fixou tese de repercussão geral no sentido de que “as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir”;

III – determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno, e à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO KANIA.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas,
VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 28 de outubro de 2020 – Sessão Ordinária (por Videoconferência)
nº 34.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Vice-Presidente no exercício da Presidência

CARREIRA DE MAGISTÉRIO

READEQUAÇÃO – DESPESAS COM PESSOAL – LIMITE PRUDENCIAL

PROCESSO N° : 832109/19
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE IBAITI
INTERESSADO : MUNICÍPIO DE IBAITI
RELATOR : CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO N° 3848/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Conhecimento e resposta. Art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF. Limite prudencial atingido. Vedada readequação do plano de carreira do magistério. Admissão de pessoal na área de educação. Possibilidade desde que o provimento seja destinado a substituir servidores temporários e que acarrete diminuição de despesa de pessoal. Vedação absoluta de contratação de pessoal de áreas que não sejam vinculadas à saúde, educação e segurança.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta apresentada pelo município de Ibaiti, por meio de seu prefeito, senhor Antony de Cassio Alves de Carvalho, através da qual indagou o seguinte:

- 1) É permitido o chefe do executivo municipal fazer a adequação no plano de carreira do magistério público municipal (tabela de remuneração – mudança de classe, crescimento vertical, crescimento horizontal, crescimentos entre referências, crescimento entre padrões, avanço linear e avanço por titulação), quanto a progressões após resultado final das avaliações, quando esta adequação trouxer reflexos nas referências salariais por previsão nas legislações municipais, quando não extrapolado o limite (54%) total de despesa com pessoal estabelecido na Lei Complementar n° 101/2000, todavia com alerta por ter excedido 95% deste limite (51,30%)?
- 2) É permitido o chefe do executivo municipal fazer concurso público para provimento de cargo público, na área de educação, para atender demanda do município e preencher cargos vagos, ocupados por servidores temporários (PSS), quando não extrapolado o limite (54%) total de despesa com pessoal estabelecido na Lei Complementar n° 101/2000, todavia com alerta por ter excedido 95% deste limite (51,30%)?
- 3) É permitido o chefe do executivo municipal fazer concurso público para provimento de cargo público e/ou PSS, para reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores, de outras áreas de atuação que não estejam relacionadas a saúde, educação ou segurança, quando não extrapolado o limite (54%) total de despesa com pessoal estabelecido na Lei Complementar n° 101/2000, todavia com alerta por ter excedido 95% deste limite (51,308%)?

Pelo Despacho 2042/19, determinei a intimação do consulente para apresentação do parecer jurídico emitido pela assessoria jurídica do município, o que foi atendido nas peças processuais 9 e 10.

Em seguida foi admitido o processamento do feito (Despacho 1082/18-GCILB, peça 5).

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca emitiu a Informação 14/20 (peça 16), indicando a existência de diversas decisões da Corte sobre a matéria consultada.

Os autos foram remetidos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização - CGF, em cumprimento ao art. 252-C do Regimento Interno¹. Pelo Despacho 195/20-CGF (peça 20), a CGF informou não vislumbrar impacto em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas coordenadorias.

A Coordenadoria de Gestão Municipal - CGM, na Instrução 1086/20 (peça 21), sugeriu, em síntese, as seguintes respostas para os quesitos:

1) A municipalidade tem competência para reestruturar a carreira, em razão da inexistência de direito adquirido à regime jurídico, desde que observados os direitos fundamentais e sociais dos agentes públicos, lembrando que as parcelas que integram a remuneração, seu quadro e carreira podem ser modificados por lei em sentido estrito, desde que não resulte decréscimo nominal total remuneratório. A majoração, ultrapassado o limite prudencial, é permitida apenas para sanar uma inconstitucionalidade (como no caso da “dobra de jornada”) ou ainda se houver expectativa de redução das despesas com a admissão de pessoal.

2) Depende da razão da vacância. De acordo com o art. 22, parágrafo único, inciso IV, é permitido o provimento para a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança. Outras espécies de vacância não contemplam a permissão, visto que se trata de uma norma de exceção, devendo ser interpretada restritivamente, segundo a doutrina.

3) A execução de certame público para o preenchimento de vagas não é vedada em estado de alerta. O que está proibida é o provimento e a investidura no cargo. Ademais, mesmo que se trate de reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores, a LRF é clara e taxativa em permitir a hipótese apenas nas áreas de educação, saúde e segurança. Trata-se de uma exceção à norma, portanto, deve ser interpretada restritivamente, segundo a doutrina.

Já o Ministério Público de Contas (Parecer 207/20, peça 22) respondeu os questionamentos da seguinte maneira:

1) É vedada a readequação legislativa que acarrete qualquer forma de impacto na estrutura remuneratória do plano de carreira do magistério enquanto vigente a situação de extrapolação de 95% do limite de despesa com pessoal (artigos 19 e 20 da LRF), tendo em vista a vedação expressa e objetiva contida no art. 22, parágrafo único, I, da LRF.

2) De maneira excepcional, e considerando o precedente vinculante do Acórdão nº 1049/18 – Tribunal Pleno, entende-se, como regular a admissão de pessoal na área da educação, desde que observados os seguintes parâmetros: (i) o provimento dos cargos efetivos deve ser destinado a substituir

¹ Art. 252-C. Os processos de consulta, prejudgado, incidente de inconstitucionalidade e uniformização de jurisprudência deverão ser encaminhados à Coordenadoria-Geral de Fiscalização pelas unidades técnicas, previamente à elaboração da instrução, para informar eventuais impactos decorrentes da decisão na área de fiscalização.

servidores públicos temporários; (ii) a admissão dos servidores efetivos deve acarretar diminuição da despesa com pessoal. O preenchimento de tais requisitos deverá ser objetivamente demonstrado pelo gestor no processo administrativo de autorização para a realização do concurso.

3) É vedado, de maneira absoluta, o provimento de cargos ou contratação a qualquer título para reposição de pessoal em áreas não vinculadas à saúde, educação e segurança, independentemente do motivo da vacância, tendo em vista a vedação expressa e objetiva contida no art. 22, parágrafo único, IV, da LRF.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Presentes os pressupostos legais, ratifico o conhecimento da consulta, para respondê-la em tese, afastando da presente análise eventual situação fática apresentada. Passo, portanto, a analisar as questões individualmente.

1) É permitido o chefe do executivo municipal fazer a adequação no plano de carreira do magistério público municipal (tabela de remuneração – mudança de classe, crescimento vertical, crescimento horizontal, crescimentos entre referências, crescimento entre padrões, avanço linear e avanço por titulação), quanto a progressões após resultado final das avaliações, quando esta adequação trouxer reflexos nas referências salariais por previsão nas legislações municipais, quando não extrapolado o limite (54%) total de despesa com pessoal estabelecido na Lei Complementar nº 101/2000, todavia com alerta por ter excedido 95% deste limite (51,30%)?

Extrai-se que a dúvida do consulente se refere à interpretação do artigo 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar 101/00), que possui a seguinte redação:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

O parágrafo único do artigo colacionado estabelece vedações ao Poder ou órgão que tenham excedido 95% do limite de gastos com pessoal – chamado de limite prudencial.

Tal limite não tem apenas caráter preventivo e de alertar o gestor quanto à aproximação dos limites máximos com a despesa de pessoal, mas também acarreta restrições de gastos para evitar o seu atingimento.

Conforme bem expôs o Ministério Público de Contas:

O objetivo da restrição é impedir a adoção de medidas potencialmente agravantes do desequilíbrio nas despesas com pessoal. Trata-se, sem dúvida, de medida de ordem cautelar, que deverá ser observada como regra geral pelo Poder Público.

Nesse sentido, o artigo 22, parágrafo único, I, da LRF, é expresso ao vedar a “adequação de remuneração a qualquer título”. Portanto, não é possível a adequação do plano de carreira do magistério quando trouxer reflexos nas referências salariais, enquanto vigente a extrapolação do limite prudencial.

Ressalta-se que o dispositivo legal admite excepcionalmente a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração apenas quando derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual anteriores ao atingimento do limite prudencial.

Pelo exposto, corroboro com órgão ministerial pelo oferecimento da seguinte resposta ao quesito: É vedada a readequação legislativa que acarrete qualquer forma de impacto na estrutura remuneratória do plano de carreira do magistério enquanto vigente a situação de extrapolação de 95% do limite de despesa com pessoal (artigos 19 e 20 da LRF), tendo em vista a vedação expressa e objetiva contida no art. 22, parágrafo único, I, da LRF.

2) É permitido o chefe do executivo municipal fazer concurso público para provimento de cargo público, na área de educação, para atender demanda do município e preencher cargos vagos, ocupados por servidores temporários (PSS), quando não extrapolado o limite (54%) total de despesa com pessoal estabelecido na Lei Complementar nº 101/2000, todavia com alerta por ter excedido 95% deste limite (51,30%)?

Quanto a este quesito, esta Corte possui orientação fixada no Acórdão 1049/18-TP (Consulta com força normativa nº 798116/17²), no seguinte sentido:

(...) é legal a substituição de professores aprovados em concurso público em substituição à “dobra de jornada” de professores efetivos, ainda que o índice de despesa com pessoal esteja extrapolado, situação reforçada pela comprovação de que tal conduta implicará na redução das despesas com pessoal.

Conclui-se que este Tribunal admitiu a possibilidade de provimento de cargos nas áreas de educação, mesmo que em condição de extrapolação do limite de

2 Unanimidade: Conselheiros Nestor Baptista, Artagão de Mattos Leão, Fernando Augusto Mello Guimarães (relator) e Ivens Zschoerper Linhares e os Auditores Cláudio Augusto Kania e Tiago Alvarez Pedroso.

despesas com pessoal, eis que a substituição de pessoal se prestou a regularizar situação administrativa inconstitucional.

Não se desconhece que a existência de servidores temporários não é inconstitucional, porém a sua manutenção pode acarretar inconstitucionalidade. Nesse sentido, discorreu o Ministério Público de Contas:

Importante destacar que, embora a presença de servidores temporários não configure, por si, situação inconstitucional, a precariedade e transitoriedade dos vínculos aponta para a necessidade de sua substituição por servidores efetivos, de modo a instrumentalizar a administração pública ao adequado desempenho do serviço público de educação.

Demais disso, a perpetuação de servidores temporários no desempenho de atividades permanentes e essenciais pode acarretar inconstitucionalidade, por violação do art. 37, IX, da Constituição, segundo o qual a contratação por tempo determinado deve atender exclusivamente necessidade temporária de excepcional interesse público. Aliás, tal prática é constantemente combatida por esta Corte, tendo em vista o lamentável contexto, verificado em muitos Estados e Municípios, de renovações sucessivas de contratos temporários de profissionais da educação.

Ainda, destaque-se que o Acórdão 1049/18-TP enfatizou o fato de que a conduta implicou na redução das despesas com pessoal. Neste sentido, corroboro o entendimento do órgão ministerial de que o fato é relevante para permitir a substituição dos servidores temporários.

Havendo comprovada redução das despesas com pessoal na nova contratação, cumpre-se o objetivo do art. 22 da LRF que é justamente impedir o crescimento da despesa com pessoal.

Portanto, considerando o precedente com força normativa já existente nesta Corte de Contas, entendo como regular a admissão de pessoal na área de educação desde que destinada a substituir servidores públicos temporários e que acarrete diminuição da despesa com pessoal. Advirta-se que o preenchimento destes requisitos deve ser objetivamente demonstrado no processo administrativo de autorização para a realização do concurso público.

3) É permitido o chefe do executivo municipal fazer concurso público para provimento de cargo público e/ou PSS, para reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores, de outras áreas de atuação que não estejam relacionadas a saúde, educação ou segurança, quando não extrapolado o limite (54%) total de despesa com pessoal estabelecido na Lei Complementar nº 101/2000, todavia com alerta por ter excedido 95% deste limite (51,30%)?

O art. 22 da LRF que elenca as vedações quando do atingimento do limite prudencial, não proíbe a realização de atos administrativos preparatórios de concurso público.

Portanto, a realização de concurso público e os atos anteriores à investidura do profissional no cargo, emprego ou função, não podem ser considerados automaticamente ilegais. Pois com a prática de tais atos não se verifica, de pronto, a majoração de despesa com pessoal.

Contudo, como regra geral, é vedado o provimento de cargo público ou a admissão de servidores temporários durante a situação de extrapolação do limite prudencial, ressalvadas situações excepcionais.

As exceções devem ser interpretadas a partir do art. 22, parágrafo único, IV, da LRF, o qual permite de maneira excepcional a contratação para reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

Tratando-se de norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente, pelo que se conclui que as admissões para outros setores são absolutamente vedadas.

Assim, opino pelo oferecimento da seguinte resposta ao quesito: é vedado, de maneira absoluta, o provimento de cargos ou contratação a qualquer título para reposição de pessoal em áreas não vinculadas à saúde, educação e segurança, independentemente do motivo da vacância, tendo em vista a vedação expressa e objetiva contida no art. 22, parágrafo único, IV, da LRF.

2.1 VOTO

Em face do exposto, com base nas razões supra, VOTO pelo conhecimento da Consulta para, no mérito, respondê-la nestes termos:

quesito 1: É vedada a readequação legislativa que acarrete qualquer forma de impacto na estrutura remuneratória do plano de carreira do magistério enquanto vigente a situação de extrapolação de 95% do limite de despesa com pessoal (artigos 19 e 20 da LRF), tendo em vista a vedação expressa e objetiva contida no art. 22, parágrafo único, I, da LRF;

quesito 2: De maneira excepcional, e considerando o precedente vinculante do Acórdão nº 1049/18 – Tribunal Pleno, entende-se, como regular a admissão de pessoal na área da educação, desde que observados os seguintes parâmetros: (i) o provimento dos cargos efetivos deve ser destinado a substituir servidores públicos temporários; (ii) a admissão dos servidores efetivos deve acarretar diminuição da despesa com pessoal. O preenchimento de tais requisitos deverá ser objetivamente demonstrado pelo gestor no processo administrativo de autorização para a realização do concurso;

quesito 3: É vedado, de maneira absoluta, o provimento de cargos ou contratação a qualquer título para reposição de pessoal em áreas não vinculadas à saúde, educação e segurança, independentemente do motivo da vacância, tendo em vista a vedação expressa e objetiva contida no art. 22, parágrafo único, IV, da LRF;

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca³ para as devidas anotações, ficando, na sequência, autorizado o encerramento do feito, em conformidade com o art. 398, § 1º, do Regimento Interno⁴, e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo.

3 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 IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em conhecer a Consulta, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, respondê-la nestes termos:

I – quesito 1: é vedada a readequação legislativa que acarrete qualquer forma de impacto na estrutura remuneratória do plano de carreira do magistério enquanto vigente a situação de extrapolação de 95% do limite de despesa com pessoal (artigos 19 e 20 da LRF), tendo em vista a vedação expressa e objetiva contida no art. 22, parágrafo único, I, da LRF;

II – quesito 2: de maneira excepcional, e considerando o precedente vinculante do Acórdão nº 1049/18 – Tribunal Pleno, entende-se, como regular a admissão de pessoal na área da educação, desde que observados os seguintes parâmetros: (i) o provimento dos cargos efetivos deve ser destinado a substituir servidores públicos temporários; (ii) a admissão dos servidores efetivos deve acarretar diminuição da despesa com pessoal. O preenchimento de tais requisitos deverá ser objetivamente demonstrado pelo gestor no processo administrativo de autorização para a realização do concurso;

III – quesito 3: é vedado, de maneira absoluta, o provimento de cargos ou contratação a qualquer título para reposição de pessoal em áreas não vinculadas à saúde, educação e segurança, independentemente do motivo da vacância, tendo em vista a vedação expressa e objetiva contida no art. 22, parágrafo único, IV, da LRF;

IV – determinar, após o trânsito em julgado, a remessa dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para as devidas anotações, ficando, na sequência, autorizado o encerramento do feito, em conformidade com o art. 398, § 1º, do Regimento Interno, e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL

3 Regimento Interno: “Art. 175-D. A Escola de Gestão Pública compõe-se das Áreas de Capacitação e de Jurisprudência. (...)”

§ 2º Compete à Área de Jurisprudência: (...)”

III - manter atualizados os atos normativos e jurisprudência na intranet e no sítio do Tribunal;”

4 “Art. 398. (...)”

§ 1º Proferida a decisão monocrática ou do órgão colegiado, com o respectivo trânsito em julgado e certificado seu integral cumprimento, o processo será encerrado, mediante despacho do relator.”

MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 16 de dezembro de 2020 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 41.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA
Presidente

FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO

DESPESAS COM PESSOAL – FOLHA DE PAGAMENTO

CÁLCULO

PROCESSO N° : 742908/19
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE UNIÃO DA VITÓRIA
INTERESSADO : HILTON SANTIN ROVEDA
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO N° 3093/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Fundamentação Municipal existente com fins de ensino. Índice de gastos com pessoal. Conhecimento e resposta no sentido de que as fundações municipais integram a Administração Pública Indireta e devem obediência às regras dos arts. 18, 19 e 20 da lei de responsabilidade fiscal, de modo que inexistente possibilidade legal de desvincular o orçamento de fundação pública da prestação de contas do município visando reduzir o índice de despesas com pessoal.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Município de União da Vitória, representado pelo Prefeito Municipal, Sr. Hilton Santin Roveda, em que indaga sobre a possibilidade de exclusão de Fundação Municipal de ensino constituído por lei do cálculo da folha de pagamento, com vistas a reduzir o índice de despesas com pessoal, para uma possível desvinculação municipal, por meio de lei e interesse da administração.

A Consulta foi recebida pelo Despacho n° 1557/19 (peça 14), após a apresentação de emenda ao pedido inicial (conforme peças 8 a 11), ocasião em que se verificou que o Consulente fez remissão ao art. 19 da Lei Complementar n° 101/200 e ao art. 169 da Constituição Federal, bem como que o parecer jurídico da peça 9 respondeu ao questionamento.¹

Em conformidade com o trâmite regimental, a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, na Informação n° 149/19 (peça 16), relacionou um precedente que tratou de matéria aproximada à da presente Consulta, contido no Acórdão n° 2316/16 – Tribunal Pleno².

¹ Aduziu que “se existentes quaisquer fundações públicas de ensino criadas através de lei, com recursos financeiros complementados pelo município, para uma possível desvinculação municipal, é através de lei e interesse da administração (gestão), sendo que estes possuem competência para decidir através de descumprimento perante o ordenador das despesas (Prefeito), este deve se respeitar o art. 212 da CF, que obriga o Município investir o mínimo de 25% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

² Consulta. Cessão de servidores entre entes federativos diversos com ônus para o cessionário mediante reembolso. Índice com despesas de pessoal. Sistema SIM-AM. Declaração e recolhimento de obrigações trabalhistas, fiscais e acessórias. Registros contábeis. Conhecimento e resposta nos seguintes termos:
a) os dispêndios com servidores cedidos somente devem integrar os cálculos do índice de despesa com

Na sequência, a Coordenadoria-Geral de Fiscalização, no Despacho nº 47/20 (peça 18), informou que, considerando que a matéria sob análise diz respeito a assunto recorrentemente fiscalizado por este Tribunal, eventual mudança no entendimento vigente poderia impactar procedimentos, sistemas ou fiscalizações, hipótese em que os autos necessitariam retornar àquela unidade para ciência e adoção de medidas pertinentes.

Remetidos os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal, a unidade técnica emitiu o Parecer nº 987/20 (peça 19), em que opinou pela resposta à Consulta no sentido de que “a despesa com pessoal de Fundação Municipal com receita e despesa prevista em lei orçamentária, deve ser contabilizada como “Outras Despesas de Pessoal”, nos termos do §1º do art. 18 da Lei Complementar 101/2000, compondo, portanto, o índice de despesa com pessoal do município.”

No mesmo sentido, a Procuradoria-Geral de Contas, por meio do Parecer nº 162/20, concluiu que

as fundações públicas integram a Administração Pública indireta do Município e devem obediência às regras dos artigos 18, 19 e 20 da LRF, não havendo, desse modo, previsibilidade legal para desvincular o orçamento pertencente à Fundação Pública da prestação de contas do Município.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, reitera-se a presença dos pressupostos de admissibilidade da Consulta em exame, vez que formulada por autoridade legítima, com apresentação objetiva dos quesitos e indicação precisa da dúvida a respeito de matéria jurídica de competência desta Corte e amparada em parecer jurídico.

No mérito, os pareceres instrutórios foram uníssonos no sentido da impossibilidade de desvinculação do orçamento de Fundação Pública das contas municipais, de modo que seus gastos com folha de pagamento integram o índice de despesa com pessoal do Município.

Conforme exposto, com muita didática, pelo Parecer nº 162/20 da Procuradoria-Geral de Contas, a cuja leitura se faz remissão, a normativa estabelecida pela Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), editada para disciplinar

pessoal do órgão ou ente sobre o qual recai o ônus pelo pagamento;

b) caso adotados os procedimentos contábeis descritos na fundamentação da resposta ao item “a”, os valores reembolsados pelo órgão ou ente cessionário não impactarão as despesas de pessoal e não serão incluídos nos cálculos do limite de gastos com pessoal do cedente, mesmo em relação ao Sistema de Informação Mensal – Atos de Pessoal deste Tribunal de Contas;

c) o vínculo estatutário ou trabalhista do servidor cedido com o órgão ou ente cedente permanece inalterado, de modo que as obrigações trabalhistas, fiscais e acessórias devem ser recolhidas e declaradas em nome do cedente, e não do cessionário;

d) caso adotados os procedimentos contábeis descritos nas fundamentações das respostas aos itens “a” e “d”, os valores dos reembolsos não transitarão por contas de receitas, pois servirão para anular as despesas e os empenhos das despesas dos servidores cedidos, ou serão tratados como consignação.

nos arts. 163 a 169 da Constituição Federal, é de observância obrigatória: por todos os Entes Políticos, dentre os quais os Municípios; por todos os três Poderes, dentre os quais o Poder Executivo; e por todos os órgãos da Administração Direta e Indireta, dentre os quais as Fundações, conforme se depreende de seu art. 1º, §§ 2º e 3º, “a” e “b”.³

Desse modo, cumpre observar, de início, que uma fundação municipal de ensino constituída por lei que recebe verbas do Poder Executivo Municipal é integrante da Administração Pública Indireta, de modo que a ela se aplicam os mencionados dispositivos constitucionais e legais relativos à responsabilidade fiscal.

Indo adiante, o mencionado parecer esclareceu que o cálculo⁴ da Receita Corrente Líquida do Município leva em consideração as receitas orçamentárias arrecadadas por todas as entidades da administração direta, indireta, fundos e demais órgãos,⁵ e serve de parâmetro para o cálculo do limite de gastos com pessoal, que se aplica a todas essas entidades.

Especificamente no caso do Poder Executivo Municipal, o limite de gastos com pessoal corresponde a 54% da Receita Corrente Líquida do Município, nos termos dos arts. 18 a 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal,⁶ e deve ser repartido, na

3 Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

(...)

§ 2º As disposições desta Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 3º Nas referências:

I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:

a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público;

4 b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes; A IN 56/2013 desta Corte, disponível em <https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/instrucao-normativa-n-56-de-2-de-junho-de-2011/237417/area/249>, fixa metodologia detalhada sobre a forma de cálculo da receita corrente líquida e despesas de pessoal pelos Municípios paranaenses.

5 Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

(...)

IV - receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos:

(...)

6 Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinquenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

(...)

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

(...)

III - na esfera municipal:

a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

forma da legislação local, entre todas as pessoas jurídicas a ele vinculadas, dentre as quais as entidades da Administração Indireta, em que se inserem as Fundações. Conseqüentemente, a apuração do percentual das despesas realizadas com recursos humanos pelo Poder Executivo tem por base também os gastos com pessoal das Fundações Municipais a ele vinculadas.

Diante desse contexto normativo, opinou o d. Órgão Ministerial no sentido de que não há

a possibilidade de exclusão da folha de pagamento de fundação municipal, visando reduzir o índice de despesas com pessoal, visto que os gastos realizados com recursos humanos pelas autarquias e fundações municipais, independentemente da sua autonomia administrativa e financeira, refletem diretamente no índice de pessoal do poder executivo municipal a que são vinculadas.

Nesse sentido, colacionou os seguintes precedentes do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso e do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (sem grifos no original):

TCE/MT. RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 33/2010⁷

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS. CONSULTA. RECEITA. RCL. APURAÇÃO. RECEITA CONSOLIDADA POR ENTE DA FEDERAÇÃO.

A Receita Corrente Líquida - RCL será calculada de forma consolidada por ente da federação, compreendidos nesse conceito a União, cada Estado, o Distrito Federal e cada **Município, incluindo-se órgãos e entidades da administração direta e indireta, tais como autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, e servirá de parâmetro para o cálculo dos limites da despesa com pessoal** do respectivo ente e de seus órgãos ou poderes, conforme limites globais e individuais definidos nos artigos 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF.

DESPESA. LIMITE. O limite estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF para o ente Municipal, abrange o gasto com pessoal de todo o Município, incluindo-se órgãos e entidades da administração direta e indireta, tais como autarquias, fundações e empresas estatais dependentes.

DESPESA COM PESSOAL. PERIODICIDADE E FORMA DA VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS LIMITES. A verificação do cumprimento dos limites dos gastos com pessoal ocorrerá quadrimestralmente, por meio do Relatório de Gestão Fiscal, que conterá quadro demonstrativo da despesa total com pessoal, conforme dispõe os artigos 22 e 55, I, *a*, da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, o que não impede a verificação do cumprimento desses limites em outro momento, caso seja necessário.

TCM/BA. CONSULTA. T.P.B. Nº 5/2018⁸

AUTARQUIAS MUNICIPAIS. GASTOS COM RECURSOS HUMANOS. REFLEXOS NO ÍNDICE DE PESSOAL DO PODER A QUE SÃO VINCULADAS.

§ 3º Os limites para as despesas com pessoal do Poder Judiciário, a cargo da União por força do inciso XIII do art. 21 da Constituição, serão estabelecidos mediante aplicação da regra do § 1º.

(...)

§ 5º Para os fins previstos no art. 168 da Constituição, a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder e órgão será a resultante da aplicação dos percentuais definidos neste artigo, ou aqueles fixados na lei de diretrizes orçamentárias.

7 Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00017973/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20Consulta%20n%C2%BA%200033-2010.pdf>. Acesso em 06/10/2020.

8 Disponível em: <https://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/89510-18.odt.pdf>. Acesso em 06/10/2020.

OBSERVÂNCIA AOS ARTIGOS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.

Nos termos dos artigos 18 e ss da Lei de Responsabilidade Fiscal, os **gastos com pessoal de cada Ente da Federação são apurados por Poder. De tal sorte, o índice das despesas realizadas com recursos humanos pelo Executivo, por exemplo, tem por base também os gastos com pessoal das autarquias municipais vinculadas a tal Poder**, independentemente da autonomia administrativa e financeira das mesmas.

(PROCESSO Nº 89510-18. PARECER Nº 00108-18. ORIGEM: SAAE – SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE CORRENTINA-BAHIA)

Consignou, ainda, que em situações de terceirização de mão-de-obra referentes a substituição de servidores e empregados públicos, as despesas correspondentes integram a despesas total com pessoal por força do já citado art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que determina sua contabilização como “Outras Despesas de Pessoal”.

Registrou, ademais, que, mesmo na hipótese de a Fundação Municipal conseguir se manter sem o aporte de recursos do Tesouro Municipal, os princípios da Lei de Responsabilidade Fiscal permanecem aplicáveis,⁹ “inclusive no que se refere ao cômputo dos valores da receita própria na apuração da receita corrente líquida (RCL) do ente da Federação, e apuração da despesa com pessoal”.

Assim,acompanhando,integralmente,osrelevantesfundamentosapresentados pela d. Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas, Dra. Valéria Borba, a presente Consulta deve ser respondida no sentido de que as fundações municipais integram a Administração Pública Indireta e devem obediência às regras dos arts. 18, 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo que inexistente possibilidade legal de desvincular o orçamento de fundação pública da prestação de contas do município visando reduzir o índice de despesas com pessoal.

Face ao exposto, VOTO no sentido de que a presente consulta seja conhecida e, no mérito, respondida no sentido de que as fundações municipais integram a Administração Pública Indireta e devem obediência às regras dos arts. 18, 19 e 20 da lei de responsabilidade fiscal, de modo que inexistente possibilidade legal de desvincular o orçamento de fundação pública da prestação de contas do município visando reduzir o índice de despesas com pessoal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno, e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

⁹ No mesmo sentido, consignou o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que “mesmo não dependentes do erário central, autarquias e fundações da Administração estão ambas submetidas aos limites e condições da Lei de Responsabilidade Fiscal.” (O Tribunal e as entidades municipais da administração indireta. Disponível em <http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/o-tribunal-e-as-entidades-municipais-da-administracao-indireta-dez-2012.pdf> - acesso em 07/10/2020”

3 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 IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em conhecer da presente Consulta, presentes os pressupostos de admissibilidade, para no mérito, respondê-la no sentido de que:

I – as Fundações Municipais integram a Administração Pública Indireta e devem obediência às regras dos arts. 18, 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo que inexistente possibilidade legal de desvincular o orçamento de fundação pública da prestação de contas do município visando reduzir o índice de despesas com pessoal;

II – determinar, após o trânsito em julgado, a remessa dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno, e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO KANIA.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 28 de outubro de 2020 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 34.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020

CORONAVÍRUS – DESPESAS COM PESSOAL – LIMITES

VIGÊNCIA

PROCESSO Nº : 639007/20
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR : CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 3255/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta formulada por membro deste Tribunal. Interpretação da Lei Complementar Federal nº 173/2020. Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus. Aspectos orçamentários. Despesas com pessoal. Limites. Manifestações uniformes. Razoabilidade e proporcionalidade. Conhecimento e resposta.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Excelentíssimo Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, por meio da qual apresentou os seguintes questionamentos¹:

1. O aumento de despesa previsto nos incisos II, III e IV, do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020², refere-se aos limites percentuais previstos nos arts. 19 e 20, da Lei nº 101/2000³, ou ao aumento nominal da despesa de

- 1 Peça 2.
- 2 Art. 8º. Na hipótese de que trata o [art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de: (...)
II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;
III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;
IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o [inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal](#), as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;
- 3 Art. 19. Para os fins do disposto no [caput do art. 169 da Constituição](#), a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:
I - União: 50% (cinquenta por cento);
II - Estados: 60% (sessenta por cento);
III - Municípios: 60% (sessenta por cento).
§1º Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:
I - de indenização por demissão de servidores ou empregados;
II - relativas a incentivos à demissão voluntária;
III - derivadas da aplicação do disposto no [inciso II do §6º do art. 57 da Constituição](#);
IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o §2º do art. 18;
V - com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos [incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição](#) e do [art. 31 da Emenda Constitucional no 19](#);
VI - com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes:
a) da arrecadação de contribuições dos segurados;
b) da compensação financeira de que trata o [§9º do art. 201 da Constituição](#);

pessoal no período de implementação?

2. As peças de planejamento previstas no § 3º, da Lei Complementar nº 173/2020⁴, podem conter dispositivos modificando as disposições contidas nos incisos I a IX, do *caput*, do art. 8º⁵ dessa Lei?

3. O prazo previsto no § 3º, do art. 8º, da Lei Complementar nº 173/2020⁶, refere-se à respectiva vigência da peça de planejamento, ou ao prazo disposto no *caput* do art. 8º⁷?

4. As hipóteses previstas nos incisos II, III e IV, do art. 8º da Lei Complementar

c) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.

§ 2º Observado o disposto no inciso IV do § 1º, as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I - na esfera federal:

a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os [incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição](#) e o [art. 31 da Emenda Constitucional no 19](#), repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar;

d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;

II - na esfera estadual:

a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;

d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

III - na esfera municipal:

a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

4 Art. 8º, § 3º. A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.

5 Art. 8º. Na hipótese de que trata o [art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o [inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal](#), as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no [inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal](#);

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

6 Art. 8, § 3º. A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.

7 Art. 8º, *caput*. Na hipótese de que trata o [art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de: (...)

173/2020⁸, podem ser implementadas, caso não exceda a despesa com pessoal e encargos fixada na Lei Orçamentária?

Por intermédio do Despacho nº 1516/20⁹, foi admitido o processamento da Consulta.

Na Informação nº 95/20¹⁰, a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca consignou que, pesquisando a jurisprudência desta Corte, não encontrou decisões com efeito normativo sobre o tema.

Após o envio à Coordenadoria de Gestão Estadual, a Consulta foi submetida à apreciação da Coordenadoria Geral de Fiscalização, que respondeu aos quesitos, em síntese, nesses termos¹¹:

1) (...) Considerando que a referida Lei Complementar não fez nenhuma referência, nesse ponto, aos índices previstos nos arts. 19 e 20 da LRF, que tratam da despesa total com pessoal, entende-se que o art. 8º vedou, no período citado, aumento nominal das despesas de pessoal, ressalvadas as exceções previstas na própria Lei. (...)

A conjugação desses dispositivos legais conduz ao raciocínio de que se veda o aumento nominal (a expedição de atos criando despesas independentemente da variação percentual da despesa total com pessoal), pois a nova norma não traz limitação temporal e não há como prever agora os percentuais de despesa com pessoal de 1 (um), 2 (dois) ou 3 (três) anos futuros. Logo, não teria lógica razoável aguardar três anos e verificar que os atos emitidos nos 180 dias finais do mandato anterior resultaram em aumento no terceiro ano do mandato seguinte, para então promover-se a anulação daqueles atos. (...)

2) (...) A interpretação gramatical do dispositivo legal leva à conclusão de que não é possível à lei de diretrizes orçamentárias ou à lei orçamentária anual local modificar o conteúdo da Lei Complementar nº 173/2020, vez que o próprio *caput* do art. 8º enuncia que o dispositivo é aplicável à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, não deixando espaço para que os entes locais disciplinem a matéria de modo diverso.

Considerando que a calamidade pública em decorrência da COVID-19 foi reconhecida nacionalmente por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020, após solicitação encaminhada pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, conforme interpretação constante na Nota Técnica nº 10/2020 – CGF/TCEPR, entende-se que a União possui competência para legislar sobre a matéria, sem que se possa vislumbrar ofensa ao princípio federativo ou violação à competência legislativa prevista no artigo 24, I, da Constituição Federal. (...)

8 Art. 8º Na hipótese de que trata o [art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de: (...)

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o [inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal](#), as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

9 Peça 5.

10 Peça 7.

11 Despacho nº 1090/20-CGF, peça 11.

3) (...) a análise conjunta dos dispositivos do *caput* e do § 3º do artigo 8º da Lei Complementar 173/2020 permite concluir que os efeitos dos dispositivos e autorizações somente ocorrerão após a data prevista no *caput*, 31/12/2021, e se não houver retroatividade dos efeitos.

4) (...) os entes federativos estão proibidos *de per se*, até 31/12/2021, de realizar as ações previstas nos incisos II, III e IV do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, independentemente de haver ou não acréscimo de despesa com pessoal. (...)

A Coordenadoria de Gestão Estadual¹² corroborou a manifestação da Coordenadoria Geral de Fiscalização.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 222/20 (peça 13), acompanhou o opinativo técnico.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Presentes os pressupostos regimentais¹³, ratifico o recebimento da presente Consulta, para respondê-la em tese.

De início, cumpre ressaltar o que dispõe o artigo 37 da Constituição Federal:

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

Destaca-se de tal artigo, para o objeto desta Consulta, o princípio da eficiência, que visa assegurar que os serviços públicos sejam prestados de maneira adequada às necessidades da sociedade; está relacionado com a economicidade, outro princípio expresso na ordem constitucional¹⁴, referente à fiscalização orçamentária da Administração.

Para as instituições públicas, a eficiência operacional e de gestão de recursos humanos notadamente quanto à distribuição e equalização da força de trabalho, afigura-se como tema estratégico e de relevância notória.

¹² Informação nº 322/20-CGE, peça 12.

¹³ Lei Complementar Estadual nº 113/2005:

Art. 38. A consulta deverá atender aos requisitos previstos no Regimento Interno. Regimento Interno do TCEPR:

Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar nº 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos:

I - ser formulada por autoridade legítima;

II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida;

III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal;

IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;

V - ser formulada em tese.

¹⁴ 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.

As unidades da Administração devem possuir uma estrutura de pessoal que satisfaça adequadamente às suas necessidades essenciais bem como os anseios da população, considerando as circunstâncias e especificidades locais; imprescindível que não haja solução de continuidade na prestação dos serviços.

Nesse diapasão, ressalta-se, no texto constitucional, como exemplo, o que dispõe o artigo 5º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Ora, é cediço que, sem uma força de trabalho atuante e devidamente equalizada, surgem dificuldades para os gestores quanto à efetivação de medidas tendentes à observância desse mandamento, o que vem a colocar em risco, até mesmo, a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana, orientador estatal e um dos fundamentos da República¹⁵.

Os questionamentos apreciados nessa Consulta versam acerca da interpretação de dispositivos da Lei Complementar Federal nº 173/2020, a qual estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus e alterou a Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁶.

Editada para combater uma grande crise que alcançou os mais variados segmentos da sociedade, referida lei complementar tem como um de seus principais objetivos o reequilíbrio das finanças públicas.

Eventual revisitação dos aspectos ora abordados pode se afigurar necessária, pois a LC 173/2020 se ressentir de doutrina aperfeiçoada e pacificação por parte da jurisprudência para tratar de seus múltiplos desdobramentos.

Estão em tramitação diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade¹⁷ ajuizadas em face, inclusive, das disposições do artigo 8º¹⁸ desta lei. Entretanto, deve-se ter

15 Constituição Federal, art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana;

16 Lei Complementar Federal nº 101/2000.

17 Como exemplos: ADI 6447 (requerente: Partido dos Trabalhadores); ADI 6450 (requerente: Partido Democrático Trabalhista); ADI 6526 (requerente: Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE). (essas ações são de Relatoria do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes).

18 Art. 8º Na hipótese de que trata o [art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o [inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal](#), as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes,

em mente que a norma detém presunção de constitucionalidade e encontra-se em vigência, de modo que se deve, no momento, interpretá-la e executá-la consoante os ditames da Carta Magna.

Pertinente, portanto, fazer menção à afirmação do Prof. Dr. Emerson Garcia, em seu parecer sobre referida lei, apresentado ao Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União¹⁹:

68. As considerações realizadas são subsidiadas pelas regras de experiência e pelo potencial expansivo dos enunciados linguísticos utilizados pela Lei Complementar nº 173/2020, sendo factível que as nuances da realidade tendem a descortinar novos horizontes a serem enfrentados.

Passo à análise das indagações formuladas pelo consulente.

Primeiro questionamento: O aumento de despesa previsto nos incisos II, III e IV, do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, refere-se aos limites percentuais previstos nos arts. 19 e 20, da Lei nº 101/2000, ou ao aumento nominal da despesa de pessoal no período de implementação?

Reconhecida a calamidade pública pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, nas hipóteses dos Estados ou Municípios, aplica-se referido artigo 8º:

Art. 8º. Na hipótese de que trata o [art. 65²⁰ da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19

exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no [inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal](#);

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do *caput* deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no *caput* cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 2º O disposto no inciso VII do *caput* não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao direito de opção assegurado na [Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018](#), bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento.

§ 5º O disposto no inciso VI do *caput* deste artigo não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública referida no *caput* cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

19 Disponível em: https://cnpq.org.br/images/arquivos/documentos_publicos/notas_tecnicas/2019/2020/ParecerLC173202018062020_-_Assinado_1.pdf.

20 Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação: (...)

ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de: (...)

- II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;
- III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;
- IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o [inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal](#), as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

Já a LC 101/2000 estabelece:

Art. 19. Para os fins do disposto no [caput do art. 169 da Constituição](#), a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

- I - União: 50% (cinquenta por cento);
- II - Estados: 60% (sessenta por cento);
- III - Municípios: 60% (sessenta por cento). (...)

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I - na esfera federal:

- a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;
- b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;
- c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os [incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição](#) e o [art. 31 da Emenda Constitucional nº 19](#), repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar;
- d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;

II - na esfera estadual:

- a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;
- b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;
- c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;
- d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

III - na esfera municipal:

- a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;
- b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo. (...)

O artigo 169 da Constituição Federal disciplina que “a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar”. Tais limites foram discriminados no artigo 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo que o seu artigo 20 apenas dispôs acerca dos percentuais que não podem ser excedidos quando da repartição daqueles marcos globais.

Denota-se, da leitura do artigo 8º da LC 173/2020, que não há qualquer menção ou referência aos índices dispostos nos artigos 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Um preceito isolado deve ser interpretado em harmonia com os princípios gerais do ordenamento para que se possibilite a preservação da coerência.

Deve-se levar em consideração que, numa interpretação teleológica, há a possibilidade de sempre se atribuir um propósito às normas. No caso em tela, a finalidade pretendida pelo legislador é cristalina; visando minimizar o impacto futuro sobre as finanças públicas, decidiu-se coibir o crescimento de gastos com pessoal e a criação de despesas obrigatórias até 31/12/2021.

Como bem observado pela Coordenadoria Geral de Fiscalização²¹,

a nova norma não traz limitação temporal e não há como prever agora os percentuais de despesa com pessoal de 1 (um), 2 (dois) ou 3 (três) anos futuros. Logo, não teria lógica razoável aguardar três anos e verificar que os atos emitidos nos 180 dias finais do mandato anterior resultaram em aumento no terceiro ano do mandato seguinte, para então promover-se a anulação daqueles atos.

Entendo, portanto, que há vedação de aumento nominal (a expedição de atos que criem despesas independentemente da variação percentual da despesa total com pessoal), ressalvadas as exceções previstas legalmente.

Segundo questionamento: As peças de planejamento previstas no § 3º, da Lei Complementar nº 173/2020, podem conter dispositivos modificando as disposições contidas nos incisos I a IX, do *caput*, do art. 8º dessa Lei?

Passo à transcrição do teor do artigo 8º, § 3º, da LC 173/2020:

Art. 8º, § 3º. A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.

Extrai-se, da leitura do dispositivo, que há a permissão de que as vedações delimitadas no tempo possam avançar em sua vigência após a data de 31/12/2021, desde que previstas na LDO e na LOA de cada ente da Federação.

Constata-se, numa interpretação especificadora, que a redação do dispositivo está em harmonia com o espírito, finalidade da lei. O objetivo pretendido pelo legislador fica mais nítido quando se atenta à determinação de que os respectivos efeitos apenas sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada cláusula de retroatividade. Ou seja, autorizou-se expressamente que as vedações sejam prolongadas no tempo, indo além do final do exercício de 2021.

De acordo com o artigo 24 da Constituição Federal, a competência para normatizar o Direito Financeiro e o Orçamento Público é concorrente:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

21 Despacho nº 1090/20, peça 11.

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
II - orçamento; (...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

O artigo 8º da LC 173/2020 é expressamente direcionado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios e, conforme exposto na Nota Técnica nº 10/2020- CGF/TCEPR,

2. O estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020, passou a abranger todos os entes federativos com a edição da LC nº 173/2020, configurando a hipótese especial prevista no § 1º do art. 65 da LRF no tocante a sua extensão a todo o território nacional, ficando os efeitos desse reconhecimento restritos às disposições da própria LC nº 173/2020 e da LRF.

Destaca-se o esclarecimento trazido a lume pela Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados, em sua Nota Técnica nº 20/2020²²:

O § 3º do art. 8º da LC nº 173/2020 impede que a LDO e a LOA conttenham dispositivos e autorizações que eliminem ou mitiguem as vedações no período a que se refere, proibindo-se qualquer cláusula de retroatividade. Previne-se, assim, tentativas de se valer da legislação ordinária (LDO de cada ente da federação) para ir além da mera regulamentação de aspectos particulares do regime extraordinário fiscal, o que somente é possível se consonante com a EC nº 106/2020 e com a Lei Complementar nº 173/2020, nessa ordem. Qualquer regulamentação não pode resultar em afastamento ou contradição com a matéria tratada na CF e na lei complementar.

Conclui-se, portanto, que a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual não podem conter disposições modificando o conteúdo da LC 173/2020.

Terceiro questionamento: O prazo previsto no § 3º, do art. 8º, da Lei Complementar nº 173/2020, refere-se à respectiva vigência da peça de planejamento, ou ao prazo disposto no *caput* do art. 8º?

Recomenda-se que, numa interpretação sistemática, não se isole a regra no seu contexto e tampouco em sua concatenação imediata; o intérprete deve, então, buscar compatibilizar o preceito de acordo com a estrutura da própria lei e do ordenamento jurídico como um todo.

Precisas, portanto, as conclusões da unidade técnica e do Ministério Público junto a este Tribunal. Procedendo ao exame estrutural do *caput* e do § 3º do artigo

22 Nota Técnica nº 20 - Regras Fiscais na vigência de Calamidade Pública (Covid-19). Adequação orçamentária e financeira de proposições em face da EC nº 106/2020 e da LC nº 173/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/NT-20-2020.pdf>.

8º da LC 173/2020, chega-se ao entendimento de que os dispositivos e autorizações eventualmente contidas na LDO e na LOA devem ter seus efeitos implementados tão somente após a data fixada na própria cabeça do artigo, ou seja, 31/12/2021, proibida a retroação de tais efeitos.

Quarto questionamento: As hipóteses previstas nos incisos II, III e IV, do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, podem ser implementadas, caso não exceda a despesa com pessoal e encargos fixada na Lei Orçamentária?

As vedações constantes dos incisos II e III são essencialmente direcionadas aos entes federativos, na condição de legisladores; já as do inciso IV, estão dirigidas ao Administradores, na sua gestão de pessoal.

Estipularam-se proibições, visando à disciplina fiscal e à contenção de despesas, e as exceções às restrições, dispostas no inciso IV, objetivam evitar eventual prejuízo ou paralisação dos serviços públicos.

A rigor, uma proposição legislativa que implique em criação de cargos, empregos ou funções públicas ou reestruture carreira, promulgada após o início de vigência da LC 173/2020 (28/05/2020), gerando aumento de despesa, não pode ser implementada.

Ocorre que não é toda criação de cargo ou função ou alteração de estrutura de carreira que implica em aumento de despesa.

Por exemplo, tem-se que a transformação administrativa de cargos efetivos, de livre nomeação e funções comissionadas, cujos recursos para seus provimentos estão inseridos na LOA em outros cargos efetivos e de livre nomeação também vagos, não importa necessariamente em incremento de despesa com pessoal.

Como exposto em parecer da Procuradoria-Geral do Distrito Federal²³ quanto ao tema,

(...) não se vislumbra óbice aos rearranjos que a Administração Pública, não raro, se encontra na contingência de realizar no que diz com os cargos de chefia, direção e assessoramento, para se acomodar às necessidades sempre dinâmicas do complexo aparelho estatal, consistentes na transformação ou realocação de cargos, como, por exemplo, na transformação de um cargo em comissão anteriormente ocupado em dois outros com remunerações inferiores, desde que a soma das despesas com os novos cargos não ultrapassem a despesa do cargo objeto da transformação.

Deveras, se a finalidade das proibições se traduz na contenção do aumento de despesas que não sejam destinadas às medidas de enfrentamento à Pandemia da Covid-19 e a norma legal permite a reposição de cargos de chefia, direção e assessoramento que não implique aumento de despesas, a exegese consubstanciada na impossibilidade de transformação desses cargos (sem aumento de despesa) não resistiria ao filtro do princípio constitucional da razoabilidade ou proporcionalidade (subprincípio da

23 Parecer Referencial SEI-GDF nº 08/2020 – PGDF/PGCONS. Disponível em: <http://www.pg.df.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/REF.0008.2020SEI.pdf>.

adequação), na medida em que o “*plus*” proibitivo não se converteria em maior higidez fiscal e, além disso, menoscabaria a autonomia política de que gozam os entes federativos periféricos e as inerentes capacidades de autogoverno e autoadministração (Artigos 1º, 18 e 25 da CF/88). (...)

Portanto, tendo em vista **que hipotética proibição de transformações e realocações que não impliquem aumento de despesa – não expressa no texto legal – não contribui para a finalidade da norma e, ao revés, mitiga normas e valores constitucionais centrais à configuração que a CF/88 conferiu à República Federativa do Brasil, imperioso se afigura afastá-la do sentido e alcance da norma em tela.** (grifo nosso)

Existem também situações em que, embora o provimento de cargos gere um acréscimo imediato de despesas com pessoal, o resultado oriundo de transformações como extinção de outros cargos a partir de suas vacâncias, conforme estabelecido legalmente, acaba sendo o de redução da folha de pagamento.

Outro aspecto a ser considerado refere-se às despesas obrigatórias de caráter continuado²⁴, as quais não se exaurem nas despesas com pessoal, pois relacionadas, em grande parte, à seguridade social.

Sabe-se, porém, que as despesas com pessoal em sua grande maioria caracterizam-se como despesas obrigatórias de caráter continuado.

O inciso VII do artigo 8º da LC 173/2020 disciplina que os entes da Federação estão proibidos, até 31/12/2021, de “criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º. Tais parágrafos assim enunciam:

§ 1º. O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do *caput* deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no *caput* cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 2º. **O disposto no inciso VII do *caput* não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa,** observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade. (grifo nosso)

Portanto, há a possibilidade de criação de despesas com pessoal dentro do período de até 31/12/2021, desde que exista prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa; relevante destacar que as medidas de compensação deverão ser permanentes.

O Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), visando à pacificação social, estabelece, em seu artigo 5º, que “na aplicação

24 LC 101/2000, art. 17, *caput*. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”; já em seu artigo 22, *caput*, está disposto que “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”. Autorizada está, portanto, dentro dos parâmetros legais, uma flexibilização interpretativa das normas, as quais podem ser adaptadas e compatibilizadas às necessidades sociais porventura existentes quando de sua aplicação, com o indispensável respeito à coletividade.

É cediço que a pandemia de coronavírus veio a sobrecarregar diversos órgãos públicos, cujos gestores perceberam em curto espaço de tempo um considerável aumento de produtividade por parte dos servidores, resultado da incessante tentativa de se acompanhar o ritmo do acréscimo exorbitante de trabalho.

Entre os critérios interpretativos solucionadores de antinomias jurídicas está o da especialidade, de modo que, diante desse fenômeno pandêmico peculiar que se vivencia, sem precedentes na história recente, ponderando num critério de razoabilidade e proporcionalidade, excepcionalmente avalio que, em tese, na esfera do orçamento de cada instituição, onde houver a premente exigência de se efetuar ajustes e remanejamentos orçamentários para se atender às necessidades que notoriamente forem onerosas, isso pode ser levado a efeito, desde que observados os parâmetros legais.

Nesse cenário, planejamentos criteriosos merecem ser respeitados, ou seja, compreendendo e não estando alheio às necessidades fáticas dos Administradores públicos em um momento tão sensível como o atual, tenho para mim que tais remanejamentos podem ser atendidos e concretizados, porém dentro da margem de tolerância prevista legalmente, em atendimento ao interesse público.

Desse modo, concluo que as hipóteses previstas nos incisos II, III e IV do artigo 8º da LC 173/2020 não podem ser implementadas, salvo se atendida a margem estabelecida legalmente para cada entidade/instituição.

2.1 DO VOTO

Ante o exposto, VOTO pelo conhecimento da presente Consulta para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

- a) o aumento de despesa previsto nos incisos II, III e IV, do artigo 8º da LC 173/2020 refere-se ao aumento nominal da despesa com pessoal;
- b) as peças de planejamento previstas no § 3º da LC 173/2020 não podem conter dispositivos modificando o conteúdo dessa lei;
- c) o prazo previsto no § 3º do artigo 8º da LC 173/2020 refere-se àquele disposto no *caput* desse artigo.

d) As hipóteses previstas nos incisos II, III e IV do artigo 8º da LC 173/2020 não podem ser implementadas, salvo se atendida a margem de tolerância prevista legalmente para cada entidade/instituição.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Escola de Gestão Pública para as devidas anotações, ficando, na sequência, autorizado o encerramento do feito e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo.

3 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 IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em conhecer a Consulta formulada, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I – o aumento de despesa previsto nos incisos II, III e IV, do artigo 8º da LC 173/2020 refere-se ao aumento nominal da despesa com pessoal;

II – as peças de planejamento previstas no § 3º da LC 173/2020 não podem conter dispositivos modificando o conteúdo dessa lei;

III – o prazo previsto no § 3º do artigo 8º da LC 173/2020 refere-se àquele disposto no *caput* desse artigo;

IV – as hipóteses previstas nos incisos II, III e IV do artigo 8º da LC 173/2020 não podem ser implementadas, salvo se atendida a margem de tolerância prevista legalmente para cada entidade/instituição;

V – determinar, após o trânsito em julgado, a remessa dos autos à Escola de Gestão Pública para as devidas anotações, ficando, na sequência, autorizado o encerramento do feito e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e os Auditores TIAGO ALVAREZ PEDROSO e THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 11 de novembro de 2020 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 36.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Vice-Presidente no exercício da Presidência

PROFESSOR

DIREÇÃO ESCOLAR – GRATIFICAÇÃO – CÁLCULO

PROCESSO Nº : 546610/20
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE PRESIDENTE CASTELO BRANCO
INTERESSADO : GISELE POTILA FACCIN GUI
RELATOR : CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO Nº 3922/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta – Cálculo de gratificação de direção escolar – Caso a legislação do Ente preveja exaustivamente a forma de cálculo da gratificação pelo desempenho de atividades de direção escolar, devem ser seguidos exatamente seus ditames. Porém, caso a legislação do Ente não preveja a base de cálculo da gratificação pelo desempenho de atividades de direção escolar para a hipótese de servidores que acumulem dois cargos de professor com carga horária de 20 horas semanais, deve o benefício pecuniário incidir sobre a remuneração de ambos os cargos.

1 DO RELATÓRIO

O Município de Presidente Castelo Branco formalizou consulta visando esclarecimento acerca da seguinte perquirição:

O pagamento de gratificação de direção escolar para servidores com duas matrículas (dois concurso) de 20 horas semanais recai sobre o piso inicial de um ou sobre o piso dos dois padrões de professor?

O expediente foi instruído com parecer elaborado pelo Advogado do Município Adriano Cassoli, no qual é indicada a ausência de entendimento uniforme acerca da matéria pelos tribunais pátrios, opinando conclusivamente pela

POSSIBILIDADE do pagamento da função gratificada de direção escolar sobre as duas matrículas de 20 horas das requeridas [o opinativo realiza análise de caso concreto], pois exercem a função de Direção Escolar pelo período de 40 horas semanais (Peça 04).

A consulta foi conhecida, determinando-se a realização da instrução regimentalmente prevista (v. Despacho 806/20 – Peça 07).

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (Informação 87/20 – Peça 08) destacou duas decisões pertinentes à matéria em análise:

Processo nº 101743/17- Acórdão nº 3899/17 - Tribunal Pleno
EMENTA: Consulta. Conhecimento e resposta. Professor. Carga Horária de 20 horas semanais. Inconstitucionalidade da dobra definitiva de jornada. Incompatibilidade lógica entre a dobra de jornada e o recebimento de gratificação de direção escolar. Possibilidade de cumulação do recebimento dos vencimentos do cargo relativo às 20 horas semanais com a gratificação legal de direção.

Resolução 2084/2004 do Tribunal Pleno
Decisão proferida em 20/04/2004, publicado no DOE nº 6730/2004, publicada na Revista do TCE-PR nº 150, sobre o processo 13509/2003, a respeito de PROFESSORES ESTADUAIS; Origem: Prefeitura Municipal de Uraí; Interessado: Prefeito Municipal; Relator: Conselheiro Rafael Iatauro.
Ementa: Consulta. Possibilidade de percepção, por professores estaduais cedidos, da verba de direção de escola e de secretário municipal, desde que não exista óbice na legislação estatutária paranaense. Utilização de folha suplementar individual e contabilização do pagamento no elemento de despesa 31.90.11.00.00. O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro RAFAEL IATAURO, RESOLVE responder à Consulta, pela possibilidade de gratificação constante na lei ...

A Coordenadoria de Gestão Municipal (Informação 626/20 – Peça 11) propõe resposta à consulta nos seguintes termos:

1. Se há a alteração de carga horária na percepção da gratificação de Direção sendo a mesma carga horária para ambos, tanto Professores ocupantes de um ou de dois padrões, não é o caso de se remunerar a gratificação de Direção em duplicidade para os que ocupem a Direção e detenham dois padrões. Além do que não haveria fundamento legal para a referida percepção.

2. Se há diferença de carga horária para os ocupantes de dois padrões para os que ocupam um padrão, na percepção da gratificação de Direção, então é cabível a verba em duplicidade pois o ocupante detentor de dois padrões exerce a jornada duplicada e detém o direito da verba nos dois padrões, ad exemplum, a decisão do TJPR¹. Caso contrário, haveria enriquecimento sem causa ao município.

Neste último caso é devida a remuneração *ex nunc* da segunda gratificação de Direção, nos termos da Lei 9.784/1999, art. 2º, inciso XIII, a partir da interpretação deste Tribunal. Recomenda-se que o Município elabore regra local que preveja o benefício de forma objetiva para afastar lacuna ou dubiedade na interpretação.

O Ministério Público de Contas (Parecer 243/20-PGC – Peça 12) acolhe a orientação pugnada pela Unidade Técnica.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Entendo que se mostra correta a orientação expedida tanto pela assessoria jurídica do Município de Presidente Castelo Branco, quanto pela Coordenadoria de Gestão Municipal e pelo Ministério Público de Contas (cujos opinativos adoto como causa de decidir), conforme passo a expor.

Caso a legislação do Ente preveja exaustivamente a forma de cálculo da gratificação pelo desempenho de atividades de direção escolar, devem ser seguidos exatamente seus ditames.

Porém, caso a legislação do Ente não preveja a base de cálculo da gratificação pelo desempenho de atividades de direção escolar para a hipótese de servidores que acumulem dois cargos de professor com carga horária de 20 horas semanais, deve o benefício pecuniário incidir sobre a remuneração de ambos os cargos.

¹ Processo: 1508073-6, cuja decisão teve trechos transcritos do opinativo.

Tal orientação se dá em virtude de que os benefícios devem, de modo geral, ser calculados com correspondência ao regime de horas trabalhadas, visando evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes da relação laboral, senão vejamos julgamentos revelando a sedimentada jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná acerca da matéria:

Apelação Cível 1.179.755-0, julgamento em 1º de abril de 2014, Rel. Des. Silvio Vericundo Fernandes Dias

APELAÇÃO CÍVEL: ADMINISTRATIVO. SERVIDORAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DE CAMBÉ. PROFESSORAS. FUNÇÃO GRATIFICADA. DIREÇÃO ESCOLAR. LEI MUNICIPAL Nº 2532/2012. ANEXO V, DA LEI MUNICIPAL QUE DEIXOU A DESEJAR EM SUA REDAÇÃO, POIS NÃO FIXOU COM CLAREZA O VALOR DA GRATIFICAÇÃO. PREVISÃO DE DUAS TABELAS, DE 20 (VINTE) E 40 (QUARENTA HORAS). INTERPRETAÇÃO DA LACUNA DEIXADA PELA LEI MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO QUE DEVE TER COMO PARÂMETRO AS HORAS TRABALHADAS PELO SERVIDOR, OU SEJA, AQUELES QUE TRABALHAM 40 HORAS, DEVEM TER POR BASE A TABELA REFERENTE A 40 HORAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 339 DO STF. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. REFLEXOS SOBRE 13º SALÁRIO, FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. HONORÁRIOS. MINORAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO: PERÍODO DE GRAÇA CONSTITUCIONAL EM QUE NÃO SE PODE COMPUTAR JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.

Apelação Cível 1.508.073-6, julgamento em 16 de agosto de 2016, Rel. Des. J.J. Guimarães da Costa

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORAS PÚBLICAS MUNICIPAIS. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO DE COORDENAÇÃO PEDAGÓGICA E DIREÇÃO (LEI Nº 2.5325/2012). INCIDÊNCIA SOBRE A JORNADA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. FORMAIS INCONFORMISMOS. APELAÇÃO CÍVEL (01) - CIRLENE DEPIERI MARSOLLA E EDILENE APARECIDA DALTO. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO INICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DO EXERCÍCIO DE 02 (DOIS) PADRÕES DE 20 (VINTE) HORAS SEMANAIS. PERTINÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEMANAL DE 40 (QUARENTA) HORAS. DIREITO AO CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO SOBRE O TOTAL DAS HORAS TRABALHADAS. RECURSO PROVIDO. APELAÇÃO CÍVEL (02) - MUNICÍPIO DE CAMBÉ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM BASE NA JORNADA DE 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. IMPRECISÃO DA NORMA CUJA LACUNA DEVE SER COLMATADA PELO ATUAR DO JULGADOR. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPERTINÊNCIA. REFLEXOS DEVIDOS. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APROPOSITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO. ENCARGOS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM AS ALTERAÇÕES INSERIDAS PELA LEI Nº 11.960/2009. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA, A PARTIR DE 30.06.2009 (REPERCUSSÃO GERAL Nº 870.947). EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DE JUROS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA NO PERÍODO DE GRAÇA CONSTITUCIONAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Destaco que tais precedentes judiciais demonstram que esta Corte de Contas vem analisando a matéria de forma harmônica com o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, verificando-se resposta à Consulta 10174-3/17, de minha relatoria, no seguinte sentido:

ACÓRDÃO N° 3899/17 - Tribunal Pleno

EMENTA: Consulta. Conhecimento e resposta. Professor. Carga Horária de 20 horas semanais. Inconstitucionalidade da dobra definitiva de jornada. Incompatibilidade lógica entre a dobra de jornada e o percebimento de gratificação de direção escolar. Possibilidade de cumulação do percebimento dos vencimentos do cargo relativo às 20 horas semanais com a gratificação legal de direção

(...)

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade: I. conhecer a Consulta formulada pelo [...], sobre pagamento de turno complementar para professores municipais, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

(...)

Pela impossibilidade de professores contratados com carga horária de 20 horas semanais receberem valores relativos à “dobra de jornada”, ainda que de forma temporária, em cumulação com a gratificação fixada por lei para o desempenho de atividades de Direção Escolar, uma vez que são, logicamente, incompatíveis.

O Professor que foi contratado para a carga horária de 20 horas semanais e que venha a assumir o cargo de Diretor de escola terá direito aos vencimentos do seu cargo de origem cumulados apenas ao percebimento da gratificação fixada por lei para o desempenho de atividades de Direção Escolar como compensação à dedicação integral às atividades inerentes a este cargo.

Finalmente, observo que o entendimento ora sustentado também encontra guarida na jurisprudência de outras Cortes pátrias, instando destacar pedagógico aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

TJ-RS - Apelação Cível AC 70081374811 RS (TJ-RS)

Jurisprudência • Data de publicação: 22/11/2019

GRATIFICAÇÃO DE DIRETOR DE ESCOLA. INCIDÊNCIA SOBRE AS DUAS MATRÍCULAS DO SERVIDOR. DIREITO RECONHECIDO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS ATRASADAS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES DESTE CORTE EM CASOS SIMILARES. 1. Hipótese em que a parte autora exerceu, por mais de cinco anos consecutivos, a função de **diretor** de escola no período de 40 horas semanais, de modo a abranger os dois cargos de professor (cada um com carga horária 20 horas semanais) de que é titular. 2. Se o autor é titular de duas matrículas, com carga horária de 20 horas semanais em cada, e exerceu a função de **diretor** em período integral, faz jus à **gratificação** incidente sobre vencimento básico de ambos cargos (matrículas), sob pena de enriquecimento ilícito do Ente público. Não há falar em efeito cascata, vedado pelo art. 37, XIV, da CF/88, porquanto não se cuida da incidência de **gratificação** sobre outra vantagem já agregada ao vencimento básico. Precedentes desta E. Corte em casos idênticos. 3. Tratando-se de diferenças datadas posteriormente à Lei nº 11.960/09, incidem correção monetária pelo IPCA-E, desde as datas em que deveriam ter sido satisfeitas as diferenças, e compensação da mora respeitado o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, observando-se o que decidido pelas Cortes Superiores, com repercussão geral, no RE nº 870.947 (STF) e no RESp nº 1.495.144 (STJ). 4. Ação julgada improcedente na origem. APELAÇÃO PROVIDA.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

2.1. conhecer a consulta formulada pelo Município de Presidente Castelo Branco e respondê-la nos seguintes termos:

Pergunta: O pagamento de gratificação de direção escolar para servidores com duas matrículas (dois concursos) de 20 horas semanais recai sobre o piso inicial de um ou sobre o piso dos dois padrões de professor?

Resposta: Caso a legislação do Ente preveja exaustivamente a forma de cálculo da gratificação pelo desempenho de atividades de direção escolar, devem ser seguidos exatamente seus ditames. Porém, caso a legislação do Ente não preveja a base de cálculo da gratificação pelo desempenho de atividades de direção escolar para a hipótese de servidores que acumulem dois cargos de professor com carga horária de 20 horas semanais, deve o benefício pecuniário incidir sobre a remuneração de ambos os cargos.

2.2. determinar o encaminhamento dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para conhecimento e registros eventualmente necessários;

2.3. determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encerramento do processo, com arquivamento dos autos junto à Diretoria de Protocolo.

3 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 FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade conhecer a consulta formulada pelo Município de Presidente Castelo Branco e respondê-la nos seguintes termos:

I – pergunta: O pagamento de gratificação de direção escolar para servidores com duas matrículas (dois concursos) de 20 horas semanais recai sobre o piso inicial de um ou sobre o piso dos dois padrões de professor?

Resposta: Caso a legislação do Ente preveja exaustivamente a forma de cálculo da gratificação pelo desempenho de atividades de direção escolar, devem ser seguidos exatamente seus ditames. Porém, caso a legislação do Ente não preveja a base de cálculo da gratificação pelo desempenho de atividades de direção escolar para a hipótese de servidores que acumulem dois cargos de professor com carga horária de 20 horas semanais, deve o benefício pecuniário incidir sobre a remuneração de ambos os cargos;

II – determinar o encaminhamento dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para conhecimento e registros eventualmente necessários;

III – determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encerramento do processo, com arquivamento dos autos junto à Diretoria de Protocolo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 17 de dezembro de 2020 – Sessão Virtual nº 15.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA

Presidente

SERVIÇO DE ATENDIMENTO MÓVEL DE URGÊNCIA (SAMU)

CONTRATAÇÃO – PARÂMETROS

PROCESSO Nº : 355157/19
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CONSORCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE GESTÃO DA AMUSEP-PROAMUSEP
INTERESSADO : ROGERIO APARECIDO BERNARDO
RELATOR : CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 3733/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Contratação de prestadores de serviços médicos junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU, mediante credenciamento público ou, na impossibilidade, por meio de pregão. Resposta.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Consórcio Intermunicipal de Gestão da AMUSEP – PROAMUSEP, entidade responsável pelo gerenciamento dos serviços do SAMU, região Norte Novo, por seu representante legal, Senhor Rogério Aparecido Bernardo, por meio da qual faz os seguintes questionamentos¹:

- a) É legal a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço médico junto ao SAMU através de credenciamento público, visando a complementação do quadro de cargos?
- b) É legal a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço médico junto ao SAMU, até que o quadro próprio do órgão público esteja regularizado?
- c) Existe impedimento legal do médico empregado público lotado no SAMU, credenciar empresa junto ao órgão responsável pelo gerenciamento do serviço, para prestação de serviço médico junto ao SAMU, cumulando os vínculos?
- d) No caso de ser viável o credenciamento de pessoa jurídica prestadora de serviço médico cujo proprietário/administrador seja servidor público, o acúmulo de jornada deve ser limitado à 60 horas semanais?
- e) No caso de ser viável o credenciamento de pessoa jurídica para prestar serviço médico no SAMU, quando o proprietário/administrador da empresa não for servidor público, é viável que a pessoa jurídica cumule o credenciamento exercido no SAMU com credenciamento promovido por outro órgão/ente público? Se viável, a jornada deve ser limitada a 60 horas semanais?
- f) Não sendo possível o credenciamento de pessoas jurídicas para prestar serviços médicos junto ao SAMU, é viável a contratação de empresas através de PREGÃO?"

O Parecer Jurídico que instrui o expediente assim concluiu:

- a) Caso o órgão gerenciador do SAMU possuir em seu quadro, o cargo de médico, seria viável o credenciamento/chamamento público, desde que

¹ Peça 3.

- observada as diretrizes da Portaria nº 2.567/2016, de forma complementar.
- b) Até a regularização do quadro de cargos, com a inclusão do cargo de médico, é apropriada a contratação de pessoa jurídica prestadora de serviço médico para atuar no SAMU, para que o serviço não fique comprometido.
 - c) Caso o órgão gerenciador do SAMU integre a administração pública indireta de cada um dos entes consorciados, como no caso dos Consórcios Públicos, não é viável, pois fere os princípios do direito administrativo.
 - d) A resposta é prejudicada.
 - e) Desde que respeitada a jornada de 60 horas semanais por prestador de serviço, é viável a contratação.
 - f) O Pregão, na modalidade eletrônica amplia a competitividade das licitações. É necessário o posicionamento do Tribunal de Contas, considerando que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, proferiu decisão nos autos de agravo de instrumento nº 0038075-63.2018.8.16.0000, que abre margem para a utilização desta modalidade de licitação para a contratação de pessoa jurídica prestadora de serviço médico para atuar no SAMU.

Pelo Despacho nº 618/19-GCILB², foi admitido o processamento do feito.

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca – SJB emitiu a Informação nº 55/19³, indicando a inexistência de decisões com força normativa acerca do tema.

Mediante o Despacho nº 742/19⁴, a Coordenadoria-Geral de Fiscalização – CGF informou não vislumbrar impactos nos sistemas ou fiscalizações desta Corte decorrentes de decisão deste expediente.

Na sequência, por sugestão da Coordenadoria de Gestão Municipal – CGM (Parecer nº 1516/19⁵), os autos retornaram à SJB, que, por intermédio da Informação nº 80/19⁶, apresentou decisões que tangenciam as questões abordadas na presente consulta. Na Informação nº 86/19⁷, esclareceu a respeito da força normativa desses arestos.

Por meio do Parecer nº 59/20-CGM⁸, a unidade técnica apontou que o parecer jurídico da entidade não havia enfrentado a última questão formulada.

Determinada sua intimação (Despacho nº 53/20-GCILB⁹), o consultante apresentou, à peça 28, parecer jurídico neste sentido:

(...) somos de parecer contrário à utilização da modalidade licitatória pregão, seja presencial ou eletrônico, para a contratação de empresa/profissional médico prestador de serviço de urgência e emergência para atuar no programa SAMU, e reiteramos nosso entendimento de que os Consórcios Públicos que gerenciam tal programa, possuem a obrigação – que decorre diretamente do texto constitucional, de prever o cargo de médico em seu quadro de pessoal, e provê-los através de concurso público, salvo exceções constitucionais e situações de caso fortuito e força maior, que requeiram a suplementação do quadro de médicos através de credenciamento/chamamento público, por prazo certo e determinado.”

2 Peça 5.
3 Peça 7.
4 Peça 11.
5 Peça 12.
6 Peça 14.
7 Peça 19.
8 Peça 20.
9 Peça 21.

A CGM, pelo Parecer nº 1098/20¹⁰, sugeriu que a consulta seja assim respondida:

- a) O uso do credenciamento para contratação de serviços médicos já foi objeto de decisão com efeito normativo, vinculando as decisões da Casa, razão pela qual, nesta parte, opina-se pelo não conhecimento da Consulta;
- b) É possível a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços médicos na ausência de quadro próprio de servidores, não se eximindo os gestores das responsabilidades por tal ausência;
- c) A contratação de pessoa jurídica, cujo sócio seja servidor, encontra óbice no art. 9º III da Lei 8666/93, sendo possível apenas excepcionalmente, conforme decisão com efeito normativo desta Casa;
- d) A limitação da jornada de trabalho a 60 horas semanais é entendimento jurisprudencial restrito a servidores e empregados públicos, não sendo restrição imposta a terceirizados. É do gestor, no entanto, a responsabilidade administrativa, civil e penal, pelo controle do efetivo cumprimento dos contratos, inclusive no que tange à qualidade da prestação dos serviços;
- e) A modalidade de pregão eletrônico é possível para a contratação de serviços médicos, configurados, tecnicamente, como serviços comuns nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto 5450/2005.

O Ministério Público de Contas, em seu Parecer nº 192/20-PGC¹¹, pronunciou-se pela resposta à consulta nos seguintes termos:

- a) O uso do credenciamento para contratação de serviços médicos já foi objeto de decisão com efeito normativo, vinculando as decisões da Casa, razão pela qual, nesta parte, opina-se pelo não conhecimento da Consulta;
- b) É possível a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços médicos na ausência de quadro próprio de servidores, de forma excepcional, diante da previsão contida no art. 37, II, da Constituição Federal, e complementar, para suprir eventual demanda reprimida de serviço de saúde, não se eximindo os gestores das responsabilidades por tal ausência;
- c e d) A contratação de pessoa jurídica, cujo sócio seja servidor, encontra óbice no art. 9º III da Lei 8666/93, sendo possível apenas excepcionalmente, conforme decisão com efeito normativo desta Casa;
- e) A responsabilidade pelo controle qualitativo e quantitativo dos serviços prestados pelos médicos credenciados não pertencentes aos quadros públicos é da Administração Pública, devendo o Gestor adotar metodologia de controle de horário e efetiva fiscalização do serviço prestado, de forma a assegurar o cumprimento da carga horária contratada;
- f) A modalidade de pregão eletrônico não é possível para a contratação de serviços médicos, por não serem configuradas como serviços comuns.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Presentes os pressupostos legais, ratifico o conhecimento da consulta proposta, para respondê-la em tese, afastando da presente análise eventual situação fática de fundo.

Conforme relatado, o Consórcio Intermunicipal de Gestão da AMUSEP – PROAMUSEP, formulou questionamentos visando a obter orientações desta Corte a

10 Peça 29.

11 Peça 30.

respeito da possibilidade de contratação de prestadores de serviços médicos junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU, mediante credenciamento público ou, na impossibilidade, por meio de pregão.

Passo, pois, a enfrentar as dúvidas suscitadas.

2.1 É legal a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço médico junto ao SAMU através de credenciamento público, visando a complementação do quadro de cargos?

Em relação a esse quesito, o parecer jurídico que instruiu a peça inaugural concluiu que, caso a entidade possua em seu quadro o cargo de médico, é viável o credenciamento/chamamento público de forma complementar, desde que observadas as diretrizes da Portaria nº 2.567/2016 do Ministério da Saúde¹².

Por sua vez, a unidade técnica e o órgão ministerial foram uníssimos em afirmar que esta Corte já possui decisão vinculante, que responde diretamente a essa questão.

Trata-se do Acórdão nº 1633/08¹³, proferido na Consulta nº 408048/08, assim respondida:

I - É possível a realização de credenciamento de Clínicas Médicas especializadas para atendimento médico diretamente à população, nos termos da Lei 8.666/93?

Sim, tal medida, porém, deve ser adotada em caráter suplementar, devendo ser respeitado o Termo de Ajuste firmado com o Ministério Público do Trabalho. Quanto ao credenciamento, devem ser observados os valores da tabela do Sistema Único de Saúde, conforme jurisprudência desta Corte;

Importante destacar que, nessa decisão, fez-se referência a um Termo de Ajustamento de Conduta, firmado com o Ministério Público do Trabalho, mediante o qual o município consulente havia se comprometido a realizar concursos públicos para contratação de médicos e dentistas e a cessar as contratações por meio de credenciamento na data final estabelecida no ajuste.

Com efeito, a Constituição Federal¹⁴ e a Lei Federal nº 8.080/1990¹⁵ explicitam a complementariedade da atuação privada no serviço público de saúde.

12 “Dispõe sobre a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde e o credenciamento de prestadores de serviços de saúde no Sistema Único de Saúde (SUS)”.

13 Unânime: Conselheiros Artagão de Mattos Leão, Heinz Georg Herwig, Fernando Augusto Mello Guimarães, Caio Marcio Nogueira Soares, Hermas Eurides Brandão – relator e Maurício Requião de Mello e Silva.

14 “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

(...)

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.”

15 “Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.”

Nessa senda, o Ministério da Saúde, na Portaria nº 2.567/2016, regulamentou a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde e o credenciamento de prestadores de serviços de saúde no Sistema Único de Saúde – SUS, estabelecendo, em seu art. 3º¹⁶, que o gestor poderá recorrer à complementariedade nas hipóteses em que a oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios forem insuficientes e ficar comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população.

Disso decorre que a utilização do credenciamento para suprir a deficiência do quadro de pessoal constitui medida excepcional, tendo lugar apenas em caráter complementar, pois, nos termos do art. 37, inciso II, da Carta Magna¹⁷, a regra é de que o serviço público seja prestado por servidores efetivos, admitidos via concurso público.

Aliás, como bem ressaltou o Ministério Público de Contas, a Resolução nº 5351/04¹⁸, prolatada na Consulta nº 127911/03, balizou os requisitos objetivos a serem observados no procedimento de credenciamento, nestes termos:

I – O credenciamento, desde que observadas as normas legais do SUS, bem como, da própria Lei de Licitações, é procedimento que atende aos princípios legais.

II – Sendo o Consórcio o administrador local do SUS, cabe a ele todas as atribuições conferidas pela Constituição, podendo credenciar médicos e unidades de saúde, tal qual os Municípios, independentemente de licitação, nos moldes do SUS.

III – A dificuldade da administração em prestar um serviço de saúde não pode servir de motivo para a transgressão de dispositivos constitucionais.

IV – A aplicação da lei de licitações é acessória, pois o mais pertinente seria tratar do concurso público para a investidura de cargos públicos.

V – O Credenciamento não pode ser tratado como regra, mas ser adotado em caráter suplementar, após a realização de concurso público.

Também o Acórdão nº 1467/16-STP¹⁹ (Consulta nº 1124148/14), com força normativa, reafirmou a utilização do credenciamento como forma complementar de contratação de prestadores de serviços de saúde:

É ilícito o credenciamento de prestadores de serviços de saúde (pessoas físicas e jurídicas) para atendimento dos usuários de Consórcio Intermunicipal, em seus próprios consultórios ou clínicas, sem a necessidade

16 “Art. 3º Nas hipóteses em que a oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios forem insuficientes e comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território, o gestor competente poderá recorrer aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada.”

17 “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:
(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

18 Unânime: Conselheiros Nestor Baptista, Artagão de Mattos Leão e Heinz Georg Herwig – relator e Auditores Roberto Macedo Guimarães, Caio Marcio Nogueira Soares e Jaime Tadeu Lechinski.

19 Unânime: Conselheiros Artagão de Mattos Leão, Fernando Augusto Mello Guimarães, José Durval Mattos do Amaral – relator e Fabio de Souza Camargo e Auditores Thiago Barbosa Cordeiro e Sérgio Ricardo Valadares Fonseca.

de cumprimento de jornada de trabalho e cuja remuneração se faz pelos serviços/procedimentos efetivamente realizados de acordo com Tabela de Valores devidamente publicada e vinculada ao Chamamento Público correspondente, de forma complementar e devidamente justificada, desde que observados os requisitos fixados na Resolução nº 5351/04 desta Corte, sendo vedadas exclusões de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no Chamamento.”

Diante disso, em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, inclusive em caráter vinculante, e com a Portaria nº 2.567/2016 do Ministério da Saúde, o quesito deve ser respondido no sentido de que é lícita a contratação de pessoas físicas e jurídicas, via credenciamento público, para prestação de serviço médico junto ao SAMU, em caráter complementar, quando o quadro funcional for insuficiente para atender a demanda e desde que comprovada a impossibilidade de sua ampliação.

2.2 É legal a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço médico junto ao SAMU, até que o quadro próprio do órgão público esteja regularizado?

A entidade consulente apresentou parecer jurídico defendendo que, até a regularização do quadro funcional, com a inclusão do cargo de médico, é apropriada a contratação de pessoa jurídica prestadora de serviços médicos para atuar no SAMU, para que o serviço não fique comprometido.

No mesmo sentido, pronunciaram-se a CGM e o Ministério Público de Contas, asseverando ser possível a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços médicos na ausência de quadro próprio de servidores, não se eximindo os gestores, contudo, das responsabilidades por essa ausência.

O órgão ministerial acrescentou, ainda, que dita contratação deve ser excepcional, diante da previsão contida no art. 37, inciso II, da Constituição Federal²⁰, e complementar, para suprir eventual demanda reprimida de serviço de saúde.

De fato, é primordial a existência de quadro próprio de servidores efetivos para atuar nas funções essenciais e inerentes à consecução das finalidades atribuídas ao consórcio.

Tratando-se de entidade incumbida do gerenciamento dos serviços do SAMU, destinado ao atendimento móvel de urgência, a carência do cargo de médico em seu quadro, conforme bem explanou a unidade técnica, deve estar razoavelmente justificada.

Não obstante, a essencialidade do serviço e a necessidade de sua manutenção justificam que, na falta de estrutura de pessoal adequada, seja realizada a contratação de profissionais para a sua prestação, cabendo à gestão da entidade adotar, em concomitância, as providências pertinentes para regularização do quadro funcional.

20 “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:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

Assim, depreende-se ser possível a contratação de profissionais para prestação de serviços médicos junto ao SAMU na ausência do cargo de médico no quadro próprio de servidores, de forma excepcional, diante da previsão contida no art. 37, II, da Constituição Federal²¹, não se eximindo os gestores das responsabilidades por tal ausência.

2.3 Existe impedimento legal do médico empregado público lotado no SAMU, credenciar empresa junto ao órgão responsável pelo gerenciamento do serviço, para prestação de serviço médico junto ao SAMU, cumulando os vínculos?

Quanto ao ponto, o parecer jurídico do consultante concluiu que, caso o órgão gerenciador do SAMU integre a administração indireta de cada um dos entes consorciados, não é viável o credenciamento de empresa à qual esteja vinculado médico empregado público lotado no SAMU, pois a situação fere os princípios do direito administrativo.

A CGM e o Ministério Público de Contas asseveraram que a contratação de pessoa jurídica cujo sócio seja servidor público encontra óbice no art. 9º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, sendo admitida apenas excepcionalmente, conforme decisão vinculante deste Tribunal.

Assim reza o dispositivo legal em comento:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:
(...)
III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Com essa vedação, a legislação pretende garantir a observância dos princípios da impessoalidade e da moralidade, preservando-se, dessa forma, a lisura da contratação.

Assim, como regra, não é permitido que servidores públicos vinculados à entidade contratante credenciem-se para prestação de serviço junto ao mesmo órgão.

No entanto, de modo excepcional, esta Corte, por intermédio do Acórdão nº 549/11-STP²², com força normativa, entendeu possível a contratação de empresa privada, ainda que seus sócios sejam servidores da entidade 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

21 "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:
(...)

22 II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"
22 Consulta nº 262543/10. Unânime: Conselheiros Nestor Baptista – relator, Heinz Georg Herwig, Caio Marcio Nogueira Soares e Hermas Eurides Brandão e Auditores Jaime Tadeu Lechinski e Sérgio Ricardo Valadares Fonseca.

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.

Na mesma toada, cito o mais recente Acórdão nº 201/20²³, também vinculante, que acrescentou a possibilidade de utilização, na hipótese, do procedimento de credenciamento previsto na Portaria nº 2.567/2016 do Ministério da Saúde²⁴:

Excepcionalmente à vedação do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, é possível a contratação de servidores municipais ocupantes do cargo de médico para a realização de plantões ou sobreavisos junto a entidades municipais de saúde, inclusive mediante empresa terceirizada, desde que atendidos os requisitos estabelecidos pelo Acórdão nº 549/11 - Tribunal Pleno, a saber: (i) inexistam outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço; (ii) a situação reste devidamente motivada através de processo licitatório de inexigibilidade ou outro processo competente; (iii) o contrato seja formalizado com cláusulas uniformes; e (iv) os valores pagos estejam absolutamente adequados aos praticados no mercado.

Neste caso, faculta-se a utilização do procedimento do credenciamento previsto na Portaria SUS nº 2567, de 25/11/2016, para contratar prestação de serviços privados de saúde no âmbito do SUS.

Destarte, conclui-se que a acumulação de vínculos pelo servidor público lotado no SAMU que se credencia, como pessoa física ou por intermédio de pessoa jurídica, para a prestação de serviço médico junto ao órgão responsável pelo gerenciamento do serviço encontra óbice no art. 9º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993²⁵, sendo admitida somente em situação excepcional, observados os requisitos fixados nos Acórdãos nº 549/11-STP e nº 201/20-STP.

2.4 No caso de ser viável o credenciamento de pessoa jurídica prestadora de serviço médico cujo proprietário/administrador seja servidor público, o acúmulo de jornada deve ser limitado à 60 horas semanais?

Acerca desse tema, o setor jurídico da entidade consulente entendeu prejudicada a resposta, haja vista seu posicionamento, exposto no quesito anterior, pela impossibilidade de o servidor público prestar serviços médicos como contratado.

A CGM afirmou que a limitação da jornada de trabalho a 60 horas semanais é entendimento jurisprudencial restrito a servidores e empregados públicos, não se aplicando a terceirizados, e que cabe ao gestor a responsabilidade administrativa, civil e penal pelo controle do efetivo cumprimento dos contratos, inclusive com relação à qualidade da prestação dos serviços.

23 Consulta nº 137842/19. Unânime: Conselheiros Fernando Augusto Mello Guimarães, Ivan Lelis Bonilha, José Durval Mattos do Amaral e Ivens Zschoerper Linhares – relator e Auditores Sérgio Ricardo Valadares Fonseca e Cláudio Augusto Kania.

24 “Dispõe sobre a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde e o credenciamento de prestadores de serviços de saúde no Sistema Único de Saúde (SUS).”

25 “Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

(...)

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.”

O Ministério Público de Contas, a seu turno, apresentou a mesma sugestão de resposta proposta para o item antecedente. No corpo do parecer, abordou a necessidade de observância à compatibilidade de horários prevista no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal²⁶, que deverá ser aferida pela Administração Pública. Pontuou, ademais, que o credenciado, por não pertencer ao quadro funcional, não se sujeita ao limite máximo de 60 horas semanais, mas que uma eventual jornada excessiva pode comprometer a qualidade do serviço ou até mesmo a sua efetiva prestação, sendo prudente que a administração adote metodologia de controle de horário e efetiva fiscalização dos serviços prestados.

Pois bem.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ havia assentado entendimento no sentido de que a acumulação de cargos privativos de profissionais da saúde, prevista na Carta Magna²⁷, não poderia ultrapassar a jornada semanal de 60 horas²⁸.

Essa exegese, contudo, restou superada pela Corte Superior, ao adequar-se ao posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal – STF, segundo o qual

- 26 “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:
(...)
XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:
(...)
c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;”
- 27 “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:
(...)
XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:
(...)
c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;”
- 28 “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ENFERMEIRA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA HORAS). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.
1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Ministro de Estado da Saúde consistente na demissão da impetrante do cargo de enfermeira por acumulação ilícita de cargos públicos, com fundamento nos arts. 132, XII, e 133, § 6º, da Lei 8.112/90.
2. Acertado se mostra o Parecer GQ-145/98 da AGU, eis que a disposição do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal - ‘é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI’ - constitui exceção à regra da não-acumulação; assim, deve ser interpretada de forma restritiva.
3. Ademais, a acumulação remunerada de cargos públicos deve atender ao princípio constitucional da eficiência, na medida em que o profissional da área de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições, o que certamente depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra, o que é impossível em condições de sobrecarga de trabalho.
4. Também merece relevo o entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido da coerência do limite de 60 (sessenta) horas semanais - uma vez que cada dia útil comporta onze horas consecutivas de descanso interjornada, dois turnos de seis horas (um para cada cargo), e um intervalo de uma hora entre esses dois turnos (destinado à alimentação e deslocamento) -, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizarem os serviços públicos, que dependem de adequado descanso dos servidores públicos. Ora, é limitação que atende ao princípio da eficiência sem esvaziar o conteúdo do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal.
5. No caso dos autos, a jornada semanal de trabalho da impetrante ultrapassa 60 (sessenta) horas semanais, razão pela qual não se afigura o direito líquido e certo afirmado na inicial.
6. Segurança denegada.” (STJ – MS 19300/DF – Primeira Seção – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – j. 10/12/2014 – DJe 18/12/2014)

a Constituição não prevê limite máximo de jornada, estabelecendo, como único requisito para a acumulação, a compatibilidade de horários no exercício das funções, a ser aferida pela Administração Pública²⁹.

Nesse viés, na excepcional hipótese de credenciamento de médico ocupante de cargo público, não caberia limitar a carga horária decorrente da acumulação das jornadas, competindo, entretanto, à entidade contratante averiguar a compatibilidade de horários.

É oportuno consignar que excessivas jornadas de trabalho, pelo inevitável desgaste físico e mental do profissional, podem acarretar, especialmente na área da saúde, graves prejuízos à qualidade do serviço ou, até mesmo, a sua não prestação.

À vista disso, é preciso que a administração pública adote métodos efetivos de controle para averiguar se o serviço está, de fato, sendo prestado e com a qualidade esperada e exigida.

Assim, responde-se à dúvida apresentada no sentido de que, na excepcional hipótese de cabimento do credenciamento de médico ocupante de cargo público, não é possível impor limitação à jornada de trabalho, mas deve a entidade contratante averiguar a compatibilidade de horários, competindo ao gestor a responsabilidade pelo controle da frequência de seus servidores e do cumprimento dos contratos, tanto em relação à efetiva prestação do serviço quanto à sua qualidade.

2.5. No caso de ser viável o credenciamento de pessoa jurídica para prestar serviço médico no SAMU, quando o proprietário/administrador da empresa não for servidor público, é viável que a pessoa jurídica cumule o credenciamento exercido no SAMU com credenciamento promovido por outro órgão/ente público? Se viável, a jornada deve ser limitada a 60 horas semanais?

Nesse quesito, o parecer jurídico do consultante asseverou que, desde que respeitada a jornada de 60 horas semanais por prestador de serviço, é viável a contratação de pessoa jurídica credenciada perante entidade pública distinta.

29 “ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS REMUNERADOS. ÁREA DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. REQUISITO ÚNICO. AFERIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES DO STF. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior tem reconhecido a impossibilidade de acumulação remunerada de cargos ou empregos públicos privativos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho for superior a 60 (sessenta) horas semanais.

2. Contudo, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, posicionam-se “[...] no sentido de que a acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/88, não se sujeita ao limite de 60 horas semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexistente tal requisito na Constituição Federal” (RE 1.094.802 AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 11/5/2018, DJe 24/5/2018).

3. Segundo a orientação da Corte Maior, o único requisito estabelecido para a acumulação é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela administração pública. Precedentes do STF.

4. Adequação do entendimento da Primeira Seção desta Corte ao posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

5. Recurso especial a que se nega provimento.” (STJ – REsp 1767955/RJ – Primeira Seção – Rel. Min. Og Fernandes – j. 27/03/2019 – DJe 03/04/2019)

A unidade técnica reiterou a mesma resposta sugerida para o quesito anterior.

O órgão ministerial, por sua vez, destacou que a responsabilidade pelo controle qualitativo e quantitativo dos serviços prestados pelos médicos credenciados não pertencentes aos quadros públicos é da Administração Pública e que o gestor deve adotar metodologia de controle de horário e efetiva fiscalização do serviço, de forma a assegurar o cumprimento da carga horária contratada.

De início, ressalta-se a ausência de impedimento legal ao credenciamento de prestadores de serviços médicos que já estejam credenciados junto a entidade pública diversa.

Nada obstante, mesmo em se tratando de profissionais particulares, aos quais é inaplicável a regra de acumulação de cargos públicos abordada no item anterior, a administração não deve se descuidar da devida necessidade de controle da prestação do serviço contratado, especialmente quanto à sua qualidade.

Dessa forma, ao tempo em que se conclui inexistir impedimento ao credenciamento de prestadores de serviços médicos já credenciados perante outra entidade pública, salienta-se que, apesar de não serem cabíveis limitações à jornada de trabalho dos profissionais, compete ao gestor fiscalizar o efetivo cumprimento quantitativo e qualitativo do objeto contratado.

2.6. Não sendo possível o credenciamento de pessoas jurídicas para prestar serviços médicos junto ao SAMU, é viável a contratação de empresas através de PREGÃO?

Finalmente, em relação à contratação de pessoas jurídicas para prestação de serviços médicos junto ao SAMU mediante pregão, o setor jurídico da entidade consulente apresentou parecer contrário à utilização dessa modalidade licitatória, seja na forma presencial ou eletrônica, dada a especificação técnica necessária ao desenvolvimento da atividade médica de urgência e emergência.

A CGM entendeu que os serviços médicos são configurados, tecnicamente, como serviços comuns, o que permite a utilização do pregão eletrônico para sua contratação.

Já o Ministério Público de Contas manifestou-se pela impossibilidade de adoção da modalidade de pregão eletrônico para contratação de serviços médicos, por não se caracterizarem como serviços comuns.

Sobre o assunto, perfilho do entendimento defendido pelo setor jurídico da entidade consulente e pelo órgão ministerial.

Inicialmente, há de se destacar que, consoante explanado no primeiro item da consulta, é possível a participação da iniciativa privada para a prestação de serviços médicos junto ao SAMU, em caráter complementar, mediante credenciamento.

Em conformidade com a Portaria nº 2.567/2016 do Ministério da Saúde³⁰, o credenciamento caracteriza-se pela contratação de todos aqueles considerados aptos para a prestação do serviço, em decorrência da necessidade de um maior número de prestadores para o mesmo objeto e da inviabilidade de competição entre eles, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/1993³¹.

Assim, depreende-se que a Administração Pública pode utilizar-se desse procedimento nos casos em que a excessiva demanda justifique a contratação de todos os interessados que preencherem os requisitos do edital de chamamento público.

Em situação oposta, diante de uma menor demanda, da qual resulte a impossibilidade de contratação de todos os interessados na prestação do serviço e, por conseguinte, a existência de competição entre eles, impõe-se a realização de procedimento licitatório.

E, nesse aspecto, dentre as modalidades de licitação, encontra-se o pregão, cabível para aquisição de bens e serviços comuns, assim conceituados pela Lei Federal nº 10.520/2002, que o instituiu:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.
Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Para a área da saúde, o mesmo diploma legal incluiu dispositivo na Lei Federal nº 10.191/2001³², especificando que:

Art. 12. A Lei nº 10.191, de 14 de fevereiro de 2001, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:
'Art. 2-A. (...)
I - são considerados bens e serviços comuns da área da saúde, aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado.
(...).'

30 "Art. 2º Para efeito desta Portaria, considera-se:
(...)

II - credenciamento: procedimento de licitação por meio do qual a administração pública, após chamamento público para um determinado objeto, celebra contrato de prestação de serviços com todos aqueles considerados aptos, nos termos do art. 25, 'caput' da Lei nº 8.666, de 1993;
(...)

Art. 5º A contratação complementar dos prestadores de serviços de saúde se dará nos termos da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 1º Desde que justificado pelo gestor competente, será admitido o credenciamento formal das entidades privadas nas hipóteses em que houver necessidade de um maior número de prestadores para o mesmo objeto e a competição entre eles for inviável.

§ 2º No caso do § 1º, serão aplicadas as regras da inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, "caput", da Lei nº 8.666, de 1993."

31 "Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:"

32 "Dispõe sobre a aquisição de produtos para a implementação de ações de saúde no âmbito do Ministério da Saúde."

Essa modalidade licitatória permite, portanto, que o julgamento das propostas seja realizado com base em padrões de desempenho e qualidade objetivamente estabelecidos no edital, consoante especificações usuais do mercado.

É dentro dessa acepção que entendo inviável a contratação de serviços médicos mediante procedimento licitatório na modalidade pregão.

Com efeito, para a realização de tais serviços, exigem-se dos prestadores conhecimentos intelectuais e competências práticas, cujas variações de qualidade têm potencial para produzir significativos impactos na tomada de decisão pela Administração Pública.

Nesse cenário, não é possível classificá-los como serviços de natureza comum, sujeitos a procedimento de escolha pautado exclusivamente no menor preço ofertado.

Assim já decidiu esta Corte:

(...) as atividades médicas não podem ser consideradas como 'serviços comuns' pois são serviços especializados, não sendo ainda compreensível uma eventual fase de lances em detrimento da qualidade que se espera.³³
 "(...) o Pregão não é adequado para a escolha e contratação de serviços de profissionais de saúde, que exigem conhecimentos técnicos, especialmente em urgência e emergência, em que a qualidade do profissional no primeiro atendimento pode ser vital.³⁴

No mesmo sentido, citem-se os Acórdãos nº 3059/20-STP³⁵, nº 3058/20-STP³⁶ e nº 2022/20-STP³⁷, todos de minha relatoria.

Também o Tribunal de Contas da União – TCU já se pronunciou pela impossibilidade de adoção do pregão para a contratação de serviços médicos, nos seguintes termos:

A seleção da Organização Social Plural se deu por pregão. O objeto da contratação consubstanciou-se na prestação de serviços médicos especializados em plantões presenciais e serviços de enfermagem para atuação no Hospital Municipal de Conchas. A Lei 10.520/2002 é clara ao estabelecer essa modalidade para aquisições relacionadas a serviços

33 Acórdão nº 4161/17-SIC. Relatório de Inspeção nº 361525/09. Unânime: Conselheiros Nestor Baptista – relator e Fabio de Souza Camargo e Auditor Tiago Alvarez Pedrosa. Mantido, nesta parte, em sede de recurso de revista (Processo nº 797047/17, Acórdão nº 880/20-STP, unânime: Conselheiros Artagão de Mattos Leão – relator, Fernando Augusto Mello Guimarães, Ivan Lelis Bonilha, José Durval Mattos do Amaral, Fabio de Souza Camargo e Ivens Zschoerper Linhares). Pendente de recurso de revisão (Processo nº 407173/20, de relatoria do Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares; na CGM desde 20/07/2020).

34 Acórdão nº 2632/18-SIC. Tomada de Contas Extraordinária nº 222775/14. Unânime: Conselheiros Nestor Baptista – relator e Fabio de Souza Camargo e Auditor Cláudio Augusto Kania.

35 Representação nº 582508/18. Unânime: Conselheiros Artagão de Mattos Leão, Fernando Augusto Mello Guimarães, Ivan Lelis Bonilha – relator, José Durval Mattos do Amaral, Fabio de Souza Camargo e Ivens Zschoerper Linhares. Pendente de embargos de declaração (Processo nº 701756/20; na 3PC desde 23/11/2020).

36 Representação nº 257321/18. Unânime: Conselheiros Artagão de Mattos Leão, Fernando Augusto Mello Guimarães, Ivan Lelis Bonilha – relator, José Durval Mattos do Amaral, Fabio de Souza Camargo e Ivens Zschoerper Linhares.

37 Representação nº 562469/18. Unânime: Conselheiros Artagão de Mattos Leão, Fernando Augusto Mello Guimarães, Ivan Lelis Bonilha – relator, José Durval Mattos do Amaral, Fabio de Souza Camargo e Ivens Zschoerper Linhares.

comuns. Em seu artigo 12, I, indica que:

‘são considerados bens e serviços comuns da área da saúde, aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado.’

A definição de serviços comuns pode abarcar uma larga possibilidade de objetos, mas não vislumbro que inclua serviços médicos, pois se trata de serviço técnico especializado.³⁸

Outros Tribunais de Contas Estaduais comungam da mesma convicção:

(...) a realização da licitação por meio da modalidade pregão agrava o caso, pois não guarda conformidade com os ditames legais, haja vista que o objeto contratado [serviços médicos] não se caracteriza como bem ou serviço comum.³⁹

“(...) a utilização do Pregão Presencial para a contratação de médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem para plantão médico na UBS do Município de Pequeri, conforme descrição do objeto contida à fl.13 dos autos, configura inobservância aos dispositivos da Lei Federal nº10.520/2002, que regulamenta a modalidade de licitação denominada Pregão (...).

Essa matéria já foi objeto de exame nesta Casa, a exemplo da Representação nº 879.905, apreciada pelo Colegiado da Segunda Câmara na Sessão de 20/02/2014. Naquela oportunidade, o Conselheiro Relator assim manifestou-se:

Verifica-se que a Lei nº 10.520, de 2002, em seu art. 12, caput, autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a adotar, nas licitações de registro de preços destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a modalidade do ‘pregão’, e, no inciso I do mesmo dispositivo, prescreve que são considerados bens e serviços comuns da área da saúde aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado.

Na verdade, os serviços médicos, odontológicos e de enfermagem exigem especificações técnicas, caracterizando-se como serviços especializados, portanto, afastada a hipótese das contratações por procedimento licitatório na modalidade pregão, conforme realizado no Município de Buritis, por falta de amparo legal.⁴⁰

Por tais motivos, concluo, em resposta à presente questão, ser inviável a utilização de procedimento licitatório na modalidade pregão para contratação de profissionais para prestação de serviços médicos junto ao SAMU, por não se enquadrar, dito objeto, na definição de serviços comuns de que trata a Lei Federal nº 10.520/2002.

2.7 VOTO

Em face do exposto, com base nas razões supra e acompanhando parcialmente as manifestações da unidade técnica e do órgão ministerial, VOTO pelo conhecimento da Consulta para, no mérito, respondê-la nestes termos:

38 TCU – Representação nº 000.814/2019-9 – Acórdão nº 4998/2019 – Segunda Câmara – Rel. Min. Ana Arraes – j. 09/07/2019.

39 TCE/SP – Processo TC-009174/989/15 – sentença do Auditor Samy Wurman, datada de 19/06/2017 e publicada em 07/07/2017. Decisão confirmada em grau recursal (TC-15130/989/17-1 – Primeira Câmara – Rel. Cons. Antonio Roque Citadini – j. 15/05/2020 – DO 27/05/2020).

40 TCE/MG – Denúncia nº 924166 – Segunda Câmara – Rel. Cons. Wanderley Ávila – j. 29/08/2019.

É lícita a contratação de pessoas físicas e jurídicas, via credenciamento público, para prestação de serviço médico junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU, em caráter complementar, quando o quadro funcional for insuficiente para atender a demanda e desde que comprovada a impossibilidade de sua ampliação.

É possível a contratação de profissionais para prestação de serviços médicos junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU na ausência do cargo de médico no quadro próprio de servidores, de forma excepcional, diante da previsão contida no art. 37, II, da Constituição Federal⁴¹, não se eximindo os gestores das responsabilidades por tal ausência.

A acumulação de vínculos pelo servidor público lotado no Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU que se credencia, como pessoa física ou por intermédio de pessoa jurídica, para a prestação de serviço médico junto à entidade responsável pelo gerenciamento do serviço encontra óbice no art. 9º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993⁴², sendo admitida somente em situação excepcional, observados os requisitos fixados nos Acórdãos nº 549/11-STP e nº 201/20-STP, quais sejam: “(i) inexistam outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço; (ii) a situação reste devidamente motivada através de processo licitatório de inexigibilidade ou outro processo competente; (iii) o contrato seja formalizado com cláusulas uniformes; e (iv) os valores pagos estejam absolutamente adequados aos praticados no mercado”.

Na excepcional hipótese de cabimento do credenciamento de médico ocupante de cargo público, não é possível impor limitação à jornada de trabalho, mas deve a entidade contratante averiguar a compatibilidade de horários, competindo ao gestor a responsabilidade pelo controle da frequência de seus servidores e do cumprimento dos contratos, tanto em relação à efetiva prestação do serviço quanto à sua qualidade.

Inexiste impedimento ao credenciamento, junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU, de prestadores de serviços médicos já credenciados perante outra entidade pública, salientando-se que, apesar de não serem cabíveis limitações à jornada de trabalho dos profissionais, compete ao gestor fiscalizar o efetivo cumprimento quantitativo e qualitativo do objeto contratado.

41 “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:
(..)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

42 “Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

(..)

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.”

É inviável a utilização de procedimento licitatório na modalidade pregão para contratação de profissionais para prestação de serviços médicos junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU, por não se enquadrar, dito objeto, na definição de serviços comuns de que trata a Lei Federal nº 10.520/2002.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca – SJB para as devidas anotações⁴³, ficando, na sequência, autorizado o encerramento do feito, em conformidade com o art. 398, §1º, do Regimento Interno⁴⁴, e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo – DP.

3 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 IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em conhecer a Consulta apresentada, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, com base nas razões supra e acompanhando parcialmente as manifestações da unidade técnica e do órgão ministerial, para respondê-la nestes termos:

I – é lícita a contratação de pessoas físicas e jurídicas, via credenciamento público, para prestação de serviço médico junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU, em caráter complementar, quando o quadro funcional for insuficiente para atender a demanda e desde que comprovada a impossibilidade de sua ampliação;

II – é possível a contratação de profissionais para prestação de serviços médicos junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU na ausência do cargo de médico no quadro próprio de servidores, de forma excepcional, diante da previsão contida no art. 37, II, da Constituição Federal, não se eximindo os gestores das responsabilidades por tal ausência;

III – a acumulação de vínculos pelo servidor público lotado no Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU que se credencia, como pessoa física ou por intermédio de pessoa jurídica, para a prestação de serviço médico junto à entidade responsável pelo gerenciamento do serviço encontra óbice no art. 9º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, sendo admitida somente em situação excepcional, observados os requisitos fixados nos Acórdãos nº 549/11-STP e nº 201/20-STP, quais sejam: “(i) inexistam outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço;

43 Regimento Interno:
“Art. 175-D. A Escola de Gestão Pública compõe-se das Áreas de Capacitação e de Jurisprudência.
(...)
§ 2º Compete à Área de Jurisprudência:
(...)
III - manter atualizados os atos normativos e jurisprudência na intranet e no sítio do Tribunal;”

44 “Art. 398. (...)
§ 1º Proferida a decisão monocrática ou do órgão colegiado, com o respectivo trânsito em julgado e certificado seu integral cumprimento, o processo será encerrado, mediante despacho do relator.”

(ii) a situação reste devidamente motivada através de processo licitatório de inexigibilidade ou outro processo competente; (iii) o contrato seja formalizado com cláusulas uniformes; e (iv) os valores pagos estejam absolutamente adequados aos praticados no mercado” ;

IV – na excepcional hipótese de cabimento do credenciamento de médico ocupante de cargo público, não é possível impor limitação à jornada de trabalho, mas deve a entidade contratante averiguar a compatibilidade de horários, competindo ao gestor a responsabilidade pelo controle da frequência de seus servidores e do cumprimento dos contratos, tanto em relação à efetiva prestação do serviço quanto à sua qualidade;

V – inexistente impedimento ao credenciamento, junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU, de prestadores de serviços médicos já credenciados perante outra entidade pública, salientando-se que, apesar de não serem cabíveis limitações à jornada de trabalho dos profissionais, compete ao gestor fiscalizar o efetivo cumprimento quantitativo e qualitativo do objeto contratado;

VI – é inviável a utilização de procedimento licitatório na modalidade pregão para contratação de profissionais para prestação de serviços médicos junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU, por não se enquadrar, dito objeto, na definição de serviços comuns de que trata a Lei Federal nº 10.520/2002;

VII – determinar, após o trânsito em julgado, a remessa dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca – SJB para as devidas anotações, bem como, o encerramento do feito, em conformidade com o art. 398, § 1º, do Regimento Interno, e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo – DP.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO KANIA.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 9 de dezembro de 2020 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 40.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Vice-Presidente no exercício da Presidência

SERVIDOR EFETIVO GRATIFICAÇÃO – CHEFIA – CARGO EM COMISSÃO CRIAÇÃO – REQUISITOS

PROCESSO N° : 562861/19
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE PRADO FERREIRA
INTERESSADO : CLAUDIONOR GONÇALVES CARRASCO
RELATOR : AUDITOR TIAGO ALVAREZ PEDROSO

ACÓRDÃO N° 3606/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Câmara Municipal de Prado Ferreira. Resposta. 1. É possível a criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor, porém é necessário que lei em sentido formal estabeleça critérios objetivos para a definição do percentual a ser concedido a cada servidor ou empregado público, sendo vedado o pagamento dessas gratificações a ocupantes de cargos em comissão. 2. A lei que cria o cargo em comissão deve necessariamente estabelecer requisitos para posse, que devem ser de escolaridade mínima compatível com suas atribuições e/ou de experiência profissional comprovada na área de atuação, verificada mediante critérios definidos objetivamente em lei, sendo vedada a admissão de critérios subjetivos, tais como “notório saber”, “ampla experiência” ou assemelhados.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Prado Ferreira (peça 3), Claudionor Gonçalves Carrasco, na qual traz questionamentos sobre a possibilidade da criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e, também, pelo exercício de chefia de grupos de trabalho, nos termos da redação dada pelo art. 24 do Projeto de Lei Complementar n° 13/2019. Na mesma oportunidade, indaga sobre a possibilidade da criação de cargos comissionados sem requisitos mínimos de escolaridade, a despeito do que prevê o citado projeto de lei.

Acompanhou a inicial o substitutivo n° 02, apresentado pelo Prefeito, do Projeto de Lei Complementar n° 13/2019 (peça 4) e o Parecer Jurídico Complementar da Câmara Municipal de Prado Ferreira, que analisou a viabilidade da proposição apresentada e outro substitutivo n° 03, subscrito por vereadores.

Verifiquei no Despacho n° 188/19 – GATAP (peça 7) que o parecer jurídico acostado não tratava especificamente da consulta apresentada e determinei a intimação da entidade para apresentação de novo opinativo.

Regularmente intimada (peças 8/10), a entidade juntou novo parecer (peça 12).

Ato contínuo, recebi a consulta e encaminhei o feito à Escola de Gestão Pública para informação nos termos do § 2º do artigo 313 do Regimento Interno (Despacho nº 227/19 – GATAP, peça 13).

Por meio da Informação nº 120/19 – SJB (peça 15) a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca comunicou que encontrou algumas decisões desta Corte sobre o tema, relacionando-as em sua manifestação.

Retornando os autos ao gabinete, determinei o regular prosseguimento (Despacho nº 252/19 – GATAP, peça 16). Seguiu-se então a manifestação da Coordenadoria de Gestão Municipal (Parecer nº 2464/19 – CGM, peça 18), que solicitou a manifestação da Coordenadoria Geral de Fiscalização nos termos do art. 252-C do Regimento Interno¹.

Por meio do Despacho nº 1469/19-CGF (peça 19), a CGF atestou a ausência de impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas coordenadorias decorrentes da decisão que viesse a ser adotada nestes autos.

Voltando o procedimento para a instrução da área técnica, opinou-se no Parecer nº 534/19 – CGM (peça 20) por nova intimação da entidade para complementação do parecer jurídico apresentado. A sugestão foi acolhida no Despacho nº 85/20 – GATAP (peça 21).

Na peça 25, juntou-se a derradeira manifestação jurídica da entidade, em que se consignou sugestão de o projeto de lei prever critérios objetivos para fixar a variação de percentuais que podem ser pagos pelo exercício de emprego em dedicação em tempo integral ou exercício de chefia de grupos de trabalho, ressaltando que é imprescindível o preenchimento de requisitos mínimos de escolaridade, a serem estabelecidos em lei, para a admissão de servidor efetivo ou para exercer cargo em comissão.

Na sequência, a instrução conclusiva da área técnica, no Parecer nº 946/20 – CGM (peça 26), concluiu pela resposta nos seguintes termos:

1. A instituição de gratificação está intimamente ligada à remuneração de funções além do feixe de funções ordinários do cargo do servidor ou emprego público. É possível a instituição de gratificação para remunerar regime de dedicação em tempo integral, caso referida dedicação não seja da característica própria do cargo ou emprego público ocupado. Ainda, a redação do art. 24 do Projeto de Lei Complementar nº 13/2019, em si, não carrega qualquer inconstitucionalidade, desde que a fixação dos percentuais que menciona sejam estabelecidos por ato normativo, legal ou infralegal em sentido estrito, obedecendo critérios igualmente objetivos, anterior à concessão de tais gratificações, excluindo-se a possibilidade de arbitramento do percentual pela autoridade da vez;

¹ Art. 252-C. Os processos de consulta, prejudgado, incidente de inconstitucionalidade e uniformização de jurisprudência deverão ser encaminhados à Coordenadoria-Geral de Fiscalização pelas unidades técnicas, previamente à elaboração da instrução, para informar eventuais impactos decorrentes da decisão na área de fiscalização.

2. Considerando que os cargos em comissão são exclusivos para as funções de direção, chefia e assessoramento, nos termos da Constituição Federal e do Prejulgado nº 25, a ausência de exigência de escolaridade mínima para os mesmos só seria constitucional se os cargos de todos os subordinados igualmente não exigissem escolaridade mínima. Quanto ao cargo em comissão de assessor, além da necessidade de especial vínculo de confiança, fere o princípio da eficiência administrativa a ausência de exigência de conhecimento específico – ainda que tradicional – ou escolaridade mínima, sem o que não é razoável supor a necessidade mesma de assessoria, notadamente na forma comissionada.
(Parecer nº 946/20 – CGM, peça 26, fls. 4/5)

O Ministério Público de Contas, por intermédio do Parecer nº 155/20 – PGC (peça 27), corroborou a conclusão da unidade técnica e opinou pela resposta nos termos propostos pela CGM.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Inicialmente, reitero o conhecimento da presente consulta, diante do preenchimento dos requisitos legais.

Destaco que a resposta a ser oferecida na consulta não adentrará nos aspectos específicos do Projeto de Lei Complementar nº 13/2019, que tramitava na Câmara Municipal de Prado Ferreira e foi mencionado no questionamento.

É evidente que não compete a esta Corte de Contas analisar previamente a constitucionalidade de projetos de lei. Entretanto, nada impede que eventuais dúvidas sobre questões jurídicas relacionadas a projetos de lei em trâmite sejam suscitadas perante o Tribunal em sede de consulta, cabendo, nesses casos, que a resposta seja oferecida em tese e se limite a aspectos gerais.

Desse modo, delimito a resposta a ser oferecida especificamente quanto a: i) possibilidade da criação mediante lei de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho, na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor, a ser definido por ato infralegal; ii) possibilidade da criação de cargos comissionados sem requisitos mínimos de escolaridade.

Quanto ao primeiro questionamento, concordo parcialmente com os pareceres da CGM e do Ministério Público.

Com efeito, não há qualquer vedação para a criação de gratificações de regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho.

Todavia, considero que, ao contrário do que restou consignado na resposta proposta pela CGM, a fixação do percentual sobre os vencimentos que será utilizado para calcular o valor da gratificação não pode ser estipulado por ato infralegal.

O inciso X do art. 37 da Constituição Federal estabelece que

a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso...

Doutrinariamente, remuneração é a soma de todas as parcelas pecuniárias percebidas pelo servidor público em retribuição do trabalho. Segundo Odete Medauar², “Os vocábulos ‘vencimentos’ ou ‘remuneração’ designam o conjunto formado pelo vencimento (referência) do cargo ou função mais outras importâncias percebidas, denominadas vantagens pecuniárias”.

Nessa mesma linha, Fernanda Marinela³ defende que:

Um grande desafio desse ordenamento que já sofreu várias modificações é definir o conceito de cada terminologia citada em seu texto porque a Constituição ora fala em remuneração, ora em vencimentos, gerando dúvidas quanto à sua aplicação exata. Para a lei infraconstitucional e para a doutrina majoritária, trata-se de sinônimos, apesar de reconhecer que a palavra remuneração também pode ser utilizada como gênero, referindo a todo e qualquer salário pago a um trabalhador.

Logo, as gratificações também fazem parte da remuneração, razão pela qual devem igualmente ser fixadas em lei. Somente a lei em sentido estrito pode instituir e estabelecer os critérios, que precisam ser objetivos, tanto para a concessão das gratificações, quanto para a fixação do seu valor ou percentual.

Nesse sentido, destaco o teor da ementa da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3369:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: RESERVA DE LEI. CF, ART. 37, X; ART. 51, IV, ART. 52, XIII. ATO CONJUNTO Nº 01, DE 05.11.2004, DAS MESAS DO SENADO FEDERAL E DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. I. - Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X, art. 51, IV, art. 52, XIII. II. - Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto nº 01, de 05.11.2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. III. - Cautelar deferida.

Na mesma linha foi a decisão do STF na ADI 2075, assim ementada:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – REMUNERAÇÃO, SUBSÍDIOS, PENSÕES E PROVENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS, ATIVOS E INATIVOS, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FIXAÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO MEDIANTE ATO DO PODER EXECUTIVO LOCAL (DECRETO ESTADUAL Nº 25.168/99) - INADMISSIBILIDADE - POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL - ESTIPULAÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO QUE TAMBÉM IMPORTOU EM DECESSO PECUNIÁRIO - OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL (CF, ART. 37, XV) - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS E

² MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 21. ed. Belo Horizonte:Fórum, 2018.

³ MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

POSTULADO DA RESERVA LEGAL. - O tema concernente à disciplina jurídica da remuneração funcional submete-se ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei, vedando-se, em consequência, a intervenção de outros atos estatais revestidos de menor positividade jurídica, emanados de fontes normativas que se revelem estranhas, quanto à sua origem institucional, ao âmbito de atuação do Poder Legislativo, notadamente quando se tratar de imposições restritivas ou de fixação de limitações quantitativas ao estipêndio devido aos agentes públicos em geral. - O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes [...]

Do mesmo modo, definiu o Prejulgado nº 25 desta Corte:

ii. O Poder Legislativo, a depender da disciplina vigente sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução, exceto quanto à definição da remuneração do cargo ou função, que carece de lei em sentido formal em qualquer hipótese.

A CGM, em seu parecer, concluiu que a fixação dos percentuais por ato normativo, legal ou infralegal em sentido estrito, obedecendo critérios objetivos e que fosse anterior à concessão das gratificações, excluiria a possibilidade de arbitramento do percentual pela “autoridade da vez”.

Com a devida vênia, considero que o estabelecimento de critérios para definição do valor de gratificação por meio de ato normativo infralegal não afasta a possibilidade de que tais valores sejam alterados ao alvedrio da autoridade responsável por emití-lo, justamente o que a unidade técnica acertadamente considera que deva ser evitado.

De nada adianta a existência de um ato infralegal que fixe critérios objetivos para a definição do valor das gratificações, se tal ato pode ser alterado a qualquer momento, de acordo com o desejo ou a conveniência da autoridade superior do órgão ou entidade.

A lei que cria a gratificação, mas permite que os critérios para a definição do seu valor possam ser definidos mediante ato infralegal, ofende os princípios da

legalidade, da impessoalidade e da moralidade, além de afrontar disposição literal da Constituição Federal (art. 37, inciso X), sendo, portanto, inconstitucional.

Embora não tenha sido objeto da consulta, é importante destacar e consignar na resposta que, segundo a consolidada jurisprudência desta Corte, não é permitido o pagamento de gratificações a ocupantes de cargo em comissão, como restou expressamente consignado no Prejulgado nº 25, especificamente quanto à gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva, bem como no Acórdão 671/18, do Tribunal Pleno, que, em resposta à consulta, estabeleceu que “Não é possível a acumulação da remuneração de cargo em comissão com gratificação por função de confiança ou com outras instituídas em razão de condições excepcionais de serviço.”

Desse modo, a resposta à consulta deve ser no sentido de que é possível a criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor, mediante lei em sentido formal que estabeleça critérios objetivos para a definição do percentual a ser concedido a cada servidor ou empregado público, sendo vedado o pagamento dessas gratificações a ocupantes de cargos em comissão.

Quanto à segunda questão, relativa à possibilidade de criação de cargos comissionados sem a indicação de requisitos mínimos de escolaridade, manifesto igualmente a minha concordância parcial com os pareceres precedentes.

Muito embora os cargos em comissão sejam de livre provimento, o que poderia levar a conclusão precipitada de que a nomeação poderia recair sobre qualquer pessoa, independentemente da exigência de qualquer requisito, deve-se considerar que as restritas atribuições dos cargos em comissão, expressamente limitadas a direção, chefia e assessoramento pelo inciso V do art. 37 da Constituição Federal, naturalmente exigem que os seus ocupantes comprovadamente detenham os conhecimentos e habilidades necessárias para o seu exercício.

Apesar de a Constituição Federal não ter previsto tal exigência, o estabelecimento de requisitos mínimos de escolaridade ou experiência para a posse em cargo comissionado é uma decorrência lógica dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que aquele que não dispõe de experiência, conhecimento técnico ou educação formal presumidamente não tem condições de dirigir, chefiar ou assessorar.

A lei que cria cargo em comissão, mas não estabelece tais requisitos, afronta os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, ao permitir que a escolha de seu ocupante recaia sobre qualquer pessoa, ao alvedrio da autoridade nomeante.

A minha única discordância dos pareceres precedentes diz respeito à conclusão de que a escolaridade do ocupante de cargo em comissão precisa necessariamente ser igual ou superior a de seus subordinados.

Ainda que tal conclusão seja bastante razoável, julgo que não há óbice para que se reconheça também a possibilidade de estabelecer como requisito para posse em cargo em comissão a experiência profissional, desde que devidamente comprovada mediante o cumprimento de requisitos objetivos.

Neste ponto, é importante destacar que não se pode admitir que a lei estabeleça critérios de verificação subjetiva, tais como por exemplo “notório saber” ou simplesmente “experiência na área”. Os requisitos de acessos aos cargos devem necessariamente ser objetivamente estabelecidos e verificáveis, tais como atuação na área por determinado tempo, por exemplo.

Outra questão a ser considerada é que eventualmente o estabelecimento do critério proposto pela unidade técnica poderia gerar dificuldades no preenchimento de cargos comissionados em municípios menores, cuja população normalmente tem escolaridade média menor.

A esse respeito, destaco que, segundo dados do IBGE, 102 dos 399 municípios paranaenses têm menos de 5.000 habitantes.

Vale destacar que o preenchimento de cargo em comissão exige, além da capacidade profissional para o exercício de suas funções, a relação de confiança entre a autoridade nomeante e o seu ocupante, o que também ajuda a tornar mais difícil ainda o preenchimento de cargos comissionados em municípios menores.

Ademais, os cargos em comissão variam muito em sua complexidade, a depender das funções específicas do órgão, da sua área de atuação e demais peculiaridades locais.

Desse modo, cabe a lei estabelecer, a vista das características de cada cargo em comissão a ser criado, os critérios para acesso.

Pelo exposto, proponho que a resposta à questão formulada seja a de que a lei que cria o cargo em comissão deve necessariamente estabelecer requisitos para posse, que devem ser de escolaridade mínima compatível com suas atribuições e/ou de experiência profissional comprovada na área de atuação, verificada mediante critérios definidos objetivamente em lei, sendo vedada a admissão de critérios subjetivos, tais como “notório saber”, “ampla experiência” ou assemelhados.

2.1 VOTO

Pelo exposto, proponho voto pela resposta à presente Consulta nos seguintes termos:

1. é possível a criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor, porém é necessário que lei em sentido formal estabeleça critérios objetivos para a definição do percentual a ser concedido a cada servidor ou

empregado público, sendo vedado o pagamento dessas gratificações a ocupantes de cargos em comissão;

2. a lei que cria o cargo em comissão deve necessariamente estabelecer requisitos para posse, que devem ser de escolaridade mínima compatível com suas atribuições e/ou de experiência profissional comprovada na área de atuação, verificada mediante critérios definidos objetivamente em lei, sendo vedada a admissão de critérios subjetivos, tais como “notório saber”, “ampla experiência” ou assemelhados.

3 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, Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO, por unanimidade, em conhecer a presente Consulta, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I – é possível a criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor, porém é necessário que lei em sentido formal estabeleça critérios objetivos para a definição do percentual a ser concedido a cada servidor ou empregado público, sendo vedado o pagamento dessas gratificações a ocupantes de cargos em comissão;

II – a lei que cria o cargo em comissão deve necessariamente estabelecer requisitos para posse, que devem ser de escolaridade mínima compatível com suas atribuições e/ou de experiência profissional comprovada na área de atuação, verificada mediante critérios definidos objetivamente em lei, sendo vedada a admissão de critérios subjetivos, tais como “notório saber”, “ampla experiência” ou assemelhados.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 26 de novembro de 2020 – Sessão Ordinária Virtual nº 14.

TIAGO ALVAREZ PEDROSO

Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

SERVIDOR EFETIVO NÍVEL FUNDAMENTAL – FUNÇÃO GRATIFICADA TESOUREIRO

PROCESSO N° : 715617/19
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DA BOA VISTA
INTERESSADO : VALDEMIR THOMAZ DE AQUINO
RELATOR : CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO N° 3584/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Funções de Tesouraria e Recursos Humanos. Exercício por servidor efetivo de nível de escolaridade fundamental. Percebimento de função gratificada. Condições. Necessidade de que haja previsão legal; esteja relacionada à direção, chefia ou assessoramento; não resulte no desempenho acumulado, pelo mesmo servidor, das etapas mais críticas que compõem uma transação ou evento; e a qualificação técnica do servidor seja compatível com as atribuições a serem desempenhadas. Exercício da função de Tesoureiro por Contador. Violação ao Princípio da segregação de funções caso o Contador exerça o controle total ou parcial das atribuições do tesoureiro.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara de Vereadores de São José da Boa Vista, senhor Valdemir Thomaz de Aquino, na qual formula os seguintes questionamentos:

- 1) Considerando o princípio da segregação de funções e que a tesouraria geralmente é exercida por vereadores, servidor efetivo com cargo de nível fundamental pode assumir a tesouraria com função gratificada para tal?
- 2) Diante deste mesmo princípio há possibilidade do cargo de nível fundamental assumir também os Recursos Humanos, haja vista que pelo número reduzido de servidores acabam se acumulando as funções em um único servidor?
- 3) Há algum impedimento para que o contador exerça a função de tesoureiro, caso servidor de nível fundamental não possa exercer a referida função?

O pedido veio instruído com parecer jurídico, o qual concluiu que “se comprovada a qualificação técnica do servidor, mesmo que seja em nível fundamental é de que o mesmo possa exercer as funções de recursos humanos e tesouraria, e que se houver exercício da função pelo Contador que seja retirado em atenção ao princípio da segregação de funções”.

Após o recebimento do feito (Despacho n° 1442/19-GCDA, peça 6), a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca apresentou decisões afetas ao tema em exame (Informação n° 140/19-SJB, peça 8).

Em Despacho nº 1511/19-GCDA (peça 9), por entender que as decisões apresentadas não respondiam aos questionamentos formulados pelo Consultante, determinei a continuidade de tramitação do presente mediante a sua remessa à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas.

Aquela primeira unidade informou que “não se vislumbram impactos nos sistemas ou fiscalizações desta Corte advindos de Decisão do presente expediente” (Despacho nº 1496/19-CGF, peça 11).

Submetido o feito à análise técnica (Parecer nº 1077/20-CGM, peça 12), a unidade teceu, de início, algumas noções introdutórias acerca do Princípio da Segregação de Funções e das atribuições comumente inerentes à tesouraria e à gestão de recursos humanos.

Pontuou que a efetividade do controle interno exige que o exercício de certas atividades seja feito separadamente, por pessoas diversas, tais como a autorização, aprovação, execução, controle e contabilização.

Em relação à tesouraria, consignou que não há indicação, no presente feito, de quais seriam as suas respectivas atribuições. Contudo, a partir do seu conceito geral, ponderou que possivelmente não está adstrita apenas ao trabalho de caixa, envolvendo também a contabilidade da entidade.

Quanto à função de “recursos humanos”, embora também não haja informação acerca de eventual previsão legal estabelecendo as suas atribuições correspondentes, aduziu que, em regra, se refere à gestão do quadro funcional da entidade, visando convergi-lo em busca dos objetivos e metas por ela estabelecidos.

Passando aos quesitos propriamente ditos, opinou por assim respondê-los:

1. Servidor efetivo com nível de escolaridade fundamental pode assumir a tesouraria, desde que tais funções – especificadas em ato normativo – não sejam funções privativas de profissionais da contabilidade e que o servidor possua habilidade para tanto.
 - 1.1. O pagamento de função gratificada é possível, desde que previsto em lei em sentido estrito.
 - 1.2. O princípio da segregação de funções será violado caso o servidor exerça também funções fiscalizadas pelo Controle Interno ou caso o próprio servidor exerça tais funções, nos termos da Portaria 63/96-TCU.
2. Servidor efetivo de nível fundamental pode exercer funções de gestão em Recursos Humanos – estabelecidas em ato normativo próprio – caso a estrutura diminuta da entidade limite tais funções a tarefas burocráticas e operacionais, de organização e administração de documentos simples, cuja exigência seja apenas a alfabetização adequada, e o servidor possuir habilidade para tanto.
3. O Contador pode exercer as funções de tesoureiro, caso tais funções não estejam, direta ou indiretamente, sob sua fiscalização, gestão, controle, execução, aprovação ou contabilização.

O Ministério Público de Contas, divergindo parcialmente do opinativo técnico, manifestou-se no seguinte sentido (Parecer nº 165/20-PGC, peça 13):

- 1) Pela possibilidade de que o servidor de nível fundamental assumira as funções da tesouraria, com o devido pagamento da função gratificada, que deve seguir a previsão legal, até o preenchimento do cargo em definitivo por concurso público.
- 2) Pela impossibilidade de que o servidor de nível fundamental assumira a gestão dos Recursos Humanos, dada a necessidade de formação específica, cujo provimento deve ser realizado por concurso público, com a exigência da qualificação necessária dos candidatos ao cargo.
- 3) Pela impossibilidade do contador exercer as funções de tesoureiro, conforme decisões do Tribunal de Contas do Mato Grosso e Tribunal de Contas da União, tendo em vista o princípio da segregação de funções.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, ratifico o juízo de admissibilidade feito por meio do Despacho nº 1442/19-GCDA (peça 6), uma vez que presentes os requisitos estabelecidos nos artigos 311 e 312 do Regimento Interno.

Antes de tratar especificamente dos questionamentos apresentados, entendo pertinente tecer alguns comentários prévios.

Os primeiros contornos afetos à figura da função gratificada encontram-se constitucionalmente delineados em seu artigo 37, inciso V:

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: [...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

No âmbito doutrinário, cito a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello¹, para quem “funções públicas são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche [...]. Assemelham-se, quanto à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza o seu preenchimento, aos cargos em comissão. Contudo, não se quis prevê-las como tais, possivelmente para evitar que pudessem ser preenchidas por alguém estranho à carreira [...]”.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 264.

Este Tribunal, por sua vez, objetivando nortear a interpretação a ser dada ao referido comando Maior, editou o Prejulgado nº 25, em que, especificamente quanto à matéria objeto dos autos, foram fixados os seguintes enunciados:

- i. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, prevendo a denominação, o quantitativo de vagas e a remuneração, podendo ser objeto de ato normativo regulamentar a definição das atribuições e eventuais requisitos de investidura, observada a competência de iniciativa em cada caso.
- ii. O Poder Legislativo, a depender da disciplina vigente sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução, exceto quanto à definição da remuneração do cargo ou função, que carece de lei em sentido formal em qualquer hipótese
- iii. Direção e chefia pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, nos termos previstos em ato normativo; os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.
- iv. A função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, hipótese em que deverá ser observada a compatibilidade da formação ou experiência profissional com as atividades a serem desenvolvidas.
- v. É vedada a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas, exceto quando o exercício dessa atividade exigir vínculo de confiança pessoal com o servidor nomeado. [...]

Temos, em resumo, que a função de confiança, cuja criação deve ser feita por meio de lei, necessariamente se destina ao exercício, por servidor ocupante de cargo efetivo, das atribuições de direção, chefia ou assessoramento, e pressupõe a existência de uma relação de confiança com o nomeado.

Quanto à Segregação de Funções, um dos princípios basilares do sistema de controle interno, tem-se que se refere, em essência, à atribuição, a diferentes servidores, das etapas principais que compõem uma operação, objetivando reduzir potenciais conflitos de interesses, equívocos e fraudes, além de propiciar a realização de revisões e de um maior controle administrativo.

Tais etapas são comumente definidas como aquelas atinentes a autorização, aprovação, execução, controle e contabilidade. Assim, o que se busca é segregar o executor do ato daquele que irá controlá-lo.

Aliás, para este Tribunal, o referido Princípio consiste em “não concentrar todas as fases inerentes a uma operação sob inteira responsabilidade de um único funcionário. As atividades de execução operacional, custódia física e contabilização, por exemplo, devem, preferencialmente, ser executadas por pessoas e setores independentes entre si”, conforme se extrai da Cartilha de Diretrizes e Orientações sobre Controle Interno².

2 Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2017/6/flipbook/317850/Cartilha%20Controle%20Interno_final.pdf>

O mesmo Manual também dispõe que:

Segregação de funções (prevenção) – as responsabilidades e obrigações são atribuídas entre pessoas distintas, objetivando reduzir o risco de erro ou de fraude. A segregação é essencial para a efetividade dos controles internos, por isso a contabilidade e conciliações, as informações e autorizações, a custódia e inventário, a contratação e pagamento, a administração de recursos próprios e de terceiros, as normatizações e fiscalização, por exemplo, devem estar segregadas entre os colaboradores.

Pois bem. A partir dessas noções gerais, passo ao exame dos quesitos formulados pela Câmara Consulente.

1) Considerando o princípio da segregação de funções e que a tesouraria geralmente é exercida por vereadores, servidor efetivo com cargo de nível fundamental pode assumir a tesouraria com função gratificada para tal?

A teor das exposições precedentes no sentido de que as funções gratificadas se destinam especificamente ao desempenho de direção, chefia ou assessoramento, outra conclusão não há senão a de que, inexistindo essa destinação, não terá cabimento a função.

Acrescento, ainda, que não se revela possível perquirir qual seria a qualificação necessária do seu ocupante sem adentrar no caso concreto, o que não é cabível nessa espécie processual. Cabe dizer, contudo, que incumbe ao gestor averiguar a compatibilidade entre a qualificação do servidor a ser designado para a função e a complexidade das atribuições a que estará exposto, atentando-se, por certo, a eventuais previsões normativas disciplinando o tema.

A propósito, insere-se aí a necessária observância quanto ao alerta promovido pela Coordenadoria de Gestão Municipal no sentido de que, se as atribuições envolverem atividade privativa de contador, não poderá o ocupante de cargo de nível fundamental desempenhá-las.

Tem-se, portanto, que a resposta será positiva, desde que: a referida função tenha previsão legal; se trate de atividade relacionada à chefia, direção ou assessoramento; exija um nível de confiança entre nomeante e nomeado; a qualificação técnica do nomeado seja condizente com a função a ser desempenhada; e as atribuições do cargo efetivo não estejam sob o controle do Tesoureiro, ou vice-versa, vez que tal situação exigiria o seu desempenho por servidores distintos.

2) Diante deste mesmo princípio há possibilidade do cargo de nível fundamental assumir também os Recursos Humanos, haja vista que pelo número reduzido de servidores acabam se acumulando as funções em um único servidor?

Aqui todo o raciocínio exposto anteriormente é inteiramente válido.

Assim, a resposta será positiva, desde que: a função tenha previsão legal; se trate de atividade relacionada à chefia, direção ou assessoramento; exija um nível

de confiança entre nomeante e nomeado; a qualificação técnica do nomeado seja condizente com a função a ser desempenhada; e as atribuições do cargo efetivo não estejam sob o controle do Gestor de Recursos Humanos, ou vice-versa, vez que tal situação exigiria o seu desempenho por servidores distintos.

Aqui também há que se ter em mente, portanto, que tais funções só são admitidas se destinadas às atribuições de direção, chefia ou assessoramento.

Necessário perquirir, ainda, se as novas atividades a serem desempenhadas integrarão a mesma cadeia de operações daquelas atinentes ao cargo efetivo, de modo que, se o mesmo servidor ficar responsável por mais de uma das etapas, a resposta será negativa.

Quanto à qualificação necessária do seu ocupante, de forma semelhante ao exposto no quesito anterior, entendo não ser possível estabelecê-la sem adentrar no caso concreto, o que não é cabível nessa via processual. Repise-se, contudo, que compete ao gestor averiguar a compatibilidade entre a qualificação do servidor a ser designado para a função e a complexidade das atribuições a que estará exposto, respeitando eventual previsão normativa que verse sobre o tema.

Convém transcrever o entendimento pontuado pela Coordenadoria de Gestão Municipal:

Servidor efetivo de nível fundamental pode exercer funções de gestão em Recursos Humanos – estabelecidas em ato normativo próprio – caso a estrutura diminuta da entidade limite tais funções a tarefas burocráticas e operacionais, de organização e administração de documentos simples, cuja exigência seja apenas a alfabetização adequada, e o servidor possuir habilidade para tanto.

De outro lado, quanto à questão trazida pelo Ministério Público de Contas de que “soa inconcebível que um servidor ocupante de um cargo com nível de escolaridade fundamental possua a qualificação necessária para exercício desta função”, e de que deveria ser realizado concurso público para provimento do cargo exigindo-se qualificação específica, com a devida vênia ao posicionamento ora narrado, mas ousou discordar.

Isso porque, ao que se tem, o *Parquet* lastreia seu opinativo no fato de existirem formações específicas para o exercício dessa função (tecnólogo, pós-graduação e técnico). Ocorre que, em meu entendimento, o fato de haver tais formações não significa que se trate de atividade privativa, restrita a uma classe profissional determinada.

Portanto, entendo que se revela suficiente que o gestor avalie a capacidade do servidor designado frente às atribuições atinentes à respectiva função, respeitando-se, por certo, eventual normativa que estabeleça requisitos mínimos para o seu desempenho.

3) Há algum impedimento para que o contador exerça a função de tesoureiro, caso servidor de nível fundamental não possa exercer a referida função?

Quanto à presente questão, embora os opinativos técnicos pareçam dissonantes entre si, ambos revelam, em sua essência, o mesmo raciocínio.

Veja-se que a resposta positiva ofertada pela Coordenadoria de Gestão Municipal impõe como condição que “tais funções [de tesoureiro] não estejam, direta ou indiretamente, sob sua fiscalização, gestão, controle, execução, aprovação ou contabilização [do contador]”.

A resposta ofertada pelo Ministério Público de Contas, por sua vez, levou em consideração os conceitos básicos de tesouraria e contabilidade, independentemente das atribuições legalmente definidas no âmbito do ente consulente [inclusive pelo fato de que tais normativas não foram informadas neste protocolado]. E, uma vez que referidos conceitos estão relacionados à mesma cadeia operacional [incidindo, hipoteticamente, em descumprimento à condição estabelecida na resposta proposta pela Coordenadoria de Gestão Municipal], o *Parquet* entendeu por bem em sugerir uma resposta negativa ao quesito em exame.

Registre-se, ainda, que em sua fundamentação, a Coordenadoria Instrutiva consignou que “caso o Contador exerça, como função típica de seu cargo, o controle total ou parcial das funções do tesoureiro, por óbvio, não pode acumular as duas”, o que demonstra a convergência entre os entendimentos técnico e ministerial.

Em que pese eu acompanhe tais opinativos, entendo pertinente adaptar a redação das respostas sugeridas, sem alterar o sentido nelas vertido. O objetivo é apenas adequá-la ao nível de abstração que deve ser conferido nesta espécie processual, notadamente quando não há nos autos informações atinentes à definição legal das atribuições do quadro de pessoal da Consulente, além de dar maior ênfase à hipótese de vedação ao questionamento formulado. Assim, o quesito deverá ser respondido no sentido de que o Contador não pode exercer as funções de tesoureiro, caso estejam, direta ou indiretamente, sob sua fiscalização, gestão, controle, execução, aprovação ou contabilização.

2.1 VOTO

Com base nas razões acima, acompanhando parcialmente os opinativos instrutivos, VOTO que este Tribunal Pleno conheça da consulta e responda-a nos seguintes termos:

1) Considerando o princípio da segregação de funções e que a tesouraria geralmente é exercida por vereadores, servidor efetivo com cargo de nível fundamental pode assumir a tesouraria com função gratificada para tal?

Resposta: Sim, desde que: a função tenha previsão legal; se trate de atividade relacionada à chefia, direção ou assessoramento; exija um nível de confiança entre

nomeante e nomeado; a qualificação técnica do nomeado seja condizente com a função a ser desempenhada; e as atribuições do cargo efetivo não estejam sob o controle do Tesoureiro, ou vice-versa, vez que tal situação exigiria o seu desempenho por servidores distintos.

2) Diante deste mesmo princípio há possibilidade do cargo de nível fundamental assumir também os Recursos Humanos, haja vista que pelo número reduzido de servidores acabam se acumulando as funções em um único servidor?

Resposta: Sim, desde que: a função tenha previsão legal; se trate de atividade relacionada à chefia, direção ou assessoramento; exija um nível de confiança entre nomeante e nomeado; a qualificação técnica do nomeado seja condizente com a função a ser desempenhada; e as atribuições do cargo efetivo não estejam sob o controle do Gestor de Recursos Humanos, ou vice-versa, vez que tal situação exigiria o seu desempenho por servidores distintos.

3) Há algum impedimento para que o contador exerça a função de tesoureiro, caso servidor de nível fundamental não possa exercer a referida função?

Resposta: O Contador não pode exercer as funções de tesoureiro, caso estejam, direta ou indiretamente, sob sua fiscalização, gestão, controle, execução, aprovação ou contabilização.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para as devidas anotações e, em seguida, à Diretoria de Protocolo para o encerramento do processo, nos termos dos artigos 398, § 1º e 168, VII, do Regimento Interno.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em conhecer da presente consulta e, no mérito, responder nos seguintes termos:

I – considerando o princípio da segregação de funções e que a tesouraria geralmente é exercida por vereadores, servidor efetivo com cargo de nível fundamental pode assumir a tesouraria com função gratificada para tal?

Resposta: Sim, desde que: a função tenha previsão legal; se trate de atividade relacionada à chefia, direção ou assessoramento; exija um nível de confiança entre nomeante e nomeado; a qualificação técnica do nomeado seja condizente com a função a ser desempenhada; e as atribuições do cargo efetivo não estejam sob o controle do Tesoureiro, ou vice-versa, vez que tal situação exigiria o seu desempenho por servidores distintos;

II – diante deste mesmo princípio há possibilidade do cargo de nível fundamental assumir também os Recursos Humanos, haja vista que pelo número reduzido de servidores acabam se acumulando as funções em um único servidor?

Resposta: Sim, desde que: a função tenha previsão legal; se trate de atividade relacionada à chefia, direção ou assessoramento; exija um nível de confiança entre nomeante e nomeado; a qualificação técnica do nomeado seja condizente com a função a ser desempenhada; e as atribuições do cargo efetivo não estejam sob o controle do Gestor de Recursos Humanos, ou vice-versa, vez que tal situação exigiria o seu desempenho por servidores distintos;

III – há algum impedimento para que o contador exerça a função de tesoureiro, caso servidor de nível fundamental não possa exercer a referida função?

Resposta: O Contador não pode exercer as funções de tesoureiro, caso estejam, direta ou indiretamente, sob sua fiscalização, gestão, controle, execução, aprovação ou contabilização;

IV – certificado o trânsito em julgado, remeter os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para as devidas anotações e, em seguida, à Diretoria de Protocolo para o encerramento do processo, nos termos dos artigos 398, § 1º e 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 26 de novembro de 2020 – Sessão Virtual nº 14.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

TRANSPORTE COLETIVO

ADITIVO CONTRATUAL – CORONAVÍRUS – CUSTEIO DE DESPESAS

PROCESSO Nº : 595220/20
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE MARINGÁ
INTERESSADO : MUNICÍPIO DE MARINGÁ
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 3738/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Contrato de Concessão de Serviço Público de Transporte Coletivo. Questionamento acerca da recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro e instituição de subsídios e ajuda de custeio no contexto da pandemia do Covid-19. 1. Não é possível a aquisição antecipada de bilhetes de passagens como forma de auxílio na solução de dissídio ou de estado de greve de trabalhadores do transporte público, tendo em vista que não encontra amparo nas hipóteses excepcionais instituídos pela Medida Provisória nº 961/20, com vigência limitada a 31/12/2020, e nem atende aos requisitos excepcionais elencados pela jurisprudência do TCU e Orientação Normativa AGU nº 37/2011 quanto à inteligência do art. 15, III, o art. 40, XIV, “d”, e o art. 65, II, “c”, todos da Lei nº 8.666/1993; 2. Nos termos da pacífica jurisprudência do TCU e STJ, o aumento de salário proveniente de dissídio coletivo, por si só, não caracteriza fato imprevisível, nos termos previsto pelo art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93, e não autoriza a revisão de contrato administrativo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, de forma que igualmente não autoriza a celebração de Aditivo Contratual compensatório, como meio de auxílio na solução de dissídio ou de estado de greve de trabalhadores do transporte público; 3. Mediante o devido processo de reequilíbrio econômico-financeiro em que reste demonstrado, de modo inequívoco, os eventos supervenientes e extraordinários, de consequências imprevisíveis e inevitáveis, trazidos pela pandemia do Covid-19, que estejam gerando onerosidade excessiva e causando significativo desequilíbrio ao contrato de concessão, é possível a celebração de Aditivo Contratual que estabeleça medidas compensatórias ao concessionário para recompor o equilíbrio econômico-financeiro original do contrato e preservar a continuidade de execução do serviço público de transporte público. 4. Neste caso, são admitidas quaisquer medidas compensatórias legalmente admissíveis, como (i) a concessão de reajuste tarifário; (ii) o pagamento de indenização; (iii) a ampliação de prazos e flexibilização de metas para cumprimento de obrigações de investimento e de regras operacionais; cabendo ao Poder Público responsável analisar e justificar a aplicação das medidas mais adequadas a cada caso. 5. A criação de subsídio orçamentário ou subvenção fiscal para o custeio de despesas do serviço de transporte coletivo público municipal deve ser precedida de projeto de lei do Executivo e autorização do Legislativo (nos termos das exigências para criação de despesas previstas pelo art. 167 da Constituição), deve atender aos preceitos da Lei nº 4.320/64 (Normas Gerais de Direito Financeiro) e da Lei nº 101/200 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e estar em consonância com as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012), não sendo lícito ao Poder Público instituir subsídios para o custeio de concessão

pública mediante a simples celebração de aditivo contratual (modificação unilateral), à margem do devido processo de reequilíbrio econômico-financeiro e em desatendimento às exigências legais para a criação de toda e qualquer despesa pública.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Município de Maringá (peça 3) por meio de seu Procurador-Geral, em que apresentou os seguintes questionamentos:

- 1) Em razão da solicitação do Ministério Público do Trabalho, em ação de dissídio trabalhista, pode haver aditivo contratual para compra de bens e serviços que serão posteriormente utilizados pelo Ente Público, quando tal bem é inerente a uma concessão, para “fazer algum tipo de concessão para a solução do Dissídio e da Greve”?
- 2) Adquirir bens com fonte de custeio de pagamento com verba própria do Município, para uso posterior de transporte é considerado pagamento antecipado de bens/serviço?
- 3) É caso de aplicação do art. 65, II, c, a aquisição de bens em razão da pandemia do COVID19 como imposição de circunstâncias supervenientes?
- 4) Pode haver em concessão aditivo contratual para manutenção da contraprestação das despesas fixas do instrumento?
- 5) Quais garantias são exigíveis para posterior cobrança da prestação do serviço eventualmente já pago (no caso, para eventuais compras de bilhetes de passagem urbana)?

O parecer jurídico foi juntado pelo consulente à peça 6.

Recebidos e encaminhados os autos (peça 10), a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca apresentou a Informação nº 85/20 (peça 14), em que colacionou os julgados da Corte que tangenciam a matéria consultada.

A Coordenadoria-Geral de Fiscalização emitiu o Despacho nº 3016/20 (peça 16) em que informou não vislumbrar “impactos nos sistemas ou fiscalizações desta Corte advindos de Decisão do presente expediente”.

Inicialmente, a Coordenadoria de Gestão Municipal (Instrução nº 4007/20 – peça 18) opinou pelo não preenchimento dos requisitos normativos que autorizam o processamento da consulta, sugerindo a intimação do Município de Maringá para a juntada de parecer complementar, a fim de que fosse melhor evidenciada a opinião jurídica quanto aos itens “a” e “b”.

A despeito disso, por meio do Despacho nº 1424/20 (peça 18) entendi que a omissão formal poderia ser excepcionalmente relevada, tendo em vista a relevância do tema (questionamento oriundo de Dissídio Coletivo de Greve em trâmite perante a Justiça do Trabalho) e a urgência informada pelo consulente (acerca do estado greve do serviço de transporte público do Município de Maringá), determinando, assim, o retorno dos autos à unidade técnica para manifestação.

Remetidos os autos, a Coordenadoria de Gestão Municipal, por meio da Instrução nº 4083/20 (peça 20), ofereceu as seguintes sugestões de resposta:

- 1) A compra de bens e serviços pela Administração Pública, com exceção dos casos de licitação dispensada, dispensa de licitação e inexigibilidade, deve ocorrer através de licitação, não existindo permissivo legal para que bens sejam adquiridos de forma direta como meio de ajudar na resolução de greve.
- 2) Em relação aos pagamentos, a regra geral é de que não é possível a sua antecipação, sendo admitida em casos excepcionais, desde que demonstrado interesse público na medida, exista previsão no instrumento convocatório e seja estabelecida garantias que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação.
- 3) Quanto à alteração contratual para a antecipação de pagamentos, o art. 65, II, "c", da Lei nº 8.666/93, veda expressamente a sua realização antes da correspondente realização do serviço ou entrega dos bens, sendo permitido apenas em relação ao cronograma financeiro fixado.
- 4) Pode ser firmado aditivo contratual com o objetivo de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, podendo o poder público compensar o concessionário mediante reajuste tarifário ou o pagamento de subsídio, desde que demonstrado, de forma inequívoca, que a concessionária, diante do significativo impacto decorrente da pandemia, não consegue cumprir o contrato nos termos inicialmente propostos.
- 5) Nos restritos casos em que é admitida a antecipação de pagamento, deve ser exigida uma das garantias listadas no art. 56, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Do mesmo modo, o Ministério Público de Contas, mediante o Parecer nº 227/20 (peça 21), ratificou os termos de resposta propostos pela unidade técnica, tendo, em sua análise, resumido o objeto da presente consulta a duas questões essenciais. A saber:

- 1) Sobre o primeiro questionamento, (...) a antecipação da aquisição de bilhetes de passagem pelo município, como forma de auxiliar na solução de dissídio e de estado de greve dos trabalhadores do transporte público não se mostra viável por ausência de permissivo legal, na medida em que as situações excepcionais que permitem a antecipação de pagamento, bem como as circunstâncias previstas da MP nº 961/20 e na jurisprudência do TCU [e na Orientação Normativa nº 37/2011 da Advocacia Geral da União] não se amoldam ao caso retratado na presente consulta.
- 2) Por fim, (...) visando a manutenção do serviço público, pode ser firmado aditivo contratual com o objetivo de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente fixado na proposta, diante dos efeitos advindos da pandemia do COVID19, podendo o poder público compensar o concessionário mediante reajuste tarifário ou o pagamento de subsídio, desde que demonstrado, de forma inequívoca, que a concessionária, diante do significativo impacto decorrente da pandemia, não consegue cumprir o contrato nos termos inicialmente propostos, [em conformidade com os requisitos dispostos do Parecer nº 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU].

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, a despeito de a presente consulta versar sobre uma situação concreta vivenciada pelo Município de Maringá, fato é que os questionamentos formulados envolvem relevante interesse público, o que possibilita a manifestação desta Corte de Contas, nos termos do §1º do art. 38 da Lei Orgânica, razão pela qual conheço da presente consulta.

Assim, passa-se à análise meritória, em caráter genérico e objetivo, da tese jurídica questionada, que, conforme bem enunciado nos pareceres instrutórios, pode ser sintetizada a dois questionamentos centrais.

O primeiro questionamento refere-se à legalidade da aquisição antecipada de bilhetes de passagem urbana pelo Município, como forma de auxiliar na solução de dissídio e de estado de greve dos trabalhadores do transporte público, e, em caso positivo, a maneira adequada para sua implementação.

Frise-se, neste ponto, ratificando o entendimento dado pela unidade técnica, que “os bilhetes de passagem não podem ser considerados efetivamente um bem, mas sim um direito à futura prestação dos serviços, de modo que a sua aquisição é um pagamento antecipado de serviços.”

Isto posto, verifica-se inicialmente que o art. 15, III, o art. 40, XIV, “d”, e o art. 65, II, “c”, todos da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 38 do Decreto Federal nº 93.872/1986 estabeleceram a seguinte sistemática de pagamento nas licitações e nos contratos pela Administração, tendo vedado, como regra, sua antecipação. *Verbis*:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

XIV - condições de pagamento, prevendo: (...)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)

II - por acordo das partes: (...)

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

Art. 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta.

Por sua vez, superando o debate doutrinário sobre o assunto, o Tribunal de Contas da União passou a admitir a realização de pagamento antecipado pela Administração em situações excepcionais, tendo estabelecido alguns requisitos, consoante entendimentos extraídos da “Jurisprudência Seleccionada”. Assim veja-se:

São requisitos para a realização de pagamentos antecipados: i) previsão no ato convocatório; ii) existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e iii) estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação.” (TCU, Acórdão 2856/2019-Primeira Câmara, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues)

“O pagamento antecipado em contrato administrativo é procedimento excepcional que somente deve ser admitido quando presentes as devidas justificativas e observadas certas condições, como a prestação de garantia e a concessão de desconto pelo contratado.” (TCU, Acórdão 817/2018-Plenário, Relator Min. Aroldo Cedraz)

“Entendo que é possível a contratação de bens de informática, com a prestação de garantia, realizando-se o pagamento integral do valor contratado quando do recebimento dos bens. E a razão principal é que se trata de uma prática usual no mercado. Em aquisições dessa natureza, o valor correspondente à garantia integra o preço do objeto do contrato. Não é prática comum a segregação do objeto da contratação em dois itens: a aquisição do bem e a prestação do serviço. E o art. 15, inciso III, da Lei 8.666/93, estabelece que as compras públicas, sempre que possível, devem pautar-se pelas condições de aquisição e pagamento do setor privado. (TCU, Acórdão 1.177/2014, Plenário, Relator Min. Aroldo Cedraz).

Neste contexto, a Advocacia Geral da União igualmente analisou a questão e emitiu a Orientação Normativa AGU nº 37/2011,¹ na qual consolidou a possibilidade de antecipação de pagamentos desde que fossem atendidos os seguintes requisitos: (i) represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou propicie sensível economia de recursos; (ii) existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta; e (iii) adoção de indispensáveis garantias, como as do art. 56 da Lei Federal nº 8.666/93, ou cautelas, como por exemplo, a previsão de devolução do valor antecipado caso não executado o objeto, a comprovação de execução de parte ou etapa do objeto e a emissão de título de crédito pelo contratado, entre outras.

Em síntese, com base na sistemática do art. 15, III, o art. 40, XIV, “d”, e o art. 65, II, “c”, todos da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 38 do Decreto Federal nº 93.872/1986 e na jurisprudência do TCU e orientações normativas da AGU, conclui-se que, em situações excepcionais, é possível realizar o pagamento antecipado em contratações públicas, desde que atendidos alguns requisitos mínimos (não exaustivos): (i) haja previsão no ato convocatório ou nos instrumentos contratuais; (ii) seja fundamentada e comprovada a real necessidade e economicidade da medida, preferencialmente mediante a elaboração de estudo; (iii) sejam estabelecidas garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação e/ou a concessão de descontos por parte da futura contratada, em relação ao valor pactuado; e, finalmente, (iv) no âmbito de contratos vigentes, seja prevista a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço em relação ao cronograma financeiro fixado.

¹ Disponível em <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:advocacia.geral.uniao:orientacao.normativa:2011-12-13:37>

Mais recentemente, no atual contexto da pandemia do Covid-19, foi editada a Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020, que trouxe três grandes inovações para o enfrentamento do “estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020”, sendo que, dentre elas, foi instituída uma nova modalidade de autorização para a realização de pagamento antecipado nas licitações e nos contratos pela Administração.

De acordo com as justificativas da MP nº 961/20, a autorização para a aquisição antecipada de bens introduzida tem como preocupação elementar a mitigação de algumas desvantagens mercadológicas da forma das aquisições feitas pelo setor público em relação ao setor privado, como a obrigação de pagamento apenas *a posteriori*, o que seria essencial para a aquisição de aparelhos e insumos necessários ao enfrentamento do Covid-19 em um cenário de baixa oferta e ampliada disputa por estes bens.

De acordo com art. 1º, inciso II da MP nº 961/2020 estabeleceu-se a possibilidade de, a critério da Administração, autorizar “II - o pagamento antecipado nas licitações e nos contratos pela Administração, desde que: a) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou b) propicie significativa economia de recursos.”

Além disso, o § 1º do art. 1º da MP 961/2020 exigiu que a antecipação de pagamento deverá (requisito) estar prevista “em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta”, bem como a Administração deverá, na hipótese de inexecução do objeto, “exigir a devolução integral do valor antecipado”. Em reforço, o § 2º do art. 1º da MP 961/2020 estabeleceu que a Administração poderá (faculdade) também prever “cauteladas aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual”.

É o que se depreende da letra clara dos supracitados dispositivos da MP nº 961/2020. *Verbis*:

Art. 1º Ficam autorizados à administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos:
(...)

II - o pagamento antecipado nas licitações e nos contratos pela Administração, desde que:

- a) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou
- b) propicie significativa economia de recursos; e

(...)

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso II do *caput*, a Administração deverá:

I - prever a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta; e

II - exigir a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a Administração poderá prever cautelas aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual, tais como:

I - a comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente;

- II - a prestação de garantia nas modalidades de que trata o art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, de até trinta por cento do valor do objeto;
- III - a emissão de título de crédito pelo contratado;
- IV - o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração; e
- V - a exigência de certificação do produto ou do fornecedor.

Desta forma, considerando que o § 1º do art. 1º da MP 961/2020 exige que a autorização desse procedimento esteja previsto “em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta” e que, de acordo com o parágrafo único do art. 2º, a norma “aplica-se aos contratos firmados no período de que trata o caput”, conclui-se que as novas diretrizes de antecipação de pagamento somente aplicam-se aos futuros editais de licitação e, por consequência, aos subsequentes instrumentos de contratação, não havendo respaldo, a princípio, sob a ótica da legalidade estrita, para que seja implementada alteração contratual (aditivação) de contratos vigentes com esse propósito específico.²

Ademais, é igualmente forçoso concluir que, de acordo com a literalidade do texto normativo, a aplicabilidade dessas diretrizes excepcionais somente pode se dar enquanto perdurar “o estado de calamidade reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020”, isto é, até 31 de dezembro de 2020,³ de modo que a continuidade da antecipação dos pagamentos para além do prazo legal, sob estes fundamentos, dependerá de renovação legislativa, independentemente da vigência contratual ou do prazo das prorrogações da contratação.

A propósito, ressalte-se que a Coordenadoria-Geral de Fiscalização deste Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, expediu a Nota Técnica CGF nº 7/2020, através da qual externou “seu posicionamento atinente ao instituto do adiantamento de pagamentos nos contratos públicos, notadamente em face do contido na Medida Provisória nº. 961, de 6 de maio de 2020, cuja vigência limita-se a 31/12/2020, conforme previsto no Decreto Legislativo nº. 6/2020”, tendo fixado os seguintes requisitos:

1. A antecipação de pagamentos poderá ser adotada, de forma excepcional, pela administração pública, estando pautada de forma motivada em elementos de fato contidos no processo de compra que comprovem uma das duas hipóteses: (i) constituir-se como único meio viável para possibilitar a aquisição/contratação, ainda que no momento de calamidade pública provocada pela COVID-19 ou (ii) objetivar significativa economia no preço final à administração pública;

2 Ressalva-se, contudo, o entendimento para a ocasião de aprofundamento da análise em casos concretos, não contemplados pelo escopo objetivo e teórico da presente Consulta, tendo em vista as diretrizes dos arts. 20 e 22 do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB).

3 Art. 1º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

2. De acordo com a Medida Provisória nº. 961/2020, a antecipação de pagamento “*poderá prever cautelas aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual*”. Nesse aspecto, orienta-se para que: (i) seja observado que as medidas previstas no art. 1º, §2º da MP 961/2020 são meramente exemplificativas e deverão ser avaliadas de acordo com a efetividade de minimizar os riscos no caso concreto; (ii) sejam adotadas preferencialmente, sempre que possível, as modalidades de seguro garantia ou fiança bancária, os quais não estariam sujeitos à arrecadação em processo de insolvência do contratado, conforme redação do artigo 110, §2º, II da Lei Federal nº. 11.101/2005; (iii) em todas as antecipações de pagamento realizadas, seja promovida minuciosa avaliação dos requisitos econômico-financeiros da contratada, notadamente sob o aspecto patrimonial e de sua solvência, evitando-se a mera análise do capital social;
3. De acordo com a Medida Provisória nº. 961/2020, o pagamento parcial representa medida facultativa de cautela a ser adotada pela administração pública. Assim, recomenda-se ao gestor que – caso opte pelo pagamento integral antecipado - motive adequadamente seu ato administrativo, haja vista que isso resultaria na alocação de todo o risco para a administração pública, prática não recomendável como regra. Nesses casos, sugere-se ao gestor que pondere qual a forma de pagamento usual para o mercado do objeto contratado. E, caso não haja a mensuração do percentual aplicável no segmento de mercado, sugere-se que seja intentada a utilização do limite de 45% (quarenta e cinco por cento) atualmente praticado pelo Governo Federal, com o aval da Advocacia Geral da União;
4. O interesse na antecipação de pagamentos deverá ser informado na etapa de pesquisa de preços, além de estar prevista no edital ou no instrumento formal de adjudicação direta e no contrato administrativo firmado, haja vista tratar-se de informação essencial para a formação do preço e avaliação dos riscos pelos interessados;
5. Caso a motivação pondere pela sensível economia no preço final, avaliar se igual redução do preço final não seria viável com o pagamento em 5 (cinco) dias para as despesas contempladas no autorizativo do artigo 5º, §3º, da Lei Federal de Licitações. Considere-se que as referências do dispositivo legal devem ser analisadas dentro do contexto da Medida Provisória nº. 961/2020, enquanto perdurar esta norma;
6. Caso a motivação pondere que se trata do único meio viável para possibilitar a aquisição/contratação de bem ou insumo destinado para o enfrentamento da COVID-19, este fato será considerado como um dos elementos necessários para se validar a motivação da administração pública, bem como o ato administrativo;
7. A antecipação de pagamento não poderá ser utilizada de forma reiterada pela administração pública, em virtude de resultar em ofensa à ordem cronológica de pagamentos prevista no artigo 5º da Lei Federal de Licitações.

Neste contexto, corroborando os pareceres da Coordenadoria de Gestão Municipal e do Ministério Público de Contas, conclui-se, em tese, pela impossibilidade de aquisição antecipada de bilhetes de passagens como forma de auxílio na solução de dissídio ou de estado de greve de trabalhadores do transporte público, tendo em vista que não encontra amparo nas hipóteses excepcionais instituídos pela Medida Provisória nº 961/20, com vigência limitada a 31/12/2020, e nem atende aos requisitos excepcionais elencados pela jurisprudência do TCU e Orientação Normativa AGU nº 37/2011 quanto à inteligência do art. 15, III, o art. 40, XIV, “d”, e o art. 65, II, “c”, todos da Lei nº 8.666/1993.

De fato, a tese consultada não se adequa às hipóteses autorizadoras de pagamento antecipado instituídas pela Medida Provisória nº 961/20, na medida em que, primeiro, não se aplica, sob a ótica da legalidade estrita, a contratos vigentes, havendo a necessidade de que o instituto esteja previsto “em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta” (art. 2º, par. único); e, segundo, ainda que pudesse ser excepcionalmente aplicada, caracterizaria a mera concessão de “auxílio” ou “subsídio”, não havendo a necessária evidenciação de que constitua no único meio viável para viabilizar a contratação durante a calamidade pública do COVID-19 (elemento necessário para a validade do ato) ou tenha por objetivo uma significativa economia no preço final à Administração pública (que, ainda assim, não deve ser utilizada de forma reiterada, sob pena de ofensa à ordem cronológica dos pagamentos), nos termos do art. 1º, II da MP nº 961/2020 e Nota Técnica CGF nº 7/2020 desta Corte de Contas.

Ademais, a tese igualmente não atende aos requisitos elencados pela jurisprudência do TCU e Orientação Normativa AGU nº 37/2011 para admitir a antecipação de pagamento, haja vista que a concessão de “auxílio” ou “subsídio” à concessionária evidentemente não se destina à obtenção de descontos em favor da Administração, bem como sua finalidade de auxílio à concessionária seria contraditória à exigência de apresentação de garantias prévias pela mesma para resguardar a Administração dos riscos da operação, além de outras incompatibilidades.

Nesse sentido, transcreva-se a análise técnica da Coordenadoria de Gestão Municipal, que se pronunciou pela impossibilidade de realização de aditivo contratual para autorizar a aquisição antecipada de passagens de concessionária de transporte como meio de ajuda à resolução de greve e dissídio coletivo, o qual se ratifica e acolhe como razões de decidir. *Verbis*:

A primeira questão foi formulada genericamente, se referindo à possibilidade da realização de “aditivo contratual para compra de bens e serviços que serão posteriormente utilizados pelo Ente Público, quando tal bem é inerente a uma concessão, para ‘fazer algum tipo de concessão para a solução do Dissídio e da Greve’”.

A compra de bens e serviços pela Administração Pública, com exceção dos casos de licitação dispensada, dispensa de licitação e inexigibilidade, deve ocorrer através de licitação, não se visualizando permissivo legal para que bens sejam adquiridos de forma direta como meio de ajudar na resolução de greve.

Porém, nota-se que o cerne da questão é a aquisição de “passes” antecipadamente como forma de auxiliar as concessionárias de transporte coletivo urbano na crise atualmente enfrentada. Os bilhetes de passagem não podem ser considerados efetivamente um bem, mas sim um direito à futura prestação dos serviços, de modo que a sua aquisição é um pagamento antecipado de serviços.

De acordo com a Lei nº 4.320/64, as despesas públicas devem observar as fases do empenho, da liquidação e, por fim, o pagamento. Sendo a liquidação, conforme o art. 63 da referida Lei, a fase na qual se verifica o “direito adquirido

pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito”, ou seja, o momento em que é conferida a efetiva entrega do bem ou a prestação do serviço, tem-se entendido que não há a possibilidade de pagar antecipadamente ao fornecedor.

Por outro lado, o art. 15, inc. III, da Lei nº 8.666/93, dispõe que as compras deverão, sempre que possível, submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, sendo possível a aquisição de bilhetes de passagem de acordo com o uso habitual do município, conforme o contrato de prestação dos serviços.

Já a antecipação de valores com o objetivo de auxiliar financeiramente as empresas é questão tormentosa (...) [sendo que] o Tribunal de Contas da União admite o pagamento antecipado em condições excepcionais (...) (Acórdão 1.177/2014, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz).

Desse modo, é possível a realização de pagamento antecipado desde que demonstrado interesse público na medida, exista previsão no instrumento convocatório e seja estabelecida garantias que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação. Como se vê, tal possibilidade é bem restrita e traz requisitos que não se aplicam à questão formulada na presente consulta.

Destaca-se que a MP nº 961/20, ao autorizar pagamentos antecipados nas licitações e contratos, durante o estado de calamidade causado pela covid-19, também trouxe como requisito a previsão da antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta, não se aplicando, portanto, aos contratos em vigência.

Cabe ressaltar, ainda, que o art. 65, II, “c”, da Lei nº 8.666/93, limitou a antecipação de pagamento, nas alterações contratuais, ao adimplemento da obrigação, ao menos parcialmente: (...) com relação ao cronograma financeiro fixado (...).

Assim, em caso de circunstâncias supervenientes, o pagamento pode ser antecipado em relação ao cronograma financeiro fixado, mas sempre após a correspondente realização do serviço ou entrega dos bens, não sendo o caso retratado na presente consulta.

Desse modo, sugere-se a resposta no sentido de que a compra de bens e serviços pela Administração Pública, com exceção dos casos de licitação dispensada, dispensa de licitação e inexigibilidade, deve ocorrer através de licitação, não existindo permissivo legal para que bens sejam adquiridos de forma direta como meio de ajudar na resolução de greve.

No mesmo sentido, o Ministério Público de Contas reforçou que as circunstâncias previstas da MP nº 961/20 e na jurisprudência do TCU não se amoldam ao caso retratado na presente consulta. *Verbis*:

Nada obstante, como acertadamente apontado pelo órgão instrutivo, parte da doutrina (...) e o Tribunal de Contas da União admite o pagamento antecipado em condições excepcionais, conforme se percebe da evolução do entendimento da Corte (...) [bem como] a Advocacia Geral da União reconheceu a possibilidade de antecipação de pagamentos, por meio da Orientação Normativa nº 37 (...).

Diante desse contexto, pode-se inferir que seria possível a realização de pagamento antecipado desde que demonstrado interesse público na medida, exista previsão no instrumento convocatório e seja estabelecida garantias que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação. Ou, ainda, em caso de circunstâncias supervenientes, o pagamento pode ser antecipado em relação ao cronograma financeiro fixado, mas sempre após a correspondente realização do serviço ou entrega dos bens.

Contudo, em consonância com o órgão instrutivo, percebe-se que a antecipação da aquisição de bilhetes de passagem pelo município, como forma de auxiliar na solução de dissídio e de estado de greve dos trabalhadores do transporte público não se mostra viável por ausência de permissivo legal, na medida em que as situações excepcionais que permitem a antecipação de pagamento, bem como as circunstâncias previstas da MP nº 961/20 e na jurisprudência do TCU não se amoldam ao caso retratado na presente consulta.

Oportunamente, ressalte-se que este também foi entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Goiás - TCE/GO no julgamento do Acórdão Consulta nº 7/2020 – Pleno (peça 8), que, em caso, concluiu que não seria possível antecipar o pagamento aos prestadores de serviços de transporte escolar com contratos ativos enquanto as aulas presenciais se encontravam suspensas para, posteriormente, descontar o valor pago quando as aulas presenciais retornassem à normalidade e os prestadores voltassem a efetuar o transporte dos alunos, tendo em vista que as circunstâncias previstas na MP nº 961/20 e na jurisprudência do TCU não se adequam à referida contratação.

Nos termos da ementa do referido julgado:

Consulta. Contratos de prestação de serviço de transporte escolar. Situação de anormalidade ocasionada pela pandemia do coronavírus (Covid-19). Antecipação de pagamento. Impossibilidade. Situações excepcionais que não se aplicam à referida contratação. Regras da MP nº 961/2020. Não aplicação aos contratos vigentes antes de sua publicação. Possibilidade de manutenção das despesas fixas do contrato. Restrições. (TCE/GO – Processo 05442/20 - Acórdão Consulta nº 7/2020 – Pleno, Relator Cons. Subs. Vasco C. A. Jambo, julgado em 08/06/2020)

Diante do exposto, uma vez assentada a inviabilidade jurídica da tese central do primeiro questionamento, de aquisição antecipada de passagens de transporte, entendo que as demais questões a ela relacionadas restam prejudicadas.

O segundo questionamento, por sua vez, refere-se à possibilidade da realização de aditivo contratual com o objetivo de aportar recursos para a manutenção da contraprestação das despesas fixas da contratação, como forma de compensar a concessionária prestadora do serviço de transporte público diante do atual quadro de pandemia do Covid-19.

Como acertadamente analisaram os pareceres instrutórios, o questionamento está diretamente ligado à possibilidade (ou não) de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de transporte coletivo municipal em razão dos impactos advindos da pandemia do Covid-19.

Trata-se, portanto, de situação fática distinta daquela que embasou a análise do primeiro questionamento, relacionada à concessão de “auxílio” ou “subsídio” como meio de ajuda à resolução de greve e dissídio coletivo, ainda que indiretamente relacionada às dificuldades decorrentes da pandemia do Covid-19.

Inobstante, ainda sobre este tema, é oportuno frisar que o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça é de que eventual aumento de salário proveniente de dissídio coletivo não autoriza a revisão de contrato administrativo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de fato imprevisível, afastando, assim, a incidência do art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93.

De acordo com a esclarecedora jurisprudência do Tribunal de Contas da União, as variações salariais decorrentes de majoração de encargos trabalhistas por acordos, convenções ou dissídios coletivos são provocadas pela inflação e, assim, constituem hipóteses a serem inseridas no percentual de reajuste anual pactuado pelas partes. *Verbis*:

10. Quanto à questão dos reajustes salariais em razão de convenção, acordo ou dissídio coletivo, não tenho dúvidas de que sua natureza jurídica é essencialmente distinta daquela conferida às situações de equilíbrio econômico-financeiro.

(...)

13. De início, cumpre esclarecer que o reajuste salarial nada mais é do que a variação do custo do insumo mão-de-obra provocada pelo fenômeno inflacionário. Por esse motivo, não há como se aplicar a teoria da imprevisão, posto que o reajustamento não é resultante de imprevisão das partes, mas sim da previsão de uma realidade existente - a inflação -, consoante asseverado por José Cretella Júnior (in Licitações e Contratos, 2ª ed., Rio de Janeiro, ed. Forense, 1999, p. 255). Em consequência, fica eliminada a possibilidade de se caracterizar tal reajuste como fato imprevisível, retardador ou impeditivo, caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou álea econômica extraordinária. Também não cabe enquadrar o reajuste salarial como fato previsível, porém de consequências incalculáveis, uma vez que o comportamento e os efeitos da inflação podem ser antevistos já na elaboração da proposta e, a seguir, incorporados na equação econômico-financeira do contrato, ainda que isso não ocorra em valores exatos. Verifica-se, pois, que o mencionado reajuste salarial não se amolda a nenhuma das situações determinantes de reequilíbrio econômico-financeiro descritas na lei.

(...)

15. Fica, portanto, afastada a possibilidade de se identificar os reajustes decorrentes da data-base das categorias como hipótese ensejadora de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de prestação de serviços de forma contínua.

(...)

[ACORDÃO]

9.1. expedir as seguintes orientações dirigidas à Segedam:

(...)

9.1.2. Os incrementos dos custos de mão-de-obra ocasionados pela data-base de cada categoria profissional nos contratos de prestação de serviços de natureza contínua não se constituem em fundamento para a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro;

(TCU, Acórdão 1563/2004 – Pleno. Sessão: 06/10/04 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti - FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO) – destacou-se

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUMENTO DE ENCARGOS TRABALHISTAS. DISSÍDIO COLETIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese em exame, não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Registre-se que não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. O aumento dos encargos trabalhistas determinado por dissídio coletivo de categoria profissional é acontecimento previsível e deve ser suportado pela contratada, não havendo falar em aplicação da Teoria da Imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 827.635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COLETIVO QUE PROVOCA AUMENTO SALARIAL. REVISÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. FATO PREVISÍVEL. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 65, INC. II, ALÍNEA “D”, DA LEI N. 8.666/93. ÁLEA ECONÔMICA QUE NÃO SE DESCARACTERIZA PELA RETROATIVIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que eventual aumento de salário proveniente de dissídio coletivo não autoriza a revisão o contrato administrativo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de fato imprevisível - o que afasta, portanto, a incidência do art. 65, inc. II, “d”, da Lei n. 8.666/93. Precedentes.

2. A retroatividade do dissídio coletivo em relação aos contratos administrativos não o descaracteriza como pura e simples álea econômica.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 957.999/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010).

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AUMENTO DE ENCARGOS TRIBUTÁRIOS E TRABALHISTAS. TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE. EVENTOS PREVISÍVEIS E DE CONSEQUÊNCIAS CALCULÁVEIS.

1. A questão sob exame não é nova nesta Corte Superior, tratando da aplicação da teoria da imprevisão a contratos administrativos, para fins de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro da avença, em razão dos aumentos da carga tributária e **de despesas com empregados (este derivado de acordo coletivo).**

2. Inicialmente, em relação ao aumento de contribuições previdenciárias, não custa lembrar que o § 5º do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos - ao dispor que “quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos [...] implicarão a revisão destes [os contratos] para mais ou para menos, conforme o caso”. Daí porque, ao menos em tese, é devido o reequilíbrio econômico-financeiro nas hipóteses de elevação da carga tributária.

3. Já no que tange ao aumento das despesas com empregados, consagrou-se o entendimento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que se trata de fato previsível se a elevação dos encargos trabalhistas resultar de acordo coletivo.

[...]

11. Já se sabe que esta Corte Superior descarta a imprevisibilidade de aumento dos encargos trabalhistas derivados de acordos coletivos. Sobre o ponto, não recaem maiores controvérsias, cabendo a referência (meramente exemplificativa) a alguns julgados: REsp 134.797/DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, Segunda Turma, DJU 1.8.2000; REsp 471.544/Sp, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 16.6.2003; e AgRg no REsp 417.989/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.3.2009.

[...]

16. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 776.790/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009) (destacou-se)

Diante do exposto, resta claro que a majoração de encargos trabalhistas decorrentes de negociações coletivas, por si só, não caracteriza hipótese autorizadora da recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, de forma que igualmente não autoriza a celebração de Aditivo Contratual compensatório, como meio de auxílio na solução de dissídio ou de estado de greve de trabalhadores do transporte público.

Por outro lado, no que diz respeito aos prejuízos diretamente causados pela pandemia do Covid-19, que tratam dos problemas mais urgentes vivenciados no atual momento, o entendimento predominante é de que, de modo geral, podem ser enquadrados como hipótese de “álea extraordinária” de que trata o art. 65, II, *d*, da Lei nº 8.666/93, e, assim, justificar a recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro original dos contratos afetados com base na teoria da imprevisão.

Com efeito, a questão foi objeto de análise pela Consultoria Jurídica da AGU junto ao Ministério da Infraestrutura (Minfra), que entendeu, mediante o Parecer nº 261/2020/ConJur-Minfra/CGU/AGU, pela possibilidade de enquadramento de consequências da pandemia da Covid-19 como álea extraordinária nos “*contratos de concessão de infraestrutura de transportes*”, e, portanto, como causa de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro original destes contratos administrativos de concessão.

Não obstante, o supracitado parecer igualmente consignou que no processo de recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato cabe ao gestor, agindo com a desejável prudência e segurança jurídica, apurar e exigir a comprovação inequívoca das alterações nos custos e despesas que caracterizem “*evento superveniente e extraordinário, cuja ocorrência ou consequências sejam imprevisíveis e inevitáveis e que tenha gerado onerosidade excessiva decorrente de um significativo desequilíbrio no contrato*”.

Ressalte-se, no entanto, que esta análise somente pode ser feita de modo tópico no caso concreto, sendo que, na hipótese de esses requisitos serem devidamente comprovados, será possível, como consequência, a celebração de aditivo contratual que estabeleça medidas compensatórias ao concessionário, como, por exemplo, a concessão de reajuste tarifário, dentre outras medidas.

Nesse sentido, transcreva-se a pertinente análise do *parquet*:

Dessa maneira, eventual reajuste tarifário ou concessão de subsídios a empresa concessionária do serviço de transporte público coletivo urbano deve restar demonstrada claramente a proporção entre o valor do repasse e o efetivo encargo extraordinário suportado pela concessionária em razão da pandemia.

Portanto, visando a manutenção do serviço público, pode ser firmado aditivo contratual com o objetivo de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente fixado na proposta, diante dos efeitos advindos da pandemia do COVID19, podendo o poder público compensar o concessionário mediante reajuste tarifário ou o pagamento de subsídio, desde que demonstrado, de forma inequívoca, que a concessionária, diante do significativo impacto decorrente da pandemia, não consegue cumprir o contrato nos termos inicialmente propostos.

Em suma, mediante o devido processo de reequilíbrio econômico-financeiro em que reste demonstrado, de modo inequívoco, os eventos supervenientes e extraordinários, de consequências imprevisíveis e inevitáveis, trazidos pela pandemia do Covid-19, que estejam gerando onerosidade excessiva e causando significativo desequilíbrio ao contrato de concessão, é possível a celebração de Aditivo Contratual que estabeleça medidas compensatórias ao concessionário para recompor o equilíbrio econômico-financeiro original do contrato e preservar a continuidade de execução do serviço público de transporte público.

Ressalte-se que, neste caso, são admitidas quaisquer medidas compensatórias legalmente admissíveis, como a (i) concessão de reajuste tarifário; (ii) o pagamento de indenização; (iii) a ampliação de prazos e flexibilização de metas para cumprimento de obrigações de investimento e de regras operacionais, cabendo ao Poder Público responsável analisar e justificar a aplicação das medidas mais adequadas a cada caso.

Finalmente, esclareça-se que não é lícito ao Poder Público, mediante simples celebração de aditivo contratual, instituir uma medida de ajuda de custeio para manutenção da contraprestação de despesas do contrato de concessão, como autorizar o aporte de recursos municipais para o custeio das despesas fixas do instrumento (por exemplo, para subsidiar o pagamento de salários de motoristas, conforme questionado na presente consulta), a fim de, em momento futuro, realizar o reequilíbrio econômico-financeiro e compensar com os futuros valores a serem pagos.

Neste caso, diversamente da possibilidade acima aventada, o Poder Público estaria criando subsídio orçamentário mediante mero aditivo contratual (ato negocial), em arrepio ao procedimento e às inúmeras exigências legais para a instituição desta forma de aporte, além de que, estaria se eximindo da necessária avaliação da pertinência das situações supostamente causadoras da onerosidade excessiva e significativo desequilíbrio ao contrato de concessão e do impacto orçamentário destes subsídios.

Portanto, frise-se que a criação de todo e qualquer subsídio orçamentário ou subvenção fiscal para o custeio de despesas do serviço de transporte coletivo público deve ser precedida de projeto de lei do Executivo e autorização do Legislativo (art. 167 da Constituição); deve atender aos preceitos da Lei nº 4.320/64 (Normas Gerais de Direito Financeiro) e da Lei nº 101/200 (Lei de Responsabilidade Fiscal) - com a indicação da fonte de custeio (dotação específica e suficiente) e de que o aumento da despesa tem adequação orçamentária e financeira com a LOA e é compatível com as metas orçamentárias da LDO e PPA, dentre outros requisitos; e, em razão da natureza do serviço público, também deve estar em consonância com as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, instituída pela Lei nº 12.587/2012.

A propósito, observe-se que o art. 9º, § 5º da Lei nº 12.587/2012 prevê que a cobertura do *déficit* de subsídio tarifário deverá contar com a utilização de receitas extratarifárias, receitas alternativas, subsídios orçamentários, subsídios cruzados intrassetoriais e intersetoriais provenientes de outras categorias de beneficiários dos serviços de transporte, dentre outras fontes de custeio instituídos pelo poder público. Nos termos do dispositivo citado:

Art. 9º O regime econômico e financeiro da concessão e o da permissão do serviço de transporte público coletivo serão estabelecidos no respectivo edital de licitação, sendo a tarifa de remuneração da prestação de serviço de transporte público coletivo resultante do processo licitatório da outorga do poder público.

(...)

§ 3º A existência de diferença a menor entre o valor monetário da tarifa de remuneração da prestação do serviço de transporte público de passageiros e a tarifa pública cobrada do usuário denomina-se *déficit* ou subsídio tarifário.

(...)

§ 5º Caso o poder público opte pela adoção de subsídio tarifário, o *déficit* originado deverá ser coberto por receitas extratarifárias, receitas alternativas, subsídios orçamentários, subsídios cruzados intrassetoriais e intersetoriais provenientes de outras categorias de beneficiários dos serviços de transporte, dentre outras fontes, instituídos pelo poder público delegante.

Esta, inclusive, tem sido a solução adotada por vários Municípios para o enfrentamento das dificuldades vivenciadas em seus serviços públicos de transporte coletivo, que têm apresentado projetos de Lei e obtido a autorização legislativa para a instituição de subsídios e definição de seus respectivos valores como forma de ajuda custeio destas concessões no atual cenário de crise, em observância aos requisitos do regime constitucional para a criação de despesas previsto no art. 167 da Constituição, além das exigências legais de demonstração de adequação e compensação orçamentárias relativas à criação/expansão de despesas públicas previstas pela Lei nº 4.320/64 (Normas Gerais de Direito Financeiro) e Lei nº 101/200 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Nessa direção, o Município de São Paulo editou a Lei nº 17.335/2020, que em seu art. 7º prescreveu que:

Em função das restrições de circulação de pessoas por força da situação de emergência e estado de calamidade pública em vigor no Município de São Paulo, fica o Poder Executivo autorizado a conceder subvenções econômicas, pelo período de até 4 (quatro) meses, para cobertura de despesas relativas ao pagamento de ajuda compensatória mensal e/ou parte dos salários dos funcionários das empresas de transporte urbano de passageiros contratados pela prefeitura, em decorrência da diminuição da frota em circulação, na forma e condições estabelecidas em regulamento.

De igual maneira, o Município de Curitiba, através da Lei nº 15.627/2020,⁴ instituiu o Regime Emergencial de Operação e Custeio do Transporte Coletivo, o qual, nos termos de seu art. 4º, autorizou o Poder Público ao pagamento de despesas com folha de pessoal; de custos operacionais e administrativos; e de tributos municipais a título de auxílio ao custeio e continuidade do serviço público de transporte coletivo, dentre outras medidas aplicáveis, como a redução de pessoal e de ônibus em trânsito.

Portanto, a criação de subsídio orçamentário ou subvenção fiscal para o custeio de despesas do serviço de transporte coletivo público municipal deve ser precedida de projeto de lei do Executivo e autorização do Legislativo (nos termos das exigências para criação de despesas previstas pelo art. 167 da Constituição), deve atender aos preceitos da Lei nº 4.320/64 (Normas Gerais de Direito Financeiro) e da Lei nº 101/200 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e estar em consonância com as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012), não sendo lícito ao Poder Público instituir subsídios para o custeio de concessão pública mediante a simples celebração de aditivo contratual (modificação unilateral), à margem do devido processo de reequilíbrio econômico-financeiro e em desatendimento às exigências legais para a criação de toda e qualquer despesa pública.

Em suma, a instituição de um benefício financeiro externo ao contrato, como um subsídio ou subvenção econômica, não se equipara à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro das condições financeiras originais do contrato (ainda que possa ajudar em sua recomposição), mas antes caracteriza a criação de uma despesa pública e, assim, deve atender aos requisitos legais e orçamentários para tanto, não sendo lícita sua instituição, de modo transversal, como uma mera modificação unilateral do contrato.

Dessa forma, o estabelecimento e manutenção de subsídios e subvenções para o custeio de despesas do serviço de transporte coletivo urbano não deve comprometer a capacidade orçamentária e financeira do Município, incumbindo aos gestores promover estudos técnicos a fim de avaliar as melhores medidas a serem adotadas para o enfrentamento dos reflexos causados pela pandemia do Covid-19 diante dos serviços públicos, tendo em vista o notório interesse social da

4 Disponível via: <https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/curitiba/lei-ordinaria/2020/1562/15627/lei-ordinaria-n-15627-2020-institui-o-regime-emergencial-de-operacao-e-custeio-do-transporte-coletivo-para-o-enfrentamento-economico-e-social-da-emergencia-em-saude-publica-decorrente-da-pandemia-da-covid-19>

população afetada, observando, em todos os casos, os limites legais, orçamentários e financeiros do erário público.

Face ao exposto, VOTO no sentido de que a presente consulta seja conhecida e, no mérito, seja respondida nos seguintes termos:

1. Não é possível a aquisição antecipada de bilhetes de passagens como forma de auxílio na solução de dissídio ou de estado de greve de trabalhadores do transporte público, tendo em vista que não encontra amparo nas hipóteses excepcionais instituídos pela Medida Provisória nº 961/20, com vigência limitada a 31/12/2020, e nem atende aos requisitos excepcionais elencados pela jurisprudência do TCU e Orientação Normativa AGU nº 37/2011 quanto à inteligência do art. 15, III, o art. 40, XIV, “d”, e o art. 65, II, “c”, todos da Lei nº 8.666/1993;

2. Nos termos da pacífica jurisprudência do TCU e STJ, o aumento de salário proveniente de dissídio coletivo, por si só, não caracteriza fato imprevisível, nos termos previsto pelo art. 65, II, *d*, da Lei nº 8.666/93, e não autoriza a revisão de contrato administrativo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, de forma que igualmente não autoriza a celebração de Aditivo Contratual compensatório, como meio de auxílio na solução de dissídio ou de estado de greve de trabalhadores do transporte público;

3. Mediante o devido processo de reequilíbrio econômico-financeiro em que reste demonstrado, de modo inequívoco, os eventos supervenientes e extraordinários, de consequências imprevisíveis e inevitáveis, trazidos pela pandemia do Covid-19, que estejam gerando onerosidade excessiva e causando significativo desequilíbrio ao contrato de concessão, é possível a celebração de Aditivo Contratual que estabeleça medidas compensatórias ao concessionário para recompor o equilíbrio econômico-financeiro original do contrato e preservar a continuidade de execução do serviço público de transporte público.

4. Neste caso, são admitidas quaisquer medidas compensatórias legalmente admissíveis, como (i) a concessão de reajuste tarifário; (ii) o pagamento de indenização; (iii) a ampliação de prazos e flexibilização de metas para cumprimento de obrigações de investimento e de regras operacionais, cabendo ao Poder Público responsável analisar e justificar a aplicação das medidas mais adequadas a cada caso.

5. A criação de subsídio orçamentário ou subvenção fiscal para o custeio de despesas do serviço de transporte coletivo público municipal deve ser precedida de projeto de lei do Executivo e autorização do Legislativo (nos termos das exigências para criação de despesas previstas pelo art. 167 da Constituição), deve atender aos preceitos da Lei nº 4.320/64 (Normas Gerais de Direito Financeiro) e da Lei nº 101/200 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e estar em consonância com as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012), não sendo lícito ao Poder Público instituir subsídios para o custeio de concessão pública mediante a simples

celebração de aditivo contratual (modificação unilateral), à margem do devido processo de reequilíbrio econômico-financeiro e em desatendimento às exigências legais para a criação de toda e qualquer despesa pública.

Determino, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, ficando desde já autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

3 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 IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em conhecer a Consulta formulada, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I – não é possível a aquisição antecipada de bilhetes de passagens como forma de auxílio na solução de dissídio ou de estado de greve de trabalhadores do transporte público, tendo em vista que não encontra amparo nas hipóteses excepcionais instituídos pela Medida Provisória nº 961/20, com vigência limitada a 31/12/2020, e nem atende aos requisitos excepcionais elencados pela jurisprudência do TCU e Orientação Normativa AGU nº 37/2011 quanto à inteligência do art. 15, III, o art. 40, XIV, “d”, e o art. 65, II, “c”, todos da Lei nº 8.666/1993;

II – nos termos da pacífica jurisprudência do TCU e STJ, o aumento de salário proveniente de dissídio coletivo, por si só, não caracteriza fato imprevisível, nos termos previsto pelo art. 65, II, *d*, da Lei nº 8.666/93, e não autoriza a revisão de contrato administrativo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, de forma que igualmente não autoriza a celebração de Aditivo Contratual compensatório, como meio de auxílio na solução de dissídio ou de estado de greve de trabalhadores do transporte público;

III – mediante o devido processo de reequilíbrio econômico-financeiro em que reste demonstrado, de modo inequívoco, os eventos supervenientes e extraordinários, de consequências imprevisíveis e inevitáveis, trazidos pela pandemia do Covid-19, que estejam gerando onerosidade excessiva e causando significativo desequilíbrio ao contrato de concessão, é possível a celebração de Aditivo Contratual que estabeleça medidas compensatórias ao concessionário para recompor o equilíbrio econômico-financeiro original do contrato e preservar a continuidade de execução do serviço público de transporte público;

IV – neste caso, são admitidas quaisquer medidas compensatórias legalmente admissíveis, como (i) a concessão de reajuste tarifário; (ii) o pagamento de indenização;

(iii) a ampliação de prazos e flexibilização de metas para cumprimento de obrigações de investimento e de regras operacionais, cabendo ao Poder Público responsável analisar e justificar a aplicação das medidas mais adequadas a cada caso;

V – a criação de subsídio orçamentário ou subvenção fiscal para o custeio de despesas do serviço de transporte coletivo público municipal deve ser precedida de projeto de lei do Executivo e autorização do Legislativo (nos termos das exigências para criação de despesas previstas pelo art. 167 da Constituição), deve atender aos preceitos da Lei nº 4.320/64 (Normas Gerais de Direito Financeiro) e da Lei nº 101/200 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e estar em consonância com as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012), não sendo lícito ao Poder Público instituir subsídios para o custeio de concessão pública mediante a simples celebração de aditivo contratual (modificação unilateral), à margem do devido processo de reequilíbrio econômico-financeiro e em desatendimento às exigências legais para a criação de toda e qualquer despesa pública;

VI – determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, para os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO KANIA.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 9 de dezembro de 2020 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 40.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

LEGISLAÇÃO EM DESTAQUE

1 LEGISLAÇÃO FEDERAL

1.1 LEIS COMPLEMENTARES

<p>Lei Complementar n. 176, de 29 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.U. de 29 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Institui transferências obrigatórias da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por prazo ou fato determinado; declara atendida a regra de cessação contida no § 2º do art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT); e altera a Lei nº 13.885, de 17 de outubro de 2019.</p>
---	--

1.2 LEIS ORDINÁRIAS

<p>Lei n. 14.116, de 31 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.U. de 31 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2021 e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 14.115, de 29 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.U. de 29 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Estabelece o aumento da participação da União no Fundo Garantidor de Operações (FGO), no montante equivalente ao dos recursos devolvidos à União em conformidade com os §§ 4º e 5º do art. 10 da Lei nº 14.043, de 19 de agosto de 2020.</p>
<p>Lei n. 14.114, de 29 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.U. de 29 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Abre aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, em favor de diversos órgãos do Poder Executivo, crédito especial no valor de R\$ 4.223.266.669,00, para os fins que especifica.</p>
<p>Lei n. 14.113, de 25 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.U. de 25 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 212-A da Constituição Federal; revoga dispositivos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007; e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.U. de 24 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Altera as Leis nºs 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária.</p>
<p>Lei n. 14.111, de 24 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.U. de 24 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Abre ao Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, em favor de diversos órgãos do Poder Executivo, crédito suplementar no valor de R\$ 3.302.973.107,00, para reforço de dotações constantes da Lei Orçamentária vigente.</p>
<p>Lei n. 14.110, de 18 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.U. de 21 dez. 2020</p>	<p>Altera o art. 339 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para dar nova redação ao crime de denúncia caluniosa.</p>
<p>Lei n. 14.109, de 16 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.U. de 17 dez. 2020</p>	<p>Altera as Leis nºs 9.472, de 16 de julho de 1997, e 9.998, de 17 de agosto de 2000, para dispor sobre a finalidade, a destinação dos recursos, a administração e os objetivos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST).</p>

Lei n. 14.107, de 3 de dezembro de 2020 Publicada no D.O.U. de 4 dez. 2020	Abre crédito extraordinário em favor do Ministério da Saúde, no valor de R\$ 1.994.960.005,00, (um bilhão, novecentos e noventa e quatro milhões, novecentos e sessenta mil e cinco reais), para o fim que especifica; e dá outras providências.
Lei n. 14.106, de 26 de novembro de 2020 Publicada no D.O.U. de 27 nov. 2020	Autoriza a prorrogação de contratos por tempo determinado no âmbito do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).
Lei n. 14.085, de 17 de novembro de 2020 Publicada no D.O.U. de 18 nov. 2020	Altera a Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2020.
Lei n. 14.076, de 28 de outubro de 2020 Publicada no D.O.U. de 29 out. 2020	Altera as Leis nºs 9.440, de 14 de março de 1997, 9.826, de 23 de agosto de 1999, e 7.827, de 27 de setembro de 1989, a fim de prorrogar incentivos fiscais para o desenvolvimento regional, na forma que especifica.
Lei n. 14.075, de 22 de outubro de 2020 Publicada no D.O.U. de 23 out. 2020	Dispõe sobre a conta do tipo poupança social digital; e altera as Leis nºs 13.982, de 2 de abril de 2020, e 14.058, de 17 de setembro de 2020.
Lei n. 14.074, de 14 de outubro de 2020 Publicada no D.O.U. de 15 out. 2020	Altera a Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, para criar o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações e o Ministério das Comunicações.
Lei n. 14.073, de 14 de outubro de 2020 Publicada no D.O.U. de 15 out. 2020	Dispõe sobre ações emergenciais destinadas ao setor esportivo a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020; e altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 13.756, de 12 de dezembro de 2018.
Lei n. 14.072, de 14 de outubro de 2020 Publicada no D.O.U. de 15 out. 2020	Autoriza a prorrogação de contratos por tempo determinado no âmbito do Ministério da Saúde e do Ministério da Educação.
Lei n. 14.071, de 13 de outubro de 2020 Publicada no D.O.U. de 14 out. 2020	Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para modificar a composição do Conselho Nacional de Trânsito e ampliar o prazo de validade das habilitações; e dá outras providências.
Lei n. 14.068, de 1º de outubro de 2020 Publicada no D.O.U. de 2 out. 2020	Abre crédito extraordinário em favor de Encargos Financeiros da União, no valor de R\$ 20.000.000.000,00 (vinte bilhões de reais), para o fim que especifica; e dá outras providências.
Lei n. 14.067, de 1º de outubro de 2020 Publicada no D.O.U. de 2 out. 2020	Abre crédito extraordinário em favor do Ministério da Saúde, no valor de R\$ 4.489.224.000,00 (quatro bilhões, quatrocentos e oitenta e nove milhões, duzentos e vinte e quatro mil reais), para o fim que especifica.

1.3 DECRETOS

<p>Decreto n. 10.594, de 29 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 29 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Prorroga, de ofício, a vigência de convênios, contratos de repasse, termos de fomento, termos de colaboração, termos de parceria, termos de compromisso e outros instrumentos congêneres, celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal para transferências de recursos da União.</p>
<p>Decreto n. 10.593, de 24 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 28 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil e sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres.</p>
<p>Decreto n. 10.592, de 24 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 28 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Regulamenta a Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para dispor sobre a regularização fundiária das áreas rurais situadas em terras da União, no âmbito da Amazônia Legal, e em terras do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, por meio de alienação e concessão de direito real de uso de imóveis.</p>
<p>Decreto n. 10.588, de 24 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 24 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Dispõe sobre o apoio técnico e financeiro de que trata o art. 13 da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, sobre a alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou geridos ou operados por órgãos ou entidades da União de que trata o art. 50 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.</p>
<p>Decreto n. 10.584, de 18 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 21 dez. 2020</p>	<p>Altera o Decreto nº 9.895, de 27 de junho de 2019, que dispõe sobre a Comissão de Ética dos Agentes Públicos da Presidência e da Vice-Presidência da República.</p>
<p>Decreto n. 10.583, de 18 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 28 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Altera o Decreto nº 10.382, de 28 de maio de 2020, que institui o Programa de Gestão Estratégica e Transformação do Estado, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, para dispor sobre remanejamento temporário de funções de confiança.</p>
<p>Decreto n. 10.579, de 18 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 28 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Estabelece regras para a inscrição de restos a pagar das despesas de que trata o art. 5º da Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020, e dá outras providências.</p>
<p>Decreto n. 10.572, de 11 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 11 dez. 2020 - Edição extra</p>	<p>Altera o Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF.</p>
<p>Decreto n. 10.569, de 9 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 10 dez. 2020</p>	<p>Aprova a Estratégia Nacional de Segurança de Infraestruturas Críticas.</p>
<p>Decreto n. 10.566, de 8 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 9 dez. 2020</p>	<p>Institui o Comitê Integrado de Governança da Presidência da República.</p>
<p>Decreto n. 10.564, de 7 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 8 dez. 2020</p>	<p>Altera o Decreto nº 9.217, de 4 de dezembro de 2017, que dispõe sobre a composição, o funcionamento e a competência do Conselho de Participação no Fundo de Apoio à Estruturação e ao Desenvolvimento de Projetos de Concessão e Parcerias Público-Privadas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e autoriza a União a proceder à integralização de cotas em fundo administrado pela Caixa Econômica Federal.</p>

<p>Decreto n. 10.561, de 3 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 4 dez. 2020</p>	<p>Dispõe sobre a exclusão da participação minoritária detida pelo Fundo do Regime Geral da Previdência Social na Caixa Seguros Holding S.A. do Programa Nacional de Desestatização e a autorização da alienação da referida participação para a Caixa Seguridade Participações S.A.</p>
<p>Decreto n. 10.560, de 3 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 4 dez. 2020</p>	<p>Aprova o Programa de Dispêndios Globais - PDG das empresas estatais federais para o exercício financeiro de 2021 e dá outras providências.</p>
<p>Decreto n. 10.551, de 25 de novembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 25 nov. 2020 - Edição extra</p>	<p>Altera o Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF.</p>
<p>Decreto n. 10.549, de 23 de novembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 24 nov. 2020</p>	<p>Altera o Decreto nº 9.589, de 29 de novembro de 2018, que dispõe sobre os procedimentos e os critérios aplicáveis ao processo de liquidação de empresas estatais federais controladas diretamente pela União.</p>
<p>Decreto n. 10.543, de 13 de novembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 16 nov. 2020</p>	<p>Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas na administração pública federal e regulamenta o art. 5º da Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020, quanto ao nível mínimo exigido para a assinatura eletrônica em interações com o ente público.</p>
<p>Decreto n. 10.540, de 5 de novembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 6 nov. 2020</p>	<p>Dispõe sobre o padrão mínimo de qualidade do Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle.</p>
<p>Decreto n. 10.539, de 4 de novembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 5 nov. 2020</p>	<p>Altera o Decreto nº 10.341, de 6 de maio de 2020, que autoriza o emprego das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem e em ações subsidiárias na faixa de fronteira, nas terras indígenas, nas unidades federais de conservação ambiental e em outras áreas federais nos Estados da Amazônia Legal.</p>
<p>Decreto n. 10.537, de 28 de outubro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 29 out. 2020</p>	<p>Altera o art. 154 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e o art. 1º do Decreto nº 10.413, de 2 de julho de 2020, que autoriza o Instituto Nacional do Seguro Social a prorrogar o período das antecipações de que tratam os art. 3º e art. 4º da Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020.</p>
<p>Decreto n. 10.535, de 28 de outubro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 29 out. 2020</p>	<p>Altera o Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, que dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente.</p>
<p>Decreto n. 10.534, de 28 de outubro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 29 out. 2020</p>	<p>Institui a Política Nacional de Inovação e dispõe sobre a sua governança.</p>
<p>Decreto n. 10.532, de 26 de outubro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 27 out. 2020</p>	<p>Altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 8.950, de 29 de dezembro de 2016.</p>
<p>Decreto n. 10.531, de 26 de outubro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.U. de 27 out. 2020</p>	<p>Institui a Estratégia Federal de Desenvolvimento para o Brasil no período de 2020 a 2031.</p>

Decreto n. 10.530, de 26 de outubro de 2020 Publicado no D.O.U. de 27 out. 2020	Dispõe sobre a qualificação da política de fomento ao setor de atenção primária à saúde no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, para fins de elaboração de estudos de alternativas de parcerias com a iniciativa privada.
Decreto n. 10.527, de 22 de outubro de 2020 Publicado no D.O.U. de 23 out. 2020	Institui o Selo Biocombustível Social e dispõe sobre os coeficientes de redução das alíquotas da Contribuição para o Programa de Integração Social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, incidentes na produção e na comercialização de biodiesel, e sobre os termos e as condições para a utilização das alíquotas diferenciadas.
Decreto n. 10.526, de 20 de outubro de 2020 Publicado no D.O.U. de 21 out. 2020	Institui o Comitê Interministerial de Planejamento da Infraestrutura e o Plano Integrado de Longo Prazo da Infraestrutura no âmbito do Governo federal.
Decreto n. 10.523, de 19 de outubro de 2020 Publicado no D.O.U. de 20 out. 2020	Altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 8.950, de 29 de dezembro de 2016.
Decreto n. 10.522, de 19 de outubro de 2020 Publicado no D.O.U. de 20 out. 2020	Autoriza o emprego das Forças Armadas para a garantia da ordem pública durante a votação e a apuração das eleições de 2020.
Decreto n. 10.517, de 13 de outubro de 2020 Publicado no D.O.U. de 14 out. 2020	Prorroga os prazos para celebrar acordos de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário e de suspensão temporária de contrato de trabalho e para efetuar o pagamento dos benefícios emergenciais de que trata a Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020.
Decreto n. 10.506, de 2 de outubro de 2020 Publicado no D.O.U. de 5 out. 2020	Altera o Decreto nº 9.991, de 28 de agosto de 2019, que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e regulamenta dispositivos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, quanto a licenças e afastamentos para ações de desenvolvimento.
Decreto n. 10.504, de 2 de outubro de 2020 Publicado no D.O.U. de 2 out. 2020 - Edição extra	Altera o Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF.
Decreto n. 10.503, de 2 de outubro de 2020 Publicado no D.O.U. de 2 out. 2020 - Edição extra	Prorroga a aplicação da redução das alíquotas de tributos de que tratam o Decreto nº 10.285, de 20 de março de 2020, o Decreto nº 10.302, de 1º de abril de 2020, o Decreto nº 10.318, de 9 de abril de 2020, e o Decreto nº 10.352, de 19 de maio de 2020.

2 LEGISLAÇÃO ESTADUAL

2.1 LEIS COMPLEMENTARES

Lei Complementar n. 232, de 17 de dezembro de 2020 Publicada no D.O.E. de 18 dez. 2020	Extingue cargos e funções de confiança na estrutura da Secretaria de Estado da Fazenda, cria a Função de Gestão Tributária e dá outras providências.
---	--

Lei Complementar n. 231, de 17 de dezembro de 2020 Publicada no D.O.E. de 18 dez. 2020	Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a qualidade e a responsabilidade na gestão fiscal do Estado do Paraná, cria o Fundo de Recuperação e Estabilização Fiscal do Paraná e dá outras providências.
Lei Complementar n. 230, de 17 de dezembro de 2020 Publicada no D.O.E. de 18 dez. 2020	Altera dispositivos da Lei Complementar n.º 76, de 21 de dezembro de 1995, que dispõe sobre concessões e permissões de serviços públicos e da Lei Complementar n.º 222, de 5 de maio de 2020, que dispõe que a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Infraestrutura do Paraná passa a funcionar na forma que especifica, alterando sua denominação para Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná.
Lei Complementar n. 229, de 14 de dezembro de 2020 Publicada no D.O.E. de 14 dez. 2020	Altera a redação do art. 22 da Lei Complementar n.º 85, de 27 de dezembro de 1999 – Lei Orgânica e Estatuto do Ministério Público do Estado do Paraná.
Lei Complementar n. 228, de 4 de dezembro de 2020 Publicada no D.O.E. de 4 dez. 2020	Altera dispositivo da Lei Complementar n.º 59, de 1º de outubro de 1991.
Lei Complementar n. 227, de 1º de dezembro de 2020 Publicada no D.O.E. de 4 dez. 2020	Altera a Lei Complementar n.º 205, de 7 de dezembro de 2017, que dispõe sobre os serviços de distribuição de gás canalizado no Estado do Paraná, de que trata o art. 9.º da Constituição Estadual.
Lei Complementar n. 226, de 25 de novembro de 2020 Publicada no D.O.E. de 25 nov. 2020	Altera dispositivos das Leis Complementares n.ºs 108, de 18 de maio de 2005 e n.º 206, de 20 de dezembro de 2017, e dá outras providências.

2.2 LEIS ORDINÁRIAS

Lei n. 20.504, de 29 de dezembro de 2020 Publicada no D.O.E. de 30 dez. 2020	Altera o Valor de Referência de Custas Extrajudiciais (VRCext), previsto na Lei n.º 6.149, de 9 de setembro de 1970 [que dispõe sobre o Regime de Custas dos atos judiciais].
Lei n. 20.503, de 29 de dezembro de 2020 Publicada no D.O.E. de 30 dez. 2020	Dispõe sobre a Tabela XIV, constante do anexo da Lei n.º 6.149, de 9 de setembro de 1970 [que dispõe sobre o Regime de Custas dos atos judiciais], e modificações posteriores.
Lei n. 20.502, de 29 de dezembro de 2020 Publicada no D.O.E. de 30 dez. 2020	Dispõe sobre a Tabela XIII, constante do anexo da Lei n.º 6.149, de 9 de setembro de 1970 [que dispõe sobre o Regime de Custas dos atos judiciais].
Lei n. 20.501, de 29 de dezembro de 2020 Publicada no D.O.E. de 30 dez. 2020	Dispõe sobre a Tabela XII, constante do anexo da Lei n.º 6.149, de 9 de setembro de 1970 [que dispõe sobre o Regime de Custas dos atos judiciais].
Lei n. 20.500, de 29 de dezembro de 2020 Publicada no D.O.E. de 30 dez. 2020	Dispõe sobre a Tabela XI constante do anexo da Lei n.º 6.149, de 9 de setembro de 1970 [que dispõe sobre o Regime de Custas dos atos judiciais].

<p>Lei n. 20.449, de 17 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 30 dez. 2020</p>	<p>Altera a Lei nº 15.421, de 15 de janeiro de 2007, que instituiu a Política de Prevenção à Violência contra Educadores da Rede de Ensino do Estado do Paraná.</p>
<p>Lei n. 20.448, de 17 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 30 dez. 2020</p>	<p>Dispõe sobre o uso responsável de água no Estado do Paraná e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 20.446, de 18 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 18 dez. 2020</p> <p>Republicada no D.O.E. de 24 dez. 2020 (por incorreção)</p>	<p>Estima a receita e fixa a despesa para o exercício financeiro de 2021.</p>
<p>Lei n. 20.445, de 17 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 18 dez. 2020</p>	<p>Autoriza o Poder Executivo a celebrar termo aditivo ao contrato firmado com a União, ao amparo da Lei Federal nº 9.496, de 11 de setembro de 1997, para estabelecimento das alterações autorizadas pela Lei Complementar Federal nº 173, de 27 de maio de 2020.</p>
<p>Lei n. 20.444, de 17 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 18 dez. 2020</p>	<p>Dispõe sobre a Central de Movimentações Processuais, vinculada à Presidência do Tribunal de Justiça, sobre a Unidade Especial de Atuação no Primeiro Grau de Jurisdição, vinculada à Corregedora-Geral da Justiça, sobre o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, vinculado à Presidência do Tribunal de Justiça, e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 20.443, de 17 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 18 dez. 2020</p>	<p>Dispõe sobre o ingresso de pessoas portadoras de deficiência nas instituições estaduais de educação superior e instituições estaduais de ensino técnico.</p>
<p>Lei n. 20.442, de 17 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 18 dez. 2020</p>	<p>Institui o sistema estadual de medidas socialmente úteis e diretrizes gerais para sua implementação através de práticas de justiça restaurativa, mediação, conciliação e cultura de paz e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 20.437, de 17 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 18 dez. 2020</p>	<p>Institui a Taxa de Registro de Contrato com cláusula de alienação fiduciária em operações financeiras, consórcio, Arrendamento Mercantil, Reserva de Domínio ou Penhor.</p>
<p>Lei n. 20.436, de 17 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 18 dez. 2020</p>	<p>Dispõe sobre a Lei Estadual de Liberdade Econômica e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 20.435, de 17 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 18 dez. 2020</p>	<p>Institui o Programa Paraná Energia Rural Renovável e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 20.431, de 15 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 15 dez. 2020</p>	<p>Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária do exercício financeiro de 2021</p>

<p>Lei n. 20.424, de 15 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 15 dez. 2020</p>	<p>Altera o art. 3º da Lei nº 20.362, de 27 de outubro de 2020, que dispõe sobre a obrigatoriedade de o Responsável Técnico por Instituição de Longa Permanência para Idosos possuir formação em nível superior na área de Saúde.</p>
<p>Lei n. 20.423, de 14 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.E. de 14 dez. 2020</p>	<p>Fixa, a partir de 1º de janeiro de 2021, o Piso Salarial no Estado do Paraná e sua política de valorização e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 20.394, de 4 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.E. de 4 dez. 2020</p>	<p>Institui o Programa Estadual de Habitação – CASA FÁCIL PR, no âmbito do Estado do Paraná e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 20.393, de 4 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.E. de 4 dez. 2020</p> <p>Republicado no D.O.E. de 17 dez. 2020</p>	<p>Aprova a construção dos empreendimentos hidrelétricos e de geração de energia que especifica.</p>
<p>Lei n. 20.392, de 4 de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.E. de 4 dez. 2020</p>	<p>Dispõe sobre o restabelecimento de parcelamentos relativos ao ICMS às empresas em recuperação judicial, de que trata a Lei Federal nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.</p>
<p>Lei n. 20.388, de 1º de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.E. de 4 dez. 2020</p>	<p>Autoriza o Poder Executivo a proceder a afetação de imóveis, localizado nesta Capital, que integram o patrimônio estadual em favor do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.</p>
<p>Lei n. 20.387, de 1º de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.E. de 4 dez. 2020</p>	<p>Dispõe sobre vigência, flexibilização dos planos de trabalho das parcerias celebradas com repasses de recursos dos Fundos Públicos sob gestão da Secretaria de Estado da Justiça, Família e Trabalho, em decorrência da decretação do estado de calamidade pública provocado pela Covid-19, e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 20.386, de 1º de dezembro de 2020</p> <p>Publicado no D.O.E. de 4 dez. 2020</p>	<p>Altera a Lei nº 20.077, de 18 de dezembro de 2019, que dispõe sobre o Plano Plurianual para o quadriênio 2020.</p>
<p>Lei n. 20.384, de 19 de novembro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 19 nov. 2020</p>	<p>Autoriza o Poder Executivo a realizar operação de crédito com instituições financeiras públicas e privadas, com a garantia da União, e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 20.374, de 29 de outubro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de 29 out. 2020</p>	<p>Dispõe sobre a autorização da isenção do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS nas operações de doação aos órgãos da Justiça Eleitoral de produtos e materiais de combate e prevenção à Covid-19 a serem utilizados durante a realização das eleições municipais de 2020 e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 20.362, de 27 de outubro de 2020</p> <p>Publicada no D.O.E. de</p>	<p>Dispõe sobre a obrigatoriedade de o Responsável Técnico por Instituição de Longa Permanência para Idosos possuir formação em nível superior na área de saúde.</p>

Lei n. 20.358, de 26 de outubro de 2020 Publicada no D.O.E. de	Altera dispositivos da Lei nº 18.590, de 13 de outubro de 2015 [que define critérios de escolha mediante a consulta à Comunidade Escolar para designação de Diretores e Diretores Auxiliares da Rede Estadual de Educação Básica do Paraná] e dá outras providências.
Lei n. 20.357, de 20 de outubro de 2020 Publicada no D.O.E. de 26 out. 2020	Altera dispositivos da Lei nº 20.165, de 2 de abril de 2020, que autoriza concessão de subvenção econômica com recursos do FDE para a Agência de Fomento do Paraná S.A. – Fomento Paraná e para o Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul – PR, sob a modalidade de equalização de taxas de juros em operações de crédito realizadas no âmbito do Programa Paraná Mais Empregos.
Lei n. 20.347, de 14 de outubro de 2020 Publicada no D.O.E. de 14 out. 2020	Dispõe sobre a realização de testes rápidos (ensaios imunocromatográficos) para a Covid-19 em farmácias privadas no Estado do Paraná
Lei n. 20.338, de 6 de outubro de 2020 Publicada no D.O.E. de 7 out. 2020	Institui o Programa Colégios Cívico-Militares no Estado do Paraná e dá outras providências.

2.3 DECRETOS

Decreto n. 6.593, de 30 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 30 dez. 2020	Altera o parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 6.294, de 3 de dezembro de 2020 [que dispõe sobre novas medidas de distanciamento social para o enfrentamento da pandemia da COVID-19].
Decreto n. 6.590, de 28 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 28 dez. 2020	Prorroga por mais dez dias a vigência das medidas de distanciamento social para o enfrentamento da pandemia da COVID-19 dispostas no Decreto nº 6.294, de 3 de dezembro de 2020, prorrogada pelo Decreto nº 6.555, de 17 de dezembro de 2020, e adota outras providências.
Decreto n. 6.555, de 17 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 17 dez. 2020	Prorroga por 10 dias a vigência das medidas de distanciamento social para o enfrentamento da pandemia da COVID-19, estabelecidas no Decreto nº 6.294, de 03 de dezembro de 2020.
Decreto n. 6.554, de 17 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 17 dez. 2020	Divulga o calendário de feriados e estabelece os dias de recesso e de ponto facultativo do ano de 2021, para cumprimento pelos Órgãos e Entidades da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, sem prejuízo dos serviços considerados essenciais.
Decreto n. 6.543, de 15 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 15 dez. 2020	Prorroga em 180 dias o prazo de vigência do Decreto nº 4.319, de 23 de março de 2020 [que declara o estado de calamidade pública, como medida para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus – COVID-19].
Decreto n. 6.489, de 14 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 14 dez. 2020	Prorroga em 150 dias o prazo para conclusão dos trabalhos do “Grupo de Trabalho – Plano de Custeio – GT-PC”, que tem por objetivo apresentar o novo Plano de Custeio para o Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Paraná – RPPS.
Decreto n. 6.483, de 14 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 14 dez. 2020	Cria grupo de trabalho para disponibilização da íntegra dos processos de aquisição de materiais e serviços no portal da Transparência do Estado.

Decreto n. 6.482, de 14 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 14 dez. 2020	Acresce os incisos IV e V ao art. 3º do Decreto nº 6.235/2020, que trata da composição do Grupo de Trabalho de monitoramento da implantação do Plano de Governo.
Decreto n. 6.481, de 14 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 14 dez. 2020	Institui o Projeto de Retomada do Turismo no Estado do Paraná.
Decreto n. 6.480, de 14 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 14 dez. 2020	Altera o § 1º do art. 18 do Decreto nº 2.428, de 14 de agosto de 2019 [que regulamenta a Lei Complementar nº 104, de 7 de julho de 2004 que dispõe sobre as diárias de servidores e estabelece normas para o deslocamento dos servidores civis e militares da Administração Direta e Autárquica do Poder Executivo e aqueles contratados em caráter temporário].
Decreto n. 6.475, de 14 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 14 dez. 2020	Acrescenta dispositivos ao art.11 do anexo ao Decreto n.º 5.810, de 28 de setembro de 2020, que trata da regulamentação do Fundo Estadual do Meio Ambiente - FEMA.
Decreto n. 6.474, de 14 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 14 dez. 2020	Regulamenta a aplicação da Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), no âmbito da Administração Pública Estadual direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo do Estado do Paraná.
Decreto n. 6.294, de 3 de dezembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 3 dez. 2020	Dispõe sobre novas medidas de distanciamento social para o enfrentamento da pandemia da COVID-19.
Decreto n. 6.279, de 30 de novembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 30 nov. 2020	Estabelece os Índices de Participação dos Municípios (IPM) paranaenses no produto da arrecadação do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, para o exercício de 2021.
Decreto n. 6.273, de 27 de novembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 27 nov. 2020	Autoriza o chamamento de 806 militares estaduais inativos da Polícia Militar do Paraná para integrar o Corpo de Militares Estaduais Inativos Voluntários – CMEIV, para atuação no Programa Colégios Cívico-Militares, e adota outras providências.
Decreto n. 6.265, de 24 de novembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 24 nov. 2020	Aprova o Regulamento da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná.
Decreto n. 6.205, de 20 de novembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 20 nov. 2020	Revoga o parágrafo único, do art. 2º, do Decreto nº 1.978, de 20 de dezembro de 2007 [que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas estatais].
Decreto n. 6.082, de 4 de novembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 4 nov. 2020	Acresce o parágrafo único ao art. 2º do Decreto nº 4.385, de 27 de março de 2020 [que dispõe sobre medidas orçamentárias e financeiras para prevenção e combate à COVID-19].
Decreto n. 6.080, de 4 de novembro de 2020 Publicado no D.O.E. de 4 nov. 2020	Promove alterações no Decreto nº 4.230, de 16 de março de 2020 [que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus – COVID-19].

Decreto n. 6.012, de 26 de outubro de 2020 Publicado no D.O.E. de 26 out. 2020	Inserir dispositivo no Decreto nº 1.732, de 18 de junho de 2019 [que regulamenta o procedimento de Acordo Direto de Precatórios relativo à Rodada de Conciliação instituída pelo artigo 1º, § 8º, da Lei nº 19.802, de 21 de dezembro de 2018].
Decreto n. 6.010, de 26 de outubro de 2020 Publicado no D.O.E. de 26 out. 2020	Institui Comitê de Monitoramento das Medidas para o Enfrentamento da COVID-19.
Decreto n. 5.999, de 26 de outubro de 2020 Publicado no D.O.E. de 26 out. 2020	Introduz alteração no Decreto nº 8.249, de 17 de novembro de 2017, que dispõe sobre o cadastramento de entidades paranaenses, sem fins lucrativos, no Programa de Estímulo à Cidadania Fiscal do Estado do Paraná.
Decreto n. 5.997, de 26 de outubro de 2020 Publicado no D.O.E. de 26 out. 2020	Revoga o Decreto nº 4.263, de 18 de março de 2020 [que regulamenta o art. 12 do Decreto nº 4.230, de 16 de março de 2020, instituindo um plano de monitoramento de fronteiras e divisas, como medida para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus – COVID-19].
Decreto n. 5.882, de 7 de outubro de 2020 Publicado no D.O.E. de 7 out. 2020	Revoga o Decreto nº 4.942, de 30 de junho de 2020 [que dispõe sobre medidas restritivas regionalizadas para o enfrentamento da COVID-19].
Decreto n. 5.881, de 7 de outubro de 2020 Publicado no D.O.E. de 7 out. 2020	Altera dispositivos do Decreto nº 4.230, de 16 de março de 2020 [que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus – COVID-19].
Decreto n. 5.880, de 7 de outubro de 2020 Publicado no D.O.E. de 7 out. 2020	Torna obrigatório aos órgãos e entidades da Administração Pública do Estado do Paraná registrar e manter atualizado todos os dados e informações junto ao Sistema de Gestão de Materiais, Obras e Serviços – GMS.
Decreto n. 5.879, de 7 de outubro de 2020 Publicado no D.O.E. de 7 out. 2020	Instituiu grupo de trabalho para a realização de estudos, estratégias e propostas afetas à Economia Solidária, com vista à retomada econômica do Estado pós pandemia provocada pela COVID-19.
Decreto n. 5.857, de 5 de outubro de 2020 Publicado no D.O.E. de 5 out. 2020	Implementa o Programa Educa Juntos por meio de regime de colaboração entre o Estado do Paraná e seus Municípios.

3 NORMAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO PARANÁ

3.1 RESOLUÇÕES

Resolução n. 81, de 10 de dezembro de 2020 Publicada no D.E.T.C. de 15 dez. 2020	Dispõe sobre a instituição, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCEPR), de sistemática de quantificação de benefícios, composta pela identificação, mensuração e registro dos benefícios das ações de controle externo e do volume de recursos fiscalizados.
Resolução n. 80, de 26 de outubro de 2020 Publicada no D.E.T.C. de 3 nov. 2020	Dispõe sobre os elementos técnicos constituintes do anteprojeto de engenharia.

3.2 INSTRUÇÕES NORMATIVAS

<p>Instrução Normativa n. 156, de 13 de novembro de 2020</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 18 nov. 2020</p>	<p>Disciplina o encaminhamento de dados ao Mural de Licitações Municipais e regulamenta o Cadastro de fornecedores impedidos de licitar e contratar, e dá outras providências.</p>
---	--

3.3 NOTAS TÉCNICAS

<p>Nota Técnica n. 11, de 1º de dezembro de 2020 – CGF</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 8 dez. 2020</p>	<p>Dispõe sobre forma de repasse, contabilização das despesas orçamentárias e prestação de contas dos recursos provenientes da Lei nº 14.017/2020, destinados para aplicação em ações emergenciais de apoio ao setor cultural.</p>
<p>Nota Técnica n. 10, de 8 de outubro de 2020 - CGF</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 14 out. 2020</p>	<p>Dispõe sobre a abrangência das disposições da LC nº 173/2020 e os respectivos reflexos nas regras fiscais da LRF, no contexto da pandemia da COVID-19.</p>

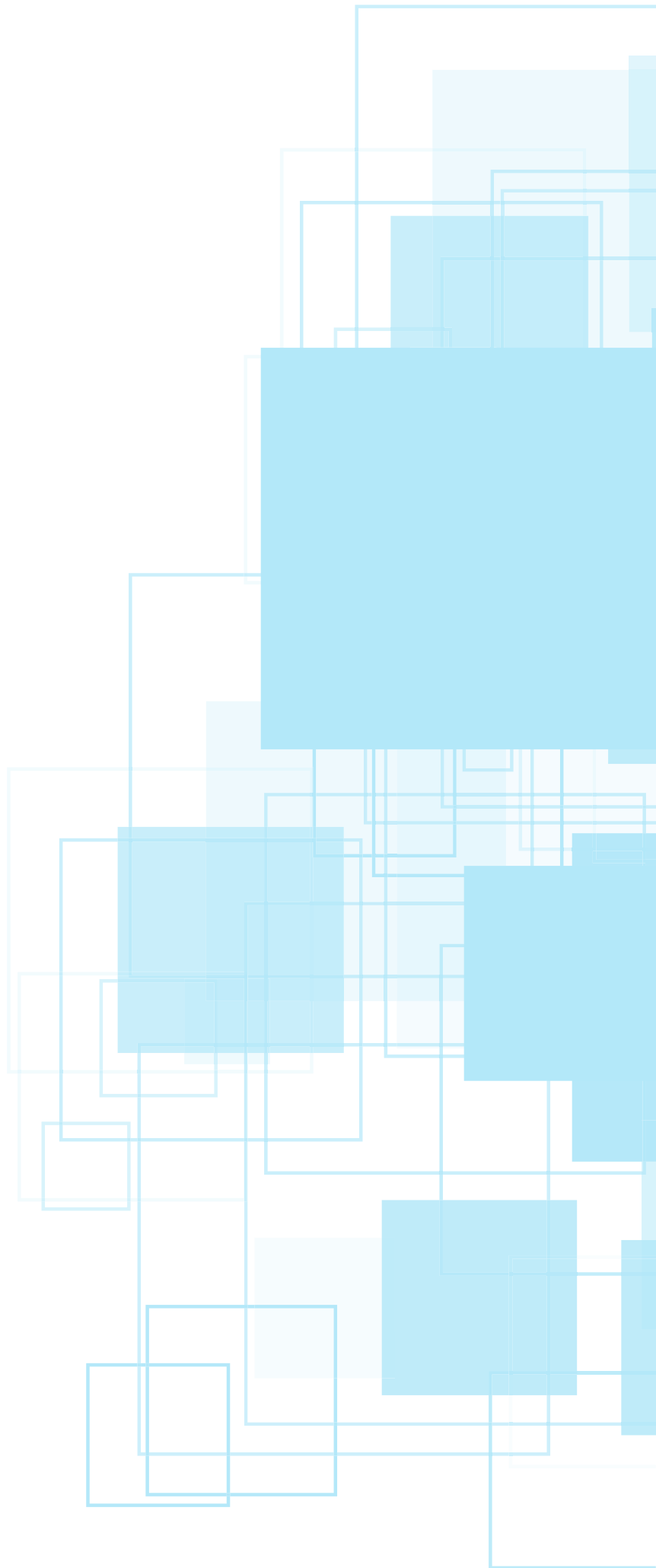
3.4 PORTARIAS SELECIONADAS

<p>Portaria n. 664, de 16 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 17 dez. 2020</p>	<p>Retifica o erro material constante do Calendário Oficial publicado pela Portaria nº 661/2020.</p>
<p>Portaria n. 661, de 16 de dezembro de 2020</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 16 dez. 2020</p>	<p>Aprova, nos termos do artigo 16, inciso XXXIX, do Regimento Interno, o Calendário Oficial deste Tribunal de Contas para o exercício de 2021, em anexo, com a indicação das datas de suspensão de expediente, conforme feriados e recessos previstos. Fixa o período de recesso de 20 de dezembro de 2021 a 1º de janeiro de 2022.</p>
<p>Portaria n. 617, de 27 de novembro de 2020</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 30 nov. 2020</p>	<p>Dispõe sobre a manutenção da fase dois (adaptada) e dá outras providências.</p>
<p>Portaria n. 554, de 3 de novembro de 2020</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 4 nov. 2020</p>	<p>Dispõe sobre a retomada gradual por fases das atividades presenciais (fase dois) e a tempestividade dos petições dirigidos ao Tribunal de Contas, e dá outras providências.</p>
<p>Portaria n. 552, de 28 de outubro de 2020</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 29 out. 2020</p>	<p>Dispõe sobre o Protocolo de Conduta para prevenção ao contágio pelo coronavírus Sars-CoV-2 no âmbito do Tribunal, e dá outras providências.</p>



LINKS DE INTERESSE

- Sistema de Jurisprudência do TCEPR “VIAJuris”: VIAJuris
- Boletim Informativo de Jurisprudência - BJ: Boletim de Jurisprudência
- Pesquisas Prontas – PP: Pesquisas Prontas
- Repercussão Geral no STF e os Tribunais de Contas – RGSTF: Repercussão Geral no STF e os Tribunais de Contas
 - Boletim de Doutrina e Legislação: <http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/boletim-de-doutrina-e-legislacao/314071/area/249>



NORMAS EDITORIAIS

Por meio do seu Conselho Editorial, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCEPR) convida servidores, pesquisadores, consultores, docentes e estudantes de pós-graduação, mestrado e doutorado, a apresentarem artigos para publicação na Revista Digital do TCEPR.

Os documentos deverão ser enviados em formato eletrônico (formato do programa Microsoft Word) para a Secretaria do Conselho Editorial do TCEPR: conselho.editorial@tce.pr.gov.br (Telefones: 41-3350-1665/3054-7555).

1 LINHA EDITORIAL

A Revista Digital do TCEPR é uma publicação trimestral, composta por acórdãos exarados pela Corte e por artigos relacionados ao direito, contabilidade, administração e economia - no âmbito das atribuições do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. A premissa básica de sua linha editorial é a busca pelo texto crítico, apartidário e pluralista.

Os artigos apresentados para publicação devem contribuir para incrementar a experiência dos leitores e dos jurisdicionados do TCEPR, bem como aumentar o conhecimento sobre o funcionamento da administração pública e melhorar o entendimento face aos crescentes desafios que ela apresenta.

Para isso, podem atender a esses objetivos de quatro maneiras distintas:

- a) oferecendo novas ideias e abordagens de administração pública;
- b) relatando as melhores práticas utilizadas em diferentes entidades;
- c) analisando situações inovadoras de casos práticos da administração pública;
- d) comunicando pesquisas recentes de vanguarda em administração pública.

Abrangência e profundidade devem ser buscadas simultaneamente.

O artigo não deverá ser um produto perecível, sem valor futuro. Suas ideias e seus conceitos devem ser sólidos o suficiente para resistirem durante longo período de tempo.

2 APRECIÇÃO DO CONSELHO EDITORIAL DO TCEPR

Os artigos serão submetidos à análise do Conselho Editorial do TCEPR, a quem compete:

- a) proceder à revisão dos artigos encaminhados quanto à relevância do tema, propriedade em face da linha editorial, estilo e conteúdo científico;

- b) a avaliação das matérias submetidas a sua apreciação, de conformidade com as normas e o programa editorial;
- c) o controle de qualidade do material editado;
- d) a compilação, editoração e edição de publicações.

Nenhum trabalho será publicado sem que seja previamente aprovado pelo Conselho Editorial.

Os trabalhos com indicação à reformulação serão encaminhados ao autor ou organizador, acompanhados da orientação circunstanciada quanto aos pontos a serem revistos. Satisfeitas as exigências, os trabalhos com indicação à reformulação serão novamente submetidos ao Conselho.

3 NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

Os originais serão submetidos à aprovação de especialistas nos temas tratados.

Os originais serão encaminhados aos avaliadores no menor tempo possível. O processo de seleção de artigos envolve avaliação do Conselho Editorial, que deverá selecionar os títulos a serem publicados. No sumário, a sequência de títulos de artigos obedecerá à ordem alfabética de sobrenomes de autores.

Autor(es): Pessoa(s) física(s) responsável(eis) pela criação do conteúdo intelectual ou artístico de um documento. Não confundir com colaboradores.

Para artigos com autoria múltipla, é necessário informar a ordem de apresentação dos autores e declaração de cada um autorizando a publicação.

A revista se reserva o direito de efetuar nos originais alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical, com vistas a manter o padrão culto da língua, respeitando, porém, o estilo dos autores.

As opiniões emitidas pelos autores dos artigos são de sua exclusiva responsabilidade.

Nos artigos, observar as seguintes normas:

Tamanho: a extensão máxima do material enviado será a seguinte: artigos, 20 laudas; resenhas, 5 laudas; relatos de experiências, 10 laudas. As laudas deverão ser apresentadas em tamanho A-4, fonte Arial (tamanho 12) e espaçamento entre linhas simples, sem pontos.

Título do trabalho: o título deve ser breve e suficientemente específico e descritivo.

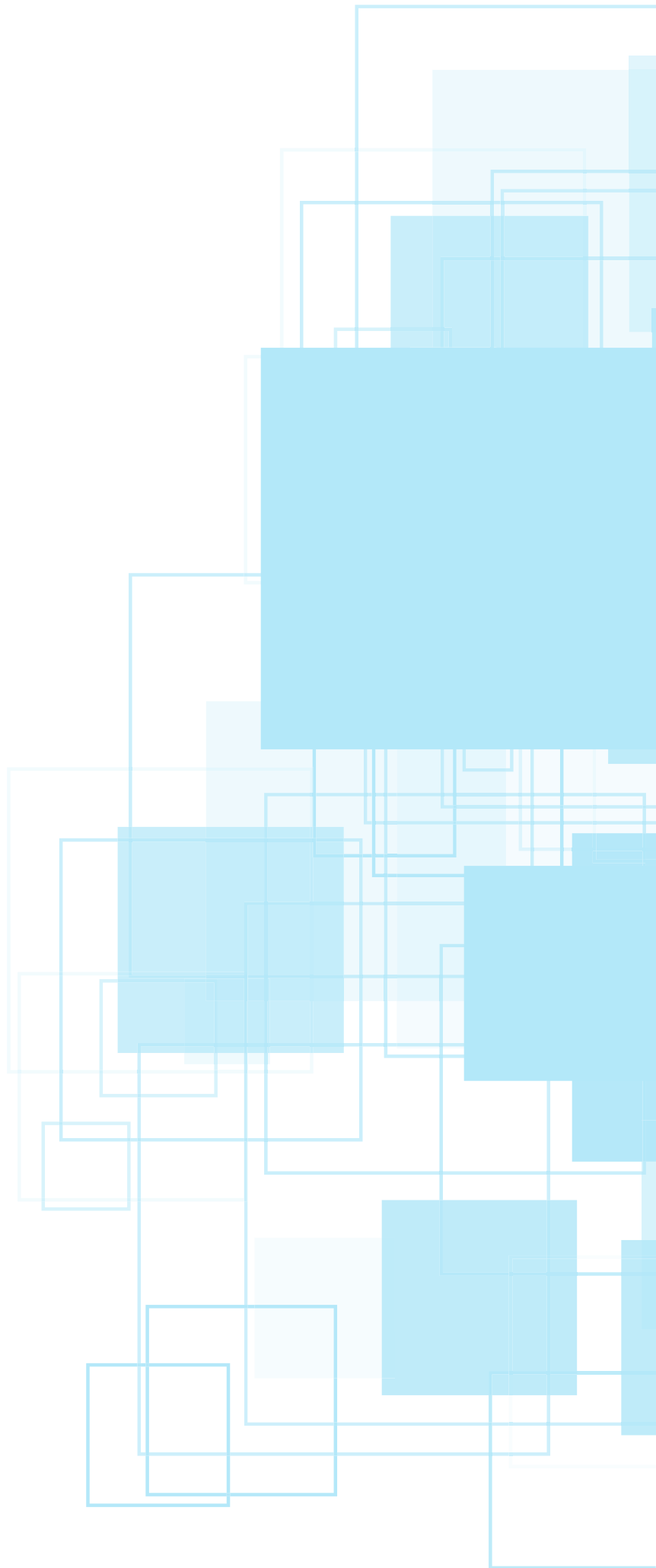
Resumo em português: deve ser elaborado um resumo indicativo com os principais pontos do documento com, no máximo, 250 palavras.

Agradecimentos: agradecimentos a auxílios recebidos para a elaboração do trabalho deverão ser mencionados no final do artigo.

Notas: notas contidas no artigo devem ser indicadas com um número imediatamente depois da frase a que dizem respeito. As notas deverão vir no rodapé da página correspondente, em fonte Arial (tamanho 10).

Referências: NBR 6023/2018. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados e mencionados no texto são da responsabilidade do autor. Informação oriunda de comunicação pessoal, trabalhos em andamento e os não publicados não devem ser incluídos na lista de referências, mas indicados em nota de rodapé da página onde forem citados.

Recomendações: recomenda-se que se observem as normas da ABNT referentes à apresentação de artigos em publicações periódicas: artigos científicos (NBR 6022/2018), elaboração de referências (NBR 6023/2018), apresentação de citações em documentos (NBR 10.520/2002), norma para datar (NBR 5892/1989) resumo (NBR 6028/2003) e numeração progressiva das seções de um documento (6024/2012).





TCEPR

TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO PARANÁ