

# REVISTA DIGITAL DO TCEPR

## [AUDITORIA SOCIAL]

WWW.TCE.PR.GOV.BR

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
NÚMERO 2

Auditoria social e o Projeto PAF Social: um relato de experiência sobre novos espaços para formação de redes de controle e cidadania

Culminando a evolução da fiscalização do Setor Público Ibero-Americano: a nova Auditoria do Desenvolvimento (com a Constituição na mão)

Controle Externo das Transferências Voluntárias: Um Novo Cenário

MAIO/AGO 2012

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

Quadrimestral

Resumo em português e espanhol

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

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

CDU 336.126.55(816.5)(05)

**Conselho Editorial:**

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente

ÂNGELA CÁSSIA COSTALDELLO

Vice-Presidente

CAROLINE GASPARIN LICHTENSZTEJN

Secretária

YARUSYA ROHRICH DA FONSECA

OSNI CARLOS FANINI SILVA

GUMERCINDO ANDRADE DE SOUZA

LUCIANA DE FÁTIMA NOGUEIRA NASCIMENTO

Seleção de processos: LIGIA MARIA HAUER RÜPPEL

Organização: CAROLINE GASPARIN LICHTENSZTEJN

Normalização bibliográfica: YARUSYA ROHRICH DA FONSECA

Projeto gráfico: Núcleo de Imagem

Diagramação: Núcleo de Imagem

Capa: Núcleo de Imagem

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

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

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

Tel. (41) 3350-1670

# [SUMÁRIO

<b>EDITORIAL</b> .....	<b>10</b>
<b>TEMA EM DESTAQUE - AUDITORIA SOCIAL</b> .....	<b>13</b>
<b>Auditoria social e o Projeto PAF Social: um relato de experiência sobre novos espaços para formação de redes de controle e cidadania</b> .....	<b>14</b>
<i>Auditoría social y el Proyecto PAF Social: un relato de experiencia acerca de nuevos espacios para formación de una red de control y la ciudadanía</i>	
ALPENDRE, Ricardo; LAPORTE JR., Arnaldo; MARCELINO, Carolina Wunsch; RIESEMBERG JR.,Djalma	
<b>DOCTRINA</b> .....	<b>27</b>
<b>Acesso à informação pública</b> .....	<b>28</b>
<i>Acceso a la información pública</i>	
ARAÚJO, Giovana Benevides Sales	
<b>SEÇÃO ESPECIAL</b> .....	<b>47</b>
<b>Culminando a evolução da fiscalização do Setor Público Ibero-Americano: a nova Auditoria do Desenvolvimento (com a Constituição na mão)</b> .....	<b>48</b>
<i>Culminando la evolución de la fiscalización del Sector Público Iberoamericano: la nueva Auditoría del Desarrollo (con la Constitución en la mano)</i>	
GONZÁLEZ-MALAXETXEBARRIA, Ángel	

<b>O controle externo das transferências voluntárias no Paraná: um novo cenário</b> .....	<b>86</b>
<i>El control externo de las transferencias voluntarias en Paraná: un nuevo escenario</i>	
ANDRADE, James Robles de; THOMÉ, Elias Gandour	
<b>JURISPRUDÊNCIA</b> .....	<b>101</b>
<b>ACÓRDÃOS</b> .....	<b>102</b>
<b>Adicional de Periculosidade</b> .....	<b>102</b>
Serviço Extraordinário - Cálculo individualizado	
<b>Associação de Municípios</b> .....	<b>106</b>
Sociedade Garantidora Sudoeste do Paraná (SGC) - Repasse de recursos públicos	
<b>Cargo em Comissão</b> .....	<b>114</b>
Pagamento de adicional por grau de instrução	
<b>Comissão de Licitação</b> .....	<b>121</b>
Servidor municipal - Acúmulo de gratificações	
<b>Licitação</b> .....	<b>127</b>
Atas de registro de preços - Adesão - Carona	

<b>Licitação</b> .....	<b>220</b>
Publicidade - Serviços de transmissão e geração de imagens	
<b>Nepotismo</b> .....	<b>236</b>
Súmula Vinculante Nº 13 do STF - Nomeação para cargo em comissão - Função gratificada	
<b>Organizações Sociais e Serviço Social Autônomo</b> .....	<b>246</b>
Inclusão no orçamento anual do município	
<b>Período Eleitoral</b> .....	<b>255</b>
Reposição salarial - Plano de cargos e salários - Concurso público - Proibi- ção do art. 73, VIII, da Lei n.º 9.504/97 restrita à circunscrição do pleito	
<b>Poder Legislativo</b> .....	<b>261</b>
Plano de Saúde ou concessão de auxílio saúde	
<b>Poder Público</b> .....	<b>267</b>
Serviços de saneamento e fornecimento de água - Acordo extrajudicial - Indenização pela via administrativa	
<b>Servidor Público</b> .....	<b>272</b>
Contribuição previdenciária sobre verbas transitórias - Restituição de valores descontados indevidamente	
<b>Subsídios - Prefeito</b> .....	<b>279</b>
Aumento durante a legislatura	
<b>Subsídios dos Vereadores</b> .....	<b>285</b>
Vinculação - Fixação do ato - Provimento 56/2005 desta Corte - Instrução Normativa 30/2008	
<b>Transferência Voluntária</b> .....	<b>298</b>
Recursos não repassados na vigência de convênio	
<b>Revista Digital do TCE-PR - Orientações para Publicação</b> .....	<b>303</b>

# [ EDITORIAL

A sociedade brasileira nunca esteve tão atenta aos rumos da administração pública quanto nos dias de hoje. Em consonância com estes novos tempos, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná usa de todos os meios permitidos pela Lei para satisfazer os anseios de um cidadão cada vez mais consciente e reivindicante de seus direitos de atuação no panorama público.

Seguindo esse caminho, a Revista Digital do TCE-PR, em seu segundo número, divide seus artigos em quatro temas, dois deles enfocando diferentes papéis que este cidadão pode exercer na administração pública. O primeiro deles, tema em destaque desta edição, aborda a auditoria social. Através do trabalho “Auditoria Social e o projeto PAF Social: um relato de experiência sobre novos espaços para formação de redes de controle e cidadania” temos contato com a avaliação de algumas políticas públicas por parte da comunidade.

O segundo tema, com o artigo “Acesso à informação pública”, trata do efetivo controle da sociedade sobre a gestão pública e o amparo provido pela Lei nesse sentido, bem como os prós e contras da divulgação das informações.

O terceiro tema, através da transcrição da grandiosa palestra “Culminando a evolução da fiscalização do Setor Público Ibero-Americano: a nova Auditoria do Desenvolvimento (com a Constituição na mão)”, proferida durante as comemorações do 65º aniversário do TCE-PR por uma das grandes sumidades da administração pública latino-americana, Angel González-Malaxetxebarria, nos presenteia com um maravilhoso histórico da evolução do setor público na América Latina.

Por fim, o quarto tema apresenta uma nova ferramenta do TCE-PR na fiscalização das transferências voluntárias. Através do artigo “O controle externo das transferências voluntárias no Paraná: um novo cenário”, conhecemos o novo Sistema Integrado de Transferências – SIT e sua capacidade de gerenciar todas as transferências voluntárias realizadas no Estado do Paraná.

Boa leitura,



**FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES**

Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Paraná



# AUDITORIA SOCIAL

[ TEMA EM DESTAQUE ]

# Auditoria social e o Projeto PAF Social: um relato de experiência sobre novos espaços para formação de redes de controle e cidadania

*Auditoría social y el Proyecto PAF Social: un relato de experiencia acerca de nuevos espacios para formación de una red de control y la ciudadanía*

## **ALPENDRE, Ricardo<sup>1</sup>**

Técnico de Controle - TCE-PR  
Gerente do Projeto PAF Social - TCE-PR  
Bacharel em Economia - FAE - PR  
Tecnólogo em Gestão Pública - UFPR

## **LAPORTE JR., Arnaldo<sup>2</sup>**

Analista de Controle - TCE-PR  
Bacharel em Economia - FESP

## **MARCELINO, Carolina Wunsch<sup>3</sup>**

Analista de Controle - TCE-PR  
Bacharel em Administração - UFPR  
MBA em Negócios Financeiros - UFRGS

## **RIESEMBERG JR., Djalma<sup>4</sup>**

Analista de Controle - TCE-PR  
Gerente do Programa Gestão Pública - TCE-PR  
Bacharel em Administração - UFPR  
Bacharel em Direito - PUC-PR

## RESUMO

Esse relato traz a experiência da auditoria social realizada pelo TCE-PR por meio do Projeto PAF Social. O leitor poderá conhecer o conceito de auditoria social, bem como a metodologia aplicada para sua execução. Ganha destaque a parceria do TCE-PR com as Universidades Estaduais paranaenses, sob a ótica do despertar da cidadania nos alunos e da formação de uma rede de controle da gestão pública municipal. Para isso, o envolvimento do meio acadêmico e o alcance das ações do Projeto são aspectos abordados de forma leve e objetiva, proporcionando um breve contato com a motivação e com a experiência dos envolvidos. Por fim, são apresentados os números do Projeto, evidenciando o sólido resultado prático das ações implementadas.

**Palavras-chave:** Auditoria social. Cidadania. Redes de controle. Gestão pública.

## RESUMEN:

*Este relato trae la experiencia de la auditoría social, realizada por el TCE-PR por medio del Proyecto PAF Social. El lector podrá conocer el concepto de auditoría social, así como la metodología aplicada para su ejecución. Gana destaque la asociación del TCE-PR con las Universidades Estadales Paranaenses, bajo la óptica del despertar de la ciudadanía en los alumnos y de la formación de una red de control de la gestión pública municipal. Para eso, la participación del medio académico y el alcance de las acciones del Proyecto son aspectos abordados de forma leve y objetiva, proporcionando un breve contacto con la motivación y con la experiencia de los involucrados. Por fin, son presentados los números del Proyecto, evidenciando el sólido resultado práctico de las acciones implementadas.*

**Palabras clave:** Auditoría social. Ciudadanía. Redes de control. Gestión pública.

## 1 AUDITORIA SOCIAL E CIDADANIA

A participação popular na gestão e no controle da Administração Pública é um dos princípios fundamentais para a construção de novos conceitos de transparência e cidadania. A formação de redes de controle, com a participação de vários segmentos da sociedade atende à necessidade de conciliar múltiplos interesses, atribuindo legitimidade substancial às decisões dos gestores públicos.

Nesse contexto, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) tem trabalhado para estreitar a relação entre o ente público e o cidadão, beneficiário das políticas públicas, através da materialização de um canal de comunicação mais efetivo e transparente. Ao fomentar o conceito de controle social e a exigência de uma prestação de serviços de qualidade, o TCE-PR pretende contribuir para a definição de prioridades nas políticas públicas, cuja premissa de controle e de atuação é a participação cidadã.

1 Contato: [alpendre@tce.pr.gov.br](mailto:alpendre@tce.pr.gov.br)

2 Contato: [laporte@tce.pr.gov.br](mailto:laporte@tce.pr.gov.br)

3 Contato: [cmarcelino@tce.pr.gov.br](mailto:cmarcelino@tce.pr.gov.br)

4 Contato: [magoo@tce.pr.gov.br](mailto:magoo@tce.pr.gov.br)

A auditoria, como técnica e metodologia, já está consagrada como um dos principais instrumentos de que dispõe os órgãos de fiscalização para controle da gestão pública, sendo uma das mais importantes atividades fins dessas instituições. Por outro lado, a auditoria social é uma ferramenta de discussão da gestão pública, capaz de unir segmentos sociais e trabalhar de forma contemporânea com o diagnóstico, tratamento e acompanhamento dos problemas locais.

Assim, de acordo com o **Manual de auditoría social**, publicado pela Asociación de Municipios de Honduras (2009)<sup>5</sup>, a auditoria social pode ser compreendida como uma oportunidade para que os cidadãos, as comunidades e os beneficiários dos serviços públicos participem ativamente do controle social e da administração pública local, com o propósito de obter maior transparência, honestidade e qualidade.

É importante salientar que se trata de uma atividade coletiva, orientada pela construção de um diálogo permanente com a gestão municipal e direcionada à divulgação dos resultados. Alguns aspectos sobre a organização da auditoria social devem ser destacados, entre eles:

- é um processo de organização social, que depende da formação de uma aliança entre segmentos sociais para discussão das deficiências e das prioridades locais;
- essa discussão possibilitará a definição de um objeto de auditoria social;
- esse objeto deve ser debatido com os gestores públicos municipais, estabelecendo um diálogo permanente, que, ao final, formalizará um acordo entre a sociedade e a municipalidade;
- coletar informações, elaborar um plano de trabalho, dividir tarefas são atividades práticas que sucedem a essas etapas.

5 ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE HONDURAS. **Manual de auditoría social**. p. 9, 13-17.

Portanto, a auditoria social nada mais é do que um modelo de participação e cidadania, que já é praticada em países da América Central, como Honduras e Guatemala. Esses países já estruturaram redes de controle, através das quais a sociedade fiscaliza de forma autônoma as políticas públicas, elegendo prioridades e trabalhando de forma colaborativa com a gestão municipal.

É inevitável reconhecermos que um esforço como esse depende da reflexão sobre o nosso papel como cidadãos. Esse papel não é composto somente de direitos, mas também de deveres sociais. Participar da fiscalização, com objetivo de aprimorar a gestão dos recursos públicos, constitui um dos mais importantes deveres que ainda nos falta exercitar. No exercício desses direitos e no cumprimento desses deveres reside a nossa cidadania.

## 2 PROJETO PAF SOCIAL: A PARCERIA ENTRE UNIVERSIDADES E O TCE-PR

A concepção inicial do Projeto PAF Social (Plano Anual de Fiscalização Social) baseou-se na premissa de que o controle externo não pode prescindir da parceria com a sociedade, bem como da fiscalização do uso do dinheiro público, que é do contribuinte. Esse é um dever também do cidadão.

Além disso, a percepção cotidiana das deficiências e problemas enfrentados quanto à prestação de serviços públicos, ou mesmo da atuação da administração municipal na melhoria das condições de vida da população pode ser instrumento fundamental para direcionar as ações do controle externo às áreas mais vulneráveis em cada região do Estado, tornando esta função mais eficiente, eficaz e efetiva.

A ideia subjacente, portanto, está na otimização e no incremento da atuação do TCE-PR nas atividades de fiscalização do Poder Público local por meio da cooperação técnica-institucional entre entes representativos da sociedade, como Universidades, Conselhos Municipais, Órgãos de Classe e Observatórios Sociais.

O Projeto surgiu a partir de reuniões realizadas no início de 2011, quando o TCE-PR iniciou um ciclo de discussões com as universidades estaduais paranaenses, visando incorporar o conhecimento acadêmico às atividades de auditoria.

Além de terem resultado na posterior escolha de temas de relevância regional para auditoria, das reuniões também derivaram grupos de pesquisa acadêmica na área de indicadores de gestão pública municipal. Os relatórios provenientes desse trabalho serão oportunamente divulgados e, pela sua extensão, não serão tratados ao longo desse relato.

Definidos os temas de auditoria e grupos participantes, sete universidades paranaenses, representadas por onze *campi*, estiveram presentes no Gabinete da Presidência do TCE-PR, ao final de agosto de 2011, para assinatura de termo de cooperação técnico-institucional que se tornou o marco inicial dessa parceria inédita.

Os principais objetivos contemplados pelo Termo de Referência do Projeto PAF Social foram:

- a) Tecer ampla rede de controle, reunindo Universidades, Conselhos Municipais e Estaduais, Entidades de Classes e Observatórios Sociais para que participem do controle do gasto público, tornando a ação de controle mais eficiente e efetiva;
- b) Direcionar as ações de fiscalização (consustanciadas no Plano Anual de Fiscalização) do TCE-PR utilizando como base, dentre outros, o mapeamento regional de prioridades realizado pela sociedade;
- c) Disponibilizar aos entes representativos da sociedade metodologias direcionadas à avaliação da gestão municipal;
- d) Atuar na formatação e na divulgação dos dados relativos ao gasto público, de forma a torná-los mais inteligíveis e acessíveis ao cidadão;

- e) Capacitar o cidadão para o exercício efetivo do controle social do gasto público de sua municipalidade;
- f) Fomentar a pesquisa e estimular o debate acerca do tema Gestão Pública no meio acadêmico, impulsionando o desenvolvimento de disciplinas formais e permanentes voltadas ao seu estudo;
- g) Implantar ações efetivas para monitoramento das decisões do TCE-PR acerca das prestações de contas dos gestores municipais.

Os temas de auditoria definidos e os municípios selecionados estão dispostos na tabela a seguir:

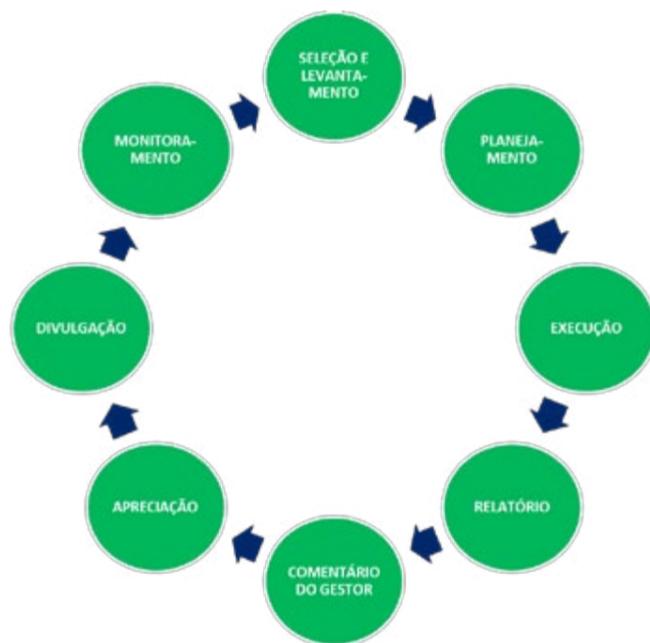
ÁREA	TEMA	INSTITUIÇÃO	MICRORREGIÃO	MUNICÍPIOS AUDITADOS
Saúde	Aquisição de Medicamentos	UNIOESTE	Toledo	M. Cândido Rondon
		UEPG	Ponta Grossa	Ponta Grossa
		UNESPAR/FAFIPA	Paranavaí	Paranavaí
Educação	Transporte Escolar	UNESPAR/FECILCAM	Campo Mourão	Araruna
			Goioerê	Goioerê
		UENP	Cornélio Procópio	Bandeirantes
			Jacarezinho	Barra do Jacaré
Meio Ambiente	Resíduos sólidos urbanos	UENP	Cornélio Procópio	Cornélio Procópio
			Ibaiti	Pinhalão

### 3 MÃOS À OBRA

Seguindo as orientações do Termo de Referência do Projeto, as universidades iniciaram a formação de grupos de trabalho, compostos por vinte alunos e três professores, sendo um professor coordenador e dois orienta-

dores. Em setembro de 2011 as equipes de auditoria receberam as primeiras orientações sobre a metodologia desenvolvida para o Projeto, por meio de ensino à distância. As videoconferências foram realizadas com apoio do Instituto Tecnológico da Universidade Federal do Paraná.

Com a realização de eventos de ensino à distância, as Universidades assistiram, em seus *campi*, aulas sobre controle social (externo e interno) e técnicas de auditoria operacional. Estruturou-se uma metodologia de trabalho baseada na realização de atividades por etapas, divididas em planejamento (levantamentos preliminares, estudo de legislação, identificação dos problemas locais), execução (trabalho em campo, aplicação de questionários, realização de entrevistas) e, por fim, elaboração do relatório de auditoria.



Para organizar e direcionar esse trabalho, foram elaboradas fichas de atividade que explicavam detalhadamente o conteúdo de cada tarefa. Além dessas orientações básicas, as fichas traziam exemplos práticos e referências bibliográficas sobre o tema.

Várias outras ferramentas foram utilizadas para superar a distância entre as equipes de auditoria e os técnicos do TCE-PR, entre elas, o uso do sistema

de gerenciamento de projetos *Channel*, a construção de um Portal específico para o PAF Social no site do TCE-PR<sup>6</sup>, reuniões via *Skype* e divulgação de notícias no *Facebook*<sup>7</sup>.

Em geral, as equipes das universidades realizavam reuniões de trabalho semanais, primeiramente para debater o material encaminhado e depois para desenvolver o produto esperado de cada atividade. Essas reuniões foram estruturadas segundo a conveniência de cada instituição, a critério dos professores e alunos envolvidos, contando com a supervisão da equipe de técnicos do TCE-PR.

Grande parte dessas reuniões foi utilizada para as atividades de planejamento da auditoria, como *brainstorming* e identificação dos interessados (stakeholders), análise das forças e fraquezas, oportunidades e ameaças (SWOT) e dos riscos potenciais inerentes (DVR). Além disso, foram desenvolvidas técnicas de mapeamento de processos e de produtos, visando à definição das questões de auditoria para subsidiar os trabalhos em campo.

#### 4 ETAPA DE CAMPO: O CONTATO COM A POPULAÇÃO

A etapa de planejamento teve seu fechamento com a realização de reuniões chamadas de painéis de referência, que tiveram como finalidade validar, com especialistas e com a comunidade local, as questões de auditoria resultantes desse trabalho.

Essas reuniões serviram não somente para confirmar aspectos dos levantamentos preliminares, mas também para desconstruir paradigmas sobre o tema.

A seguir, as equipes se dedicaram ao cálculo da amostra e à elaboração dos questionários e roteiros de entrevistas, realizados com gestores públicos e aplicados à população usuária dos serviços auditados.

<sup>6</sup> [http://www.tce.pr.gov.br/servicos\\_paf\\_social.aspx?p=587149](http://www.tce.pr.gov.br/servicos_paf_social.aspx?p=587149)

<sup>7</sup> <http://www.facebook.com/pages/PAF-Social-TCE-PR/272142282873657>

Em Paranavaí, por exemplo, cujo objetivo era avaliar a gestão municipal quanto à aquisição e distribuição de medicamentos, a equipe de auditoria, ao iniciar os trabalhos, previa que a população estivesse insatisfeita com a assistência farmacêutica oferecida. Porém, mesmo com a confirmação de significativas deficiências no atendimento e na gestão, a população entrevistada respondeu que considera o serviço bom ou regular.

Nos municípios de Araruna e Goioerê, selecionados para auditoria do transporte escolar, a equipe detectou que mais de 90% dos pais e alunos usuários desconheciam seus direitos e deveres. Disso, tiraram uma importante lição: a carência de assistência social e o desconhecimento da cidadania dificultam a avaliação, por parte dos habitantes, da gestão pública municipal.

Outras universidades também constataram a grande carência dos usuários, tanto dos serviços de saúde, quanto de transporte escolar. A maioria dos entrevistados possuía renda familiar de até três salários mínimos e a escolaridade não costumava passar do ensino médio.

Os alunos que desenvolveram atividades de avaliação da gestão de resíduos sólidos urbanos, em Cornélio Procópio e Pinhalão, constataram que é cada vez mais importante conscientizar a população, atitude esta que ainda está fortemente vinculada às iniciativas do gestor público. Assim, segmentos altamente dependentes da participação popular, como a coleta seletiva de lixo, também se encontravam comprometidos pela falta de envolvimento da comunidade.

Estar em contato com a população local possibilitou ampliar o alcance das ações do TCE-PR. Em Barra do Jacaré, pequeno município do Norte Pioneiro do Paraná, selecionado para auditoria em transporte escolar, quase 10% da população foi convidada a dar sua opinião sobre o serviço auditado e pôde conhecer, mesmo que brevemente, a atuação do TCE-PR.

Em Ponta Grossa, por sua vez, alunos e professores puderam observar a rotina do Centro de Atenção à Saúde Uvaranas, onde encontraram pessoas,

em especial idosos e crianças, que aguardavam atendimento desde cedo. Essas pessoas foram entrevistadas, bem como farmacêuticos e profissionais da saúde. Todos sabiam que estavam tendo uma valiosa oportunidade de observar o resultado prático das políticas públicas.

Portanto, durante os trabalhos em campo, as equipes visitaram unidades de saúde de bairros afastados, pontos de ônibus em zona rural, além de aterros e locais de despejo irregular de lixo. Os alunos pegaram caronas em veículos escolares, participaram de audiências públicas e, por muitas vezes, conversaram com prefeitos e secretários das áreas envolvidas. Dessa forma, testemunharam a rotina de trabalho da gestão municipal, vivenciando os problemas e as dificuldades cotidianas e o desafio de aplicar a metodologia de auditoria.

Concomitantemente, alguns gestores passaram a acompanhar mais atentamente esse processo, antecipando-se às recomendações dos relatórios de auditoria, no sentido de resolver algumas das deficiências que já estavam sendo mapeadas.

## 5 LIÇÕES APRENDIDAS

Pelo ineditismo dessa iniciativa, todas as experiências trouxeram lições importantes, tanto para os técnicos do TCE-PR, quanto para alunos e professores.

As equipes realizaram um vasto registro fotográfico dos trabalhos em campo, demonstrando a realidade das diversas regiões do Estado, tais como alunos sendo transportados em pé, caroneiros nos veículos de transporte escolar, medicamentos acondicionados inadequadamente e lixo hospitalar misturado ao lixo orgânico, entre outros.

Mesmo assim, a tabulação dos dados coletados foi uma das etapas mais críticas do trabalho. Complementar as imagens com gráficos e números para elaboração dos achados de auditoria foi um exercício de paciência e interpretação, proporcionando a sensação de se estar montando um grande quebra cabeça.

Segundo o Gerente do Programa Gestão Pública, ao qual o Projeto PAF Social está vinculado, Djalma Riesemberg Jr., “As auditorias acabam apresentando um espelho dos problemas do Brasil. A primeira percepção é de que alguns problemas são comuns”.

As recomendações trazidas nos relatórios procuraram a solução prática dos problemas, evitando, de certa forma, os clichês como “contratar mais pessoal” ou “alocar mais recursos”. As propostas foram pensadas sob a ótica da eficiência, da eficácia e, sempre que possível, da economicidade.

Com a conclusão dos relatórios preliminares, os gestores foram convidados a comentar o teor dos achados e recomendações. Todos os nove municípios auditados apresentaram seus comentários, em geral, expressando concordância com o conteúdo descrito e informando a adoção de medidas corretivas, em atendimento às recomendações propostas.

Os relatórios finais estão seguindo seu trâmite regimental para encaminhamento e apreciação do Tribunal Pleno. Na sequência, serão marcados novos encontros com alunos, professores e a comunidade local para a realização de audiências públicas, com intuito de apresentar regionalmente os resultados.

Nessas oportunidades, será exercido o importante papel de cidadania, nas quais a universidade, como formadora de opinião, sediará a divulgação e o debate dos resultados à comunidade e aos gestores municipais. Mais do que isso, caberá a todos, em cada município auditado, acompanhar os resultados desse projeto, contribuindo para a melhor gestão dos recursos municipais.

Nas palavras do Presidente Fernando Augusto Mello Guimarães, “Conseguimos despertar a cidadania, mostrando que a sociedade pode e deve acompanhar a gestão não só depois, mas também antes da formação de políticas públicas.”

## 6 PAF SOCIAL – RESULTADOS QUANTITATIVOS

07	UNIVERSIDADES PARTICIPANTES
11	CAMPI
350	ALUNOS E PROFESSORES
09	MUNICÍPIOS AUDITADOS
121	MUNICÍPIOS PESQUISADOS
05	TÉCNICOS DO TCE-PR ENVOLVIDOS
3500	ENTREVISTADOS
16	ARTIGOS CIENTÍFICOS PRODUZIDOS
09	RELATÓRIOS DE AUDITORIA OPERACIONAL
02	PROJETOS DE PESQUISA EM SAÚDE
06	PROJETOS DE PESQUISA EM EDUCAÇÃO

## 7 PAF SOCIAL - RESULTADOS QUALITATIVOS

Envolvimento do corpo acadêmico
Transferência de conhecimento
Interação com os gestores públicos municipais
Adesão de observatórios e conselhos municipais
Discussão da gestão pública no meio acadêmico
Ampliação da rede de controle e auditoria social

## REFERÊNCIA

ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE HONDURAS. **Manual de auditoría social**. Tegucigalpa, Honduras: USAID, [2009]. (Manuales de Transparencia y Gobernabilidad, 3). Disponível em: <[http://www.amhon.hn/images/files/centro\\_de\\_documentacion/Manual%203%20Auditoria%20social.pdf](http://www.amhon.hn/images/files/centro_de_documentacion/Manual%203%20Auditoria%20social.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2012.



[ DOUTRINA ]

# Acesso à informação pública

*Acceso a la información pública*

**ARAÚJO, Giovana Benevides Sales**<sup>1</sup>

Técnica de Controle - TCE/PR  
Mestranda do Curso de Gestão Urbana - PUC/PR

## RESUMO

Comentários sobre a Lei de Acesso à Informação pública e do cenário social e político em que ela se assenta. As tecnologias de comunicação e informação revolucionam a maneira de relacionamento entre as pessoas e os espaços. A divulgação da remuneração, subsídios e proventos dos agentes públicos deve ser feita segundo os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de não violar o princípio da intimidade e privacidade. A divulgação de informações da Administração Pública é essencial para o efetivo controle da sociedade sobre a gestão da *res* pública e como instrumento da democracia.

**Palavras-chave:** Administração pública. Tecnologias de informação e comunicação. Democracia. Transparência. Lei de acesso à informação pública. Agentes públicos.

## RESUMEN

*Comentarios sobre la Ley del Acceso a la Información pública y de la escena político social en que se asienta. Las tecnologías de comunicación y información revolucionan la manera de la relación entre la gente y los espacios. La difusión de la remuneración, subsidios y sueldos de los agentes públicos debe seguir criterios razonables y proporcionales para no violar el principio de la intimidad y privacidad. La difusión de informaciones de la Administración Pública es imprescindible para el efectivo control de la sociedad sobre la gestión pública y como instrumento de la democracia.*

**Palabras clave:** Administración pública. Tecnologías de información y comunicación. Democracia. Transparencia. Ley del acceso a la información pública. Agentes públicos.

<sup>1</sup> Contato: [giovanasaes@tce.pr.gov.br](mailto:giovanasaes@tce.pr.gov.br)

## 1 INTRODUÇÃO

A participação e os instrumentos de controle dos cidadãos na gestão pública vêm sendo aperfeiçoados através da consolidação dos preceitos constitucionais, regulamentados pelo Poder Legislativo e, progressivamente, implementados pelo Poder Público.

A transparência é elementar para que haja o controle de qualidade e desempenho pela sociedade nas aplicações de recursos financeiros, materiais e de pessoal feitas pelo Estado. O anseio social por uma participação efetiva na administração da *res* pública e uma relação mais direta com o Estado ampliam-se com a instalação de tecnologias que permitem extensa divulgação e acesso às informações públicas.

## 2 A INTERAÇÃO POR MEIO DAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO

As tecnologias de informação e comunicação, também conhecidas como TIC's, vêm revolucionando o mundo contemporâneo e mudando a forma de relacionamento entre as pessoas, o governo, a economia e os espaços urbanos e, por consequência, ampliando a capacidade de interação pessoal e coletiva em escala mundial.

O conhecimento das informações sobre determinado fato ou ato pode ser acessado de qualquer lugar do mundo. As tecnologias acabam por criar uma realidade aumentada onde o espaço das cidades ultrapassa os riscos geográficos, englobando estruturas em conformidade com o poder político e econômico (FIRMINO; DUARTE, 2010).

Mais do que nunca, a informação e seus respectivos sistemas desempenham funções fundamentais nas organizações, apresentando-se como recurso estratégico para projetar e gerir organizações de forma competitiva e inteligente. (REZENDE, 2008, p. 9)

O direito de acesso às informações é direito básico do ser humano e está contido tanto na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>2</sup>, na Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de expressão<sup>3</sup>, como na Constituição e legislação infraconstitucional brasileira.

A demanda pelo conhecimento de informações diversas se amplia. Porém, nem sempre a tecnologia é utilizada em conformidade com os imperativos e aspirações sociais, econômicos e políticos. Em se tratando de Administração Pú-

2 Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

3 Toda pessoa tem o direito de buscar, receber e divulgar informação e opiniões livremente, nos termos estipulados no Artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Todas as pessoas devem contar com igualdade de oportunidades para receber, buscar e divulgar informação por qualquer meio de comunicação, sem discriminação por nenhum motivo, inclusive os de raça, cor, religião, sexo, idioma, opiniões políticas ou de qualquer outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

blica, esse processo é por vezes enredado em interesses conflituosos e depende de um esforço conjunto de pessoal e sistemas tecnológicos do governo.

A transformação dos meios de comunicação social e em massa garantem aos cidadãos uma conexão mais direta com o Estado, seus órgãos e gestores, além de garantir eficiência, racionalização e integração dos processos governamentais. A trilogia básica - território, espaço e lugar - está sendo desafiada pelas TIC's, uma vez que não mais é necessária a presença física de documentos ou pessoas para que haja relacionamento e acesso a diversos dados (FIRMINO, DUARTE, 2010).

## 3 A INFORMAÇÃO PÚBLICA

A Constituição da República de 1988, fundada nos princípios de Estado Social e Democrático de Direito, trouxe diversas garantias e proteções fundamentais aos cidadãos para que estes pudessem se aproximar da gestão pública. Assim, ao longo do tempo foram implementadas normas para garantir não só a publicidade, como também a transparência das ações da Administração Pública, como a Lei de Responsabilidade Fiscal e a recente lei de Acesso à Informação Pública.

Desde a sua sanção no ano 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) já trazia a noção de responsabilidade na gestão fiscal através do conceito de transparência pública<sup>4</sup>. A referida norma impõe também a

ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos<sup>5</sup>.

4 Lei de Responsabilidade Fiscal. Artigo 1o. § 1o A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e **transparente**, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar. (original não negrito)

5 Artigo 48, caput da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ainda, a Lei Complementar nº 101/2000 assegura a transparência através do incentivo à participação popular e à realização de audiências públicas, por meio da liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real e por meio eletrônico, das informações sobre a execução orçamentária e financeira e pela adoção de sistema integrado de administração financeira e controle<sup>6</sup>. Desde a inclusão do artigo 48-A pela Lei Complementar nº 131/2009, a Lei de Responsabilidade fiscal garante o acesso às informações sobre despesa e receita em geral, a qualquer pessoa física e jurídica<sup>7</sup>.

Concretizando a garantia fundamental de acesso às informações públicas, assim como ampliando o princípio constitucional da publicidade em todos os Poderes e entes da federação, em 18 de novembro de 2011 foi publicada a Lei nº 12.527, que regulamenta o acesso às informações previsto no inciso XXXIII<sup>8</sup> do artigo 5º, no inciso II do § 3º do artigo 37<sup>9</sup> e no § 2º do artigo 216<sup>10</sup>, da Constituição da República.

O sigilo só é permitido quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (CF, artigo 5º, XXXIII) e a transparência na Gestão Pública fortalece e garante a prevalência dos princípios da publicidade, moralidade, legalidade e eficiência.

Transforma-se a ideologia em que prevalecia o receio dos agentes em divulgar os documentos da Administração Pública e serem responsabilizados por estes “segredos”, para uma cultura de amplo acesso à gestão da coisa pública, inclusive

6 Parágrafo único do artigo 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

7 Artigo 48-A da Lei de Responsabilidade Fiscal.

8 Artigo 5º, XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

9 Artigo 37 § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no artigo 5º, X e XXXIII;

10 Artigo 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:  
§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

com a punição daqueles que se negarem a fornecer informações públicas<sup>11</sup>.

No discurso da Presidenta da República, Dilma Rousseff, durante a cerimônia de sanção do projeto de Lei que garante o acesso às informações públicas e que cria a Comissão Nacional da Verdade, foi ressaltado o momento de promulgação da lei como um avanço não só na democracia, como na área dos direitos sociais.

Essas duas leis tratam de assuntos distintos, mas estão diretamente ligadas uma à outra. São leis que representam um grande avanço institucional e um passo decisivo na consolidação da democracia brasileira. Leis que tornam o Estado brasileiro mais transparente e garantem o acesso à informação e, ao mesmo tempo, o direito à memória e à verdade e, portanto, ao pleno exercício da cidadania (ROUSSEFF, 2011).

Na exposição de motivos do projeto de lei encaminhado à Câmara dos Deputados em 2009 e protocolado sob nº AA1778E6, que, posteriormente, configurou a Lei nº 12.527/11, foi reiterada a importância do acesso à informação como mecanismo de consolidação dos regimes democráticos.

O acesso à informação pública, além de indispensável ao exercício da cidadania, constitui um dos mais fortes instrumentos de combate à corrupção. O anteprojeto em questão figura, portanto, como mais uma medida adotada pelo Governo Federal com o objetivo de promover ética e ampliar a transparência no setor público. (BRASIL, 2009)

Destacam-se, ainda, os dispositivos da Lei nº 8.159/91 sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, impondo ao Poder Público a gestão documental e a proteção especial a documentos de arquivos, uma vez que estes são instrumentos, entre outros, de apoio à administração e elementos de prova e informação<sup>12</sup>. O artigo 4º<sup>13</sup> da referida lei assegura a todos o direito de receber dos órgãos públicos, no prazo legal, informações de interesse particular, coletivo ou geral, contidos em documentos de arquivos, sob pena de responsabilidade daquele que se negar a fornecê-las.

11 Artigo 32 da Lei de Acesso à Informação.

12 Artigo 1º É dever do Poder Público a gestão documental e a de proteção especial a documentos de arquivos, como instrumento de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elementos de prova e informação.

13 Artigo 4º Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

O gestor deve atuar de acordo com a ética e a moral, tendo como finalidade o bem comum. Para que o desempenho desse agente seja qualificado e averiguado, é necessário que a essa atuação seja dada ampla divulgação.

O poder não é um antro; é um tablado. A autoridade não é uma capa, mas um farol. A política não é uma maçonaria, e sim uma liça. Queiram, ou não queiram, os que se consagraram à vida pública, até à sua vida particular deram paredes de vidro. Agrade, ou não agrade, as constituições que abraçaram o governo da Nação pela Nação, têm por suprema esta norma: para a Nação não há segredos; na sua administração não se toleram escaninhos; no procedimento dos seus servidores não cabe mistério; e toda encoberta, sonegação ou reserva, em matéria de seus interesses, importa, nos homens públicos, traição ou deslealdade aos mais altos deveres do funcionário para com o cargo, do cidadão para com o país (BARBOSA<sup>14</sup>, 1923, citado por ANDRIOLO, 2000).

A transparência e divulgação de informação na gestão pública, especialmente em meio eletrônico, são as principais ferramentas para a implementação do controle e fiscalização popular em ampla escala e para a concretização da democracia, possuindo vínculo indissolúvel com o exercício da cidadania.

Os processos e procedimentos nos órgãos públicos apresentam significativa complexidade que, às vezes, se torna empecilho para uma adequada prestação de serviços. O conhecimento de um órgão público, seu funcionamento, os documentos existentes e sua tramitação e as diversas atividades que se relacionam direta ou indiretamente com os cidadãos e as organizações devem defrontar-se e apropriar-se da tecnologia. A evolução da Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) aliada ao avanço da Gestão Pública têm provocado e incentivado novas perspectivas na condução desses processos. O Governo Eletrônico é um tema recente, que perpassa toda a Administração Pública. Envolve a introdução de recursos da TIC em todas as atividades públicas na busca de uma maior eficácia, eficiência e efetividade, oportunizando o acesso a serviços e informações aos cidadãos e às organizações (OLIVEIRA, 2009).

A informação é recurso essencial e estratégico no suporte de ações e na tomada de decisões. A lei promulgada garante aos cidadãos o acesso à informação, e não a dados. Nesse sentido, destacam-se os seguintes conceitos:

14 BARBOSA, Rui. **Obras completas de Rui Barbosa**: a imprensa e o dever de verdade. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1923. v. 50, t. 1.

#### a) DADOS:

O dado é um conjunto de letras, números ou dígitos que, tomado isoladamente, não transmite nenhum conhecimento, ou seja, não contém um significado claro. Pode ser entendido como um elemento da informação. Pode ser definido como algo depositado ou armazenado (REZENDE, 2008, p. 7).

#### b) INFORMAÇÕES:

A informação é todo dado trabalhado ou tratado. Pode ser entendida como um dado com valor significativo atribuído ou agregado a ele e com um sentido natural e lógico para quem usa a informação. Pode ser definido como *algo útil* (REZENDE, 2008, p. 8).

Sordi (2008, p. 9) ensina que “ao se manipularem dados, organizando-os, consolidando-os, ou seja, dando-lhes um propósito – o que genericamente se denomina processamento de dados -, gera-se informações”.

#### c) CONHECIMENTO:

É a informação “trabalhada” por pessoas e pelos recursos computacionais, possibilitando a geração de cenários, simulações e oportunidades. Dessa maneira, o professor ensina que “o conceito de conhecimento complementa o de informação com valor relevante e propósito definido” (REZENDE, 2008, p. 8).

Assim, não basta despejar dados diversos em um site. É necessário o tratamento desses dados para que possa virar informação e que, uma vez devidamente estruturadas, possam gerar conhecimento.

Os órgãos e entes que farão a divulgação de informações públicas devem fazê-la de maneira prudente, evitando, por exemplo, que dados incompletos, processos com trâmite ainda não findo<sup>15</sup>, e outros, venham a ser utilizados de forma maliciosa (por exemplo, para manejo político) e irresponsavelmente. Na análise dos documentos a serem disponibilizados ao público, deve-se evitar causar danos desnecessários tanto à Administração, aos servidores, jurisdicionados e cidadãos em geral, aguardando a regular instrução de alguns procedimentos, antes de dar ampla divulgação.

15 Cita-se como exemplo processos de denúncia recebidos pelos Tribunais de Contas em que ainda não houve instrução e decisão terminativa, ou seja, provavelmente não houve contraditório e ampla defesa, garantidos constitucionalmente.

## 4 A GESTÃO DA INFORMAÇÃO

A Gestão da Informação é um dos fatores críticos na Administração Pública e a sua qualidade é essencial para que dados não gerem desinformação e que sua divulgação ou utilização irresponsável possa gerar danos.

Todavia, ainda são muitos os desafios e barreiras em termos de universalização do acesso: a diversidade de produtos e tecnologias ofertados pelo mercado para integração e interoperação de serviços e sistemas; questões de identificação e autenticação eletrônica; o desalinhamento entre a demanda de serviços públicos eletrônicos e as ações produzidas pelas instituições; a disponibilização de conteúdos sem as devidas preocupações com acessibilidade, usabilidade e com o desenho da iniciativa; a própria falta de confiança ou de privacidade da sociedade nos serviços digitais de governo; as falhas de comunicação e de divulgação, bem como questões orçamentárias, entre outras que necessitam de atenção e se apresentam como obstáculos para um governo mais matricial (OLIVEIRA, 2009).

O processo de disponibilização das informações com qualidade, assim como o efetivo uso e conhecimento por parte dos cidadãos, será gradual e indispensável para a consolidação da participação e controle da população com o fito de que prevaleça a probidade e a excelência na Administração Pública.

Só onde os povos se costumaram a tomar contas aos seus administradores, e estes a dar-lhes, é que os homens públicos apreciam as vantagens dos regimes de responsabilidade. Nestes aleijões constitucionais da América Latina, como o Brasil, nestes míseros tolhiços de repúblicas, que tais qual o pau torto de nascença, tarde, mal ou nunca se endireitam, o ideal dos governos está na irresponsabilidade (BARBOSA<sup>16</sup>, 1923 citado por ANDRIOLO, 2000).

Ao administrador público não cabe sonegar informações e aos cidadãos cabe a cobrança de uma gestão que adote padrões de qualidade, eficiência, economia, legalidade e moralidade.

16 BARBOSA, Rui. **Obras completas de Rui Barbosa**: a imprensa e o dever de verdade. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1923. v. 50, t. 1.

## 5 DA EXPOSIÇÃO DE REMUNERAÇÃO, SUBSÍDIOS E PROVENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Os debates em torno da divulgação da remuneração, subsídios e proventos dos servidores públicos, com a identificação do nome da pessoa, foram intensificados com a publicação da Lei de Acesso à Informação.

Uma decisão muito citada nas discussões sobre o tema é o Agravo Regimental nº 3902<sup>17</sup>, julgado em 09 de junho de 2011, pelo Supremo Tribunal Federal. A ação principal foi movida pelo Sindicato dos Especialistas de Educação do Ensino Público do Município de São Paulo – SINESP e Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos Municipais de São Paulo e outro(a/s) contra a divulgação de sua remuneração na internet pela Prefeitura Municipal de São Paulo. Nesse julgamento o STF entendeu que os servidores públicos se encontram em uma situação especial, em que sua remuneração bruta, cargos e funções titularizados, órgãos de sua formal lotação, entre outros, é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral, expondo-se, portanto à divulgação oficial.

A Corte Suprema entendeu também que a intimidade, vida privada e segurança pessoal e familiar não se encaixam nas exceções de que trata a parte derradeira do inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição da República e que esse “é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano”. No entendimento do Supremo Tribunal Federal, a negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública.

Entendeu o STF que a atitude do Município ao efetuar a publicação dos salários, subsídios e proventos, com a identificação do servidor, “abriu margem para a concretização da política de gestão transparente da Administração Pública, possibilitando maior eficiência e ampliação do controle social e oficial dos gastos municipais” (STF, SS3902 AgR, 2011).

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo regimental na suspensão de segurança n. 3902.

Nessa linha, foi estabelecido o Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, que regulamenta a Lei nº 12.527/2011, no âmbito do Poder Executivo Federal, estabelecendo a obrigatoriedade de os órgãos e entidades divulgarem ativamente<sup>18</sup>, ou seja, independente de requerimento, em seus sítios na Internet:

Artigo 7º, §3º, VI - remuneração e os subsídios recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa, de maneira individualizada, conforme ato do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

Diferentemente desses entendimentos, no Estado do Paraná, em meio às discussões relacionadas à Lei de Acesso à Informação e a decisão do Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná em tornar ou não público os contracheques dos servidores e magistrados, em 18 de junho de 2012, o Órgão Especial da Corte Paranaense julgou a ADIN nº 724.032-8, proposta pelo Deputado Estadual Jocelito Canto, cujo objeto eram dispositivos da Lei Estadual nº 16.595 de 26 de outubro de 2010<sup>19</sup>, que dispõe acerca da publicação de atos de pessoal.

A referida lei foi julgada, em parte, inconstitucional, em especial no que se refere à publicação de remuneração, proventos e subsídio com a discriminação de nomes, visto que esse ato violaria o direito à intimidade dos agentes e servidores públicos, ferindo o princípio do direito à privacidade e à intimida-

18 Em conformidade com o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Amazonas, a Lei de Acesso a informação traz dois conceitos de transparência, a ativa e a passiva. A ativa (prevista no artigo 8º) se refere a obrigatoriedade de o Poder Público fazer a divulgação de alguns tipos de informações independente de provocação. Já a passiva (prevista no artigo 10º e seguintes) se refere a divulgação de informações feitas a partir de um pedido, um questionamento dos interessados.

19 Artigo 2º. Os entes descritos no caput do artigo 1º deverão, ainda, gerir e manter uma página na rede mundial de computadores (internet), sob a denominação de Portal da Transparência, que poderá ser acessado por qualquer pessoa, mediante atalho eletrônico (link), representado por imagem (banner), na página inicial do respectivo sítio (site), contendo a nomenclatura do portal.

§ 2º. Deverão ser publicados, ainda, todos os atos de ingresso, exoneração e aposentadoria de membros dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, do Ministério Público e Tribunal de Contas e a admissão, exoneração e aposentadoria, de servidores e funcionários, inclusive os comissionados, contratação, demissão e aposentadoria de empregados públicos e contratação de prestadores de serviços, com a discriminação do nome, subsídio, vencimento ou provento e lotação do mesmo, bem como os contratos firmados para prestação de serviços por terceirizados.

de de que trata o artigo 5º, inciso X, da Constituição da República e artigo 1º, inciso I, da Constituição Estadual.

O Tribunal de Justiça afirmou que, além dos dispositivos acima citados, essa divulgação pode causar ao servidor diversos dissabores, não só em termos de segurança, mas em outros aspectos pessoais que podem atingir a sua vida privada.

Trazendo em sua fundamentação o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, Campos Marques, Relator do Acórdão nº 12877/PR, afirma que “em face do direito de privacidade, o Estado não pode divulgar certos dados pessoais de seus cidadãos [...] do direito de defesa, neste passo, ganha forma de direito a não-afetação dos bens protegidos”. O Desembargador ainda destaca as questões de foro íntimo do servidor para a não divulgação de sua remuneração:

Pode ocorrer – e não nos cabe qualquer censura e nem questionar a razão – que o funcionário público, por questões íntimas e de vida privada, não queira que determinada pessoa ou um grupo de pessoas saibam especificamente o seu rendimento e isto, com todo respeito a quem pensa o contrário, está acobertado pelo regramento constitucional antes referido, ou seja, o artigo 5º, inciso X.

Esta circunstância, no entanto, não prejudica a transparência que deve presidir os atos do poder público, já que existem outros mecanismos capazes de mostrar o quantum da remuneração e os ocupantes de todos os cargos e funções dos poderes constituídos do Estado, sem contrariar os princípios da intimidade e privacidade.

[...] à Administração são sempre viáveis para aperfeiçoar a divulgação de dados que privilegiem a transparência e busquem preservar, ao mesmo tempo, a intimidade, a honra, a vida privada, a imagem e a segurança dos servidores (e daqueles que dele dependem)<sup>20</sup>.

O direito à privacidade é garantido constitucionalmente no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República e, em sentido amplo e genérico, abarca as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade. A privacidade é o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito (PEREIRA<sup>21</sup>, citado por SILVA, 2010, p. 206).

20 PARANÁ. Tribunal de Justiça. Acórdão n. 12877. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 724.032-8. p. 24 e 25.

21 PEREIRA, J. Matos. Direito de informação. Lisboa: Associação Portuguesa de Informática, 1980. p. 15.

Em que pese o entendimento de que os servidores públicos não podem reclamar um direito à intimidade da mesma forma que os sujeitos particulares, a quebra desse direito deve ser analisada com parcimônia. Não se pode permitir uma divulgação dos salários em meio eletrônico e de acesso geral e indiscriminado, admitindo a abertura a terceiros da vida privada e intimidade do meio de sustento dos servidores e, conseqüentemente, seus familiares.

Na discussão acerca da divulgação da retribuição pecuniária dos agentes públicos, a interpretação e o alcance almejado pela Lei de Acesso à Informação devem ser feitos em conformidade com o sistema de garantias constitucionais, o princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade, este que presume a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios que são levados a cabo (BONAVIDES, 2001, p. 357).

Ainda, o princípio da proibição do excesso, considerado por Canotilho (2003, p. 457) como um subprincípio densificador do Estado de Direito democrático, deve ser analisado, uma vez que “no âmbito específico das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, que qualquer limitação, feita por lei ou com base na lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida)”.

Em uma interpretação teleológica, buscando identificar a finalidade do legislador em conformidade com a exposição de motivos, protocolada sob nº AA1778E6, vê-se que um dos objetivos da norma é “promover a ética e ampliar a transparência no setor público”, adotando como regra geral o “acesso pleno, imediato e gratuito de informações”.

A prioridade da Lei nº 12.527/2011 é a participação dos cidadãos, direta e constantemente, na Administração Pública, desenvolvendo nestes uma consciência participativa.

Será realmente necessário e adequado publicar os nomes dos servidores, sabendo que X e Y recebe tal remuneração, ou será que ao cidadão e órgãos de controle é suficiente saber que o salário pago está acima do limite, ou irregular, independente do sujeito que a receba?

A divulgação da remuneração, subsídios e proventos dos servidores, com a identificação direta destes via internet, leva ao conhecimento de um número indeterminado de pessoas uma informação irrelevante (nome do agente público) do ponto de vista da função que se busca com a lei. Há outros meios de efetuar controle dos recebimentos salariais recebidos pelos agentes públicos, sem lhes violar a privacidade e impor um encargo desproporcional.

Destacando o sentido de proporcionalidade da norma, vê-se que mesmo que adequada e necessária, a lei pode ser inconstitucional quando adote cargas coercitivas de direitos, liberdades e garantias desmedidas, desajustadas, excessivas ou desproporcionadas em relação aos resultados obtidos (CANOTILHO, 2003, p. 457).

Seria imprudente sustentar que a falha dos órgãos constitucionalmente investidos do dever de controle, ou mesmo o controle social, possam gerar a todos os servidores públicos a abertura de sua privacidade. A ausência de atuação adequada de uns, não pode gerar um prejuízo desproporcional e abusivo a outros.

Não se pode criar uma cultura de informação apenas para a especulação. Busca-se uma participação crítica na gestão pública. Ao citar José Eduardo Figueiredo Dias<sup>22</sup>, Luís Manuel Fonseca Pires (2010) ressalta a importância de se analisar os riscos da tecnologia e do amplo acesso à informação:

O princípio da publicidade, ao prescrever a transparência como norma de conduta da Administração Pública, exterioriza verdadeiro dever de informar o que em contrapartida franquia aos administrados de um modo geral, um direito à informação administrativa, mas este dever de informar precisa ser contextualizado com os avanços da tecnologia de comunicação pelos quais passou a sociedade mundial nas últimas décadas e que nos albores do século XXI prenuncia progressos ainda mais marcantes.

Nesse sentido, ainda, Pires (2010) afirma que “a evolução tecnológica torna possível uma devassa da vida íntima das pessoas, insuspeitada por ocasião das primeiras declarações de direito”. Motivo pelo qual ao se tratar da divulgação

<sup>22</sup> DIAS, José Eduardo Figueiredo. Direito à informação, protecção da intimidade e autoridades administrativas independentes. In: **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares**. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. (*Studia Iuridica*, 61).

em meio eletrônico, deve-se analisar o meio de se fazer isso, inclusive buscando preservar a identidade dos servidores devido à criação de banco de dados.

O intenso desenvolvimento da complexa rede de fichários eletrônicos, especialmente sobre dados pessoais, constitui poderosa ameaça à privacidade das pessoas. O amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de esquadramento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada. O perigo é tão maior quanto mais a utilização da informática facilita a interconexão de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos, sem sua autorização e até sem seu conhecimento (PEREIRA, 1980).

Não se trata de defender um direito ao sigilo absoluto do recebimento do salário dos servidores, mas sim, de uma divulgação responsável e adequada. Os salários dos servidores podem ser disponibilizados a qualquer cidadão que requeira, identificando-se, em conformidade com a lei.

Assim, buscando uma solução lógica para o assunto, o mais correto é a divulgação dos salários, subsídios e proventos de cada função e cargo, dos benefícios existentes sem que haja identificação direta do servidor, o que continuaria garantindo “os ideais de transparência, celeridade e responsabilidade que devem nortear a relação entre Estado e cidadão no que diz respeito às informações da Administração Pública”, consoante exposição dos motivos do projeto de lei.

A própria Lei de Acesso à Informação no artigo 6º, inciso III, impõe às entidades e órgãos públicos a “proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso”.

Desta maneira, qualquer cidadão, entidade pública ou privada, e, principalmente, os órgãos de controle que verificarem alguma irregularidade, ou mesmo que possuam curiosidade na remuneração, subsídios ou proventos, poderão se dirigir aos órgãos (pessoalmente, ou por meio virtual) e, identificando-se, terão acesso às informações completas e correlações de salários e agentes públicos, porém, uma vez reconhecidos, se tornarão responsáveis pela informação adquirida.

## 6 CONCLUSÃO

A disponibilização e acessibilidade às informações públicas garantem a democracia e privilegiam o controle social e a transparência da gestão pública, devendo ser analisadas com proporcionalidade e razoabilidade, a fim de não haver penalização de determinados sujeitos em razão da ineficiência do Estado em fazer um controle adequado.

Para a criação de um sistema de tecnologia de informação<sup>23</sup> é indispensável um planejamento estratégico que contemple a disponibilização de informações, e não apenas dados. Os dados e informações da Gestão Pública devem, necessariamente, vir a ser integrados por um grupo multidisciplinar que possa transmitir conhecimentos, possibilitando um verdadeiro acesso à informação da Administração Pública, seja ela pelos próprios gestores, pela mídia e mesmo pelos cidadãos.

As condições para o fortalecimento da participação dos cidadãos estão disponíveis, basta à população utilizá-la de forma adequada para efetivamente controlar e cobrar mais qualidade no desempenho do Estado.

As tecnologias de informação e comunicação vêm, ao longo dos anos, diminuindo não só as fronteiras e barreiras que separavam os cidadãos dos territórios, como também das instituições públicas e particulares. A cultura do sigilo diminui significativamente, assim como a vigilância se amplia em todos os aspectos da vida pessoal e, principalmente, institucional. Porém, não se pode esquecer, em momento algum, da responsabilidade daqueles que divulgam e daqueles que recebem as informações.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Alberto Souza de (Org.). **Programa de divulgação da lei de acesso às informações públicas**: Lei nacional nº 12.527 de 18 de novembro de 2011. Disponível

<sup>23</sup> Tecnologia de informação aqui entendida por Rezende (2008, p. 60): “conjunto de recursos computacionais para manipular dados e gerar informações e conhecimentos”.

em: <[http://mpc.tce.am.gov.br/D7086A8A-A9D1-407C-9DC3-830842350EAF/FinalDownload/DownloadId-5F310BB46326FFA0409D727556AE7E88/D7086A8A-A9D1-407C-9DC3-830842350EAF/wp-content/uploads/Cartilha%20\(1\).pdf](http://mpc.tce.am.gov.br/D7086A8A-A9D1-407C-9DC3-830842350EAF/FinalDownload/DownloadId-5F310BB46326FFA0409D727556AE7E88/D7086A8A-A9D1-407C-9DC3-830842350EAF/wp-content/uploads/Cartilha%20(1).pdf)>. Acesso em: 29 jun. 2012.

ANDRIOLO, José Leonardo. Rui Barbosa e a defesa da probidade e do controle na gestão pública. In: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Rui Barbosa: uma visão do controle do dinheiro público**. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 2000. p. 194-233.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 194.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 357.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei de acesso a informações (Projeto de lei n. AA1778E6)**: exposição de motivos. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacaoGOV/materiais-interesse/exposicao-motivos-projeto-lei-acesso-informacao.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 7.724 de 16 de maio de 2012**. Regulamenta a Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso à informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8159.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8159.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso à informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar n. 131, de 27 de maio de 2009**. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp131.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo regimental na suspensão de segurança n. 3902. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 9 de junho de 2011. **Diário**

**da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 30 set. 2011, v. 2599-01, n. 189, p.55. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Sindicato+dos+Especialistas+de+Educa%E7%E3o+do+Ensino+P%FAblico+do+Munic%EDpio+de+S%E3o+Paulo+%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 30 jun. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 457.

FIRMINO, Rodrigo; DUARTE, Fabio. Manifestations and implications of an augmented urban life. **IRIE: International Review of Information Ethics**, v.12, mar. 2010. Disponível em: <<http://www.i-r-i-e.net/inhalt/012/012-full.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

OLIVEIRA, João Batista Ferri de. Governo eletrônico: uma visão sobre a importância do tema. **IP: Informática Pública**, Belo Horizonte, MG, v. 11, n. 1, jun. 2009. Disponível em: <[http://www.ip.pbh.gov.br/ANO11\\_N1\\_PDF/governo\\_eletronico.pdf](http://www.ip.pbh.gov.br/ANO11_N1_PDF/governo_eletronico.pdf)> Acesso em: 10 abr. 2012.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Declaração de direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2012.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Acórdão n. 12877**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 724.032-8. Relator: Campos Marques. Curitiba, 18 jun. 2012, p. 24-25. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/VisualizaPdf.asp?Processo=1346909&Linha=69&tipo=1>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 16.595 de 26 de outubro de 2010**. Dispõe que todos os atos oficiais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas, e dos órgãos que especifica, que impliquem na realização de despesas públicas deverão ser publicados no Diário Oficial do Estado. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=56502&indice=1&totalRegistros=1>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

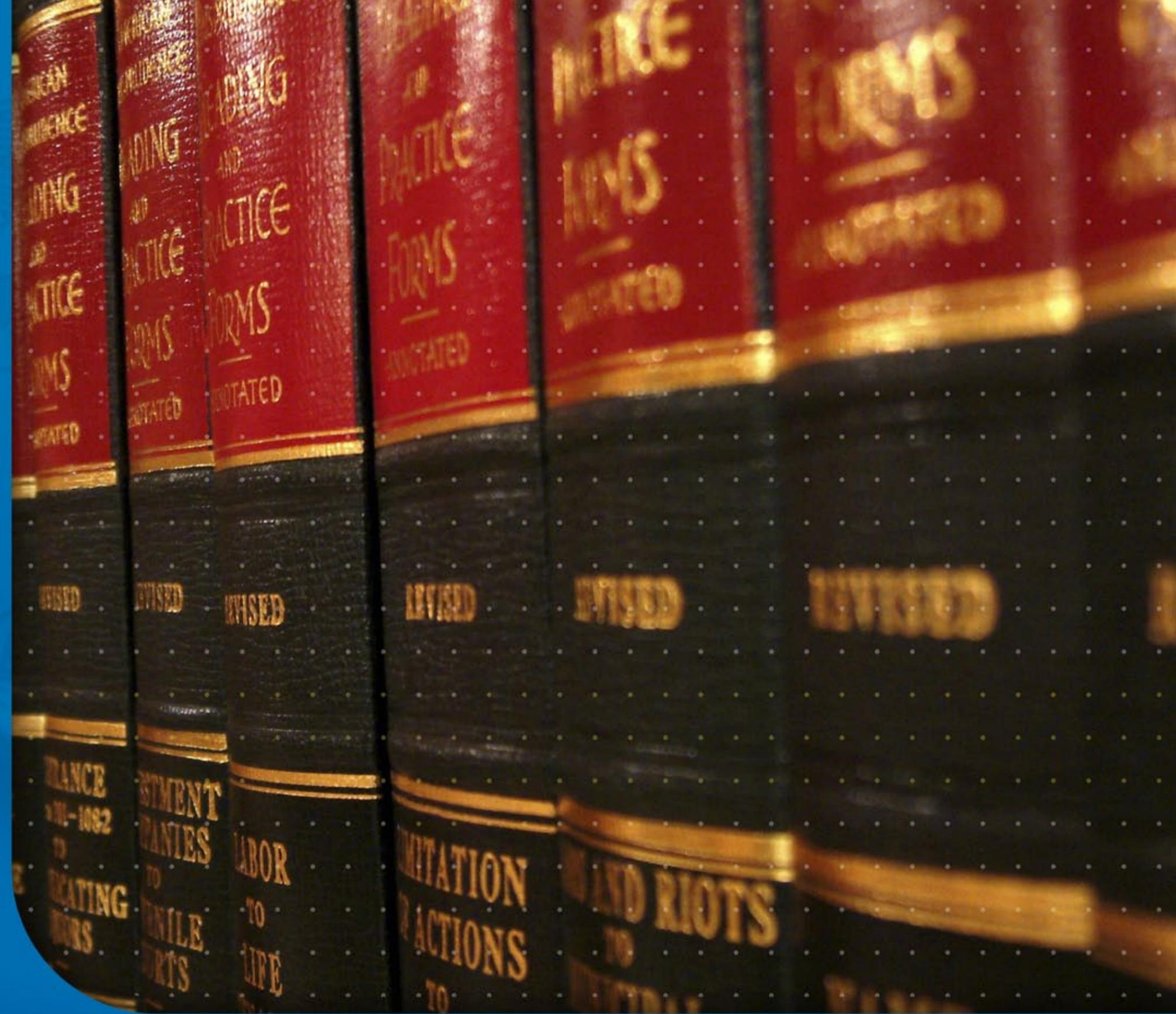
PIRES, Luis Manuel Fonseca. O princípio constitucional da publicidade da administração pública: o dever de informar e o direito de proteção à imagem e à intimidade à luz da teoria dos papéis sociais. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte**, Belo Horizonte, MG, v. 3, n.5, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=67001>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

REZENDE, Denis Alcides. **Sistema de informações organizacionais**: guia prático para projetos em curso de administração, contabilidade e informática. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ROUSSEF, DILMA. **Discurso da Presidenta da República, Dilma Rousseff, durante cerimônia de sanção do projeto de Lei que garante o acesso a informações públicas e do projeto de Lei que cria a Comissão Nacional da Verdade**. Brasília/DF, 18/11/2011. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/imprensa/discursos/discorso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-durante-cerimonia-de-sancao-do-projeto-de-lei-que-garante-o-acesso-a-informacoes-publicas-e-do-projeto-de-lei-que-cria-a-comissao-nacional-da-verdade>> Acesso em: 11 abr. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 206.

SORDI, José Osvaldo de. **Administração da informação**: fundamentos e práticas para uma nova gestão do conhecimento. São Paulo: Saraiva, 2008.



[ SEÇÃO ESPECIAL ]

# Culminando a evolução da fiscalização do Setor Público Ibero-Americano: a nova Auditoria do Desenvolvimento (com a Constituição na mão)<sup>1 2</sup>

*Culminando la evolución de la fiscalización del Sector Público Iberoamericano: la nueva Auditoría del Desarrollo (con la Constitución en la mano)*

GONZÁLEZ-MALAXETXEBARRIA, Ángel<sup>3</sup>

CP, CIA, CFSa, CGFM, CRMA

## RESUMO

Relato sobre a evolução do trabalho de fiscalização desenvolvido pelos órgãos oficiais de controle no âmbito ibero-americano no último meio século - fins dos anos sessenta a princípios dos anos noventa. Destaca o trabalho desenvolvido na capacitação dos quadros técnicos dos órgãos de controle oficial dos países membros, a introdução de políticas e requisitos de auditoria e a contribuição do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e, posteriormente, do Banco Mundial. Apresenta breve histórico da criação e evolução dos Tribunais de Contas ibero-americanos, destacando os Tribunais de Contas no Brasil (TCU e demais tribunais estaduais). Enfatiza a necessidade de um programa de formação de pessoal. Demonstra que o controle público está baseado na Constituição, através do processo da evolução histórica dos sistemas de fiscalização pública no Brasil.

**Palavras-chave:** Órgãos oficiais de controle ibero-americanos. Auditoria. Fiscalização. Tribunal de Contas – Evolução. Controle público.

## RESUMEN

*Informe sobre el progreso de los trabajos de fiscalización desarrollado por los órganos oficiales de control Iberoamericanos en la segunda mitad del siglo pasado - finales de los años sesenta y principios de los noventa. Destaca el trabajo en la formación de cuadros técnicos de los órganos de control oficial de los países miembros, la introducción de las políticas y requisitos de auditoría y la contribución del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y más tarde el Banco Mundial. Presenta una breve historia de la creación y evolución de los Tribunales de Cuentas Iberoamericanos, destacando los Tribunales de Cuentas de Brasil (TCU y otros tribunales estatales). Resalta la necesidad de un programa de formación del personal. Demuestra que el control público se basa en la Constitución, por medio de la evolución histórica de los sistemas de fiscalización pública en Brasil.*

**Palabras clave:** Órganos oficiales de control Iberoamericanos. Auditoría. Fiscalización. Tribunal de Cuentas – Evolución. Control Público.

1 Discurso magistral proferido no Tribunal de Contas do Estado do Paraná por ocasião da celebração dos 65 anos sua criação. Curitiba, 4 de junho de 2012.  
2 Tradução por Akichide Walter Ogasawara.  
3 Contato: aamalax@hotmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

Meus amáveis anfitriões, o corpo diretivo do augusto Tribunal de Contas do Estado Paraná, velho e queridíssimo amigo deste velho professor e parte importante do sempre afetuoso e impressionante Brasil, me convidaram para expor sobre a **evolução e futuro da fiscalização pública** nos países da América do Sul. De minha parte, estenderia esta solicitação a todo âmbito ibero-americano, embora com especial referência ao Brasil. O Brasil, que europeus e americanos continuam classificando-o - com mais preocupação que admiração - como "país emergente", ignorando o feito histórico de que Brasil já emergiu.

## 2 ELEMENTOS INFLUENTES NA EVOLUÇÃO

São vários os elementos e as circunstâncias relacionados com a evolução do trabalho de fiscalização desenvolvido pelos órgãos oficiais de controle no âmbito ibero-americano, no último meio Século. Em alguns poucos casos - México, Argentina e o próprio Brasil, entre outros - têm sido os próprios Governos quem decidiram levar a termo as mudanças institucionais que incluíram as modificações na filosofia e no exercício da fiscalização financeira pública. Em outros, foi decisão dos próprios órgãos fiscalizadores se modernizarem e se fortalecerem, à margem das decisões políticas dos Governos. Alguns dos países, incluindo de novo o Brasil, foram beneficiários da ajuda técnica recebida diretamente dos órgãos de controle de países superdesenvolvidos em matéria de fiscalização. Porém, na maioria dos casos, e é este, também, o do Brasil, a tecnificação e **capacitação** dos funcionários dos órgãos de controle e **a incorporação de novos escopos e modalidades** para levar a cabo dita fiscalização, tem sua origem no grande esforço de financiamento internacional pactuado entre os Governos da Região e os Organismos Multilaterais de desenvolvimento desde meados do século passado, e estão ligados às condições de utilização de tais financiamentos ou a programas de assistência técnica, alguns deles, milionários. E não podemos ignorar os países que, além da confluência das razões indicadas, e com o progresso que vem

com o tempo, se produziram sucessivas reformas em suas Constituições políticas, que introduziram novas concepções orçamentárias e de controle dos recursos públicos. E, neste particular, o Brasil apresenta, como veremos, um interessante caso de estudo.

Fator determinante na evolução que comentamos é constituído pelas **campanhas de formação** dos fiscalizadores públicos, iniciadas na década de sessenta (faz meio século, colegas!) pelas multilaterais, com as quais este amigo esteve ligado profissionalmente e as que me referirei ao largo desta exposição. Meio século é um período de tempo que dá para rememorar íntimas satisfações e - há que dizer também- alguns desencantos.

Neste sentido, pode se considerar a presente palestra como uma "*petite histoire*" (e limitada unicamente às **três décadas**, do final dos anos sessenta ao começo dos anos noventa, período no qual este colega pôde apresentar testemunho pessoal) da contribuição histórica que os órgãos superiores de controle ibero-americanas vêm praticando desde essa época. Contribuição que se materializa na aceitação, em qualidade de fiscalizadores e examinadores válidos dos Programas e Projetos financiados pelas Organizações Multilaterais e pelos Bancos de Desenvolvimento, uma vez alcançada a confiança e a segurança de competência, objetividade e independência na execução e na informação sobre os trabalhos realizados. Permita-me acrescentar que podem ser feitas diversas críticas - provavelmente, muitas delas justificadas - ao trabalho de desenvolvimento econômico e social que vem sendo efetuado pelos dois principais organismos multilaterais do hemisfério, durante as seis últimas décadas. Porém, na hora de comentar a **evolução da qualidade da fiscalização pública** no hemisfério ibero-americano, é de absoluta justiça recordar a contribuição iniciada com o Banco Interamericano de Desenvolvimento, nos anos sessenta, e prosseguida, posteriormente, com o Banco Mundial, nas décadas de oitenta e noventa.

Neste trabalho, destacam-se dois focos de atenção: (a) primeiro, o trabalho desenvolvido no âmbito da capacitação dos quadros técnicos dos órgãos de controle oficial dos países membros, e (b), desde uma perspectiva técnica,

a introdução de “políticas e requisitos de auditoria” e **métodos de informação autóctonos**; isto é, não tomados literalmente como publicações nacionais ou internacionais, mas como **produto de nossa própria experiência**. cremos, por conseguinte, que estes enfoques deveriam, com todo merecimento, formar parte de qualquer manual de fiscalização, presente ou futuro, que venha a ser utilizado pelos Tribunais de Contas e outros órgãos de controle.

Por estas razões, consideramos que a narrativa que aqui se apresenta é, ou deveria ser, de interesse tanto dos **Governos implicados** como aos atuais técnicos dos órgãos Oficiais de Controle da Região, e também de outras geografias. Sem esquecer, desde logo, às próprias **organizações financiadoras**; pois suspeitamos que talvez as novas gerações de seus funcionários não possuam cabal conhecimento do trabalho de apoio à **modernização e capacitação** dos sistemas de controle realizada por suas organizações nos países beneficiários de seus créditos, **durante as históricas décadas** dos anos sessenta, setenta e oitenta. Ao comentar o trabalho de avaliação e técnica dos Órgãos Oficiais de Controle ibero-americanos, impõe-se fazer referência às “Políticas de Auditoria”, aos “Requisitos de Auditoria” e às “Pautas de Auditoria” do BID e do Banco Mundial, **nas datas em que se levou a cabo** esse trabalho de assistência técnica. cremos que ter elaborado e difundido esses **requisitos e pautas**, no contexto em que as políticas oficiais de ambos os organismos internacionais estavam inseridos, **nas datas referidas**, constitui um aporte tangível à divulgação da **auditoria profissional de desenvolvimento**; e, nessa condição, parece justo que se incluam em qualquer conjunto ou recapitulação de “normas de auditoria” para o setor público brasileiro.

Desejamos esclarecer que temos adotado as expressões “órgão e técnico de controle e fiscalização oficial”, para abranger as três categorias dos mesmos que podem ocorrer em um país: a nível central, regional e autônomo, e municipal, que os três organismos existem, e coexistem, no Brasil. Consideramos que esta designação é mais realista e autóctona que a de utilizar o término, copiado do inglês, de “auditoria ou auditor governamental” (no Chile, a publicação das normas de fiscalização pública leva o nome de “Auditoria de Governo”), denominações que, técnica e institucionalmente,

são incorretas, inclusive no idioma original. A designação sugerida é, desta forma, preferível à de “Entidade Superior de Fiscalização”-ESF, com a qual se autodenominaram e agruparam desde 1953, sob o manto da *International Organization of Supreme Audit Institutions* – INTOSAI (e, para alguns, não sem uma leve conotação de elitismo diferenciador) os órgãos de controle **nacionais**. (De fato, em nossa vida profissional, temos nos deparado com órgãos de controle **regional** nos quais a organização administrativa e técnica, a orientação de seus exames, a independência de suas opiniões, seus programas de formação e a estima da cidadania, parecem exceder aos da “entidade superior” de controle do país).

Pensamos que, ao narrar a evolução da fiscalização no âmbito deste hemisfério, a posição do **Brasil**, como potencia mundial, merece o reconhecimento e divulgação do esforço-modelo que realizou durante as últimas décadas, no setor de controle dos recursos públicos, através de seus órgãos de fiscalização. Uma posição que, como apontaremos mais adiante, devemos situá-la junto com alguns outros países da Região, em nível do primeiro mundo em matéria de controle e auditoria pública, pelo trabalho que desempenham o **Tribunal de Contas da União** e os Tribunais de Contas Estaduais, como os da Bahia, Paraná e outros.

### 3 OS CEM ANOS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O espaço temporal em que se sucede a criação dos Tribunais de Contas do moderno Brasil engloba um período que não chega aos cem anos. E inicia com o Tribunal de Contas da União, cuja fundação, em 1890, é inclusive anterior à promulgação da primeira Constituição republicana. E corresponde ao modesto e laborioso Estado do Piauí a honra histórica de criar, no ano seguinte, 1891, o primeiro Tribunal de Contas Estadual. A Constituição baiana institui, nesse mesmo ano, o Tribunal de Conflitos e Administrativo, o qual, 24 anos depois, em 1915, é substituído pelo Tribunal de Contas, que para a história do controle e fiscalização pública do Brasil fica registrado como o segundo da República, por ordem de criação. Ao largo do século XX, se cons-

tituem os Tribunais de Contas dos demais Estados. Devemos, obviamente, destacar, o **ano de 1947** durante o qual se incorporam à rede de fiscalização nacional os do Paraná, Goiás e Alagoas. Para um investigador independente, resulta ilustrativo conhecer que o Decreto -Lei No. 673, de 9 de julho de 1947, define, entre as atribuições do órgão de controle paranaense, o poder de ordenar o sequestro de bens dos responsáveis ou de seus fiadores; e a prisão de quem procurasse fugir de suas responsabilidades. Transcorridas as décadas de 50 e 60, nas quais o Tribunal paranaense dedica preferencialmente para a estruturação do órgão, chegam, na década de 70, suas novas atribuições; destacam-se, entre elas, a fiscalização dos municípios do Estado, prevista na Emenda Constitucional 1/69, e a inauguração de sua nova sede, ao completar suas “bodas de prata”; segue a expansão na década de 80 e os notórios progressos dos anos 90, entre os quais este amigo deseja mencionar a ênfase dada, pelo Tribunal, no exercício de seu papel social e no estímulo à comunidade para participar do controle da administração pública. E algo que a este colega enche de orgulho profissional justificado, o **reconhecimento, pelo Banco Mundial, em 1992** - anteriormente havia aceitado o da Bahia - do Tribunal de Contas de Paraná, como **auditor aceito** dos créditos, programas e projetos executados no Estado. Havia transcorrido 45 anos desde que o Tribunal havia iniciado suas operações com o ilustre Dr. Raul Vaz e, no momento do reconhecimento pelo Banco Mundial, estava dirigido, pela segunda vez, pelo excelente profissional e admirado amigo, Dr. Rafael Iatauro, acompanhado dos ilustres Conselheiros, Dr. João Féder, Dr. Nestor Baptista, Dr. Artagão de Mattos Leão, Dr. Quiélse Crisóstomo da Silva e Dr. João Cândido Ferreira da Cunha Pereira, para todos os quais solicito da audiência um caloroso reconhecimento. Sucederam-se novos Tribunais nos demais Estados do País e encerrou-se, em 1991, com a criação do Tribunal de Contas de Roraima, o arco de controle oficial, em nível de Estados, no Brasil. Não podemos deixar de mencionar as instituições de controle em alguns municípios: o Tribunal de Contas de São Paulo em 1968; os de Ceará, em 1954; Bahia, em 1979; Goiás, em 1977; e Rio de Janeiro, em 1980.

Durante as décadas de 60 e 70, nem ao BID nem, muito menos, ao Banco Mundial, passava pela cabeça que a auditoria independente dos créditos

e empréstimos que concediam aos Governos dos países membros, pudesse ser executada por ninguém mais do que pelas poderosas empresas de auditoria de âmbito mundial. As “empresas de auditores nacionais” não ofereciam, a juízo de ditos organismos financiadores, garantia de competência profissional. E os órgãos centrais de Controle e Fiscalização Oficial dos países eram vistos não somente como incompetentes, mas, sim, como profundamente politizados e incapazes de avaliar, objetiva e independentemente, a correta utilização dos recursos emprestados à Nação. Dentro desta opinião, que devemos manifestar sem equívoco, era alimentada - com maior ou menor sutileza - pelas grandes empresas internacionais (incluindo nessa apreciação não somente os Órgãos Oficiais de Controle dos países emprestadores, mas também as empresas nacionais de auditoria) se estendia a todos os países do eixo hispano-americano, do México à República Argentina. Dentro deste ambiente, o Brasil, obviamente, não podia ser uma exceção.

Durante décadas, a respeito dessas críticas ninguém apresentava, nem sequer à discussão, a possibilidade e nem a conveniência de experimentar, previamente, medidas de cautela sobre o caso, com os órgãos oficiais de controle de qualquer dos países da Região, como auditores independentes aceitáveis perante aos organismos multilaterais. Não obstante esta posição generalizada, iniciamos no BID um ativo programa de **apreciação administrativa e técnica** de Órgãos Oficiais de Controle nos diversos países da Região. E é assim como arrancar a evolução da fiscalização de recursos nos respectivos países membros.

## 4 PARA COMEÇAR, COLÔMBIA

Foi com a **Contraloria General de Colômbia** que se abriu fogo com os programas de capacitação impulsionados pelo BID, mediante um curso completo de 27 dias de duração - e uma carga diária de seis horas - em abril e maio de 1969, apresentado nas mesmas instalações do órgão controlador. Esta fascinante experiência se repetiu na Colômbia mais duas vezes, nos seguintes anos, resultando que a Controladoria colombiana da época, através

do grupo já formado em **auditoria de projetos** de desenvolvimento, ficou habilitada, sem suspeitas, como auditor aceitável para o BID.

À experiência com a Colômbia seguiram-se outros países, até os primeiros quatro anos da década de setenta. Como exemplo, só nos referiremos a uns quantos deles: **Argentina**, com seminários, de conteúdo similar ao desenvolvido na Colômbia, para os técnicos do **Tribunal de Cuentas de la Nación**, em Buenos Aires, em 1970. **Chile**, onde durante o período assinalado foi ofertado à Controladoria Geral, igualmente, dois Seminários. Certamente que, durante sua execução, e a conseqüente revisão dos “papéis de trabalho” das auditorias, apreciamos, pela primeira vez, que o órgão controlador diferenciava entre o relatório de caráter **contábil-financeiro** y outra “**opinião separada**” preparada pelos engenheiros, sobre os “**aspectos técnicos**” do projeto fiscalizado. (Isto é uma metodologia próxima à que viemos preconizando há décadas, e nos referiremos a ela mais adiante, de que o relatório de auditoria financeira, ou de asseguramento, ordinário, para que seja verdadeiramente **integrado**, deveria ser acompanhado de um de **engenharia** – se as atividades examinadas assim o justificassem – e, ainda mais importante, de outro modo, preparado por advogados, sobre a organização do **ambiente jurídico e cumprimento legal** do ente examinado). Seguiu o **Peru**, quando, pela primeira vez, estabelecemos contato com a **Contraloría General de la República**, em 1972, a qual, com passar do tempo, se converteria em uma das primeiras *Escuelas Nacionales de Control* da Região. Coincidiu a avaliação do organismo, promovida pelo BID, com a implantação do, provavelmente, primeiro **Sistema Nacional de Controle** na Região, à época, incluindo “Normas de Controle Interno” e “Normas de Auditoria Governamental”, com assistência técnica da USAID. A Experiência se repetiu no **Equador**, em 1973, cabendo mais adiante ao **Tribunal de Cuentas del Uruguay**.

Temos descrito, omitindo detalhes e países, a primeira parte da evolução dos Órgãos Oficiais de Controle ibero-americanos, em função dos programas de capacitação patrocinados pelo BID, que permitiram a tais organismos experimentar os primeiros exames dos projetos de desenvolvimento com financiamento internacional.

## 5 EXPERIÊNCIAS NO BRASIL

A **experiência brasileira** iniciou - e não poderia ser de outra maneira - com o respeitável **Tribunal de Contas da União – TCU**, em Brasília. A estes efeitos, e em primeira instância – e contando com a decidida colaboração das autoridades do órgão controlador – acordou-se levar a cabo um meticoloso estudo e **avaliação administrativa e técnica** do TCU. A avaliação culminou com uma seleção de elite dentre os técnicos e funcionários do TCU e da Inspeção Geral de Finanças do Ministério da Fazenda, liderando esta última as dos Estados, principais interessados no reconhecimento de seus auditores pelo organismo financiador internacional. À avaliação seguiu-se uma experiência profissional impactante: a de desenhar e dirigir, no **início da década de 70**, concretamente, em setembro de 1971 – o TCU não havia começado ainda a construção de sua nova sede – o **primeiro seminário de auditoria internacional** de projetos - logo se seguiram outros – que era oferecido no país sob o patrocínio do BID. Este magno curso, que se estendeu por três semanas, apresentou-se a quase uma centena de técnicos brasileiros dos organismos de controle assinalados – e a uma representação da Controladoria Geral do Panamá, na condição de observadores – sob o nome de “*Simpósio BID-TCU-IGFs de Auditoria Financeira e Operacional de Projetos de Desenvolvimento*”.

Tal foi a importância que o governo do Brasil, através da Inspeção Geral de Finanças, deu a esse pioneiro esforço de capacitação internacional para os auditores do Estado, que o Ministério publicou, em um volume, as intervenções e o intercâmbio de correspondência que precedeu ao início do curso, entre o BID e as diversas autoridades brasileiras (o Ministro da Fazenda, Dr. Antônio Delfim Netto; o Ministro Dr. Abgar Renault, Presidente do Tribunal de Contas da União; o Inspetor Geral de Finanças, Dr. Fernando de Oliveira; o Diretor Executivo pelo Brasil junto ao BID, Dr. Raul Barbosa) e, por parte do BID, seu Presidente, Lic. Antônio Ortiz Mena, e Mr. T. Grady Upton, Vice-presidente Executivo, que viajou a Brasília para o encerramento do curso.

As conversações a respeito do assunto auditorias dos empréstimos do Banco Mundial, no Brasil, ocorreram durante o primeiro terço da década de 80 e se mantiveram, desde o primeiro momento, com os funcionários da en-

tão **Secretaria do Tesouro Nacional**, cuja competência e entendimento da questão desejamos deixar registrado, nesta oportunidade. (Colegas, estamos narrando o processo da evolução histórica dos sistemas de fiscalização pública neste país). Tratava-se de avaliar a capacidade, como auditores, das empresas **nacionais** (“as outras”, consideravam-se automaticamente aceitáveis diante da visão dos financiadores), mas, também, até que ponto e em que ocasiões o Banco poderia “arriscar-se” que os **órgãos de controle** oficiais do país (leia-se os Tribunais de Contas) tivessem, sob sua responsabilidade, a fiscalização e a auditoria dos programas e projetos parcialmente financiados pelo organismo multilateral.

Dentro desta estratégia teve lugar, em **1985**, a avaliação técnico-administrativa do **Tribunal de Contas do Estado da Bahia**, que marcou o início de nossa relação profissional com esse órgão oficial de controle, relação que, com altos e baixos, permanece até nossos dias.

É de se mencionar que a coordenação e, no caso, execução das auditorias dos créditos internacionais concedidos à Nação e previstos nos contratos subscritos entre o organismo multilateral e o Governo, era de responsabilidade da Secretaria do Tesouro. Por outro lado, na ordem interna, e por mandato legal, correspondia ao Tribunal de Contas a fiscalização dos dinheiros investidos na jurisdição territorial do estado, independentemente da origem dos recursos. Foi convencimento profissional de quem este escreve, de que o Tribunal de Contas da Bahia, uma vez realizado, em **1987**, o primeiro *Seminário de Auditoria Internacional Governamental* patrocinado pelo Banco Mundial, e frente aos resultados da avaliação administrativa e técnica de 1985, seria aceitável aos financiadores internacionais.

Em **dezembro de 1987**, subscreveu-se o *Protocolo de Cooperação Técnica* entre a Secretaria do Tesouro e o Tribunal, através do qual a auditoria dos recursos internacionais investidos no Estado da Bahia passava à responsabilidade do Tribunal de Contas. Em uma fase posterior, em janeiro de **1988**, procedeu-se a criação do **Grupo de Auditoria de Projetos Internacionais**, cujo pessoal multidisciplinar foi colocado sob a tutela do Presidente do Tribunal.

Posteriormente à experiência com o Tribunal de Contas da Bahia, a partir de 1983 e até fins da década, desenvolveu-se no Banco Mundial um trabalho similar em diversos Tribunais de Contas Estaduais do País. Esse é o caso do **Tribunal de Contas do Estado Alagoas** que, pelo número de visitas recebido, tem sido provavelmente o maior beneficiário de nossa campanha de capacitação.

E chegou o turno do **Tribunal de Contas do Paraná**. Como assinalamos anteriormente, foi durante o mandato do Dr. Rafael Iatauro e o distinguido grupo de Conselheiros que o acompanhavam. No caso do Paraná, repetiu-se a estratégia utilizada no caso da Bahia. Assim, celebrou-se, **em julho de 1992**, um Seminário de informação sobre a auditoria dos créditos internacionais ao estado, sob a ótica do Banco Mundial. Os resultados, neste caso, foram, também, amplamente satisfatórios, devido ao apoio institucional e a visão de futuro por parte dos Conselheiros do Tribunal e a comprovada qualidade de seus técnicos.

O Tribunal subscreveu, **em 1993**, um acordo de cooperação técnica com a Secretaria do Tesouro Nacional, com finalidades similares às da Bahia. O mesmo aconteceu com o BID e suas operações no Estado.

Ao se retirar o autor, oficialmente, do Banco Mundial, mais três Tribunais mantiveram-se na “agenda de trabalho”: **Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Minas Gerais**. E houve avanço no de **Alagoas**, no qual, como se indica no texto, deu-se o primeiro de vários cursos de capacitação para seus técnicos.

## 6 OUTROS PAÍSES DA REGIÃO

Nos mesmos anos em que se prestava apoio aos Órgãos Oficiais de Controle, no Brasil, se ampliava a assistência técnica em auditoria de projetos internacionais, a outros países da Região.

**Jamaica.** O *General Audit Department*, daquele país insular, foi o primeiro, entre os quais se fala a língua inglesa, no Caribe, a receber capacitação através do Banco Mundial. Ainda quando a preparação acadêmica dos

técnicos auditores não era de ordem superior, evidenciaram-se um notável conhecimento dos princípios derivados da “accountability” e suas aplicações. Seguiu a **Argentina**, com um novo simpósio de auditoria de projetos, desta vez internacional, nas imediações de Córdoba, no qual participou, também, uma delegação de técnicos do **Tribunal de Cuentas de Uruguay**. **Então chegou a vez do Equador, com o segundo seminário direcionado para a Contraloría General del Estado** (o patrocinado pelo BID havia sido celebrado dez anos antes). Na oportunidade, a Contraloría inaugurou as excelentes instalações da nova **Escola de Controle**. **Peru** foi beneficiário, também, do Seminário, em meados da década de 80, dirigido à **Contraloría General de la República**.

**México**. Sobressai na Região pela tradicional qualidade dos estudos da Contadoria Pública em suas Universidades e Escolas especializadas, e o número de empresas privadas nacionais de auditoria, existentes desde a década de 40. Levando-se em conta este pedigree profissional, o Simpósio oferecido no México à **Contaduría Mayor de Hacienda** foi direcionado a relatar aos técnicos locais sobre as particularidades do **exame dos projetos de desenvolvimento**, de acordo com as políticas e requerimentos do Banco Mundial (em meio das difíceis negociações que se mantinham com a Secretaria da Fazenda e Crédito Público, em matéria de auditoria do financiamento internacional).

## 7 “A PÉROLA DA COROA” OU A AVENTURA DO PAAG (BRASIL)

Este esforço por otimizar o trabalho de fiscalização técnica dos Tribunais de Contas, Controladorias Gerais e outros Órgãos Oficiais de Controle em diferentes países ibero-americanos, que estava sendo desenvolvido sob patrocínio do Banco Mundial, culminou com a experiência educacional que, em nossa intervenção, na ocasião dos 90 anos da fundação do **Tribunal de Contas da Bahia**, denominamos de “a pérola da coroa”.

A ocasião surgiu quando a equipe gerencial e operacional do Banco, em função das atividades no Brasil, e o Governo do país, começaram a criar, em 1988, um grande Programa de Modernização Administrativa para o Setor Público do Brasil. Com o precedente das avaliações efetuadas nos Tribunais de Contas, procedeu-se o esboço de um magno **programa de capacitação** de técnicos, a serem selecionados em cada Tribunal.

Começava assim uma aventura, a aventura do *Programa Avançado de Auditoria Governamental - PAAG*, - “o hoje legendário PAAG” - que não estava isento, certamente, de dificuldades tanto técnicas como institucionais e administrativas.

O Governo designou o Ministério da Fazenda como executor do Programa e o Ministério colocou à disposição do mesmo as excelentes instalações da Escola Superior de Administração Fazendária, em Brasília. O **Centro de Coordenação dos Tribunais de Contas**, na figura excelsa do Dr. Fernando Tupinambá Valente, assumiu com entusiasmo e eficiência a liderança do processo de amadurecimento e execução do projeto.

A diversidade das matérias contempladas obrigaria a utilizar, para algumas delas, empresas e especialistas externos nacionais e estrangeiros. Acordou-se que a duração de cada Seminário ou curso oscilasse entre **60 e 120 horas acadêmicas**, com uma assistência de aula de seis horas diárias. No total, os módulos ou seminários seriam em número de dez e a duração total do Programa seria em torno das **900 horas**.

Em consideração à imensidade territorial do país e ao número de Tribunais participantes, decidiu-se distribuir o programa em três polos de execução diferentes: em **Salvador** (Bahia), **Porto Alegre** (Rio Grande do Sul) e o restante direcionar-se-ia a **São Paulo**. Os dois últimos Seminários seriam oferecidos em **Brasília** para o conjunto de participantes dos três Polos. A experiência culminou em maio de 1993. Hoje em dia, mais de oitenta técnicos dos diferentes Tribunais de Contas do Brasil, sobreviventes do Programa, falam com orgulho: “Eu fui Paaguista”.

É necessário advertir que o PAAG conceitualizou-se de acordo com as necessidades técnicas e administrativas prevaletentes nos Tribunais de Contas brasileiros, **há 20 anos**, os interesses financeiros, técnicos e políticos das partes (Governo Nacional e Banco Mundial), nessa época, e o grau de avanço na prática profissional da **auditoria governamental**, na Região e no mundo, por aqueles anos. As mudanças e mutações que têm experimentado estes três componentes, durante a evolução das duas últimas décadas, aconselhariam, prudentemente, na atualidade, uma objetiva reavaliação da situação total antes de promover novas experiências similares.

Posteriormente à aventura do PAAG, procedemos com a conversão do **Tribunal de Cuentas de la Nación** da República Argentina, na *Auditoría General de la Nación*. Esta transformação deu-se mediante uma nova **Lei de Administração Financeira e dos Sistemas de Controle do Setor Público Nacional**, nº 24150, que, sancionada em 30 de setembro de **1992**, introduziu elementos novos na prática do controle público ibero-americano da época, tanto externo como interno.

Nos anos imediatamente anteriores ou seguintes àquela reforma argentina, vários países ibero-americanos modificaram sua Constituição, introduzindo nova legislação ou recorrendo a Programas de Modernização do Estado, que incluíam novos sistemas de administração financeira governamental e a redefinição ou ampliação da função controladora externa no setor público, similares à já comentada para a República Argentina.

E ampliando os comentários sobre o estado e evolução dos órgãos de controle público ao resto da região ibero-americana, devemos mencionar, entre outros, o caso do **México**, que evoluiu em matéria de controle externo de recursos públicos desde seus precedentes no período colonial e posteriores organismos controladores, com a criação, em 2009, da **Auditoría Superior de la Federación**, um dos mais prestigiados órgãos de controle e fiscalização na Região, "*primus inter pares*" em uma rede de órgãos de controle externo nos distintos estados do país, com competências similares às dos Tribunais de Contas Brasileiros.

## 8 CONTINUANDO O TRABALHO: EM BUSCA DA EXCELÊNCIA

O **Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, juntamente com outros Tribunais similares no Brasil, com parecida capacidade técnica e administrativa - como, entre outros, o da Bahia - deve legitimamente aspirar a se converter em **referência de auditoria internacional** de projetos para o resto do Brasil; e, com o apoio institucional do **Tribunal de Contas da União**, trabalhar em uníssono neste campo ibero-americano, junto com os muito poucos Órgãos Oficiais de Controle que, nesses momentos, poderiam lhe acompanhar. Certamente, existem outros órgãos de controle oficial com características de qualidade equivalentes em outros países da Região; porém, a primazia do TC paranaense, juntamente com o baiano, como **centro de excelência** em fiscalização dos recursos públicos do Estado provenientes de financiamento multilateral, é histórica e, cronologicamente, indiscutível.

Continuar e acrescentar esta tradição de excelência tem sido, e deveria continuar sendo, responsabilidade institucional dos Presidentes e Conselheiros que se sucedam nos Tribunais brasileiros mencionados, contando sempre com o apoio das respectivas Assembleias Legislativas e dos Governos Estaduais e, por sua vez, do Parlamento e Governo nacionais. E, excluindo toda influência política, e sem deixar de observar uma estrita separação de Poderes, continuar com a tradição alcançada no decorrer das últimas décadas, apoiada na leal colaboração e dedicação profissional dos técnicos e funcionários dos próprios organismos.

## 9 A AUDITORIA GLOBAL DE DESENVOLVIMENTO: UM NOVO MODELO DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO

Baseados nas experiências expostas, através da evolução experimental, convidamos desde aqui, em Curitiba, àqueles outros Órgãos Oficiais de Controle da Região e além dos mares, a explorar e investigar sobre "as novas

**auditorias**", prontos a ampliar sua "mescla profissional" com os "outros auditores" que são requisitados no exercício da "auditoria global" ou "**auditoria sem fronteiras**" que surja dessas investigações.

Com este nome, seguimos divulgando, durante as últimas décadas, em distintos cenários internacionais, um **conceito universal** da prática da fiscalização no âmbito político-administrativo do Estado moderno.

Esboçamos a continuação de nossa interpretação sobre as distintas perspectivas da auditoria moderna, além das imprescindíveis modalidades de partida: a "auditoria financeira" de qual se refere, geralmente, a maioria das "Normas de Auditoria" importadas, e a "auditoria integrada" ou de "gestão".

Esta **nova concepção** da fiscalização, que denominamos de **Fiscalização Global de Desenvolvimento**, e que desejaríamos fosse exercida pelos Órgãos Oficiais de Controle ibero-americanos, abrangeria:

- A prática da **auditoria da gestão jurídica**, ou "auditoria legal", recorrendo a advogados e juristas especializados, que complementem a auditoria **financeira** e a avaliação dos **resultados** econômico-operacionais de gestão, com uma análise e **opinião independente paralela** da situação jurídica, possível riscos e cumprimento legal do ente examinado como executor de programas e projetos de caráter econômico e social (uma "auditoria de cumprimento legal" que legitimamente lhes pertence e na qual se deveria incluir até que ponto a entidade sujeita a exame pode considerar-se como "um negócio em desenvolvimento"). Colegas, quando alguém faz uma turnê mental da situação de desequilíbrio financeiro e crises econômicas que se sucedem em diversos países nas duas orlas do Atlântico, é sinal preocupante que tais situações poderiam ter sido antecipadas, em mais de um caso, se tivesse sido reconhecido, nas esferas governamentais, ou no grande mundo corporativo, o **exame e avaliação do marco legal** no qual se enquadravam as atividades das entidades implicadas, em nosso caso, pertencentes ao setor público do país.

- A realização da **auditoria macroeconômica**, que deverá ser matéria de economistas, que seja efetuado o exame e **emitido uma opinião independente** sobre a origem, composição e possibilidade de reembolso da dívida nacional ou regional; a arquitetura orçamentária, variações e execução do orçamento; a origem, composição e financiamento do déficit; os índices e estatísticas macroeconômicas; e a verossimilhança e **transparência das informações** que oferece o Governo aos cidadãos em relação com os ganhos, ou comportamento negativo, da economia nacional ou regional;
- A "**auditoria de engenharia**", mal chamada às vezes de "auditoria técnica", pela crença de que se refere unicamente às obras públicas, e que inclui o exame dos contratos de obras e construção, contratadas, licitações, razoabilidade, veracidade e **transparência** dos custos de fabricação e construção e outros aspectos "técnicos". (Na realidade, consideramos este exame dentro dos componentes de uma moderna "auditoria integrada").
- A que poderíamos denominar **auditoria de equidade** e democrática, uma genuína "**auditoria parlamentar**", mediante a utilização de cientistas políticos experientes, honrados, objetivos e independentes, designados pelas Câmaras Legislativas. Seu objetivo: avaliar até que ponto os **direitos e políticas sociais** dos cidadãos são atendidos, contemplados na Constituição do Estado; e se os recursos da Nação estão sendo **distribuídos justa e equitativamente**, entre os diferentes extratos sociais das diversas regiões e, dentro delas, das distintas circunscrições das fazendas locais ou municipais. Em alguns países, a primeira parte da **auditoria democrática** assinalada, inclui-se entre as responsabilidades do *ombudsman*, ou "defensor do povo". Este é o caso, por exemplo, do Estado de Israel, em que a **defensoria do povo** é gerenciada pela pessoa que exerce o cargo de Controlador do Estado.
- Hoje em dia, resulta **absolutamente irrenunciável** para os Órgãos Oficiais de Controle ibero-americanos, e ainda reconhecendo que, em alguns casos, teve início, com maior ou menor grau de timidez, a prática e execução da **auditoria social integrada** em suas duas vertentes, em consonância

com os objetivos e metas do Milênio, mediante a utilização de médicos e especialistas sanitários (“**auditoria médica**”); docentes e técnicos em educação; sociólogos e psicólogos, conhecedores do meio urbano e rural e das necessidades e aspirações de sua gente, e dos programas de habitação básica, e de combate e redução da pobreza. Este diversificado coletivo profissional, devidamente institucionalizado e coordenado, realizaria a fiscalização, e análise e **avaliação dos resultados** das políticas oficiais – em mais de um caso, inclusive previstas, e até enfaticamente expostas, na mesma *Carta Magna* do país – que derivaram ou deveriam derivar, em programas de “educação primária e rural”, de “higiene e saúde pública”, de “alimentação e combate contra a fome”, de “habitação digna”, de redução, enfim, da pobreza e da miséria dos adultos e das crianças;

- A **auditoria da sustentabilidade**, com a utilização de especialistas ambientalistas, com preparação financeira, e técnica para a execução da fiscalização – técnica e institucionalmente integrante de uma coordenada “auditoria social” – da “**proteção ambiental**” e a **observância** da respectiva legislação, aprofundando em uma “**auditoria da sustentabilidade ambiental**”; uma “**fiscalização amazônica**” em que, o Brasil e os países assentados historicamente nessa sofrida **imensidão verde**, não podem nem devem permitir ser superados por qualquer outro país da Terra. Na esmagadora literatura sobre temas meio ambientais que se produz no estrangeiro, nota-se insuficiência de trabalhos de autores brasileiros que exponham as experiências de seu país sobre **proteção ambiental e fiscalização da sustentabilidade**. A totalidade do **Brasil é reserva ecológica da Humanidade**. Os países surgidos, ou imersos, no macro oceano verde amazônico, estariam chamados a cobrir estas ausências, e até a incursionar pelos enfoques contemporâneos da “**justiça ambiental**”, a “**ética ambiental**” e a “**ecoeconomia**”. Um dos sonhos deste velho professor tem sido, e continua sendo, a celebração, em Manaus, de uma **Convocatória Internacional de Fiscalização Amazônica**, liderada pelo Brasil, que congregue os **Órgãos Oficiais de Controle** de todos os países que, além do Brasil, possuam, em maior ou menor grau, território amazônico dentro de suas fronteiras nacionais: Bolívia, Colômbia,

Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela, estendendo **convite de observadores** aos demais países de MERCOSUL. A Conferência teria como objetivo expor, e debater, quais são seus **programas de fiscalização** da conservação e proteção ambiental na Amazônia; qual o alcance de tais programas e os respectivos resultados; que relatórios têm sido apresentados; que investigações de natureza ambiental são realizadas pelos especialistas e acadêmicos do país; qual é o cumprimento pelas autoridades das políticas ambientais decretadas ou previstas na Constituição, com os Convênios de preservação ambiental nacional e com os compromissos internacionais contraídos. E tudo sem participação de políticos partidários nem turistas internacionais (que para tal existem as excursões pelo Rio Negro até que se uma ao Amazonas).

- A prática gradual da **fiscalização** ou **auditoria ética**, como parte da **luta contra a corrupção** na gestão dos recursos públicos, o **desperdício** generalizado e outros **abusos administrativos**, e a fraude pura e dura dentro do Estado, em seus três níveis de governabilidade. Perante a essa situação, os cidadãos esperam, também, de um órgão de controle moderno e democrático, que avalie **com objetividade e prudência**, a **integridade moral** na atuação e no desempenho dos dirigentes e funcionários das repartições públicas, na gestão dos programas nacionais, regionais e municipais submetidos a exame. Com esse objetivo, se impõe a introdução e a prática da **auditoria ética**. Esta modalidade de fiscalização, que em alguns setores profissionais e políticos considera-se excessiva e até revolucionária, se pratica habitualmente há muitos anos na **Oficina do Controlador Geral do Estado** de Israel. (Este tema pode ser observado, de forma ampliada, na intervenção do autor, na Bahia, por ocasião do 90º aniversário da fundação do Tribunal de Contas desse Estado. Devemos acrescentar que este tipo de auditoria poderia apoiar-se, quando fossem apresentados casos comprovados de fraude, em investigações desenvolvidas de acordo com procedimentos de **auditoria forense**. Esta especialização, que por motivos óbvios está se tornando moda, especialmente no setor privado – e tem dado lugar, de passagem, à inevitável aparição de novos “especialistas” – é também uma derivação da **auditoria financeira e de**

**asseguramento**, e não tem, de “per si”, objetivos deontológicos; mas é utilizável como ferramenta de trabalho nos casos indicados).

Temos lido com satisfação as manifestações do atual Presidente do Tribunal de Contas do Paraná, ao ser investido no cargo, de fomentar o fortalecimento de uma rede de controle sobre a utilização dos recursos públicos, **de estimular o controle social através do cidadão** – reminiscência de sua excelente “paper” **Controle Legislativo e Social de Contas**, de sua etapa de Procurador – e de promover a transparência na coisa pública. Formidável programa de ações é este; e posso assegurar, depois de haver avaliado mais de quarenta organismos de controle de recursos públicos a nível nacional e regional em diversos países, durante minha vida profissional, que em poucas ocasiões se tem conhecimento de que se tenha levado a cabo – nem sequer expressado – um programa desse alcance.

Para a implantação destas modalidades de fiscalização, um dos ajustes mais transcendentais seria – como se indicou anteriormente – **a expansão e a abertura** do terreno fechado da auditoria tradicional a uma autêntica **auditoria sem fronteiras** mediante a intervenção (além dos advogados, economistas e engenheiros, defensores da “auditoria integrada de gestão”) dos “outros auditores”, oriundos das ciências jurídicas, sociais, econômicas e políticas, articulando, em conjunto, uma **genuína auditoria global** (que não guarda parentesco algum com a tão traída e badalada “globalização”) a cargo dos Órgãos Oficiais de Controle externo e interno do Estado.

## 10 O CONTROLE INTERNO, TAMBÉM CONTA

Falar de “controles” no setor público e seus recantos governamentais, com referência, unicamente, ao **controle externo** no setor público, e os Órgãos Oficiais de Controle que o exercem, é somente uma parte da história. Com efeito, os “Órgãos Oficiais de Controle” em um Estado Moderno, não estão representados tão somente por **entidades de fiscalização superiores** (e incluímos sob essa denominação os órgãos de controle regional, estatal ou

estadual que, junto com a organização nacional, completam a **rede de controle externo** de um país).

Com efeito, existe, também, dentro da administração pública de um Estado democrático, uma função – melhor ou pior organizada, segundo o caso – de **controle interno**, um controle que sob nenhuma situação é “menor” nem inferior ao “Superior”, e dentro de cuja estrutura subjace a de **auditoria interna**.

Raras vezes encontrará um interessado na matéria, que nos **Programas de Reforma e Modernização do Estado**, financiados pelos Organismos Multilaterais, os Bancos de Desenvolvimento ou Investimento, ou entidades supranacionais, se inclua qualquer item no programa de financiamento acordado, destinado ao fortalecimento institucional de dois componentes indispensáveis dentro da estrutura do setor: o mil vezes mencionado **controle interno**, e uma rede eficiente e eficaz de **auditoria interna**, a ser instalada em todas as repartições governamentais ou entidades públicas.

(As exceções, quando existirem, obedecem mais ao empenho e à insistência de alguns técnicos do organismo financiador especializados em matéria de controle, que à iniciativa da hierarquia da entidade financiadora ou aos “termos de referência” acordados para as “missões preparatórias” precedentes ao estudo da operação).

Esta situação se deve, fundamentalmente: (a) ao desconhecimento, por parte dos **gestores públicos**, da verdadeira função e necessidade dos controles internos; com efeito, estes dirigentes e administradores com frequência consideram os controles internos como **instrumentos impertinentes** na gestão pública, quando não como algemas **burocráticas**, que “impedem a agilidade das operações”; (b) a que a diferença dos controles externos, quase sempre **estabelecidos na própria Constituição** do país – ao reservar seu exercício a um órgão de controle independente com funções definidas – os controles internos **não possuem**, geralmente, o **carácter de obrigatoriedade** legal que leva o reconhecimento constitucional; e (c) ao descuido, quando não, indiferença, – talvez baseada em desconhecimento, ou conhecimento limitado – por parte dos segmentos de

decisão dos próprios **entes financiadores**, que passam ao largo da recomendação aos países, em cuja reforma e modernização estão empenhados, a absoluta necessidade de **estabelecer uma rede nacional de controle interno** coordenado, complementar da estabelecida na Constituição para o controle externo.

**Argentina e Chile** proporcionam uma visão avançada do **controle e auditoria interna** no setor público dentro do Executivo, através da **Sindicatura General de la Nación – SIGEN**, criada em 1992, no caso da Argentina – no qual este colega de vocês teve o privilégio de participar – e o **Conselho de Auditoria Interna Governamental**, em 1997, no Chile. É de ressaltar, desde a perspectiva da evolução regional no ordenamento das funções de controle que, em ambos os casos, os órgãos de **controle interno** dentro do Executivo se desligam de qualquer Ministério para passar a depender diretamente da Presidência do país.

Não podia ficar atrás o Brasil, que adota este esquema em grau superlativo, com a criação da impressionante e multifacetada **Controladoria Geral da União**. Instituída originalmente como Corregedoria Geral da União, em 2001, durante o governo do Presidente Cardoso, com o propósito de combater, no âmbito do Executivo Federal, a fraude e a corrupção, à qual foi integrada no ano seguinte a Secretaria Federal de Controle Interno e a Comissão de Coordenação de Controle Interno, assim como as competências da Ouvidoria Geral, até então ligada ao Ministério de Justiça. Não conhecemos qualquer país, de nenhum dos mundos, que tenha reunido em um só organismo esta colossal amálgama de funções, que em outras geografias estão distribuídas em três ou mais organismos. Convertida, em 2003, em **Controladoria Geral da União**, a impressionante organização ficou a cargo de uma não menos impressionante designação: **Ministro de Estado de Controle e Transparência**. Permitam-me acrescentar, com um *quantum* de emoção profissional, que a atual Controladoria pode considerar-se herdeira, em parte, das legendárias Inspetorias Gerais de Finanças, com as quais este amigo de vocês manteve bons trabalhos, ali pelos anos setenta, quando começávamos a construir, *ex-novo*, juntamente, e unindo nossas experiências, uma das primeiras estruturas da **fiscalização de programas e projetos de desenvolvimento**, nas Américas e, provavelmente, no mundo.

Na prática da fiscalização pública hoje em dia se impõe, por razões práticas e institucionais, que os **planos anuais** de exames e avaliações dos técnicos de ambos os tipos de controle, sejam coordenados entre si; e que o trabalho a ser realizado nas entidades sujeitas à fiscalização seja executado por **equipes técnicas combinadas** de ambos os grupos de controle. Esta pragmática recomendação, que não encontrarão nas Normas de Auditoria convencionais, deveria ser incluída entre as metodologias da auditoria global de desenvolvimento que estamos preconizando.

**A adoção das ideias anteriores na prática profissional do Auditor do Estado obrigaria, em muitos casos, a adequar a organização administrativa e técnica dos Órgãos de Controle às novas responsabilidades. Precisamos de um novo conceito de instituições controladoras e novos especialistas para que se organizem, e tenham desempenho de acordo com as novas normas e com as novas metodologias e enfoques de fiscalização dos recursos públicos, que respondam aos requerimentos de uma “fiscalização global de desenvolvimento” em projeção humanística.**

As ideias que avançamos nesta palestra expõem, em maior detalhe, no documento que preparamos sob o título, **“IDEARIUM DA ESTRUTURA DE CONTROLE PÚBLICO EM UM ESTADO MODERNO**, e que está sendo distribuído junto com a palestra”. Leiam e debatam. E logo, me contem.

## II A PEREMPTÓRIA NECESSIDADE DE UMA NOVA TITULAÇÃO SUPERIOR

A consideração dos comentários e recomendações anteriores leva a pensar, além da reestruturação técnico-administrativa sugerida, na necessidade de seguir avançando na **capacitação integral** dos técnicos e funcionários dos Órgãos de Controle Oficial, em face dos novos tempos e das necessidades e expectativas que sobre seu trabalho abriga-se a sociedade civil do país. **Estamos propondo esboçar e lançar um PAAG 2.**

Infortunadamente, as Universidades não contemplam programas superiores de estudos “ad hoc,” - que impliquem a outorga de um grau acadêmico - dirigido à **especialização em controle, fiscalização e auditoria** moderna de recursos públicos, para os técnicos e funcionários dos organismos controladores; e, menos ainda, de programas planejados para a formação dos necessários “quadros de elite”, dentro de tais organismos. Seriam tais quadros quem se encarregariam de manter no tempo a **excelência controladora** de sua instituição e assumiriam, por sua vez, a capacitação permanente do coletivo de técnicos.

Impõe-se, pois, a **necessidade** de um fenomenal **programa de formação**, tanto de pessoal existente como do proveniente das frentes acadêmicas e profissionais de onde procedam “os outros auditores”. Um atrativo programa de **Mestrado**, tomando como modelo de referência, por exemplo, a concepção de “Mestre” do Espaço Comum de Educação Europeu, poderia resultar da **análise e avaliação conjunta entre os especialistas** do Órgão Superior de Controle e as Universidades participantes ou patrocinadoras.

No âmbito ibero-americano, talvez as Controladorias Gerais, Tribunais de Contas ou alguns dos órgãos de controle mencionados nestas notas, com o apoio financeiro e institucional de **Fundações especializadas** que existam nos respectivos países, Universidades com visão de futuro – sem esquecer os Institutos ou Escolas de Administração Pública e outros centros de educação avançada – decidam assumir a liderança da formação superior dos **novos auditores** do Estado reclamada pela sociedade civil do século XXI. Trata-se de dirigentes, funcionários e técnicos necessários à avaliação dos **resultados** dos Objetivos do **Milênio** e do combate à **fraude e à corrupção** na gestão dos recursos públicos, cujo destino final não pode ser outro que o de **contribuir ao bem-estar** e formação integral dos cidadãos do Estado.

A implementação, no conjunto ibero-americano, das considerações anteriores, dependerá tanto das características sociais, econômicas e acadêmicas do país, como da vontade institucional – **e política** – de seus dirigentes.

Convido aos colegas a considerar repousadamente o documento que se entrega junto a esta palestra, referente ao **Mestrado, avançado**, inovador e humanista que estamos propiciando; um super Mestrado no qual se transmitem fielmente os conceitos de formação superior dos Auditores do Estado adiantados nesta palestra. De novo recomendo-os: estudem-no e logo me contem suas impressões.

## 12 O CONTROLE PÚBLICO ESTÁ BASEADO NA CONSTITUIÇÃO

Estamos falando da evolução experimentada na prática da fiscalização pública no Hemisfério ibero-americano. E ao descrever os componentes dessa evolução forçosamente devemos referir-nos às Constituições políticas dos diferentes países. Praticamente em todas as democracias ocidentais o âmbito das competências gerais das Entidades de Fiscalização Superiores (EFSs) está unido à própria promulgação da Constituição do Estado. Como não podia ser menos, o caso do Brasil apresenta características próprias e especiais.

Para este colega e amigo resultou enormemente ilustrativo e pedagógico efetuar uma breve revisão das diversas Constituições do Brasil: desde a Constituição do Império, lá por 1824, até a atual, de 1988, que depois de cinco reformas, podemos situá-la no ano 2010. E, entretanto, as de 1891, 1934, 1937, 1948 e 1967, com as distintas influências estrangeiras, que foram reformando a República Velha, segundo as épocas: o modelo americano, o alemão da República de Weimar, o da República espanhola, e ainda o da Polônia. Neste período de 164 anos, o país – salvo em algum interregno – evoluiu politicamente seu conceito de como deve ser instituído um Estado democrático, como devem ser compostos e separados os distintos Poderes, quais são as responsabilidades dos que mandam, quais são os direitos dos cidadãos – humanos e sociais –, quais suas relações internacionais e, algo de imponderável importância para todos nós, que estrutura financeira e arquitetura orçamentária se pretende adotar; e concomitantemente com ela, que sistema de controle de recursos públicos se pretende instituir.

Este colega se pergunta se todos os técnicos dos Tribunais do país terão encontrado a oportunidade para ler, estudar e comparar a evolução não só política, mas, também, de **fiscalização financeira** experimentada no Brasil e contada em suas sucessivas Constituições. Como, colegas que me escutam, pode um fiscalizador ser **totalmente** competente hoje em dia, sem conhecer a história e a **evolução do conceito de fiscalização** dos recursos públicos através da *Carta Magna* da Nação? As Constituições são reflexo do modo de pensar político e social através do tempo e da idiosincrasia de um país. Este é um dos **elementos de corte humanista** que devemos ter em conta no **planejamento de nossos exames**; e não se esforcem para encontrar este tipo de recomendações em qualquer das associações estrangeiras de auditores, nem nas normas de auditoria internacionais, por mais exóticas que pareçam, nem entre os técnicos estrangeiros, nem em seus livros coloridos.

Já na Constituição do Império, de 1824, quando este imenso território ainda se encontrava dividido em províncias, e era “Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brasil” Dom Pedro I, os pais da pátria previram, como responsabilidade da Câmara de Deputados, no “Art. 37. (I) – O exame da administração passada, e reforma dos **abusos** nela introduzidos”.

E no Capítulo referente aos Ministérios se assinalava: “Art.133. Os Ministros de Estado serão responsáveis [...] VI. Por qualquer **dissipação** dos bens públicos”. E no Capítulo da Fazenda Nacional se antecipa, no Art. 170, o futuro órgão de controle oficial (“um Tribunal, debaixo de nome de Tesouro Nacional”) e inclusive o conceito moderno de orçamento do Estado, com alguns toques que hoje em dia pareceriam originais:

Art. 172. O Ministro do Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros orçamentos relativos às despesas das suas Repartições, apresentará na Câmara dos Deputados anualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Tesouro Nacional do ano antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do ano futuro [...].

E o conceito – que com duvidosa propriedade se considera de origem anglo-saxônica – de “accountability” (ao que este colega faz constante referência desde há quatro décadas em escritos e palestras, e em cuja definição

inclui “a responsabilidade, financeira, institucional e política” dos que governam) aplicável aos funcionários públicos, fica refletido no Título 8, Art.179. (XXIX): “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos **abusos** e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos” (grifado pelo autor). (Princípio de “responsabilidade”, que também encontramos no México na citação cem vezes repetida, do Benemérito Benito Juárez.)

Resulta interessante observar que o termo *abuso*, como objeto de fiscalização dos órgãos de controle oficiais, se utiliza hoje em dia mais na administração pública anglo-saxônica (veja, por exemplo, a referência obrigatória enquanto normas de auditoria governamentais, o **Livro Amarelo** em sua edição de 2011, emitido pela *General Accountability Office* dos Estados Unidos), que em seus equivalentes ibero-americanos. Quem, em muitas sociedades desenvolvidas e outras emergentes ao desenvolvimento, acredita que a fraude, a corrupção e o desperdício dos recursos públicos são uma seqüela de sua industrialização, opulência e modernas tecnologias, buscará consolo ao ver que este tipo de “abusos” já era conhecido e perseguido no Brasil desde o início do século XIX. Colegas, estamos comentando matéria básica de administração pública como já se conhecia no Brasil pré-republicano, há 188 anos!

Seis décadas e sete anos depois, em 1891, promulga-se a primeira Constituição da República que traz como novidade a criação de. “um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua **legalidade**, antes de serem prestadas ao Congresso” (Art. 89) (grifado pelo autor). “Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República”.

Modesta contribuição ao controle público, cujo principal interesse consiste na instituição do primeiro órgão oficial do país que se inaugurava como moderna república. É de se notar que o Art. 82 é uma cópia quase exata do que a Constituição do Império reservava como responsabilidade dos funcionários públicos em relação a **abusos** e omissões.

E pergunto aos colegas: deveria a *Carta Magna* de um país **referir-se em seu texto ao controle interno** na administração do Estado, do mesmo modo que é situação generalizada – embora não universal – referir-se ao **controle externo** ao prever a criação de um **órgão de fiscalização** para o setor público? Ou, dito mais resumidamente, **deveria o controle interno ser previsto também na Constituição do país?**

Esperemos a resposta de nossos colegas, os advogados constitucionalistas dos diversos países ibero-americanos. Mas não temos que esperar no caso do Brasil. Para enorme satisfação dos que nos dedicamos a investigar sobre a matéria, e a publicar o resultado de nossas investigações, é gratificante observar a evolução do conceito, expresso ou tácito, de “controle” na redação das Constituições de 1937, 1946 e 1967.

A Constituição de **1934** atraiu de imediato a atenção dos que hoje em dia se consideram “progressistas” em política. O Capítulo II, da Educação e Cultura, é digno de atenção pelas previsões que contempla neste campo a favor dos cidadãos. Vista em perspectiva atual, com ela o país começou a tomar consciência da questão social. E aumentou a participação popular no processo político.

Na Constituição de **1937**, o Art., 67 “da elaboração orçamentária” cria, nesse propósito, um “Departamento Administrativo junto à Presidência da República” com atribuições para estudar pormenorizadamente os diferentes organismos do setor público “com o fim de determinar – atenção, colegas – do ponto de vista da economia e eficiência, as modificações a serem feitas...” É realmente surpreendente que os termos **economia** e **eficiência** foram utilizados nada menos que na Constituição que faz 75 anos, sendo assim que seu emprego não se generalizou na administração pública e no modelo Westminster de órgão de controle – a National Audit Office da Grã-Bretanha – até meados dos anos 70. Não se encontra, no entanto, a palavra “controle nas atribuições do **Tribunal de Contas**, mas sim os conceitos de “juízo” e “legalidade”. Igualmente, na Constituição de **1946**, Seção VI – Do Orçamento, Art. 73-76, e do Tribunal de Contas, Art. 77 – segue sem aparecer a palavra “controle”: mas introduz, pela primeira vez, como função do Tribunal de Contas, a de

“fiscalizar diretamente ... a execução do orçamento”. É na Constituição de **1967** que os legisladores brasileiros introduzem – cremos que pela primeira e, provavelmente, única vez – nas Constituições do mundo ocidental, os termos “controle externo” e “controle interno” (Art. 71 e 72, respectivamente), dentro de uma magnífica “Seção VII – Da Fiscalização Financeira e Orçamentária”. É introduzida, pela primeira vez, a “fiscalização financeira e orçamentária da União”. E esta é levada a cabo com a intervenção dos dois Poderes, cada um com uma classe de “Controle”: “pelo Congresso Nacional, através de controle externo, e dos sistemas de controle interno do Poder Executivo”. É interessante assinalar, contra o que se confunde frequentemente, que a Constituição reconhece a função fiscalizadora, não só do **controle externo parlamentar** mas, concorrentemente, do **controle interno, que corresponde ao Executivo**. Se diferencia perfeitamente entre “controle externo” e “controle interno”, mas reconhecendo a complementariedade de ambos. (Art. 71). E no que consideramos a melhor concessão de “controle interno público” que temos estudado até agora, se adverte ao Poder Executivo que mantenha o “sistema de controle interno visando a: .... **criar condições indispensáveis para eficácia do controle externo**” e, ademais, “para assegurar regularidade a realização da receita e da despesa” (Art. 72). Os artigos que comentamos incluem outras previsões, totalmente de auditoria moderna e que não se encontraram nos textos de outras Constituições, como, por exemplo, o conceito de **regularidade** aplicado aos exames ou considerando função de controle interno “avaliar os **resultados alcançados** pelos administradores”.

Francamente, colegas que me escutam, os conceitos de fiscalização expressos nestes artigos da Constituição de 1967 que, insisto, não vão encontrar entre as “normas de auditoria” de importação e mereceriam formar parte das classes universitárias de administração pública. Que os pais da Pátria atuais os releiam e comentem. Não tenho conhecimento de quem foram os técnicos que assessoraram, nesta matéria, aos legisladores brasileiros de 1967. Se algum de vocês, colegas, sabe, enviem a informação pelo correio a este velho professor.

A Constituição de **1988**, ao abordar a fiscalização, acrescenta o qualificativo “contábil” à Seção IX – Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária. E suas

previsões e normas afetam, igualmente, aos Tribunais estaduais e municipais. O Art. 70 acrescenta a essa descrição, mais dois qualificativos: “operacional e patrimonial da União”, o que poderia supor que os legisladores desejam ampliar os limites da fiscalização financeira tradicional, com componentes de auditoria operacional. Mantém-se a ambos “controles”: o **controle externo**, como responsabilidade do Congresso Nacional, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas – Art. 71 – e o **controle interno**; porém este não se limita ao Executivo, como na Constituição anterior, mas se estende aos demais Poderes (Art. 70). Mantém-se o prazo de sessenta dias para a emissão do “parecer prévio” que segue ao exercício de “apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República.” Se fixa em nove o número de Ministros do Tribunal, e “aos notórios conhecimentos” que devem possuir – jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública” – e se acrescentam os “contábeis”, circunstância que parecia sugerir a abertura firme em direção do Tribunal de Contas.... a especialistas em contas”. O conceito de **controle interno**, como indicamos anteriormente, se estende aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais, em conjunto, “manterão, de forma integrada, sistema de controle interno” (Art. 74). Infortunadamente, entre as finalidades do sistema integrado de controle interno, indica-se somente “apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional”. Consideramos que esta finalidade é qualitativamente inferior à que se contempla na Constituição de 1967, acima comentada. O sistema integrado de controle interno se encarregará, “inter alia”, “de avaliar os resultados quanto à eficácia e à eficiência – (já o haviam dito, recordem, meio século antes, os constitucionalistas de 1937) da gestão orçamentária...” Entende-se que os responsáveis do controle interno devem vigiar, também, o comportamento honesto dos gestores públicos, porquanto, “ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária”.

A Constituição de 1968, e a do próprio Estado do Paraná, nos proveem também de uma inestimável fonte de mandatos e previsões, que os técnicos em fiscalização do Tribunal deveriam sentir-se **obrigados a incorporá-los às normas de execução da auditoria global de desenvolvimento**, ao examinar o desempenho dos gestores e responsáveis em dar cumprimento aos respectivos mandatos constitucionais. Assim, “o Art.6 estabelece, como direitos

sociais, a educação, a saúde, a alimentação, a previdência social”. O Art.23 assinala, como competência da União e dos Estados,

- II – cuidar da saúde e da assistência pública.  
(...)
- V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência.
- VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.
- VII – preservar as florestas, a fauna e a flora.  
(...)
- IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento.
- X – combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

O Art. 24 indica que “compete à União e aos Estados legislar sobre os aspectos anteriores”.

Todo o Título V refere-se à “Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”.

E o Título VII, Capítulo I, estabelece, no Art. 170, como uma das finalidades da ordem econômica ,

- assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.
- V - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços.
- VII sinaliza o princípio da redução das desigualdades regionais e sociais.

No Art. 173, é assinalado que a lei

- estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública e sociedade de economia mista... dispondo sobre: I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; e II - licitação e contratação de obras, serviços, compras... observados os princípios da administração pública.

A Constituição dedica à *Ordem Social*, que inclui, também, a *Segurança Social*, que será financiada por toda a sociedade, em todo o Título VIII. O Art.196 se refere à saúde como *direito de todos e dever do Estado*, garantido mediante políticas sociais e econômicas correspondendo ao poder político, segundo o Art. 197, a fiscalização e controle. O Art. 198, § 3º, inciso III, remete à lei complementar o disciplinamento das normas de fiscalização, avaliação e controle de despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal.

O Capítulo II da Ordem Social, assinala, em seu Art. 205, que “a educação é direito de todos, e dever do Estado e da família [...]. E no Art. 206 se proclama, como um dos princípios de administração do ensino, a *gestão democrática do ensino público, na forma de lei*. Terminamos esta resenha da Constituição atual brasileira com uma referência ao Capítulo VII, Da Ordem Social, Art. 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Epílogo ético de luxo a uma das Constituições mais completas do mundo ocidental.

Do mandato constitucional que acabamos de detalhar, se infere que as responsabilidades dos técnicos fiscalizadores dos Tribunais abarcam um âmbito de ação que nem por aproximação é comparável com os procedimentos das auditorias financeiras convencionais. E que as limitações à avaliação dos sistemas de controle interno, relegando-a ao referente à informação financeira, unicamente, como se pratica hoje em dia, na auditoria anglo-saxônica, resultam inaceitáveis para o técnico fiscalizador nacional. Não seria exagero dizer que estes conceitos, que não aparecem expressamente enunciados nas “normas de auditoria” estrangeiras, se incorporaram às que se utilizam nos exames a cargo dos Tribunais de Contas.

### 13 “AUDITAR” NÃO É “FISCALIZAR”

Uma coisa é “auditoria de contas” e outra, notavelmente, diferente “fiscalização de recursos públicos”. Não podemos concordar com a tendência anglo-saxônica de tratar de impor aos **órgãos oficiais de controle** de um país soberano, que adotem as **normas** – sobretudo, as relativas aos relatórios que os “auditores de contas” estrangeiros se tem auto imposto e exportado. É isso o que ocorre em vários países de língua inglesa e, visivelmente, nos Estados Unidos, onde os redatores do paradigmático “Livro Amarelo” – excelente, em muitos aspectos – se tem visto, *wily-nily*, influenciados, pelas **normas de execução e informação** adotadas pelo *American Institute of Certified Public Accountants* (AICPA), contagiando, de passagem, a nossos entusiastas tradutores locais.

E a razão é clara: o trabalho que se espera sejam realizados pelos órgãos de controle oficial dos **Estados soberanos** excede consideravelmente

o das auditorias que efetuam as empresas privadas. Portanto, não devemos tratar de impor as normas de trabalho da **auditoria convencional** na prática da fiscalização pública, que possui, ou deve possuir, as suas próprias. Aquela responde a seus clientes e, de passagem, ao mundo investidor, e seu pessoal que executa o trabalho possui, fundamentalmente, formação contábil. Mas a clientela do auditor do Estado é outra: responde às Câmaras Legislativas, ao poder Executivo e à massa cidadã do país. Para cumprir com os objetivos da fiscalização dos recursos públicos necessitamos, ainda, de **outros auditores** formados com **projeção humanística**, particularmente: juristas - a esquecida, mas imprescindível, Fiscalização Legal – economistas, engenheiros, cientistas políticos e especialistas sociais - para os **exames de corte social e ético** demandados pela sociedade – especialistas “amazônicos” em meio ambiente, técnicos em desenvolvimento econômico e social e nos respectivos programas e projetos com financiamento do exterior. E tudo isso sob o manto das previsões e o mandato da Constituição. Este é o trabalho que esperam os clientes do auditor do Estado que, basicamente, são o Governo e a cidadania do país. E, durante a execução destas fiscalizações, prestando atenção especial às situações de fraude, corrupção e desperdício, e a assessoria às instituições governamentais para instaurar os pertinentes controles administrativos que evitem, ou ao menos, dificultem a comissão destes atos ilegais. Não resulta, pois, técnico, nem politicamente correto, insistir para que os técnicos em fiscalização, a cargo de juízo das contas do Governador, utilizem a terminologia dos auditores de contas colocando-os em posição de fazer piruetas semânticas e equilibrismo dialético.

O controle em política, não é uma ciência infusa. É uma questão, competência à parte, de **responsabilidade, valores e princípios éticos**. É, ou deve ser, uma **questão de hábito**. E os valores e os princípios éticos, herdados ou adquiridos, **devem converter-se em hábito** – em sua concepção clássica e metafísica – que é o “costume adquirido por repetição de atos.” Nossos políticos e governantes devem ser **habitualmente íntegros e honestos**.

Por outro lado, necessitamos que os Governos e os Parlamentos expliquem a seus concidadãos as características do **novo conceito de controle**,

em suas duas variantes, **interno e externo**. Um controle focado não em “castigar”, mas em “assessorar”, não em “impedir”, mas em “prevenir”; não burocrático e paralisador da atividade dos gestores públicos, mas ágil, sem deixar de ser eficaz. Um controle **intransigente com o corrupto, o desperdiçador e o ineficiente**; mas, ao mesmo tempo, longe dos **velhos objetivos seculares** do “castigo” e o “enjuizamento”; funções estas que, sendo **absolutamente imprescindíveis**, recaem sob a competência de outros departamentos administrativos do Estado, e não são elementos que possam caracterizar a função controladora de um Estado moderno.

Estamos, enfim, tratando de colocar as bases de um controle de corte **humanístico**, como corresponde ao Século XXI. **Controle do Século XXI**. O Brasil está convocado, como país, a ser um dos “centros de excelência” em controle de recursos públicos a que nos referimos nesta apresentação. E, dentro do Brasil, um dos focos dessa excelência é, sem dúvida, o Tribunal de Contas do Estado Paraná. Que melhor maneira de celebrar os 65 anos da criação deste Tribunal, que a assunção, por parte do plano diretor e técnicos do organismo, de que o desafio de alcançar essa excelência é possível. “Progressivamente e ordenadamente”, como proclama o lema deste grande país. E com a Constituição na mão.

Muito obrigado<sup>4</sup>

## 14 RESUMO DE IDEIAS-CHAVE EXPOSTAS, NESTA PALESTRA, AO DEBATE TÉCNICO, OBJETIVO E IMPARCIAL

- Entre os diversos elementos que tem influído na evolução da fiscalização nos países ibero-americanos, ressalta as condições do financiamento dos Organismos Multilaterais.

4 O autor deseja agradecer a colaboração na tradução desta palestra e dos dois documentos nela referidos, ao distinto colega, Analista de Controle do Tribunal de Contas do Paraná, Akichide Walter Ogasawara.

- As “Políticas de Auditoria”, os “Requisitos de Auditoria” e as “Pautas de Auditoria”, do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e do Banco Mundial, são autóctones, e deveriam formar parte de qualquer Manual de **Normas de Auditoria** a ser utilizado pelos Órgãos de “Fiscalização”.
- “**Auditoria de Contas**” e “**Normas de Auditoria**” não são o mesmo que “Fiscalização de Recursos Públicos” e “Normas de Fiscalização de Recursos Públicos”. A “clientela” é distinta e diferentes são as expectativas dos que têm acesso às informações.
- A **Auditoria Global de Desenvolvimento** vai mais além da “auditoria integrada” e possui suas próprias normas e metodologias autóctones, em contraste com as “Normas de Auditoria”, de importação.
- A utilização das expressões “**Auditor Governamental**” e “**Auditoria de Governo**” são anglicismos que não refletem corretamente a ideia que se pretende expor. O primeiro poderia ser substituído por “**Técnico em fiscalização** de recursos públicos”, ou simplesmente “**Auditor do Estado**”; e a segunda, por “**Fiscalização de Recursos Públicos**”.
- Na **Fiscalização Global do Desenvolvimento**, são condições “*sine qua non*”: a “auditoria social integrada”, a “auditoria de sustentabilidade” e a “auditoria ética”. As Câmaras do Congresso podem solicitar uma **auditoria de equidade e democrática**, que corresponderia sua execução a cientistas políticos independentes.
- Não é possível efetuar uma adequada fiscalização dos recursos públicos em sua projeção orçamentária, social, ambiental e ética, e democrática, se não possuir um conhecimento razoável da Constituição atual (e, em alguns casos, das anteriores).
- Se bem que, para realizar “**Auditorias de Contas**”, ou de “**regularidade financeira**”, se utilizam, preferencialmente, profissionais com formação

contábil-financeira, a **fiscalização de recursos públicos** implica, ainda, a utilização integrada de juristas, economistas, engenheiros, especialistas ambientalistas, especialistas em ciências sociais, médicos, cientistas políticos, especialistas em administração pública. Alguns deles, como os advogados, devem desenvolver e emitir relatório independente, de “**auditoria legal** e de cumprimento”; e os engenheiros, relatório independente de “**auditoria de engenharia**”.

- O controle e a fiscalização moderna requerem uma “multidisciplinariedade profissional” adicional aos auditores convencionais.
- O **sistema e estrutura do controle institucional** surgem em função do controle interno e do controle externo, ambos complementares. As equipes de técnicos do órgão oficial de controle externo e os responsáveis do controle interno devem planejar seu exame em uníssono, de maneira que o controle interno preste seu apoio ao exercício do controle externo.
- Elemento principal e imprescindível na fiscalização dos recursos públicos é a avaliação, em profundidade, da estrutura **integral do controle interno** da entidade, programa ou projeto sujeito à fiscalização. Os resultados desta avaliação devem constituir seção de destaque no relatório de fiscalização.
- É necessário lidar com valor e objetividade a avaliação técnico-administrativa dos Órgãos Oficiais de Controle; e pesar os prós e contras das diversas opções de estrutura e filosofia de controle.

## REFERÊNCIAS<sup>5</sup>

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política**: Império do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em: 30 maio 2012.

5 Relação parcial de material no qual o autor se inspirou para esta apresentação (à disposição do interessado nos temas expostos).

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). **Constituição**: República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm)>. Acesso em: 30 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). **Constituição**: República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 30 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição (1937). **Constituição**: Estados Unidos do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm)>. Acesso em: 30 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). **Constituição**: Estados Unidos do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em: 30 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em: 30 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). **Emenda constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 30 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 30 maio 2012.

GONZÁLEZ-MALAXETXEBARRIA, Ángel. **Después del reconocimiento internacional por los organismos internacionales de crédito**: nuevos horizontes para los órganos de Control Superior de Iberoamérica – un caso de estudio basado en la Experiencia de Brasil.

\_\_\_\_\_. **El auditor del estado en su laberinto**: entorno social, ético y político. Disponível em <<http://malaxblog.wordpress.com/2012/03/27/el-auditor-del-estado-en-su-laberinto-entorno-social-etico-y-politico/>>. Acesso em: 30 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Hacia una titulación superior en fiscalización de recursos públicos**. Disponível também em português em <<http://malaxblog.wordpress.com/>> para solicitação. Acesso em: 30 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Idearium de estructura de control publico en un estado moderno**. Disponível também em português em <<http://malaxblog.wordpress.com/>> para solicitação. Acesso em: 30 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **La auditoría interna de gestión en la estructura del estado moderno**: experiencias internacionales. Disponível em <<http://malaxblog.wordpress.com/>> para solicitação. Acesso em: 30 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Prologo y epilogo de la fiscalización de los recursos públicos en un estado democrático que busca ser moderno**. Disponível em <[http://www.aeca.es/temporales2011/ponencia\\_baires.pdf](http://www.aeca.es/temporales2011/ponencia_baires.pdf)>. Acesso em: 30 maio 2012.

PARANÁ. **Decreto-Lei n. 673, de 9 de julho de 1947**. Regulamenta o Tribunal de Contas do Estado e dá outras providências. Disponível em <[http://www.tce.pr.gov.br/servicos\\_publicacao.aspx?pub=150261](http://www.tce.pr.gov.br/servicos_publicacao.aspx?pub=150261)>. Acesso em: 30 maio 2012.

# O controle externo das transferências voluntárias no Paraná: um novo cenário

*El control externo de las transferencias voluntarias en Paraná: un nuevo escenario*

**ANDRADE, James Robles de<sup>1</sup>**

Analista de Controle - TCE/PR

Advogado - OAB nº 43.265

Bacharel em Direito - UNIFIL

Pós-graduando em Direito Público - Uniderp - Anhanguera

Pós-graduando em Direito Administrativo - Uniderp - Anhanguera

**THOMÉ, Elias Gandour<sup>2</sup>**

Diretor da Diretoria de Análise de Transferências - TCE/PR

Bacharel em Ciências Contábeis - FESP

## RESUMO

Relato sobre a implantação do Sistema Integrado de Transferências (SIT) junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Apresenta esse novo instrumento de controle externo das transferências voluntárias como um sistema de fácil manuseio, capaz de armazenar, cruzar dados, emitir relatórios, detectar falhas, impedir registros inconsistentes e ilegais, e, acima de tudo, minimizar o tempo de análise do controlador externo de modo confiável. Exalta que o sistema possibilita a fiscalização pela Corte de todas as transferências voluntárias realizadas no Estado, sejam elas Estaduais ou Municipais.

**Palavras-chave:** Transferência voluntária. Interesse social. Recursos públicos. Controle externo. Fiscalização. Tribunal de Contas. Sistema Integrado de Transferências.

## RESUMEN

*Relato sobre la aplicación del Sistema de Transferencias (SIT) del Sistema Integrado de Transferencias (SIT) por el Tribunal de Cuentas de la Provincia (Estado) del Paraná. Se presenta este nuevo instrumento de control externo de las transferencias voluntarias, como un sistema de fácil utilización, con capacidad para almacenar, intercambiar datos, emitir relatos, detectar errores, evitar los registros inconsistentes e ilegales, y, sobre todo, reducir el tiempo de análisis del controlador externo de forma fiable. Asegura que el sistema permite la fiscalización por medio de la Corte de todas las transferencias voluntarias que se realizaron en la Provincia (Estado), sean ellas provinciales o municipales.*

**Palabras clave:** Transferencia voluntaria. Interés social. Fondos públicos. Control externo. Fiscalización. Tribunal de Cuentas. Sistema Integrado de Transferencias.

1 Contato: james.andrade@tce.pr.gov.br

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

## 1 INTRODUÇÃO

Dentre as inúmeras atribuições conferidas ao Tribunal de Contas, temos o controle e a fiscalização das transferências voluntárias.

Durante muito tempo esse papel foi exercido pela maneira tradicional, isto é, pela análise manual dos processos de contas que eram física e anualmente apresentados para apreciação.

Ocorre que, em decorrência do implemento de um Estado menos interventivo, incrementou-se o fomento estatal, avolumando-se as transferências voluntárias para o terceiro setor.

Diante desse novo quadro, a sistemática de trabalho então adotada para a fiscalização e controle de tais transferências passou a exigir um instrumento de trabalho mais moderno, ágil e prático.

Foi então que a Diretoria de Análise de Transferências, unidade técnica integrante do Tribunal de Contas do Paraná, apresentou uma proposta inovadora para a solução da questão, o SIT (Sistema Integrado de Transferências).

Aprovado e implantado pela Corte de Contas, o SIT se revelou um ótimo instrumento de trabalho, verdadeiro exemplo de controle externo das transferências voluntárias.

## 2 O TRIBUNAL DE CONTAS DO PARANÁ E SUA MISSÃO CONSTITUCIONAL NO TOCANTE ÀS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS

Como bem se sabe, uma boa parcela dos recursos públicos é destinada à manutenção do aparato estatal. Além disso, outra fatia dos recursos se destina a atender imposições normativas, a exemplo das determinações Constitucionais para o custeio e implemento da saúde e da educação. Outra parte, contudo, é de aplicação discricionária do administrador público e visa necessariamente ao atendimento dos interesses sociais. Nesta fração despontam as transferências voluntárias.

Para uma familiarização com o que será dito, é imperioso que se apresente uma definição de transferência voluntária. O conceito legal está forjado no art. 25 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Eis o teor do dispositivo:

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

A palavra-chave aqui é “voluntária”, que deriva de “vontade”. Em um instrumento jurídico desta natureza, o objetivo é alcançar um interesse comum existente entre as partes. Vale dizer, a vontade dos participantes converge para o alcance de um determinado objeto.

Não há que se falar em lucro ou remuneração para o cumprimento do que se pactuou, pois tais características são próprias de uma relação contratual.

Diferentemente do que insinua o conceito legal acima, as transferências voluntárias não se restringem a destinar recursos de um ente da Federação a outro. Elas podem ocorrer entre os entes políticos, entre eles e a administração indireta, bem assim entre a administração direta/indireta e entidades particulares sem fins lucrativos.

Isso porque, não raras vezes, os interesses de entidades particulares sem fins lucrativos se coadunam com aqueles inerentes ao poder público. Tal convergência de vontades autoriza, respeitados os requisitos legais, a realização de transferências voluntárias dos cofres públicos a tais entidades da iniciativa privada, estimulando a realização de atividades de interesse público.

A própria Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Paraná (LC 113/2005), ao elencar as competências da Corte, dispõe expressamente a esse respeito, ratificando a amplitude do rol dos que podem receber transferências voluntárias. Segundo o inc. VI do Art. 1º da norma em questão, compete à Corte de Contas:

fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado e Municípios mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, inclusive os repasses para entidades privadas de caráter assistencial, que exerçam atividades de relevante interesse público, sem fins lucrativos, assim declaradas em lei, ou que se vinculem ao Estado ou ao Município no regime de colaboração, incluídas as que formalizarem acordos de Parceria Pública Privada, Organizações Sociais, Serviços Sociais Autônomos e Organizações Cíveis de Interesse Público, por contratos de gestão, termos de parceria ou instrumentos congêneres.

O franco desenvolvimento social experimentado nos últimos tempos, aliado aos anseios de um Estado mínimo, tem sido um forte estímulo a que o Estado compartilhe atividades de interesse público não exclusivas. Mesmo não se tratando de uma atividade exclusiva do Estado, o interesse público subjacente justifica o fomento estatal.

Não é demais recordar. O fomento deve recair apenas sobre atividades não exclusivas do Estado, sob pena de desrespeito ao dever constitucional de licitar e de realizar concurso público.

De toda sorte, considerando-se que ele – o fomento – é realizado, inviavelmente, por meio de recursos públicos, a fiscalização e o controle de sua regular aplicação são indispensáveis.

Justamente nesse ponto é que as atribuições do Tribunal de Contas se sobressaem, conforme já adiantado.

Com efeito, a Constituição da República atribuiu ao Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, o exercício do controle externo<sup>3</sup>.

Dentro destas atribuições, o Constituinte dos oitenta conferiu à Corte de Contas o dever de “fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município” (CF, 71, VI).

Em respeito ao paralelismo imposto pela Constitucional da República<sup>4</sup>, a Constituição Paranaense atribuiu ao Tribunal de Contas Estadual o dever de “fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado a Municípios mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres” (CE, 75, V).

Uma interpretação isolada desse dispositivo Estadual afastaria a competência da Corte de Contas para a fiscalização de recursos repassados às entidades particulares. Todavia, uma interpretação sistemática entre tal norma e o Art. 74, parágrafo único<sup>5</sup>, revela o equívoco da interpretação restritiva, o que se ratifica pelas disposições do Art.1º, VI, da própria Lei Orgânica da Corte de Contas, reproduzido acima.

3 CF/88, Art.71, Caput: O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União [...].

4 CF/88, Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

5 CE, Art.74, Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física, jurídica, ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assumam obrigações de natureza pecuniária.

De toda sorte, cumpre mencionar que não são todas as entidades sem fins lucrativos que estão aptas a receber recursos públicos a título de transferência voluntária. Partidos políticos, igrejas e centrais sindicais, por exemplo, por mais que não tenham fins lucrativos, em tese não podem receber recursos de transferências voluntárias porque seus objetivos estatutários – quando há – têm alcance limitado e não visam contemplar toda a sociedade, mas apenas uma parte dela. Vale dizer, uma das condições para que o interesse público se estabeleça é o atendimento social indiscriminado.

### 3 DA DIRETORIA DE ANÁLISE DE TRANSFERÊNCIAS

Em razão das inúmeras atribuições conferidas constitucional e legalmente ao Tribunal de Contas do Paraná, é evidente que o desempenho de suas funções avoca desconcentração.

Ciente disso, o caput do Art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 113/2005 (Lei Orgânica) assegurou à Corte de Contas autonomia funcional, administrativa e financeira, e, em seu inciso III, facultou-lhe a instituição e organização de suas diretorias e serviços auxiliares.

Valendo-se desta autonomia, ao editar seu Regimento Interno, a Corte de Contas, vislumbrando eficiência, celeridade e profissionalismo, entendeu por bem distribuir suas atribuições entre diversas Diretorias (sem prejuízo a outras unidades de competência).

São exemplos disso a Diretoria Geral (DG), a Diretoria de Execuções (DEX), a Diretoria de Contas Municipais (DCM) e a Diretoria de Contas Estaduais (DCE).

Ao lado delas, criou-se também a Diretoria de Análise de Transferências (DAT), responsável regimentalmente pela fiscalização das já referidas transferências voluntárias.

Segundo dispõe o Art.162 do Regimento Interno, à Diretoria de Análise de Transferências compete:

- I – instruir os processos de prestações de contas de transferências;
- II – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados por entidade pública estadual ou municipal às organizações sociais, organizações civis de interesse público e organizações não governamentais, mediante acordos ou instrumentos congêneres, em regime de colaboração;
- III – propor e instruir os processos de tomadas de contas, nos termos deste Regimento;
- IV – instruir processos e requerimentos sobre assuntos pertinentes à sua área de atuação;
- V – subsidiar, coordenar, manter e atualizar sistemas informatizados necessários a sua atividade fiscalizatória;
- VI – elaborar a proposta de auditorias, inspeções e monitoramentos para o Plano Anual de Fiscalização do Tribunal;
- VII – realizar procedimentos de fiscalização na área de sua competência;
- VIII – (Revogado pela Resolução nº 24/2010)
- IX – disponibilizar aos Gabinetes dos Conselheiros, Relatores, ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, e ao Corregedor-Geral, todas as informações dos sistemas eletrônicos, assegurando-se a integridade dos dados.

É de se notar que as atribuições imputadas à DAT não são poucas, de modo que todas as informações cujo registro e análise lhe compete avocam um sistema de armazenamento muito além de um mero fichário.

Além disso, o número de transferências voluntárias submetidas ao Tribunal de Contas vem crescendo manifestamente, de modo que a coleta e análise dos dados pela consagrada forma ortodoxa (exclusivamente manual) se tornou obsoleta, colocando em risco a eficiência, isto é, o nível de desobstrução dos respectivos processos de contas.

A complexidade e a gama de informações passaram a exigir um sistema de fácil manuseio (tanto pelo Tribunal quanto por seus jurisdicionados), que fosse capaz de armazenar, cruzar dados, emitir relatórios, detectar falhas, impedir registros inconsistentes e ilegais, e, acima de tudo, que minimizasse o tempo de análise do controlador externo de modo confiável.

Em razão disso, com o respaldo de uma gestão arrojada, a DAT, amparada pela Diretoria de Tecnologia da Informação (DTI), concentrou esforços no

afã de arquitetar tal sistema inovador, capaz de suprir não só as necessidades técnicas do Tribunal, mas também a necessidade social de transparência na aplicação das verbas transferidas voluntariamente, sem prejuízo à legalidade, sustentabilidade, eficiência e praticidade.

O trabalho se revelou árduo, mas o empenho da DAT, aliado às suas próprias experiências e o comprometimento da DTI, foram cruciais ao desenlace do Sistema, batizado como Sistema Integrado de Transferências (SIT).

Antes de apresentarmos as peculiaridades da inovação, cumpre-nos levantar, brevemente, a escala evolutiva do controle e fiscalização das transferências voluntárias no âmbito do Tribunal de Contas do Paraná.

## 4 A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DAS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS – UM BREVE HISTÓRICO

Partindo das disposições constantes da Resolução TCPR 3/2006, é de se notar que uma parcela considerável dos recursos transferidos voluntariamente passava ao largo da fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas.

Sendo mais pontual, apenas os recursos repassados pelo Estado eram exigidos para análise. Ainda assim, o Município repassador era obrigado a manter em arquivo toda a documentação comprobatória das transferências realizadas, de modo a viabilizar eventual fiscalização, seja em razão de uma denúncia, de uma representação ou mesmo de uma Tomada de Contas.

O incalculável número de repasses municipais realizados inviabilizava a análise dos respectivos processos de contas, que era realizada pelo modo convencional, vale dizer, exclusivamente manual. Além disso, havia a dificuldade de armazenamento dos respectivos autos físicos, problemática experimentada por todos os setores burocráticos da administração pública.

Ainda assim, no ano de 2008, a Instrução Normativa TCPR n. 27/2008 obrigou que fossem prestadas as contas das transferências voluntárias municipais, mas limitou a obrigação às transferências superiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Posteriormente, com o apoio e incentivo da gestão 2011/2012, a DAT resolveu enfrentar definitivamente a questão, objetivando implantar um sistema de trabalho inovador, que habilitasse o Tribunal a fiscalizar todas as transferências voluntárias realizadas no perímetro Estadual, fossem elas Estaduais ou Municipais.

Nesse período, a DAT realizou estudos quanto à viabilidade de uma mudança radical no quadro de fiscalização das transferências voluntárias, de modo a torná-lo mais ágil, contemporâneo e abrangente. Os estudos concluíram que a mudança seria possível.

Entretanto, como é de se imaginar, uma inovação desta ordem implicaria, necessariamente, numa verdadeira transição, um novo estágio para o papel fiscalizatório.

E não foi diferente. A DAT precisou redobrar esforços, debruçando-se na questão. Em contrapartida, seus estudos ensejaram a aprovação de novos atos normativos, a Resolução TCPR 28/2011 e a Instrução Normativa TCPR 61/2011, que implantaram e regulamentaram o novo sistema de fiscalização e controle das transferências voluntárias, o SIT.

A inovação dinamizou a missão constitucional do Tribunal de Contas de fiscalizar as transferências voluntárias, e, como esperado, passou a albergar tanto as transferências estaduais quanto as municipais.

Em aplicação desde janeiro deste ano, ou seja, com sete meses de vigência, os números apontados pelo Sistema revelam que as transferências voluntárias estavam órfãs de um controle perspicaz. De um total de 9.387 (nove mil, trezentos e oitenta e sete) registros, R\$ 2.923.165.117,94 (dois bilhões, novecentos e vinte e três milhões, cento e sessenta e cinco

mil, cento e dezessete reais e noventa e quatro centavos) foram transferidos voluntariamente.

Feito este breve retrospecto, cumpre-nos agora, com vagar, esclarecer a contribuição que o SIT trouxe para o exercício do controle externo (e também para o controle social).

## 5 DO SISTEMA INTEGRADO DE TRANSFERÊNCIAS

Implantado e regulamentado pela Resolução TCPR 28/2011 e pela Instrução Normativa TCPR 61/2011, o SIT iniciou sua vigência em janeiro de 2012.

Trata-se de um Sistema autoexplicativo, cujo acesso e manuseio dispensam maiores esclarecimentos. Basta um clique em um atalho homônimo disponibilizado no *site* oficial do Tribunal de Contas para que se dê início à alimentação.

Com isso, resta superada a clássica - mas ultrapassada - forma de prestação de contas. Aquela em que se exigia a elaboração de uma peça de apresentação das contas, o preenchimento de inúmeras planilhas, bem assim a apresentação de documentos comprobatórios.

A economia é outro expoente do Sistema. Imaginemos os inúmeros convênios, ajustes, termos de parceria, auxílios, subvenções e demais instrumentos congêneres que diariamente são celebrados. Sendo uma ferramenta *online*, todos os papeis, impressões, postagens e alojamento de autos outrora exigidos para a materialização dos processos agora estão superados.

Ademais, o sistema contribui sobremaneira para a redução do tempo de análise dos processos, pois conta com um analisador automático. Não

se trata de eliminar a análise do controlador externo, mas de simplificá-la, uma vez que o Sistema organiza e apresenta os dados de forma sintética e coerente.

Em consequência dessa otimização temporal, os recursos repassados passaram a perceber um acompanhamento mais rigoroso. Se antes da vigência do SIT as contas eram prestadas e analisadas anualmente, depois dela o controle passou a ser constante, com possibilidade de acompanhamento diário. Exemplo disso é que agora concedentes e tomadores dispõem de um prazo máximo de 2 (dois) meses para alimentar o banco de dados digital.

Esse controle mais rigoroso, ao contrário do que aparenta, não objetiva reprimir a realização de transferências voluntárias, colocando em risco o fomento de atividades de interesse público.

Em verdade, possibilitando um filtro mais refinado do destino das verbas transferidas, o sistema maximiza a restituição ao erário das transferências cuja prestação de contas seja julgada irregular, ao tempo em que identifica os tomadores que efetivamente se comprometem em aplicar as verbas transferidas na finalidade pactuada, estimulando a realização de repasses aos bons gestores.

Outro aspecto do sistema é a configuração de um verdadeiro apoio gerencial. Concedentes e tomadores passaram a dispor de um banco de dados que lhes permite saber, de pronto, quanto, quando e para quem transferiram (ou de quem receberam) recursos públicos.

Ademais, dispondo de um totalizador dos valores transferidos, o sistema permite identificar os setores públicos mais beneficiados e os mais prejudicados, podendo até mesmo auxiliar os gestores na definição da melhor política pública, preferencialmente voltada às necessidades sociais.

Isso não bastasse, observada a lei de acesso à informação, a concepção de um banco de dados digital permitirá, num breve espaço de tempo, que

qualquer cidadão tenha acesso às transferências voluntárias realizadas, fortalecendo, assim, o constitucionalmente garantido controle social.

Encerrando o rol das vantagens, mas sem exauri-las, cumpre mencionar que o Sistema possibilita o cruzamento dos dados constantes de seu banco. Não se trata aqui de mero cruzamento de dados entre as unidades técnicas integrantes do Tribunal de Contas, mas também com outros bancos computacionais, a exemplo do CREA e da Receita Federal.

## 6 CONCLUSÃO

A implantação do SIT (Sistema Integrado de Transferências) veio para atender não só uma demanda técnica existente no âmbito do Tribunal de Contas, mas também (e principalmente) para satisfazer o crescente anseio social por melhores mecanismos de controle e transparência.

Sendo uma ferramenta eminentemente inovadora, além de desempenhar seu papel no que toca ao controle externo das transferências voluntárias, o SIT pretende ser um instrumento de auxílio e estímulo aos sistemas de controle interno e social, de modo a aprimorar a transparência na gestão pública, precipuamente através da estruturação de uma malha de informações relevantes que oportunamente se integrará a outros bancos de dados da Administração Pública.

Enfim, o SIT passa a ser uma peça fundamental no exercício do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas do Paraná, o que facilmente se constata em razão dos R\$ 2,9 bilhões transferidos voluntariamente nos primeiros 7 (sete) meses de sua implantação.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 27 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm)>. Acesso em: 27 jul. 2012.

PARANÁ. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Paraná**. Disponível em <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=iniciarProcesso&tipoAto=10&orgaoUnidade=1100&retiraLista=true&site=1>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 113, de 15 de dezembro de 2005. Dispõe sobre a 'Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná'. **Diário Oficial do Estado**, Curitiba, PR, n.7123, 15 dez. 2005, p. 3-12. Disponível em <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=7482&indice=1&totalRegistros=3>>. Acesso em 27 jul. 2012.

PARANÁ. Tribunal de Contas. Instrução Normativa n. 27, de 18 de dezembro de 2008. Dispõe sobre a realização de inspeções in loco e apresentação completa de prestações de contas, no âmbito de suas atribuições, para o exercício de 2009 (Ano base 2008) e dá outras providências. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, PR, n. 181, 9 jan. 2009, p. 74-75.

\_\_\_\_\_. Instrução Normativa n. 61, de 1º de dezembro de 2011. Regulamenta a Resolução nº 28/2011, dispõe sobre a formalização, a execução, a fiscalização e a prestação de contas das transferências de recursos financeiros no âmbito estadual e municipal, regulamenta o Sistema Integrado de Transferências - SIT e dá outras providências. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, PR, n. 330, 16 dez. 2011, p. 150-153.

\_\_\_\_\_. Resolução n. 1, de 24 de janeiro de 2006. Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, PR, n. 33, 27 jan. 2006, p. 30-48.

\_\_\_\_\_. Resolução n. 3, de 4 de agosto de 2006. Regulamenta os artigos 162, parágrafo 2º, 228, 229, 230 e 295, todos do Regimento Interno do Tribunal de Contas, e dispõe sobre a fiscalização de transferências voluntárias estaduais e municipais repa. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, PR, n. 60, 4 ago. 2006, p. 98-103.

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

\_\_\_\_\_. Resolução n. 28, de 6 de outubro de 2011. Dispõe sobre a formalização, a execução, a fiscalização e a prestação de contas das transferências de recursos financeiros e demais repasses no âmbito estadual e municipal, institui o Sistema Integrado de Transferências - SIT e dá outras providências. **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, PR, n. 321, 14 out. 2011, p. 103-106.

\*As Súmulas, os Prejulgados e Uniformizações de Jurisprudência do Tribunal de Contas do Paraná podem ser encontrados no site [www.tce.pr.gov.br](http://www.tce.pr.gov.br) em Acervo, Pesquisar Acervo.



# ACÓRDÃOS ]

## [ JURISPRUDÊNCIA ]

## ADICIONAL DE PERICULOSIDADE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO - CÁLCULO INDIVIDUALIZADO

PROCESSO Nº: 424896/10  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS  
INTERESSADO: IVAN RODRIGUES  
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

### ACÓRDÃO Nº 307/12 - Tribunal Pleno

Consulta. Possibilidade de concessão de adicional de periculosidade em atividade excedente à jornada normal. Admissibilidade desde que o cálculo seja individualizado, incidindo o percentual de cada adicional (Periculosidade e Serviço Extraordinário) sobre o vencimento básico do servidor disposto na Tabela de Cargos e Salários.

### I – DO RELATÓRIO

Versa o presente expediente sobre consulta formulada pelo Prefeito do Município de São José dos Pinhais, acima nominado, na qual busca posicionamento deste Tribunal a respeito das seguintes situações, *in verbis*:

- É admissível a concessão do Adicional de Periculosidade pela atividade desenvolvida em horário excedente à jornada normal, quando já acrescido ao vencimento do servidor o Adicional por Serviço Extraordinário?
- A concessão de ambos os adicionais, com incidência sobre o vencimento efetivo do servidor, este considerado como o previsto

em lei municipal para a jornada ordinária de serviço, representa ofensa ao artigo 37, XIV, da Constituição Federal?

Acostado à peça vestibular encontra-se parecer da Procuradoria-Geral do Município que entende que, por possuir natureza de vantagem acessória e temporária, a hora extraordinária não se confunde com vencimento efetivo, o que não autoriza a incidência de adicional de periculosidade sobre os valores pagos a título de serviço extraordinário.

Recebida a presente consulta mediante competente despacho, determinou-se, inicialmente, a manifestação da Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca deste Tribunal que, por intermédio da informação nº 47/2010 esclareceu que o Acórdão nº 176/2006 do Tribunal Pleno respondeu consulta sobre o tema, objeto da presente indagação, processo nº 34187/04, acolhendo o parecer nº 103/2006 do Ministério Público de Contas, fixando o seguinte entendimento, *in verbis*:

A hora **extraordinária** para a Administração Pública do Município de Maringá, em regra, **não é uma gratificação de natureza permanente e incorporável ao vencimento, mas sim um valor adicional**, que corresponde à **contraprestação de um serviço excepcional e temporário** prestado pelo servidor mediante expressa autorização; e demais verbas de natureza transitória às quais porventura faça jus o servidor não integram a base de cálculo das horas extraordinárias, sendo que estas são **calculadas apenas sobre as verbas do cargo efetivo ocupado pelo servidor** (neste conceito considerado o vencimento básico do cargo acrescido das vantagens pessoais ou inerentes ao cargo, incorporadas ao patrimônio jurídico do servidor), correspondente à contraprestação do serviço normal. (Grifos conforme original)

A Diretoria Jurídica analisou a matéria, exarando o parecer nº 1403/2011, no qual após avaliar os conceitos contidos na Lei Municipal nº 525/2004 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de São José dos Pinhais) entende que o adicional de periculosidade e as horas extraordinárias possuem como base de cálculo o vencimento do agente público, fixado em lei e estabelecido em tabela de Cargos e Vencimentos, em atenção à legislação local aplicável e ao constante no art. 37, inciso XIV da Carta Constitucional<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Art. 37. Omissis  
XIV – os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.

O Ministério Público de Contas lançou o parecer nº 6907/11, no qual, após várias considerações, concluiu que se mostra plenamente admissível a concessão do adicional de periculosidade junto com o adicional por serviço extraordinário, desde que o cálculo seja individualizado incidindo o percentual de cada adicional sobre o vencimento disposto na tabela de Cargos e Vencimentos. E remata: "A concessão na forma do cálculo cascata é vedada pelo art. 37, XIV, da Constituição Federal, razão pela qual, se aplicados de forma isolada ao vencimento básico, nada há a obstar a percepção dos dois direitos sociais constitucionais garantidos pelo artigo 39, § 3º da Carta Magna."

É o relatório.

## II – DO VOTO

Compulsando a Lei Municipal nº 525/2004 - Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de São José dos Pinhais – percebe-se que a mesma traça a diferença entre vencimento e remuneração, respectivamente, em seus arts. 67 e 68.

O adicional por serviços extraordinários tem assento no art. 83 da supracitada Lei, dispondo que o adicional de 50% incide sobre o valor da hora normal de serviço, enquanto o adicional de periculosidade, previsto no art. 89, § 1º, contempla o percentual de 30% que incidirá sobre o vencimento do servidor.

Destarte, conclui-se que os adicionais acima referidos devem incidir de forma isolada, tendo-se por base de cálculo apenas o vencimento legal. Assim entendendo, a incidência do adicional de periculosidade sobre o vencimento já acrescido do adicional por serviços extraordinários, como pretende o ora Consulente e bem observado pelo douto Ministério Público de Contas em seu arrazoado, "... faz surgir o efeito cascata, vedado expressamente pelo artigo 37, XIV, da CF/88, tema este já superado, inclusive, em inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal, que conclui pela sua inconstitucionalidade<sup>2</sup>."

2 Vide, por exemplo, o recente Acórdão proferido no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 338654/SP, julgado em 07.06.2011.

Sendo assim, e com base na instrução processual e parecer Ministerial **VOTO** pela admissibilidade da concessão do adicional de periculosidade junto com o adicional por serviço extraordinário, desde que o cálculo seja individualizado, incidindo o percentual de cada adicional sobre o vencimento disposto na Tabela de Cargos e Vencimentos.

**VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em:

Responder à consulta pela admissibilidade da concessão do adicional de periculosidade junto com o adicional por serviço extraordinário, desde que o cálculo seja individualizado, incidindo o percentual de cada adicional sobre o vencimento disposto na Tabela de Cargos e Vencimentos.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA e o Auditor JAIME TADEU LECHINSKI.

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

Sala das Sessões, 2 de fevereiro de 2012 – Sessão nº 3.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO  
Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA  
Conselheiro no exercício da Presidência

# ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS SOCIEDADE GARANTIDORA SUDOESTE DO PARANÁ (SGC) - REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS

PROCESSO Nº: 323259/10  
ENTIDADE: ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO SUDOESTE DO PARANÁ  
INTERESSADO: EDUARDO ANDRÉ GAIEVSKI  
ASSUNTO: CONSULTA  
RELATOR: CONSELHEIRO HEINZ GEORG HERWIG

## ACÓRDÃO Nº 472/12 - Tribunal Pleno

Consulta. Associação municipal. Preliminar de ilegitimidade afastada. Precedentes. Aporte de recursos públicos à pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos. Composição de fundo garantidor previsto na Lei Complementar Federal nº 123/06 para garantia de crédito das microempresas e empresas de pequeno porte. Possibilidade. Necessidade de atendimento dos requisitos constitucionais e legais, especialmente da LRF.

## RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Associação dos Municípios do Sudoeste do Paraná, indagando sobre a possibilidade dos municípios da sua região de abrangência participar da Sociedade de Garantia de Crédito do Sudoeste do Paraná (SGC Sudoeste Paraná), pessoa jurídica de direito privado constituída para garantia de crédito, que também subscreve a consulta, com repasse de recursos para composição do fundo garantidor previsto na Lei

Complementar Federal nº 123/06, que trata das microempresas e empresas de pequeno porte, tendo apresentado os seguintes questionamentos:

- a) A legalidade do aporte de recursos públicos municipais à SGC Sudoeste Paraná;
- b) A forma legal de enquadramento e contabilização dos recursos apontados à SGC: Transferência a Entidades sem Fins Lucrativos/Contribuições;
- c) Outras exigências legais e/ou contábeis que deverão os municípios interessados adotar para o correto encaminhamento da questão.

Em atendimento ao disposto no inciso IV, do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer da Assessoria Jurídica da Associação Câmara Municipal (fls. 24/41 da Peça nº 2), que entende, em síntese, pela possibilidade e legalidade dos municípios realizarem o aporte de recursos junto à entidade garantidora de crédito.

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por este Relator e determinado o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público para manifestações, conforme Despacho nº 1048/10 (Peça nº 5).

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CBJ informa que não existe prejudgado sobre o tema da consulta, alertando, no entanto, para a existência do Acórdão nº 56/07, proferido no protocolo de consulta nº 310066/03, formulada pela Agência de Fomento do Paraná S/A, que trata da possibilidade de criação de fundo de aval, conforme informação nº 27/10 (Peça nº 7).

A Diretoria de Contas Municipais, pelo Parecer nº 2085/10 (Peça nº 9), entende, em síntese, que falece legitimidade à Sociedade de Garantia de Cré-

dito do Sudoeste do Paraná - SGC para formular consulta perante este Tribunal e que, não obstante a existência de inúmeros aspectos favoráveis à pretensão, é conveniente não responder a presente Consulta por não ser de competência desta Corte dar o aval para a pretensão pelo menos até que seja dissipada a real análise do assunto, baseando-se nas seguintes ponderações:

- 1) Não se tem notícia de edição de lei que sustente a pretensão da consulta;
- 2) Inadequação da participação de OSCIP como intermediadora de acesso ao crédito ou recebimento de recursos públicos, diante da experiência brasileira;
- 3) Repasse de recursos públicos não é o aspecto mais relevante ou único no fomento às microempresas e empresas de pequeno porte e não deve ser administrado pela OSCIP ou mesmo pela Associação dita sem fins lucrativos;
- 4) Pretensão da consulta inválida para empresas de médio porte;
- 5) Questão que não se restringe à prestação de contas ao Tribunal de Contas, como aval para a ação proposta;
- 6) De acordo com todas as questões teóricas de apoio às microempresas e empresas de pequeno porte, vários são os organismos e políticas de fomento que devem conjugar esforços para o fomento ao crédito pretendido;
- 7) Não há necessidade inquestionável para os repasses de recursos públicos como pretendido no caso apresentado. Não se conhece o volume de recursos, a política de fomento e outros segmentos a serem amparados. Assim, a pretensão da consulta não traduz o Executivo deve impreterivelmente proceder ao aporte de recursos;

- 8) Existência de programas de fomento por parte do Estado no plano Federal, Estadual e Municipal que devem ser analisados;
- 9) O lastro financeiro não cabe exata e exclusivamente ao Poder Público. Por que o Poder Público notoriamente é imbuído de propiciar o lastro financeiro e garantir o crédito?
- 10) Necessidade da Lei Complementar referida no artigo 43, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal (referida pela consulente às fls. 029).

O Ministério Público junto a esta Corte, através do Parecer nº 4374/11 (Peça nº 12), opina, **em preliminar**, pelo não conhecimento da consulta pela ilegitimidade da Associação dos Municípios do Sudoeste do Paraná, pessoa jurídica de direito privado não integrante da administração pública, e por se tratar de caso concreto.

**No mérito**, ante o princípio da eventualidade, entende possível, em tese, a transferência de verbas dos municípios para fundos garantidores de crédito às microempresas e empresas de pequeno porte, instituídos por sociedade privada sem fins lucrativos, exceto para garantir créditos de médias empresas e agroindústrias, observados os requisitos constitucionais e legais, especialmente a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Alerta, no entanto, que esta possibilidade deve:

ser sopesada com as necessidades decorrentes do interesse público primário, bem como as disponibilidades orçamentárias do ente público, o que exige análise detida dos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais o da legalidade, da proporcionalidade e razoabilidade e da economicidade.

É o relatório.

## VOTO

A questão da preliminar de ilegitimidade da SGC Sudoeste Paraná, suscitada pela Diretoria de Contas Municipais, tem inteira procedência porque se trata de pessoa jurídica de direito privado que não integra a Administração Pública.

No entanto, a consulta também foi subscrita pela Associação dos Municípios do Sudoeste do Paraná, cuja legitimidade já foi enfrentada, de certa forma, pelo item III, do Despacho nº 1048/10, de minha Relatoria (Peça nº 5), *in verbis*:

III. No que tange à legitimidade do consulente, ressalto que o subscritor do Ofício é Prefeito do Município de Realeza e que a dúvida reflete o interesse de diversos Municípios do Estado do Paraná.

Ademais, há precedentes no âmbito desta Corte que autorizam o reconhecimento da legitimidade da consulente por representar os interesses dos Municípios a ela associados como restou decidido pela Resolução nº 10.990/98 e o Acórdão nº 768/08-Tribunal Pleno, que reconheceu a legitimidade da Associação dos Municípios do Paraná para formular consultas, que também tem natureza jurídica de direito privado.

Quanto a se tratar de caso concreto, assiste, de fato, razão à preliminar suscitada pelo Ministério Público junto a esta Corte. No entanto, ante a relevância da dúvida suscitada, que aflige a maioria dos Municípios Paranaenses, é possível responder a consulta em tese, ao menos em parte.

Como já mencionado, o cerne da questão se relaciona, basicamente, com a possibilidade dos municípios participarem com repasse de recursos à pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, constituída para garantia de crédito, para a composição do fundo garantidor previsto na Lei Complementar Federal nº 123/06, que trata das microempresas e empresas de pequeno porte.

Neste aspecto, não há divergência nas manifestações técnicas precedentes, pois ambas reconhecem não haver óbices ao repasse de recursos para a composição do fundo garantidor para microempresas e empresas de pequeno porte, fundado no objetivo constitucional de garantir o desenvolvimento nacional, desde que o Município possua autorização legislativa, esteja previsto no seu orçamento e

haja o atendimento aos dispositivos legais pertinentes da Lei de Responsabilidade Fiscal, inclusive com relação à exigência da contragarantia em valor igual ou superior ao da garantia a ser concedida, nos termos do seu artigo 40, § 1º.

No entanto, entendem desaconselhável o repasse desses recursos não só em razão da sua escassez no atendimento das necessidades primárias nas áreas de educação, saúde, assistência social e segurança pública nos municípios brasileiros, mas também em função dos riscos envolvidos na situação.

Esta Corte já tratou de tema semelhante ao apreciar Consulta formulada pela Agência de Fomento do Paraná e Consulta formulada pelo Município de Cornélio Procópio sobre a constituição de fundo de aval, tendo concluído que:

Consulta – Possibilidade de criação de fundo de aval, por meio de lei específica, desde que observada a legislação pertinente – Ausência de proibição no campo principiológico – Necessidade do fundo estar vinculado a órgão integrante da estrutura administrativa que o administre. (Protocolo nº 310066/03 - Acórdão nº 56/07 - Relator Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães)  
“Consulta. Instituição de Fundo de Aval pelo Poder Executivo Municipal. Ausência de óbices legais. Observância da Lei de Responsabilidade Fiscal. Precedente.” (Protocolo nº 127.742/06 - Acórdão nº 203/07 - Relator Auditor Ivens Zschoerper Linhares)

Naquelas ocasiões, não houve a análise da pretensão sob a égide da então recém-editada Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei Federal nº 9.841/99 e a Lei Federal nº 8.864/94, mas que de igual forma disciplinou o tratamento diferenciado de crédito às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme previsto no seu artigo 60-A.

O quadro fático é distinto porque a gerência dos recursos, nos casos transcritos, era vinculada ao órgão da administração e no caso em análise estará a cargo de entidade privada, sujeita a riscos de mercado e sobre a qual o Poder Público não poderá interferir diretamente, como foi bem apontado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

No entanto, no campo principiológico, não há distinção entre a instituição de um fundo de aval e o repasse de recursos para a constituição de fundo garantidor de crédito para microempresas e empresas de pequeno porte, devendo, no entanto, em ambos os casos, ser observados os ditames

constitucionais e legais, especialmente os artigos 26, 27, 32 e 40 da Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme foi bem ressaltado nas instruções técnicas precedentes e no corpo das decisões transcritas.

Por outro lado, na mesma esfera dos princípios, o administrador público deve atentar que a transferência de recursos públicos para garantia de crédito a microempresas e empresas de pequeno porte pode se revelar incoerente e despropositada “se não demonstrada a satisfação integral do dever de prestação de serviços adequados nas áreas de educação, saúde, assistência social e segurança, prioridades constitucionais e da Lei de Responsabilidade Fiscal para o Estado Brasileiro” (princípios da razoabilidade e da proporcionalidade), como foi bem acentuado pelo *Parquet*.

Também não deve olvidar que para o fornecimento de garantia para a obtenção de crédito, na forma pretendida pela consulente, já existe o Fundo de Aval às Micro e Pequenas Empresas (FAMPE) do SEBRAE, que tem abrangência nacional, a exemplo de outros.

Vê-se, assim, que, na busca do atingimento dos objetivos previstos no artigo 3.º da Constituição Federal, de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com promoção do desenvolvimento para erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, a atuação estatal pode se dar em diversas frentes e de diferentes modos e, certamente, haverá situações em que princípios de iguais valores estarão em aparente confrontação, como no caso em questão, cabendo ao administrador ponderar quais deles devem predominar para o atingimento do objetivo perseguido.

Quanto aos demais questionamentos, por não terem sido enfrentados pela Assessoria Jurídica da Consulente e por se relacionarem com o caso em concreto, formulados com a clara intenção de obtenção de assessoria jurídica desta Corte, não devem ser respondidos.

Assim, acompanhando a Diretoria de Contas Municipais e Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, **VOTO** no sentido de que inexistem óbices legais à transferência de recursos dos municípios para fundos garantidores

de crédito às microempresas e empresas de pequeno porte, instituídos por sociedade privada sem fins lucrativos, exceto para garantir créditos de médias empresas e agroindústrias, observando-se em tudo os requisitos constitucionais e legais, especialmente a Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme ressaltado nas instruções técnicas precedentes.

**VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA, ACORDAM** OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em:

Responder a presente consulta no sentido de que inexistem óbices legais à transferência de recursos dos municípios para fundos garantidores de crédito às microempresas e empresas de pequeno porte, instituídos por sociedade privada sem fins lucrativos, exceto para garantir créditos de médias empresas e agroindústrias, observando-se em tudo os requisitos constitucionais e legais, especialmente a Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme ressaltado nas instruções técnicas precedentes.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Sala das Sessões, 1 de março de 2012 – Sessão nº 6.

HEINZ GEORG HERWIG  
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Presidente

## CARGO EM COMISSÃO

### PAGAMENTO DE ADICIONAL POR GRAU DE INSTRUÇÃO

PROCESSO Nº: 552883/11  
ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON  
INTERESSADO: ILARIO HOFSTAETTER  
ASSUNTO: CONSULTA

#### ACÓRDÃO Nº: 1217/12 - Tribunal Pleno

Consulta. Pagamento de adicional por grau de instrução aos cargos de provimento em comissão. Pelo conhecimento e, no mérito, pela impossibilidade.

## 11. RELATÓRIO

Através do seu Presidente Senhor, ILARIO HOFSTAETTER, a CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON apresentou Consulta a esta Corte questionando sobre a possibilidade de pagamento de adicional por grau de instrução aos cargos de provimento em comissão.

A peça inicial foi instruída com Parecer do Procurador Jurídico da Câmara Municipal, que concluiu pela impossibilidade de pagamento de adicional por grau de instrução ao cargo de provimento em comissão, pois impertinente à espécie.

Atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Artigo 38 da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005 (Lei Orgânica do TCEPR), a Consulta foi admitida pelo Despacho n.º 217/2011.

Através da Informação n.º 40/11, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca – CJB elencou decisões já exaradas por esta Corte sobre paga-

mentos de adicionais/gratificações aos cargos comissionados; Acórdão n.º 269/06 - Tribunal Pleno; Acórdão n.º 1072/06 – Pleno; e Acórdão n.º 1108/06 - Tribunal Pleno, porém, nenhuma tratando especificamente de adicional por grau de instrução.

Instada a se manifestar, a Diretoria Jurídica – DIJUR exarou o Parecer n.º 9050/11, propondo que se responda a Consulta no sentido de que o adicional por grau de instrução é exclusivo dos ocupantes de cargos de caráter permanente, não podendo ser estendido aos ocupantes de cargos de provimento em comissão. Para tanto ponderou que:

- a) Os cargos de provimento em comissão diferenciam-se dos cargos de provimento efetivo, entre outros aspectos, por sua vocação para retenção dos ocupantes;
- b) O Administrador Público, ao escolher os ocupantes do cargo em comissão deve levar em consideração, além da confiança, a qualificação do servidor já que o mesmo passará a fazer parte do quadro de pessoal sem passar por concurso público;
- c) A responsabilidade pela escolha dos ocupantes dos cargos de provimento em comissão é muito maior do que a nomeação dos efetivos uma vez que os servidores escolhidos para ocuparem aqueles cargos devem ter plenas condições de desempenharem as funções de direção, chefia ou assessoramento para os quais foram nomeados, sob pena de serem exonerados;
- d) Os escolhidos para ocuparem os cargos de provimento em comissão já devem possuir as qualificações exigidas não havendo, pois, que se falar em necessidade de aperfeiçoamento. Em havendo alguém mais qualificado, este deve ser o escolhido para ocupar o cargo; e
- e) O adicional por grau de instrução, também chamado de adicional de qualificação, foi instituído para incentivar o servidor efetivo a melhorar seu conhecimento através de estudos e aperfeiçoamentos. O incentivo ao servidor ocupante de cargo efetivo se traduz em melhoria para a prestação do serviço público já que representa o investimento num servidor que possui um vínculo permanente com a Administra-

ção Pública. Eventual incentivo ao servidor comissionado, ao contrário, representaria um investimento precário, num servidor que não possui raízes com a Administração Pública.

O Ministério Público de Contas (Parecer n.º 3799/2012) se manifestou pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela impossibilidade de pagamento de adicional por grau de instrução para servidores comissionados, acompanhando os opinativos da procuradoria municipal e da unidade instrutiva.

Além disso, o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas - nos termos do relatório do controle interno do Consultente, mencionado na peça n.º 04 - entendeu pertinente determinar a imediata suspensão de eventual pagamento de adicional irregular e a tomada de providências visando extirpar, do ordenamento jurídico, a normativa que, equivocadamente, permite este tipo de pagamento (Anexo V da Lei Municipal n.º 4046/2009), fixando-se prazo para a tomada das providências, a ser controlada pela Diretoria de Contas Municipais, sob pena de, em sendo descumprido, responder o gestor pelos valores recebidos indevidamente por servidores comissionados.

É o Relatório, passo a decidir.

## 2. DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Presentes os pressupostos legais, conheço a consulta proposta pela Câmara Municipal de Marechal Cândido Rondon, **para respondê-la em tese**, afastando da presente análise situação fática de fundo, inclusive legislação local disciplinando o tema, apresentada pelo Consultente.

A Consulta propõe a esta Corte questão sobre a possibilidade ou não de pagamento de adicional por grau de instrução (também nominado, com variações, como adicional por qualificação ou adicional por titulação) para servidores comissionados.

De início, não é demais esclarecer que os servidores comissionados referidos nesta Consulta são os ocupantes exclusivamente de cargos de provimento em comissão, desconsiderando-se os servidores efetivos com função comissionada, os quais têm os direitos que lhe são garantidos pela sua condição de efetivo.

A Procuradoria Municipal, a Diretoria Jurídica - DIJUR e o Ministério Público de Contas manifestaram-se de maneira uniforme pela impossibilidade do referido pagamento.

De fato, entre outros aspectos, os cargos de provimento em comissão diferenciam-se dos cargos de provimento efetivo por sua vocação para retenção dos ocupantes. Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup> bem anota que os cargos de provimento em comissão têm por vocação serem ocupados em caráter transitório, por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, enquanto os cargos de provimento efetivo são os predispostos a receberem ocupantes de caráter definitivo, isto é, com fixidez.

Por serem cargos de confiança, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, os cargos de provimento em comissão caracterizam-se por ser de livre nomeação e exoneração e, desta forma, não compartilham dos direitos inerentes aos cargos de provimento efetivo, cuja investidura depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Deste modo, pelas características próprias dos cargos de provimento em comissão, além da confiança, o ocupante, desde a sua nomeação, deve ter a qualificação técnica necessária para as funções de direção, chefia e assessoramento que assume.

Assim, incompatível a previsão de adicional por grau de instrução àquele que detém confiança e qualificação plena para ocupar cargo que prescinde de prévia habilitação em concurso público.

<sup>1</sup> MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005. 19ª edição. Página 280.

Também como bem destacou a Diretoria Jurídica - DIJUR, o incentivo ao servidor efetivo traduz-se em melhoria para a prestação do serviço público e representa investimento em servidor que possui um vínculo permanente com a Administração Pública. De outro lado, eventual incentivo ao servidor comissionado representaria um investimento precário, num servidor que não possui vínculo contínuo com a Administração Pública, podendo a qualquer tempo deixar de fazer parte de seus quadros.

Esta leitura decorre do princípio constitucional da eficiência, o qual veda todo e qualquer desperdício dos recursos públicos ou escolhas que não possam ser catalogadas como comprometidas com o melhor.

É válido ainda recordar que o Tribunal Pleno desta Corte de Contas, no Acórdão n.º 1608/11, que julgou o processo de Consulta n.º 340790/10, já decidiu que “A concessão de vantagens que confirmam vínculo de caráter permanente é incompatível com natureza precária e transitória da ocupação de cargos comissionados”.

Deste modo, propõe-se que esta Corte continue a adotar mesmo posicionamento no que se refere ao adicional de instrução.

Por fim, em relação à proposta ministerial de atuação desta Corte no plano concreto apresentado no pano de fundo desta Consulta, entendo que o presente processo não é meio próprio para esta Corte dispor de sua competência de assinar prazo para que a Câmara Municipal de Marechal Cândido Rondon adote as providências necessárias para adequar sua legislação ao entendimento fixado por esta Consulta ou determinar, sumariamente, a suspensão imediata de eventual pagamento de adicional por grau de instrução a servidor público municipal comissionado. O órgão ministerial pode dispor de expedientes específicos para o exame do proposto.

O processo de Consulta não expressa atividade fiscalizatória propriamente dita deste Tribunal, tendo, na verdade, caráter instrutivo e ou normativo. É o Artigo 41 da Lei Orgânica que prescreve que a decisão deste Tribunal

Pleno, tomada pelo quórum qualificado, em processo de consulta, tem força normativa e vincula o exame de feitos.

Assim, pelos fundamentos acima expostos, não acolho proposta do Ministério Público de Contas para que esta Corte imponha determinações à Consulente, bem como, no que se refere ao questionamento proposto, acompanhando os opinativos da Diretoria Jurídica – DIJUR e do Ministério Público de Contas, **VOTO para que a Consulta seja respondida no seguinte sentido:**

- I. **O adicional por grau de instrução é exclusivo dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo, não podendo ser estendido aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão;**
- II. **É entendimento deste Tribunal que a concessão de vantagens que confirmam vínculo de caráter permanente é incompatível com natureza precária e transitória da ocupação de cargos comissionados.**

**VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA, entre as partes CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON e ILARIO HOFSTAETTER ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade em:**

**Conhecer a Consulta proposta pela Câmara Municipal de Marechal Cândido Rondon, para respondê-la em tese, afastando da presente análise situação fática de fundo, inclusive legislação local disciplinando o tema, apresentada pelo Consulente, e, no mérito, responder nos seguintes termos:**

- I. **O adicional por grau de instrução é exclusivo dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo, não podendo ser estendido aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão;**
- II. **É entendimento deste Tribunal que a concessão de vantagens que confirmam vínculo de caráter permanente é incompatível com natureza precária e transitória da ocupação de cargos comissionados.**

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e IVAN LELIS BONILHA e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.

Sala das Sessões, 26 de abril de 2012 – Sessão nº 14.

IVAN LELIS BONILHA  
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Presidente

## COMISSÃO DE LICITAÇÃO SERVIDOR MUNICIPAL - ACÚMULO DE GRATIFICAÇÕES

PROCESSO Nº: 199365/11  
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE SANTA ISABEL DO IVAÍ  
INTERESSADO: JOSE DO CARMO LAVAGNOLI  
ASSUNTO: CONSULTA  
RELATOR: CONSELHEIRO HEINZ GEORG HERWIG

### ACÓRDÃO Nº 1144/12 - Tribunal Pleno

Consulta. Instituição de gratificação para membros de comissão de licitação. Necessidade de previsão legal. Recebimento com outra gratificação. Possibilidade se destinada a servidor efetivo e com natureza diversa, vedada a acumulação de função.

### RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de SANTA ISABEL DO IVAÍ indagando sobre a possibilidade de instituição de gratificação para membros de comissão de licitação e seu eventual recebimento por servidor que já possui outra gratificação, com a apresentação dos seguintes questionamentos:

- Há a possibilidade de instituir uma gratificação para a comissão de licitação?
- Caso a resposta seja afirmativa, pode o funcionário que exerce outra função gratificada dentro da municipalidade receber pela gratificação da comissão de licitação, assim acumulando duas funções de gratificação?

Em atendimento ao disposto no inciso IV, do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer da Procuradoria Jurídica Municipal, que entende, em síntese, pela possibilidade de instituição de gratificação aos servidores membros da comissão de licitação, desde que criada ou prevista em lei, assim como pelo seu recebimento com outra gratificação de natureza diversa, desde que prevista em lei e seja recebida por servidor efetivo (Peça nº 02).

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por este Relator e determinado o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público para manifestações, conforme Despacho nº 665/11 (Peça nº 4).

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CBJ informa a existência do Acórdão nº 1701/07 – Tribunal Pleno, proferido no protocolo de Consulta nº 460662/06, formulada pela Companhia Municipal de Transporte Coletivo de Araucária, que trata de possibilidade de pagamento de gratificação aos servidores celetistas membros de comissão de licitação e para os cargos comissionados desde que expressamente prevista em lei, assim como de outros protocolados que tratam de gratificação de representação de gabinete e de cumulação de cargo efetivo e comissionado, que não se relacionam diretamente com a matéria em debate, conforme informação nº 15/11 (Peça nº 5).

A Diretoria de Contas Municipais entende que é possível gratificar a função de membro de comissão de licitação desde que o acréscimo seja instituído por lei e destinado a funcionário efetivo, sendo vedada a acumulação de gratificações, na forma do art. 37, XVII, da Constituição Federal.

Entende, ainda, que os servidores comissionados não podem integrar a comissão de licitação, pois seus cargos são destinados exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, nos termos do artigo 37, V, da Carta Federal, conforme Instrução nº 1000/11 (Peça nº 7).

O Ministério Público junto a esta Corte entende que é possível a instituição de gratificação aos servidores membros da comissão de licitação, desde que criada ou prevista em lei, assim como pelo seu recebimento com outra gratificação de natureza diversa, desde que prevista em lei e seja recebida por servidor efetivo, sendo vedada a sua percepção por servidor comissionado, conforme Parecer nº 7877/11 (Peça nº 8).

É o relatório.

## VOTO

Como já mencionado, o cerne da questão se relaciona, basicamente, com a possibilidade de instituição de gratificação a servidores membros de comissão de licitação e sua percepção com outra gratificação.

Com relação à instituição de gratificação, não há divergência nas manifestações técnicas precedentes, pois ambas se orientam no sentido de que ela é possível desde que prevista ou instituída por lei e seja recebida apenas por servidor efetivo, vedada a sua percepção por servidor comissionado ante a própria natureza do cargo, que se destina às funções de chefia, direção ou assessoramento, nos termos do artigo 37, V, da Constituição Federal.

Com relação à percepção da referida gratificação por servidor efetivo, discordo do posicionamento da Unidade Técnica e acompanho as bem lançadas ponderações efetuadas pelo Ministério Público junto a esta Corte, no seu Parecer nº 7877/11 (Peça nº 8), no sentido de que é possível o seu recebimento com outra gratificação, desde que possuam natureza e origem distintas, na forma autorizada pelo artigo 37, XIV, da Carta Magna.

Não é demais lembrar as lições do saudoso Hely Lopes Meirelles acerca da diferença entre os adicionais e as gratificações:

Como já vimos precedentemente, as gratificações distinguem-se dos adicionais porque estes se destinam a compensar encargos de-

correntes de funções especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas – as gratificações – visam compensar riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias, tais como os trabalhos executados em perigo de vida e saúde, ou no período noturno, ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede, etc.

(...)

Não há confundir, portanto, gratificação com adicional, pois são vantagens pecuniárias distintas, com finalidades diversas, concedidas por motivos diferentes.

A gratificação é retribuição de um serviço comum prestado em condições especiais; o adicional é retribuição de uma função especial exercida em condições comuns.

No entanto, muitas legislações não seguem estas orientações e confundem, com frequência, as definições, instituindo gratificações no caso de adicionais e vice-versa, sendo extremamente relevante analisar a origem e a natureza dos acréscimos pecuniários, que deverão ser distintas para poder propiciar a sua percepção ao mesmo tempo, vedada, evidentemente, se for para o exercício de funções, ainda que distintas, por força da proibição contida no art. 37, XVII, da Constituição Federal.

Há que se ter presente a nítida distinção entre acumulação de cargos e funções, vedada pela Constituição, exceto nos casos expressamente por ela elencados (art. 37, XVI, da CF), com acumulação de vantagens do mesmo cargo, que é autorizada pela mesma Carta, desde que instituídas de forma simples sem o computo de uma sobre a outra (art. 37, XIV).

Esta orientação tem sido acolhida por nossas Cortes, inclusive pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DISTRI-TAL 3.351/04. GRATIFICAÇÕES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Por não haver expressa vedação legal, o servidor público distri-tal que preencher os requisitos da Lei Distrital 3.351/04 pode receber cumulativamente a Gratificação de Desenvolvimento Urbano (GDU) e a Gratificação de Meio Ambiente (GAMA).

2. Recurso ordinário provido para conceder parcialmente a segu-rança, determinando seja incorporada aos proventos do recorrente a GDU, com efeitos patrimoniais a partir da data da impetração. (RMS 26.643/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 05/11/2009, DJe 30/11/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPE-

CIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIO-NAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULA-ÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raios X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 951.633/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04/12/2008, DJe 02/02/2009)

Assim, acompanhando parcialmente a Diretoria de Contas Municipais e integralmente o Ministério Público junto a esta Corte, **VOTO** no sentido da possibilidade de instituição de gratificação aos servidores membros da comissão de licitação, desde que criada ou prevista em lei, bem como pela sua percepção com outra gratificação de natureza diversa, desde que prevista em lei e seja recebida por servidor efetivo, sendo vedada a sua percepção por servidor comissionado, nos termos no Parecer nº 7877/11 e da fundamentação supra.

**VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO**, nos termos do voto do Relator, Con-selheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em:

Responder a presente consulta no sentido da possibilidade de insti-tuição de gratificação aos servidores membros da comissão de licitação, desde que criada ou prevista em lei, bem como pela sua percepção com outra gratificação de natureza diversa, desde que prevista em lei e seja recebida por servidor efetivo, sendo vedada a sua percepção por servi-dor comissionado, nos termos no Parecer nº 7877/11 e da fundamenta-ção supra.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTA-GÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e o Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2012 – Sessão nº 13.

HEINZ GEORG HERWIG  
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Presidente

## LICITAÇÃO

### ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS -

### ADESÃO - CARONA

PROCESSO N.º: 449127/08  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE TOLEDO  
RESPONSÁVEL: EUDES JOSE DALLAGNOL  
RELATOR: SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

### ACÓRDÃO N.º 984/11 – TRIBUNAL PLENO

- 1) Consulta. Licitação. Adesão a atas de registro de preços – “carona”. Questionamento quanto à possibilidade de a Câmara Municipal aderir a licitações realizadas pela Prefeitura e quanto à necessidade de lei local que preveja tal possibilidade.
- 2) Análise da figura jurídica denominada “adesão”. No âmbito da legislação federal, previsão do instituto no Decreto Federal n.º 3.931/2001 (regulamenta o sistema de registro de preços), na Lei Federal n.º 10.191/2001 (aquisição de bens relativos às ações de saúde) e no Decreto Federal n.º 6.768/2009 (Programa “Caminhos da Escola”).
- 3) Considerações doutrinárias favoráveis e contrárias à adesão. Aspectos relativos à legalidade e à constitucionalidade do instituto. Críticas e refutações às críticas ao instituto. 3.1) Princípio da legalidade: necessidade de previsão em lei em sentido formal. 3.2) Aumento ilimitado das contratações e apropriação do ganho relativo à economia de escala pelo particular e não em favor da Administração Pública. 3.3) Princípio da isonomia. 3.4) Vinculação ao instrumento convocatório. 3.5) Disciplina

da habilitação. 3.6) Criação de hipótese de dispensa de licitação. 3.7) Corrupção.

4) Legislação dos entes da Federação. Análise das leis e decretos dos estados-membros, do Distrito Federal e de alguns municípios brasileiros. Regras fixadas na legislação de forma a evitar contratações ilimitadas.

5) Decisões do Tribunal de Contas da União e de alguns tribunais de contas estaduais. Fixação de parâmetros e moderações à utilização da adesão de forma a evitar contratações ilimitadas.

6) Debates em Plenário. Aspectos jurídicos e práticos favoráveis e contrários à utilização da figura do “carona”. Limitação do escopo da resposta a ser oferecida pelo Tribunal. Opção do Tribunal por não se manifestar quanto à constitucionalidade ou não da adesão. Entendimento de que a instituição da figura da adesão é norma de licitação de caráter geral e que, portanto, cabe exclusivamente à União legislar sobre a matéria, nos termos do inciso XXVII do art. 22 da Constituição da República.

7) Decisão. Limitação do escopo da consulta. Resposta: não é possível à Câmara Municipal aderir a licitações realizadas pela Prefeitura porque, para isso, seria necessário existir previsão em lei nacional, emanada da União, nos termos do inciso XXVII do art. 22 da Constituição da República.

## II RELATÓRIO

Trata-se de consulta do Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Toledo, senhor Eudes Dallagnoll, formulada nos seguintes termos (fls. 3 a 4):

Diante da pequena quantidade de produtos adquiridos pela Câmara Municipal, sujeitando-se assim ao preço de mercado, considerando, por outro lado, a grande quantidade de produtos adquiridos pelo Executivo Municipal, o que lhe proporciona melhores preços, e levando-se em consideração o fato de que, ao se fazer esta adesão, ante a concordância do fornecedor, estar-se-á fazendo economia aos cofres públicos, indaga-se:

- 1) Pode a Câmara Municipal efetuar adesão a processos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo Municipal, visando à aquisição de produtos por melhor preço, mediante sua conveniência e oportunidade?
- 2) Há necessidade de edição de lei municipal para possibilitar a adesão?
- 3) Há algum impedimento que inviabilize a implementação dessa possibilidade?

Às fls. 6 a 8, consta o parecer da Assessoria Jurídica da Câmara Municipal de Toledo, que se posicionou favoravelmente à adesão aos processos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo Municipal, desde que tal possibilidade esteja expressamente prevista na legislação municipal.

A consulta foi admitida conforme despacho à fl. 14.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca informou não haver no âmbito deste Tribunal prejudgados, súmulas ou uniformizações de jurisprudência que tratem da mesma matéria (fls. 15/16).

A Diretoria de Contas Municipais, em trabalho da Dra. Maria Cristina Figueiredo Rocha, elaborou minucioso estudo.

Inicialmente atesta que a consulta preenche os requisitos previstos nos incisos do artigo 38 da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005, razão pela qual opina por seu conhecimento.

No mérito, responde que um órgão da Administração pode valer-se de procedimento licitatório já realizado por outro somente por meio do sistema de registro de preços previsto no artigo 15, inciso II, da Lei Federal n.º 8.666/93. Esclarece que o procedimento questionado é denominado de adesão à ata de registro de preços, conforme regulamentação do Decreto Federal n.º 3.931/2001.

Ressalta a Unidade Técnica que o instituto de Direito Administrativo ora em estudo tem gerado divergências jurisprudenciais e doutrinárias, razão pela qual assevera que é necessário que os gestores tenham cautela na sua utilização.

Em primeiro plano, destaca que a legalidade do instituto é questionada, visto que a adesão foi instituída mediante decreto, não sendo mencionada na Lei Federal n.º 8.666/93, que apenas prevê, genericamente, a regulamentação do sistema de registro de preços.

De outro modo, destaca a Unidade Técnica que a doutrina apresenta diversas críticas à referida adesão. Frisa o posicionamento de Marçal Justen Filho, que ataca com veemência a ausência de limite máximo do valor total da adesão, uma vez que o Decreto 3.931/2001 estabelece apenas o limite de 100% para cada novo órgão aderente. Dessa forma, ao final de sucessivas adesões, a contratação pode atingir soma bilionária em benefício de um único particular, sem a correspondente redução de preços para Administração, ou seja, sem que o Poder Público possa beneficiar-se da denominada economia de escala.

Marçal sustenta que a adesão à ata de registro de preços representa ofensa aos princípios da vinculação ao edital, da habilitação, da licitação, da isonomia e da República e, de outro modo, infringe o limite legal à ampliação dos quantitativos originais contratados, em desrespeito ao disposto no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93.

Em seu meticuloso estudo, a Diretoria de Contas Municipais cita que o Tribunal de Contas da União, ao apreciar a mesma matéria, por meio do Acórdão n.º 1.487/2007, proferido no Processo TC-008.840/2007-3, reconheceu o

potencial danoso da adesão a atas de registro de preços e ressaltou que, em face da concretização do dano, devem os gestores ser responsabilizados.

A Unidade Técnica apresenta estudo em que Fernando Henrique Cherém Ferreira Ângelo<sup>1</sup> analisa o acórdão do Tribunal de Contas da União, reforça as críticas apresentadas por Marçal Justen Filho e, ao final, sugere, como possível solução, a edição de lei geral pela União, com objetivo de regulamentar e limitar a utilização do Sistema de Registro de Preços, de modo a adequá-lo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em outro viés e em sentido favorável ao instituto, a Diretoria de Contas Municipais cita lições de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>2</sup> no artigo “Carona em Sistema de Registro de Preços: Uma Opção Inteligente para Redução de Custos e Controle”. Destaca a opinião do autor, no sentido de que o Decreto Federal n.º 3.931/01 não permite indiscriminadamente qualquer órgão aderir ao resultado de licitação promovida por outra unidade, somente sendo possível a adesão pelo Sistema de Registro de Preços.

Segundo Jorge Ulisses, as vantagens desse sistema estão na estimativa de quantitativos máximos pretendidos, sem assumir obrigatoriedade de contratação, nem quantitativos mínimos, tendo em vista que a contratação somente ocorre em caso de necessidade. Configura, assim, importante instrumento de gestão em demandas incertas, frequentes ou de difícil mensuração. Ressalta a praticidade ocorrida mediante a simples emissão de nota de empenho para consumir a contratação licitada pelo Sistema de Registro de Preços.

Com vistas a subsidiar a decisão do Tribunal, a Diretoria de Contas Municipais aponta estudo realizado com o objetivo de orientar os municípios paranaenses. No referido parecer, além da definição de adesão a atas de registro de preços, constam tanto posicionamentos favoráveis como contrários de ilustres doutrinadores, tais como Marçal Justen Filho e Toshio Mukai.

1 <http://www.jus.uol.com.br/revista/texto/10586/registro-de-precos>.

2 Autor do livro Sistema de Registro de Preços e Pregão e do Vade Mecum de Licitações e Contratos, ambos pela Editora Fórum, entre outros.

A Diretoria de Contas Municipais destaca que não há qualquer declaração de ilegalidade dos diplomas que regulamentam a referida adesão. No entanto, cita distorções de economicidade apontadas na jurisprudência do Tribunal de Contas da União as quais, no seu entendimento, justificam a adoção de medidas regulamentadoras corretivas por parte do governo federal.

Ao final, a Diretoria de Contas Municipais recomenda ao Município de Toledo, segundo juízo de conveniência e oportunidade, que integre procedimento licitatório que seja realizado pelo Poder Executivo, *a priori* e não *a posteriori*, ou seja, que evite valer-se da adesão a atas de registro de preços.

O Ministério Público, por sua vez, entende que a adesão a procedimentos licitatórios realizados e já homologados por outro órgão encontra óbice no princípio das licitações e no princípio da vinculação aos termos do instrumento convocatório, vez que seria necessário modificar a quantidade a ser adquirida estabelecida inicialmente no edital de licitação.

De outro modo, na visão do *Parquet*, o mencionado aumento da quantidade de produtos adquiridos afeta frontalmente o princípio da igualdade entre os licitantes, visto que, se a quantidade total a ser adquirida mediante a licitação fosse divulgada desde o início, outros fornecedores poderiam ter interesse em participar do certame.

Assim, como alternativa, o Ministério Público afirma que seria possível aos Poderes Executivo e Legislativo realizarem licitação conjunta, com o estabelecimento da quantia total a ser adquirida, respeitando, assim, os princípios básicos do Direito Administrativo.

Esse, o relatório.

### III ESTUDO ELABORADO PELO GABINETE DO RELATOR

O presente estudo foi elaborado pelos servidores e estagiários de meu gabinete André Menezes, Giselle Adrienne Luz da Silva, Viviane Comarella e Gabriel Lucchesi Montenegro Silva, a quem agradeço e cumprimento pela dedicação e resultados obtidos.

A matéria objeto da presente consulta diz respeito ao polêmico instituto da adesão a atas de registro de preços, também conhecido como “carona”, previsto, no âmbito da legislação emanada da União, no artigo 8º do Decreto Federal n.º 3.931/2001, na Lei Federal n.º 10.191/2001 (aquisição de bens relativos às ações de saúde) e no Decreto Federal n.º 6.768/2009 (que dispõe sobre o Programa “Caminhos da Escola”).

O presente estudo está dividido em 4 itens: Legislação dos estados-membros; Legislação de alguns municípios; Posicionamentos da Doutrina; e Jurisprudência dos tribunais de contas.

#### 1) Legislação dos Estados-membros

Em pesquisa aos atos legislativos dos entes da Federação, constatei que, conforme previsto no § 3º do art. 15 da Lei Federal n.º 8.666/93, o Sistema de Registro de Preços (SRP) foi regulamentado por quase todos os Estados brasileiros. A integralidade não pôde ser atestada em razão de dificuldades no acesso à legislação do Estado do Amapá.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

- I - seleção feita mediante concorrência;
- II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;
- III - validade do registro não superior a um ano.

Na quase totalidade dos casos, os estados observaram a previsão le-

gal do dispositivo da Lei n.º 8.666/93, que determina a regulamentação do registro de preços por meio de decreto. O Distrito Federal, por decreto, estabeleceu que seu sistema segue os exatos termos do Decreto Federal n.º 3931/2001. Apenas Sergipe utilizou ato legislativo diverso, com a edição de sua Lei n.º 5.848/2006.

Em todos os casos, ao regulamentar o Sistema de Registro de Preços, os Estados previram a figura da adesão ou “carona”, conforme se verifica na tabela a seguir:

Estado	Regulamentação do SRP		Dispositivo que trata da adesão (carona)
	Ato Normativo	Data	
Acre	Decreto 5967/2010	30/12/2010	Art. 11. §7º.
Alagoas	Decreto 3744/2007	09/10/2007	Art. 14. Parágrafo Único. (Limita as adesões a 100% dos quantitativos e limita a cinco contratações aderentes)
Amazonas	Decreto 24052/2005	27/02/2005	Art. 8º. §1º. §2º. §3º.
Amapá	Sem acesso		
Bahia	Decreto 9457/2005 alterado pelo Decreto 1023/06	14/06/2005	Artigo 1º, § 1º, §2º e §3º.
Ceará	Decreto 28087/2006	10/01/2006	Artigo 16 e Artigo 17.
Distrito Federal	Decreto n.º 22.950/2002 determina a regulamentação pelo Decreto Federal n.º 3931/2001	19/09/2001	Artigo 8º
Espírito Santo	Decreto 1790/2007	25/1/2007	Artigo 17 e Artigo 18, §2º, a e b.
Goiás	Decreto 6092/2005	25/2/2005	Artigo 8º
Maranhão	Decreto n.º 24.628 de 2008	3/10/2008	Artigo 19
Minas Gerais	Decreto 44787-2008	18/4/2008	Artigo 23
Mato Grosso do Sul	Decreto 11400/2003	17/9/2003	Artigo 12
Mato Grosso	Decreto n.º 7.217/2006	14/3/2006	Artigo 86
Pará	Decreto 1093/2004	29/6/2004	Artigo 8º
Paraíba	Decreto 26.375/2005	19/10/2005	Art. 12
Pernambuco	Decreto 30471/2007	31/5/2007	Artigo 1º

Estado	Regulamentação do SRP		Dispositivo que trata da adesão (carona)
	Ato Normativo	Data	
Piauí	Decreto 11.319/2004	13/2/2004	Artigo 24
Paraná	Decreto 2.391/2008	24/3/2008	Artigo 7º
Rio de Janeiro	Decreto 41.135/2008	22/1/2008	Artigo 9º
Rio grande do Norte	Decreto 21.008/2009	12/1/2009	Artigo 26.
Rondônia	Decreto 10.898/2004	20/02/2004	Art. 9º
Roraima	Decreto 7.179-E/2006	23/06/2006	Art. 1º
Rio Grande do Sul	Decreto 45.375/2007	04/12/2007	Art. 1º
Santa Catarina	Decreto 4661/2006	25/08/2006	Art. 8º
São Paulo	Decreto N° 51.809, altera o Decreto n° 47.945,16/07/2003	16/05/2007	Art.15-A
Sergipe	Lei 5848/2006	13/03/2006	Art. 9º § 2º
Tocantins	Decreto n.º 2.435/2005	06/06/2005	Art. 12. § 3º

Da leitura dos atos normativos relacionados, verifico que, na grande maioria dos casos (incluindo o Estado do Paraná), os regulamentos estaduais repetem o artigo 8º, §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto Federal n.º 3.931/2001, prevendo a possibilidade de adesão em licitação pelo Sistema de Registro de Preços.

**Alguns estados, no entanto, apresentam limitações maiores à adesão e mecanismos de controle mais detalhados, que merecem ser destacados.**

#### 1.1) Alagoas

O Estado de Alagoas, por meio do Decreto 3744/2007, prevê, além da limitação por órgão ou entidade de 100% (cem por cento) dos quantitativos registrados, a **limitação das contratações às 5 primeiras adesões solicitadas e autorizadas.**

Art. 14. Qualquer órgão ou entidade de outra esfera de Governo poderá fazer uso da Ata de Registro de Preços como órgão aderente, durante a vigência da Ata, mediante prévia e formal autorização do órgão gerenciador.  
Parágrafo único. As contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 100% (cem

por cento) dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços, **limitadas essas mesmas contratações às 05 (cinco) primeiras adesões solicitadas e autorizadas.**

Essa regra evita a possibilidade de adesões *ad infinitum*, uma das críticas feitas ao mecanismo instituído pelo Decreto Federal.

### 1.2) Mato Grosso do Sul

O Estado de Mato Grosso do Sul, por sua vez, conforme artigo 86 do Decreto Estadual 7217/2006, limita as adesões aos termos dispostos no §1º do art. 65 da Lei 8666/1993. Conforme interpretação endossada pelo Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, **as adesões limitam-se a 25% do valor inicial atualizado do contrato para novas aquisições e 50% quando tratar-se de reforma de edifício ou de equipamento.**

Citem-se os dispositivos:

Lei Federal n.º 8666/93:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Decreto n.º 7217/06 do Estado de Mato Grosso do Sul:

Art. 85. Órgãos de outras esferas de Administração poderão participar da licitação para registro de preços, desde que comprovada a vantagem, a partir do encaminhamento de suas demandas anterior ao pleito licitatório, passando a constar do edital de licitação.

Art. 86. A Ata de Registro de Preços, durante a sua vigência, poderá ser utilizada por órgãos de outras esferas de Administração, não participantes da licitação, mediante prévia e autorização expressa da Secretaria de Estado de Administração.

§ 1º Caberá à Secretaria de Estado de Administração buscar oficialmente, junto ao fornecedor registrado na Ata de Registro de Preços, sobre a aceitação ou não do fornecimento, condicionado ainda ao não prejuízo das obrigações anteriormente assumidas.

§ 2º **Em todos os casos as quantidades adquiridas não poderão exceder ao estabelecido no §1º art. 65 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.**

### 1.3) Ceará

O Estado do Ceará, pelo Decreto n.º 28.087/2006, previu a necessidade de remanejamento dos quantitativos registrados na ata para viabilizar a adesão de outros órgãos, conforme texto a seguir:

Art.15. Os Órgãos e Entidades da Administração Pública Estadual, que tenham aderido ou não ao SRP, com a interveniência do Órgão Gestor, poderão realizar contratações decorrentes do remanejamento de quantitativos registrados em Ata, mediante concordância prévia do Órgão Participante cedente.

Art.16. A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Municipal, Estadual ou Federal, na condição de Órgão Interessado, mediante consulta prévia ao Órgão Gestor do Registro de Preços.

Art.17. Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da Ata de Registro de Preços, deverão manifestar seu interesse junto ao Órgão Gestor do Registro de Preços, o qual indicará o fornecedor e o preço a ser praticado.

Parágrafo único. As contratações decorrentes da utilização da Ata de Registro de Preços de que trata este artigo não poderão exceder, por Órgão Interessado, ao somatório dos quantitativos registrados na Ata.

Cabe ressaltar ainda que quando o procedimento de adesão é mais bem detalhado, demonstra-se clara a possibilidade de fiscalização da lisura da adesão a atas de registro de preços. Nesse sentido, cito a Instrução Normativa n.º 08/2008, editada pela Secretaria do Planejamento e Gestão do estado do Ceará:

#### 4. Diretrizes

4.1 A Secretaria do Planejamento e Gestão (Seplag), é o órgão gestor geral responsável pela gestão estratégica da sistemática de registro de preços no âmbito do Governo do Estado do Ceará.

4.2 É competência do Órgão Gestor Geral de Registro de Preços, mediante solicitação e comprovação da vantagem, autorizar a utilização pelos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual de Atas de Registro de Preços vigentes no âmbito de outros entes federativos.

4.3 Documentos necessários para compor o processo de adesão:

- Solicitação para adesão a Ata de Registro de Preços (Anexo único);
- Pesquisa de preços praticado no mercado, composta de no mínimo três propostas, para comprovação da vantagem;
- Cópia da Ata do Registro de Preços ou do extrato da Ata publicada (vigentes);
- Especificação do objeto a ser adquirido;
- Concordância por escrito do fornecedor.

- Autorização do Gestor Geral de Registro de Preços.
- 5. Procedimentos Gestor de Compras
- 5.1. Preparar a documentação referente ao processo, item 4.3., aquisição através de atas de Registros de Preços vigente no âmbito de outros entes federativos.
- Protocolo Setorial
- 5.2. Abrir Processo com a documentação
- 5.3. Submeter os autos à análise da SEPLAG Gestor Geral de Registro de Preços-SEPLAG
- 5.4. Analisa e autoriza o processo
- 5.5. Devolve ao Gestor de Compras da setorial. Gestor de Compras
- 5.6. Providencia a aquisição.

Dessa forma, é possível constatar, mediante a razoável regulamentação do procedimento em estudo, que a adesão a atas de registro de preços pode ser regularmente implementada com a previsão de fiscalização de seus procedimentos, tal como qualquer outro procedimento administrativo, sem representar ameaça ao erário. Pelo contrário, a economicidade e celeridade decorrentes do procedimento podem contribuir muito com o avanço da Administração Pública, visto que como já citado, realmente seus fundamentos estão alicerçados em conceitos de desburocratização, seguindo a tendência da nova gestão pública afinada com conceitos tipicamente privados como o *just-in-time* (produção, aquisição e transporte de produtos tão somente na hora exata).

Não se pretende com isso apontar para o instituto como a solução pronta e acabada para todos os problemas decorrentes de licitações. No entanto, entendo que sua regulamentação é extremamente benéfica para a gestão pública e sua utilização deve ser contrabalanceada por mecanismos de controle eficientes, sem que se refutem práticas administrativas que podem trazer maior avanço à Administração Pública.

#### 1.4) Espírito Santo

Os referidos mecanismos de controle estão em evolução em face da novidade do instituto em comento. Como exemplo, cito o caso do Estado do Espírito Santo que, em face da necessidade de conferir maior segurança às adesões a atas de registro de preço, utilizou o princípio da publicidade como limitador do ato, conforme o Decreto Estadual n.º 1790/2007:

Art. 18 É permitido aos órgãos e entidades que integram a Administração Pública Estadual Direta e Indireta fazer uso, mediante adesão, de Ata de Registro de Preços de órgãos ou entidades de outros Estados, do Distrito Federal e da União para fornecimento de bens e contratação de serviços.

§ 1º Para as adesões de que trata o caput, os órgãos e entidades estaduais deverão manifestar seu interesse junto ao órgão gerenciador da Ata, a quem compete autorizar a utilização, para que este indique os possíveis fornecedores e os respectivos preços a serem praticados, obedecida a ordem de classificação.

§ 2º **A adesão a Atas de Registro de Preços de órgãos ou entidades de outras esferas de governo só será possível se o processo licitatório originário da Ata houver sido divulgado nos meios de comunicação que seguem, sem prejuízo da publicação no diário oficial do órgão ou entidade:**

a) **Em se tratando de concorrência pública ou pregão presencial a divulgação tiver ocorrido em jornal de circulação nacional ou, no mínimo, de circulação no Estado do Espírito Santo;**

b) **Em qualquer modalidade de licitação em que a abertura do procedimento licitatório que originou a Ata tiver sido divulgada na *home page* do órgão ou entidade na rede mundial de computadores, incluído neste o pregão eletrônico;**

§ 3º **Consideram-se de circulação nacional os jornais que disponibilizarem o seu conteúdo em páginas da rede mundial de computadores.**

Além do princípio da publicidade, tal posição prima pelo princípio da concorrência, dando a possibilidade de órgãos que não foram vencedores do processo licitatório do Sistema de Registro de Preços buscarem uma redução de custos para uma possível posterior licitação, do contrário permite-se a adesão.

#### 1.5) Minas Gerais

Noutro ponto, o Estado de Minas Gerais, com vistas a tornar mais clara a responsabilidade do órgão que adere à ata de registro de preços e do gerenciador da ata, assim dispôs em seu Decreto 44787/2008:

Art. 8º ...

§ 1º [...]

§ 2º A responsabilidade do órgão carona é restrita às informações que esse produzir, não respondendo pelas eventuais irregularidades do procedimento da licitação.

§ 3º O órgão gerenciador não responde pelos atos do órgão carona.

Dessa forma, o Governo de Minas Gerais entendeu ser melhor especificar a responsabilidade dos órgãos envolvidos na adesão a atas de

registro de preços. Em meu entendimento, o fato viabiliza o controle de modo mais adequado, com a correta atribuição de responsabilidade aos entes estatais.

### 1.6) Pernambuco

O Estado de Pernambuco dispôs as exigências contidas no Decreto Federal n.º 3931/2001 nos incisos do artigo 1º do Decreto Estadual n.º 30471/2007, e acrescentou mecanismos de controle, nos seguintes termos:

Art. 1º A aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito do Poder Executivo Estadual, poderá também ser feita mediante o uso de Ata de Registro de Preços de órgão ou entidade de qualquer esfera da Administração Pública, desde que cumpridos os seguintes requisitos:

- I - comprovação da vantajosidade dos preços registrados, apurada pelo órgão ou entidade interessada;
- II - prévia consulta e anuência do órgão gerenciador da Ata;
- III - aceitação, pelo fornecedor, da contratação pretendida, condicionada ao cumprimento do compromisso assumido na Ata de Registro de Preços;
- IV - manutenção das mesmas condições do Registro, inclusive as negociações promovidas pelo órgão gerenciador;
- V - limitação da quantidade a 100% (cem por cento) dos quantitativos registrados na Ata;
- VI - autorização prévia do Secretário de Administração, especificamente quando se tratar de adesão para a contratação de serviços;
- VII - comunicação ao Secretário de Administração, nos demais casos de adesão;
- VIII - formalização do compromisso entre o órgão aderente e o fornecedor, mediante Termo de Adesão à Ata de Registro de Preços ou Contrato.

Dessa forma, verifica-se que além dos parâmetros de controle já previstos no Decreto Federal, o Estado incluiu a obrigatoriedade, no caso de contratação de serviços, de obtenção de autorização do Secretário de Administração, e, nos demais casos de adesão à ata de registro de preços, a obrigatoriedade de comunicação do ato ao referido secretário.

Não há dúvidas que a centralização de informações quanto às adesões ocorridas no estado constitui medida de controle das aquisições realizadas

pelo Poder Público e somente seus efeitos poderão indicar se a medida deve ser estendida aos demais estados da federação.

### 1.7) São Paulo

O Estado de São Paulo, mediante o Decreto n.º 47.945/2003 alterado pelo Decreto n.º 51.809/2007, manteve em grande parte a regulamentação contida no Decreto Federal n.º 3931/2001. Contudo apresentou nova medida de controle das aquisições realizadas pela adesão a atas de registro de preços, do seguinte modo:

Artigo 15B - Os órgãos e entidades da Administração estadual poderão utilizar-se de Atas de Registros de Preços realizadas pela União, Distrito Federal, outros Estados e Municípios, desde que demonstrada a vantagem econômica em tal adesão comparativamente aos preços registrados **no Sistema Integrado de Informações Físico-Financeiras - SIAFÍSICO** ou aos praticados no mercado.

Nesse ponto, a administração paulista apresenta grande evolução no controle das adesões às atas de registro de preços, admitindo sua ocorrência apenas em face da comprovada vantajosidade.

O Sistema Integrado de Informações Físico-Financeiras (Siafísico)<sup>3</sup>, “detalha os valores empenhados adicionando à execução orçamentária os cadastros de materiais, serviços e fornecedores, permitindo o acompanhamento das aquisições, dos contratos de serviços e seus respectivos valores”.

É sem dúvida uma forma de viabilizar a modernização das aquisições realizadas pelo Poder Público mantendo a segurança do sistema e prevenindo a ocorrência de danos ao erário. À primeira vista, o esclarecimento dos mecanismos desse sistema deve ser divulgado pelos demais entes da federação, a fim de que as adesões a atas de registro de preços possam ser feitas com mais segurança acerca de sua real vantajosidade.

<sup>3</sup> <http://www.fazenda.sp.gov.br/cge2/siafisisico.shtm>

## 2) LEGISLAÇÃO DE ALGUNS MUNICÍPIOS

O acesso à legislação municipal pela Internet ainda não é muito fácil. Analisamos a legislação referente ao Sistema de Registro de Preços dos Municípios de Curitiba, Belo Horizonte, São Paulo, Florianópolis, Porto Alegre e Salvador.

Todos eles regulamentaram seu sistema de registro por meio de decreto.

Apenas São Paulo, Florianópolis e Salvador preveem a possibilidade de “carona”, reproduzindo em seus decretos os exatos termos do Decreto Federal 3931/2001, sem trazer qualquer inovação.

Os demais municípios regulam o Sistema de Registro de Preços sem, no entanto, prever a possibilidade de adesão.

Município	Regulamentação do SRP		Dispositivo que trata da adesão (carona)
	Decreto ou Lei	Data	
Curitiba	Decreto 1550/2006	21/12/2006	Não prevê adesão.
Belo Horizonte	Decreto 8322/1995	02/06/1995	Não prevê adesão.
Florianópolis	Decreto 7461/2009	10/09/2009	Art. 13.
Porto Alegre	Decreto 11.555/1996	05/08/1996	Não prevê adesão.
Salvador	Decreto 14150/2003	17/02/2003	Art. 12.
São Paulo	Decreto 44279/2003	24/12/2003	Art. 31.

## 3) POSICIONAMENTOS DA DOCTRINA

Com o objetivo de demonstrar quão controverso é o tema Adesão a atas de registro de preços, ou ainda, carona, serão abordados neste estudo alguns princípios sob o prisma de teóricos respeitados no meio jurídico. Dentre eles Marçal Justen Filho, Luiz Cláudio Santana e Joel de Menezes Niebuhr, principais críticos do fenômeno instituído pelo Decreto 3.931/2001, e Jorge Ulisses Jacoby, principal defensor do instituto.

### 3.1) Violação ao princípio da legalidade e vinculação ao edital – criação de dispensa de licitação sem previsão em norma geral

Dentre as diversas críticas feitas à adesão à ata de registro de preços destaca-se, inicialmente, o argumento que ataca seu fundamento formal-jurídico de criação.

Argumenta-se que o artigo 15, § 3º, da Lei Federal n.º 8.666/93 autorizou tão somente a regulamentação do sistema de registro de preços por meio de Decreto, sem fazer qualquer menção à adesão à ata de registro de preços prevista no artigo 8º do Decreto Federal n.º 3.931/2001. Nesse sentido é o posicionamento de Marçal Justen Filho: “O vício mais evidente da figura do ‘carona’ é a ilegalidade. A Lei n.º 8.666 não facultou a instituição dessa sistemática, que foi introduzida por meio de regulamento” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 208)

Marçal Justen Filho defende que a adesão à ata de registro de preços representa forma de dispensa de licitação não prevista em lei. Conforme seu entendimento, a licitação é realizada para fins específicos e determinados não devendo ser estendida a outro órgão não participante do certame.

Ressalta o autor que a ausência de licitação é evidenciada pela possibilidade de recusa da nova contratação por parte do fornecedor (artigo 8º, §2º, do Decreto Federal n.º 3.931/2001) e pela possibilidade de nova contratação do quantitativo máximo pelas entidades não participantes do certame sem que seja exaurido o limite inicialmente estabelecido no registro de preços (artigo 8º, § 3º, do Decreto Federal n.º 3.931/2001).

O jurista evidencia que a figura do ‘carona’ corresponde ao aproveitamento dos efeitos de uma licitação anterior, para que uma entidade administrativa promova contratação sem prévia licitação. Para Marçal configura-se uma situação similar à da dispensa de licitação, fundada na exclusiva discricionariedade administrativa, sendo que esta solução é incompatível com a regra imposta no art. 37, inc. XXI, da CF/88.

A crítica ao instituto é complementada por Joel de Menezes Niebuhr<sup>4</sup> ao defender que o referido Decreto ofendeu o princípio da legalidade e represen-

<sup>4</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes, *Registro de Preços: aspectos práticos e jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 114.

ta excesso por parte do Presidente da República que, nos termos do artigo 84, inciso IV, da Constituição da República, deveria somente regulamentar o sistema de registro de preços.

Em que pesem os argumentos ora apresentados, para Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, a previsão constante do artigo 15, § 3º, da Lei Federal n.º 8.666/93 de regulamentação mediante decreto do sistema de registro de preços torna o procedimento de adesão inquestionável do ponto de vista legal, ou seja, no seu entendimento, a adesão faz parte daquele sistema. Portanto, para o autor não há dispensa de licitação uma vez que, nos casos de adesão, a licitação é realizada previamente, por outro órgão ou entidade.

Quanto à ofensa ao princípio da vinculação ao edital, na visão de Marçal Justen Filho a licitação prevê a contratação do licitante vencedor para fornecer quantitativos determinados e limitados para a Administração Pública. No entanto, mediante a adesão à ata de registro de preços, admite-se que sejam realizadas contratações que superem esse limite. “Ademais, produz-se a contratação com órgão não participante da licitação e do sistema original, o que também configura uma hipótese de infração às condições previstas no ato convocatório”.<sup>5</sup>

Já no entendimento de Jacoby Fernandes, o renomado jurista afirma que a adesão é uma quebra de parâmetros para a Administração Pública e que, por este motivo, tem enfrentado um conservadorismo exacerbado.

Para o autor, “depois de ressaltar os casos de contratação direta e impor, como regra, o princípio da licitação, a Constituição Federal define os limites desse procedimento, mas em nenhum momento obriga a vinculação de cada contrato a uma só licitação ou, ao revés, de uma licitação para cada contrato”.

Jacoby, com fundamento no art. 112 da Lei n.º 8.666/93, entende que “(...) é juridicamente possível estender a proposta mais vantajosa conquistada pela Administração Pública como amparo a outros contratos”.

5 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14ª edição, São Paulo: Dialética, 2010, p. 208.

### 3.2) Ofensa ao princípio da habilitação.

Para Marçal nos casos de adesão há incertezas quanto à habilitação do fornecedor para as demais contratações, enquanto que para Jacoby a ofensa é inexistente visto que há a habilitação no procedimento licitatório de registro de preços e, segundo redação do artigo 8º, § 2º, do Decreto Federal n.º 3.931/2001, cabe ao fornecedor aceitar a nova demanda ou não.

Jacoby Fernandes reforça que:

O controle sobre o sistema de registro de preços e sobre o uso por *caronas* é muito mais intenso do que na licitação convencional:

- para aderir a uma ata de registro de preços o Gestor deve evidenciar a vantagem da proposta disponível no registro de preços do gerenciador;
- a proposta disponível no gerenciador já foi consagrada como mais vantajosa; existe a possibilidade de por petição ou requerimento, a qualquer tempo, haver a impugnação de Ata de Registro de Preços;
- quanto mais atas forem publicadas permitindo *carona*, mais os preços serão sujeitos à comparação.<sup>6</sup>

Assim, para Jacoby, há a necessidade de demonstração das vantagens da *carona* para que ela tenha fundamento e seja de fato utilizada.

### 3.3) Infração ao limite legal à ampliação dos quantitativos originais contratados e do princípio da publicidade

Marçal Justen Filho entende que a prática do *carona* dissimula a eliminação da vedação à elevação dos quantitativos originais além dos 25%, tal como prevista no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.666.

Acerca disso, Luiz Cláudio Santana (2007, p. 9) afirma que “toda contratação decorrente de adesão à Ata de Registro de Preços afeta o ato convocatório, pois não estava prevista nem estimada no edital, sendo, portanto, contratação excedente, à qual não foi dada a devida publicidade”.

6 JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*. 3ª edição, Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 674; [http://www.precos-brasil.com.br/srp\\_carona.php](http://www.precos-brasil.com.br/srp_carona.php)

De outro modo, Jacoby Fernandes entende que a ausência de limites às adesões assegura a competitividade do certame licitatório que, por sua vez, acarreta a redução de preços. A imposição de limites às adesões, no seu entendimento, diminuirá a competição e aumentará o número de licitações, majorando o custo das contratações.

### 3.4) Ofensa ao princípio da República.

Segundo Marçal, a adesão à ata de registro de preços conduz à transferência para o particular dos ganhos decorrentes da escala econômica, o que culmina em ofensa ao princípio da República.

No entanto, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes entende que os ganhos privados com a adesão incentivam a economia, a sobrevivência de pequenas empresas, bem como a redução de desigualdades sociais, tudo de acordo com os princípios fundamentais da atividade econômica previstos na Constituição da República.

### 3.5) Ofensa ao princípio da isonomia.

Para a administração pública, a regra é contratar mediante licitação. O registro de preços se funda numa licitação com limites e fins determinados. Este objeto assegura igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI, CF).

Segundo Niebuhr, “através da carona procede-se à contratação direta, sem licitação, fora das hipóteses legais e sem qualquer justificativa, vulnerando o princípio da isonomia, que é o fundamento da exigência constitucional que faz obrigatória a licitação pública”.

Neste mesmo entendimento, Marçal afirma que “o direito assegurado ao vencedor de uma licitação consiste em realizar exclusivamente as contratações nos limites previstos no edital, admitidas as alterações permitidas por lei”. Para o autor a contratação indiscriminada e ilimitada com um particular configura infração ao princípio da isonomia. Por não assegurar tratamento

equivalente a todos os interessados, registra-se uma “preferência incompatível com a licitação e a isonomia”.

Jacoby novamente possui entendimento contrário. O doutrinador defende que “a observância da isonomia não é para distribuir demandas uniformemente entre os fornecedores, mas para ampliar a competição visando a busca de proposta mais vantajosa”. Para ele a ata de registro de preços é fruto de um certame público, competitivo e de amplitude nacional. Como existe, em lei, previsão de impugnação por qualquer particular, e que, todos, desde o início do certame, sabem que poderá haver adesões àquela ata, o autor entende que não é ofendido o princípio da isonomia.

### 3.6) Indução à corrupção

Para diversos autores a adesão à ata de registro de preços constitui procedimento que facilita a corrupção.

Marçal Justen Filho ressalta a possibilidade de elaboração de grande cadastro com preços de todos os produtos, o que poderá fazer com que determinado fornecedor torne-se referência para todo o país detendo praticamente a totalidade das vendas ao Poder Público.

No mesmo sentido, Joel de Menezes Niebuhr critica o fato de que as adesões ocorrem por discricionariedade dos gestores, o que possibilita, em face da existência de mais de uma ata de registro de preços, o oferecimento de propina por parte do fornecedor ao gestor a fim de lograr a contratação com determinado órgão público.

Em sentido contrário é necessário citar o entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que afirma “nenhum sistema está imune a desvios de finalidade, mas essa possibilidade não pode impedir o desenvolvimento de processos de modernização”.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*. 3ª edição, Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 678; [http://www.precos-brasil.com.br/srp\\_carona.php](http://www.precos-brasil.com.br/srp_carona.php)

Segundo seus ensinamentos, existem diversas demonstrações de falibilidade nos processos licitatórios convencionais. Muitas propostas juridicamente perfeitas, não raro, são dotadas de vícios nos seus reais motivos, gerando acordos cujo teor não será registrado documentalmente. Nem por isso o instituto da licitação é invalidado como um todo.

Dessa forma, segundo esse raciocínio, os possíveis vícios pela utilização mal intencionada do procedimento de adesão às atas de registro de preços devem sujeitar o responsável às penalidades legais. No entanto, não devem ter o condão de invalidar todo o instituto jurídico. *In verbis*: “Por fim, é importante assinalar que nenhum sistema está imune a desvios de finalidade, mas esta possibilidade não pode impedir o desenvolvimento de processos de modernização.”<sup>8</sup>

### 3.7) Padronização de objetos.

Por fim, Marçal Justen Filho apresenta crítica aos vícios na padronização de objetos no caso de o mesmo fornecedor atender a diversas esferas federativas brasileiras:

Se houver a fixação de um preço único para fornecimento em todos os lugares do Brasil, o licitante exigirá um preço médio. Ou seja, os custos mais elevados serão compensados com os menos elevados, o que equivale a um subsídio cruzado. Lembre-se que o grande problema não é propriamente o subsídio cruzado, mas a dificuldade em seu controle e o incentivo à ineficiência econômica.

Em sua obra, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes não apresenta argumento que, diretamente, possa ser contraposto ao entendimento de Marçal.

No entanto, com a devida vênia, entendo que restrições quanto ao padrão e à qualidade do objeto licitado e o eventual acréscimo ao preço poderão ser analisados pelo ente interessado quando da adesão, ocasião em que deverá justificar o procedimento adotado, mediante a demonstração da vantagem obtida pela Administração Pública.

<sup>8</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14ª edição, São Paulo: Dialética, 2010, p. 211.

## 4) JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS

### 4.1) Tribunal de Contas da União

Em exame de representação da 4ª Secretaria de Controle Externo, acerca de prováveis irregularidades na ata de registro de preços do Pregão n.º 16/05, o **Tribunal de Contas da União** não denotou contrariedade, nem tampouco se inclinou favoravelmente ao instituto da adesão. Aspirando a fixação de limites normativos à prática em exame, reservou-se a expedir determinações ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que fossem reconsiderados os ditames do Decreto n.º 3.931/2001.

Em sua inteligência, sufragada no Acórdão n.º 1487/2007 – Plenário, o Ministro Relator Valmir Campelo apenas alertou sobre a necessidade de adoção de restrições à adesão à ata de registro de preços:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

9.2.1. oriente os órgãos e entidades da Administração Federal para que, quando forem detectadas falhas na licitação para registro de preços que possam comprometer a regular execução dos contratos advindos, abstenham-se de autorizar adesões à respectiva ata;

9.2.2. adote providências com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o registro de preços no Decreto n.º 3.931/2001, de forma a estabelecer limites para a adesão a registros de preços realizados por outros órgãos e entidades, visando preservar os princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública, tendo em vista que as regras atuais permitem a indesejável situação de adesão ilimitada a atas em vigor, desvirtuando as finalidades buscadas por essa sistemática, tal como a hipótese mencionada no Relatório e Voto que fundamentam este Acórdão.

Referida decisão foi impugnada por meio de Pedido de Reexame, que tramita naquele Tribunal sob o n.º 008.840/2007-3. Nesses autos, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, representado por seu Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, após profícuo estudo

do tema, propôs a subtração das indicações encaminhadas ao Ministério do Planejamento, posto tratar-se de competência privativa do Chefe do Poder Executivo a edição de decretos regulamentares – presumindo que as providências emanadas no Acórdão n.º 1487/2007 demandem a expedição de decreto.

No cerne da manifestação, persiste a cautela quanto à aplicabilidade do Decreto n.º 3931/2001, porém, sem que se revele desaprovação à adesão à ata de registro de preços. Eis as conclusões do Parecer:

1. seja conhecido o presente Pedido de Reexame para, no mérito, lhe ser negado provimento;
2. seja promovida a revisão de ofício do Acórdão 1.487/2007-Plenário, para considerar insubsistente a determinação contida no subitem 9.2.2 do referido acórdão;
3. seja avaliada, nos termos do inciso XI do art. 71 da Constituição Federal, a pertinência de representar ao Procurador-Geral da República, no intuito de que aquela autoridade avalie a oportunidade e conveniência de ser proposta ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 8º, caput e seus parágrafos, do Decreto n.º 3.931/2001, por afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;
4. seja avaliada, nos termos do inciso XI do art. 71 da Constituição Federal, a pertinência de representar ao Congresso Nacional, com o fim de que o Poder Legislativo possa, com base no art. 49, inciso V, da Constituição Federal, avaliar se o Poder Executivo, ao instituir a figura do “carona” por meio do art. 8º, caput e seus parágrafos, do Decreto n.º 3.931/2001, exorbitou do poder regulamentar; e
5. seja dada ciência ao recorrente e à Casa Civil da Presidência da República da deliberação que vier a ser proferida.

#### 4.2) Tribunais de Contas Estaduais

Entre os **Tribunais de Contas Estaduais** não se consagra uma diretriz ímpar sobre a matéria, havendo posicionamentos complacentes à prática e outros a refutando.

Incluem-se no rol das Cortes que admitem a adesão os Tribunais de Contas do Distrito Federal e do Mato Grosso.

Observe a Decisão n.º 1806/2006, da alçada do **Tribunal de Contas do Distrito Federal**:

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta, em parte, a instrução e o parecer do Ministério Público, decidiu: I - tomar conhecimento, em caráter excepcional, da consulta em apreço; II - **informar ao órgão consulente que há possibilidade de os órgãos e entidades do complexo administrativo do Distrito Federal utilizarem-se da Ata de Registro de Preços de outro ente federativo, desde que expresse pesquisa de mercado promovida no Distrito Federal, conforme dispõe o § 1º do art. 4º da Lei nº 938/1995, e atenda os requisitos que a norma de regência estipula para tal hipótese; (...).**

Na mesma esteira, alberga-se o entendimento do **Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso**, que impõe limites restritivos à aplicação da carona (Decisão n.º 1/2007):

Ementa: CONSULTA. SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS REALIZADO PELA SAD E POR OUTROS ÓRGÃOS PÚBLICOS NÃO PARTICIPANTES DA LICITAÇÃO (CARONAS) E SOBRE O LIMITE QUANTITATIVO PERMITIDO PARA AS NOVAS AQUISIÇÕES QUE ATUALMENTE É DE 25% - ACÓRDÃOS 475/2006 E 2.309/2006. REANÁLISE DO ENTENDIMENTO DESTA CORTE, DA POSSIBILIDADE DA ADESÃO DOS “CARONAS” EM ATÉ 100% DO VALOR LICITADO, ALEGANDO ESSA PRÁTICA PELOS ÓRGÃOS FEDERAIS, COM BASE EM DECISÕES DO TCU. Conhecer. Responder - impossibilidade de ampliação do limite para 100% - existência do Decreto Estadual nº 7.217/2006, que regulamenta a matéria. Remessa ao consulente de fotocópias do Parecer Técnico, do Parecer Ministerial nº 3.753/2007 e do Voto do Relator. Arquivamento dos autos.

#### RESOLUÇÃO Nº 15/2007

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 761-7/2006.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos do artigo 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007, decide, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 3.753/2007, da Procuradoria de Justiça, nos termos do artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007 em, preliminarmente, conhecer da presente consulta e no mérito, em manter os entendimentos firmados nos Acórdãos nºs 475/2006 e 2.309/2006, acrescentando que deverá ser observado o limite de acréscimo definido de 25%, pelo Decreto Estadual nº 7.217/2006, remetendo-se ao consulente, fotocópia do Parecer nº 125/CT/007, da Consultoria Técnica, de fls. 96 a 104-TC, do Parecer Ministerial nº 3.753/2007, de fls. 105 a 107-TC e do Voto do Relator. Encaminhem-se os autos à Consultoria Técnica, para conhecimento desta decisão, arquivando-se os autos, após as anotações de praxe, nos termos da Instrução Normativa nº 01/2000 deste Tribunal.

Por oportuno, registro que o **Tribunal de Contas de Minas Gerais** também chancelou a hipótese:

Nesses termos, respondo ao Consultante que é lícita a utilização por autarquia municipal do sistema de registro de preços da prefeitura, desde que se obedeça à legislação de regência, notadamente a lei municipal, se houver, e, ainda, aos procedimentos relacionados na fundamentação deste voto.

Em recente decisão de prestação de contas, a Segunda Câmara do **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** admitiu o uso da ata de registro de preços de outras entidades, arrazoando a desnecessidade de refutar a prática diante da ausência de prejuízos ao erário:

SEGUNDA CÂMARA – SESSÃO DE 01/02/2011 – ITEM 02  
TC-002701/026/08  
(...)

No que tange à utilização de Atas de Registro de Preços de outros Órgãos/Entidades, conhecida como “Carona”, é fato que este Tribunal tem repellido tal conduta, a exemplo do julgamento desta Câmara, na Sessão realizada em 29/06/10, acolhendo voto que proferi nos autos dos TC-015244/026/08 e TC-006514/026/08.

Não obstante, não se pode desprezar o fato de que não há nos autos elementos suficientes para verificar se a adoção desse expediente acarretou prejuízos à Fundação, bem como a jurisprudência desta Corte encontrava precedentes favoráveis, até que a matéria fosse enfrentada com o costumeiro acerto pelo eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, em voto proferido nos autos do TC-038240/026/08, acolhido por este Plenário em sessão de 03 de dezembro de 2008, consolidando tal entendimento.

Destarte, entendo que a matéria pode ser relevada, sem embargo de recomendação para que não mais sejam utilizadas Atas de Registros de Preços de outros órgãos.

É bem verdade que, conforme se extrai do bojo do julgado, parece inexistir confluência de posicionamentos no âmbito do Tribunal de Contas de São Paulo, vez que a Corte paulista também proferiu decisões contrárias à figura da carona.

Diametralmente oposto aos entendimentos assentados, por seu turno, o **Tribunal de Contas de Santa Catarina** revelou-se, inicialmente de forma cabal, frontalmente contrário ao instituto da carona. Cito trecho de decisão proferida por mencionada Corte (Decisão n.2392/2007):

(...) 6.2.1. O Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei (federal) n. 8.666/93, é uma ferramenta gerencial que permite ao Administrador Público adquirir de acordo com as necessidades do órgão ou da entidade licitante, mas os decre-

tos e as resoluções regulamentadoras não podem dispor além da Lei das Licitações ou contrariar os princípios constitucionais;

6.2.2. Por se considerar que o sistema de “carona”, instituído no art. 8º do Decreto (federal) n. 3.931/2001, fere o princípio da legalidade, não devem os jurisdicionados deste Tribunal utilizar as atas de registro de preços de órgãos ou entidades da esfera municipal, estadual ou federal para contratar com particulares, ou permitir a utilização de suas atas por outros órgãos ou entidades de qualquer esfera, excetuada a situação contemplada na Lei (federal) n. 10.191/2001.

Todavia, aquele órgão de controle externo catarinense revisou o entendimento proferido, flexibilizando a utilização da adesão à ata de registro de preços quando se relacionar a programa do Governo Federal (Decisão n.º 3446/2010):

(...) Regra geral, o sistema de adesão (“carona”) à ata de registro de preços, instituído pelo Decreto (federal) n. 3.931, de 2001, que regulamenta o art. 15 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, conflita com o princípio da legalidade, não devendo ser utilizado pelos jurisdicionados deste Tribunal com relação a outros órgãos de qualquer das esferas de Governo, nem permitir a utilização das suas atas por outros órgãos de qualquer esfera de Governo, ressalvado quando vinculado a Programa do Governo Federal, de abrangência nacional, de comprovado interesse público, nas áreas de assistência social, educação e saúde pública, a exemplo da Lei (federal) n. 10.191/2001 (aquisição de bens relativos às ações de saúde) e do Decreto (federal) n. 6.768/2009 (que dispõe sobre o Programa “Caminhos da Escola”), desde que o ato convocatório da licitação contenha expressa previsão sobre a hipótese de adesão à Ata de Registro de Preços.

O **Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco** foi ainda mais enfático ao se inclinar contrário à prática da carona, consagrando:

Não é possível a adesão, por parte do município, à licitação realizada por outrem, tendo em vista não existir na Lei nº 8.666/1993 a previsão de tal hipótese de dispensa” (Consulta n.º 1002105-0 – Decisão n.º 0948/10).

Portanto, admitem a adesão à ata de registro de preços os Tribunais de Contas do Distrito Federal e dos Estados do Mato Grosso – esse com as devidas restrições – e de Minas Gerais.

Entendem pela impropriedade da prática de carona os Tribunais de Contas de Santa Catarina e de Pernambuco.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo emanou decisões em ambos os sentidos.

Por fim, o Tribunal de Contas da União não firmou entendimento quanto ao mérito da questão, limitando-se a expedir determinações sobre a possibilidade do Decreto n.º 3.931/2001 elencar restrições à figura ora em debate.

#### IV VOTO ORIGINALMENTE APRESENTADO PELO RELATOR (AJUSTADO APÓS DEBATES)

A presente proposta foi fruto do esforço do Conselheiro Artagão de Mattos Leão e meu no sentido de encontrar uma solução moderada para a consulta, de forma a não banir completamente a prática da adesão, mas destacar que pode ser adotada solução melhor: a realização de licitações conjuntas em que os órgãos e entidades participam do registro de preços na condição de “gerenciador” ou “participante”, nos termos definidos nos incisos III e IV do Decreto Federal n.º 3931/2001.

Agradeço a contribuição dos professores Luiz Bernardo Dias Costa e Edgar Guimarães, Assessores Jurídicos desta Casa, e dos amigos do Tribunal de Contas da União, Augusto Sherman Cavalcanti (Ministro Substituto), Sérgio Ricardo Costa Caribé (Procurador do Ministério Público de Contas) e Jarbas Ubiratan Salles Brandizzi (Auditor de Controle Externo). Agradeço especialmente ao Luiz Felipe Bezerra Simões, cuja dupla experiência, como “teórico” – Auditor de Controle Externo e Professor – e como “prático” – gestor e coordenador da área de licitações do TCU –, trouxeram-me reflexões importantes a fim de que pudesse firmar o meu posicionamento sobre a matéria.

Embora o ideal possa ser a licitação conjunta, penso que, não tendo sido possível a participação do órgão ou entidade desde o início do certame, não se deve impedi-lo de valer-se do instituto da adesão.

São inegáveis as vantagens que a utilização da figura do “carona” traz para a Administração em termos de celeridade e redução de tempo e esforço que seriam despendidos com a realização de todo um novo certame licitatório. Os administradores são unânimes em relação a isso. Além disso, se um órgão faz uma licitação e os preços são superiores aos obtidos em certame realizado por outro órgão, por que não “pegar carona” e valer-se dos melhores preços obtidos?

Também não há dúvidas de que a utilização do “carona” é prática disseminada e muitíssimo utilizada em todo o país. Como apontado no tópico anterior, todos os Estados da Federação a preveem e uma simples consulta à Internet permite-nos encontrar casos de adesão aos milhares na Administração Pública brasileira.

Entretanto, muitas são as críticas que a doutrina administrativista aponta em relação ao instituto, conforme apontado no estudo constante do tópico anterior. Não vou, neste tópico, repetir o que já consta do anterior. Mas farei considerações em relação a algumas das críticas apresentadas.

Começemos pela que diz respeito à violação ao princípio da legalidade: não sendo a adesão expressamente prevista na Lei n.º 8.666/93, não poderia um decreto, a pretexto de regulamentar o Sistema de Registro de Preços, inovar, criando tal instituto jurídico.

Não há dúvida de que o princípio da legalidade é fundamental no Estado Democrático de Direito e de que a ele estamos todos submetidos: órgãos de controle, gestores públicos, cidadãos em geral. Mas estamos tratando de um aspecto formal: é necessário que o Parlamento, por meio de norma prevista em lei em sentido estrito crie a figura. Nesse sentido, “bastaria” que o Poder Executivo da União encaminhasse projeto de lei ao Congresso, por exemplo, acrescentando um inciso IV ao § 3º do art. 15 da Lei n.º 8.666/93, que, então, **teria** a seguinte redação:

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:  
[...]

IV – possibilidade de adesão de órgãos e entidades que não tenham participado inicialmente do certame **[inciso inexistente na legislação atual]**

Não estou, com isso, fazendo uma interpretação *lege ferenda*, mas deixando clara minha opinião no sentido de que o debate mais importante deve concentrar-se nas questões de mérito, relativas às vantagens e desvantagens práticas do instituto, tais como a possibilidade de a Administração Pública apropriar-se dos ganhos de escala advindos do aumento das quantidades a serem fornecidas ou a da possível facilitação da corrupção em decorrência da prática do “carona”.

Ainda no campo da legalidade, não podemos esquecer de que **há, sim, no ordenamento jurídico brasileiro, lei – em sentido formal e material – que prevê a prática da adesão.** Refiro-me à **Lei Federal n.º 10.191/2001**, que dispõe sobre a aquisição de produtos para a implementação de ações de saúde. Estabelece a lei:

Art. 2º **O Ministério da Saúde e os respectivos órgãos vinculados poderão utilizar reciprocamente os sistemas de registro de preços** para compras de materiais hospitalares, inseticidas, drogas, vacinas, insumos farmacêuticos, medicamentos e outros insumos estratégicos, desde que prevista tal possibilidade no edital de licitação do registro de preços.

§ 1º **Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como as respectivas autarquias, fundações e demais órgãos vinculados, também poderão utilizar-se dos registros de preços de que trata o caput, desde que expressamente prevista esta possibilidade no edital de licitação.**

Assim, pelo menos em relação às aquisições de que trata aquela lei, não se pode contrapor o argumento da violação ao princípio da legalidade.

Finalmente, para concluir o ponto relativo ao princípio da legalidade, penso não ser desarrazoada a interpretação apresentada por Jacoby Fernandes<sup>9</sup>, no sentido de que o Sistema de Registro de Preços, em si, já pressupõe a possibilidade de utilização dos preços por outros órgãos e entidades, desde que isso seja vantajoso para a Administração e que sejam observados procedimentos que assegurem a lisura e a possibili-

dade de fiscalização, conforme – a meu juízo – prevê o Decreto Federal n.º 3.931/2001.

Passemos à questão da apropriação dos ganhos advindos da economia de escala. Argumenta-se que as sucessivas adesões acabam por ampliar em muito as quantidades fornecidas o que permitiria a redução dos preços que a Administração deveria pagar.

Pergunto: a realização de inúmeros certames licitatórios esparsos por todo o país assegura algum ganho decorrente da escala para a Administração Pública? Evidentemente que não! Ou seja, o mecanismo das adesões não introduz desvantagem nova para a Administração, apenas, não acrescenta um benefício novo em relação à prática anterior. É claro que no caso das inúmeras licitações esparsas, não é tão fácil que um mesmo fornecedor se apresente a todas elas. Mas isso não assegura nenhuma vantagem em termos de preço à Administração.

Penso que devem, sim, ser introduzidos mecanismos que limitem as adesões sucessivas, tais como os previstos na legislação do Estado de Alagoas e do Mato Grosso do Sul<sup>10</sup> ou como sugerido pelo Tribunal de Contas da União em seu Acórdão n.º 1487/2007-Pleno, no âmbito do processo TC-008.840/2007-3, de forma a evitar-se situação que foge ao razoável, como a verificada pelo TCU: a partir de uma licitação cujo contrato teria valor inicialmente previsto de R\$ 32 milhões, serem celebrados, após adesões sucessivas, diversos contratos cuja soma atingiria R\$ 2 bilhões.

Finalmente, comento a questão da corrupção. Como diz o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado, toda vez que surge algum mecanismo novo visando a dar agilidade à Administração, sempre alguém tenta se aproveitar de maneira ilícita. O mecanismo da adesão não é um mal em si mesmo. Não existe sistema imune a fraudes. Devem é existir mecanismos de controle, como os mencionados no estudo anteriormente apresentado.

10 Vide “Legislação dos Estados-membros”, constante do estudo apresentado no tópico anterior.

9 Vide “Posicionamentos da Doutrina” constante do estudo apresentado no tópico anterior.

Com essas breves considerações acrescidas dos aspectos constantes do estudo realizado por meu gabinete, buscando uma solução moderada, VOTO no sentido de que o Tribunal conheça da presente consulta para, no mérito, responder ao consulente que:

- 1) a utilização da figura da adesão por órgão ou entidade municipal ou estadual depende de expressa previsão na legislação local;
- 2) o instituto da adesão à ata de registro de preços, também denominado "carona", previsto no âmbito da legislação da União, no artigo 8º do Decreto Federal n.º 3.931/2001, no artigo 2º, § 1º, da Lei Federal n.º 10.191/2001 (que trata da aquisição de bens relativos às ações de saúde) e no artigo 3º, § 2º, do Decreto Federal n.º 6.768/2009 (que dispõe sobre o Programa "Caminhos da Escola"), e em vários normativos estaduais e municipais, é de legalidade e constitucionalidade controvertidas na doutrina e na jurisprudência dos tribunais de contas brasileiros, razão pela qual, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná recomenda aos órgãos e entidades que lhe são jurisdicionados que não o utilizem; e
- 3) o Tribunal de Contas do Estado do Paraná entende que a licitação específica conjunta ou a licitação para registro de preços com a participação dos órgãos e entidades na qualidade de gerenciador (nos moldes previstos no artigo 1º, parágrafo único, inciso III, do Decreto Federal n.º 3931/01) ou de participante (nos moldes do art. 1º, parágrafo único, inciso IV, do Decreto Federal n.º 3931/01), com indicação de quantitativos mínimos e máximos que serão contratados, são as formas que melhor atendem aos princípios da legalidade, da economicidade, do planejamento, da competitividade, da igualdade e da impessoalidade.

## V VOTO ESCRITO APRESENTADO PELO CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Ementa: Consulta. Legislativo Municipal. Possibilidade de adesão em procedimentos licitatórios realizados e já homologados por outra pessoa jurídica. Impossibilidade por ausência de amparo legal. Ata de Registro de Preços. Adesão. A figura do Carona. Não possibilidade em razão de ausência de previsão constitucional e legal. Forma de contratação direta. Norma geral. Competência exclusiva da União.

### 1 – DO RELATÓRIO

Versa o presente expediente sobre consulta formulada pelo presidente da Câmara do Município de Toledo, acima indicado, na qual busca um posicionamento desta Corte de Contas quanto a seguinte situação, a saber:

1. Pode a Câmara Municipal efetuar adesão a processos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo Municipal, visando à aquisição de produtos por melhor preço, mediante sua conveniência e oportunidade?
2. Há necessidade de edição de lei municipal para possibilitar a adesão?
3. Há algum impedimento que inviabilize a implementação dessa possibilidade?

A peça vestibular veio acompanhada de parecer jurídico, no qual conclui que em havendo lei municipal que preveja a possibilidade de adesão, tal situação é plenamente possível. Esclarece, entretanto, que como até o momento o Município de Toledo não possui lei a respeito da matéria, não é possível a adesão.

A presente consulta foi recebida pelo ilustre Relator Conselheiro Caio Marcio Nogueira Soares, que determinou a sua tramitação.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca expediu a informação nº 43/08, esclarecendo não existirem prejudgados ou decisões pretéritas a respeito da matéria em apreço.

A Diretoria de Contas Municipais lançou a instrução nº 4163/08, na qual pondera, inicialmente, que o **objeto da presente consulta se refere a possibilidade de adesão do Legislativo Municipal, a procedimento licitatório do Poder Executivo, já realizado e devidamente homologado**. Não aclarando o ora Consulente se se trata de adesão a Ata de Registro de Preços do Município, matéria essa que também não foi aclarada pela sua assessoria jurídica.

Sendo assim, a parecerista da unidade técnica adentrou as características e procedimentos afetos ao Sistema de Registro de Preços – SRP, trazendo a colação posicionamentos doutrinários favoráveis e desfavoráveis a figura do “carona”, que se configura quando um órgão ou entidade pública que não participou de um procedimento licitatório busca se utilizar de uma Ata de Registro de Preços de outrem, aderindo-a, desde que previamente autorizado pelo ente gerenciador do Sistema e desde que o fornecedor tenha condições de atendê-lo.

Com efeito, argumentou que o Consulente é quem deve realizar um juízo de conveniência e oportunidade quanto a integrar ou não o Sistema de Registro de Preços, previamente a sua realização e não *a posteriori* como pretendido.

O Ministério Público de Contas analisou a matéria, exarando o parecer nº 16848/08, no qual ponderou em seu arrazoado que considerando que ora Consulente indagou a respeito da possibilidade de adesão em procedimentos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo, entendeu que tal situação não se vislumbra possível, uma vez que modifica a quantidade a ser adquirida, configurando afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Destarte, opinou, em face dos estritos termos dos quesitos formulados, pela impossibilidade de a Câmara Municipal de Toledo aderir a procedimento licitatório já realizado e homologado pelo Poder Executivo Municipal, porquanto, não se tratando de registro de preços, restam violados os princípios constitucionais adreces à matéria.

É o relatório.

## 2 – DO VOTO

Cumpra-se mencionar *ab initio* que a consulta formulada cinge-se objetivamente sobre a possibilidade da Câmara Municipal de Toledo aderir a procedimentos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo. A resposta é negativa, como bem ponderado pela Diretoria de Contas Municipais e Ministério Público de Contas.

Como é sabido e ressabido a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a **Administração**<sup>11</sup>, garantindo a observância do princípio constitucional da isonomia e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos demais que lhes são correlatos.

Portanto, um órgão ou entidade pública que não tenha participado de um certame licitatório não poderá dele fazer uso em razão da necessidade de observância obrigatória dos princípios balizadores das licitações públicas.

Sendo assim, **VOTO** que a resposta seja oferecida nos termos ora apresentados, ou seja, o Legislativo Municipal não poderá aderir a procedimentos licitatórios realizados e homologados pelo Poder Executivo.

11 Órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente. Definição extraída do inciso XII, art. 6º da Lei nº 8.666/93.

Agora, se o douto Plenário entender que a intenção do Consulente é de questionar a possibilidade da Câmara Municipal aderir a Ata de Registro de Preços levada a efeito pelo Executivo Municipal, a situação ganha outra magnitude, senão veja-se.

Como bem ponderado na instrução do processo a matéria atinente a possibilidade ou não de adesão a Ata de Registro de Preços por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório é de veras controversa merecendo muita cautela do intérprete e daquele que pretende lançar mão deste expediente.

Cumpra-se destacar, inicialmente, que a matéria em análise – a figura do carona assim denominada pela doutrina – foi instituída pelo Decreto Federal n.º 3931, de 19 de setembro de 2001, *in verbis*:

Art. 8º. A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da Ata de Registro de Preços, deverão manifestar seu interesse junto ao órgão gerenciador da Ata, para que este indique os possíveis fornecedores e respectivos preços a serem praticados, obedecida a ordem de classificação.

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, independentemente dos quantitativos registrados em Ata, desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas.

§ 3º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços.

É de bom alvitre frisar que o Egrégio Tribunal de Contas da União, em referência à matéria prevista no ato normativo retromencionado, optou por solicitar ao Poder Executivo, uma solução destinada a limitar as contratações nessa sistemática, conforme decidido no Acórdão n.º 1487/2007, buscando demonstrar que a contratação adicional, é potencialmente danosa aos cofres públicos, considerando que a sua adoção envolve assunção do administrador

público do risco de produzir uma contratação equivocada. E ressalta que a comprovação de que a prática da “carona” produziu enriquecimento injusto e indevido para o fornecedor privado deve conduzir à severa responsabilidade dos agentes estatais que a adotaram.

No mesmo sentido perfilhado pelo TCU, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em 03 de dezembro de 2008 ao decidir o processo n.º 038240/026/08, determinou ao Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza que se abstivesse de admitir a figura da “carona” em edital de pregão para registro de preços.

Com efeito, pode-se extrair do voto proferido pelo ilustre Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga a seguinte passagem, *in verbis*:

Não se desconhece, no sistema de registro de preços, a possibilidade de haver a conjugação de interesses de determinados órgãos participantes, sob a coordenação de um gerenciador, sendo-lhes facultada a utilização de uma mesma ata de registro de preços para eventuais e futuras contratações. Na prática, atendido o dever de prévio planejamento, a Administração cuida de pesquisar, anteriormente à realização da licitação, as necessidades de cada órgão, para que, estimada determinada quantidade, seja realizado certame para o registro de preço em ata, da qual podem, futuramente, se aproveitar os entes envolvidos na licitação.

Atualmente por força não de lei, mas de disposição contida em Decreto, há quem admita a utilização da ata de registro de preços por quaisquer outros órgãos não participantes do processo licitatório, bastando, para tanto, consulta ao órgão gerenciador e consentimento do fornecedor, bem por isso denominados “caronas”.

Advogam os defensores da figura do “carona” que a possibilidade de adesão tardia a uma ata de registro de preços, já válida e existente, confere às contratações públicas maiores celeridade e eficiência, evitando-se a realização desnecessária de diversos certames licitatórios para o mesmo propósito.

Esquecem-se, no entanto, de que todo e qualquer meio que vise a assegurar a desejada eficiência na atividade da Administração deve obediência ao princípio da legalidade e da segurança jurídica, pilares do Estado de Direito.

A figura do “carona”, nos termos ora instituídos por decreto, burla a regra de extração constitucional (artigo 37, XXI), segundo a qual “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados, mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Na boa companhia de doutrinadores, também penso que afronta os princípios da legalidade, isonomia, economicidade, vinculação ao instrumento convocatório e competitividade.

Com objetivo de concluir o raciocínio ora construído, entende-se oportuno trazer a lume as lições do professor Marçal Justen Filho<sup>12</sup> que ao comentar o Acórdão nº 1487/07 do Plenário do Tribunal de Contas da União, assim assinalou, *in verbis*:

#### 1. O Acórdão do TCU

Em decisão proferida em 1º de agosto último, o TCU começou a combater uma das maiores distorções na utilização do sistema de registro de preços. A prática usualmente conhecida como “carona” mereceu explícita reprovação do Plenário do TCU, por meio do Acórdão 1487/2007- Plenário (relator Min. Valmir Campelo).

#### 2. A figura da “carona”

A figura da “carona” surgiu a partir da introdução pelo Dec. nº 4.342/2002 de um § 3º para o art. 8º do Dec. Fed. nº 3.931/2001 (que regulamenta, no âmbito federal, o sistema de registro de preços).

O dito art. 8º determina que “A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem”. Já o § 3º fixa que “As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços”.

Um sistema de registro de preços resulta de licitação promovida por um ou mais órgãos administrativos determinados. A licitação é disciplinada por um edital que fixa os quantitativos máximos a serem futuramente adquiridos, tomando em vista as projeções das necessidades dos órgãos que integram aquele específico sistema de registro de preços.

A prática conhecida como “carona” consiste na utilização por um órgão administrativo do sistema de registro de preço alheio. Como se sabe, o registro de preços é implantado mediante uma licitação, promovida no âmbito de um ou mais órgãos administrativos. Essa licitação é modelada de acordo com as necessidades dos órgãos que participam do sistema. A “carona” ocorre quando um outro órgão, não participante originariamente do registro de preços, realiza contratações com base no dito registro. Essa contratação adicional não é computada para efeito de exaurimento dos quantitativos máximos previstos originalmente por ocasião da licitação. O único limite a ser respeitado seria a observância, por órgão não participante originalmente do sistema, do limite de 100% dos quantitativos registrados.

Para ter uma pequena idéia do despropósito dessa solução, basta lembrar ao caso examinado pelo TCU e que motivou a sua reprovação. O Ministério da Saúde realizou licitação para

registro de preços, visando a contratações com valor total estimado de trinta e dois milhões de reais. Cerca de sessenta outras entidades administrativas pretenderam valer-se do referido registro. Isso significaria que as contratações derivadas daquela licitação poderiam alcançar um bilhão novecentos e oitenta e quatro milhões de reais. No entanto, o limite máximo de contratações previsto originalmente no edital era de trinta e dois milhões de reais.

#### 3. A invalidade da prática da “carona”

A prática da “carona” é inválida. Frustra o princípio da obrigatoriedade da licitação, configurando dispensa de licitação sem previsão legislativa. Não cabe invocar a existência de uma licitação anterior, eis que tal licitação tinha finalidade e limite definidos no edital. O Direito brasileiro não autoriza que uma contratação seja realizada com base em licitação promovida para outros fins – nem mesmo mediante a invocação da vantagem das condições originais. Portanto, a instituição da figura do carona dependeria de uma previsão legislativa, a qual não existe.

Mas seria duvidosa a constitucionalidade de uma disposição legal que pretendesse instituir a “carona”. A prática da “carona” infringe o princípio da isonomia, eis que cria uma espécie de privilégio para alguém que venceu uma licitação. Esse sujeito pode-se valer do resultado da licitação para uma série indeterminada e ilimitada de contratações com o mesmo objeto.

Ademais disso, existe potencial infração ao princípio da República, eis que os preços praticados no registro de preços tomaram em vista as condições e os limites da licitação original. Basta considerar o caso examinado pelo TCU: se a licitação tivesse por objeto fornecimentos no valor de mais de um bilhão e novecentos milhões de reais, os seus resultados seriam muito mais vantajosos para a Administração Pública do que aqueles obtidos numa licitação versando sobre contratações no valor de trinta e dois milhões de reais.

Em outras palavras, a prática da “carona” propicia ao fornecedor um lucro extraordinário, correspondente à dimensão da economia de escala. Quanto maior a quantidade de unidades a serem fornecidas, tanto menor o custo individual de cada uma. Com a “carona”, produz-se a elevação dos quantitativos originalmente previstos sem a redução do preço unitário pago pela Administração.

Por isso tudo, não seria exagero afirmar que a prática do carona é intrinsecamente danosa aos cofres públicos, atingindo as raízes da improbidade administrativa.

#### 4. A decisão do TCU

O TCU incorporou essencialmente essas razões ao proferir o Acórdão 1487/2007-Plenário. No seu voto, o Min. Valmir Campelo apontou a inadequação jurídica da prática da “carona”. A decisão final determinou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que adotasse providências de reavaliação da disciplina atual para a adesão ao registro de preços, dando ciência ao TCU, no prazo de 60 dias, das medidas adotadas.

#### 5. Os efeitos imediatos da decisão do TCU

12 JUSTEN FILHO. Marçal. TCU restringe a utilização de “carona” no sistema de registro de preços. Disponível na internet: <<http://www.justenfilho.com.br/midia/15.pdf>>

O TCU não proibiu formalmente a prática da “carona” – até seria duvidosa a sua competência para adotar uma vedação com efeitos gerais e abstratos, vinculante para toda a Administração Pública.

Mas daí não se segue que a prática da “carona” seja uma escolha que se configure como válida e legítima para os órgãos administrativos. O TCU incorporou razões jurídicas que devem ser tomadas em conta quando se pretender adotar a prática da “carona”. O Acórdão 1487/2007 demonstra que a contratação adicional, não prevista originalmente, é potencialmente danosa aos cofres públicos. Daí se segue que a sua adoção envolve a assunção do administrador público do risco de produzir uma contratação equivocada. A comprovação de que a prática da “carona” produziu enriquecimento injusto e indevido para o fornecedor privado deve conduzir à severa responsabilização dos agentes estatais que a adotaram.

Pois bem! Do conteúdo das decisões ora apresentadas e de posse das lições de Marçal Justen Filho, pode-se estabelecer que o Chefe do Poder Executivo, via decreto, criou uma nova hipótese de contratação direta, o que só seria possível se lei fosse editada para tal finalidade, conforme bem preceitua o art. 37, inciso XXI da Magna Carta Federal. Portanto, não encontra amparo legal e constitucional a figura multiconhecida do carona, como também não encontra arrimo nos princípios informadores das licitações e contratos administrativos firmados pelo Poder Público. E mais, os casos de contratação direta são considerados pela boa doutrina como normas gerais, sendo tão somente a União competente para legislar a respeito, de acordo com o preceituado pelo art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal. Sendo assim, a edição de lei municipal não legitima a possibilidade de adesão de um órgão ou entidade pública a uma Ata de Registro de Preços levada a efeito por outro ente administrativo.

Destarte, **VOTO** pela impossibilidade da Câmara de Vereadores de Toledo aderir a Ata de Registro de Preços porventura efetivada pelo Poder Executivo.

## VI TRECHO DO VOTO ESCRITO APRESENTADO PELO CONSELHEIRO SUBSTITUTO IVENS ZSCHOERPER LINHARES NO PROCESSO 19310/10 (ACÓRDÃO N.º 986/11 – PLENO)

[...]

No mérito, a questão não é de simples análise, até porque trata de situação utilizada de modo crescente por diversos entes públicos, nem sempre com obediência aos princípios legais e constitucionais que regem a matéria.

O objeto da consulta diz respeito à possibilidade de os Municípios aderirem às Atas de Registros de Preços de outros entes Administrativos, quer seja da esfera Federal, Estadual ou Municipal e, em caso afirmativo, qual o limite quantitativo a ser observado.

Encontra-se, portanto, em discussão, a aplicabilidade do art. 8º, do Decreto nº 3931/2001, que estabelece:

Art. 8º A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da Ata de Registro de Preços, deverão manifestar seu interesse junto ao órgão gerenciador da Ata, para que este indique os possíveis fornecedores e respectivos preços a serem praticados, obedecida a ordem de classificação.

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, independentemente dos quantitativos registrados em Ata, desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas.

§ 3º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços. (Incluído pelo Decreto Nº 4.342, de 23 de agosto de 2002)

Antes de se adentrar à interpretação do art. 8º do Decreto 3931/01, cumpre analisar sua constitucionalidade, sob o ângulo da competência legislativa e do princípio da reserva legal.

A propósito, o art. 22, XXVII, da Constituição Federal:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:  
(...)  
XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

A norma geral em referência é, por óbvio, a Lei nº 8.666/93 que em seu art. 15, estabelece as normas gerais acerca do procedimento de registro de preços, nos seguintes termos:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:  
I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;  
II - ser processadas através de sistema de registro de preços;  
III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;  
IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;  
V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.  
§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.  
§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.  
§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:  
I - seleção feita mediante concorrência;  
II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;  
III - validade do registro não superior a um ano.  
§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.  
§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços,

quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

§ 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros”

Em nenhum momento esse dispositivo prevê a possibilidade de que uma entidade pública que não tenha participado da elaboração do edital licitatório possa aproveitar-se desse procedimento para efetuar a aquisição de produtos do vencedor do certame.

Nesse ponto, verifica-se que o referido diploma normativo extrapolou a o limite de sua utilização, estabelecida pelo art. 84, IV, como sendo, restritamente, o de dar “fiel execução” às leis.

Sobre a matéria, preleciona JOEL DE MENEZES NIEBHUR:

Regulamento administrativo não é meio para criar direitos e obrigações, criar novos instrumentos jurídicos, outorgar competência para agentes administrativos não pressupostas em lei. Regulamento administrativo apenas detalha e explicita competência já criada através de lei” (REGISTRO DE PREÇOS, ASPECTOS PRÁTICOS E JURÍDICOS. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2008, p. 113. Obra escrita conjuntamente com o Professor EDGAR GUIMARÃES).

E conclui: “A forma como o ‘carona’ foi criado, valendo-se de mero regulamento administrativo, sem previsão legal, é que fere o princípio da legalidade” (Obra citada, p. 114).

Outrossim, trata-se, por vias oblíquas, da introdução de uma nova causa de dispensa de licitação, mediante decreto do Poder Executivo Fe-

deral, não prevista na norma geral e que, em reforço aos dois dispositivos citados, o art. 37, XXI, reza:

XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, **nos termos da lei**, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Analisando a questão com grande profundidade, preleciona o Professor Marçal Justen Filho:

Não se contraponha que existiu uma licitação e que a contratação apenas aproveitará os seus resultados. O argumento é descabido, eis que a licitação foi realizada para fins específicos e determinados. A contratação do 'carona' não se enquadra nos limites e nos efeitos da licitação para o sistema de registro de preços – aliás, essa é precisamente a questão central que dá identidade ao problema" (*"Comentários à Lei de Licitações"*, 13ª edição. Dialética, São Paulo, p. 199).

Na sequência, o renomado jurista ressalta dois elementos presentes na carona, que descaracterizam a existência de prévia licitação: o primeiro é a opção do particular de aceitar ou não o fornecimento, prevista no §2º do citado art. 8º, salientando que, na regra geral, "A recusa do particular em contratar se enquadra na ilicitude de art. 81 da Lei n. 8.666, sujeitando-o a sanções extremamente severas", ponderando, por outro lado, que "Não é juridicamente viável constrangê-lo a realizar fornecimento fora dos limites de sua proposta"; o segundo, o fato de os quantitativos não serem computados para fins de exaurimento do registro de preços, conforme previsto no §3º do mesmo artigo, o que conflita com a obrigatória previsão no edital dos quantitativos máximos a serem adquiridos, conforme dispõe o §7º, II, do art. 15 da Lei de Licitações.

Pertinente com esse segundo ponto, a observação do insigne professor paranaense, em trecho anterior da mesma obra, no sentido de que

A figura do 'carona' configura infração ao princípio da vinculação do edital. Promove-se licitação prevendo que o licitante vencedor poderá ser contratado para fornecer quantitativos determinados e ilimitados para a Administração Pública. Posteriormente, admite-se que sejam realizadas contratações que superem esse limite. Mas ainda, podem ser realizadas contratações em quantitativos ilimitados, eis que o montante máximo aplica-se por órgão administrativo adquirente. (obra citada, p. 198).

Explorando esse mesmo viés, aduz JOEL DE MENEZES NIEBHUR:

Durante a vigência da ata de registro de preços, outra entidade que não a promotora da licitação, que não foi referida sequer obliquamente no edital, adere à ata de registro de preços, através do 'carona', com o propósito de receber os prêmios do vencedor da licitação. Com efeito, o contrato que decorre do 'carona' não foi previsto no edital" (obra citada, p. 121).

Após abordar a mesma problemática da indefinição dos quantitativos, já mencionada, o mesmo professor assevera:

E a afronta ao princípio da vinculação ao edital não se restringe à questão dos quantitativos estabelecidos no edital. Também há afronta ao princípio porque a licitação é feita por uma entidade específica, referida expressamente no edital, e o vencedor da licitação pode acabar sendo contratado por outra entidade, não indicada no edital. Ou seja, licitante participa de certame para ser contratado por 'A' e, em razão dele, acaba sendo contratado, também, por 'B', 'C' e tantos quantos aderirem à ata de registro de preços de 'A' " (obra citada, p. 122).

Ainda nessa mesma linha de raciocínio, a indicação feita pelo Professor MARÇAL JUSTEN FILHO de "infração à disciplina da habilitação", cujos requisitos, no caso do registro de preços, "são estabelecidos em função do volume total de contratações previstas" e, na hipótese de ampliação do volume de compras, em relação à previsão inicial, pode a empresa fornecedora não preencher os requisitos da habilitação (obra citada, p. 198).

Dessa forma, releva notar que essa infração não se reveste de caráter meramente formal.

A possibilidade de outra entidade pública não vinculada ao edital poder promover a contratação da empresa vencedora, como mera discricionariedade pode favorecer a prática da corrupção.

Nesse ponto, menciona o Professor MARÇAL JUSTEN FILHO os “riscos da solução consagrada” referentes ao “favorecimento da prática da corrupção”, decorrente da “grande dimensão econômica” e da “criação de competências amplamente discricionárias”. (Obra citada, p. 200).

Ainda mais enfático, menciona JOEL DE MENEZES NIEBUHR:

O representante legal de dada entidade é quem decide, praticamente de forma livre, se adere à ata de registro de preços de outra entidade ou não e, com isso, se beneficia ou não o fornecedor que assinou a aludida ata de registro de preços. E, em meio a esse processo decisório, há um grande risco de o representante da entidade aceitar alguma espécie de agrado para beneficiar o fornecedor e optar pelo ‘carona’, o que, se ocorrer, importa agravo ao princípio da moralidade e, junto com ele, ao da impessoalidade” (obra citada, p. 124).

E abordando os princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, entende que “O ‘carona’, no mínimo, expõe os princípios da moralidade e da impessoalidade a risco excessivo e despropositado, abrindo as portas da Administração a todo tipo de *lobby*, tráfico de influências e favorecimento pessoal” (p. 123).

Acrescente-se que, ainda que seja discricionária a decisão quanto à abertura do processo licitatório e, mesmo, quanto à efetiva contratação do vencedor do certame, a forma de condução do processo, uma vez tomada a decisão em favor de sua abertura, deve obedecer sempre à vinculação legal. Os procedimentos descritos na Lei de Licitações são de natureza eminentemente vinculante ao administrado público, justamente, para que seja preservada a fiel obediência aos princípios do art. 3º, notadamente, os da isonomia, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa, e do julgamento objetivo. A opção dada ao administrador, de aderir ou não a determinada ata de registro de preços, enfraquece a efetividade desses princípios.

Oportuno mencionar que a exigência de comprovação da vantagem, prevista no *caput* do art. 8º do Decreto nº 3931/01, citada pela Diretoria de Contas Municipais, em seu Parecer nº 5981/10 não é garantia suficiente de que esses mesmos princípios serão observados.

Trata-se de critério intangível, de difícil aferição objetiva, baseado sempre de especulações e meras hipóteses e avaliações abstratas do mercado, sempre sujeitas a oscilações e desvios.

O inverso, aliás, ocorre nos casos de alteração dos quantitativos, onde eventuais ganhos na economia de escala seriam transferidos ao setor privado, em detrimento da observância do princípio da economicidade pelo setor público.

Tratando desse ponto, o Professor MARÇAL JUSTEN FILO entende caracterizada “Ofensa ao princípio da República”, diante da “transferência para o particular dos ganhos decorrentes da escala econômica” (Obra citada, p. 200).

Nessa linha, JOEL DE MENEZES NIEBHUR ressalta que:

A ata de registro de preços viola abertamente o princípio da economicidade. (...) Como dito, por força da economia de escala, no mercado, o preço de cinco mil computadores é inferior ao preço de quinhentos computadores. Por via de consequência, a Administração Pública, ao pagar por cinco mil computadores o mesmo preço de quinhentos computadores, arca com valor superior ao praticado no mercado, o que vulnera, às escâncaras, o princípio da economicidade” (Obra citada, p. 125).

Subjacente, aliás, a esse tópico, a violação do princípio da isonomia, na medida em que impede o acesso à concorrência pública daqueles fornecedores que poderiam ter interesse em fornecer os produtos ou serviços à entidade que simplesmente aderiu à ata de registro de preços elaborada por outra entidade.

MARÇAL JUSTEN FILHO qualifica essa violação como “contratação indiscriminada e ilimitada com um particular, simplesmente por haver obtido o registro de preços” (Obra citada, p. 200).

Acrescente-se que a infração a esse princípio não ocorre em relação aos participantes do processo licitatório de que se originou a ata, ressalvada a eventual deturpação do instituto pela concessão, meramente aleatória, de

vantagem ao vencedor do certame, não prevista no edital, na hipótese de majoração das quantidades.

A desigualdade de tratamento, repita-se, verifica-se em relação aos fornecedores que simplesmente tiveram cerceada a possibilidade de participar da concorrência, em face do ato discricionário da entidade aderente à ata.

Precisa, nesse aspecto, a constatação de JOEL DE MENEZES NIEBHUR: "Sob esse quadro, o fornecedor, que legitimamente não quis participar da licitação promovida pela entidade 'A', quer e tem o direito de participar de licitação para disputar o contrato da entidade 'B' " (obra citada, p. 117).

No contexto dessa explanação, o insigne jurista põe em relevo, exemplificativamente, a diversidade do grau de adimplência das diversas entidades públicas nacionais, como diferencial para atrair ou não determinados fornecedores (f. 117), à qual se pode acrescentar a vastíssima extensão geográfica do nosso país, que dificulta o acesso às informações e aos procedimentos nos inúmeros processos licitatórios que estejam em curso nas mais variadas regiões.

Diante dessas considerações, mostra-se inconstitucional a adesão a ata de registro de preço na forma prevista no art. 8º do Decreto nº 3.931/01, por ofensa aos arts. 22, XXVII, e 37, XXI e 84, IV da Constituição Federal, que exigem lei federal para a disciplina do processo licitatório, notadamente, quanto à previsão de causa de dispensa ou inexigibilidade, e por ofensa à disciplina da habilitação, ao princípio da legalidade, da vinculação ao edital, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade.

Estabelecidas essas premissas, mesmo com a vedação à alteração dos quantitativos, constante do §3º do artigo 8º, do decreto referido, sugerida pelo Ministério Público junto a este Tribunal no Parecer nº 5981/10, f. 5/6, não estariam superadas as falhas apontadas, em especial, conforme já mencionado, àquelas referentes à invasão de competência legislativa e reserva legal, violação aos princípios acima referidos.

Por esse mesmo motivo, resta prejudicada a outra questão formulada, com relação aos limites quantitativos a serem aplicados, em face da interpretação ao Acórdão nº 1487/2007, do Plenário do Tribunal de Contas da União, reconhecendo-se a divergência de entendimento com essa Egrégia Corte.

Apenas como ilustração, a decisão do tribunal de Santa Catarina, no prejulgado nº 1.895:

Por se considerar que o sistema de 'carona' instituído no art. 8º do Decreto (federal) n. 3.931/2001, fere o princípio da legalidade, não devem os Jurisdicionados deste Tribunal utilizar as atas de registro de preços de órgãos ou entidades da esfera municipal, estadual ou federal para contratar com particulares, ou permitir a utilização de suas atas por outros órgãos ou entidades de qualquer esfera, excetuada a situação contemplada na Lei (federal) n. 10.191/2001.

A propósito dessa última ressalva, é oportuno destacar que a Lei nº 10.191, 16/2/2001, prevê a possibilidade de adesão dos Estados e Municípios a Registros de Preços licitados pelo Ministério da Saúde, para a aquisição de produtos para a implementação de ações de saúde no âmbito do Ministério da Saúde, ao dispor, nos termos de seu art. 2º e § 1º:

Art. 2º O Ministério da Saúde e os respectivos órgãos vinculados poderão utilizar reciprocamente os sistemas de registro de preços para compras de materiais hospitalares, inseticidas, drogas, vacinas, insumos farmacêuticos, medicamentos e outros insumos estratégicos, desde que prevista tal possibilidade no edital de licitação do registro de preços.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como as respectivas autarquias, fundações e demais órgãos vinculados, também poderão utilizar-se dos registros de preços de que trata o caput, desde que expressamente prevista esta possibilidade no edital de licitação.

Ainda que, em tese, possa ser considerada essa lei isenta dos vícios de inconstitucionalidade a que se referem os arts. 22, XXVII, 37, XXI e 84, IV, da Carta Magna, o texto legal não oferece parâmetros seguros para sua aplicação.

A extensão da utilização da ata por outros entes federativos, atacada de forma veemente pelo douto Procurador, em seu Parecer nº 5981/10, bem

exemplifica os riscos de sua aplicação, na forma em que o texto legal foi redigido.

Ainda que o objeto tratado fosse o Decreto 3931/01, pertinentes as observações do Professor ELIZEU DE MORAES CORREIA a propósito do tema:

A primeira restrição é da impossibilidade da adesão ao sistema de registro de preços promovido por ente federativo distinto do que promoveu o Registro de Preços, pois os Municípios, o Estado com a União, a par de constituírem-se unidades orçamentárias próprias, regem-se por regras de publicidade diversas - cada qual em sua órbita -, excluindo-se, portanto, a possibilidade de uso do SRP de modo interferativo". Deste modo, cada ente federativo deve disciplinar quais os órgãos e entidades podem adotar o SRP ou a ele aderir" (f. 5).

Outrossim, a possibilidade de acréscimo dos quantitativos, implícita na amplitude que o texto confere à utilização das atas, abrangendo, simplesmente, todos os entes federativos, indistintamente, traz à tona as mesmas observações já feitas quanto ao Decreto nº 3931/01, com relação à distorção da regra da vinculação ao edital e demais princípios que regem os certames licitatórios, previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Persiste, portanto, a ausência de regramento legal ao tema, que possa permitir a ampliação do aproveitamento das atas de registro de preço, sem o risco de ofensa ao Texto Constitucional e aos princípios que regem a matéria.

Face ao exposto, **voto** no sentido de que a presente consulta seja conhecida e, no mérito, respondida pela impossibilidade de os Municípios e entidades submetidas ao regime de direito público, em geral, aderirem às Atas de Registros de Preços, na forma prevista no art. 8º do Decreto nº 3.931/2001, ficando prejudicada a resposta às demais questões propostas pelo consulente.

## VII DEBATES EM PLENÁRIO - TRANSCRIÇÃO DO ÁUDIO DA SESSÃO<sup>13</sup> - RELATOR SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA:

– Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Toledo, senhor Eudes Dallagnoll, formulada nos seguintes termos (fls. 3 a 4):

Diante da pequena quantidade de produtos adquiridos pela Câmara Municipal, sujeitando-se, assim, ao preço de mercado, considerando, por outro lado, a grande quantidade de produtos adquiridos pelo Executivo Municipal, o que lhe proporciona melhores preços, e levando-se em consideração o fato de que, ao se fazer esta adesão, ante a concordância do fornecedor, estar-se-á fazendo economia aos cofres públicos, indaga-se:

- 1) Pode a Câmara Municipal efetuar adesão a processos licitatórios realizados e homologados pelo Poder Executivo Municipal, visando à aquisição de produtos por melhor preço, mediante sua conveniência e oportunidade?
- 2) Há necessidade de edição de lei municipal para possibilitar a adesão?
- 3) Há algum impedimento que inviabilize a implementação dessa possibilidade?

A Assessoria Jurídica da Câmara Municipal de Toledo se posicionou favoravelmente à adesão aos processos licitatórios realizados e já homologados pelo Poder Executivo Municipal, desde que previsto na legislação Municipal.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca informa que não há neste Tribunal prejudgados, súmulas ou uniformizações de jurisprudência que tratem da mesma matéria (fls. 15/16).

A Diretoria de Contas Municipais, em minucioso estudo, analisou a doutrina e a jurisprudência no que diz respeito à figura da adesão – também conhecida como “carona” – e aponta que a consulta preencheu os requisitos na legislação que rege a matéria.

<sup>13</sup> Entre colchetes: comentários, correções ou esclarecimentos introduzidos pelo relator na transcrição.

No mérito, responde que a contratação mediante a utilização de procedimento licitatório já realizado por outro órgão somente é possível mediante o sistema de registro de preços previsto no artigo 15, inciso II, da Lei Federal n.º 8.666/93. De modo mais específico, informa que o procedimento questionado é denominado de adesão à ata de registro de preços, conforme regulamentação do Decreto Federal n.º 3.931/2001.

Ressalta a Unidade Técnica que o instituto de Direito Administrativo ora em estudo gerou divergências, tanto no âmbito jurisprudencial quanto doutrinário, razão pela qual assevera que é necessário que os gestores tenham cautela na sua utilização.

Destaca então a doutrina de Marçal Justen Filho, peremptoriamente contrário ao instituto, e, de outro lado, a posição de Jorge Ulisses Jacoby, favorável.

Eu cumprimento a Diretoria de Contas Municipais pelo longo estudo que vou deixar de ler em sua íntegra porque farei estas considerações no voto.

O Ministério Público, por sua vez, entende que a adesão a procedimentos licitatórios encontra óbice no princípio das licitações e no princípio da vinculação aos termos do instrumento convocatório, vez que seria necessário modificar a quantidade a ser adquirida estabelecida inicialmente no edital de licitação.

De outro modo, na visão do *Parquet*, o mencionado aumento da quantidade de produtos adquiridos afeta frontalmente o princípio da igualdade entre os licitantes, visto que, se a quantidade total a ser adquirida mediante a licitação fosse divulgada desde o início, outros fornecedores poderiam se interessar por participar do certame.

Assim, como alternativa, o Ministério Público afirma que seria possível aos Poderes Executivo e Legislativo realizarem licitação conjunta, com o estabelecimento da quantidade total a ser adquirida, respeitando, assim, os princípios vigentes no Direito Administrativo.

É esse, em síntese, o relatório.

## VOTO

No voto, Sr. Presidente...

Eu inicialmente destaco que o voto era, até então, elaborado a quatro mãos, com a participação do Conselheiro Artagão, mas que, talvez, refletindo agora, tenha outra posição.

Agradeço inicialmente a contribuição de todos, aos professores desta casa, agradeço ao gabinete do Conselheiro Artagão, ao professor Luiz Bernardo, ao Professor Edgar [Edgar Guimarães, Professor e Assessor Jurídico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná]; às pessoas que trabalham em meu gabinete, porque fizeram uma pesquisa longa da jurisprudência e consultaram em torno de onze tribunais de contas do Brasil e a legislação de todos os estados da federação e de algumas capitais; então, agradeço ao esforço deles: André Menezes, Giselle Adrienne Luz da Silva, Viviane Comarella e Gabriel Lucchesi Montenegro Silva.

A matéria objeto da presente consulta diz respeito ao polêmico instituto da adesão a atas de registro de preços, também conhecido como “carona”, previsto no âmbito da legislação emanada da União, no artigo 8º do Decreto Federal n.º 3.931/2001, na Lei Federal n.º 10.191/2001 – que trata da aquisição de bens relativos às ações de saúde –, e também no Decreto Federal n.º 6.768/2009, que dispõe sobre o Programa “Caminhos da Escola”.

Destaco que a adesão não é prevista só no decreto que regulamenta a Lei 8666, é previsto em lei: a lei que trata de aquisição de bens de saúde.

Eu faço isso porque o primeiro óbice – e talvez o mais forte – que encontra este instituto da adesão é exatamente a sua falta de previsão na lei. Todos os autores que criticam – e todos os pareceres a que eu tive acesso nos autos

contrários à adesão – o primeiro ponto – e, a meu ver, o mais forte, embora seja jurídico-formal, que é a origem da norma – é dizer que se a adesão não está prevista na Lei 8666, então, como o decreto poderia introduzir esta figura? Esta é a primeira crítica que se faz.

Então, estou dizendo: tudo bem, na lei geral de licitações não há previsão, embora a lei preveja o sistema de registro de preços. Mas há lei federal – 10.191/2001 – que prevê [expressamente] a figura da adesão. Lei!

Eu dividi o voto em três partes. Na primeira, cito a legislação de todos os estados da federação e de alguns municípios, os maiores [algumas das maiores capitais].

O levantamento: todos os Estados da federação, com exceção do Amapá – porque não conseguimos localizar o site de legislação desse estado –, mas todos os estados da federação preveem a figura da adesão. Todos!

Alguns estabelecem limites. Por exemplo:

– **o Estado de Alagoas** prevê que as adesões poderão atingir no máximo 100% (cem por cento) dos quantitativos e limita a 5 (cinco) órgãos ou entidades aderentes com autorização prévia;

– **o Estado da Bahia** previu como condição para adesão à ata de registro de preços não só a simples consulta ao órgão gerenciador da respectiva ata, mas também, a necessidade de efetiva anuência do órgão. Isso também existe em outros estados;

– **o Estado do Ceará** também estabelece algumas regras;

– **o Estado do Paraná**: simplesmente copia o decreto federal, conforme Decreto 2.391/2008, artigo 7º, e não faz restrições.

– **o Estado do Espírito Santo** fez limites interessantes. A adesão a Atas

de Registro de Preços de órgãos ou entidades de outras esferas de governo só será possível se o processo licitatório originário da Ata houver sido divulgado nos meios de comunicação sem prejuízo da publicação no diário oficial do órgão ou entidade. Em se tratando de concorrência pública, jornal de circulação nacional.

Isso aqui é interessante porque também uma das críticas que são feitas é a questão da **adesão em diversas esferas de governo**. Então é claro, **como é que um órgão federal vai aderir a uma ata estadual se essa licitação do Estado não teve divulgação nacional?** Então, por exemplo, o Estado do Espírito Santo disciplinou isso: olha, para permitir esta adesão somente se órgão do Estado que conduz a licitação somente vai concordar com a adesão de um órgão federal se a licitação tiver sido divulgada em âmbito nacional. O que é muito razoável. E este é um dos questionamentos inclusive do professor Edgar. Quando conversei com ele inclusive ele me sugeriu: olha, mas se você for então propor a possibilidade de adesão, restrinja as esferas de governo.

É claro que deve existir esta restrição: uma esfera maior só pode aderir em uma esfera menor, por exemplo, o Estado do Paraná vai aderir a uma licitação de Londrina somente se a licitação de Londrina tiver sido divulgada no âmbito do estado e mais ainda, for um quantitativo maior do que o que estado quer comprar.

Então este apanhado da legislação de todos os Estados. Todos fazem, todos permitem a adesão. Alguns simplesmente copiam o Decreto Federal e outros introduzem algumas restrições.

Bem, eu não vou aqui mencionar todos os detalhes das legislações estaduais.

Em seguida também faço o levantamento dos [de alguns dos] principais municípios: **Curitiba, Belo Horizonte, São Paulo, Florianópolis, Porto Alegre e Salvador.**

A legislação é ainda mais lacunosa [leis municipais contrastadas com estaduais]. Tivemos acesso apenas aos decretos dos **Municípios de Curitiba, Belo Horizonte, São Paulo, Florianópolis, Porto Alegre e Salvador**, dos quais apenas São Paulo, Florianópolis e Salvador preveem a possibilidade de adesão, copiando o disposto no Decreto Federal 3.931/2001, sem trazer qualquer inovação. Os demais municípios regulam o Sistema de Registro de Preços sem, no entanto, prever a possibilidade de outros órgãos aderirem ao processo licitatório.

Então, ao contrário dos Estados, em que todos preveem a possibilidade de adesão, no caso [dos municípios cuja legislação foi pesquisada], Curitiba, Belo Horizonte e Porto Alegre não preveem a adesão.

Terminando este tópico da legislação, eu **passo ao tópico seguinte**, que é o da **jurisprudência dos tribunais de contas**, principalmente.

#### **Tribunal de Contas da União.**

A decisão mais conhecida e citada por todos os doutrinadores é a relacionada ao Acórdão n.º 1487/2007 do Plenário do Tribunal. O Ministro Valmir Campelo foi o relator e o Tribunal decidiu o seguinte:

determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

1. oriente os órgãos e entidades da Administração Federal para que, quando forem detectadas falhas na licitação para registro de preços que possam comprometer a regular execução dos contratos advindos, abstenham-se de autorizar adesões à respectiva ata;

Tá! Então quando for detectado algum problema, não autorizem adesões.

2. adote providências com vistas à reavaliação das regras atualmente estabelecidas para o registro de preços no Decreto n.º 3.931/2001, de forma a estabelecer limites para a adesão a registros de preços realizados por outros órgãos e entidades, visando preservar os princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública, tendo em vista que as regras atuais permitem a indesejável situação de adesão ilimitada a atas em vigor, desvirtuando as finalidades buscadas por essa sistemática, tal como a hipótese mencionada no Relatório e Voto que fundamentam este Acórdão.

No caso, foi uma aquisição de equipamentos da área de saúde e uma licitação inicialmente prevista em alguns milhões poderia atingir bilhão. Bem, dessa decisão o Ministério de Planejamento interpôs recurso, o recurso passou pelas unidades técnicas do TCU e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, que enfatizou seu parecer contrário. Este processo ainda não foi decidido pelo TCU.

O professor que divide a autoria do livro do Professor Edgar – nosso assessor jurídico aqui do Tribunal –, ele menciona o seguinte: que enquanto muitos comemoraram a decisão do TCU porque estabeleceria limites à utilização da figura da adesão, ele entendia que não, que o TCU foi muito complacente e que deveria ter banido a adesão do mundo jurídico.

#### **Mas por que o TCU foi tão cauteloso?**

**Porque existem milhares de adesões no país. O TCU constatou que é um instituto que dá agilidade à Administração e que, como qualquer discricionariedade que se dá ao administrador, pode ser usada bem ou mal. Se for bem usada, facilita a vida da Administração.**

#### **Tribunais de Contas Estaduais.**

##### **Tribunal de Contas do Distrito Federal:**

informar ao órgão consulente que há possibilidade de os órgãos e entidades do complexo administrativo do Distrito Federal utilizarem-se da Ata de Registro de Preços de outro ente federativo, desde que expresse pesquisa de mercado promovida no Distrito Federal, conforme dispõe o § 1º do art. 4º da Lei nº 938/1995, e atenda os seguintes requisitos.

Aí estabelece os requisitos. **Ou seja, o Tribunal de Contas do DF entendeu que é possível a adesão com limitações que ele estabeleceu.**

##### **Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso:**

reanálise do entendimento desta corte, da possibilidade da adesão dos “caronas” em até 100% do valor licitado, alegando essa

prática pelos órgãos federais, com base em decisões do TCU. Conhecer. Responder - impossibilidade de ampliação do limite para 100% - existência do Decreto Estadual nº 7.217/2006, que regulamenta a matéria.

Ou seja, o **Tribunal de Mato Grosso, com base em uma lei estadual que restringe esse limite a menos de 100%, então respondeu que é possível, observado o limite da legislação estadual.**

**Tribunal de Contas de Minas Gerais:** responde ao consulente que

é lícita a utilização por autarquia municipal do sistema de registro de preços da prefeitura, desde que se obedeça à legislação de regência, notadamente a lei municipal, se houver, e, ainda, aos procedimentos relacionados na fundamentação deste voto.

**Tribunal de Contas de São Paulo** “entende que a matéria pode ser relevada, sem embargo de recomendação para que não mais sejam utilizadas Atas de Registros de Preços de outros órgãos”.

São Paulo, então, recomendou que não fosse utilizado.

Bem, de todos estes tribunais de contas, **o que foi mais incisivo, banindo completamente a utilização da figura da adesão, do carona, banindo, num primeiro momento, foi o Tribunal de Contas de Santa Catarina**, que, inicialmente, estabeleceu que

por se considerar que o sistema de “carona”, instituído no art. 8º do Decreto (federal) n. 3.931/2001, fere o princípio da legalidade, não devem os jurisdicionados deste Tribunal utilizar as atas de registro de preços de órgãos ou entidades da esfera municipal, estadual ou federal para contratar com particulares, ou permitir a utilização de suas atas por outros órgãos ou entidades de qualquer esfera, **excetuada a situação contemplada na Lei (Federal) n.º 10.191/2001.**

**É o que eu chamei atenção no início.** Existe uma Lei, a 10.191/2001, que dispõe sobre a aquisição de produtos para a implementação de ações de saúde no âmbito do Ministério da Saúde.

**Conselheiro Artagão de Mattos Leão:**

– Esta lei não é específica do carona.

**Relator:**

– Não, não é específica.

**Conselheiro Artagão de Mattos Leão:**

– Vossa Excelência está dizendo que existe uma lei que autoriza o carona quando não é verdadeira esta afirmação. Esta lei é específica para a saúde.

**Relator:**

– Sim. Dispõe sobre a aquisição de produtos para a implementação de ações de saúde.

**Conselheiro Artagão de Mattos Leão:**

– Exatamente.

**Relator:**

– As aquisições de imunobiológicos, inseticidas, medicamentos e outros insumos estratégicos, efetuadas pelo Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas, para a implementação de ações de saúde, obedecerão esta Lei. O Ministério da Saúde e os respectivos órgãos vinculados poderão utilizar **reciprocamente** os sistemas de registro de preços para compras de materiais hospitalares, inseticidas, drogas, vacinas, insumos farmacêuticos, medicamentos e outros insumos estratégicos, desde que prevista tal possibilidade no edital de licitação do registro de preços. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como as respectivas autarquias, fundações e demais órgãos vinculados, **também poderão utilizar-se dos registros de preços** de que trata o *caput*, desde que expressamente prevista esta possibilidade no edital de licitação. [Leitura de trechos da Lei n.º 10.191/2001]

**Ou seja, para a área de saúde, existe lei que prevê a adesão!** E, por isso, **com base nesta lei**, é que o Tribunal de Santa Catarina diz que fere o princípio da legalidade: “não devem os jurisdicionados deste Tribunal utilizar as atas de registro de preços, **exceto a situação contemplada nesta Lei** (federal) n.º 10.191/2001 – lei da saúde”.

Todavia, aquele órgão de controle externo catarinense revisou o entendimento anteriormente proferido, flexibilizando a utilização da adesão à ata de registro de preços quando se relacionar a programa do Governo Federal.

Então veio, em Decisão de 2010 (Acórdão n.º 3446/2010 de Santa Catarina), – olha só – antes era “**não devem, excetuada a lei**”. Agora, a redação final ficou assim:

(...) Regra geral, o sistema de adesão (“carona”) à ata de registro de preços, instituído pelo Decreto (Federal) n.º 3.931, de 2001, que regulamenta o art. 15 da Lei (Federal) n.º 8.666, de 1993, conflita com o princípio da legalidade, não devendo ser utilizado pelos jurisdicionados deste Tribunal com relação a outros órgãos de qualquer das esferas de Governo, nem permitir a utilização das suas atas por outros órgãos de qualquer esfera de Governo, **ressalvado** quando vinculado a Programa do Governo Federal, de abrangência nacional, de comprovado interesse público, nas áreas de assistência social, educação e saúde pública, a exemplo da Lei (Federal) n.º 10.191/2001 (aquisição de bens relativos às ações de saúde) e do Decreto (Federal) n.º 6.768/2009, que dispõe sobre o Programa “Caminhos da Escola”, desde que o ato convocatório da licitação contenha expressa previsão sobre a hipótese de adesão à Ata de Registro de Preços.

Ou seja, Santa Catarina, que dizia inicialmente “fere o princípio da legalidade”, como na área da saúde existe lei, neste caso, pode ser usado. **Agora vem e diz: bom, mas quando for programa nacional, mesmo que previsto em decreto – e este aqui é decreto –, aí também pode.**

Certamente – imagino –, esta decisão foi porque os municípios de Santa Catarina... Esse Decreto trata do programa “Caminhos da Escola”, que é um programa com recursos – salvo engano – do BNDES, que permite a aquisição de veículos e ônibus para o transporte escolar, e ele também prevê a adesão.

A União, por intermédio do Ministério da Educação apoiará os sistemas públicos de educação básica nos Estados, Distrito Federal... Na aquisição de veículos para transporte dos estudantes da zona rural por meio do programa Caminhos da Escola. ... A participação dos entes federativos no Programa Caminhos da Escola será feita por meio de convênio onde será informada a demanda pelos veículos a serem adquiridos e por meio de **adesão** ao prego eletrônico para o registro de preços. [Leitura de trechos do Decreto n.º 6.768/2009]

**Ou seja, este decreto, prevê que estados e municípios possam aderir à licitação realizada pela União para poderem comprar os ônibus.**

**Que diz Santa Catarina?**

**Bom, neste caso também pode.**

**Mas fica uma certa incongruência em relação à primeira decisão. Porque ele disse: não pode porque fere a legalidade. Sim, mas agora continua sendo decreto. A saúde não! É lei! Mas isto aqui é decreto!** Certamente para quê? Imagino, para não inviabilizar a compra de ônibus e veículos de transporte por parte de seus municípios, que inclusive têm uma linha de crédito do BNDES.

Eu vou parar por aqui, mas cito ainda tribunais de contas de Pernambuco, São Paulo, Mato Grosso etc., mostrando sempre que muitos deles permitiram a adesão com limitações. O Tribunal de Santa Catarina foi o mais contundente e contrário, mas depois voltou atrás como eu acabo de ler.

Então: primeiro a legislação; segundo a jurisprudência de acordo com os tribunais de contas; e há outra parte do voto em que eu trato das considerações doutrinárias. Menciono principalmente a parte do livro do professor Marçal Justen Filho e ainda artigos do nosso Professor Luiz Bernardo, que assessora o Conselheiro Artagão, o professor Edgar. Então eu menciono cada um dos pontos considerados como óbice à figura da adesão:

- primeiro: violação ao princípio da legalidade;
- segundo: ofensa ao princípio da habilitação;
- terceiro: infração ao limite legal e ampliação dos limites quantitativos;
- quarto: ofensa ao princípio da república;
- quinto: ofensa ao princípio da isonomia;
- seis: indução à corrupção;
- sete: padronização de objetos.

Bem, esses são os títulos [cada um deles é desenvolvido no voto escrito] [esses óbices são] utilizados principalmente pelo professor paranaense Marçal Justen Filho, que é hoje, talvez, o principal autor em licitações do país. Eu analiso cada um desses óbices e utilizo alguns argumentos meus e outros do Professor Jorge Ulisses [como contraponto].

Então, primeira coisa: **princípio da legalidade**. É o ponto inicial. A lei não previu a adesão expressamente. Primeiro, é um óbice jurídico-formal. Quer dizer então que se a lei fosse emendada: as compras da administração pública deverão ser preferencialmente adquiridas mediante registro de preço – isso é o que está na lei – vírgula!, sistema que admitirá adesão a atas de outros órgãos. Quer dizer, se fosse incluída a expressão, o problema formal estaria resolvido.

O que me parece, na verdade, é que há uma divergência de conceitos.

Para os que defendem que a adesão é, sim, possível, e que está prevista na lei, o que dizem esses autores? Eles dizem: olha!, o sistema de registro de preços, ele, por si só, já prevê a possibilidade de outros órgãos se valerem daquele registro. Qual é a idéia do registro de preços? No registro de preços é feita uma concorrência, são fixados preços unitários. Para quê? Exatamente para que a Administração, mesmo que não tenha *a priori* já definido exatamente o quantitativo que vai comprar, possa, durante um ano, não precisar fazer novas licitações e comprar por aquele preço.

Quanto, por exemplo, à **isonomia**, não vejo que haja violação à isonomia desde que o edital seja divulgado no âmbito, se for o caso, nacional, estadual, municipal e desde que já esteja, em princípio, prevista a possibilidade de adesão. É claro que o que causa – pelo menos pra mim –, causa uma maior dificuldade é não haver uma previsão, pelo menos aproximada, do limite do quantitativo, porque aí nós temos uma licitação com um objeto em aberto. Como se fosse uma licitação para um contrato que não tem bem definido o que será o objeto em termos de quantitativos. Mas para isso existem as restrições.

**Eu entendo que não deveria o Tribunal adotar uma posição radical de banir a adesão, mas deveria orientar, como esses outros tribunais fizeram, no sentido de que haja limites, como a legislação dos estados preveem. Por exemplo, limite máximo de um total de adesão – suponhamos – de 100%.**

Obviamente que, por exemplo, se Londrina faz uma licitação para comprar 100 computadores, não pode Curitiba, que vai comprar dez mil, fazer uma adesão a Londrina. É obvio que não pode! Isso [a proibição] já está na legislação!

Curitiba quer comprar dez mil, Londrina fez uma licitação para cem: é obvio que não pode! Porque a escala é diferente. O contrário é possível. Curitiba fez uma licitação para dez mil computadores, Londrina quer comprar cem, é claro que é possível a adesão. Isso na legislação atual.

Como disse o Conselheiro Heinz, aqui no município de Toledo.

O Município...a Prefeitura fez uma licitação para comprar cem computadores, a Câmara quer comprar cinco, aí é possível a adesão.

Agora o contrário: a Câmara fez uma licitação para cinco, o Município quer comprar cem, obviamente que isso não é possível; isso pela legislação de hoje!

Mas, então, Sr Presidente. Tenho aqui a “indução à corrupção”. Para diversos autores, a adesão à ata de registro de preços constitui procedimento que facilita a corrupção. Isso é uma preocupação de todos os Conselheiros com quem eu já conversei e minha também, claro.

Marçal Justen Filho ressalta a possibilidade de elaboração de grande cadastro com preços de todos os produtos, o que poderá fazer com que determinado fornecedor torne-se referência para todo o país detendo praticamente a totalidade das vendas ao Poder Público.

No mesmo sentido, Joel de Menezes Niebuhr – é o coautor do livro do professor Edgar, salvo engano – critica o fato de que as adesões ocorrem por discricionariedade dos gestores, o que possibilita, em face da existência de mais de uma ata de registro de preços, o oferecimento de propina por parte do fornecedor – e a expressão é clara –, por parte do fornecedor ao gestor a fim de lograr a contratação com determinado órgão público.

Em sentido contrário, o entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: “nenhum sistema está imune a desvios de finalidade, mas essa possibilidade não pode impedir o desenvolvimento de processos de modernização”.

E eu também tinha citado – agora não sei onde está aqui – uma frase do meu amigo e de quem fui assessor, o Professor Lucas Rocha Furtado. Ele diz mais ou menos o seguinte: **“toda vez que se cria algum mecanismo de modernização e agilidade da administração pública, sempre aparece alguém tentando tirar vantagem indevida”**. E é assim mesmo!

Bem, acho que já falei bastante. O voto tem muitos detalhes e inclusive alguns destes detalhes eu até já esqueci porque já tem tempos que eu tenho este voto aqui e ele vai mudando a versão, mas, em suma, a proposta que eu trago é, uma proposta, digamos, não radical. Uma proposta em que o Tribunal não faça simplesmente um banimento da adesão, mas que responda de maneira ponderada – na minha opinião – e de maneira, talvez, não fechando totalmente as portas, para evitar que depois nós tenhamos que rever nossa posição como teve que fazer Santa Catarina diante da realidade.

O Governo Federal tem um programa para aquisição de ônibus e veículo escolar. Esse programa é financiado com recursos do BNDES, mas, pelo Tribunal de Contas, nenhum município poderá fazer esta adesão. Então, a minha preocupação é essa, e eu entendo que essa proposta que eu trago ao Plenário, ela é razoável.

Então, pelo exposto, **proponho ao tribunal responder ao consulente que:**

- 1) a utilização da figura da adesão por órgão ou entidade municipal ou estadual depende de expressa previsão na legislação local;
- 2) o instituto da adesão à ata de registro de preços, também denominado “carona”, previsto no âmbito da legislação da União, no artigo 8º do Decreto Federal n.º 3.931/2001, no artigo 2º, § 1º, da Lei Federal n.º 10.191/2001 (que trata da aquisição de bens relativos às ações de saúde) e no artigo 3º, § 2º, do Decreto Federal n.º 6.768/2009 (que dispõe sobre o Programa “Caminhos da Escola”), e em vários normativos estaduais e municipais, é de legalidade e constitucionalidade controvertidas na doutrina e na jurisprudência dos tribunais de contas brasileiros, razão pela qual, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná recomenda aos órgãos e entidades que lhe são jurisdicionados que não o utilizem; e
- 3) o Tribunal de Contas do Estado do Paraná entende que a licitação específica conjunta ou a licitação para registro de preços com a participação dos órgãos e entidades na qualidade de gerenciador (nos moldes previstos no artigo 1º, parágrafo único, inciso III, do Decreto Federal n.º 3931/01) ou de participante (nos moldes do art. 1º, parágrafo único, inciso IV, do Decreto Federal n.º 3931/01), com indicação de quantitativos mínimos e máximos que serão contratados, são as formas que melhor atendem aos princípios da legalidade, da economicidade, do planejamento, da competitividade, da igualdade e da impessoalidade.

**Ou seja, o Tribunal, por essa redação, não seria radical ao ponto de dizer que a adesão é inconstitucional ou é ilegal, mas diria: ela é controvertida e a melhor forma de fazer é como sugeriu o Ministério Público.**

No caso aqui, a Câmara e a Prefeitura fazem a estimativa, no caso, vão precisar de cinco computadores para a Câmara, cinquenta para a Prefeitura, e fazem a licitação. Mas, por exemplo, material de expediente que não dá pra saber ou quantificar tão bem assim, mas faz uma estimativa mínima e máxima.

Essa é a forma que melhor atende, inclusive, ao princípio do planejamento.

Então, diante de tudo que eu pesquisei e das pessoas com quem eu conversei, inclusive gestores públicos, gestores que entendem que a adesão facilita muito a nossa vida... E, por exemplo, suponhamos que o Tribunal de Contas do Paraná faça uma licitação para comprar computador e o preço seja de dois mil reais. Só que a Universidade Federal do Paraná comprou o mesmo computador por mil e oitocentos. Por que o Tribunal de Contas do Paraná é obrigado a comprar por dois mil, quando tem do lado um que compra por mil e oitocentos e um fornecedor que concorda em fornecer por um preço menor?

Conselheiro Heinz, o Tribunal faz uma licitação, o preço é dois mil, a Universidade Federal aqui do lado comprou por mil e quinhentos, por que o Tribunal do Paraná não pode deixar de comprar essa aqui, se é o mesmo computador, e comprar por mil e quinhentos? Entendeu? Pelo menos nesse caso, eu entendo que seria possível.

Desculpem o tanto tempo que falei. E a proposta que submeto, depois de refletir muito, é essa.

Obrigado!

**Presidente (Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães):**

– Conselheiro Sérgio, só um minutinho, mas eu peço até por uma questão de ordem, Conselheiro, vou pedir para vossa excelência abreviar o voto porque, por deferência ao Conselheiro Ivens, que tem uma consulta de igual forma, o Conselheiro Nestor teve que se ausentar e pediu para convocar o Conselheiro Ivens para participar do debate e também da votação. Até porque o Conselheiro Nestor tem uma posição idêntica ao Conselheiro substituto Ivens. Então, por isso, eu pedi para dar oportunidade também ao Conselheiro Ivens – porque vai ter um processo também na pauta dele – já discutir. Conselheiro Heinz!

**Conselheiro Heinz Georg Herwig:**

– Eu tive oportunidade de ter vistas do protocolado do conselheiro Sérgio Ricardo tão bem relatou hoje. Ele de fato está de parabéns. Ele fez um estudo abrangente de tudo que se fez hoje no Brasil em termos de carona. A carona no sentido de registro de preços. Vossa excelência está de parabéns. Analisou estado por estado, tribunal de contas por tribunal de contas, e municípios que se prestaram a dar informações, é de fato um estudo abrangente que Vossa Excelência talvez deva até publicar em livro porque é um estudo muito bem feito. A gente tem que reconhecer, apesar de eu, particularmente, pela vivência talvez um pouco maior que eu tenho da parte executiva ter algumas restrições, principalmente daquele item seis que Vossa Excelência apontou, que é o item da corrupção.

Eu fico imaginando, Dr. Sérgio, um exemplo assim mais ou menos: alguém que queira ganhar uma série de concorrências no Brasil, ele vai em Manaus, por exemplo, – para não falar de uma cidade pequena, é uma cidade grande lá no meio do mato – em Manaus, vai fazer uma licitação para a compra de qualquer coisa aí, que consegue um preço lá em cima, né, consegue um preço lá em cima, porque ninguém aqui de baixo vai tentar se interessar, e aí você tem um registro de preços de um valor – compra de carro, compra de uma máquina, principalmente, que é uma coisa que me preocupa muito é saúde.

Quem lê jornal, quem lê revista tá vendo que os grandes problemas, os maiores problemas na verdade estão na parte da saúde. Basta vê lá, essas operações da polícia federal, tem cada dia uma, e cada dia uma e, um dia sim um dia não, é a respeito da saúde. É onde existe mais problema inclusive por causa, talvez até, desse registro de preços.

Aí eu volto ao meu problema de Manaus. Manaus consegue, faz uma licitação – não é caso real ou volto a cuidar se não, daqui a pouco, o pessoal de Manaus vem me cobrar aqui – o problema de Manaus que é uma cidade isolada, que tem dificuldades, uma cidade grande também, pra não fazer uma comparação de uma cidade pequena com uma cidade grande, uma cidade grande do tamanho de Curitiba ou maior, ou menor, mas é por aí, e que faz

uma licitação um fornecedor se acerte com alguém lá que faz licitações em Manaus, consegue um preço lá em cima, e aí outros municípios, - eu ganho aqui e nem quero mais ganhar mas eu preciso desse registro de preço aqui, porque ele vai usar esse registro de preços em outros municípios.

Que na verdade quem lê revista, a revista Veja dessa semana, vai verificar que o tal do registro de preços é que foi utilizado pelas empreiteiras pra conseguir o sobrepreço, se não me falha a memória, em torno de dois bilhões, nos dez principais aeroportos do país que foram recuperados ou aumentados ou foram feitos.

A revista fez um levantamento com a polícia federal onde foi levantado que comprovadamente, não é pode ser, comprovado, que nesses dez aeroportos as empresas conseguiram, com base no registro de preços, e aí que eu quero voltar, com base no registro de preços, que foi subdimensionado. O registro de preços.

Quer dizer, com base no registro de preços, porque eles ficavam sempre preocupados, como é que esses caras dão dinheiro pra político se os preços estão dentro dos parâmetros? Tem alguma coisa. Faz três anos que estão investigando isso e agora chegaram à conclusão. Tem até a capa, é um rato que fica na capa da revista Veja pra quem não viu.

Aí descobriram agora como é que é. Eles atuam é no registro de preços. Então, um milheiro de tijolos que era pra custar, que cujo valor é um valor X, eles já no registro de preços eles conseguiram acertar através das pessoas que fazem o registro de preços, são pessoas que fazem, eles conseguiram levantar esses valores. Então, eles estão sempre dentro. E conseguiram nesses dez aeroportos que foram levantados. Infraero. Quem levantou isso foi a polícia federal. São dez obras da Infraero. Houve um superfaturamento de dois bilhões de reais que daria para construir um novo Guarulhos.

Então, isso que me preocupa, Dr. Sérgio. Porque é uma coisa que é uma realidade no Brasil. As leis são feitas e não é o brasileiro é o ser humano, ele é assim, já vai se adaptando, já vai achando uma solução para tentar corrigir.

E aí eu volto à outra coisa que me preocupa muito que é o tal do pregão eletrônico, que nós mesmos do tribunal aprovamos e sugerimos que os municípios fizessem. Hoje eu particularmente já sou contra, se for consultado pessoalmente eu sou contra. Porque também vi outra reportagem em que está comprovada que o computador é mais ligeiro que a nossa cabeça. Existem computadores, vários hoje, que conseguem raciocinar e fazer muito mais rápido, em centésimos de segundo, algumas coisas que nós levamos um segundo, ou levamos um tempo maior, e isso está sendo vendido no mercado. Empresas que vendem isso, sistemas que eles bolaram, eles vendem isso a prefeituras, a órgãos, isso está comprovado, órgãos federais inclusive. E o TCU está muito preocupado com isso, e Vossa Excelência que é muito ligado ao TCU, é o único órgão na verdade que está se preocupando, órgão federal que está se preocupando com isso. Enquanto que outros órgão acham que não tem solução. Então eu me preocupo muito com isso.

Nós temos recomendado, inclusive aos municípios, que façam o pregão eletrônico. Não sei se existe já jurisprudência firmada, não me lembro bem, mas eu hoje sou francamente favorável ao pregão presencial porque o eletrônico, o pessoal já descobriu maneiras, eles dão inclusive uma garantia de 95% de ganhar a licitação. Isso quer dizer o seguinte, se tiver duas empresas na licitação, a certeza que eles tem de ganhar em uma licitação limpa é de 50%, eles dão a certeza de 95%. Isso tem confirmado que está acontecendo, é a verdade que acontece hoje, não é que vai acontecer ou que se está pensando, isso está acontecendo.

Essa é minha preocupação Dr. Sérgio de a gente permitir, ou incentivar, Vossa Excelência não está incentivando o seu voto até está dizendo isso, não quer fechar de uma vez, pode ser até que seja uma idéia até, não sou contra isso não, eu tinha até uma idéia inicial de tentar permitir, só que as câmaras dos mesmos municípios que utilizassem o registro de preços do executivo, que é na verdade o que pergunta o prefeito de Toledo, a Câmara Municipal de Toledo. Ele está perguntando isso só. O resto, nós estamos, na verdade, conversando de uma maneira geral, e é ótimo que seja assim, porque todos os municípios do Estado devem ter preocupação em cima disso. Então isso

que foi levantado por Vossa Excelência é ótimo. Não é isso que nós vamos ter que responder ao Prefeito. Ele só quer saber – vocês estão escrevendo aqui um monte e eu só perguntei uma coisa: se a Câmara pode utilizar o registro de preços do Prefeito? Eu não perguntei nada disso que vocês estão falando aí. Mas é um levantamento que Vossa Excelência fez, é muito bem feito, aliás, e a mim pelo menos traz preocupação.

Como alguém que já executou e que sabe que, não é o brasileiro, o homem em si é criativo. Aquilo que vossa excelência colocou é verdade. Não sei quem que falou, o Lucas, o procurador do TCU, que é de fato. E acho que nós não podemos ser contra a modernidade, a modernidade é importante, agora, nós temos que pensar que qualquer coisa nova, que é nova pra nós ou nova para o prefeito lá do interior, para os caras que estão em cima dessa maquininha aqui, é coisa velha, eles já estão preparados, eles já estão estudando aquilo que eles acham que os caras vão fazer. Tem um amigo meu que fala assim, aquilo que o pessoal tá pensando em fazer o remédio já está pronto há muito tempo. Está na prateleira só esperando alguém fazer a lei.

Então, mais uma vez, eu gostaria de cumprimentar Vossa Excelência por este estudo magnífico em relação ao famoso carona, ao registro de preços, mas eu tenho uma dúvida muito grande sobre isso se o remédio, o bom remédio, não vá trazer uma consequência, aquilo que nós temos visto diariamente e há muitos anos, nos órgãos públicos. Principalmente, veja bem, registro de preços, e Vossa Excelência pode dar uma examinada, o que eles fizeram quando estava todo mundo procurando os culpados na prefeitura, os políticos, na verdade, não estava lá. Já estava no registro de preços. Eles conseguiram acessar quem fazia os registros de preços e conseguiram deixar sempre tudo dentro do limite, porque o registro de preços prevê um limite. Então é só isso que eu queria contribuir, eu acho até que o Conselheiro Ivens tem uma proposta para fazer, ele também estudou bastante isso, então eu queria primeiro ouvir para depois decidir.

Então esta era a contribuição que eu gostaria de fazer a Vossa Excelência.

**Presidente:**

– O Presidente agradece a Vossa Excelência e acredito que o Conselheiro Ivens...

**Conselheiro Substituto Ivens Zschoerper Linhares:**

– Excelentíssimo Sr. Presidente, demais integrantes, inicialmente agradeço a oportunidade especialmente ao Dr. Nestor por poder me manifestar.

Na verdade acompanhei atentamente o relato do Dr. Sérgio, tivemos oportunidade de conversar sobre essa matéria. Parabenizo evidente, pela abrangência da pesquisa que ele fez em termos de legislação e de jurisprudência.

**O enfoque do meu voto, que na verdade eu tenho outro processo que trata da mesma matéria é um pouco diferente.** Na verdade eu procurei analisar sob a vista dos princípios da licitação, sobre o conceito de licitação. E dessa forma, inicialmente eu gostaria como o próprio Dr. Sérgio colocou, entender pela inconstitucionalidade da normatização da matéria por meio de decreto. **Eu entendo que há – no meu entender – uma nítida violação ao art. 22, XXVII, da Constituição que exige uma norma geral, da União que reja esta matéria que disciplina a parte de licitações;** o art. 37, inciso XXI, da Constituição, ao prever a licitação, exige Lei que discipline, que preveja uma dispensa ou uma inexigibilidade; e ainda, o art. 84, inciso IV, da Constituição delimita o poder dos regulamentos dos decretos à mera normatização, não pode inovar.

E no meu entender, depois de eu entrar no mérito da Lei Federal que diz respeito aos medicamentos, mas rapidamente, no meu entender o Decreto extrapolou a competência para normatização da matéria. E sobre isso eu gostaria de externar inicialmente que o artigo 8º, aliás, o artigo 15 da Lei de Licitações, que é a Lei que rege esta parte de licitações, e o artigo 15 quando prevê a possibilidade de registro de preços em nenhum momento ele fala de três temas que este decreto colocou, que no meu entender, que é compartilhado pelo professor Marçal, pelo Dr. Edgar, desnatura completamente o instituto da licitação que são na verdade a possibilidade de uma outra entidade se aproveitar de um edital de licitação. O artigo 15 da Lei de Licitações que rege esta matéria em ne-

nhum momento prevê esta possibilidade, então há uma inovação. Ainda, uma inovação, no meu entender mais grave, quando há uma possibilidade de alteração dos quantitativos previstos no edital. Da mesma forma, a Lei de Licitações é clara e isso é um dos princípios que todo processo licitatório se regula pelo edital de licitação. A possibilidade de incremento, no meu entender, desnatura o conceito próprio de licitação e em terceiro lugar, o fato de o particular poder ou não aderir àquela ata. Nós sabemos que dentro da licitação há a discricionariedade da administração poder contratar ou não, mas, a entidade vencedora é obrigada a firmar o contrato. Então, no meu entender, há uma violação às regras constitucionais que exigem que seja uma lei da União e que somente por lei seja prevista uma possibilidade de dispensa. Então, o que nós estamos fazendo, no meu entender, a carona, não é uma modalidade licitatória, é uma modalidade de dispensa de licitação porque não se está licitando.

A par dessa questão formal, referente à infração das normas constitucionais, me parece que existem alguns princípios que são violados.

O primeiro deles é o da igualdade. Nos exemplos todos que foram dados, evidente que se poderia até entender que daqueles que participaram da licitação originária, a todos eles foi dado a oportunidade de participação, houve a divulgação. Entretanto, para aquela outra entidade, que vai aproveitar esse edital de licitação, os fornecedores que teriam interesse em participar da licitação dessa outra entidade que está pegando carona e não participaram, evidentemente, parece-me que houve uma infração ao princípio da igualdade. Não se está dando a eles a oportunidade de participar da licitação. Então, parece-me que, dada a dimensão continental de um país como o nosso, o simples fato de haver a divulgação nacional parece-me que não supre essa lacuna. Porque evidente que nem todo mundo tem tempo de ficar o tempo inteiro verificando editais licitatórios de todas as entidades da federação, incluindo os estados e todos os municípios. Então me parece aí uma violação grave ao princípio da igualdade.

Eu vejo ainda uma violação ao princípio da economicidade, e não sou eu quem vê, na verdade, são os mesmos autores que eu já citei, na medida em

que nós estamos transferindo, o poder público, está transferindo para a iniciativa privada o ganho que ele poderia ter decorrente da economia de escala. Então, uma empresa que fixou o preço para cem, ela vai ter a possibilidade de vender pelo mesmo preço para mil itens. Ao passo que, o poder público, sabendo que seria o mil e não cem, poderia ter feito uma proposta de preço bem mais vantajosa. Então me parece que há uma violação sim ao princípio da economicidade. E, o mais grave de todos, me parece o último aspecto que o Dr. Heinz materializou em exemplos concretos, mas que eu vejo como a discricionariedade que é dada ao administrador, aquela entidade que vai, que pretende aderir, de poder escolher se adere ou não à licitação. Parece-me quer toda concepção da licitação, e isso está no artigo terceiro da licitação, é baseada em princípios da objetividade, em princípios da impessoalidade, em princípios da moralidade, princípios da legalidade, que me parece que não se coadunam com essa possibilidade dada ao gestor de poder ou não aderir a uma determinada ata. Parece-me que há uma carta em branco ao gestor para ele tomar uma atitude ou outra e, a lei de licitações e os princípios das contratações de direito público parece-me que não permitem esse alargamento dessa possibilidade.

Especificamente com relação à Lei Federal que o Dr. Sérgio no seu brilhante voto mencionou eu vejo que da relação dela há, na verdade, um alargamento total das possibilidades. Ainda que se possa compreender o motivo, e esse motivo possivelmente tenha sido um motivo republicano que fez o legislador aprovar, editar, essa lei, há uma abrangência total. Não há qualquer limitação a quantitativos e com relação a extensão do ente da federação que pode ou não vir a se aproveitar daquela ata. Então todos esses cuidados que o ilustre relator Dr. Sérgio propôs no seu voto, nessa Lei Federal não há qualquer previsão. Então parece-me que essa lei não se coaduna aos princípios da licitação, e esses princípios, eu entendo, que tem estatuto de direito constitucional. Não podem ser alterados.

Com relação aos casos concretos que o Dr. Sérgio trouxe, eu tive a experiência também, é lógico que a gente não deve decidir a matéria por casos concretos, mas eu tive a experiência de um gestor de uma entidade que me

falou que recebeu contratos de empréstimos bancários em que veio, em anexo do BNDES, que veio anexo já a ata que ele deveria aderir para a contratação que seria para a qual seriam utilizados aqueles recursos. Parece-me que, se esta prática realmente está acontecendo com essa frequência que está sendo noticiada ao invés de nós permitirmos sob pena e imaginando que haverá um possível prejuízo ao município, eu acho que o correto é nós combatermos o nascedouro dessa prática. A origem desse fato que me parece que não guarda, eu volto a dizer, pertinência com os princípios constitucionais, com os princípios republicanos que regem as contratações.

Então essas seriam, Sr Presidente, eu não quero mais me estender, até porque eu estou dando apenas uma opinião nesse processo, que eu não componho o *quorum*, eu apenas, as considerações são válidas para o meu processo originário, mas que eu acho importante e isso, no meu entender, independe de como a legislação de outros estados estão tratando ou outros tribunais. Evidente, são sempre considerações que devem balizar os nossos entendimentos, mas, no meu entender, nada impede que, com os estudos que já foram realizados neste Tribunal, possa o Tribunal de Contas do Paraná, ter uma postura autônoma divergindo da maioria dos outros entes federativos.

Eram apenas essas considerações Sr. Presidente, muito obrigado.

**Presidente:**

– Você poderia só, na discussão, mas, um resumo da sua proposta de voto, no outro processo que também poderia ser ampliado e debatido nesse processo.

**Conselheiro Ivens:**

– Eu não tomei conhecimento das questões específicas da consulta do Dr. Sérgio.

**Presidente:**

– A consulta do Dr. Sérgio é específica se a Câmara poderia utilizar a licitação do Poder Executivo, mas houve um estudo abrangente, aliás, o que se

espera do Conselheiro Sérgio, e abrange um pouco mais e alarga um pouco mais o objeto da consulta.

**Conselheiro Ivens:**

– Na verdade a resposta à minha consulta ela não se restringe a essa hipótese, mas ela acaba contemplando pela impossibilidade. Então eu vou ler a parte dispositiva do voto.

**Voto no sentido de que a presente consulta seja respondida pela impossibilidade de os municípios e entidades submetidas ao direito público, em geral aderirem às atas de registro de preços, na forma prevista no artigo 8º do Decreto 3931/2001, por ofensa aos artigos 22, inciso XXVII, 33, inciso XXI, e 84, inciso IV, da Constituição Federal que exigem lei federal para a disciplina do processo licitatório notadamente, quanto a previsão da cláusula de dispensa e de inexigibilidade e por infração a disciplina da habilitação e aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade.** No meu caso específico ficando prejudicadas as respostas às demais questões propostas pelo consulente.

Então o meu voto diverge do Ilustre relator no meu processo originário pela impossibilidade sem abrir a exceção à questão da Câmara e do Município.

**Presidente:**

– Conselheiro Sérgio eu apenas vou ver se algum Conselheiro gostaria de discutir para que vossa excelência ao final possa fazer as suas considerações.

Continua em discussão a matéria. Conselheiro Artagão.

**Conselheiro Artagão:**

– Senhor presidente eu gostaria de fazer uma breve consideração, pois o ilustre auditor fez uma citação ao meu nome. E aproveito também para parabenizá-lo porque fez um estudo profundo, amplo e, com certeza, seja qual for o resultado dessa votação, esse estudo do Auditor Sérgio deve ser aproveitado, não resta a menor dúvida. Mas, eu já tinha solicitado vista desse processo

e tinha apresentado um voto, em plenário. **E o meu voto era idêntico ao voto apresentado hoje pelo Auditor Ivens.** Depois, nós começamos a discutir a matéria e estávamos tentando, como disse o auditor Sérgio, chegarmos a um denominador comum. **Então estou justificando de que apresentado um voto agora idêntico aquele que eu havia apresentado no início, a minha tendência será voltar ao meu pensamento inicial, acompanhando o entendimento de Marçal Justen Filho, a inconstitucionalidade hoje da figura do carona por falta de legislação, por entender que por decreto ele não pode ser institucionalizado. Por esses motivos já discutidos, então apenas justificando o meu posicionamento, eu retorno ao meu posicionamento inicial.**

**Presidente:**

– A matéria continua em discussão. Conselheiro Heinz.

**Conselheiro Heinz:**

– Eu tenho mais uma preocupação que eu esqueci até de falar, Conselheiro Sérgio, dentro do registro de preços. Então, existe o registro de preço. Existe o registro de preço de Curitiba, de São Paulo... um diferente do outro. Qual é que pode usar? Quer dizer, é outra preocupação. Registro de preço? Pode ter cem registros de preços dentro do Brasil. E aí aquele município que vai aderir, vai aderir ao maior ou ao menor? Qual lhe interessa mais? Então, eu acho que ficou muito abrangente, fica muito solto. É só essa preocupação que eu tinha a colocar agora. Existem os registros de preços estaduais, ou melhor, vários estaduais, federais, então, qual é que pode usar? Aquele que lhe convier, ou só o menor ele tem que usar? Ou pode usar até o maior? Essa é uma preocupação, porque deixa livre. Era só isso.

**Presidente:**

– A matéria continua em discussão. O Ministério Público que fazer uso da palavra? Dr. Laerzio.

**Procurador Geral do Ministério Público de Contas, Laerzio Chiesorin Junior:**

– Senhor Presidente, muito obrigado! Senhor relator, me alio aos que já o elogiaram por essa pesquisa profunda e ampla. Profunda e muito bem fundamentada, **embora, até em alguns pontos nós não concordemos, como, por exemplo, naquela sua conclusão de que o Tribunal de Contas de Santa Catarina recuou; a minha percepção foi de que não recuou,** mas de qualquer forma lhe parabeno pelo esforço, pelo enorme esforço em trazer a esta Corte para esclarecimento de todos as posições dos vários tribunais de contas do país.

Mas eu gostaria de questionar o Conselheiro Ivens sobre um ponto da parte dispositiva de sua manifestação, em que me parece que a declaração de inconstitucionalidade do artigo do Decreto 3931. O meu questionamento é se esse é um instrumento adequado para nós decretarmos essa inconstitucionalidade. Só como dúvida. Muito obrigado!

**Presidente:**

– Conselheiro Ivens. Dr. Sérgio, apenas como ao Dr. Ivens é só uma pergunta objetiva e simples...

**Conselheiro Ivens:**

– Na verdade essa até é a preliminar suscitada pelo Ministério Público na minha consulta. Eu, como resposta, eu até já havia manifestado, eu uso aquele caso em que houve uma consulta em que foi indagado a respeito da alteração constitucional que instituiu o monopólio do serviço público de água e esgoto. E exatamente essa foi uma consulta que o Dr. Thiago respondeu e que justamente foi colocada a possibilidade de na consulta nós declararmos, e a declaração, é evidente, é restrita aqui ao Tribunal, digamos assim, manifestarmos o nosso entendimento pela contrariedade à Constituição dentro de uma consulta. Já existe aquele precedente. Evidente que não é um controle e nem poderia ser um controle concentrado de constituição. É apenas é pro nosso, digamos assim, pro nosso entendimento interno e como orientação para os nossos municípios e para o estado, é evidente. Mas, é evidente que a lei se mantém hígida e apenas o Judiciário vai poder declarar a inconstitucionalidade. Isso me parece bastante óbvio. Mas apenas o Tribunal coloca, externa a sua manifestação de que aquele dispositivo legal, no seu entender,

contraria a constituição. Então, esse é o motivo, que eu entendo, que dada a delimitação dos efeitos dessa “declaração”, é que acho que é possível que ela seja tomada, mesmo num processo de consulta. Muito obrigado.

**Presidente:**

– Conselheiro Sérgio.

**Relator:**

– Bem... vou começar do final.

Essa questão preliminar da constitucionalidade é outra questão complexa. Eu acho até que esse é um dos motivos pelos quais alguns Tribunais de Contas também não se posicionaram tão firmemente. Porque a questão: declarar incidentalmente em sede de consulta, que é um – digamos assim – um processo abstrato, com efeito vinculante para todos os órgãos da administração submetidos ao Tribunal. Isso aí – essa declaração de inconstitucionalidade em consulta – é de constitucionalidade questionável.

Tenho impressão de que se isso fosse levado ao Supremo, o Supremo iria dizer: olha, o Tribunal de Contas está querendo então dizer que uma norma é inconstitucional e obrigar a todos os órgãos da administração a entenderem que ela é inconstitucional? Isso é muito discutível, embora eu entenda que o Tribunal tenha, sim, dever de externar o seu entendimento. Olha, o Tribunal entendeu que este decreto aqui extrapolou a lei, inovou ao prever a figura da adesão e, portanto, ele é inconstitucional, porque foi além do que a lei prevê. Mas, passada esta preliminar, foi por essa dificuldade também que eu conduzi o meu voto neste sentido. Para não entrar nesta seara da inconstitucionalidade, eu evitei falar nisso.

Bem, vou começar pelo Conselheiro Heinz, então.

A questão da corrupção, Conselheiro Heinz. Veja: Vossa Excelência citou que o registro de preços está possibilitando, digamos assim, a corrupção em larga escala. Mas eu pergunto a Vossa Excelência: não é mais fácil descobrir a

corrupção quando ela está... quando vários estados estão usando aquele preço? Então, espera aí: esse preço é um absurdo? Não é mais fácil descobrir a corrupção quando existe um registro de preços nacional do que se cada município pequeno do Brasil – dentre os mais de 5.000 – cada um deles ficar fazendo um superfaturamento diferente? Então, essa questão da corrupção, tudo bem, ela é em larga escala, porque, se você tem um registro de preços, se o milheiro – foi o exemplo que o senhor deu – o milheiro do tijolo está a R\$ 100,00 e o preço correto seria R\$ 50,00, só que se todos estão usando o preço maior, o Tribunal vai falar: espera aí! Esse preço está errado! Ao passo que se vários municípios pequenos usarem o preço de 100 não fica mais difícil ainda o controle? Então, para mim, não é o registro de preços que induz à corrupção. Com registro de preço ou sem registro de preço, se as prefeituras e os municípios quiserem fazer o superfaturamento, vai ser feito. Então, não é um problema intrínseco do registro de preços, é o registro de preços que gera a corrupção. Não é ele que gera a corrupção, ao contrário, ele é utilizado. E quando ele é utilizado fica mais fácil de descobrir a corrupção do que se não houver registro de preços.

**Conselheiro Heinz:**

[fala fora do microfone inaudível]

– **O registro de preços, na verdade, ele legaliza uma coisa que está errada. Ele é utilizado para legalizar uma coisa que devia ser ao contrário. O registro de preços deveria servir para..., não para aumentar (...)**

Eu admito, Vossa Excelência colocou muito bem, mas está comprovado que ele está sendo utilizado para legalizar uma corrupção. Isso estaria, não é corrupção, não é, não tem nada superfaturado... Está comprovado que o registro de preços está sendo utilizado justamente pra isso, pra legalizar isso! Essa que é a preocupação! Foi até depois de ler a revista que eu mudei a minha opinião.

**Relator:**

– **O fato de existir um registro de preços e que esse preço esteja cadastrado, isso não é um salvo conduto, não!** Se o Tribunal descobre que

existe um registro de preços e que o milheiro do tijolo custa 50 e o registro foi feito por 100, o Tribunal tem que ir lá e declarar a nulidade deste Registro de Preços. E fica mais fácil para o Tribunal descobrir que existe este registro de preços se outros aderirem do que se ninguém aderir. O fato de existir um Registro de Preços – como diz Vossa Excelência –, isso vai legitimar a corrupção? Porque todo mundo fala “olha, existe um Registro de Preços, então eu também vou usar”? Não! O Registro de Preços por si só não é salvo conduto! Você está comprando o milheiro do tijolo por 100 reais quando o preço correto é 50? Pau neles! Em todos!

**Presidente:**

– Conselheiro Sérgio, eu prometi não debater. Mas aproveitando o precedente que o Conselheiro Nestor, no começo da gestão, me permitiu a discussão, eu vou dar só uma palavrinha bem rápida.

Na realidade nós estamos fazendo uma pequena confusão entre controles de editais de unidades federadas competentes. Nós não podemos aqui, o Tribunal, reconhecer a ilegalidade de um Registro de Preços do Maranhão, ou do Amazonas. Aí existem algumas dificuldades operacionais em termos de competência. Apenas esses esclarecimentos que faço para ordenar a discussão para que não se induza em erro na avaliação. Poderemos apenas, no gestor que aderir, eventualmente, a um registro de preços feito pelo Maranhão ou Amazonas ou São Paulo ou Rio e, no caso concreto aplicarmos as sanções. Então é só esse controle para os Tribunais de Contas locais, quando é importada a licitação de outras esferas de governo, não estou falando da mesma esfera, torna muito dificultoso essa operacionalidade. Então, apenas esse comentário que eu faço contribuindo para a discussão.

**Relator:**

– Bem, eu agradeço a contribuição, porque é importante.

Então, vou tentar clarear. Veja o exemplo de Vossa Excelência: Maranhão fez uma licitação, o Município de Cambé [município paranaense] aderiu àquele registro de preços. Maranhão fez uma licitação e colocou o preço do milheiro de

tijolo por 100 reais e Cambé aderiu. O preço [correto] é 50 reais. O que o Tribunal vai dizer? Cambé, superfaturamento! O preço do milheiro é 50 e você está comprando por cem! Ah! Mas eu estou aderindo ao Maranhão. Está aderindo a uma ata superfaturada! Representação ao Tribunal de Contas do Maranhão para que ele faça o que quiser. Mas aqui, no âmbito do Estado, o preço está errado!

Conselheiro Heinz, **a adesão está disciplinada no Decreto 3931, que tem 7 páginas. Não é uma carta em branco para o órgão aderir se quiser. Ele tem que demonstrar que fez uma pesquisa de preços e que aquele preço é melhor do que a pesquisa que ele fez.**

**Presidente:**

– Conselheiro Sérgio, só uma questão de ordem. Para eu poder ordenar a votação.

Pelo que entendi das duas posições: para o Conselheiro Ivens existe uma preliminar de inconstitucionalidade para qualquer modalidade de carona. Aí nós já estamos discutindo as condições para a carona.

Então, se Vossa Excelência me permitir e os demais Conselheiros, eu gostaria de colocar em votação a preliminar, a prejudicial de mérito, aí sim a prejudicial de mérito, se o instituto da carona seria constitucional ou inconstitucional independente das condições e restrições a serem estabelecidas em lei. Aí sim poderíamos partir para as outras colocações. É uma sugestão que Vossa Excelência não está obrigado a acatar. Vossa Excelência tem a palavra.

**Relator:**

– Se Vossa Excelência me permitir, é porque esses argumentos é que levam, exatamente, à inconstitucionalidade. A partir do momento em que se diz, por exemplo, o decreto extrapolou a lei.

**Presidente:**

– Aí a questão é uma ilegalidade, não uma inconstitucionalidade. Estou tentando otimizar porque se nós chegarmos a toda essa discussão, acho que

os mecanismos de corrupção e dos demais pontos, estão sendo discutidos para formar uma convicção, mas quanto à materialidade, não quanto à constitucionalidade da norma. É isso que eu queria só objetivar, porque senão nós não chegaremos a uma conclusão, e os pressupostos de votação seriam diferentes. A pergunta que faço: pode a lei local estabelecer modalidade de adesão, que seria constitucional ou não, em face à Constituição? Não em face às normas. Agora, os argumentos da possibilidade de controlar ou não decorrem disso.

**Relator:**

– Mas veja: o Conselheiro Ivens apontou a inconstitucionalidade por quê? Porque a criação de condições de dispensas e inexigibilidades tem que ser prevista em Lei. Esse é o argumento da inconstitucionalidade. Um dos argumentos.

**Presidente:**

– Conselheiro Ivens? Por que se for isso Vossa Excelência [o relator] tem razão.

**Relator:**

– Um dos argumentos é esse, eu prestei atenção. Ele diz: olha, é inconstitucional porque afronta...

**Presidente:**

– Posso perguntar ao Conselheiro Ivens? Porque eu entendi diferente. Vossa Excelência permite, na sua conclusão de que a lei possa estabelecer o carona? Ou só não pode por ato regulamentar?

**Conselheiro Ivens:**

– Não. Eu entendo que o Decreto, ele é inconstitucional.

**Presidente:**

– Não, não, não. O pressuposto dessa sua conclusão.

**Conselheiro Ivens:**

– Só para continuar, e a lei federal, da forma como ela foi editada, ela é inconstitucional.

**Presidente:**

– Mas você entende que pode haver lei local estabelecendo?

**Conselheiro Ivens:**

– Não. Eu entendo que precisa haver uma Lei Federal, e essa Lei Federal, aquela lei dos medicamentos, no meu entender, não satisfaz alguns pressupostos básicos que estão na nossa lei de licitações, que tem princípios de estatuta constitucional, com respeito à objetividade do julgamento, à vinculação ao edital, enfim, uma série de princípios que, dada a abrangência que aquela Lei dos Medicamentos oferece, que qualquer ente da federação pode comprar em qualquer quantidade, então eu entendo que aquela lei, na forma como ela foi redigida, também é inconstitucional, por ferir os princípios da licitação.

**Presidente:**

– Tá. Então eu vou reformular a pergunta.

A preliminar, que é prejudicial de mérito, é que o instituto carona, na visão do Conselheiro Ivens, deveria estar previsto na Lei Federal específica de normas gerais de contratos, porque aí escapa ao âmbito local estabelecer, na sua lei, procedimento do carona. Esse é o pressuposto de Vossa Excelência?

**Conselheiro Ivens:**

– Não é bem isso Senhor Presidente. Eu entendo o seguinte: a Lei Federal que disciplinar esta matéria, ela tem que satisfazer aos princípios do art. 3º da Lei de Licitações, esteja ela dentro da Lei de Licitações ou não. Poderia ser feita uma outra lei de abrangência federal.

**Presidente:**

– Lei Federal?

**Conselheiro Ivens:**

– Lei Federal, perfeito.

**Presidente:**

– Vossa Excelência tem a palavra, Conselheiro Sérgio.

**Relator:**

– Pois é, agora veja por quê. Ele está baseando em qual dispositivo da constituição? Naquele dispositivo que compete à União legislar sobre normas gerais de licitação, que deverá prever as modalidades de dispensa e inexigibilidade. Não é esse o dispositivo?

É esse o dispositivo. Então ele está dizendo inconstitucional por causa disso.

E eu vou dizer: espera aí! Quem foi que disse que a adesão é dispensa de licitação?

Vossa Excelência está dizendo e outros autores dizem.

Quem foi que disse que a adesão é dispensa ou é inexigibilidade de licitação?

**Presidente:**

– Conselheiro Sérgio, acho que a norma geral de licitações é para todos os casos de licitações e não só para dispensa e inexigibilidade. Pois se falamos de competência privativa – e é isso que eu queria ordenar a discussão para que a gente possa ter uma efetividade nas respostas. Só por isso!

Conselheiro Sérgio tem a palavra.

**Relator:**

– Eu estou dizendo que a adesão... eu não estou dizendo.

Eu posso defender a tese – e vou defender aqui, agora –, mas posso ser aqui “esquizofrênico”, defendendo uma tese e outra, fazendo a dialética.

Então, pronto. Agora eu vou defender, fazer o discurso dizendo que não é inconstitucional. Por quê? Porque isso não é norma geral e não está estabelecendo uma dispensa ou uma inexigibilidade. Por quê? Porque quando há uma dispensa de licitação, não há licitação e, nesse caso, houve uma licitação! Um órgão fez uma licitação! Mais ainda, com abrangência ampla para poder fazer o registro de preços. Mais ainda: tem que ser em concorrência! Não é nem convite, nem tomada de preços. Para fazer registro de preços, Conselheiro Heinz, tem que haver! Não é pregão, nem pregão eletrônico, tem que haver uma concorrência!

Então, eu posso defender a tese de que isso aí é constitucional, porque essa norma não está criando nem dispensa nem inexigibilidade; ela está estabelecendo uma forma de órgãos comprarem por um procedimento – que já foi feito! – de licitação e por um valor que está registrado.

Por exemplo, eu me pergunto: há algum problema de o Estado do Paraná criar, para todas as suas secretarias, um órgão central de licitação? O Governador do estado estabelece: “as compras do estado serão feitas por meio da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão”. A secretaria pega as estimativas anuais de material de expediente, de água etc. E a secretaria de planejamento faz a licitação.

**Conselheiro Ivens:**

– Dr. Sérgio, desculpe: essa hipótese seria completamente diferente, pois isso satisfaria os pressupostos de licitação. É uma entidade que vai comprar em nome de todos, com quantidades fixas, para atender àquelas entidades previamente conhecidas. Então é bem diferente do instituto da carona, que, como nós já discutimos, há uma ampla abrangência, a possibilidade de alargamento disso. A hipótese que Vossa Excelência colocou, com todo o respeito, não me parece que seria o caso de carona. Seria o caso, justamente, de uma licitação com o prévio conhecimento das entidades que se beneficiariam com os quantitativos específicos. Apenas esse adendo, muito obrigado.

**Relator:**

– Eu concordo perfeitamente com Vossa Excelência. Mas é que eu começo do caso extremo – em que ninguém discute – e vou chegando à área cinzenta para mostrar que nessa área cinzenta começam a existir dúvidas. Nesse caso, ninguém teria dúvidas de entender. Perfeito! Vou ter economicidade e vou ter economia de escala. Muito bem! Agora, nesse caso, também não haveria definição precisa do quantitativo, seriam estimativas toleradas, aqueles limites de 25% etc.

Voltando à preliminar de inconstitucionalidade, como quer objetivar o Presidente...

**Presidente:**

– Tem que ser prejudicial de mérito né?!

**Relator:**

– É! A prejudicial.

Quer dizer, para nós dizermos então... isso é outra dificuldade. Porque a proposta do Conselheiro Ivens é dizer não só que a adesão é ilegal porque o decreto está criando algo que a lei não previu, como está indo além e dizendo: e mesmo a lei do medicamento... quer dizer, aí estamos sendo mais rigorosos do que Santa Catarina, mesmo a lei do medicamento...

**Presidente:**

– Conselheiro Sérgio, só um pouquinho. Eu fiz a pergunta como norma geral. Na realidade nós estamos pegando os fundamentos de decidir tanto da consulta do Conselheiro Ivens, que trata de objeto diferente, como a de Vossa Excelência, que trata de objeto diferente, embora algumas motivações possa haver pontos em comum. No caso é um município perguntando se pode haver... O estudo de Vossa Excelência é bem abrangente, eu também tive dúvidas, conversei com Vossa Excelência, e não estou nem antecipando minha posição, **mas eu colocaria a questão da seguinte forma: pode a Lei Municipal – já que a consulta é municipal – de uma Câmara para o Executivo,**

**que não trata de gastos com saúde?** Então as motivações ficam apenas como precedentes, e não como razão de decidir, precedentes de norma jurídica, de norma ordinária, eu colocaria, pode o município estabelecer normas gerais de licitação adotando a carona no seu âmbito federativo?

Pela proposta do Conselheiro Ivens, não pode. Teria que ter uma norma federal conforme o inciso XXVII, se não me engano, ou XXIII, da Constituição Federal, que são normas gerais federais [inciso XXVII do art. 22 da Constituição da República]. E é isto que eu proporia a Vossa Excelência, que o plenário decidisse, se o município pode ou não estabelecer na sua legislação o instituto da carona como licitações de contrato. A proposta do Conselheiro Ivens, que há no outro processo que até agora eu não sei se o Conselheiro Artagão já adotou como razão de decidir, se não me falha a memória...

**Conselheiro Artagão:**

– **Não entrando exatamente na questão dessa lei dos medicamentos.**

**Presidente:**

– Sim, como norma geral.

**Conselheiro Artagão:**

– Que **não me parece que seria o caso de nós analisarmos a constitucionalidade ou não dessa lei dos medicamentos,** mas respondermos exclusivamente. Até eu tinha feito no meu voto, que não encontra amparo legal e constitucional a figura multimencionada do carona, como também não encontra nem um dos princípios informadores das licitações e contratos administrativos firmados pelo poder público. É mais ou menos nesse sentido que foi minha proposta, que coincide com a do Conselheiro Ivens.

**Presidente:**

– Eu acho, Conselheiro Sérgio, que nós podemos abstrair a tese e isso eu proponho a Vossa Excelência que considere, a possibilidade de discutir a preliminar prejudicial de mérito. Poderia o município estabelecer na sua legislação ordinária, o instituto da carona, independente de previsão em nor-

ma geral federal? Se Vossa Excelência concordar e vencida a preliminar nós poderíamos passar as outras.

**Relator:**

– Só, a minha opinião, para colocar a questão de maneira objetiva. Se Vossa Excelência perguntar: pode o município estabelecer normas gerais de licitação? Resposta: óbvio, não; art. 22, inciso XXVII. Compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação. **Então a pergunta é: a adesão é uma norma geral de licitação? A pergunta é essa.**

**Presidente:**

– É. Acho que nós estamos falando da mesma coisa.

**Relator:**

– Sim, sim.

**Presidente:**

– É que Vossa Excelência fez outra colocação.

**Relator:**

– É.

**Presidente:**

– Dentro da minha “esquizofrenia” acho que foi isso que eu entendi.

**Relator:**

– Sim. É porque Vossa Excelência perguntou em certo momento: o Município pode estabelecer normas gerais de licitação, como é o caso da adesão?

**Presidente:**

– Mas a lei federal não trata disso. A 8666 não trata disso. **Tirando o gasto com saúde.**

**Relator:**

– É porque a pergunta revela, subconscientemente, a resposta já, a forma como Vossa Excelência colocou.

É óbvio que se nós entendermos que a adesão é uma norma geral, resposta: qualquer lei que não seja da União é inconstitucional.

E eu estou dizendo: Não!

**Presidente:**

– Vossa Excelência então aceita a preliminar na forma que Vossa Excelência colocou?

**Relator:**

– Não. É claro, é claro. É que aí, a pergunta é: o Tribunal de Contas do Paraná entende que a adesão é uma norma geral, e que, portanto, só pode estar prevista por uma Lei Federal editada pela União? Se a resposta for: sim, só a União tem que prever isso na Lei 8666 e mais: não pode nem prever na Lei de Saúde, porque é muito genérica.

**Presidente:**

– Não, não. Desculpe. Dr. Sérgio, Vossa Excelência tem formação jurídica melhor que a minha. Sabe que normas de idêntica hierarquia se excluem se em contrário. Na realidade, nós estamos falando da consulta de Vossa Excelência. Porque é uma norma municipal, local, que não tem previsão federal. **Não se trata de gasto com saúde.** Eu estou tentando objetivar a resposta porque toda discussão é saudável. Até para que nós possamos criar um convencimento em outras matérias específicas, como por exemplo, **a questão da saúde, que eu tenho uma tendência a adotar a carona no caso da saúde especificamente.** Eu estou falando se eu fosse votar. **É por isso que eu estou falando, nessa consulta de Vossa Excelência não existe a norma geral.**

**Conselheiro Ivens:**

– Apenas para desfazer a confusão, tampouco na minha consulta, na parte dispositiva da minha, se alguém ler a motivação do voto pode até descobrir que, na minha opinião, não pode ser adotada aquela lei. Mas em nenhum momento, na parte dispositiva do meu voto, eu levanto a questão da inconstitucionalidade daquela lei. Apenas para esclarecer.

**Presidente:**

– Conselheiro Sérgio, então, tem a palavra.

– Conselheiro Heinz.

**Conselheiro Heinz:**

– **Eu não gostaria de entrar no mérito da constitucionalidade da lei.** Até porque eu sou um dos que acha que a lei, eu posso não gostar da lei, a lei foi feita, (...) tá cheio de lei. Lei que pega, que não pega, agora, nós temos que respeitar a lei. Então, eu não gostaria que, nesses dois processos, são processos separados. No do Conselheiro Sérgio a câmara está perguntando se pode fazer usar um registro de preços da prefeitura. A do Conselheiro Ivens o prefeito está perguntando se ele pode adotar um registro de preços. Então são duas coisas distintas, mas, **em ambas, eu não gostaria de entrar na constitucionalidade da lei.**

**Relator:**

– Então me deixa tentar ajudar Vossa Excelência. Prometo que vou tentar ajudar.

**Então, vamos restringir!** Esse estudo todo, amplo – porque eu sabia que existiam outras consultas no Tribunal, então, assim como a Diretoria de Contas Municipais na sua análise foi muito ampla, e não se restringiu ao caso concreto –, então vamos restringir. **A pergunta é: a câmara pode aderir à licitação feita pela prefeitura? A resposta que parece que vai ser dada é a seguinte: não, nem mesmo com lei local. Por quê? Porque a figura da adesão teria que estar prevista em norma da União.**

Seria essa, em princípio, a resposta.

**Presidente:**

– Em princípio é esta.

**Relator:**

– **Então, para evitar toda essa polêmica, vou consignar, com o consentimento de Vossa Excelência, esse estudo todo que fiz e dizer – porque é isso que vai ser decidido – que a resposta ao município é não ser possível a adesão da Câmara à licitação da Prefeitura, porque, para isso, seria necessária a previsão da adesão em lei nacional, emanada da União.**

**Presidente:**

– Na forma do artigo tal. Eu vou propor isso em votação.

**Relator:**

– Mas é que eu vou ser vencido nessa minha proposta, então eu já dou as duas propostas.

**Presidente:**

– Vai ficar relator do acórdão do mesmo jeito.

**Relator:**

– É. A proposta original que seria esta – e agora já dando, então, uma proposta alternativa, caso o plenário não entenda, como já não entendeu, que isso aqui é possível... Responder ao consulente que: **“não é possível a adesão da câmara à licitação do município, nem mesmo com lei local, uma vez que se trata de norma geral prevista no inciso XXVII do art. 22 da lei de licitações [da Constituição da República]”.** **Aí, eu, então, vencido – pois já sei que estou vencido –, faço o relato dessa história toda, desse voto de 70 páginas.**

**Presidente:**

– Conselheiro Sérgio, posso então fazer uma sugestão a Vossa Excelência. Nós estamos, inclusive, editando agora a primeira revista eletrônica do

Tribunal, e terá um capítulo específico de Jurisprudência selecionada. Eu gostaria que Vossa Excelência lavrasse esse acórdão, pois esse estudo merece a divulgação, até para os nossos futuros debates e adotar isso, inclusive, como base para novos estudos. Gostaria até de pegar o voto do Conselheiro Ivens e anexar à votação. Então Vossa Excelência já anunciou o voto e o resultado também.

**Relator:**

– Então, processualmente, eu estou dizendo o seguinte: **a minha ideia original seria essa e eu coloco isso no acórdão, contudo, nos debates, entendendo que essa proposta não obteve o apoio do colegiado, reformulei minha proposta para apresentar a resposta que acabei de dar, acatando a proposta do Conselheiro Artagão e dos demais.**

**Presidente:**

– Está em discussão... Aprovado!

## VIII VOTO ESCRITO FINAL DO RELATOR (APÓS DEBATES)

Mantendo as observações que fiz quanto às críticas apresentadas pela doutrina ao instituto da adesão<sup>14</sup>, mas alterando minha proposta original de resposta, conforme acordado em Plenário, **VOTO** no sentido de que o Tribunal conheça da presente consulta para, no mérito, responder ao consulente que **não é possível à Câmara de Vereadores aderir a licitações realizadas pela Prefeitura Municipal porque, para isso, seria necessário existir previsão em lei nacional, emanada da União, nos termos do inciso XXVII do art. 22 da Constituição da República.**

14 Vide tópico IV – Voto originalmente apresentado pelo relator.

## IX DECISÃO

**Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM** os membros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, reunidos em **sessão plenária, por unanimidade**, nos termos do voto do relator, auditor Sérgio Ricardo Valadares Fonseca, conhecer da presente consulta para, no mérito, responder ao consulente que **não é possível à Câmara de Vereadores aderir a licitações realizadas pela Prefeitura Municipal porque, para isso, seria necessário existir previsão em lei nacional, emanada da União, nos termos do inciso XXVII do art. 22 da Constituição da República.**

Integraram o *quorum* os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, NESTOR BAPTISTA e HEINZ GEORG HERWIG, HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

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

Sala das sessões, 9 de junho de 2011.

SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente

# LICITAÇÃO

## PUBLICIDADE - SERVIÇOS DE TRANSMISSÃO E GERAÇÃO DE IMAGENS

PROCESSO Nº: 114386/11  
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE PATO BRANCO  
INTERESSADO: CLAUDEMIR ZANCO  
ASSUNTO: CONSULTA  
RELATOR: CONSELHEIRO HEINZ GEORG HERWIG

### ACÓRDÃO Nº 308/12 - Tribunal Pleno

Consulta. Câmara Municipal de Pato Branco. Licitação e contratação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda. Aplicação da Lei nº 12.232/10. Observância dos ditames constitucionais e legais.

### RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Câmara Municipal de Pato Branco, indagando sobre aspectos da aplicação da Lei nº 12.232/2010, que dispõe sobre normas gerais para licitação e contratação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda, tendo apresentado os seguintes questionamentos:

1. Na Câmara Municipal de Pato Branco há transmissão ao vivo das sessões ordinárias, extraordinárias, audiências públicas e demais eventos legislativos, por meio de um canal fechado (TV a Cabo), em que é contratada uma empresa para transmissão e geração das imagens ao canal da TV a Cabo local, neste caso é preciso contratar por meio de uma agência de publicidade?

2. Nesta mesma linha, a contratação de órgão de imprensa para publicação de atos legais oficiais, deverá ser procedida com base na Lei nº 12.232/2010 ?
3. Para efeitos do art. 10, §10, que órgão público é considerado como “pequena unidade administrativa”?
4. O valor gasto anualmente em publicidade é computado para definir o que seja “pequena unidade administrativa”?
5. O valor anual correspondente aos custos com as transmissões das sessões são computados para efeitos de definição de pequena unidade administrativa?
6. E o valor anual correspondente aos custos com as transmissões das sessões (como relatado), também é computado para efeitos de definição de que venha a ser “pequena unidade administrativa”?
7. Quanto aos membros que não pertencem ao quadro de pessoal da Administração que farão a composição da subcomissão técnica a que alude o art. 10, §1º, como se efetivará as suas contratações?
8. Com relação a esta mesma subcomissão, caso não seja possível reunir o número de profissionais mínimos de 9 ou 6, exigidos pelo art. 10, §20, principalmente em municípios menores, como deverá se proceder ?
9. A Lei nº 12.232/2010 exige a elaboração de um briefing. Quanto a esta questão, indaga-se:
  - Que profissional pode elaborar o briefing?
  - Tal profissional deve ser formado em Marketing, Propaganda e Publicidade?
  - Jornalista pode elaborar?

- Para este profissional elaborar o briefing, só basta o seu diploma de conclusão do respectivo curso, ou o mesmo deve ter registro no DRT?
- Ainda, como se dará a remuneração deste profissional?

10. Por fim, questiona-se este Egrégio Tribunal de Contas se os contratos vigentes poderão ser aditivados (quanto ao prazo) até ser elaborada nova licitação com a aplicação da novel legislação.

Em atendimento ao disposto no inciso IV, do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer da Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal (fls. 03/06 da Peça nº 2 e Peça nº 11), que entende, em síntese, pela aplicação do procedimento licitatório disposto na Lei Federal nº 12.232/10 para os fins pretendidos pelo Legislativo local, respondendo pontualmente as demais indagações.

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por este Relator e determinado o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público para manifestações, conforme Despacho nº 402/11 (Peça nº 4).

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CJB informa que não existem decisões que tratem diretamente das questões acerca do tema da consulta, alertando, no entanto, para a existência do Prejulgado nº 02/2006, Acórdão nº 1139/06, proferido no protocolo nº 29980/06, que trata da contratação de emissoras de radiodifusão, de televisão a cabo ou de sites de internet e outros serviços de publicidade e de propaganda pelas Câmaras Municipais Paranaenses, conforme informação nº 06/11 (Peça nº 5).

A Diretoria de Contas Municipais, pelo Parecer nº 1274/11 (Peça nº 12), apresentou, em síntese, as seguintes respostas aos questionamentos efetuados:

- a) a Lei n.º 12.232/2010 não se volta a todo e qualquer serviço de publicidade, mas apenas aos serviços dessa natureza que apresentem uma dada complexidade. Para serem submetidos à regência da Lei n.º 12.232/2010, os serviços de publicidade devem ser realizados integradamente, nos termos do art. 2.º da Lei. Além disso, as regras especiais previstas na Lei n.º 12.232/2010 somente se justificam para a licitação de serviços de publicidade de natureza específica. Por fim, a aplicação da Lei à licitação de todo e qualquer serviço de publicidade poderia resultar em incremento significativo do gasto público e lesão ao princípio constitucional da economicidade, previsto no art. 70 da Constituição Federal;
- b) a Lei n.º 12.232/2010 não é aplicável a licitação do serviço de publicação de atos legais, nem à licitação do serviço de geração e transmissão de imagens de sessões e demais eventos. Os serviços não se enquadram na definição do art. 2.º da Lei n.º 12.232/2010, e sua licitação não é compatível com as regras especiais previstas na Lei;
- c) por “pequena unidade administrativa”, conceito indicado no art. 10, § 10.º, da Lei n.º 12.232/2010, deve-se entender o órgão público que gaste menos de R\$ 80 mil por ano em serviços de publicidade;
- d) a Administração pode remunerar o profissional indicado pela segunda parte do art. 10, § 1.º, da Lei n.º 12.232/2010, considerado pela Lei sem vínculo com a entidade licitante. A tarefa a que o profissional é incumbido não é simples, exige disponibilidade de tempo e responsabilidade. Além disso, a falta de remuneração do encarregado da tarefa pode comprometer o sucesso da licitação. Caso o Poder Público opte por remunerar o profissional, o pagamento deverá ser feito mediante RPA;
- e) caso não seja possível reunir no sorteio o número de profissionais considerados sem vínculo com a Administração exigido pelo art. 10, § 2.º, da Lei n.º 12.232/210, e desde que a ausência de interessados não seja imputada ao Poder Público, o sorteio deverá prosseguir com o número de interessados que atenderem o chamado da entidade licitante. Nessa hipótese, contudo, a Administração deverá comprovar que foi dada ampla e suficiente publicidade ao chamamento público, especialmente pela divulgação do evento, com a antecedência devida, a entidades representativas de profissionais das áreas de comunicação, publicidade e marketing, além do emprego da internet, sem prejuízo da adoção de outras medidas;
- f) o briefing previsto no art. 6.º, II, da Lei n.º 12.232/2010 pode ser elaborado por profissional formado em comunicação, publicidade ou marketing ou por profissional que, ainda que não disponha de diploma ou certificado de conclusão do curso, atue em uma dessas áreas. Não há nenhuma vedação, além disso, à contratação de pessoa jurídica para elaboração do trabalho, desde que a empresa, igualmente, desempenhe suas atividades nas áreas de comunicação, publicidade e marketing; Caso o autor do briefing seja servidor da entidade licitante, a remuneração a que fará jus será aquela prevista em Lei para o seu cargo. Caso seja prestador de serviço contratado, a

remuneração será aquela prevista no contrato firmado com a Administração;

g) a Lei n.º 12.232/2010 não impede que os contratos firmados antes de sua entrada em vigor sofram aditivos, embora exija que o disposto em sua redação seja aplicado subsidiariamente aos aditivos eventualmente firmados.

O Ministério Público junto a esta Corte, através do Parecer n.º 6926/11 (Peça n.º 13), respondeu os questionamentos da seguinte forma:

1. A resposta é negativa, ou seja, a contratação de empresa para transmissão e geração de imagens para canal de TV a Cabo das sessões ordinárias, extraordinárias, audiências públicas e demais eventos promovidos pela Câmara Municipal de Pato Branco, não segue o rito previsto na Lei Federal n.º 12.232/2010.

Esta Lei tem seu âmbito de aplicação restrito aos serviços que, obrigatoriamente, sejam prestados por intermédio de agências de propaganda, dotados de maior complexidade, conforme descrito em seu artigo 2º, caput e §1º.

Portanto, atividades que não sigam a descrição de um “conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir idéias ou informar o público em geral”, não serão regidas pelo procedimento licitatório trazido pela Lei Federal n.º 12.232/10.

Em contrapartida, ainda que se esteja diante de atividades alheias à publicidade propriamente dita, a sua contratação não deixa de seguir, de forma intransponível, os procedimentos licitatórios descritos na Lei Federal n.º 8.666/93.

2. Conforme já afirmado, a subsunção do caso concreto aos ditames legais da Lei Federal n.º 12.232/2010 exige a contratação de atividades complexas, prestadas por agência de publicidade, o que não se mostra ser a atividade de mera publicação de atos legais oficiais, salvo quando somada a outras atividades de natureza diversa e complexa. De qualquer forma, a contratação de órgão de imprensa para publicação de atos legais oficiais deve ser precedida de licitação, nos moldes da Lei n. 8666/93.

3. A resposta para o presente quesito exige a análise conjugada da Lei Federal n.º 8.666/93, que disciplina as normas gerais de licitações, conforme autorizado pelo artigo 1º, § 2º, da Lei Federal n.º 12.232/10.

De acordo com o disposto no artigo 51, § 1º, da Lei Geral de Licitações, entende-se por pequena unidade administrativa aquela que conte com exíguo número de pessoal disponível. Portanto, enquadram-se no conceito aquelas unidades em que o número de servidores dificulte a composição de uma comissão de licitações, nos termos exigidos em lei.

Ao fornecer resposta aos quesitos de n.ºs. 4 a 6, que indagam se os valores dos gastos anuais com publicidade e transmissões das sessões são computados para a definição de pequena unidade administrativa, o Ministério Público junto a esta Corte forneceu a mesma resposta negativa a todos esses questionamentos por entender que o conceito de pequena unidade administrativa está previsto no artigo 51, § 1º, da Lei 8.666/93, e não se vincula a valores, mas à exiguidade de servidores que dificulte a composição de uma comissão de licitação, nos termos legalmente exigidos.

Prosseguindo com as respostas aos demais questionamentos, aquele *Parquet*, concluiu:

7. A subcomissão técnica mencionada no artigo 10, § 1º, será composta “por pelo menos 03 membros formados em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem nessas áreas, sendo que, pelo menos **1/3 de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou a entidade responsável pela licitação.**”. Nesse ponto, mais uma vez, cabe retratar a situação a partir da análise conjunta das Leis Federais n.º 8.666/93 e n.º 12.232/10. A contratação de pessoa alheia aos quadros da Administração Pública, para integrar a composição de comissão de licitação, seja ela de natureza permanente ou especial, seguirá a contratação direta para mero exercício de função pública, sem correspondente cargo disposto no quadro funcional. O terceiro contratado será um agente público, uma vez que estará incumbido do exercício de uma função estatal.

Em continuidade, o § 2º, do artigo 10, determina que a escolha dos membros seja feita mediante sorteio, entre os nomes constantes de uma relação previamente elaborada, em sessão pública. As pessoas cujos nomes forem sorteados serão, a partir da aceitação do encargo, tidos como agentes públicos temporários, uma vez que a Comissão terá sua existência coincidente com o tempo que durar o procedimento licitatório (comissão especial) ou de no máximo um ano (composição permanente – vide artigo 51, § 4º, da Lei de Licitações).

Embora inexistir dispositivo na Lei de Licitações que trate da forma de contratação de terceiros para compor uma comissão de licitação, tendo em vista a necessidade de atendimento aos princípios da legalidade e da impessoalidade, este Ministério Público de Contas conclui que os nomes indicados na relação previamente elaborada, devem ser selecionados em atendimento aos elementos necessários a caracterizar a inexigibilidade da licitação, conforme disposto no artigo 13, II, da Lei Geral de Licitações.

Ou seja, os nomes ali arrolados devem justificar a notória es-

pecialização, cuja singularidade do serviço se mostre relevante para o julgamento do futuro procedimento licitatório a ser realizado para a contratação de agência de publicidade e propaganda. A vedação final do inciso II não se aplica ao presente caso, uma vez que não se tem por objetivo a contratação de serviços específicos de publicidade e divulgação, mas apenas a seleção de pessoa física para compor uma comissão destinada à seleção de pessoa jurídica especializada em serviços de publicidade.

8. Tomando-se novamente por base o que dispõe o artigo 51, § 1º, da Lei de Licitações c/c o artigo 10, § 10º, da Lei Federal n.º 12.232/10, quando o exíguo número de servidores consistirem em óbice para a formação da subcomissão, em licitações realizadas na modalidade Convite, excepcionalmente, será admitida a dispensa da pluralidade de julgadores, admitindo-se, portanto, que o julgamento se realize pela própria comissão permanente de licitações ou por um servidor formalmente designado pela autoridade competente, com conhecimentos na área de comunicação, publicidade ou marketing.

9. O briefing, expressamente mencionado e exigido pela Lei Federal n.º 12.232/10, substitui a figura do projeto básico e/ou executivo previsto na Lei Federal n.º 8.666/93, sendo possível, portanto, de forma subsidiária, importar as exigências de uma figura para a outra.

De acordo com o artigo 6º, da Lei de Licitações, entende-se por: "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;

X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT; (...)"

Portanto, o briefing deve delimitar o objeto da licitação na seara específica da contratação de serviços de publicidade e propaganda.

Inicialmente, merece destaque a conceituação trazida pela Instrução Normativa n.º 02, de 27 de abril de 1993, da antiga Assessoria de Comunicação Institucional da Presidência da República, ainda vigente, que define que:

5 - O "briefing" é um resumo informativo, preliminar ao planejamento e à criação publicitária, que contém, de forma precisa e completa, clara e objetiva, **todas as informações que a Entidade deve fornecer à Agência, para orientar o trabalho desta**. (sem grifos no original)

Conclui-se que a função primordial do briefing é a de orientar o foco do desenvolvimento do trabalho publicitário a ser contratado pela Administração Pública, por meio da especificação do produto a ser desenvolvido, o seu conceito e o público a quem se destina. Não há exigência legal quanto à formação do profissional habilitado para desenvolvê-lo, mas a sua conceituação permite inferir que se trata de serviço técnico profissional, conforme previsto no artigo 13, I, da Lei de Licitações.

Portanto, pode ser elaborado por servidor público competente para tanto, podendo, na ausência deste, ocorrer a contratação de profissionais especializados, nos moldes traçados pelo artigo 13 e seguintes da Lei de Licitações, do ramo da publicidade, marketing e propaganda.

- Trata-se da prestação de um serviço técnico-profissional especializado, por pessoa preferencialmente formada no ramo de publicidade e suas áreas correlatas, como, exemplificativamente, o são a administração, as relações públicas, a publicidade, o jornalismo e o marketing. Porém, nada obsta que o briefing seja elaborado por servidor que, apesar de não possuir certificado de conclusão em um destes cursos, possua experiência em uma dessas áreas.
- O jornalista poderá elaborar o documento, se tiver conhecimentos suficientes para tanto e, ainda, se os serviços a serem contratados pela Administração Pública tiverem correlação com o conhecimento técnico-profissional desta área.
- Conforme disposto no item anterior, não há exigência específica quanto à graduação profissional da pessoa responsável pela elaboração do briefing, basta que o profissional seja capaz de elaborar um documento claro e completo acerca dos objetivos visados por meio da contratação futuramente celebrada com a Administração Pública.
- A remuneração do profissional será feita diretamente pela Administração Pública, variando conforme seja o responsável por elaborar o briefing servidor público ou terceiro contrata-

do. **Como regra, a elaboração deverá ser feita pelos próprios servidores, ressalva feita aos casos de maior complexidade.** A contratação, precedida da realização de procedimento licitatório, quando não se mostrar ser o caso de dispensa ou inexigibilidade, uma vez celebrada, trará no corpo do instrumento contratual as especificidades quanto à forma de remuneração do profissional contratado.

Neste caso, mostra-se interessante a adoção da modalidade de Concurso, com fixação de prêmio ao final.

10. Da simples leitura do disposto no artigo 20, da Lei Federal n.º 12.232/10, conclui-se que as inovações por ela trazidas são aplicáveis às licitações já abertas, aos contratos em fase de execução e aos efeitos pendentes dos contratos já encerrados na data de sua publicação. Portanto, a sua aplicação dá-se de forma imediata aos contratos em execução.

Ante o exposto, conclui-se que as questões apresentadas pelo Consultante encontram solução na análise conjunta da Lei Federal n.º 8.666/93 com a Lei Federal n.º 12.232/10, conforme pontualmente descrito no corpo do presente parecer.

É o relatório.

## VOTO

Como já mencionado, o cerne da questão se relaciona, basicamente, com aspectos da aplicação da Lei n.º 12.232/2010, que dispõe sobre normas gerais para licitação e contratação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda, tendo a Câmara Municipal de Pato Branco apresentado vários questionamentos que foram minuciosamente examinados e respondidos pela Diretoria de Contas Municipais e pelo Ministério Público junto a esta Corte.

Confrontando-se as manifestações técnicas precedentes e os dispositivos constitucionais e legais pertinentes, constata-se que elas se complementam, não havendo dúvida quanto à aplicação da citada Lei n.º 12.232/2010 no âmbito restrito dos serviços de publicidade de maior complexidade, que envolvam um conjunto de atividades realizadas in-

tegradamente e que, obrigatoriamente, sejam prestados por intermédio de agências de propaganda, conforme descrito em seu artigo 2º, caput e §1º.

A divergência de posicionamentos restringe-se à caracterização do que sejam “pequenas unidades administrativas”, mencionadas no parágrafo 10º, do artigo 10º, o qual excepciona a constituição da subcomissão de licitação para a análise das propostas técnicas de serviços de publicidade abrangidos pela lei, e de como deverá ser efetuada a contratação dos membros dessa subcomissão sem vínculo com a entidade licitante.

A DCM entende que pequena unidade administrativa é aquela que efetua gastos anuais com publicidade inferiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e que a forma de contratação dos membros da subcomissão que não possuem vínculo com a entidade licitante é temporária e sua remuneração se fará por Recibo de Pagamento de Autônomo (RPA).

O Ministério Público junto a este Tribunal, ao contrário, entende que o conceito de pequena unidade administrativa encontra-se objetivamente previsto no artigo 51, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, devendo ser entendida como aquela unidade que conte com número exíguo de pessoal disponível, em que haja dificuldade para a composição da comissão de licitação. Quanto à forma de contratação dos membros da subcomissão que não possuem vínculo com a entidade licitante, entende que devem possuir notória especialização de modo a caracterizar a inexigibilidade de licitação, em atendimento aos princípios da legalidade e impessoalidade.

Pois bem. A conceituação do que venha a ser “pequena unidade administrativa” é indefinida e incerta. Trata-se de conceito vago e impreciso, denominado por alguns doutrinadores como “conceito jurídico indeterminado”, que não constitui imperfeição linguística, mas técnica utilizada pelo legislador para que a norma permaneça sempre atual ao ser interpretada e aplicada no direito positivo.

E no campo da interpretação dessa indeterminação pelo método sistemático, tem-se que esta conceituação está ligada à exiguidade de pessoal para a composição da subcomissão de licitação e não ao valor do gasto anual com publicidade, como bem apontou o Ministério Público junto a esta Corte ao mencionar a disposição contida no artigo 51, § 1º, do Estatuto das Licitações, cujas razões adoto neste aspecto.

Com relação à forma de contratação dos membros da subcomissão que não possuem vínculo com a entidade licitante, entendo, *data venia*, que não assiste razão ao *Parquet*.

Isto porque o serviço, apesar de técnico especializado, não possui natureza singular que inviabilize a competição. A lei não exige notória especialização, mas apenas formação na área de comunicação, publicidade ou marketing ou atuação nessas áreas.

Nos grandes centros, como a prática tem demonstrado, não parece haver maiores problemas para se obter o número de profissionais para a composição da subcomissão, inclusive sem remuneração, pois as várias entidades licitantes estão se valendo de instrumentos de cooperação técnica entre elas para tal fim.

O problema maior reside nos pequenos municípios, onde não existem outras entidades para a celebração desses termos de cooperação técnica que permitam a “cessão transitória” de profissionais habilitados para a composição da subcomissão. Nesses casos, a remuneração dos serviços, certamente, constituirá o atrativo para a composição da subcomissão, podendo o Município ainda celebrar instrumentos de cooperação técnica com as respectivas entidades de classe ou se valer do credenciamento para obter o maior número possível de profissionais mediante remuneração fixada de maneira uniforme para todos.

Logo, a contratação e remuneração desses profissionais obedecem às disposições contidas na Lei nº 8.666/93, inclusive quanto aos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Com base nestas considerações e nas manifestações da Diretoria de Contas Municipais e do Ministério Público junto a esta Corte, os questionamentos efetuados podem ser respondidos na forma seguinte:

01. Na Câmara Municipal de Pato Branco há transmissão ao vivo das sessões ordinárias, extraordinárias, audiências públicas e demais eventos legislativos, por meio de um canal fechado (TV a Cabo), em que é contratada uma empresa para transmissão e geração das imagens ao canal da TV a Cabo local, neste caso é preciso contratar por meio de uma agência de publicidade?

Não, a contratação de empresa para transmissão e geração de imagens para canal de TV a Cabo das sessões ordinárias, extraordinárias, audiências públicas e demais eventos promovidos pela Câmara Municipal de Pato Branco, não segue o rito previsto na Lei Federal nº 12.232/2010, que se direciona a serviços de publicidade dotados de maior complexidade, conforme descrito em seu artigo 2º, caput e §1º, mas deve seguir os procedimentos licitatórios descritos na Lei Federal nº 8.666/93.

02. Nesta mesma linha, a contratação de órgão de imprensa para publicação de atos legais oficiais, deverá ser procedida com base na Lei nº 12.232/2010?

Não, a sujeição aos ditames legais da Lei Federal nº 12.232/2010 exige a contratação de atividades complexas, prestadas por agência de publicidade, que não parece ser o caso da atividade de mera publicação de atos legais oficiais, salvo quando somada a outras atividades de natureza diversa e complexa. De qualquer forma, a contratação de órgão de imprensa para publicação de atos legais oficiais deve ser precedida de licitação, nos moldes da Lei nº 8.666/93.

03. Para efeitos do art. 10, §10, que órgão público é considerado como “pequena unidade administrativa”?

A resposta exige a análise conjugada da Lei Federal nº 8.666/93, que disciplina as normas gerais de licitações, conforme autorizado pelo artigo 1º, § 2º, da Lei Federal nº 12.232/10.

Segundo o disposto no artigo 51, § 1º, da Lei Geral de Licitações, entende-se por pequena unidade administrativa aquela que conte com exíguo número de pessoal disponível. Portanto, enquadram-se no conceito aquelas unidades em que o número de servidores dificulte a composição de uma comissão de licitações, nos termos exigidos em lei.

04. O valor gasto anualmente em publicidade é computado para definir o que seja “pequena unidade administrativa”?

Não, conforme resposta fornecida ao item anterior, o conceito de pequena unidade administrativa encontra-se objetivamente previsto em lei, devendo ser compreendido de acordo com o que dispõe o artigo 51, § 1º, da Lei de Licitações.

05. O valor anual correspondente aos custos com as transmissões das sessões é computado para efeitos de definição de pequena unidade administrativa?

Não, conforme resposta fornecida ao item 03, o conceito de pequena unidade administrativa encontra-se objetivamente previsto em lei, devendo ser compreendido de acordo com o que dispõe o artigo 51, § 1º, da Lei de Licitações.

06. E o valor anual correspondente aos custos com as transmissões das sessões (como relatado), também é computado para efeitos de definição de que venha a ser “pequena unidade administrativa”?

Não, conforme resposta fornecida ao item 03, o conceito de pequena unidade administrativa encontra-se objetivamente previsto em lei, devendo ser compreendido de acordo com o que dispõe o artigo 51, § 1º, da Lei de Licitações.

07. Quanto aos membros que não pertencem ao quadro de pessoal da Administração que farão a composição da subcomissão técnica a que alude o art. 10, §1º, como se efetivará as suas contratações?

A contratação e remuneração desses profissionais obedecem às disposições contidas na Lei nº 8.666/93, inclusive quanto aos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. Pode a Administração celebrar instrumentos de cooperação técnica com entidades de classe ou se valer do credenciamento para obter o maior número possível de profissionais mediante remuneração fixada de maneira uniforme para todos, conforme exposto anteriormente.

08. Com relação a esta mesma subcomissão, caso não seja possível reunir o número de profissionais mínimos de 9 ou 6, exigidos pelo art. 10, §20, principalmente em municípios menores, como deverá se proceder?

Com base no que dispõe o artigo 51, § 1º, da Lei de Licitações c/c o artigo 10, § 10º, da Lei Federal n.º 12.232/10, quando o número exíguo de servidores constituir óbice para a formação da subcomissão, em licitações realizadas na modalidade Convite, será admitida, excepcionalmente, a dispensa da pluralidade de julgadores, aceitando-se que o julgamento se realize pela própria comissão permanente de licitações ou por um servidor formalmente designado pela autoridade competente, com conhecimentos na área de comunicação, publicidade ou marketing.

09. A Lei nº 12.232/2010 exige a elaboração de um briefing. Quanto a esta questão, indaga-se:

- Que profissional pode elaborar o briefing?
- Tal profissional deve ser formado em Marketing, Propaganda e Publicidade?
- Jornalista pode elaborar?
- Para este profissional elaborar o briefing, só basta o seu diploma de conclusão do respectivo curso, ou o mesmo deve ter registro no DRT?
- Ainda, como se dará a remuneração deste profissional?

O briefing previsto no art. 6.º, II, da Lei n.º 12.232/2010, pode ser elaborado por profissional formado em comunicação, publicidade ou marketing ou por profissional que, ainda que não disponha de diploma ou certificado de conclusão do curso, atue em uma dessas áreas. Não há nenhuma vedação,

além disso, à contratação de pessoa jurídica para elaboração do trabalho, desde que a empresa, igualmente, desempenhe suas atividades nas áreas de comunicação, publicidade e marketing; Caso o autor do briefing seja servidor da entidade licitante, a remuneração a que fará jus será aquela prevista em Lei para o seu cargo. Caso seja prestador de serviço contratado, a remuneração será aquela prevista no contrato firmado com a Administração, precedida de procedimento licitatório, se não for caso de dispensa ou inexigibilidade.

10. Por fim, questiona-se este Egrégio Tribunal de Contas se os contratos vigentes poderão ser aditivados (quanto ao prazo) até ser elaborada nova licitação com a aplicação da novel legislação.

Conforme disposto no artigo 20, da Lei Federal n.º 12.232/10, constata-se que as inovações por ela trazidas são aplicáveis às licitações já abertas, aos contratos em fase de execução e aos efeitos pendentes dos contratos já encerrados na data de sua publicação. Portanto, a sua aplicação dá-se de forma imediata aos contratos em execução.

Assim, **VOTO** que a presente Consulta seja respondida no sentido de que a Lei n.º 12.232/2010 é aplicável no âmbito restrito dos serviços de publicidade de maior complexidade, que envolvam um conjunto de atividades realizadas integradamente e que, obrigatoriamente, sejam prestados por intermédio de agências de propaganda e nos demais termos acima consignados.

**VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO**, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em:

Responder à presente Consulta no sentido de que a Lei n.º 12.232/2010 é aplicável no âmbito restrito dos serviços de publicidade de maior complexidade, que envolvam um conjunto de atividades realizadas integradamente e que, obrigatoriamente, sejam prestados por intermédio de agências de propaganda, e nos demais termos acima consignados.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, HEINZ GEORG HERWIG, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

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

Sala das Sessões, 2 de fevereiro de 2012 – Sessão nº 3.

HEINZ GEORG HERWIG  
Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO  
Vice-Presidente no exercício da Presidência

## NEPOTISMO

# SÚMULA VINCULANTE Nº 13 DO STF - NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO - FUNÇÃO GRATIFICADA

PROCESSO Nº: 281530/10  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE PINHAIS  
INTERESSADO: LUIZ GOULARTE ALVES  
RELATOR: CONSELHEIRO HERMAS EURIDES BRANDÃO

### ACÓRDÃO Nº 748/12 - Tribunal Pleno

Nepotismo. Nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive. Nomeação, concomitante, do casal enquanto tramita o respectivo processo judicial de separação ou de divórcio. Nomeação de servidores efetivos para função gratificada sem observância dos impedimentos. Parentesco com a autoridade nomeante ou com servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento Nepotismo cruzado. Configuração. Condutas vedadas.

## RELATÓRIO

O Município de Pinhais, por intermédio de seu Prefeito, com fundamento no art. 38 da Lei Estadual Complementar nº 113/2005, apresentou consulta questionando a interpretação e aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 13 do

Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup>, que estabelece as condições que configuram nepotismo na Administração Pública.

2. As indagações do consulente podem ser resumidas nos seguintes termos:

I – se é lícita a nomeação de parentes por afinidade até o terceiro grau, considerando que o Código Civil limita o parentesco por afinidade até o segundo grau;

II – se é legal a nomeação, concomitante, do casal enquanto tramita o respectivo processo judicial de separação ou divórcio;

III – tendo-se em vista que a Súmula veda a nomeação de parentes para o exercício de função gratificada na mesma pessoa jurídica e que, nos termos do art. 37, V da Constituição Federal as funções de confiança somente podem ser exercidas por servidor efetivo, não haveria como excluí-lo dessa proibição;

IV – finalmente, questionou se apenas o titular da competência para prover a investidura em comissão ou função gratificada não pode exercitá-la em favor do cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau ou se tal proibição se estende à autoridade da mesma pessoa jurídica.

3. O parecer jurídico elaborado pela Procuradoria – Geral do Município (peça 2, fls. 3/12) concluiu que:

(i) aos ocupantes de cargo efetivo também se aplica a proibição de serem nomeados para cargo em comissão ou função gratificada, se parentes da autoridade nomeada ou de outro servidor da mesma pessoa jurídica que ocupe cargo ou função de confiança; (ii) só poderão ser nomeados concomitantemente os casados, se comprovado que está em curso processo visando dissolução do vínculo matrimonial;

<sup>1</sup> “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da união, dos estados, do distrito federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a constituição federal.”

(iii) também são considerados, para a finalidade de incidência da proibição de nepotismo, os “parentes por afinidade” até o terceiro grau.

4. A consulta foi admitida pelo Despacho nº 831/2010, tendo em vista o atendimento dos requisitos de admissibilidade estabelecidos pelo art. 38 da Lei Estadual Complementar nº 113/05, quais sejam: (i) foi formulada por autoridade legítima; (ii) apresentou de forma objetiva os quesitos, com indicação precisa da dúvida; (iii) a dúvida se refere à aplicação de dispositivos legais concernentes à matéria de competência deste Tribunal; (iv) foi instruída com parecer jurídico elaborado pela assessoria jurídica do órgão, com opinião sobre a matéria objeto da consulta; e (v) foi formulada em tese.

5. Por conseguinte, os autos foram enviados à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca que informou a existência do Prejulgado nº 6 (Acórdão 1.127/09 – Pleno, autos 5.178-5/09) que trata de uniformização de jurisprudência relacionada, em parte, à matéria sob consulta.

6. A Diretoria Jurídica - DIJUR se manifestou por intermédio do Parecer nº 8.102/10 (peça 9).

7. No que tange à primeira indagação, a DIJUR afirmou que não é possível a nomeação de parentes de terceiro grau por afinidade se o parentesco for em linha reta. Na linha colateral, a vedação vai até o segundo grau (cunhados) uma vez que, nos termos do art. 1.595, § 1º do Código Civil, esta forma de parentesco somente se dá até o segundo grau.

8. O Ministério Público de Contas, pelo Parecer nº 6.906/11 (peça 11), também entendeu que não se aplica a vedação da Súmula ao parentesco por afinidade de 3º grau, limitando-a ao de 2º grau.

9. Quanto à segunda questão, a DIJUR se posicionou no sentido de que, no caso de dissolução de vínculo matrimonial ou união estável, ainda que anterior, deixa de incidir o respectivo impedimento, salvo se caracterizada a tentativa de burla às incompatibilidades.

10. Assim, concluiu com fundamento no Prejulgado nº 6, que somente a dissolução do vínculo matrimonial ou da união estável afastaria o nepotismo que caracterizaria a nomeação dos ex-cônjuges em cargo de comissão ou de função gratificada, ou seja, somente com o divórcio estaria afastado o nepotismo.

11. Nessa esteira, e ainda de acordo com o aludido Parecer da DIJUR, tem-se que, havendo processo de separação judicial em andamento, não há que se falar em dissolução do vínculo matrimonial nem tampouco da sociedade conjugal, pelo que incidiria a vedação da Súmula nº 13 do STF.

12. O Ministério Público, por seu turno, tem como ilegal a nomeação, concomitante, do casal no decorrer do processo judicial de separação e/ou divórcio, haja vista que a ruptura do vínculo conjugal somente será reconhecida depois do trânsito em julgado da sentença judicial de divórcio.

13. A terceira indagação foi respondida tanto pela DIJUR quanto pelo Ministério Público de Contas com base no mencionado Prejulgado nº 6, na medida em que a nomeação de servidores efetivos para uma função gratificada somente será lícita se observadas a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta, a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, a qualificação profissional do servidor, sendo vedado, em qualquer caso, a subordinação hierárquica direta com a autoridade da qual seja parente.

14. Quanto a quarta e última indagação, a DIJUR entende que haverá nepotismo quando o parentesco se der com a autoridade nomeante ou quando o parentesco for com servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento e, até mesmo, entre poderes e órgãos distintos, nos casos em que a situação se enquadraria como nepotismo cruzado.

15. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas destacou que transparece dos debates e das propostas para aprovação da Súmula Vinculante, a preocupação dos Ministros de assegurar a observância dos princípios

da impessoalidade e da moralidade pública, de maneira a obstar toda e qualquer contratação nas hipóteses em que o parentesco se der com a autoridade nomeante ou com servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento.

## FUNDAMENTAÇÃO

17. Sobre o mérito da consulta, em particular no que tange à segunda e à terceira questões, adoto, parcialmente, como razões de decidir, as bem lançadas manifestações da Diretoria Jurídica e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, haja vista que refletem o posicionamento deste Tribunal consolidado no Prejulgado nº 6, como acima se anotou.

18. No que tange ao quarto questionamento, para maior clareza, mostra-se apenas necessário suprimir da expressão “subordinação hierárquica **direta**” o termo “direta” para que não suscite discussões inoportunas sobre o tipo de subordinação hierárquica que é vedada.

19. Por sua vez, quanto à primeira questão, especialmente no que toca à extensão do conceito de parentes por afinidade até o terceiro grau, tenho para mim que deve ser adotado o entendimento do Supremo Tribunal Federal consubstanciado na decisão prolatada nos autos da medida cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade nº 12, a ADC 12, ajuizada pela Associação dos Magistrados do Brasil em prol da Resolução nº 7, de 18/10/2005, do Conselho Nacional de Justiça, em que foi Relator o Ministro Carlos Ayres Brito.

20. Segundo se extrai dos debates<sup>2</sup> sobre a votação Súmula Vinculante nº 13, houve especial cuidado do Excelso Tribunal de manter o que se havia decidido no julgamento da medida cautelar na ADC 12. *Verbis* (destaques acrescentados).

<sup>2</sup> [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE\\_11.11.2008.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_11.11.2008.pdf), fl. 12, acesso em 2/3/2012.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Eu só queria fazer uma observação quanto à palavra “inclusive”. Porque estamos usando até o “terceiro grau”. Vírgula, “inclusive”; “inclusive” é advérbio, e advérbio com a sinonímia de até. Então, estamos usando os dois. Só para observação estilística, porque é um advérbio.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O sentido de “inclusive” aí é de incluir também o “terceiro grau”. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque, senão, chega até o terceiro grau...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - “Inclusive” é um advérbio, e um dos significados do advérbio inclusive é “até”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É. “Inclusive” fica redundante, pois quando já se diz “até o terceiro grau”, já dispensa o “inclusive”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu procurei evitar ao máximo inovar nesta proposta. Eu quis me manter estritamente dentro dos lindes do que foi decidido na resolução.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É o que está na resolução.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Exatamente. É o que está na resolução. Nós não extrapolamos em nada do que foi decidido na ADC 12, para evitar qualquer questionamento. Como nós aprovamos a resolução...**

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Está exatamente com “inclusive”: “...até o terceiro grau, inclusive...”.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Se está assim, deixemos.**

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência certamente tem a cópia, na banca, que mandei juntar e poderá verificar que essa é a redação. Talvez não seja a mais perfeita, como diz o eminente Ministro Menezes Direito.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas foi para colocar ênfase, para que não haja dúvida.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Esse “inclusive” tem todo o sentido pelo seguinte: porque teria “até o terceiro grau”, exclusive, isto é, excluindo o terceiro grau. São duas idéias completamente diferentes que estão sendo expressas por duas palavras diferentes. Quando se fala em parente até tal grau, diz-se que vai daqui até lá. Agora, chega-se até terceiro grau ou não? Chega-se, porque diz “inclusive”, pois poderia excluir. É como fazemos nas decisões quando se anula um processo: “anula-se o processo a partir da sentença”. Pode ser “até a sentença” ou “inclusive a sentença”. É exatamente o que foi firmado aqui.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Depois, súmula não pode deixar dúvida. Tem de ser redigida de modo o mais claro possível. Deixa o “inclusive”.**

21. Nesse contexto, e para afastar quaisquer dúvidas do que se decidiu no julgamento da ADC 12, cabe anotar que, por intermédio do aditamento

ao voto, o Ministro Relator Carlos Ayres Brito acolheu a extensão do conceito do parentesco por afinidade até o terceiro grau ao ressaltar que "... a resolução nada mais fez do que transformar o terceiro grau de parentesco num simples critério de inibição...", acompanhando as ponderações feitas pelo Ministro Nelson Jobim, segundo as quais

a questão do parentesco definida no Código Civil é para efeitos civis e, aqui, visa-se a vigência absoluta do princípio da impessoalidade. Não teremos a impessoalidade efetiva se deixarmos em aberto – como o Conselho fechou – a possibilidade da nomeação dos chamados parentescos por afinidade; porque a impessoalidade será rompida exatamente por esse caminho.

22. Nessa mesma linha de raciocínio foram as ponderações do Ministro Cezar Peluso: "Entra na mesma **ratio jûris**, ou seja, o problema não é definir quais são os parentes para efeitos civis, mas definir quais aquelas pessoas que, sob a classe de parentela, tendem a ser escolhidas, não por interesse público, mas por interesse de caráter pessoal."

23. Igualmente esclarecedor foi o voto do Ministro Sepúlveda Perence. *Verbis*.

Saúdo e alinho-me à evolução do eminente Relator no que toca à extensão ao terceiro grau de afinidade das proibições veiculadas na resolução.  
Não há conceito constitucional de parentesco ou da extensão do parentesco. Por isso, a uma norma infraconstitucional válida é dado atribuir, para determinados efeitos, conceitos diversos daquele insculpido no Código Civil (...).

24. Desta forma, tendo do Supremo Tribunal expressamente se manifestado que a extensão do parentesco por afinidade até o terceiro grau, inclusive, não conflita com as disposições do Código Civil, a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, configura nepotismo.

25. A propósito, o Decreto Federal nº 6.906, de 21 de julho de 2009, que estabelece, no âmbito da União, a obrigatoriedade de prestação de informações sobre vínculos familiares pelos agentes públicos, estendeu a vedação de nomeação quando caracterizado o terceiro grau de

parentesco consanguíneo na linha reta (bisavô/bisavó, bisneto/bisneta do agente público) ou na linha colateral (tio/tia, sobrinho/sobrinha do agente público); por afinidade na linha reta (bisavô/bisavó, bisneto/bisneta do cônjuge ou companheiro do agente público) ou na linha colateral (tio/tia, sobrinho/sobrinha do cônjuge ou companheiro do agente público), nos termos do Anexo I daquele Decreto.

## VOTO

26. Ante o exposto, apresento voto no sentido de as seguintes condutas violarem o enunciado da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal e, por este motivo, caracterizarem nepotismo:

I – a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive;

II – a nomeação, concomitante, do casal enquanto tramita o respectivo processo judicial de separação ou de divórcio;

III – a nomeação de servidores efetivos para função gratificada se não observadas as compatibilidades do grau de escolaridade do cargo de origem e da atividade que lhe seja afeta; a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido; a qualificação profissional do servidor, sendo vedado, em qualquer caso, a subordinação hierárquica com a autoridade da qual seja parente;

IV – quando o parentesco se der com a autoridade nomeante ou quando o parentesco ocorrer com servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento e, até mesmo, entre poderes e órgãos distintos, nos casos em que a situação se enquadraria como nepotismo cruzado.

**VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS, ACORDAMOS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos**

termos do voto do Relator, Conselheiro HERMAS EURIDES BRANDÃO, por unanimidade, em:

Responder a Consulta no sentido de que as seguintes condutas violam o enunciado da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal e, por este motivo, caracterizam nepotismo:

I – a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive;

II – a nomeação, concomitante, do casal enquanto tramita o respectivo processo judicial de separação ou de divórcio;

III – a nomeação de servidores efetivos para função gratificada se não observadas as compatibilidades do grau de escolaridade do cargo de origem e da atividade que lhe seja afeta; a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido; a qualificação profissional do servidor, sendo vedado, em qualquer caso, a subordinação hierárquica com a autoridade da qual seja parente;

IV – quando o parentesco se der com a autoridade nomeante ou quando o parentesco ocorrer com servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento e, até mesmo, entre poderes e órgãos distintos, nos casos em que a situação se enquadraria como nepotismo cruzado.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas CÉLIA ROSANA MORO KANSOU.

Sala das Sessões, 15 de março de 2012 – Sessão nº 8.

HERMAS EURIDES BRANDÃO  
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Presidente

# ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO INCLUSÃO NO ORÇAMENTO ANUAL DO MUNICÍPIO

PROCESSO Nº: 323704/10  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE CURITIBA  
INTERESSADO: LUCIANO DUCCI  
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

## ACÓRDÃO Nº 850/12 - Tribunal Pleno

Consulta. Município de Curitiba. Inclusão de Organizações Sociais e Serviço Social Autônomo no Orçamento anual do Município. Necessidade configurada. Análise da aplicabilidade do Art. 162 do Regimento Interno c/c normativas das Resoluções nºs 03/06 e 28/11 a estas entidades. Aplicável conforme a natureza dos recursos destinados.

## 1. RELATÓRIO

Os autos tratam de Consulta (Art. 311, do Regimento Interno) formulada pelo Prefeito do Município de Curitiba, Sr. Luciano Ducci. Solicitou esclarecimentos deste TCE-PR acerca da necessidade de inclusão de Organizações Sociais e Serviço Social Autônomo no Orçamento anual do Município e a aplicabilidade do Art. 162 do Regimento Interno c/c Art. 52 da Resolução n.º 03/06 a estas entidades.

A perspectiva jurídica da Administração acerca da matéria questionada vem no Parecer nº 200/2010-PGCJ, da lavra de sua Consultora Jurídica,

Chris de Almeida Guimarães Costa, com aprovação do Procurador-Geral do Município, Dr. Eraldo Luiz Kuester. Historia que, a partir de 2006, a Diretoria de Contas Municipais do Tribunal de Contas teria orientado a serem abrangidas pelo orçamento as Organizações Sociais da municipalidade que relaciona, passando assim a se sujeitarem ao Sistema de Informações Municipais – Acompanhamento Mensal (SIM-AM), daí também à prestação de contas anual. A orientação decorreria do entendimento de que estas recebem recursos públicos do Município.

Diante deste contexto, realizou duas perguntas a este TCE-PR:

1) É necessário que o Município inclua em seu orçamento anual as Organizações Sociais e o Serviço Social Autônomo, uma vez que entidades não integrantes da Administração Pública?

2) O Repasse e a prestação de contas relativas a estas entidades podem ser tratadas como transferências voluntárias, com base nos artigos 162 do Regimento Interno e 52 da Resolução n.º 03/2006, ambos do TCE/PR?

A Diretoria de Contas Municipais (Pareceres n.º 08/10 e n.º 01/11) opinou pela obrigatoriedade de inclusão destas entidades no orçamento municipal. Justificou tal conclusão pela previsão expressa na Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como em decisões proferidas no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Paraná que estabelecem a obrigatoriedade de incluir tais entidades no orçamento anual.

Em seguida, apontou a obrigatoriedade de fiscalização por este Tribunal da seguinte forma: a) Caso a execução orçamentária seja na modalidade de execução 90-91 (execução direta ou unidade orçamentária entre entidades vinculadas ao governo), prevista na Portaria SOF/STN n.º 688/2005, será obrigatória a prestação de contas anual e registro das movimentações no SIM-AM; b) Em caso de não haver regras específicas para os créditos, haverá a necessidade de prestação de contas de transferência, conforme a Resolução n.º 03/2006.

A Diretoria de Análise de Transferências (Parecer n.º 143/11 e Informação n.º 178/11) também opinou pela obrigatoriedade da inclusão das entidades acima no orçamento municipal, assim como deverão efetuar prestações de contas, conforme a Resolução n.º 03/06. Por fim, afirmou que o Município de Curitiba não pode destinar recursos públicos ao custeio de serviços de saúde dos respectivos funcionários, conforme realizado pela entidade específica do Instituto Curitiba de Saúde – ICS.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (Parecer n.º 9051/10 e Parecer n.º 9709/11), por seu turno, concluiu:

deve o ente prever em seu orçamento anual as verbas a serem empregadas em prol das Organizações Sociais e Serviço Social Autônomo, nos exatos termos do art. 26 da Lei Complementar n.º 101/2000; caso os recursos sejam empenhados na modalidade orçamentária 90 ou 91, as entidades do “terceiro setor” têm a obrigação de prestar contas anualmente ao Tribunal de Contas. Nas demais hipóteses, as entidades paraestatais deverão observar o contido na Resolução ns. 03/2006 - TCE, nos moldes de Parecer n.º. 008/2010 - DCM.

É o relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cabe localizar o regime jurídico dos serviços sociais autônomos. Representam entidades criadas por lei com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que prestam atividades determinadas a certas categorias profissionais e são mantidas por dotações orçamentárias ou contribuições parafiscais dos beneficiados. Não fazem parte da Administração Pública, conforme o entendimento já consolidado abaixo:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR. SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. (...)  
2. Os serviços sociais autônomos, embora compreendidos na expressão entidade paraestatal, são pessoas jurídicas de direito privado, categorizadas como entes de colaboração que não integram a Administração Pública, mesmo empregando recursos públicos provenientes de contribuições parafiscais.  
(STJ. CC 41.246/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SE-

ÇÃO, julgado em 25/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 180)

REPRESENTAÇÃO. PREENCHIMENTO DE CARGOS POR RECRUTAMENTO INTERNO. ENTIDADE NÃO INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. CIÊNCIA.

É admissível que os serviços sociais autônomos, por não serem parte da Administração Pública e terem independência para a criação de seus cargos, de natureza privada, possam promover, à sua discricionariedade, processos seletivos externos e internos para o recrutamento de pessoal, resguardados os princípios de ordem constitucional que objetivam impedir favorecimentos e outras ilicitudes do gênero e preservado o processo seletivo público externo para o ingresso de funcionários em seus quadros.

(TCU. TC-005.452/2008-7, Plenário, julgado em 11/03/2009, pub. Em 13/03/2009)

A partir dos Acórdãos acima, percebe-se que, apesar de as entidades acima não fazerem parte da Administração Pública, possuem a obrigação de gerir com transparência os recursos públicos recebidos.

Já as Organizações Sociais de Interesse Público são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, cujas atividades estejam à pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde, desde que observados os demais requisitos formais da Lei n.º 9637/98. Embora também não façam parte da Administração Pública e realizem atividade de suporte aos órgãos estatais que correspondam às respectivas atividades, são sujeitas à fiscalização dos recursos públicos recebidos para desempenho das respectivas atividades.

Essa necessidade de acompanhamento e gestão para ambos os formatos de entidades já se inicia na necessidade de previsão orçamentária destas entidades perante o ente repassador. O Art. 26 da Lei Complementar n.º 101/2000 é específico ao determinar que qualquer despesa com pessoas jurídicas deva vir acompanhada de previsão em lei orçamentária e empenho específico. No Município de Curitiba, os artigos 13 e 15 da Lei Municipal n.º 9.226/99, também apontam a mesma determinação.

Resta, então, esclarecer acerca do trâmite de fiscalização destas entidades neste TCE-PR. Deve ser levado em conta que o ordenamento constitucional do Estado do Paraná determina que o Tribunal de Contas deverá fiscalizar qualquer ente que

faça gestão de recursos públicos, conforme o Art. 74, § único da Constituição do Estado do Paraná. Resta, então, delimitar as competências internas deste TCE-PR, conforme o regime das despesas efetuadas pelos serviços sociais autônomos.

O primeiro caso se refere à execução da lei orçamentária na modalidade 90, conforme definição da Portaria SOF/STN n.º 688/2005, pelo serviço social autônomo. Neste caso, este é apresentado como uma entidade da administração indireta que executa diretamente as determinações da lei de orçamento anual. Nesta hipótese, o regime de fiscalização deste TCE-PR será realizado por meio da prestação de contas anual da entidade, o que acarreta a obrigatoriedade do registro das movimentações no SIM-AM e SIM-PCA.

O segundo caso possível para a natureza privada dos serviços sociais autônomos se refere à ausência de disciplina específica para os recursos repassados. Neste caso, o serviço social autônomo possui a função de gestão de recursos do Município, que é identificado como uma transferência voluntária de recursos perante este TCE-PR. Nesse ponto, a entidade deverá apresentar prestação de contas de transferência dos recursos recebidos desta forma, conforme o art. 162 do Regimento interno e a Resolução n.º 03/2006.

É a fundamentação.

### 3. VOTO

Isto posto, VOTO pelo conhecimento da presente consulta formulada pelo Prefeito do Município de Curitiba, Sr. Luciano Ducci, eis que preenchidos os pressupostos para a sua admissibilidade, e, no mérito, que os questionamentos sejam respondidos conforme segue:

I - É necessário que o Município inclua em seu orçamento anual as Organizações Sociais e o Serviço Social Autônomo, uma vez que entidades não integrantes da Administração Pública?

Sim. Adoto como fundamento os Pareceres n.ºs 08/2010 e 01/2011, da Diretoria de Contas Municipais, que opinam pela obrigatoriedade da inclusão das Organizações Sociais e dos Serviços Sociais Autônomos no orçamento municipal, o que também é corroborado pelos Pareceres n.º 143/11 e n.º 178/11, da Diretoria de Análise de Transferências, bem ainda, pelos Pareceres n.º 9051/2010 e n.º 9709/2011 do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Portanto, conclui-se que mesmo sendo tais entidades de natureza privada não pertencentes aos quadros da Administração Pública, deve o ente prever em seu orçamento anual as verbas a serem empregadas em prol das Organizações Sociais e Serviço Social Autônomo, nos exatos termos do art. 26 da Lei Complementar n.º. 101/2000.

II - O Repasse e a prestação de contas relativas a estas entidades podem ser tratadas como transferências voluntárias, com base nos artigos 162 do Regimento Interno e 52 da Resolução n.º 03/2006, ambos do TCE/PR?

Sim, os Pareceres técnicos da Diretoria de Contas Municipais, da Diretoria de Análise de Transferências e do Ministério Público de Contas são uníssonos quanto a esta regra. Faço remissão, em especial, ao Parecer ministerial n.º 9051/2010, ratificado pelo Parecer n.º 9709/2011, em cujo teor é ressaltado que a Constituição da República, em seu artigo 70, parágrafo único, tal como o artigo 74, da Constituição Estadual, dispõem expressamente sobre a necessidade de prestar contas toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, gerencie ou administre bens e valores públicos. O posicionamento do *Parquet* ainda acrescenta que na imprevisibilidade de disciplinamentos particulares para a comprovação da destinação dos recursos públicos operados, a prestação de contas será efetivada nos moldes da Resolução n.º 03/2006-TCE-PR, competindo seu exame à Diretoria de Análise de Transferências.

Por fim, a aplicabilidade das referidas normas, por conseguinte, fica condicionada aos seguintes eventos:

a) caso o ente seja apresentado como executor direto das determinações da lei de orçamento anual (na modalidade 90, conforme Portaria SOF/STN n.º

688/2005), haverá a necessidade de prestação de contas anual da entidade e obrigatoriedade do registro das movimentações no SIM-AM e no SIM-PCA.

b) na imprevisibilidade de disciplinamentos particulares para a comprovação da destinação dos recursos públicos operados, a prestação de contas será efetivada nos moldes da Resolução nº 03/2006-TCE-PR, e da Resolução nº 28/2011, deste Tribunal, competindo seu exame técnico à Diretoria de Análise de Transferências.

É o voto.

**VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

Conhecer a presente consulta formulada pelo Prefeito do Município de Curitiba, Sr. Luciano Ducci, eis que preenchidos os pressupostos para a sua admissibilidade, e, no mérito, que os questionamentos sejam respondidos conforme segue:

I - É necessário que o Município inclua em seu orçamento anual as Organizações Sociais e o Serviço Social Autônomo, uma vez que entidades não integrantes da Administração Pública?

Sim. Adoto como fundamento os Pareceres nºs 08/2010 e 01/2011, da Diretoria de Contas Municipais, que opinam pela obrigatoriedade da inclusão das Organizações Sociais e dos Serviços Sociais Autônomos no orçamento municipal, o que também é corroborado pelos Pareceres nº 143/11 e nº 178/11, da Diretoria de Análise de Transferências, bem ainda, pelos Pareceres nº 9051/2010 e nº 9709/2011 do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Portanto, conclui-se que mesmo sendo tais entidades de natureza privada não pertencentes aos quadros da Administração Pública, deve o ente prever em seu orçamento anual as verbas a serem empregadas em prol das Organi-

zações Sociais e Serviço Social Autônomo, nos exatos termos do art. 26 da Lei Complementar nº. 101/2000.

II - O Repasse e a prestação de contas relativas a estas entidades podem ser tratadas como transferências voluntárias, com base nos artigos 162 do Regimento Interno e 52 da Resolução nº 03/2006, ambos do TCE/PR?

Sim, os Pareceres técnicos da Diretoria de Contas Municipais, da Diretoria de Análise de Transferências e do Ministério Público de Contas são uníssonos quanto a esta regra. Faço remissão, em especial, ao Parecer ministerial nº 9051/2010, ratificado pelo Parecer nº 9709/2011, em cujo teor é ressaltado que a Constituição da República, em seu artigo 70, parágrafo único, tal como o artigo 74, da Constituição Estadual, dispõem expressamente sobre a necessidade de prestar contas toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, gere ou administre bens e valores públicos. O posicionamento do Parquet ainda acrescenta que na imprevisibilidade de disciplinamentos particulares para a comprovação da destinação dos recursos públicos operados, a prestação de contas será efetivada nos moldes da Resolução nº 03/2006-TCE-PR, competindo seu exame à Diretoria de Análise de Transferências.

Por fim, a aplicabilidade das referidas normas, por conseguinte, fica condicionada aos seguintes eventos:

a) caso o ente seja apresentado como executor direto das determinações da lei de orçamento anual (na modalidade 90, conforme Portaria SOF/STN nº 688/2005), haverá a necessidade de prestação de contas anual da entidade e obrigatoriedade do registro das movimentações no SIM-AM e no SIM-PCA.

b) na imprevisibilidade de disciplinamentos particulares para a comprovação da destinação dos recursos públicos operados, a prestação de contas será efetivada nos moldes da Resolução nº 03/2006-TCE-PR, e da Resolução nº 28/2011, deste Tribunal, competindo seu exame técnico à Diretoria de Análise de Transferências.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA .

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

Sala das Sessões, 22 de março de 2012 – Sessão nº 9.

NESTOR BAPTISTA  
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Presidente

## PERÍODO ELEITORAL REPOSIÇÃO SALARIAL - PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS - CONCURSO PÚBLICO - PROIBIÇÃO DO ART. 73, VIII, DA LEI N.º 9.504/97 RESTRITA À CIRCUNSCRIÇÃO DO PLEITO

PROCESSO Nº: 413673/10  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE ABATIÁ  
INTERESSADO: JOSE SOARES NOGUEIRA FILHO  
RELATOR: CONSELHEIRO HERMAS EURIDES BRANDÃO

### ACÓRDÃO Nº 938/12 - Tribunal Pleno

Consulta – indagações acerca da possibilidade de reposição salarial, plano de cargos e salários e concurso público em período de pleito eleitoral nos âmbitos federal e estadual.

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Abatiá, inquirindo a esta Corte acerca das vedações constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal e da lei Federal nº 9504/97, frente às eleições nos âmbitos federal e estadual, apresentando os questionamentos a seguir:

1. Pode a Mesa Diretora conceder aumento salarial ou mesmo reposição decorrente de perda inflacionária aos servidores deste Legislativo?

2. Pode ser feito um novo plano de Cargos e Salários, com alterações de salários?

3. Pode ser feito concurso público, inclusive com nomeação?

4. Havendo concurso público, o assessor jurídico da presidência (comissionado) precisa se afastar do cargo para concorrer a uma vaga de cargo efetivo de Advogado?

A consulta foi recebida por meio do Despacho nº 1358/10 do Relator, que vislumbrou estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

A Consulta veio acompanhada de parecer emitido pela assessoria jurídica local. Verifica-se, ainda, a legitimidade do consulente e a propriedade das indagações.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca – Informação nº 50/10 -, noticiou os Acórdãos nºs 204/07, 1561/06, 1595/10, todos do Tribunal Pleno, que versam sobre a matéria.

A Diretoria Jurídica respondeu os questionamentos de sua competência regimental – os de número 3 e 4 - afirmando ser possível a realização de concurso público durante o período eleitoral, devendo ser observado que, no caso de eleições municipais, será vedada a nomeação dos candidatos nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, exceto se o concurso foi homologado até o início desse prazo.

Prossegue a DIJUR, no sentido da possibilidade de servidores comissionados da Câmara Municipal participarem de concurso público realizado pelo órgão, em atenção ao princípio da acessibilidade aos cargos públicos (artigo 37, inciso I, da CF), desde que se abstenham de realizar qualquer ato relacionado à abertura do concurso e seu trâmite, bem como que sejam observados os princípios da moralidade e da impessoalidade.

A Diretoria de Contas Municipais, respondeu os dois primeiros questionamentos (pela possibilidade de concessão de aumento ou reposição salarial e aprovação do plano de cargos e salários com alteração salarial), de forma

afirmativa, pois as vedações do art. 73, inciso VIII, da Lei 9504/97 restringem-se à circunscrição do pleito.

O Ministério Público de Contas corroborou as manifestações das Unidades Técnicas.

É o relatório.

Os dois primeiros questionamentos referem-se à possibilidade de a Mesa Diretora conceder aumento salarial ou mesmo reposição decorrente de perda inflacionária aos servidores do Legislativo e se poderia ser efetuado novo plano de Cargos e Salários, com alterações de salários.

Considerando que o questionamento do consulente refere-se às eleições federais e estaduais, afirma-se que não está vedado o reajuste da remuneração dos servidores públicos municipais, inclusive quando o reajuste for superior à inflação acumulada no ano, uma vez que as vedações constantes da Lei nº 9504/97, art. 73, VIII, restringe-se à circunscrição do pleito.

De igual forma afirma-se quanto à edição de lei concernente ao plano de cargos e salários, ou seja, a vedação ocorre tão somente à circunscrição do pleito, mas, devem ser respeitados os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

No que se refere à possibilidade de realização de concurso público durante o período eleitoral, a resposta encontra-se na norma do art. 73, V, alínea "c" da Lei nº 9504/97:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

(...)

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologa-

dos até o início daquele prazo;  
"Assim, a instauração do concurso público pode ser feita a qualquer momento conforme conveniência da administração, no entanto, no caso de eleições municipais, será vedada a nomeação dos candidatos nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, exceto se o concurso foi homologado até o início desse prazo", como consta do bem elaborado parecer da Diretoria Jurídica, de lavra da advogada Danielle Cristina Jaques Urban<sup>1</sup>.

O mesmo parecer ressalta, com acerto, que na hipótese de eleições federais e estaduais o Município poderá realizar concurso público e também proceder às nomeações, diferentemente, contudo, quando se tratarem de eleições municipais, como evidenciado no Acórdão n.º 3537/10-Pleno:

Responder a presente consulta no sentido de que as vedações contidas no art. 73, inciso V, da Lei n.º 9.504/97, aplicam-se às esferas onde se realizarão as eleições, não se aplicando, portanto, aos agentes municipais na hipótese de disputa de cadeiras nos âmbitos federal e estadual.

Quanto à derradeira indagação, acerca do afastamento do assessor jurídico comissionado para concorrer ao cargo efetivo de advogado, não há "vedação legal para que pessoas ocupantes de cargos em comissão participem de concurso público realizado pelo órgão a que estão vinculadas, desde que não sejam beneficiadas de qualquer forma e sejam observados os princípios a moralidade e da impessoalidade"<sup>2</sup>.

Saliente-se, contudo, que para preservar o princípio da moralidade, o assessor jurídico da presidência deve se afastar de qualquer ato relacionado à abertura do concurso e seu trâmite. Nesse sentido, foi a decisão proferida no protocolo n.º 176317/08, consubstanciada no Acórdão n.º 141/11-Pleno, a saber:

A participação de servidor ocupante de cargo de provimento em comissão do quadro de pessoal do Município no procedimento para a contratação da empresa que realizou o concurso em que tal servidor foi aprovado configura infração ao princípio constitucional da moralidade, insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal.<sup>3</sup>

1 Parecer n.º 867/11-DIJUR  
2 idem  
3 idem

Assim sendo, conheço da presente Consulta, para no mérito, na conjunção dos pronunciamentos expostos, responder-se, em tese, a indagação formulada especificamente para o pleito eleitoral federal e estadual, nos termos seguintes:

1) Pela possibilidade de concessão de aumento ou reposição salarial decorrente de perda inflacionária aos servidores do Poder Legislativo, no período de pleito em âmbito estadual e federal, respeitados os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal;

2) Pela possibilidade de elaboração e aprovação de novo plano de cargos e salários, respeitadas as limitações da Lei de Responsabilidade Fiscal;

3) Pela possibilidade de realização de concurso público no período de pleito eleitoral, salientando que futuras nomeações devem atender ao artigo 73, V da Lei federal n.º 9.504/1997;

4) Pela possibilidade de participação de servidor comissionado em concurso público, condicionada ao seu afastamento de todos os atos relacionados ao certame.

É o voto.

**VISTOS, relatados e discutidos,** ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HERMAS EURIDES BRANDÃO, por unanimidade, em:

Conhecer da presente Consulta, para no mérito, na conjunção dos pronunciamentos expostos, responder-se, em tese, a indagação formulada especificamente para o pleito eleitoral federal e estadual, nos termos seguintes:

1) Pela possibilidade de concessão de aumento ou reposição salarial decorrente de perda inflacionária aos servidores do Poder Legislativo, no perí-

modo de pleito em âmbito estadual e federal, respeitados os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal;

2) Pela possibilidade de elaboração e aprovação de novo plano de cargos e salários, respeitadas as limitações da Lei de Responsabilidade Fiscal;

3) Pela possibilidade de realização de concurso público no período de pleito eleitoral, salientando que futuras nomeações devem atender ao artigo 73, V da Lei federal nº 9.504/1997;

4) Pela possibilidade de participação de servidor comissionado em concurso público, condicionada ao seu afastamento de todos os atos relacionados ao certame.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA .

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Sala das Sessões, 29 de março de 2012 – Sessão nº 10.

HERMAS EURIDES BRANDÃO  
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Presidente

## PODER LEGISLATIVO

### PLANO DE SAÚDE OU CONCESSÃO DE AUXÍLIO SAÚDE

PROCESSO Nº: 483691/11  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE FOZ DO IGUAÇU  
INTERESSADO: EDILIO JOÃO DALL´AGNOL  
RELATOR: CONSELHEIRO HERMAS EURIDES BRANDÃO

#### ACÓRDÃO Nº 382/12 - Tribunal Pleno

Consulta. Implantação de plano e/ou auxílio saúde para servidores e vereadores vinculados à Câmara Municipal. Possibilidade.

#### I. RELATÓRIO

Encerram os presentes autos indagação formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Foz do Iguaçu, por meio da qual questiona esta Corte acerca da possibilidade de implantação de plano de saúde e auxílio saúde aos servidores e aos vereadores vinculados à Câmara Legislativa.

Por meio do Despacho n. 1839/11 (peça 4), a consulta foi devidamente recebida.

O expediente foi encaminhado à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, que se manifestou por meio da Informação n. 35/11, dando conta de julgados desta Casa (Acórdão 209/08 – Tribunal Pleno - Protocolo 409040/07 - Município de Bocaiúva do Sul; Acórdão 298/10 - Tribunal Pleno - Protocolo 467161/09 - Município de Cruzeiro do Sul; e Acórdão 1994/10- Tribunal Pleno - Protocolo 111472/10 - Município de Palmeira) que parecem apontar pela

impossibilidade de implantação de plano de saúde aos servidores do Poder Legislativo.

A Diretoria de Contas Municipais (Instrução n. 2590/11), com fundamento nas informações prestadas pela CJB, opinou pela impossibilidade de implantação de plano de saúde ou auxílio saúde aos servidores e vereadores.

O Ministério Público junto a este Tribunal de Contas (Parecer n. 8718/11), por sua vez, apregoa a possibilidade de contratação de operadoras privadas de plano de saúde, sempre com a previsão de contribuição do empregador e do servidor e/ou a concessão de auxílio saúde na modalidade de ressarcimento parcial, para beneficiar os agentes públicos vinculados à municipalidade – excluídos os agentes políticos –, desde que preenchidas as seguintes condicionantes: previsão em lei de iniciativa do Poder Executivo Municipal, por meio da inclusão de previsão específica no Regime Jurídico Único Municipal, acessível a todos os servidores públicos municipais; prévia dotação orçamentária; autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias; licitação prévia para contratar com empresas privadas; adesão e contribuição voluntárias por parte dos servidores; e observância dos limites de despesas com pessoal dos poderes integrantes do Município, definidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela Constituição da República. No entanto, o órgão ministerial assevera que quanto à segunda categoria de agentes vinculados às Câmaras Legislativas, quais sejam, os vereadores, estes não podem se beneficiar desta disposição, uma vez que não vinculados ao regime jurídico estatutário local.

Encerra a fase instrutória, vieram-me os autos para a decisão.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1. Preliminares

Preliminarmente, comportam os autos as condições necessárias a sua admissibilidade. O consulente é parte legítima para suscitar o presente expedien-

te nesta Corte de Contas, consoante faculta o art. 39, II, da Lei Complementar n. 113/2005. Ademais, a dúvida versa acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal de Contas. No mais, o feito encontra-se devidamente instruído e quesitado.

Destarte, conheço da presente consulta.

### 2.2. Possibilidade de implantação de plano de saúde e auxílio saúde aos servidores e aos vereadores vinculados à Câmara Legislativa.

Primeiramente, em verdade, os julgados apontados pela CJB, e que serviram de supedâneo para o opinativo da DCM, não se afiguram como precedentes aplicáveis ao caso, pois como apontado pelo MPjTC (Parecer n. 8718/11), referem-se a indagações distintas que não responde à dúvida submetida a esta Casa. Os Acórdãos n.ºs 209/2008 e 298/2010 limitam-se a responder indagações acerca da possibilidade de repasse de verbas a associação de servidores, o que não é o caso dos autos. De igual forma, o Acórdão n.º 1994/10 – Pleno trata sobre criação de um Fundo Municipal de Saúde para custeio de plano privado de assistência à saúde dos servidores.

Vencido esse ponto, cumpre responder ao questionamento feito. Nesse ponto, razão assiste ao Ministério Público, cujo opinativo adoto como razões para decidir, asseverando a possibilidade de contratação de operadoras privadas de plano de saúde, sempre com a previsão de contribuição do empregador e do servidor e/ou a concessão de auxílio saúde na modalidade de ressarcimento parcial, para beneficiar os agentes públicos vinculados à municipalidade – excluídos os agentes políticos –, desde que observadas as seguintes condições:

- I. previsão em lei de iniciativa do Poder Executivo Municipal, por meio da inclusão de previsão específica no Regime Jurídico Único Municipal, acessível a todos os servidores públicos municipais;
- II. prévia dotação orçamentária;
- III. autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias;

- IV. licitação prévia para contratar com empresas privadas;
- V. adesão e contribuição voluntárias por parte dos servidores; e
- VI. observância dos limites de despesas com pessoal dos poderes integrantes do Município, definidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela Constituição da República.

Relativamente aos agentes políticos vinculados às Câmaras Legislativas, esses não poderão se beneficiar desta disposição, uma vez que não vinculados ao regime jurídico estatutário local.

### 3. VOTO

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

#### 3.1. conhecimento da consulta formulada pela Presidente do Câmara Municipal de Foz do Iguaçu, para no mérito, responder pela:

a) possibilidade de contratação de operadoras privadas de plano de saúde, sempre com a previsão de contribuição do empregador e do servidor e/ou a concessão de auxílio saúde na modalidade de ressarcimento parcial, para beneficiar os agentes públicos vinculados à municipalidade – excluídos os agentes políticos –, desde que observadas as seguintes condições:

- previsão em lei de iniciativa do Poder Executivo Municipal, por meio da inclusão de previsão específica no Regime Jurídico Único Municipal, acessível a todos os servidores públicos municipais;
- prévia dotação orçamentária;
- autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias;
- licitação prévia para contratar com empresas privadas;
- adesão e contribuição voluntárias por parte dos servidores; e
- observância dos limites de despesas com pessoal dos poderes integrantes do Município, definidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela Constituição da República.

b) Impossibilidade relativamente aos vereadores eis que não vinculados ao regime jurídico estatutário local.

3.2. após a publicação da decisão no periódico Atos Oficiais do Tribunal, à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno.

**VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HERMAS EURIDES BRANDÃO, por unanimidade, em:**

I - Conhecer da consulta formulada pela Presidente do Câmara Municipal de Foz do Iguaçu, para no mérito, responder pela:

a) Possibilidade de contratação de operadoras privadas de plano de saúde, sempre com a previsão de contribuição do empregador e do servidor e/ou a concessão de auxílio saúde na modalidade de ressarcimento parcial, para beneficiar os agentes públicos vinculados à municipalidade – excluídos os agentes políticos –, desde que observadas as seguintes condições:

- previsão em lei de iniciativa do Poder Executivo Municipal, por meio da inclusão de previsão específica no Regime Jurídico Único Municipal, acessível a todos os servidores públicos municipais;
- prévia dotação orçamentária;
- autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias;
- licitação prévia para contratar com empresas privadas;
- adesão e contribuição voluntárias por parte dos servidores; e
- observância dos limites de despesas com pessoal dos poderes integrantes do Município, definidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela Constituição da República.

b) Impossibilidade relativamente aos vereadores eis que não vinculados ao regime jurídico estatutário local.

II – Após a publicação da decisão no periódico Atos Oficiais do Tribunal, à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

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

Sala das Sessões, 9 de fevereiro de 2012 – Sessão nº 4.

HERMAS EURIDES BRANDÃO  
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Presidente

## PODER PÚBLICO

### SERVIÇOS DE SANEAMENTO E FORNECIMENTO DE ÁGUA - ACORDO EXTRAJUDICIAL - INDENIZAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº: 383804/10  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON  
INTERESSADO: JOÃO MARCOS GOMES  
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

#### ACÓRDÃO Nº 306/12 - Tribunal Pleno

Consulta. Danos de pequena monta. Indenização pela via administrativa. Possibilidade. Respeito aos parâmetros legais previamente fixados pelo Poder Legislativo.

#### I – DO RELATÓRIO

Versa o presente expediente sobre consulta formulada pelo Diretor Executivo do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Marechal Cândido Rondon, acima indicado, na qual busca um posicionamento desta Corte de Contas sobre a possibilidade da entidade firmar com municípios, mediante processo administrativo criado por lei, acordo indenizatório, objetivando ressarcir pequenos prejuízos causados no exercício de suas atividades de rotina.

A peça preambular vem acompanhada de parecer jurídico que, em síntese, pondera que embora o interesse público seja indisponível, a Administração

pode celebrar acordos com particulares caso exista autorização legislativa e vantagem econômica. Em seu apoio menciona que os acordos extrajudiciais já ocorrem nos Municípios de Sarandi e Marialva, no Paraná, como também no Estado de São Paulo (Lei Estadual nº 10.177/1998).

Recebida a presente consulta, esta foi encaminhada à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca que mediante a informação nº 46/2010 esclarece que o Tribunal Pleno desta Corte editou o Acórdão nº 330/2006, no qual entendeu ser possível a celebração de transação judicial firmada pela Administração Pública.

A Diretoria de Contas Municipais analisou a matéria, lançando a instrução nº 77/2011, na qual após inúmeras ponderações assim conclui seu pensamento, *in verbis*:

4. Em conclusão, é possível a celebração de acordo extrajudicial pelo Poder Público para fazer frente a danos de pequena monta causados por serviço de saneamento e fornecimento de água. Para tanto, sem prejuízo de outros requisitos estabelecidos na legislação, devem ser observadas 6 condições para o reconhecimento espontâneo da responsabilidade estatal:

a) existência de prévia autorização legislativa. O Poder Legislativo deve aprovar e disciplinar por lei o processo administrativo de ressarcimento, definindo especialmente as hipóteses que lhe autorizam, seu procedimento, e a autoridade competente para deferir a pretensão formulada pelo particular. No caso dos Municípios, recomenda-se que a autorização para assinatura dos acordos alcance apenas a máxima autoridade administrativa – o prefeito, em relação à Administração Pública Direta, e os responsáveis pelas entidades componentes da Administração Indireta.

O Poder Legislativo deve definir, ainda, se existe, ou não, valor máximo de desembolso pela Administração na via administrativa. Cabe a esse Poder, ademais, resolver se a homologação de cada acordo firmado também depende de específica autorização legal, ou se isso não é necessário;

b) exaustiva verificação dos danos causados e da responsabilidade estatal por eles. Para tanto, o processo deve ser conduzido e supervisionado pela própria Administração Pública. Inicialmente, o Poder Público deve instruí-lo com pareceres de sua assessoria técnica e jurídica. Caso sejam apurados danos, o valor a ressarcir ao particular deverá ser calculado. Na sequência, o processo deverá ser decidido pela autoridade competente, e um resumo da decisão, publicado na imprensa oficial para que tenha validade. Evidentemente, também será preciso garantir ao interessado o direito de manifestar-se no processo e de impugnar administrativamente a decisão tomada;

c) previsão de que a indenização ocorra, preferencialmente, por meio de serviços e obras prestados pelo Poder Público;

d) estrita obediência à ordem de pagamentos do ente público. Assim, na prática, o crédito resultante do acordo extrajudicial deverá ser inserido em uma das filas de pagamento do Poder Público: ou na fila dos precatórios, ou na fila das requisições de pequeno valor, caso o montante do acordo o permita;

e) não proposição pelo particular, enquanto durar o processo administrativo, de qualquer ação judicial contra o Poder Público, voltada a discutir os mesmos fatos, ou desistência da ação, caso já tenha sido proposta;

f) obtenção pela Administração, no momento da celebração do acordo, de quitação total por parte do particular. O particular deverá renunciar, a qualquer pretensão que possa querer fazer valer contra a Administração, no âmbito judicial ou extrajudicial, em relação aos mesmos fatos discutidos no processo administrativo.

O Ministério Público de Contas editou o parecer nº 7872/11, no qual corrobora do entendimento esposado pela unidade técnica, entendendo ser possível a criação de procedimento administrativo a ser seguido pelo ora Consulente voltado à indenização de pequenos prejuízos sofridos pelos particulares, desde que lastreado por lei.

## II – DO VOTO

Inicialmente, entende-se oportuno mencionar que a Magna Carta Federal, em seu art. 37, § 6º fixa que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros consagrando, destarte, a responsabilidade objetiva do Estado, cuja configuração exige a mera relação causal entre o comportamento e o dano, não necessitando a demonstração da culpa ou dolo do agente público.

Cumpra-se fixar que o ordenamento jurídico pátrio, à luz do artigo re-tromencionado, alberga a Teoria do Risco Administrativo, que por sua vez permite excludentes de responsabilidade civil estatal nos casos em que ficar provada a culpa da vítima; a culpa de terceiro; o exercício regular de direito pelo agente estatal e em casos fortuitos ou de força maior.

Sendo assim, fundamental a instituição de competente processo administrativo para apurar a ação ou omissão do agente público, visando a aplicação da parte final do § 6º, art. 37 da Constituição Federal, que assegura o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, frise-se direito indisponível do Estado.

Agora, no caso vertente verificado o efetivo dano e demonstrado o nexo causal com a conduta da entidade Consulente, o valor a ser pago, em razão de acordo celebrado pela Administração Pública deve se apresentar a ela de veras vantajoso, sob pena de o administrador público, no futuro, ter seu ato questionado e eventualmente considerado improbo, levando-o à responsabilidade administrativa, civil e penal.

Outrossim, como bem ponderado na instrução processual e no parecer Ministerial é imprescindível a autorização legislativa que deverá fixar os limites adequados e razoáveis para a atuação administrativa reparadora.

De todo o exposto, encampando as ponderações articuladas na instrução nº 77/2011 da Diretoria de Contas Municipais e no parecer nº 7872/11 da douta Procuradoria junto a este Tribunal **VOTO** pela possibilidade de instituir-se, mediante lei específica, procedimento administrativo com o propósito de indenizar prejuízos de pequena monta suportados por particulares, observando-se as recomendações constantes do presente arrazoado.

**VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em:**

Responder a presente consulta, formulada pelo Diretor Executivo do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Marechal Cândido Rondon, pela possibilidade de instituir-se, mediante lei específica, procedimento administrativo com o propósito de indenizar prejuízos de pequena monta suportados por particulares, observando-se as recomendações constantes no presente arra-

zado, encampando as ponderações articuladas na instrução nº 77/2011 da Diretoria de Contas Municipais e no parecer nº 7872/11 da douta Procuradoria junto a este Tribunal.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA.

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

Sala das Sessões, 02 de fevereiro de 2012 – Sessão nº 3.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO  
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Presidente

# SERVIDOR PÚBLICO

## CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

### SOBRE VERBAS TRANSITÓRIAS

#### - RESTITUIÇÃO DE VALORES

#### DESCONTADOS INDEVIDAMENTE

PROCESSO Nº: 644900/10  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE LOANDA  
INTERESSADO: ALVARO DE FREITAS NETTO  
RELATOR: CONSELHEIRO CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES

### ACÓRDÃO Nº 475/12 - Tribunal Pleno

Consulta. Contribuição previdenciária sobre verbas transitórias. Restituição administrativa a servidores. Possibilidade. Servidor pode optar pela integração dos valores no cálculo dos proventos.

### RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito do Município de Loanda que retorna, após decisão do Pleno desta Corte, manifesta no Acórdão 389/11, na qual se determinou a análise de mérito do presente, por se tratar de caso de relevante interesse.

O consulente questiona o que segue.

• É possível a restituição destes valores descontados sobre verbas que não incorporam aos vencimentos dos servidores públicos municipais quando

das suas inatividades, e, tampouco, são computados no cálculo de aposentadoria?

- Caso a resposta seja afirmativa, poderá ser feita à devolução via administrativa? Qual o procedimento adotado?
- Estando os valores, recolhidos aos cofres da Sociedade Previdenciária Municipal, e aquela autarquia a responsável pela devolução?
- Poderá o servidor optar pela restituição?
- Caso o servidor não queira ser restituído, esses valores já descontados passam a compor a base de cálculo para fins de benefícios previdenciários, ou para que isso ocorra, é necessário haver previsão legislativa?

Em análise, a Diretoria Jurídica frisou que parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, exercício de cargo em comissão ou função de confiança são opcionais ao servidor para a base das verbas de aposentadoria, com fulcro no art. 40 da CF e art. 2º da EC nº 41/03.

Na mesma linha, a DIJUR citou a Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009 em seu art. 29, cujo texto transcreveu.

Art. 29: A lei do ente federativo definirá as parcelas da remuneração que comporão a base de cálculo da contribuição, podendo prever que a inclusão das parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão, ou de outras parcelas temporárias de remuneração, será feita mediante opção expressa do servidor, inclusive quando pagas por ente cessionário

Adiante, o setor jurídico rematou a consulta com resposta pormenorizada aos itens questionados.

- a) Sim, é possível a restituição dos valores descontados sobre verbas que não incorporam aos vencimentos e aos proventos em razão dos princípios da legalidade, moralidade, contributividade e da boa-fé.
- b) A devolução pode ser feita via administrativa tendo em vista que a Administração pode rever seus próprios atos, sobretudo quando eivados de vícios ou ilegalidade, optando por um procedimento formal em que fique expressamente consignada a opção do servidor e os valores recebidos, observando-se o prazo prescricional de 05 anos pacífico na doutrina e jurisprudência conforme artigos 1º e 3º do Decreto nº 20.910/1932;
- c) Se a Sociedade Previdenciária Municipal for pessoa jurídica

dica dotada de autonomia administrativa e financeira responsável por receber, gerir e administrar as contribuições e benefícios previdenciários dos servidores Municipais é ela a responsável pela devolução dos valores;

d) Sim, o servidor poderá optar pela restituição dos valores pois, conforme a legislação federal e municipal anteriormente citadas, ele teria o direito de opção pela incidência ou não da contribuição previdenciária sobre as verbas transitórias;

e) Caso o servidor opte expressamente pelo desconto previdenciário sobre as verbas transitórias questionadas tais valores podem integrar o cálculo das aposentadorias do art. 40 da CF/88 e do art. 2º da EC nº 41/2003. Primeiro porque a legislação municipal e a própria Lei 10.887/2004 já autorizaram esta prática, e, em segundo lugar, pela aplicação do princípio da contributividade, do princípio da boa-fé e da *Venire Contra Factum Proprium* (vedação do comportamento contraditório), ou seja, são proibidos comportamentos contraditórios que gerem lesão a direito. Uma vez que houve contribuição previdenciária sobre uma verba esta deve integrar o cálculo dos proventos, pois gerou essa expectativa ao servidor, tendo em mira sempre o equilíbrio atuarial e financeiro. De outro lado, caso o servidor se aposente por outras regras que preveem a última remuneração do cargo efetivo como provento, a remuneração será, conforme previsão do inciso IX do art. 2º da ON MPS/SPS: o valor constituído pelos vencimentos e pelas vantagens pecuniárias permanentes do respectivo cargo, estabelecidas em lei de cada ente, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes. Assim, nas inativações em que o servidor se aposenta com base na última remuneração do cargo efetivo, as verbas a serem incorporadas nos proventos dependem, além de incidência de contribuição previdenciária, de expressa previsão legal para tanto.

O Ministério Público junto ao Tribunal respondeu ao questionado dentro dos tópicos propostos.

Sim, seria possível a restituição de valores descontados porque não foi oportunizada escolha aos servidores, como determina a EC 41/2003 e o art. 4º da Lei 10.887/04.

A devolução poderia ser feita pela via administrativa, pois trata-se do Poder de Tutela. Todavia, o *Parquet* ressaltou que haveria necessidade de autorização legal.

A própria Previdência Municipal poderia se encarregar da devolução dos valores, sendo uma instituição com personalidade jurídica e patrimônio próprio.

O servidor poderia optar pela incidência ou não de contribuição, sobre as verbas não incorporadas. Caso haja opção pela composição dos valores na base de cálculo para fins de benefício, bastaria a existência de opção expressa segundo o Ministério Público.

## VOTO

Como a consulta foi proposta em tópicos individualizados, passa-se a respondê-la nos mesmos moldes.

- É possível a restituição destes valores descontados sobre verbas que não incorporam aos vencimentos dos servidores públicos municipais quando das suas inatividades, e, tampouco, são computados no cálculo de aposentadoria?

O Município alegou ter efetuado o desconto previdenciário de verbas de caráter transitório que não são adicionadas aos vencimentos, nem são incorporadas ao cálculo aposentatório.

Sucedo que o regime introduzido pela EC 41/2003 concede ao servidor a opção de incluir determinadas parcelas remuneratórias para efeito da base de contribuição de aposentadoria, a saber: as diárias para viagens; a ajuda de custo em razão de mudança de sede; a indenização de transporte; o salário-família; o auxílio-alimentação; o auxílio-creche; as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança e o abono de permanência.

A Lei 10.887/04, que dispõe sobre as aplicações da referida Emenda, permite, ainda, ao servidor a inclusão de tais parcelas no cálculo da base de aposentadoria. Com o quê, resta a conclusão de não haver a obrigatoriedade do desconto.

Assim, como não foi dado aos servidores a oportunidade de escolha sobre a inclusão ou não das verbas, a restituição dos valores descontados, é possível.

- Caso a resposta seja afirmativa, poderá ser feita à devolução via administrativa? Qual o procedimento adotado?

Baseado no princípio de que a Administração pode rever seus próprios atos, é possível a devolução administrativa dos valores, observando-se o prazo geral prescricional de 5 anos. Não há necessidade de Lei específica, desde que se observe a disponibilidade orçamentária.

- Estando os valores, recolhidos aos cofres da Sociedade Previdenciária Municipal, é aquela autarquia a responsável pela devolução?

Sim. Desde que o Instituto em questão tenha patrimônio próprio e personalidade jurídica para gerir o procedimento de devolução dos valores.

- Poderá o servidor optar pela restituição?

Sim. O servidor pode optar pela restituição das verbas transitórias, conforme lhe faculta a legislação já citada.

- Caso o servidor não queira ser restituído, esses valores já descontados passam a compor a base de cálculo para fins de benefícios previdenciários, ou para que isso ocorra, é necessário haver previsão legislativa?

Caso o servidor opte expressamente pelo desconto previdenciário sobre as verbas transitórias questionadas tais valores podem integrar o cálculo das aposentadorias do art. 40 da CF/88 e do art. 2º da EC nº 41/2003. Primeiro porque a legislação municipal e a própria Lei 10.887/2004 já autorizaram esta prática, e, em segundo lugar, pela aplicação do princípio da contributividade, do princípio da boa-fé e da *Venire Contra Factum Proprium* (vedação do comportamento contraditório), ou

seja, são proibidos comportamentos contraditórios que gerem lesão a direito. Uma vez que houve contribuição previdenciária sobre uma verba esta deve integrar o cálculo dos proventos, pois gerou essa expectativa ao servidor, tendo em mira sempre o equilíbrio atuarial e financeiro. De outro lado, caso o servidor se aposente por outras regras que preveem a última remuneração do cargo efetivo como provento, a remuneração será, conforme previsão do inciso IX do art. 2º da ON MPS/SPS: o valor constituído pelos vencimentos e pelas vantagens pecuniárias permanentes do respectivo cargo, estabelecidas em lei de cada ente, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes. Assim, nas inativações em que o servidor se aposenta com base na última remuneração do cargo efetivo, as verbas a serem incorporadas nos proventos dependem, além de incidência de contribuição previdenciária, de expressa previsão legal para tanto.

Assim, o voto é para que se responda ao questionado nos termos aqui aduzidos, tendo em vista o entendimento do douto Plenário, consignado no Acórdão 389/11-Pleno, que conheceu o expediente por relevante.

**VISTOS, relatados e discutidos,** ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, por unanimidade, em:

Responder ao questionado nos termos aqui aduzidos, tendo em vista o entendimento do douto Plenário, consignado no Acórdão 389/11-Pleno, que conheceu o expediente por relevante.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Sala das Sessões, 1 de março de 2012 – Sessão nº 6.

CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES  
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Presidente

## SUBSÍDIOS - PREFEITO

### AUMENTO DURANTE A LEGISLATURA

PROCESSO Nº: 160655/11  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DO TRIUNFO  
INTERESSADO: LUIZ DE LIMA  
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

#### ACÓRDÃO Nº 465/12 - Tribunal Pleno

Consulta – Prefeitura Municipal de São João do Triunfo – Fixação dos subsídios dos Agentes Políticos do Poder Executivo. Princípio da Anterioridade. Não subsunção pelos agentes do Poder Executivo. Possibilidade desde que obedecidos os trâmites legais devidos, em especial o princípio a reserva legal e a iniciativa privativa da Câmara Municipal.

#### 1. RELATÓRIO

Tratam os autos de consulta formulada pelo Município de São João do Triunfo visando que esta Corte se manifeste em relação à “possibilidade de aumentar o subsídio recebido pelo Prefeito (atualmente R\$ 9.500,00), ainda nesta gestão, como solução para o problema atual dos médicos que desempenham suas funções de maneira integral do Município (40 horas)”.

Acompanhando a consulta formulada, o Parecer da Assessoria Jurídica do Município conclui pela inexistência de óbice ao aumento dos subsídios do Prefeito Municipal durante a legislatura, assim como, entende como faculdade do gestor a devolução da diferença relativa ao incremento no subsídio do Prefeito.

Submetidos os autos a análise da Diretoria Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPjTC), a Diretoria de Contas Municipais (DCM) conclui nos seguintes termos:

Conforme a decisão acima, temos duas soluções para resolver esse problema:

1. Aumento da remuneração do Prefeito a um patamar equivalente à remuneração praticada pelo mercado de médicos. Caso o entenda que tal ato possa trazer críticas à sua administração, poderá realizar a devolução dos valores recebidos a maior, aos cofres municipais.
2. O município pode também realizar uma adequação das atividades dos médicos, melhorando indiretamente a remuneração, por meio da diminuição da carga horária (desde que observadas as regras orientadoras de convênios e ajustes congêneres nos casos de programas especiais).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas manifesta-se, mediante o Parecer n. 6899/11, pela resposta à consulta nos termos exarados pela Diretoria de Contas Municipais.

É o relatório.

## 2. VOTO

### 2.1 Admissibilidade

Os requisitos para a admissibilidade de Consultas perante esta Corte de Contas se encontram apostos no Art. 38 da LC 113/05 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná):

- Art. 38. A consulta deverá atender aos seguintes requisitos:
- I – ser formulada por autoridade legítima;
  - II – conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida;
  - III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal de Contas;
  - 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.

A análise dos requisitos ora apresentados no Art. 38 nos leva a crer que a única controvérsia que poderia ser avençada seria ao redor do previsto no inciso V, qual seja, da formulação em tese da consulta. Observemos que a consulta em questão foi formulada por autoridade legítima (Sr. Prefeito Municipal – Inc. I do Art. 38); contém apresentação objetiva dos quesitos; versa sobre dúvida na aplicação de dispositivos de competência fiscalizatória do Tribunal de Contas (Subsídios do Prefeito Municipal); se encontra instruída por parecer jurídico emitido pela Assessoria Jurídica do Município.

Parece não restar dúvidas ou controvérsias de que a consulta ora analisada não foi formulada em tese, haja vista que relata caso concreto e específico vivenciado pelo Município, permitindo, entretanto, a resposta em tese e em caráter genérico, nos termos do § 1º do artigo supracitado.

§ 1º **Havendo relevante interesse público**, devidamente motivado, a consulta que versar sobre dúvida quanto à interpretação e aplicação da legislação, em caso concreto, poderá ser conhecida, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

Assim, **admito a Consulta.**

### 2.2 Análise do Relator

Em análise aos autos, observo tratar-se de um tema já longamente debatido por esta Corte de Contas, sendo, inclusive, objeto de deliberação mediante o Provimento nº 56/2005 e suas alterações subsequentes.

Na consulta em tela, esclareceremos sobre os subsídios dos Agentes Políticos do Poder Executivo, os quais, nos termos do Art. 29, V da CF não se adstringem ao princípio da anterioridade, e sim unicamente ao princípio da reserva legal. Entretanto, a Constituição autoriza que os subsídios dos Agentes Políticos do Poder Executivo, mediante iniciativa da Câmara Municipal, sejam REFIXADOS a qualquer momento. “Art. 29... V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”.

A assertiva do Art. 29, V da CF, introduzida pela EC 19/98, alterou o entendimento desta Corte quanto a fixação dos subsídios dos Agentes Políticos do Poder Executivo, consolidando-o através do Provimento n. 56/2005. Dispõe o anexo I do Provimento 56/2005 da seguinte forma:

3	Fixação dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários depois das eleições.	<b>CF, art. 29, V, art. 37, caput e Jurisprudência STF.</b>	Considerando que os subsídios dos agentes políticos do Poder Executivo não estão sujeitos aos princípios da anterioridade de legislatura e de inalterabilidade, os atos são válidos.
---	---	---	--

Idêntica a reafirmação contida na Instrução Normativa nº 30/2008, a qual modificou e atualizou os dispositivos do Provimento nº 56/2005:

3	Fixação dos subsídios depois das eleições. <b>CF, art. 29, V, art. 37, caput e Jurisprudência STF. (RE 213.524-1-SP; 1ª C.Cível TJSP, Ap. Cível 179.306-1 Araras)</b>	Considerando que os subsídios dos agentes políticos do Poder Executivo não estão sujeitos aos princípios da anterioridade de legislatura e de inalterabilidade, o ato é válido.
---	--	---

Portanto, se tem que desde o ano de 1998 não mais se aplicaria o princípio da anterioridade à fixação dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais, podendo a Câmara Municipal, por lei (Princípio da Reserva Legal) de sua iniciativa, fixar, a qualquer tempo, os subsídios dos agentes políticos do Poder Executivo.

### 2.3 Respostas aos questionamentos objetivos:

Por fim, responde-se aos quesitos apresentados pelo interessado nos termos abaixo, ressaltando-se que os mesmos se encontram devidamente reformulados a fim de atender a necessidade de análise “em tese” imposta pela Lei Orgânica.

**a) É possível fixar, no curso da legislatura, os subsídios do Prefeito Municipal?**

Sim, atendido ao princípio da Reserva Legal<sup>1</sup> e a iniciativa privativa da Câmara Municipal<sup>2</sup>, o subsídio do Prefeito Municipal poderá ser FIXADO e/ou REFIXADO a qualquer tempo.

**b) É obrigatória a devolução da diferença relativa ao incremento no subsídio do Prefeito, caso entenda este Tribunal que a mesma é indevida?**

Abstenho-me de responder ao questionamento, por se tratar de caso concreto, avaliado por esta Corte nas Prestações de Contas Anuais. Destarte, este Tribunal analisará, caso a caso, os subsídios dos Agentes Políticos, determinando a restituição aos cofres municipais caso verificado o excesso de recebimento ou a inadequação na remuneração.

Recomendo, contudo, ao Sr. Prefeito, que atente às regulamentações deste Tribunal e à legislação vigente, quanto às variadas possibilidades de contratação de médicos, de forma a atender ao interesse público.

Do exposto, **VOTO** pela ADMISSIBILIDADE da Consulta, para, no mérito, respondê-la nos termos do item 2.3 acima e da Instrução nº 1144/11 – DCM e do Parecer nº 6899/11 do MPjTC.

É o voto.

**VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBU-**

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

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

2 “Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

...  
V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de **iniciativa da Câmara Municipal**, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;”

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

ADMITIR a Consulta, para, no mérito, respondê-la nos termos do item 2.3 acima e da Instrução nº 1144/11 – DCM e do Parecer nº 6899/11 do MPjTC.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Sala das Sessões, 1 de março de 2012 – Sessão nº 6.

NESTOR BAPTISTA  
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Presidente

## SUBSÍDIOS DOS VEREADORES VINCULAÇÃO - FIXAÇÃO DO ATO - PROVIMENTO 56/2005 DESTA CORTE - INSTRUÇÃO NORMATIVA 30/2008

PROCESSO Nº: 35817/11  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE MARINGÁ  
INTERESSADO: MARIO MASSAO HOSSOKAWA  
ADVOGADO: RAPHAEL ANDERSON LUQUE (OAB/PR 37141)  
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

### ACÓRDÃO Nº 645/12 - Tribunal Pleno

Consulta formulada pela Câmara Municipal de Maringá sobre a possibilidade de vinculação dos subsídios dos vereadores em percentual do que recebem os deputados estaduais, bem como da Lei Orgânica Municipal estabelecer qualquer data da legislatura em curso para estipular os subsídios dos futuros vereadores, respeitado o princípio da anterioridade da legislatura. Voto acompanhando os pareceres uniformes da Diretoria de Contas Municipais e Ministério Público de Contas pelo conhecimento da consulta e no mérito, pela: 1) impossibilidade de vinculação dos subsídios dos vereadores em percentual do que percebem os deputados estaduais; 2) pela possibilidade da Lei Orgânica Municipal estabelecer qualquer data para estipulação dos subsídios dos futuros vereadores, desde que na legislatura anterior à que irá se aplicar, antes das eleições, salientando-se que segundo a Lei Orgânica de Maringá a fixação dar-se-á no último ano da legislatura anterior, até 30 dias antes do pleito.

Trata o presente expediente de Consulta, formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Maringá, acima nominado, trazendo os seguintes questionamentos:

a) É possível ao Legislativo Municipal elaborar lei fixando os subsídios dos Vereadores em percentual do que percebem os Deputados Estaduais, tal como realiza atualmente a Assembleia Legislativa do Paraná? Existe algum impedimento legal tendo em conta os princípios estabelecidos, nos artigos 39, § 4<sup>o</sup> e 37, X e XI da Constituição Federal<sup>2</sup>, artigo 54, VI da Constituição Estadual do Paraná<sup>3</sup> e parágrafo único do art. 21 da Lei

1 Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (Vide ADIN nº 2.135-4). § 4<sup>o</sup> O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

2 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4<sup>o</sup> do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Regulamento).

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

3 Art. 54. Compete, privativamente, à Assembléia Legislativa: (vide ADIN 1190-1) (vide ADIN 979-6)

VI - fixar, por meio de lei, o subsídio dos Deputados Estaduais, à razão de, no máximo 75% (setenta e cinco por cento) daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais, observado o que dispõe os artigos 37, XI, 39, §4<sup>o</sup>, 57, § 7<sup>o</sup>, 150, II, 153, III e 153, §2<sup>o</sup>, I, da Constituição Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional 7 de 24/04/2000)

de Responsabilidade Fiscal<sup>4</sup>?

b) Tendo em vista que a Constituição Federal, nos termos do art. 29, VI<sup>5</sup> estipula que o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, pode a Lei Orgânica Municipal, obedecido o comando constitucional, estabelecer qualquer data da legislatura em curso para estipular o subsídio dos futuros vereadores?

A peça vestibular veio acompanhada do devido e necessário parecer jurídico (página nº 06-peça nº 02), o qual opinou desfavoravelmente ao primeiro questionamento, entendendo inconstitucional a Lei estadual nº 15.433/2007, que determina o reajuste automático dos subsídios dos

4 Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1o do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20

5 Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

c) em Municípios de cinquenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinquenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

Deputados Estaduais<sup>6</sup>, e favoravelmente ao segundo questionamento<sup>7</sup>, desde que observado o princípio da anterioridade da lei que fixará os subsídios para a legislatura subsequente.

Recebida a consulta mediante o despacho nº 105/11, determinou-se a baixa dos autos à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca para dar cumprimento ao disposto no art. 313, § 2º do Regimento Interno deste Tribunal<sup>8</sup>.

A referida unidade administrativa expediu a Informação nº 4/11 (peça nº 6), na qual esclareceu que esta Corte já enfrentou matéria semelhante à contida na presente consulta, corporificando o seu entendimento nos Acórdãos nºs. 666/06 Pleno (processo nº 49.193-5/04), 1.309/06- Pleno (processo nº 38.914-0/05), 1.628/07 Pleno (processo nº 27.450-1/07), 1.162/08-Pleno (processo nº 51.988-1/07), 1.080/08 Pleno (processo nº 4.268-6/04) e 979/09-Pleno (processo nº 54.986-5/08).

A Diretoria de Contas Municipais em Instrução nº 216/11 pondera, inicialmente, que as regras para fixação do subsídio dos Deputados Estaduais não são as mesmas utilizadas para a fixação do subsídio dos Vereadores, eis que para os primeiros deve-se observar o artigo 27, §2º da Constituição Fe-

6 Conforme se reproduz: “ (...)Em nossa opinião jurídica, s.m.j., o expediente adotado pela Assembléia Legislativa do Paraná afronta a Constituição Federal e Estadual, além de não dispor em lei específica e os valores nominais em espécie dos subsídios a serem pagos no ano legislativo subsequente. Ademais, não resta preservada a anterioridade da Lei que fixará os subsídios para a legislatura subsequente, admitindo a fórmula adotada que representantes reeleitos votem o valor do futuro subsídio, em frontal colisão com o Princípio da Moralidade. Resta, por fim, violada a regra estabelecida na LC 101/2001 para o aumento de despesa de pessoal para o ano seguinte ao término do mandato. (...)”

7 “(...) Quanto a este ponto, manifesto-me favorável à possibilidade, tendo em vista que o no caso deve-se preservar tão somente a anterioridade da Lei que fixará os subsídios para a legislatura subsequente, eis que não se pode admitir que representantes reeleitos votem o valor do futuro subsídio, por afronta ao Princípio da Moralidade (...).”

8 Art. 313. Uma vez protocolada, autuada e distribuída, será a consulta encaminhada ao Relator para proceder ao juízo de admissibilidade.  
§ 2º Admitida a consulta, serão os autos remetidos à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, para juntada de informação sobre a existência de prejudgado ou decisões reiteradas sobre o tema, no prazo de 2 (dois) dias, com a subsequente devolução dos autos ao Relator. (Redação dada pela Resolução nº 24/2010).

deral<sup>9</sup> que conforme a redação dada pela Emenda 19/98, deixou de ordenar que a remuneração dos Deputados fosse fixada em cada legislatura para a subsequente, diferentemente do que ocorre para com os Vereadores, eis que o art. . 29, VI da Constituição previu expressamente que “o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente”.

Desta feita, conclui quanto ao item, que mesmo atendendo a todas as disposições citadas pelo consulente, quais sejam os artigos 39, §4º<sup>10</sup>, 37, X<sup>11</sup>, e 37, XI<sup>12</sup> da Constituição Federal, além do art. 54, Inciso VI da Constituição do Estado do Paraná<sup>13</sup>, e o Parágrafo Único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>14</sup>, existe impedimento legal para fixar o subsídio dos Vereadores nos moldes do fixado para os Deputados Estaduais porque essa possibilidade afronta diretamente o artigo 29, VI, da Constituição Federal<sup>15</sup>, bem como os arts. 6 e 7 do Provimento nº 56 de 2005 deste Tribunal de Contas<sup>16</sup>, que definiu as regras para a fixação do subsídio dos Vereadores.

9 Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.

§ 2º O subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por lei de iniciativa da Assembléia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

10 Versa sobre a remuneração exclusiva por subsídio, em parcela única.

11 Versa sobre a exigência de lei específica para fixar remuneração dos servidores e subsídio dos agentes políticos.

12 Versa sobre o teto do funcionalismo público.

13 Versa sobre a competência privativa da Assembléia Legislativa e fixação do subsídio dos deputados estaduais por meio de lei e à razão de 75% do estabelecido, em espécie, para os deputados federais.

14 Versa sobre a proibição de aumento de despesas com pessoal nos 180 dias anteriores ao encerramento do mandato do titular do poder.

15 Vide nota 5.

16 Art. 6º Na análise da fixação dos subsídios dos Vereadores, o Tribunal verificará se o ato:

I- fixou os subsídios em moeda e sem vinculação a outras espécies remuneratórias;

II- fixou os subsídios de acordo com os limites previstos na Constituição Federal;

III- previu critério de recomposição com base em índice oficial de correção monetária que reflita a variação de preços ao consumidor;

IV- fixou o valor a ser pago por sessão deliberativa extraordinária;

V- foi aprovado antes das eleições;

VI- foi publicado antes das eleições.

Art. 7º É vedada a vinculação ou equiparação dos subsídios dos Vereadores a quaisquer espécies remuneratórias

Quanto à segunda indagação, verifica que a Constituição Federal é omissa quanto ao momento exato em que devem ser fixados os subsídios dos Vereadores, limitando-se a estipular que seja de uma legislatura para a próxima, nos termos do que for definido na Lei Orgânica, deixando assim a escolha por conta da conveniência do município. Nota ser necessária uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, a fim de que não sejam ignorados os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, bem como a análise do Provimento 56/2005, que no seu art. 6º, incisos V e VI<sup>17</sup>, exige que o ato que fixe os subsídios dos Vereadores seja aprovado e publicado antes das eleições.

Por fim, conclui afirmativamente quanto à segunda indagação, no sentido de que é possível que a Lei Orgânica estipule qualquer data para a fixação dos subsídios dos Vereadores, desde que seja anterior as eleições, seguindo ao que foi determinado no Provimento 56/2005 deste Tribunal, com as atualizações da Instrução Normativa nº 30/2008.

O Ministério Público de Contas, em Parecer nº 534/12, preliminarmente, aduz que o Presidente da Câmara Municipal detém competência para formular consultas a esta Corte de Contas, conforme previsto no artigo 39, II da Lei Complementar estadual nº 113/2005<sup>18</sup>, e que foram atendidos os requisitos dispostos no art. 38 da legislação retromencionada<sup>19</sup>, pelo que a consulta merece ser conhecida.

Atinente à primeira questão de mérito, assevera, em síntese, que o inciso VI do artigo 29, da Lei Maior dispõe que cada legislatura fixará o subsídio

17 Vide nota 16.

18 Art. 39. Estão legitimados para formular consulta:  
II – no âmbito municipal, Prefeito, Presidente de Câmara Municipal, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios intermunicipais e conselhos constitucionais e legais, conforme previsto em Regimento Interno;

19 Art. 38. A consulta deverá atender aos seguintes requisitos:  
I – ser formulada por autoridade legítima;  
II – conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida;  
III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal de Contas;  
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.

para a subsequente, extraído-se do texto constitucional as seguintes condicionantes para a remuneração dos Vereadores: adoção de subsídios, por lei específica, observação da iniciativa privativa (princípio da legalidade estrita); deliberação pela legislatura anterior, com aplicação apenas para a subsequente; obediência ao teto do funcionalismo público, bem como os limites com os gastos públicos das Câmaras Municipais, expressos no artigo 29-A da Constituição Federal<sup>20</sup> e na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nota desta forma, que a edição de lei pela Câmara Municipal de Maringá que determine o reajuste automático dos subsídios dos Vereadores conforme as alterações que vierem a ocorrer na remuneração dos Deputados Estaduais constitui grave violação às regras constitucionais aplicáveis, pois embora o subsídio dos Deputados Estaduais deva ser estabelecido em lei específica, obedecendo ao teto do funcionalismo público em âmbito estadual, não se exige, quanto a esses agentes políticos, que a lei seja editada por uma legislatura para a subsequente (artigo 27, § 2º CF<sup>21</sup>) – ao contrário do que ocorre com o legislativo municipal.

20 Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009) (Produção de efeito)  
II - 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

III - 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

IV - 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

V - 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; (Incluído pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

VI - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes. (Incluído pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

21 Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.

§ 2º O subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por lei de iniciativa da Assembléia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Aponta ainda que admitir a pretensão formulada pelo consulente afrontaria, também, a autonomia municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, prevista no artigo 30, I da Constituição Federal<sup>22</sup>, conforme exposto pelo Procurador Elizeu de Moraes Corrêa no Parecer nº. 4475/03<sup>23</sup>, pelo que opina desfavoravelmente à primeira indagação.

Em relação à segunda questão, sobre o momento em que a lei específica que altera o subsídio dos Vereadores deve ser aprovada e publicada, tal qual a unidade técnica, ressalta que Constituição determina apenas que deva ser feito pela legislatura atual, com aplicação para a subsequente, sendo omissa quanto aos prazos, razão pela qual faz-se necessária a análise do disposto no art. 56 da Lei Orgânica do Município<sup>24</sup>, bem como no art. 6 e 7 do Provimento

22 Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

23 Em autos que trataram de matéria semelhante à ora analisada, conforme reproduzido naquele Parecer: “No que concerne à violação da autonomia do Município, resta claro que ao atrelar-se o subsídio dos Srs. Vereadores a índice de alteração de remuneração dos Deputados Estaduais, tal prerrogativa fica violada, pois haverá submissão do Município ao índice fixado pelo Estado membro. Tal fixação se incompatibiliza frontalmente ao disposto no art. 30, inciso I da CRFB/88, que dá competência normativa ao Município sobre assuntos de interesse local e subverte o sistema constitucional que outorga tal poder à legislatura antecedente (art. 29, VI da CRFB/88). É neste sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê nos seguintes julgados:

*Lei nº 1016, de 1º/07/87, do Município do Rio de Janeiro. Inconstitucionalidade. Lei Municipal, que determina que o reajuste da remuneração dos servidores do Município fica vinculado automaticamente à variação do IPC, é inconstitucional, por atentar contra a autonomia do Município em matéria que diz respeito a seu peculiar interesse. Recurso Extraordinário conhecido e provido, declarando-se, ainda, a inconstitucionalidade das expressões ‘vencimentos’, ‘salário’, ‘gratificações’ e ‘remunerações em geral’ do art. 1º da Lei nº 1.016, de 1º/07/87, do Município do Rio de Janeiro” (RE 145.018-5 – RJ, relator Ministro Moreira Alves, in RTJ 149/928). Vencimentos. Reajustes automáticos. Despesa de pessoal vinculada a indexador decretado pelo Governo da União. Ofensa à autonomia dos Estados-membros. Precedentes do STF (ADIn nº 287-2-RO-ML, Relator Ministro Célio Borja, in RTJ 146/400).*

Há ainda que se frisar que a norma constitucional, prescrita no art. 37, XIII da CRFB/88, dispõe que “é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”. Deste modo, também se incompatibiliza a norma municipal que estabelece vinculação de remuneração dos agentes políticos municipais à remuneração dos agentes políticos estaduais. Note-se que o parâmetro constitucional de fixação (art. 29, VI da CRFB/88) estabelece percentuais como limites máximos de correspondência entre os subsídios dos Srs. Vereadores em relação aos subsídios dos Srs. Deputados Estaduais. Nada mais que isso!

24 Que estabelece, em seu Art. 56: “Os subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito, dos Secretários Municipais ou equivalentes e dos Vereadores serão fixados pela Câmara Municipal no último ano da legislatura, até trinta (30) dias antes das eleições municipais, vigorando para a seguinte, observado o disposto na Constituição Federal.

§ 1º. Os subsídios dos agentes políticos serão atualizados anualmente, obedecidos a mesma data-base e índices aplicáveis aos servidores públicos municipais.

56/2005 do Tribunal de Contas<sup>25</sup>. Aduz que tais dispositivos legais permitiriam concluir pela possibilidade de que o Município estipule qualquer data anterior às eleições para a fixação dos subsídios, ressalvando que a atual Lei Orgânica de Maringá prevê o último ano da legislatura, até 30 dias antes do pleito.

## DO VOTO

Inicialmente há que observar que os critérios atinentes à fixação de subsídio dos Vereadores, como toda e qualquer regra de remuneração de pessoal devem ser vistos dentro de um sistema que obedece à Constituição Federal e demais disposições legais, especialmente as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal. No que tange, entretanto, aos questionamentos ora formulados, lança-se luz aos artigos 27, § 2º da Constituição Federal, que rege a fixação dos subsídios dos Deputados Estaduais e o art. 29, VI da Lei Maior, que trata da fixação dos subsídios dos Vereadores.

O primeiro artigo, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, determina apenas que subsídios dos Deputados Estaduais sejam fixados por lei de iniciativa da Assembleia, respeitando-se o limite máximo de 75% do estabelecido em espécie para os Deputados Federais, sem prejuízo de outros limites impostos no texto constitucional. Já o segundo, referente à determinação do subsídio dos Vereadores, sofreu diversas alterações desde o texto original, determinado, a partir da Emenda 25/2000 que este “será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente”, observados critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica no Município.

Da análise dos citados dispositivos pode-se concluir que a disciplina constitucional é distinta para as Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, sendo, portanto, diverso o fundamento para a edição da pre-

§ 2º. O vereador ocupante do cargo de Presidente da Câmara, em face do acúmulo das funções e responsabilidades inerentes ao exercício da Chefia do Poder, terá subsídio fixado de forma diferenciada, a maior, atendido o disposto no caput e no § 1º deste artigo.”

25 Vide nota 15.

citada Lei nº 15.433/2007, que regulamentou a remuneração dos agentes políticos estaduais, e não pode, conseqüentemente, servir de parâmetro para a fixação dos subsídios dos Vereadores nos termos suscitados pelo consulente.

Outro aspecto contrário à citada vinculação foi o levantado em Parecer nº 4.475/03, da lavra do Procurador Elizeu de Moraes Correa, segundo o qual atrelar-se o subsídio dos Vereadores a índice de alteração de remuneração dos Deputados Estaduais implicaria em subtrair competência que é própria do Ente federativo municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, eis que haveria submissão do Município ao índice fixado pelo Estado membro, em afronta ao art. 30, inciso I da CRFB/88<sup>26</sup>.

Nesta esteira, há que se responder negativamente à primeira indagação, no sentido de que há a impossibilidade de elaboração de lei fixando os subsídios dos Vereadores em percentual do que percebem os Deputados Estaduais, diante do já citado princípio da anterioridade para a fixação dos subsídios dos edis municipais, segundo o qual o poder de fixação pertence à legislatura que antecede aquela que será destinatária do subsídio fixado.

Quanto a inquirição atinente à possibilidade da Lei Orgânica Municipal estabelecer qualquer data da legislatura em curso para estipular o subsídio dos futuros Vereadores, diante da omissão constitucional, há de se observar a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, devendo-se obediência aos princípios da Anterioridade, da Impessoalidade e da Moralidade na Administração Pública, bem como ao disposto nos incisos V e VI do art. 6º do Provimento 56/2005 deste Tribunal, segundo o qual o ato fixador dos subsídios deve ser aprovado e publicado antes das eleições. Desta forma, responde-se pela possibilidade da Lei Orgânica Municipal estipular qualquer data para a fixação do subsídio dos futuros Vereadores, desde que o ato fixador seja aprovado e publicado na legislatura anterior e antes das eleições.

26 Art. 30. Compete aos Municípios:  
I - legislar sobre assuntos de interesse local;

Na mesma linha ao posicionamento ora adotado, colaciona-se a lição de Jair Eduardo Santana, na obra "Subsídio de agentes políticos municipais" (2004, p. 85-87)<sup>27</sup>:

Não tendo a Constituição Federal fixado data certa para a fixação dos subsídios e não constando da Lei Orgânica tal elemento, uma interpretação sistemática surge como necessária. O início da legislatura coincide com início do exercício do cargo de Vereador (que se dá juntamente com a posse). Na ordem lógica das coisas, o Vereador que toma posse já fora eleito e diplomado. Logo, as eleições já ocorreram, em outubro da legislatura anterior ao da vigência dos subsídios que vigorarão na legislatura subsequente. Pensamos que a fixação dos subsídios deve acontecer antes do pleito eleitoral (na legislatura anterior, mas até esse marco limite: antes de conhecidos os pleitos).

Parece-nos que um ingrediente principiológico deve temperar o debate. Referimo-nos à impessoalidade e à moralidade. Se, após o conhecimento dos eleitos, a Câmara Municipal estiver cuidando do assunto subsídios e sua fixação, já se saberá quem serão os prováveis agentes políticos que tomarão assento no Governo (Legislativo e Executivo) na legislatura subsequente (para a qual os subsídios estão sendo fixados). Corre-se o risco, em tal circunstância, de se instituírem benefícios ou prejuízos, como o caso. Suponha-se a hipótese de reeleição (parlamentar ou não). O próprio edil estará (no caso dos subsídios parlamentares) fixando os seus próprios subsídios, em causa própria. É circunstância que, por inúmeros motivos, deve ser evitada.

Noutro giro tem-se a fixação de subsídios (ainda na hipótese de já conhecidos os eleitos) daquele que foi o desafeto político no pleito que se encerrou. A precaução é óbvia. Muito embora os mecanismos de controle estejam bem apurados, em termos formais, e embora o primeiro balizador constitucional (art. 29, VI) tenha face aparentemente aberta, propiciando situações análogas àquelas descritas, há outros limitadores na mesma Constituição Federal que sugerem que o fato (fixação dos subsídios) ecloda antes de conhecidos os eleitos. É a regra que tomamos como resultante da interpretação sistemática do disposto no artigo 29, VI, da CF, em conjugação dos princípios que determinam e fixam a moralidade, a probidade, a impessoalidade no trato da república (res + pública = coisa do povo). Mas apesar de não fixada (e concretizada) a anterioridade relativamente às eleições municipais, nada impede, porém, tal exigência nas constituições estaduais, dado o alcance do princípio federativo.

Ressalta-se ainda, que como bem observou o Ministério Público de Contas em seu Parecer nº 534/12 (peça nº15), a atual Lei Orgânica de Maringá prevê que os subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito, dos Secretários Municipais ou equivalentes e dos Vereadores serão fixados pela Câmara Municipal no último ano da legislatura, até trinta (30) dias antes das eleições municipais.

27 Belo Horizonte: Fórum, 2004

Destarte, **VOTO**, acompanhando as manifestações uniformes, pelo conhecimento da presente consulta, para que a resposta ao Consulente seja oferecida nos termos ora propostos:

- a) pela impossibilidade de vinculação dos subsídios dos Vereadores em percentual do que percebem os Deputados Estaduais;
- b) pela possibilidade da Lei Orgânica Municipal estipular qualquer data para a fixação do subsídio dos futuros Vereadores, desde que o ato fixador seja aprovado e publicado na legislatura anterior à que irá reger, antes das eleições, salientando-se que a atual Lei Orgânica de Maringá prevê que a fixação dos subsídios deve ser aprovada e publicada no último ano da legislatura, no mínimo, 30 dias antes das eleições.

**VISTOS, relatados e discutidos**, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em:

Conhecer da presente consulta, para que a resposta ao Consulente seja oferecida nos termos ora propostos;

- a) pela impossibilidade de vinculação dos subsídios dos Vereadores em percentual do que percebem os Deputados Estaduais;
- b) pela possibilidade da Lei Orgânica Municipal estipular qualquer data para a fixação do subsídio dos futuros Vereadores, desde que o ato fixador seja aprovado e publicado na legislatura anterior à que irá reger, antes das eleições, salientando-se que a atual Lei Orgânica de Maringá prevê que a fixação dos subsídios deve ser aprovada e publicada no último ano da legislatura, no mínimo, 30 dias antes das eleições.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA.

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

Sala das Sessões, 8 de março de 2012 – Sessão nº 7.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO  
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Presidente

## TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA RECURSOS NÃO REPASSADOS NA VIGÊNCIA DE CONVÊNIO

PROCESSO Nº: 390324/11  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES  
INTERESSADO: JOSÉ RICHÁ FILHO  
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

### ACÓRDÃO Nº 743/12 - Tribunal Pleno

Consulta. Possibilidade de ser realizada a transferência de recursos financeiros de convênio, já extinto, desde que o tomador dos recursos esteja de posse da Certidão Liberatória expedida pelo Tribunal de Contas e do Termo de Cumprimento dos Objetivos.

### I – DO RELATÓRIO

Versa o presente expediente sobre consulta formulada pelo ilustre Secretário da Secretaria de Estado dos Transportes, acima nominado, na qual busca um posicionamento deste Tribunal a respeito "... da viabilidade de serem pagos os débitos para com os Municípios quando da emissão das certidões, mesmo estando extintos os Convênios por decurso de prazo", considerando que o órgão consulente firmou os referidos convênios com diversos municípios paranaenses, cujo objeto era a execução de pavimentação poliédrica, devidamente cumpridos dentro do prazo de execução, conforme informa a peça vestibular, entretanto, não liquidados, em razão dos municípios não serem portadores da Certidão Liberatória fornecida pela Corte de Contas.

A consulta em apreço vem acompanhada da informação nº 193/2011 da assessoria técnica do gabinete do Procurador-Geral, que em suma, ma-

nifestou-se pela não possibilidade da Secretaria de Estado dos Transportes repassar voluntariamente recursos financeiros aos municípios, sem o aval do Tribunal de Contas, sob pena de descumprimento de exigência legal, com eventual aplicação de multa ao ordenador de despesas.

Recebida a presente consulta, esta foi remetida à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca que exarou a informação nº 32/2011 (peça 06), na qual esclarece não existir no sistema decisões anteriores sobre o tema objeto da presente indagação.

A Diretoria de Análise de Transferências analisou a matéria, lançando o parecer nº 148/2011, no qual conclui, *in verbis*:

É lícito ao órgão concedente, diante do saneamento da situação que obstava a realização da transferência voluntária, realizar os pagamentos conforme ajustado pelo termo de convênio, mesmo depois de sua extinção, desde que:

1. observe as normas financeiras e orçamentárias pertinentes, em especial a Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Lei Orçamentária, a Lei Complementar nº 101/2000, e a Lei nº 4.320/1964;
2. tenha certificado: (a) o integral cumprimento do objeto da avença; e (b) que o tomador cumpriu as normas e princípios públicos na execução da despesa.

O Ministério Público de Contas examinou o objeto da presente consulta, exarando o parecer nº 9553/11, no qual conclui, *in verbis*:

Ante o acima exposto, sugere-se resposta no sentido de que pode ser efetuado o repasse (melhor dizendo, ressarcimento), mesmo encerrado o prazo de vigência do convênio, desde que o tomador obtenha a Certidão Liberatória do Tribunal de Contas e o Termo de Cumprimento dos Objetivos.

### II – DO VOTO

De todo o exposto, e como bem mencionado na instrução processual e parecer Ministerial, extinto o convênio, não há que se dizer em pronta e imediata extinção dos direitos e deveres decorrentes do ajuste, principalmente em razão da adoção do princípio da boa-fé objetiva para os convênios cele-

brados pelo Poder Público, entendida como um dever colateral de conduta que rege a relação entre as partes contratantes não só durante o prazo de vigência do acordo, mas, também, durante as fases pré e pós-contratual.

Com efeito, esta obrigação do órgão ou entidade repassadora é mais evidente se o Município executou o objeto do convênio e não recebeu os valores nele fixados. Como bem ponderou o dileto Procurador-Geral em seu arrazoado, *in verbis*:

Assim, o termo final de vigência daquele negócio jurídico não exime os convenentes de cumprir com as obrigações por eles expressamente assumidas. Saliencia-se este aspecto quando o ente municipal, acreditando (boa-fé) no que constava do termo, executou o objeto, pelo que, mesmo esgotada sua vigência, permanece para a Administração Estadual o dever de concretização do repasse acordado, a título de ressarcimento de gastos, desde que, obviamente, apresentada Certidão Liberatória atualizada.

Cumpra-se destacar que a Certidão Liberatória é condição prévia à celebração do termo de convênio, como também para a liberação das transferências voluntárias, independentemente da natureza de seu objeto.

Destarte, **VOTO** nos termos dos pareceres da Diretoria de Análise de Transferências e do Ministério Público de Contas que é lícito ao órgão ou entidade concedente, em face do saneamento da situação impeditiva da realização da transferência, efetivar os pagamentos de acordo com o plasmado no termo de convênio, inobstante a sua extinção, observando-se que o tomador tenha obtido a Certidão Liberatória do Tribunal de Contas e apresentado o Termo de Cumprimento dos seus Objetivos.

**VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em:**

Responder à Consulta no sentido de que é lícito ao órgão ou entidade concedente, em face do saneamento da situação impeditiva da realização da transferência, efetivar os pagamentos de acordo com o plasmado no termo de convênio, inobstante a sua extinção, observando-se que o tomador tenha

obtido a Certidão Liberatória do Tribunal de Contas e apresentado o Termo de Cumprimento dos seus Objetivos, nos termos dos pareceres da Diretoria de Análise de Transferências e do Ministério Público de Contas.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas CÉLIA ROSANA MORO KANSOU.

Sala das Sessões, 15 de março de 2012 – Sessão nº 8.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO  
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Presidente



**[ ORIENTAÇÕES PARA  
PUBLICAÇÃO ]**

# PUBLICAÇÃO NA REVISTA DIGITAL DO TCE-PR

Através do seu Conselho Editorial, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) convida servidores, pesquisadores, consultores, docentes e estudantes de pós-graduação, mestrado e doutorado, a apresentarem artigos científicos para publicação na Revista Digital do TCE-PR.

Os documentos deverão ser enviados em formato eletrônico (preferencialmente, no formato do programa Microsoft Word) para a Secretaria do Conselho Editorial do TCE-PR, aos cuidados de Caroline Lichtensztein: [carolg@tce.pr.gov.br](mailto:carolg@tce.pr.gov.br) (Fone: 41-3350-1670)

## 1 LINHA EDITORIAL

A Revista Digital do TCE-PR é uma publicação quadrimestral, composta por acórdãos exarados pela Corte e por artigos, inéditos ou não, relacionados ao direito, contabilidade, administração e economia - no âmbito da administração pública. A premissa básica de sua linha editorial é a busca pelo texto crítico, apartidário e pluralista.

Cada publicação apresentará, dentro das áreas supracitadas, um “tema em destaque”, sobre o qual versarão os principais artigos, além de outros temas inerentes às áreas de atuação da Corte, os quais também abrangerão artigos.

Os artigos apresentados para publicação na Revista devem contribuir para incrementar a experiência dos leitores e dos jurisdicionados do TCE-PR, 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 TCE-PR

Os artigos serão submetidos à análise do Conselho Editorial do TCE-PR, a quem compete:

- proceder à revisão dos artigos encaminhados, informando o autor da apreciação quanto à relevância do tema, propriedade em face da linha editorial, estilo e conteúdo científico.
- a avaliação das matérias submetidas a sua apreciação e emissão de parecer conclusivo sobre elas, de conformidade com as normas e o programa editorial;
- o controle de qualidade do material editado;
- 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

1 – Os originais serão submetidos à aprovação de especialistas reconhecidos nos temas tratados.

2 – Os originais serão encaminhados aos avaliadores no menor tempo possível. O processo de seleção de artigos envolve avaliação de especialistas ad hoc e 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.

3 – Excepcionalmente, serão aceitos trabalhos que já tenham sido publicados em periódicos estrangeiros. Nesse caso, serão sujeitos à mesma avaliação de originais inéditos. O autor deverá apresentar autorização por escrito do editor da revista em que seu texto tenha sido originalmente publicado, acompanhado de cópia do artigo.

4 – Autor(es): Pessoa(s) física(s) responsável(eis) pela criação do conteúdo intelectual ou artístico de um documento. Não confundir com colaboradores.

4.1 – Para artigos com autoria múltipla, é necessário informar a ordem de apresentação dos autores e declaração de cada um autorizando a publicação.

5 – Os originais serão publicados em língua portuguesa, ou em língua espanhola.

6 – 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 provas finais não serão enviadas aos autores.

7 – As opiniões emitidas pelos autores dos artigos são de sua exclusiva responsabilidade.

8 – Nos artigos observar as seguintes recomendações:

**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 de 1,5.

**Título do trabalho:** o título deve ser breve e suficientemente específico e descritivo, acompanhado de sua tradução para o espanhol.

**Resumo em português e resumo em espanhol:** deve ser elaborado um resumo informativo com cerca de 200 palavras, incluindo objetivo, método, resultado, conclusão, acompanhado de sua tradução para o inglês.

**Palavras-chave:** em português e em espanhol.

**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.

**Apêndices:** apêndices podem ser empregados no caso de listagens extensivas, estatísticas e outros elementos de suporte.

**Figuras e tabelas:** fotografias nítidas, gráficos e tabelas em preto e branco (estritamente indispensáveis à clareza do texto) serão aceitos, e deverão ser assinalados, no texto, pelo seu número de ordem, os locais onde devem ser intercalados. Se as ilustrações enviadas já tiverem sido publicadas, mencionar a fonte.

**Referências:** NBR 6023/2002. 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 – impressa (NBR 6022/2003), elaboração de referências (NBR 6023/2002), apresentação de citações em documentos (NBR 10.520/2002), norma para datar (NBR 5892/1989), numeração progressiva das seções de um documento (6024/2003) e resumos (NBR 6028/2003), bem como a norma de apresentação tabular do IBGE.

# [ AUDITORIA SOCIAL ]

WWW.TCE.PR.GOV.BR

REVISTA DIGITAL DO TCEPR  
MAIO/AGO 2012

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

NÚMERO 02

PRAÇA NOSSA SENHORA DE SALETE S/Nº - CEP 80.530-910 - FONE:3350-1616 - CURITIBA - PARANÁ - BRASIL