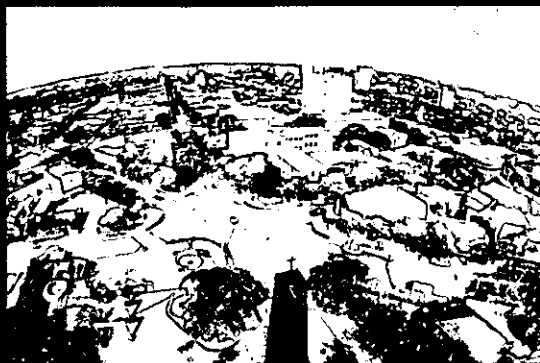


# REVISTA

## DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ



Paranavai



Londrina

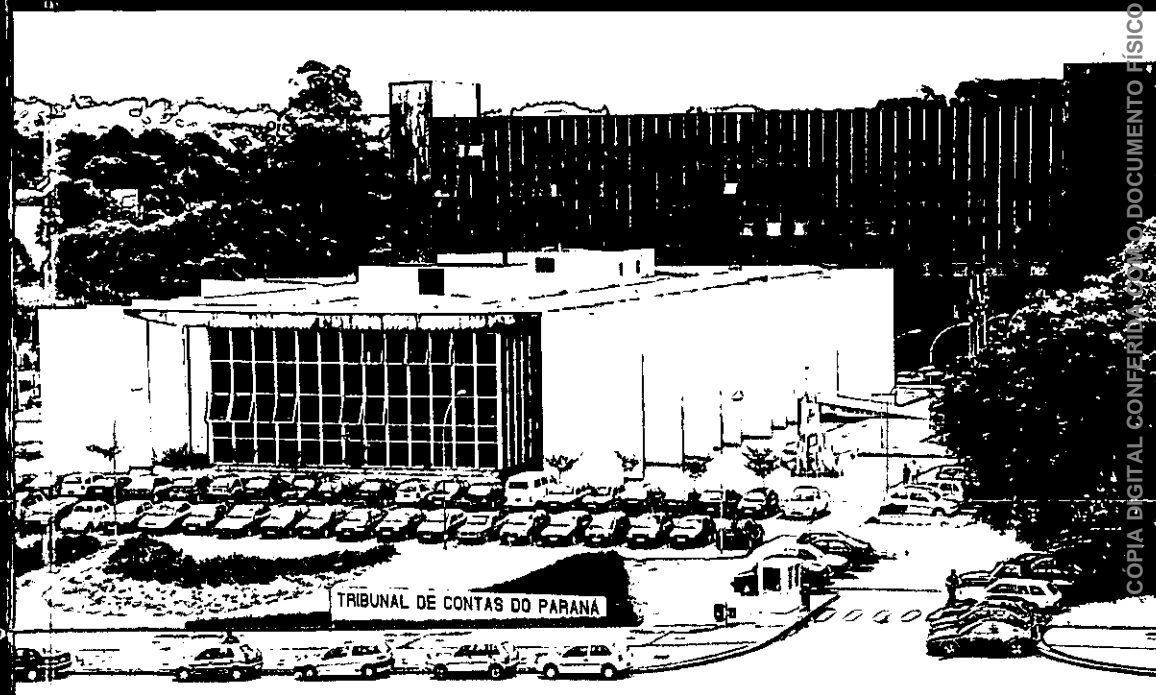


União da Vitória

Marrecas/Bocaiúva do Sul



REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Nº 131 - 1999



CÓPIA DIGITAL CONFÉRMIA FOTO DOCUMENTO FÍSICO



Nº 131 - Jul/Set 1999

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**  
**CORPO DELIBERATIVO**  
**CONSELHEIROS**



**JOÃO FÉDER**  
**VICE-PRESIDENTE**



**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**  
**PRESIDENTE**



**JOÃO CÂNDIDO F. DA C. PEREIRA**  
**CORREGEDOR-GERAL**



**RAFAEL IATAURO**  
**CONSELHEIRO**



**NESTOR BAPTISTA**  
**CONSELHEIRO**



**ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO**  
**CONSELHEIRO**



**HENRIQUE NAIGEBOREN**  
**CONSELHEIRO**

## **CORPO ESPECIAL**

### **AUDITORES**

**ROBERTO MACEDO GUIMARÃES**  
**MARINS ALVES DE CAMARGO NETO**

## **PROCURADORIA DO ESTADO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS**

### **PROCURADORES**

**LAURI CAETANO DA SILVA - PROCURADOR-GERAL**  
**ANGELA CASSIA COSTALDELLO**  
**CÉLIA ROSANA MORO KANSOU**  
**ELIZA ANA ZENEDIN KONDO LANGNER**  
**ELIZEU DE MORAES CORRÊA**  
**FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES**  
**GABRIEL GUY LÉGER**  
**KÁTIA REGINA PUCHASKI**  
**LAÉRZIO CHIESORIN JÚNIOR**  
**VALÉRIA BORBA**  
**ZENIR FURTADO KRACHINSKI**

### **CORPO INSTRUTIVO**

**DIRETORIA-GERAL: EDGAR ANTONIO CHIURATTO GUIMARÃES**  
**COORDENADORIA-GERAL: DUÍLIO LUIZ BENTO**  
**DIRETORIA DE GABINETE DA PRESIDÊNCIA: GABRIEL MÁDER GONÇALVES FILHO**  
**DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MATERIAL E PATRIMÔNIO: PAULO CESAR BELÉM DE CARVALHO**  
**DIRETORIA DE ASSUNTOS TÉCNICOS E JURÍDICOS: LUIZ CARLOS MARCHESINI REGO BARROS**  
**DIRETORIA DE CONTABILIDADE E FINANÇAS: ELIAS GANDOUR THOMÉ**  
**DIRETORIA DE CONTAS MUNICIPAIS: JOSÉ DE ALMEIDA ROSA**  
**DIRETORIA DE EXPEDIENTE, ARQUIVO E PROTOCOLO: CHRISTIANE PIENARO CHRISÓSTOMO**  
**DIRETORIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS: HUMBERTO MANOEL KALINOWSKI**  
**DIRETORIA DE RECURSOS HUMANOS: GUILHERME BRAGA LACERDA**  
**DIRETORIA REVISORA DE CONTAS: LUIZ FERNANDO STUMPF DO AMARAL**  
**DIRETORIA DE TOMADA DE CONTAS: PAULO CESAR SDROIEWSKI**  
**INSPETORIA GERAL DE CONTROLE: AKICHIDE WALTER OGASAWARA**  
**1ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO: JUSSARA BORBA GUSSO**  
**2ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO: MÁRIO JOSÉ OTTO**  
**3ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO: PAULO CÉZAR PATRIANI**  
**4ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO: AGILEU CARLOS BITTENCOURT**  
**6ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO: ANGELO JOSÉ BIZINELI**  
**7ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO: MÁRIO DE JESUS SIMIONI**  
**COORDENADORIA DE APOIO ADMINISTRATIVO: JOSÉ ROBERTO ALVES PEREIRA**  
**COORDENADORIA DE APOIO TÉCNICO: PAULO BORSARI**  
**COORDENADORIA DE AUDITORIA DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO INTERNACIONAIS: ALCIDES JUNG ARCO VERDE**  
**COORDENADORIA DE COMUNICAÇÃO E RELAÇÕES PÚBLICAS: NILSON POHL**  
**COORDENADORIA DE EMENTÁRIO E JURISPRUDÊNCIA: GIL RÜPPEL**  
**ASSESSORIA DE PLANEJAMENTO: OSNI CARLOS FANINI SILVA**  
**CONSELHO SUPERIOR: EMERSON DUARTE GUIMARÃES**  
**CORREGEDORIA-GERAL: ELIANE MARIA DISTÉFANO RIBEIRO**

## SUMÁRIO

<b>HISTÓRIA DO PARANÁ .....</b>	<b>1</b>
 <b>NOTICIÁRIO</b>	
Tribunal de Contas do Paraná é homenageado .....	7
Assessora jurídica do TC/PR lança guia de procedimento licitatório .....	8
Tribunal de Contas recadastra entidades sociais .....	9
Entidades sociais recebem orientação .....	10
Ministro Adylson Motta visita o Tribunal de Contas .....	11
TC/PR e Tribunal de Contas da União interligam-se .....	11
Polícia Militar homenageia presidente Quielse Crisóstomo da Silva .....	12
Proposição referente a serviços sociais autônomos é aprovada pelo TC/PR .....	13
Encontro analisa procedimento licitatório em projetos co-financiados por organismos internacionais .....	15
Cursos sobre recursos humanos são ministrados .....	17
Direito ambiental é tema de encontro .....	19
Desestatização em foco .....	20
Conselheiro João Féder defende imposto sobre comércio de armamentos .....	21
Paraná perde Antonio Ferreira Rüppel .....	22
Delegação argentina visita o Tribunal de Contas .....	23
Curso sobre auditoria governamental é ministrado .....	24
Manual nacional de auditoria governamental é lançado .....	25

## **PAINEL**

Denunciante e testemunha .....	29
<b>João Féder</b>	

## **DOCTRINA**

A contratação e “cooperativas” .....	33
<b>Nestor Baptista</b>	
A boa-fé e diligência em matéria contratual .....	35
<b>Claudio Henrique de Castro</b>	

## **JURISPRUDÊNCIA**

ADMISSÃO DE PESSOAL – Concurso Público – Obrigatoriedade .....	57
AGENTE POLÍTICO – Presidente da Câmara - Verba de Representação .....	62
BEM DE CONSUMO – Aquisição - Pastoral da Criança - Entidade sem Fins Lucrativos - Nota Fiscal – Emissão .....	66
CÂMARA MUNICIPAL - Vereador - Servidor Público – Incom- patibilidade de horários - Comodato - Ônibus Escolar .....	69
COOPERATIVA DE TRABALHO - Contratação de Mão-de-obra .....	76
DÍVIDAS – PAGAMENTO - Débitos Contraídos em Gestão Anterior – Ausência de Elementos Caracterizadores da Despesa .....	81
FUNDO DE PREVIDÊNCIA - Extinção - Recursos – Destinação .....	85
LICITAÇÃO Dispensa Contratação Direta .....	90
Imóveis - Alienação - LF 8.666/93 - Art. 17, I, “F” .....	96

ÓRGÃO OFICIAL – Publicidade - Atos Oficiais - Divulgação Diária .....	102
PODERES - Atribuições - Prestação de Contas – Contabilidade .....	105
PROFESSOR - Aposentadoria em Um Padrão - Acúmulo de Outro Cargo .....	112
SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS DO PARANÁ - Prestação de Contas ao Tribunal de Contas - Gestão de Recursos Públicos .....	114
SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO – Contratação – Servidor Municipal Estatutário - Contratação - Cargo Comissionado – Emenda Constitucional 19/98 e 20/98 .....	137
VEREADOR – REMUNERAÇÃO - Valores Repassados à Educação Compõem o Limite de 5% para Remuneração dos Edis .....	141
<b>TABELA DE LICITAÇÃO .....</b>	<b>147</b>
<b>ÍNDICE ALFABÉTICO .....</b>	<b>151</b>
<b>NORMAS EDITORIAIS .....</b>	<b>157</b>

# **HISTÓRIA DO PARANÁ**

---

---

## OS PORTUGUESES NO PARANÁ

Até a Proclamação da Independência do Brasil, os portugueses não eram rigorosamente imigrantes, na acepção da palavra. Grande parte vinha para cá por ordem ou convocação de "El Rei"; outros, em busca de honra e fortuna e uma terceira parte, os degredados, era trazida à força, todos para dar início à colonização. Durante esse período colonial até o final do Império, o Brasil era português, na maioria da população livre, nos usos e costumes, nas instituições culturais e políticas e na religião.

Só a partir da metade do século XIX, após a independência do Brasil, a imigração portuguesa teve, efetivamente, início. A maior parte dos que aqui chegavam fixava-se em São Paulo, sede da Comarca até 1853.

Porém, uma parcela veio para o Paraná. Paranaguá, na época município de grande influência, foi porta de entrada para o Estado sendo, até hoje, a cidade paranaense que tem mais traços da cultura e herança lusitana. Contudo, a medida que Curitiba passava a polarizar as atividades econômicas e industriais e se fazia metrópole, muitos portugueses emigraram para a capital.

Com isso, a Curitiba de 1900, então com 20 mil habitantes, era composta, em sua grande maioria, de descendentes de portugueses: os Carneiro, Peixoto, Braga, Gomes, Marins, Murici, Souza, Silva, Mello, Pessoa, Rosa, Reis, dos Anjos e mais. Todos integrados ao meio brasileiro, com algumas particularidades de prosódia e alguns hábitos de origem.

Outro momento importante da imigração portuguesa para o Paraná foi o da explosão cafeeira no norte do Estado, trazendo muitos para o eixo entre Londrina, Maringá, Campo Mourão e Umuarama. Eram portugueses vindos das Beiras (Alta e Baixa), Minho e Trás-os-Montes, de origem agrícola. Camponeses, estavam dispostos a enfrentar qualquer trabalho, embora uma parcela logo se dedique ao comércio.

Atualmente, o canal de imigração portuguesa para o Paraná continua aberto, mas o número de imigrados é pequeno. Mas o legado português, deixado com o esforço e trabalho daqueles que ajudaram a construir o Estado, nunca será esquecido.



---

---

## NOTICIÁRIO

## TRIBUNAL DE CONTAS DO PARANÁ É HOMENAGEADO



*O presidente do Tribunal de Contas do Paraná, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva, recebe a homenagem das mãos da cônsul-geral República Federal da Alemanha, Rose Dorothea Lässig.*

O Tribunal Federal de Contas da Alemanha homenageou o Tribunal de Contas do Paraná concedendo medalhas ao presidente da corte, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva, e ao vice-presidente, conselheiro João Féder.

As comendas foram entregues pela cônsul-geral da República Federal da Alemanha, Rose Dorothea Lässig, representando a presidenta do TC alemão, Hedda von Weddel, que visitou o TC/PR no ano passado.

## **ASSESSORA JURÍDICA DO TC/PR LANÇA GUIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**

A assessora jurídica do Tribunal de Contas do Paraná, Lilian Izabel Cubas, lançou, dia 1º de julho, no Memorial de Curitiba, o livro “Guia prático de procedimento licitatório”, durante evento que contou com a participação de conselheiros e funcionários do TC/PR.

A obra trata, de forma prática, todas as questões afetas às licitações e contratações de obras, serviços de engenharia, serviços comuns, compras, fornecimento e alienações. Com estudo prático dos temas abordados, contém quadros sinópticos, comentários, decisões do Tribunal de Contas do Paraná, doutrina, jurisprudência e a Lei 8.666/93 atualizada, além de legislação complementar e modelos de documentos da área interna e externa dos procedimentos licitacionais, tais como editais de licitação nas modalidades concorrência, tomada de preços, convite e leilão, contratos, pareceres, atas, extratos e tantos outros.

“O livro exhibe modelos e anotações de nota de rodapé com orientações e indicações dos dispositivos legais a serem observados. Também apresenta a Lei 8.666/93, com as alterações introduzidas mediante as Leis nºs 8.583/94 e 9.648/98, acompanhada, em nota de rodapé, de jurisprudência com a transcrição completa das ementas, possibilitando a pesquisa ordenada e imediata”, destaca a autora.

Com vasto conhecimento na área do direito administrativo, a assessora jurídica já presidiu comissões de licitação na Secretaria de Desenvolvimento Urbano, Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba e no próprio Tribunal de Contas.

## TRIBUNAL DE CONTAS RECADASTRA ENTIDADES SOCIAIS

Com o objetivo de atualizar e completar dados sobre as instituições que fiscaliza, o Tribunal de Contas do Paraná convocou cerca de 13 mil entidades sociais do Estado para fazerem recadastramento junto ao órgão.

“Estamos aprimorando nossos mecanismos de controle para garantir à população do Paraná que os recursos oriundos de impostos sejam empregados de forma correta, por entidades que realmente contribuem com a sociedade”, explica o presidente do TC/PR, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva.

O recadastramento foi iniciado face à algumas falhas em parte dos dados sobre os órgãos, como: número incorreto ou mudança do CGC, alteração de endereço ou razão social e mudanças não comunicadas. “Queremos eliminar desde erros de digitação até atos que possam ter sido praticados por má-fé”, destaca o presidente da Corte, avisando, ainda, que a atualização do cadastro passará a ser vinculada à liberação da certidão que garante às instituições o direito de receber recursos públicos.

## ENTIDADES SOCIAIS RECEBEM ORIENTAÇÃO

Dando continuidade à política preventiva de “orientar antes de punir”, o Tribunal de Contas do Paraná ministrou, durante o terceiro trimestre de 1999, nas cidades-pólo de Jacarezinho, União da Vitória e Campo Mourão, Seminários Técnicos sobre Prestação de Contas de Convênio, Auxílios e Subvenções Sociais.

Abertos pelo presidente do TC, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva, os eventos foram coordenados pela Fundação Escola de Administração Pública Municipal do Paraná, FEAMP, e pela Diretoria Revisora de Contas, DRC e receberam apoio das secretarias da Educação e da Criança e Assuntos da Família.

Destinados às instituições que aplicam recursos do Estado à título de convênio, auxílios e subvenções sociais (como clubes, associações, creches e orfanatos), os encontros contaram com palestras do diretor da DRC, Luiz Fernando Stumpf do Amaral, e do técnico de controle contábil Gilson Cesar de Oliveira, que abordaram temas específicos da área de atuação das entidades sociais, entre eles: cláusulas de convênios, objetivos determinados, planos de aplicação, prazos de vigência, atribuições da entidade, atribuições do órgão repassador, empenhos e liquidações, repasses, abertura de contas bancárias, documentos de despesas, obras – construção e ampliação, controle interno, guarda da documentação e prestação de contas.

“A realização destes seminários têm por finalidade a antecipação aos erros, dentro do projeto administrativo do presidente Quielse Crisóstomo da Silva, denominado **profilaxia do mal**, que consiste em orientar os órgãos e entidades sobre a correta aplicação e prestação de contas dos recursos recebidos, principalmente no momento em que eles estão escassos”, afirma o coordenador-geral do Tribunal de Contas, Duílio Luiz Bento, responsável pelos cursos ministrados pela FEAMP.

## **MINISTRO ADYLSO MOTA VISITA O TRIBUNAL DE CONTAS**

O Tribunal de Contas do Paraná recebeu, na primeira quinzena de outubro, visita do ministro Adylson Motta, do Tribunal de Contas da União.

Além de visitar o TC/PR, o ministro, que é relator das contas do governo do Estado, participou de encontro com a Secretaria Federal de Controle Externo no Paraná.

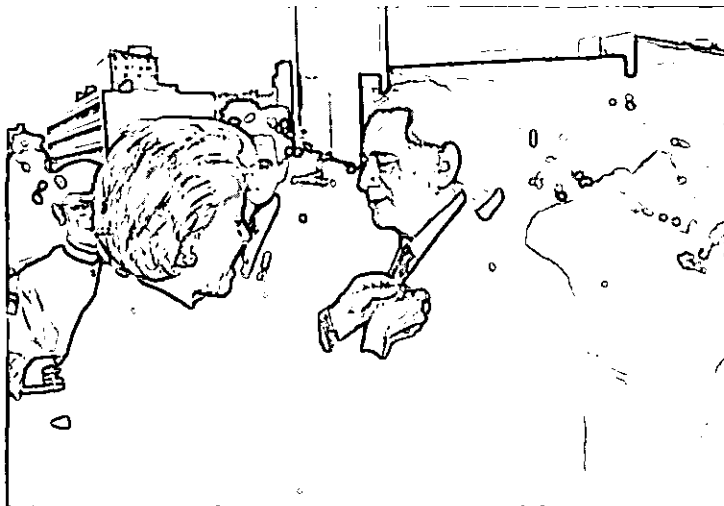
## **TC/PR E TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO INTERLIGAM-SE**

O Tribunal de Contas do Paraná, mais uma vez à frente na busca do aperfeiçoamento dos mecanismos de fiscalização, interligou-se, na primeira quinzena de agosto, ao sistema financeiro e à contabilidade do Governo Federal.

A conexão, feita via rede de computadores, é uma iniciativa pioneira entre os órgãos de controle. Com ela, o TC/PR tem ligação direta com o Sistema Integrado de Administração Financeira da Secretaria do Tesouro Nacional, sendo que, inicialmente, o acesso estará concentrado na Inspeção Geral de Controle da Corte paranaense.

“A integração possibilita ao Tribunal melhorar a eficiência na fiscalização dos recursos repassados pela União ao Estado, municípios e entidades paranaenses, não sendo mais necessário a realização de consultas via telefone.”, enfatiza o presidente da Corte, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva.

## POLÍCIA MILITAR HOMENAGEIA PRESIDENTE QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA



*A vice-governadora do Paraná, Emília Belinatti, condecora o presidente Quielse Crisóstomo da Silva com a medalha "Coronel Sarmento", durante as comemorações do 145º aniversário da Polícia Militar.*

O presidente do Tribunal de Contas, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva, foi homenageado pela Polícia Militar do Paraná, no dia 10 de agosto, durante as comemorações alusivas ao 145º aniversário da corporação.

O conselheiro recebeu a medalha Coronel Sarmento (que leva o nome do militar que se destacou na "Batalha dos Campos do Irani", na Campanha do Contestado) pela destacada participação em ações realizadas junto à PM em benefício da comunidade paranaense.

Outorgada durante ato solene, a condecoração foi entregue pelos parananinhos da cerimônia: vice-governadora do Paraná, Emília Belinatti, presidente da Assembléia Legislativa do Estado, Aníbal Khury, prefeito de Curitiba, Cássio Taniguchi e coronel Luiz Fernando de Lara, da PM.

"Anualmente, a Polícia Militar, em reconhecimento às pessoas que prestaram relevantes serviços à comunidade, confere esta honraria máxima", afirmou o coronel Lara.

## PROPOSIÇÃO REFERENTE A SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS É APROVADA PELO TC/PR



*Conselheiro Rafael Iatauro:  
"Tudo que envolva finanças  
públicas, no seu mais amplo  
aspecto conceitual, encontra-se  
sujeito ao controle."*

O Corpo Deliberativo do Tribunal de Contas aprovou, no dia 1º de julho, durante sessão plenária, a "Proposição referente a serviços sociais autônomos do estado do Paraná", feita pelo conselheiro Rafael Iatauro.

O estudo defende, com base em legislação federal e estadual, que as entidades com características de paraestatal (de personalidade privada, mas realizadora de atividades de interesse público), como a Paranaicidade, Ecoparaná e Paranaeducação, prestem contas ao TC/PR.

Segundo Iatauro, este tipo de instituição, embora com regras de direito privado, não se escusa ao cumprimento das normas administrativas pela simples razão de que os recursos utilizados são de origem pública. Desse modo, está sujeita aos fins institucionais e à prestação de contas.

"Tudo que envolva finanças públicas, no seu mais amplo aspecto conceitual, encontra-se sujeito ao controle. A própria Emenda Constitucional nº 19/98 ampliou a abrangência do parágrafo único, do artigo 70,



determinando que estão obrigadas à prestação de contas, inclusive as pessoas jurídicas privadas que tenham recebido ou manipulado recursos públicos, a qualquer título”, destaca o conselheiro.

A "Proposição referente a serviços sociais autônomos do Estado do Paraná" está publicada nesta revista, a partir da página 114

## ENCONTRO ANALISA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM PROJETOS CO- FINANCIADOS POR ORGANISMOS INTERNACIONAIS



*Na foto, o presidente do Tribunal de Contas do Paraná, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva (o sexto, da esquerda para a direita), coordenando os trabalhos do "Encontro sobre a sistemática do procedimento licitatório no âmbito dos projetos com financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento e do Banco Mundial", tendo, à sua direita, a secretária de Estado da Educação, Alcyone Saliba, diretor-geral Edgar Antonio Chiuratto Guimarães e coordenador-geral Duílio Luiz Bento, ambos do Tribunal de Contas, e, à sua esquerda, representante da Secretaria de Assuntos Internacionais do Ministério do Orçamento e Gestão, Marcelo Siqueira, representante do Banco Interamericano de Desenvolvimento, Jaime Mano Júnior, representante do banco Mundial, José Baigorria e coordenador da CAOCI (Coordenadoria de Auditoria de Operações de Crédito Internacionais), Alcides Jung Arco Verde.*

O Tribunal de Contas do Paraná, em parceria com a Secretaria de Estado da Educação, promoveu, nos dias 24 e 25 de agosto, no auditório da Casa, o "Encontro sobre a sistemática do procedimento licitatório no âmbito dos projetos com financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento e do Banco Mundial".

Aberto pelo presidente do Tribunal de Contas, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva e pela secretária de Estado da educação, Alcyone Saliba, o encontro teve por objetivos: apresentar as diversas modalida-

des de aquisição e contratação de consultores previstas nos acordos de empréstimos firmados pelo Governo do Estado do Paraná; debater a aplicabilidade das normas contidas nos acordos de empréstimos frente à legislação nacional; possibilitar a atualização dos profissionais envolvidos direta ou indiretamente nas auditorias em áreas de abrangência dos projetos co-financiados por organismos internacionais.

Durante dois dias, técnicos do Banco Interamericano de Desenvolvimento, Banco Mundial, Tribunal de Contas, Secretaria de Assuntos Internacionais do Ministério do Orçamento e Gestão e dos órgãos do Governo do Estado diretamente ligados com a execução dos programas mantidos com recursos internacionais, discutiram questões complexas de auditoria, experiência de gestão e caminhos para a exata aplicação dos valores específicos.

Para o presidente Quielse Crisóstomo da Silva, o encontro constituiu excelente oportunidade para a troca de experiências e os resultados contribuirão para o fortalecimento da sistemática de acompanhamento dos recursos repassados por aqueles órgãos internacionais de fomento, cuja auditoria é realizada pelo Tribunal de Contas do Paraná, através da Coordenadoria de Auditoria de Operações de Crédito Internacionais.



*O presidente do Tribunal de Contas do Paraná, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva (à direita), acompanhado da secretária estadual de Educação, Alcyone Saliba e do representante do Banco Interamericano de Desenvolvimento, Jaime Mano Júnior, durante o "Encontro sobre a sistemática do procedimento licitatório no âmbito dos projetos com financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento e do Banco Mundial".*

## CURSOS SOBRE RECURSOS HUMANOS SÃO MINISTRADOS



*O presidente do Tribunal de Contas do Paraná, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva, ladeado, à esquerda, pelo prefeito de Campina Grande do Sul, Elerian do Rocio Zanetti (fazendo uso da palavra) e, à direita, pelo conselheiro Henrique Naigeboren e auditor Roberto Macedo Guimarães, durante o "Curso sobre recursos humanos na administração pública" ministrado em Campina Grande do Sul.*

O Tribunal de Contas do Paraná, dentro do seu programa de desenvolvimento operacional do setor público, está realizando, em várias regiões do Estado, "Curso sobre recursos humanos na administração pública".

O curso é destinado a servidores da área de recursos humanos nos municípios do Paraná e abrange uma programação objetiva e de interesse direto dos profissionais que atuam no setor, de acordo com a seguinte programação:

Admissão de Pessoal:

- cargos, empregos e funções públicas;
- garantia de acesso ao serviço público;
- requisitos estabelecidos em lei;
- concurso público;
- investidura em cargo ou emprego público;
- validade do concurso;

- deficientes físicos.

#### Debates

#### Contratação por tempo determinado:

- competência legislativa;
- necessidade temporária;
- excepcional interesse público;
- teste seletivo.

#### Observância obrigatória para admissão de pessoal

#### Limite de despesa com pessoal

#### Exame da legalidade e registro no Tribunal de Contas

#### Debates

#### Emenda Constitucional nº 19:

- Vedações e garantia do servidor público:
  - remuneração e subsídio;
  - teto máximo;
  - estabilidade e efetividade;
  - avaliação especial de desempenho;
  - acumulação de cargos.

#### Debates

#### Emenda constitucional nº 20:

- tempo de serviço e tempo de contribuição;
- tempo ficto.
- novas regras;
- regras de transição;
- isenção de contribuição;

#### Garantia de aposentadoria pelas regras antigas

#### Pensão por morte

#### Apreciação da legalidade e registro no Tribunal de Contas

#### Debates

#### Encerramento

As atividades contam sempre com a presença do presidente do Tribunal, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva, dos conselheiros, auditores e técnicos especializados.

Para o presidente, os resultados até agora obtidos justificam plenamente o empreendimento e o curso permite ao Tribunal divulgar assuntos técnicos, legais e de composição processual, ao tempo em que simplifica o trabalho de análise das admissões de pessoal.

## DIREITO AMBIENTAL É TEMA DE ENCONTRO

Atento ao posicionamento dos órgãos responsáveis pela fiscalização e controle do meio ambiente, o Tribunal de Contas do Paraná promoveu, no dia 26 de agosto, o encontro “Direito ambiental na administração pública”.

Ministrado por especialistas em direito ambiental, entre eles o professor Elizeu de Moraes Corrêa, que também é procurador do TC/PR e os professores Gláucia Savin e Márcio Cammarosano, ambos de São Paulo, o evento, ocorrido no auditório da Corte, abordou temas como “Perfil constitucional da proteção ambiental – o papel dos tribunais de Contas”, “Sistema Nacional do Meio Ambiente e o Licenciamento Ambiental” e “A nova lei de crimes ambientais”.

“As constantes denúncias, mudanças e avanços da legislação ambiental, obriga-nos a manter atualizada a discussão da matéria e aprimorar o aparelho fiscalizador por parte das cortes de contas do País”, enfatiza o presidente do TC/PR, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva.

## DESESTATIZAÇÃO EM FOCO

O Tribunal de Contas do Paraná promoveu, dia primeiro de setembro, no auditório da Casa, o simpósio “Desestatização no Brasil – atuação dos tribunais de contas”.

O evento reuniu representantes dos TCs da União, Bahia, Rio Grande do Sul e Minas Gerais – cortes que, juntamente com o TC/PR, são tidas como as melhores do País.

O técnico Mauricio de Albuquerque Wanderley, do Tribunal de Contas da União, iniciou o simpósio com a exposição do tema “A desestatização no mundo e no Brasil; o programa nacional de desestatização (PND); a sistemática de acompanhamento das privatizações do TCU”. Na seqüência, o técnico José Rubens Cafareli, do TC/PR, abordou as “Técnicas de avaliação e riscos do investidor”. Finalmente, os técnicos Frederico Freitas Tenório Albuquerque e Ivonete Dionísio de Lima, do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, falaram sobre “Experiência acumulada dos tribunais de contas na ação auditorial das privatizações”.

O encontro objetivou a troca de experiência entre as cortes, dando ênfase à busca de procedimentos uniformes na ação fiscalizadora dos processos de desestatização que vêm ocorrendo no Brasil.

“Uma vez mais, o Tribunal de Contas do Paraná examinou um tema polêmico, como a desestatização, visando debater a atuação dos tribunais de contas no controle desses processos”, enfatiza o presidente da Corte, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva.



*Da esquerda para a direita, o técnico José Rubens Cafareli, o diretor-geral Edgar Antonio Chiuratto Guimarães, o coordenador-geral Duílio Luiz Bento (os três do Tribunal de Contas do Paraná) e o palestrante Mauricio de Albuquerque Wanderley, do Tribunal de Contas da União, durante a abertura do simpósio “Desestatização no Brasil – atuação dos tribunais de contas”.*

## CONSELHEIRO JOÃO FÉDER DEFENDE IMPOSTO SOBRE COMÉRCIO DE ARMAMENTOS

O vice-presidente do Tribunal de Contas do Paraná, conselheiro João Féder, na qualidade de coordenador da cátedra da UNESCO pela cultura da paz, participou, na primeira quinzena de setembro, a convite da Universidade do Grupo Montevideu, da reunião “Las Naciones Unidas em el siglo XXI”, convocada pela ONU.

O evento, ocorrido na cidade de Santiago, no Chile, reuniu mais de 50 entidades de 26 países para a apresentação de sugestões para a reformulação da ONU, que devem ser aprovadas na Assembléia das Nações Unidas dedicada ao terceiro milênio, prevista para setembro de 2000.

O conselheiro apresentou proposta, defendida durante sessão presidida pelo ex-presidente do México, Miguel de la Madrid, de criação de um imposto internacional sobre o comércio de armamentos com a finalidade de obter mais recursos para a defesa da paz, da ecologia e dos mais pobres.

Segundo Féder, somente no ano de 1996, o comércio de armas movimentou a soma de 40 bilhões de dólares. Nos anos seguintes, em função dos novos conflitos, explica, esse valor deve ter sido elevado. “Um tributo de 10% sobre esse montante seria suficiente para abastecer a ONU de bons recursos para levar adiante suas causas nobres”, defende.



*O vice-presidente do Tribunal de Contas do Paraná, conselheiro João Féder, que também é coordenador da cátedra da UNESCO pela cultura da paz: defesa da criação de imposto internacional sobre o comércio de armamentos.*



## PARANÁ PERDE ANTONIO FERREIRA RÜPPEL

O Estado do Paraná perdeu uma de suas figuras mais ilustres e marcantes. Antonio Ferreira Rüppel, Conselheiro do Tribunal de Contas do Paraná por 24 anos, faleceu no dia 13 de setembro, aos 78 anos de idade.

Nascido em Bocaiúva do Sul, no dia 03 de março de 1921, Rüppel, formado em odontologia e direito, assumiu o mandato de Prefeito de sua cidade natal em 1.955. Em 1958 e 1962 foi eleito Deputado Estadual. Como 2º Secretário criou o serviço médico, de relevante função social e por três vezes exerceu a Presidência do Poder Legislativo, assumindo o Governo do Estado em 19.11.65. Em 1966 é nomeado Ministro do Tribunal de Contas do Estado, exercendo a Presidência nos anos de 1967, 1988 e 1989. Na corte paranaense, com o apoio dos servidores e dos Membros do Corpo Deliberativo e Especial, realizou um trabalho de estruturação funcional e adequação às novas atribuições e poderes instituídos com a promulgação do texto constitucional. Pela forma simples e determinada, pelo respeito aos princípios essenciais na administração pública e à todas as pessoas indistintamente, deixa, no exemplo de honestidade e trabalho, a saudade e consideração de todos que com ele conviveram.



*Antonio Ferreira Rüppel, Presidente do Tribunal de Contas do Paraná nos anos de 1967, 1988 e 1989.*

## DELEGAÇÃO ARGENTINA VISITA O TRIBUNAL DE CONTAS

O Tribunal de Contas do Paraná recebeu, nos dias 13 e 14 de setembro, visita de delegação argentina, composta de três representantes do Ministério da Economia e dois da Chefatura de Gabinete dos ministros, que veio com o propósito de conhecer os procedimentos adotados pela corte paranaense no tocante a programas de auditoria.

O encontro aconteceu por indicação do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, que tem o TC/PR e a Secretaria Federal de Controle como únicos recomendados no Brasil.

Na oportunidade, a delegação teve contatos com a Coordenadoria de Auditoria de Operações de Crédito Internacionais, com a Inspeção Geral de Controle e com a Diretoria de Expediente, Arquivo e Protocolo, todos setores integrantes da Corte paranaense.

“A visita cristalizou importante intercâmbio técnico-científico, no escopo de se elevar o nível de conhecimento sobre a matéria, bem como divulgar as ações fiscalizadoras dos entes de controle externo de ambos os países”, enfatizou o presidente do TC/PR, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva.

## **CURSO SOBRE AUDITORIA GOVERNAMENTAL É MINISTRADO**

A Diretoria de Recursos Humanos do Tribunal de Contas do Paraná, em parceria com a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, promoveu, de 13 a 17 de março, no auditório da Corte, o curso “Auditoria Governamental”.

Coordenado pelo professor Carlos Alberto Nunes, engenheiro, administrador de empresas e contador, com vasta experiência em auditoria governamental, o evento, destinado aos funcionários da Casa, abordou a metodologia relativa aos princípios, normas e procedimentos de auditoria operacional, incluindo avaliação de desempenho sob os aspectos da economia, eficiência e eficácia na aplicação de recursos financeiros, materiais e humanos.

“O curso analisou os diversos tipos de auditoria, estudando todo o processo, desde planejamento até finalização e esboço do relatório, trazendo aos nossos funcionários os últimos estudos sobre o tema”, explica o presidente do TC/PR, conselheiro Quielise Crisóstomo da Silva.

## MANUAL NACIONAL DE AUDITORIA GOVERNAMENTAL É LANÇADO

O Tribunal de Contas do Paraná, numa iniciativa pioneira, lançou, dia 30 de setembro, no plenário da Casa, o “Manual Nacional de Auditoria Governamental”.

A publicação, pioneira no Brasil, é um trabalho científico de profundidade, que analisa todo o processo de auditoria – planejamento, execução e relatório, em suas diversas variáveis: financeira, contábil, operacional, de regularidade, etc.

Elaborado pelos técnicos Alcides Jung Arco Verde e Aldemar Amaury Szeliga, o manual tem como objetivo orientar e padronizar os procedimentos de auditoria.

“O manual é mais um poderoso instrumento que os órgãos de controle passam a contar, servindo de parâmetro para todas as cortes brasileiras”, salientou o presidente do TC/PR, conselheiro Quielse Crisostomo da Silva, durante o lançamento.



*O presidente do Tribunal de Contas do Paraná, conselheiro Quielse Crisóstomo da Silva cumprimenta um dos autores do Manual, o técnico Alcides Jung Arco Verde.*

*O técnico Aldemar Amaury Szeliga, também autor do Manual, no lançamento do mesmo.*



**PAINEL**

---

## DENUNCIANTE E TESTEMUNHA

JOÃO FÉDER

Conselheiro do TC/PR

Faz já um bom tempo venho defendendo em congressos, seminários, outras reuniões e artigos publicados, a aceitação da denúncia anônima como válida para abertura de inspeção ou auditoria e processo contra a corrupção.

Essa defesa se tornou mais enfática após o advento da Constituição de 1988, que procurou definir a questão, preceituando, no parágrafo segundo do artigo 74, que “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”.

Inicialmente mantive a esperança de que a lei (Lei 8.443/92 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) regulamentasse a questão admitindo a denúncia anônima. Não o fez contudo, como está posto no seu artigo 53.

Outra esperança que mantive foi numa interpretação jurídica que entendesse por “qualquer cidadão”, até aquele cidadão que não quisesse se identificar. Não tem sido assim, porém, na jurisprudência e mesmo na doutrina.

É curioso, mas guardo a impressão de que todos vêm nesse dispositivo constitucional uma ameaça permanente aos homens públicos em razão de denúncias de interesse meramente político, daí o resguardo absoluto para que ela se faça com pleno conhecimento do denunciante.

Ora, essa exigência neutraliza o efeito de que a idéia constitucional procurou introduzir. Ninguém desconhece, no Brasil dos nossos dias, os riscos a que se expõe todo cidadão que se aventura a denunciar alguém.

Tanto esse risco é evidente que o governo preparou um projeto e o Congresso aprovou, lei que assegura a qualquer testemunha que colabore com a Justiça as garantias de que ela possa necessitar.

Veja-se bem que o denunciante de um ato de corrupção é alvo bem maior de riscos iguais a este e a lei nega um sigilo que seria tranqüilo e justo.

Vimos, há poucos dias, o que ocorreu e ainda acontece com o cidadão Afonso José da Silva, presidente do Sindicato dos Camelôs Independentes, que denunciou o esquema de corrupção nas chamadas regionais da prefeitura paulista e que levaram inclusive à cassação de um vereador e um deputado. Afonso perdeu o direito de viver em liberdade. Já foi baleado uma vez, sofreu várias tentativas e mais ameaças de morte e não passa mais de dois dias no mesmo lugar, há mais de quatro meses.

É esse o preço que nós queremos que seja pago por quem tem a coragem de enfrentar a corrupção? Se for é porque não desejamos acabar com a corrupção.

Agora pergunta-se: Qual seria o inconveniente de a denúncia de Afonso José da Silva ter sido recebida em segredo, como se fora uma denúncia anônima?

A Justiça teria que investigar do mesmo modo, colher as provas do mesmo modo e chegaria às conclusões do mesmo modo. A identidade do denunciante ajuda em quê? Já imaginaram um funcionário que fica sabendo que seu chefe está envolvido em corrupção; como esperar que vá denunciá-lo?

Certo, corremos o risco de haver muita denúncia sem fundamento. Pois bem, isso exige maior trabalho, da Justiça ou do Tribunal de Contas; mas essa é a função do Estado. Aliás, de um Estado que já está deixando de atender grande número de funções.

Por fim, no que diz respeito à testemunha, certamente não se pode falar em anonimato, por evidente; mas no que diz respeito ao indivíduo que paga impostos, tem conhecimento de que, de alguma forma, o seu dinheiro está se perdendo na corrupção, não se conforma com isso e quer fazer uma denúncia, nada mais justo do que permitir que ele o faça e se mantenha no anonimato. Essa é, aliás, se não a única, a melhor forma de fazer com que o instituto da denúncia não se transforme em mais uma letra morta.

## **DOUTRINA**

---



# A CONTRATAÇÃO DE “COOPERATIVAS”

NESTOR BAPTISTA

Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

*“Combatam a esperteza. Convençam-se de seu aviltamento.”*

BENTO

Os municípios paranaenses tem lançado mão de um dispositivo de contratação de prestação de serviços, as cooperativas. Este instituto é regulado pela Lei nº 5.764/71. Argumentam, os administradores públicos que contratam as cooperativas que estariam sob a proteção da nova redação do parágrafo único, do artigo 442, da CLT que estabelece: “(...) qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre elas e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.”

Esta inovação na legislação trabalhista, conquanto não muito feliz, continha uma finalidade nobre na medida em que tenta eliminar barreiras para a terceirização (dispositivo que, bem usado, otimizaria as atividades empresariais). Todavia, o que ocorre é uma deturpação teleológica, procurando dar um manto de legalidade às violações das disposições trabalhistas.

A caracterização correta de uma cooperativa se dá pela prestação direta de serviços aos associados, sem o objetivo de lucro (é o que prescreve os artigos 3º e 4º, da Lei 5.764/71):

Art. 3º - Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro

Art.4º (...)

X — prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;(...)

Assim, não poderá intermediar trabalhos para terceiros. O que resulta na não incidência do parágrafo único, do art. 442, da CLT.

Não há dúvida de que se trata de uma atividade econômica, em que os tomadores de serviço se beneficiam dos serviços prestados, remunerando os “cooperados”. Enfim, não há serviços que são prestados aos próprios associados, como seria exigível para cooperativa. Então, para além das violações dos direitos trabalhistas, há contratação de empresas, que se auto-denominam cooperativas. Este cenário configura um meio fraudulento para contratação de serviços os mais variados, em desrespeito a qualquer

procedimento concursal, seja ele de licitação ou concurso público para ingresso em cargo ou emprego público.

Por fim, o que resulta da contratação de “cooperativa de intermediação de mão-de-obra”, é a substituição da empresa prestadora de serviços por um engodo que tem como finalidade fraudar normas basilares do Direito Administrativo, além de violar direitos trabalhistas.

É importante salientar o bom trabalho desenvolvido pela Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, através da CODIN (Coordenadoria de Defesa dos Interesses Individuais Indisponíveis e Interesses Difusos e Coletivos) que já instaurou mais de quarenta procedimentos investigatórios e ajuizou doze ações civis públicas, dos quais uma já foi julgada procedente pela 5ª Turma do TRT-9ª Região. Esta decisão implicou em uma condenação para a cessação imediata do contrato irregular, além da fixação de uma multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada contratação, por dia de vigência.

Ao demonstrarmos a ilegalidade das contratações levadas a efeito por vários municípios paranaenses, não se quer inviabilizar a execução de serviços pela via da terceirização mas, somente que esta ocorra em respeito as regras que devem orientar a atuação daqueles que manejam recursos públicos. E, nesta visão, fica evidente que as contratações aqui tratadas constituem dispositivos que impõe distorções inadmissíveis na legalidade dos atos administrativos e, portanto, devem ser definitivamente encerradas sob pena dos administradores responderem por seus atos, como já vem ocorrendo no âmbito da Justiça do Trabalho.

# A BOA-FÉ E DILIGÊNCIA EM MATÉRIA CONTRATUAL

**CLAUDIO HENRIQUE DE CASTRO**

Oficial de Controle do TC/PR

1. Introdução 2. O Esboço de Teixeira de Freitas, sua atualidade quanto aos conceitos de diligência e boa-fé. 3. A culpa no Direito Romano e suas repercussões quanto ao conceito da diligência do denominado bom pai de família ou homem médio, na legislação comparada e no Código Civil. 4. O conceito de boa-fé no Direito Romano, Comparado e nos Códigos Comercial e Civil. 5. A nova realidade negocial global e do Mercosul, o Código de Defesa do Consumidor, os conceitos de boa-fé e diligência. 6. A boa-fé e a diligência contratual e a Administração Pública e a preservação do ato em favor da segurança jurídica. 7. Conclusões.

## 1. INTRODUÇÃO

A boa-fé e a diligência, em certa medida podem se confundir conceitualmente, pois se constituem elementos indispensáveis em matéria obrigacional, permeiam as relações contratuais envolvendo-as antes, durante e após o contrato. Verificaremos no presente trabalho, essas interdependências conceituais.

## 2. O ESBOÇO DE TEIXEIRA DE FREITAS, SUA ATUALIDADE QUANTO AOS CONCEITOS DE DILIGÊNCIA E BOA-FÉ

No esboço de FREITAS,<sup>1</sup> encontramos o art. 885, que dispõe:

Art. 885. Todo devedor constituído em mora tem contra si a presunção de estar em falta, até que prove o contrário; isto é, até que prove não ter sido omissos na diligência que lhe incumbia empregar, ou que não cumprira a obrigação por motivo de caso fortuito.

Vislumbra-se neste dispositivo o dever de diligência do devedor para o cumprimento da obrigação, deste dever não poderia se omitir.

Dispõe o art. 1954:<sup>2</sup>

Art. 1954. Os contratos devem ser cumpridos de boa-fé, pena de responsabilidade pelas faltas (arts. 844 a 847) segundo as regras do art. 881. Eles obrigam não só ao que

<sup>1</sup>FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código Civil : Esboço. Edição em homenagem ao centenário da morte de Augusto Teixeira de Freitas*. V. 1. Ministério da Justiça co-edição com a Universidade de Brasília, 1983, p. 209.

<sup>2</sup>FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código Civil : Esboço. Edição em homenagem ao centenário da morte de Augusto Teixeira de Freitas*. V. 2. Ministério da Justiça co-edição com a Universidade de Brasília, 1983, p. 364.

expressamente se tiver convencionado, como tudo que, segundo a natureza do contrato, for de lei, eqüidade, ou costume.

Neste artigo vemos claramente estampado o dever de boa-fê dos contraentes, e também numa amplitude extraordinária, tudo que segundo a natureza do contrato, for de lei, eqüidade ou costume, transbordando o expressamente convencionado no contrato, num espaço extra em que a boa-fê não tutele as obrigações contratuais.

E finalmente, interessante notar os seguintes dispositivos, das faltas:<sup>3</sup>

Art. 844. Haverá falta:

1º Quando o devedor não cumprir a obrigação.

2º Quando não cumprir por modo irregular.

3º Quando a cumprir fora de lugar próprio.

4º Quando a cumprir fora de tempo.

Art. 845. A culpa (art. 831) do devedor incurso em falta pode ser grave, ou leve. Haverá culpa grave se o devedor faltar com intenção dolosa (art. 467), ou por ter procedido com tal negligência que não fora de esperar do comum das pessoas.

Art. 846. Haverá culpa leve em todos os outros casos de negligência do devedor, que não constituam culpa grave.

Art. 847. As faltas não serão graduadas em relação à diligência habitual do devedor em seus próprios negócios ou bens, sem que por expressa disposição da lei assim se tenha determinado.

O art. 845, dispõe sobre o conceito de diligência, envolta no senso comum das pessoas: “por ter procedido com tal negligência que não fora de esperar do comum das pessoas”. O art. 846, por sua vez, conceitua a culpa grave pela exclusão da culpa leve, já definida anteriormente.

Importante notar o enunciado do art. 847, que dá parâmetros para a diligência habitual, no padrão de conduta do devedor nos seus próprios negócios ou bens.

Estão previstos os conceitos de boa-fê e diligência de forma metódica e sistematizada, avançando-se inclusive sob os aspectos da natureza do contrato, da lei, eqüidade e costume (art. 1954).

A questão da boa-fê e diligência, esta última exsurgida da culpa na hipótese do inadimplemento, influenciou o Código Civil Argentino, art. 512, colocando-se claramente na base romana, excetuando-se a classificação tripartida, (culpa grave, leve e levíssima - não admitida como Romana) — até porque FREITAS foi erudito romanista.

<sup>3</sup>FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código Civil : Esboço. Edição em homenagem ao centenário da morte de Augusto Teixeira de Freitas*. V. 1. Ministério da Justiça co-edição com a Universidade de Brasília. 1983, p. 199.

### 3. A CULPA NO DIREITO ROMANO E SUAS REPERCUSSÕES QUANTO AO CONCEITO DA DILIGÊNCIA DO DENOMINADO BOM PAI DE FAMÍLIA OU HOMEM MÉDIO, NA LEGISLAÇÃO COMPARADA E NO CÓDIGO CIVIL

Para se verificar no Direito Romano a medição da responsabilidade do devedor quanto ao inadimplemento da obrigação, fazia-se necessária a análise da culpa, em geral a negligência (falta de cuidado), na relação contratual.<sup>4</sup>

Em relação a gravidade, o Digesto (D. 50, 16, 213) distingue a *culpa lata*, que aproxima-se do dolo, e a *culpa levis*.

Da *culpa levis* apresenta-se a) a *culpa in abstracto*, que consistia em não observar, no cumprimento da obrigação o cuidado que teria um homem médio e normal (o tipo abstracto do *bonus paterfamilias*), e b) a *culpa in concreto* a qual se apresentava na medida do cuidado que, na espécie, o indivíduo costumava aplicar às suas coisas (*diligentia quam suis rebus*).<sup>5</sup>

A culpa *in abstracto*, numa padrão comportamental abstracto, *bonus paterfamilias*, a culpa *in concreto*, numa concretude adequada ao caso, de acordo com as circunstâncias de conduta.

No Direito Romano Clássico, buscava-se o justo<sup>6</sup> com a clareza da análise do caso concreto, — não obstante verificarmos a culpa *in abstracto*, o “*bonus paterfamilias*” é essencialmente um conceito vivenciado.

Pode-se antever a regra do precedente, que remanesceria aplicada em casos semelhantes, em situações parecidas, numa forma de universalização,<sup>7</sup> em conjunto com elementos históricos cambiantes, institutos, regraguias, casos anteriores etc.

<sup>4</sup>CORRÊA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª ed., 1988, p.173.

<sup>5</sup>CORRÊA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª ed., 1988, p.174.

<sup>6</sup>DI PIETRO, Alfredo. *Ius certum y certeza jurídica in Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año IV, n° 7*. Argentina: Universidad de Morón, 1998, p. 15 e sgs.: “La mirada del iurisprudens está dirigida al caso. Trata de averiguar lo justo que pueda existir en el mismo. Por eso, a pesar de contar con un ‘ius certum’, él se muestra como lo que es, es decir prudente. El prudens ve y en esa mirada hace una instantia en la res litigiosa. Y al ver, intuye la solución justa, y la dice en su ‘responsum’. Con su respuesta pero al mismo tiempo es normalmente cauto. Su ‘dictum’ es generalmente lacónico y breve. La aserción de su respuesta no pretende la seguridad de la certeza, sino la ‘prudencia’ de su ‘opinio’ o de su ‘sententia’ (en el sentido de sentir, es decir lo que siente que es justo).”

<sup>7</sup>GASCÓN ABELLÁN, Marina. *La técnica del precedente y la argumentación racional*. Madrid: Tecnos, 1993. p. 29: “una de las reglas fundamentales que debe observar todo participante en un discurso práctico general, a saber: ‘todo hablante que aplique un predicado F a un objeto A debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier outro objeto igual a A en todos los aspectos relevantes’”. Faz referência a R ALEXY. *Teoria de la argumentación jurídica*. Trad. M. Atienza e I. Espejo. Madrid: Centro de Estudos Constitucionales, 1978. p. 185.

Na época Clássica Romana o direito surge do caso concreto, já o jurista o recria, conforme anota IGLESIAS:<sup>8</sup>

Maximo favorecedor de esse proceso in fieri que es el Derecho, nada autoriza, sin embargo, a que, en puridade, se pueda calificar de 'creador' al jurista. La misión del jurista es la de venir sobre algo dado de antemano. La suya es obra de 'recreación', según acepciones de esta palabra que encontramos en los términos recreare y reficere. expresivos de mejorar, fortalecer, fortificar, reanimar, completar, reparar, reponer.

Quanto a culpa levíssima, esta caracterizar-se-ia pela quebra do dever de diligência do *optimus paterfamilias*, isto é o homem médio diligentíssimo, esta definição o Direito Romano desconheceu, segundo demonstração da melhor doutrina francesa.<sup>9</sup>

O conceito de bom pai de família encontra repercussões, v.g., no Código Civil francês (art. 1.137), e no atual Código Civil italiano (art. 1176, 1710, 1768, 1804, 1893).

O sentido do conceito do *bonus paterfamilias*, faz-se na comparação da conduta do agente com a do homem normal.<sup>10</sup>

Em nosso Código Civil, a culpa é apreciada abstratamente, conforme preleciona ALVIM,<sup>11</sup> pois nos arts. 1251 e 1266, ao disporem que suas aplicações são *in concreto*, não visam propriamente apreciá-la concretamente.

A conduta culposa classifica-se em: *in committendo* (ato positivo, de ação); *in omittendo* (ato de abstenção, omissivo); *in eligendo* (CC, art. 1521, III, - má escolha daquele em quem se confia a prática de um ou mais atos); *in vigilando* (CC, art. 1521, I e II - falta de atenção com o procedimento de outrem); e *in custodiendo* (na falta de cautela ou atenção em relação a uma pessoa, animal ou objeto, sob os cuidados do agente).<sup>12</sup>

Neste aspecto a diligência remeter-se-ia a um padrão jurídico simples e claro: um cômputo em abstrato dado pelo comportamento do bom pai de família, ou na linguagem do BGB (§ 276), a "cuidado necessário no tráfico."<sup>13</sup>

<sup>8</sup>IGLESIAS, Juan. *Las fuentes del Derecho romano*. Madrid : Civitas, 1989. p. 55.

<sup>9</sup>LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: Obrigações em geral*. V. II. Rio de Janeiro : Livraria Freitas Bastos SA. 6ª ed. revista e atualizada por José Serpa Santa Maria, 1995. p. 345.

<sup>10</sup>DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro : Teoria Geral do Direito Civil*. 13ª ed. Revista. 1ª V. São Paulo : Saraiva, 1997. p. 353.

<sup>11</sup>*Idem, ibidem*, p. 353.

<sup>12</sup>*Idem, ibidem*, p. 353.

<sup>13</sup>OLIVEIRA, Ubirajara. Princípios informadores do sistema de direito privado : a autonomia da vontade e a boa-fé objetiva in *Revista do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, V. 23-24, pp. 41-78.

A apreciação da culpa demanda do julgador muita sensibilidade, pois a análise partirá do grau de diligência normalmente admitido no caso concreto.

Quanto a diligência normal, ensina TELLES:<sup>14</sup>

Entende-se geralmente que existe culpa mesmo que o agente não use a diligência normal em razão de 'carências pessoais' — por falta de conhecimentos ou de forças físicas ou intelectuais ou de perícia ou de recursos econômicos, numa palavra por falta de aptidão própria. Tal conclusão pelo menos parece impor-se dentro do critério de apreciação da culpa em abstracto. Mas não se deve abstrair das atenuações que resultam de ter de se atender às circunstâncias de cada caso. (grifamos)

Estas "carências pessoais" da doutrina de TELLES, entendemos que deverão ser objeto de muita cautela, diante da enorme diversidade social do nosso país, pois o estabelecimento do standart "bom pai de família", e dos conceitos que daí defluem: conduta de um homem de inteligência média, diligência mediana, — adentram num padrão econômico que se definiria na classe média, isto é com média formação escolar e cultural e médio poder aquisitivo, — do qual, sabemos, a maior parte da população ainda não tem acesso.

Da exclusão social e econômica, repercutem efeitos no Direito Civil, impondo-se análises meticolosas quanto ao conceito de homem médio.

O nosso Código Civil, afastou qualquer correlação entre a gravidade da culpa e reparação do dano (art. 1060), muito menos assimilou a classificação tripartida da culpa, grave, leve e levíssima. Apenas criou a diferença entre dolo e culpa, para, em certos casos, nos contratos unilaterais e dolo, responder a parte, e no caso de culpa isentar-se de responsabilidade (art. 1057), bem como o devedor, no caso de mora do credor (Art. 958).<sup>15</sup>

Assinale-se que pode haver previsão contratual da culpa, isto é, aquele comportamento previsto no contrato que as partes em regime de disposição fixam para o adimplemento das obrigações, — a culpa contratualmente disposta, — perfeitamente possível, a previsão do dever de determinados comportamentos insertos no conteúdo contratual.

Então, neste contexto, *pari passu* à culpa, em tênue linha divisória, a diligência corresponderia à medida de esforço e colaboração exigível ao devedor no cumprimento de suas obrigações.<sup>16</sup>

<sup>14</sup>TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*. Coimbra : Coimbra Editora. 6ª ed. Revista e atualizada. 1989. p. 349.

<sup>15</sup>LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: Obrigações em geral*. V. II. Rio de Janeiro : Livraria Freitas Bastos SA. 6ª ed. revista e atualizada por José Serpa Santa Maria, 1995, p. 347.

<sup>16</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra : Almedina, 1984, V. 2, p. 1229.

#### 4. O CONCEITO DE BOA-FÉ NO DIREITO ROMANO, COMPARADO E NOS CÓDIGOS COMERCIAL E CIVIL

Inicialmente, veja-se o elemento *fides* que medeia as relações humanas de afeto e amizade, nos vínculos de fidelidade que tipificam situações de domínio ou poder, relações de cooperação, apoio e proteção,<sup>17</sup> esta é a melhor lição do Direito Romano. A *fides* seria a honestidade, a confiança, a lealdade, a sinceridade,<sup>18</sup> que deve ser usada pelos homens em suas relações internegociais.<sup>19</sup>

Assinale-se a *bona fides*, em brocardos, para uma localização histórica do conceito.<sup>20</sup>

*Bona fides exigit ut quod convenit, fiat* (Javoleno, Dig. 19, 2, 21),<sup>21</sup>

*Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur* (Gaio, Dig. 50, 17, 57);<sup>22</sup>

*Bona fides quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat*;<sup>23</sup>

*Bonae fidei non congruit de apicibus iuris disputare* (Ulpiano, Dig. 17, 1, 29, 4).<sup>24</sup>

Interessante ilustração é um pleito famoso do Digesto, que anota GUARRIDO.<sup>25</sup>

##### O VENDEDOR DE ILUSÕES

Lucrécio compra de Caio um ânfora dourada, crendo-a de ouro, por 1.000 sestércios. Quando chega em casa descobre que esta é de bronze e pretende que Caio lhe restitua o preço, o que este se nega.

Questões jurídicas:

1. De que tipo de erro se trata?
2. Invalida-se o negócio?
3. A ação de Lucrécio contra Caio para pedir a restituição do preço e as exceções deste.
4. Procede a *actio doli*? (grifamos)

A solução indubitavelmente passará pela categoria da *bona fides*, e no universo criativo e genial do Direito Romano.<sup>26</sup> E ainda, por que não refletirmos sobre os modernos vendedores de ilusões e suas sofisticadís-

<sup>17</sup> CASTRESANA, Amelia. *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*. Madrid : Tecnos, 1991. p. 20.

<sup>18</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil Aplicado*. 6ª V., São Paulo : Saraiva, 1994. p. 133.

<sup>19</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil Aplicado*. 7ª V., São Paulo : Saraiva, 1996. p. 118.

<sup>20</sup> Ver por todos IGLESIAS-REDONDO, Juan. *Repertorio Bilingüe de Definiciones, reglas y maximas jurídicas romanas*. Madrid : Civitas, 1986.

<sup>21</sup> (A boa-fé exige se faça o que se convencionou.)

<sup>22</sup> (A boa-fé não tolera que se exija duas vezes o mesmo.)

<sup>23</sup> (A boa-fé exige que os contratos requeiram suma equidade.)

<sup>24</sup> (Não corresponde à boa-fé argumentar sobre sutilezas do direito.)

<sup>25</sup> GUARRIDO, Manoel Jesus Garcia. *Casuismo y Jurisprudencia Romana*. Madrid : Artigrafia, 1973. p. 212.

<sup>26</sup> Interessante notar a decadência dos cursos jurídicos, com currículos que não possuem esta importantíssima disciplina. Ver por todos JUSTO, A. Santos. A crise romanística in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* : Coimbra, 1996, Vol. LXXII, p.51.



simas técnicas de *marketing* e propaganda — e nesta complexa amálgama, o belíssimo conceito romano da *bona fides* e da diligência contratual.

A boa-fê constitui-se em excelente critério de exegese, pois domina o comércio jurídico como regra de recíproca lealdade, destinada a dar-lhe segurança.<sup>27</sup>

O Código Comercial brasileiro no seu art. 131, n. 1, manda adotar a inteligência do contrato “mais conforme à boa-fê”, a exemplo do BGB (§ 133), e do Código Italiano art. 1.366,<sup>28</sup> e ainda art. 1175, 1337.<sup>29</sup>

Assinale-se ainda, a previsão do projeto do Código Civil Brasileiro: “Art. 422: Os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa fé.”

Esta disposição, a princípio, foi superada com advento do Código de Defesa do Consumidor, e seu art. 4o, inciso III, paralelamente à construção jurisprudencial e doutrinária a respeito do tema, como veremos adiante.

Explicitamente no Código Civil brasileiro não há qualquer disposição do princípio da boa-fê como regra geral, vejam-se apenas as disposições conceituais de boa-fê subjetiva, estado de ignorância sobre a real situação jurídica que se apresenta, capaz de causar lesão à direitos de outrem, art. 221 (casamento putativo), art. 490 e 491 (posse de boa-fê), art. 510 e ss. (efeitos da posse); arts. 550, 551 e 618 (usucapião), art. 935 (pagamento a credor putativo), art. 1072 (cessionário de boa-fê), art. 1507 (portador de boa-fê de título ao portador),<sup>30</sup> dentre outras.

E da boa-fê objetiva, dever de agir conforme determinados padrões de honestidade, para não frustrar a confiança legítima da outra parte, em contraposição à má-fê, art. 109 (má-fê de terceiros), e boa-fê art. 112 (presunção de boa-fê nos negócios ordinários praticados por devedor insolvente), arts. 1438, 1443, 1444 (contrato de seguro),<sup>31</sup> dentre outras.

Quanto ao conceito amplo de boa-fê, frise-se inexistente de modo explícito no Código Civil, ensina-nos Démogue, que criam os contraentes, numa idéia de lealdade, um clima de colaboração recíproca, em que

<sup>27</sup> BESSONE, Darcy. *Do Contrato: teoria geral*. São Paulo : Saraiva, 4ª ed., 1997, p. 175.

<sup>28</sup> *Idem, ibidem*, p. 175.

<sup>29</sup> SILVA, Agathe E. Schmidt. Cláusula geral de boa-fê nos contratos de consumo. in *Revista do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, V. 17, pp. 146-161.

<sup>30</sup> *Idem, ibidem*, p. 154.

<sup>31</sup> *Idem, ibidem*, p. 154.

cada contratante deve ao outro o auxílio necessário à boa execução da avença, assim como o dever de abster-se de qualquer ato que possa torná-la mais pesada ou onerosa.<sup>32</sup>

No Código Civil Português a boa-fé insere-se no art. 762, nº 2, e segundo ela, tanto a atuação do credor no exercício do seu crédito como a atividade do devedor no cumprimento da obrigação têm de ser presididas pelos ditames da lealdade e da probidade,<sup>33</sup> dentre outros artigos v.g., 239, 272 e 275.

O conteúdo exato de boa-fé terá de ser determinado em face das várias situações concretas.<sup>34</sup>

O legislador português estabeleceu formulação elástica que impõe a cada uma das partes uma conduta honesta e conscienciosa, a fim de que não resultem afetados os legítimos interesse da outra.<sup>35</sup>

Neste sentido, devemos acompanhar MACHADO:<sup>36</sup>

A ordem jurídica precisa de assentar em conceitos claros e num arcabouço de quadros sistemáticos conclusivos para que seja garantida a segurança ou certeza jurídica. Mas também, por outro lado, e sobretudo nos tempos atuais, precisa de se abrir à mudança das concepções sociais e às alterações da vida trazidas pela sociedade técnica - isto é, precisa de adaptar-se e de se fazer permeável aos seus próprios fundamentos ético-sociais.

Por conseguinte, a boa-fé é essencialmente é um conceito ético-social. Os os contraentes devem estar *com* boa-fé e *agir segundo* a boa-fé, decorrendo daí o dever de diligência, pois para agir segundo a boa-fé os contraentes devem estar suficientemente informados dos conteúdos das obrigações, do negócio e do objeto da relação jurídica.

Anote-se o conteúdo psicológico da boa-fé, conforme SÁ.<sup>37</sup>

Em primeiro lugar, se a boa-fé como estado de espírito é essencialmente cognitiva, a actuação segundo a boa-fé é resultado de uma originária vontade de direcção para que aquela aponta e, em tal medida, também psicológica.

<sup>32</sup>Apud BESSONE, Darcy. *Do Contrato: teoria geral*. São Paulo : Saraiva, 4ª ed., 1997, p. 185.

<sup>33</sup>COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. Coimbra : Almedina, 5ª ed., 1991, p. 845.

<sup>34</sup>*Idem, ibidem*, p. 845.

<sup>35</sup>*Idem, ibidem*, p. 846. Em nota de rodapé: o Acórdão do Sup. Trib. Adm. De 14-IV-1975, "a boa-fé exigida pelo nº 2 do artigo 762.º do Código Civil, no cumprimento dos contratos, traduz-se no dever de agir segundo um comportamento de lealdade e correção que visa contribuir para a realização dos interesses legítimos que as partes pretendem obter com a celebração do contrato" ( in *Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo*, ano XIV, nº 163, Lisboa, Julho de 1975, pp. 1011 e ss.)

<sup>36</sup>MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra : Almedina, 1989, p. 113.

<sup>37</sup>SÁ, Fernando Augusto Cunha. *Abuso do Direito*. Almedina : Coimbra. 1997, p. 171.

Reafirme-se neste sentido, a preleção de RODRIGUES<sup>38</sup> a respeito da boa-fé:

Ela deve estar presente em toda atividade humana, onde se espera um propósito de lealdade e um comportamento inspirado na honestidade. Se essas noções são verdadeiras, e estou convencido de que o são, o respeito à sinceridade do comportamento individual é indispensável à validade e eficácia dos negócios jurídicos.

Noutra banda, SILVEIRA refere-se às funções da boa-fé:<sup>39</sup>

- a) a boa-fé saneadora de vícios e nulidades, podendo ser operada tanto pelo legislador quanto pelo juiz;
- b) a boa-fé como critério de moralidade e lealdade na celebração dos negócios e no cumprimento das obrigações;
- c) a boa-fé como princípio interpretativo da norma jurídica e da vontade das partes, sendo instrumento judicial por excelência.

A boa-fé então, ilumina a obrigação e seu elemento espiritual, irradiando o dever de lealdade das partes reciprocamente consideradas, pois segundo AZEVEDO<sup>40</sup>:

O elemento espiritual da obrigação é o vínculo jurídico, o liame, que liga os sujeitos, ativo e passivo, que participam da mesma, possibilitando àquele exigir deste o objeto da prestação." (...) "Elemento imaterial, que retrata a coercibilidade, a juridicidade, da relação jurídica obrigacional.

Revolvendo-se à boa-fé, atinente à responsabilidade civil, vejamos decisório exemplar, sob o manto do Código Civil:

S.T.J. Recurso Especial nº 107211/96 SP 4ª T. D.J. 03/02/97 p. 740 Responsabilidade civil. Estacionamento. Furto de veículo. Depósito inexistente. Dever de proteção. Boa-fé. O cliente do estabelecimento comercial, que estaciona o seu veículo em lugar para isso destinado pela empresa, não celebra um contrato de depósito, mas a empresa que se beneficia do estacionamento tem o dever de proteção, derivado do princípio da boa-fé objetiva, respondendo por eventual dano. Súmula nº 130. Ação de Ressarcimento da seguradora julgada procedente. Recurso não conhecido. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Por unanimidade, não conhecer do recurso. (Grifamos)

Caberia a possibilidade hermenêutica, do operador jurídico viabilizar pela analogia, art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-lei nº 4.657/42, a utilização do art. 131, n. 1, do Código Comercial, às situações que se encontrassem desigualdades ou/e abusos, diante do universo doutrinário e até do Direito Comparado que se poderia valer, isto todavia somen-

<sup>38</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil Aplicado*. 7ª V., São Paulo : Saraiva, 1996, p. 119.

<sup>39</sup> SILVEIRA, Alípio. *A boa-fé no Código Civil*. São Paulo, 1972, V.1., apud PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997, p. 154.

<sup>40</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil : teoria geral das obrigações*. 7ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998, p. 34.

te ocorreu com o Código de Defesa do Consumidor e sua disposição expressa no art. 4º, inciso III.

## 5. A NOVA REALIDADE NEGOCIAL GLOBAL E DO MERCOSUL, O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, OS CONCEITOS DE BOA-FÉ E DILIGÊNCIA CONTRATUAL

O quadro anteriormente desenhado se alterou, inclusive no Direito Europeu, do qual o sistema privatístico do Brasil foi inspirado, vê-se claramente uma nova realidade negocial protetiva dos consumidores, por exemplo no direito comparado, o art. 3.º da Diretiva 93/13/CEE que determina como princípio que uma cláusula pré-disposta é abusiva quando, ofendendo a exigência da boa-fé, dá origem a um desequilíbrio significativo, em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes resultantes do contrato.<sup>41</sup>

E ainda, a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20.05.1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância<sup>42</sup>, da qual podemos destacar o dever das informações prévias:

1. Identidade do fornecedor;
2. Características essenciais do bem ou do serviço;
3. Preço (incluindo impostos);
4. Despesas de entrega;
5. Modalidades de pagamento, entrega ou execução;
6. Existência de direito de rescisão;
7. Custo da utilização técnica de comunicação à distância;
8. Prazo de validade da oferta ou do preço;
9. Duração mínima do contrato, em caso de contratos de fornecimento de produtos ou serviços de trato sucessivo;

Estas informações cujo o:

objetivo comercial deve ser inequivocamente explicitado, devem ser fornecidas de maneira clara e compreensível por qualquer meio adaptado à técnica de comunicação à distância utilizada, respeitando, designadamente, os princípios da lealdade em matéria de transacções comerciais e os princípios da protecção de pessoas com incapacidade jurídica em virtude da legislação dos Estados-membros, como os menores.<sup>43</sup> (grifamos)

<sup>41</sup> ALTERINI, Atilio Anibal. Os contratos de consumo e as cláusulas abusivas *in* *Revista do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, V. 15. pp. 3-19

<sup>42</sup> *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais. V. 25, pp. 237-245.

<sup>43</sup> *Idem, ibidem*, p. 241.

A tradução do princípio da lealdade converge-se ao ideário da boa-fé contratual, protegendo os consumidores e lhes assegurando, de forma reflexa, a informação clara e transparente às possíveis diligências pré e pós-contratuais.

Veja-se a enumeração exaustiva das técnicas de comunicação, como meios de entabulamento de negócios (anexo I - da Directiva 97/7/CE): impresso sem endereço, impresso com endereço, carta normalizada, publicidade impressa com nota de encomenda, catálogo, telefone com intervenção humana, telefone sem intervenção humana, rádio, videofone, videotexto, correio eletrônico, telefax, e televisão (telecompra e televenda).

Esta função informadora e de dever de informação e transparência constituem corolários derivados do princípio da boa-fé, segundo recente entendimento de AGUIAR JÚNIOR<sup>44</sup>, que os classificou na seguinte perspectiva:

- a) fonte de critérios para interpretação dos contratos e fiel cumprimento das obrigações;
- b) fonte de deveres secundários ou anexos;
- c) limitadora do exercício de direitos;

Os deveres secundários ou anexos estariam a nortear o contrato desde a sua formação, durante o seu cumprimento e posteriormente à sua extinção, este último por exemplo, no dever de sigilo profissional, pois ensina CENEVIVA:<sup>45</sup> “Os preceitos éticos da relação profissional exigem descrição completa a respeito dos fatos relativos ao cliente. Na dúvida, predomina — nos códigos de deontologia — o sigilo.”

Seriam deveres anexos: o de informação, de segredo e de custódia (na celebração); os deveres de equivalência das prestações, de clareza e explicitação, de cooperação recíproca entre as partes (durante o cumprimento); e finalmente os deveres de reserva, de segredo, de garantia de fruição do resultado do contrato e responsabilidade por culpa post factum finitum (deveres remanescentes).<sup>46</sup>

Resulta nesta mesma linha de entendimento uma assimilação jurisprudencial do alargamento do princípio da boa-fé, proveniente da exegese do art. 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, o que constatamos na seguinte sentença:<sup>47</sup>

<sup>44</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. A boa-fé na relação de consumo *in* Revista de Direito do Consumidor. São Paulo : Revista dos Tribunais. V. 14, pp. 20-27.

<sup>45</sup> CENEVIVA, Walter. Segredos profissionais. São Paulo : Malheiros, 1996, p. 34.

<sup>46</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. A boa-fé na relação de consumo *in* Revista de Direito do Consumidor. São Paulo : Revista dos Tribunais. V. 14, pp. 20-27.

<sup>47</sup> Revista de Direito do Consumidor. São Paulo : Revista dos Tribunais. V. 20, pp. 239-243.

OFERTA PUBLICITÁRIA — Passagem aérea com desconto — Não-concessão ao consumidor — Violação do dever de boa-fé — restituição devida. (...)

Constou na publicidade de expressão (em revista de circulação nacional) 'Tarifa promocional — 30% de desconto. Quem reserva e marca sua passagem com até 11 dias de antecedência tem desconto de 30% em todos os vôos da Transbrasil.' (...)

Encerra a propaganda a notícia do prazo de validade e uma exceção: 'Ofertas válidas até 30.11.95. Não se aplicam para a Ponte Aérea Rio-São Paulo'. O item que provocou a controvérsia é o primeiro da lista reproduzida, que estabeleceu a oferta de desconto de 30% "em todos os vôos da Transbrasil. Esta exceção não constou do texto publicitário. (...)

Pecou a propaganda pela falta de informação essencial. (...) A oferta vincula, obriga e integra o contrato que vier a ser veiculado. (...)

Para o julgamento da causa não importa a análise do erro, se acidental ou intencional. (...)

Admitindo-se que a propaganda da ré não era enganosa por intenção, certamente tornou-se por omissão. (...)

A requerida não colocou em dúvida a boa-fé da autora, atribuindo sua interpretação a erro. (...)

Quem age com culpa, sujeita-se a suportar as conseqüências dos danos provocados. (...)

Ação julgada procedente. (grifamos)

Verificamos neste decisório, a interdependência de princípios (transparência, vinculação com a oferta, dever de informação etc.), onde a preponderância principiológica é da boa-fé, — bem como, uma estreita vinculação da culpa com o dever de diligência, no caso, da empresa aérea e a sua veiculação publicitária.

Isto porque a vulnerabilidade do consumidor não é apenas no plano econômico. Faz-se presente também no domínio técnico-profissional, pois o consumidor não dispõe dos conhecimentos técnicos necessários para a elaboração dos produtos ou para a prestação dos serviços de mercado, por esta razão não está apto para avaliar corretamente o grau de perfeição dos produtos e serviços.<sup>48</sup>

Esta fragilidade tem repercussões na conduta contratual atinente as diligências que deverá proceder antes, durante e após o contrato, daí porque deve ser muito bem instruído sobre como atuar com o trato do produto ou serviço proveniente do Fornecedor.

Assinale-se o dever de informação no Direito Português, Decreto-lei nº 446/85, art. 6º, nos comentários de COSTA e CORDEIRO:<sup>49</sup> "A boa-fé

<sup>48</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo *in* Revista de Direito do Consumidor. São Paulo Revista dos Tribunais. V. 6, pp.27-33.

<sup>49</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. CORDEIRO. António Menezes. Cláusulas contratuais gerais: anotação ao Decreto-lei nº 446/85, de 25 de outubro. Livraria Almedina : Coimbra, 1995, p. 25.

impõe, durante a fase pré-contratual, não só a comunicação das cláusulas a inserir no negócio, mas também que sejam prestados os esclarecimentos necessários no negócio a um exercício indóneo da autonomia privada.”

E ainda, comentando o art. 5º do mesmo diploma, doutrinam:<sup>50</sup>

(...) o dever de informação varia, de modo da sua realização e na sua antecedência, consoante a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas. Como bitola, refere-se a lei à possibilidade do conhecimento completo e efectivo das cláusulas por quem use de comum diligência. Encontra-se aqui uma afloração do critério geral de apreciação das condutas em abstracto e não em concreto.

Na fase de negociações, impõe-se ainda, como derivação do princípio da boa-fé, o dever da confidencialidade, isto é, de manter o sigilo das informações obtidas, e basicamente o dever de informar o candidato a contraente sobre o conteúdo do contrato e o de não abusar ou, até mesmo, de se preocupar com a outra parte (dever de protecção).<sup>51</sup>

Vejam os seguinte decisório:

S.T.J. Recurso Especial nº 7101061/96 PB 1ª Turma D.J. 29/10/96 p. 41619. Direito Civil. Contratos do sistema financeiro da habitação. Plano de equivalência salarial. Vinculação aos vencimentos da categoria profissional do mutuário. 1 - “Nos contratos regidos pelo sistema financeiro da habitação há de se reconhecer a sua vinculação, de modo especial, além dos gerais, aos seguintes princípios específicos: a) - O da transparência, segundo o qual a informação clara e correta e a lealdade sobre as cláusulas contratuais ajustadas, deve imperar na formação do negócio jurídico; b) - O de que as regras impostas pelo SFH para a formação dos contratos, além de serem obrigatórias, devem ser interpretadas com o objetivo expresso de atendimento as necessidades do mutuário, garantindo-lhe o seu direito de habitação, sem afetar a sua segurança jurídica, saúde e dignidade; c) - O de que há de ser considerada a vulnerabilidade do mutuário, não só decorrente da sua fragilidade financeira, mas, também, pela ânsia e necessidade de adquirir a casa própria e se submeter ao império da parte financiadora, econômica e financeiramente muitas vezes mais forte; d) - O de que os princípios da boa-fé e da equidade devem prevalecer na formação do contrato. Há de ser considerada sem eficácia e efetividade cláusula contratual que implica em reajustar o saldo devedor e as prestações mensais assumidas pelo mutuário, pelos índices aplicados as cadernetas de poupança, adotando-se, conseqüentemente, a imperatividade e obrigatoriedade do plano de equivalência salarial, vinculando-se aos vencimentos da categoria profissional do mutuário. 3 - Recurso improvido. Relator: Ministro José Delgado. Por unanimidade, negar provimento ao Recurso. (Grifamos)

Exemplifiquemos a compra de um forno de microondas, que venha com uma fita cassete com explicações — pode ser que o consumidor não

<sup>50</sup> *Idem, ibidem*, p. 25.

<sup>51</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no Direito Comum in *Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais. V. 18, pp.23-31.

possua vídeo cassete para assistir às demonstrações, ou pior, que não esteja habituado com a nomenclatura técnica do manual, — ou a compra de um computador, com inúmeras saídas para fios e conexões, ou ainda produtos farmacêuticos (a clareza das bulas), ou até num simples parque de diversões (os cuidados com os brinquedos), ou até mesmo, papéis ou financiamentos do mercado financeiro (as variações, riscos, índice, incidências etc.).

Neste contexto a diligência esperada do consumidor está diretamente vinculada às informações recebidas do fornecedor do produto ou serviço. Por conseguinte, a diligência vinculada ao proceder de um homem médio, ou melhor, um *bonus paterfamilias* perde o sentido, diante da complexidade do produto ou serviço e das próprias diferenças cognoscitivas dos pólos contraentes: Fornecedores (domínio técnico pleno) e consumidores (presumível total ou parcial desconhecimento de uso, manuseio e conservação do produto ou serviço).

A boa-fé então, vinculada ao dever de informação, impõe aos fornecedores uma diligência contratual que ultrapassa em muito a diligência recíproca dos homens médios contraentes (credor e devedor).

A desproporção e vulnerabilidade do consumidor com o fornecedor de serviços e produtos é de clareza solar. Inaplicável mesmo que por hipótese, o paradigma da culpa in concreto a qual se apresentava na medida do cuidado que, o indivíduo (credor ou devedor) costumava aplicar às suas coisas (*diligentia quam suis rebus*)<sup>52</sup>, pois os *standarts* de condutas — são desiguais, até porque inadmitida no ordenamento privado, como anteriormente demonstrado.

Estes limites conceituais da boa-fé e diligência (leia-se culpa), estão sendo moldados na jurisprudência, ditados pelos consumidores solitários ou organizados em associações, litigantes habituais ou ocasionais, que começam a se aperceber da dimensão garantista do Código de Defesa do Consumidor.

Importante salientar as conclusões aprovadas no 4<sup>a</sup> Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, em 1998 sob o título — “A sociedade de serviços e a proteção do consumidor no mercado global”<sup>53</sup>, atinente ao tema Seguro-Saúde e Planos de Saúde, nº 3: “A interpretação dos contra-

<sup>52</sup> CORRÊA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 6<sup>a</sup> ed., 1988, p.174.

<sup>53</sup> *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, V. 26, pp. 237-248.



tos deve ser feita sob a regra da boa-fé (aprovada por unanimidade).”<sup>54</sup> (grifamos)

E especialmente, no tema Mercosul e Concorrência, nº 8:

O direito de proteção ao consumidor é cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 5º, XXXII CF/88) e não pode ser revogado por Tratado Internacional. As normas originadas no Mercosul devem guiar-se pelos standarts internacionais de qualidade, segurança e boa-fé nas relações de consumo e pelos standarts nacionais mais rigorosos. (aprovado por unanimidade).<sup>55</sup> (grifamos)

Esta última conclusão temática tem o fito de proteger a legislação consumerista brasileira, dos eventuais retrocessos que possam advir da unificação de sistemas jurídicos, no contexto dos países do Mercosul, diante do eventual atraso legislativo de país membro.

## 6. A BOA-FÉ E A DILIGÊNCIA CONTRATUAL E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A PRESERVAÇÃO DE ATO EM FAVOR DA SEGURANÇA JURÍDICA

Há previsão explícita na Constituição Federal de 1988, quanto ao dever de moralidade da Administração Pública (art. 37, *caput*), tal dispositivo principiológico adentra no complexo mundo dos atos administrativos da administração pública, no manuseio dos conceitos de boa-fé e diligência contratual. Inicialmente, quando a moralidade, ilustra-nos PEREIRA<sup>56</sup>: “A lei é regra e medida. A moralidade não simples corolário: é elemento constitutivo do ato.”

É neste elemento constitutivo que a boa-fé encontra guarida, a mesma boa-fé do Direito Civil (e do Consumidor), constata-se no decisório:

S.T.J. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº1694/92 RS 1ª Turma D.J. 25/04/94 p. 9196. Administrativo - Contrato de estágio em programa multidisciplinar de saúde pública - Remuneração vinculada a dos residentes médicos - Boa-fé - Equilíbrio econômico - Congelamento. Se o Estado, em contrato firmado com estagiários, lhes promete remuneração igual a que paga aos médicos residentes, não pode, no curso do contrato romper esta igualdade, em detrimento aos estagiários. os contratos administrativos não estão imunes aos princípios da boa-fé e do equilíbrio econômico. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Por unanimidade, dar provimento ao Recurso. (Grifamos)

<sup>54</sup>Revista de Direito do Consumidor. São Paulo : Revista dos Tribunais. V. 26, p. 246.

<sup>55</sup>Revista de Direito do Consumidor. São Paulo : Revista dos Tribunais. V. 26, p. 238.

<sup>56</sup>PEREIRA, Milton Luiz. Política da administração e o princípio da moralidade in *Revista de Direito Administrativo Aplicado*. Genesis : Curitiba. V. 1, abr/94, p. 21.

Atinente a teoria da aparência e suas repercussões na boa-fé e no dever de diligência contratual, anota TÁCITO:<sup>57</sup>

Não é possível exigir-se de pessoa estranha ao serviço público que contrata com a Administração senão a diligência ordinária na avaliação da competência do órgão. A teoria da aparência, que remonta ao Direito Romano, igualmente transita pelo direito administrativo, consagrando a validade de obrigações assumidas pelo agente, mesmo se fora ou acima de sua competência regular, quando o erro não se torna perceptível ao homem comum, convencido pela presunção de legitimidade da ação do administrador. (Grifamos)

Por conseguinte, perfeitamente cabível o conceito de bonus paterfamilias, ao que se torna perceptível ao “homem comum”, decorrendo daí deveres e responsabilidades pela Administração, quanto a eventual descuido à aparência de seus órgãos e agentes, evidentemente anotadas as observações quanto ao padrão econômico e intelectual que se insere o sujeito envolvido no caso concreto, diante da enorme distância das classes sociais em nosso país, que impõe ao intérprete e ao julgador, análise detalhada quando do manuseio exegético do conceito de “homem médio”.

Ensina SOBRINHO<sup>58</sup> que o princípio da moralidade administrativa, tem por base alcançar: “a verificação da licitude no proceder administrativo e a interpretação moral diante da motivação e da finalidade.”

Na verificação da licitude do proceder administrativo vem a questão da segurança jurídica, — pois se o proceder administrativo for ilícito, poderá ser anulado, todavia, caso repercuta na esfera jurídica de contraentes e/ou particulares de boa-fé, — somado ao um transcurso razoável de tempo, não poderá se reverter excetuando-se apenas pela eventual indenização por danos, diante do proceder ilícito da administração pública gerar efeitos jurídicos relevantes. — Ou se mantém o ato ou anula-se, indenizando o particular e/ou envolvidos.

Por vezes, a colisão de interesses com o valor supremo da segurança jurídica na esfera dos particulares, impõe a completa inoportunidade da anulação de atos que possam ensejar danos morais decorrentes de ato omissivo ou comissivo do Estado, pois segundo FAGUNDES, citado por SILVA:<sup>59</sup>

A infringência legal no ato administrativo, se considerada abstratamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interesse público. Mas por outro lado, vista em face de

<sup>57</sup>TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)*. Rio de Janeiro : Renovar, 2<sup>o</sup> V. 1997, p. 1105.

<sup>58</sup>SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. Do princípio da moralidade administrativa, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 190, pp. 247-252.

<sup>59</sup>SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito Contemporâneo *in Revista de Direito Público*, vol. 84, pp. 46-63.

algum dado concreto pode acontecer que a situação resulte do ato, embora nascida irregularmente, torne-se útil àquele mesmo interesse. Também as numerosas situações alcançadas e beneficiadas pelo ato vicioso podem aconselhar a subsistência dos seus efeitos. (grifamos)

Frise-se ainda, a impossibilidade da autotutela da administração pública em anular atos provenientes de sua conduta que afetaram particulares, com efeitos irreversíveis à esfera dos interesses dos particulares, estribados na boa-fé, mas também arrimados no descumprimento do dever de diligência (culpa, lato sensu), da administração pública.

Neste caso, pelo fato dos atos administrativos serem manifestações dum poder público, e incorporarem uma manifestação da vontade do Estado e não estarem assim, necessariamente subordinados à recusa da autodefesa do direito, que vale para os particulares, o ato administrativo impõe e ao mesmo tempo assegura ao seu destinatário, uma situação jurídica estável.<sup>60</sup>

Neste viés, ocorre a impossibilidade de autotutela de ato administrativo, após decorrido razoável lapso temporal, pois conforme ensina CAVALCANTI,<sup>61</sup> se: "O princípio da legalidade abrange todo o sistema de proteção de direitos, na medida em que a autoridade administrativa está subordinada à obediência às normas legais".

Impõe-se a manutenção do ato, como bem anota ARANHA:<sup>62</sup> "(...) preenchidas as condições de boa-fé do particular e do razoável transcurso de tempo, torna-se imperativa a preservação do ato administrativo para salvaguarda da segurança jurídica."

Pois o dever da obediência ao princípio da legalidade, muito embora paradoxalmente em colisão com a perfectibilidade do ato, eventualmente entendido por nulo, — prevalece para, a salvaguarda da segurança jurídica.

## 7. CONCLUSÕES

Destas considerações, remanesce a exortação aos operadores jurídicos no sentido de iluminarem seu labor cotidiano, — em prol duma sociedade economicamente igualitária, onde prevaleça substancialmente o conceito de homem médio, bom pai de família, aquele com instrução e poder econômico médios, — e ainda, por conseguinte, em favor das construções jurídicas que se guiem pela boa-fé.

<sup>60</sup> Boletim do Ministério da Justiça, Portugal : Coimbra, nº 424, Parecer Consultivo da Procuradoria Geral da República, mar./93, pp. 05-26.

<sup>61</sup> CAVALCANTI, Themistocles Brandão. O princípio da legalidade e o desvio de poder in *Revista de Direito Administrativo*, pp. 01-07.

<sup>62</sup> ARANHA, Márcio Nunes. Segurança Jurídica *stricto sensu* e legalidade dos atos administrativos - Convalidação do ato nulo pela imputação do valor de segurança jurídica em concreto à junção da boa-fé e do lapso temporal in *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 34, nº 134, abr./jun. 1997, pp. 59-73.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ACÓRDÃOS DOUTRINAIS DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, ano XIV, nº 163, Lisboa, Julho de 1975, pp. 1011 e ss.)
2. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. A boa-fé na relação de consumo *in* **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo : Revista dos Tribunais. V. 14, pp. 20-27.3. ALTERINI, Atílio Anibal. Os contratos de consumo e as cláusulas abusivas *in* **Revista do Consumidor**. São Paulo : Revista dos Tribunais, V. 15. pp. 3-19
4. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo *in* **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo Revista dos Tribunais. V. 6, pp.27-33.
5. ARANHA, Márcio Nunes. Segurança Jurídica *stricto sensu* e legalidade dos atos administrativos - Convalidação do ato nulo pela imputação do valor de segurança jurídica em concreto à junção da boa-fé e do lapso temporal *in* **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, nº 134, abr/jun. 1997, pp. 59-73.
6. AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil : teoria geral das **obrigações**. 7ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.
7. AZEVEDO, Antonio Junqueira. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no Direito Comum *in* **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo : Revista dos Tribunais. V. 18, pp.23-31.
8. BESSONE, Darcy. **Do Contrato: teoria geral**. São Paulo : Saraiva, 4ª ed., 1997. **Boletim do Ministério da Justiça**, Portugal : Coimbra, nº 424, Parecer Consultivo da Procuradoria Geral da República, mar./93, pp. 05-26.
9. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 107211/96 SP 4ª Turma D.J. 03/02/97, p. 740.
10. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 7101061/96 PB 1ª Turma D.J. 29/10/96, p. 41619.
11. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 1694/92 RS 1ª Turma D.J. 25/04/94, p. 9196.
12. CASTRESANA, Amelia. *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*. Madrid : Tecnos, 1991.
13. CAVALCANTI, Themístocles Brandão. O princípio da legalidade e o desvio de poder *in* **Revista de Direito Administrativo**, pp. 01-07.
14. CENEVIVA, Walter. **Segredos profissionais**. São Paulo : Malheiros, 1996.
15. CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra : Almedina, 1984, V. 2.
16. CORRÊA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. **Manual de Direito Romano**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 6ª ed., 1988.
17. COSTA, Mário Júlio de Almeida. CORDEIRO. António Menezes. **Cláusulas contratuais gerais: anotação ao Decreto-lei nº 446/85, de 25 de outubro**. Livraria Almedina : Coimbra, 1995.

18. COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. Coimbra : Almedina, 5ª ed., 1991.
19. DI PIETRO, Alfredo. Ius certum y certeza jurídica *in* **Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año IV, nº 7, Argentina: Universidad de Morón**, 1998.
20. DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro : **Teoria Geral do Direito Civil**. 13ª ed. Revista. 1º V. São Paulo : Saraiva, 1997.
21. FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil : Esboço**. Edição em homenagem ao centenário da morte de Augusto Teixeira de Freitas. V. 1. Ministério da Justiça co-edição com a Universidade de Brasília, 1983.
22. FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil : Esboço**. Edição em homenagem ao centenário da morte de Augusto Teixeira de Freitas. V. 2. Ministério da Justiça co-edição com a Universidade de Brasília, 1983.
23. GASCÓN ABELLÁN, Marina. **La técnica del precedente y la argumentación racional**. Madrid : Tecnos, 1993.
24. GUARRIDO, Manoel Jesus Garcia. **Casuismo y Jurisprudencia Romana**. Madrid : Artigrafia, 1973.
25. IGLESIAS, Juan. **Las fuentes del Derecho romano**. Madrid : Civitas, 1989.
26. IGLESIAS-REDONDO, Juan. **Repertorio Bilingüe de Definiciones, reglas y maximas jurídicas romanas**. Madrid : Civitas, 1986.
27. JUSTO, A. Santos. A crise romanística *in* **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra** : Coimbra, 1996, Vol. LXXII. p.51.
28. LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil: Obrigações em geral**. V. II. Rio de Janeiro : Livraria Freitas Bastos SA. 6ª ed. revista e atualizada por José Serpa Santa Maria, 1995.
29. MACHADO, J. Baptista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. Coimbra : Almedina, 1989.
30. OLIVEIRA, Ubirajara. Princípios informadores do sistema de direito privado : a autonomia da vontade e a boa-fé objetiva *in* **Revista do Consumidor**. São Paulo : Revista dos Tribunais, V. 23-24, pp. 41-78.
31. PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.
32. PEREIRA, Milton Luiz. Política da administração e o princípio da moralidade *in* **Revista de Direito Administrativo Aplicado**. Genesis : Curitiba. V. 1, abr/94.
33. REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. São Paulo : Revista dos Tribunais. V. 20, pp. 239-243.
34. REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. São Paulo : Revista dos Tribunais. V. 25, pp. 237-245.
35. REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. São Paulo : Revista dos Tribunais. V. 26, pp. 237-248.
36. RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil Aplicado**. 6ª V., São Paulo : Saraiva, 1994.
37. RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil Aplicado**. 7ª V., São Paulo : Saraiva, 1996.

38. SÁ, Fernando Augusto Cunha. **Abuso do Direito**. Almedina : Coimbra. 1997.
39. SILVA, Agathe E. Schmidt. Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo. *in Revista do Consumidor*. São Paulo : Revista dos Tribunais, V. 17, pp. 146-161.
40. SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito Contemporâneo *in Revista de Direito Público*, vol. 84, pp. 46-63.
41. SILVEIRA, Alípio. **A boa-fé no Código Civil**. São Paulo, 1972, V.1., *apud*
42. SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. Do princípio da moralidade administrativa, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 190, pp. 247- 252.
43. TÁCITO, Caio. **Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)**. Rio de Janeiro : Renovar, 2º V. 1997.
44. TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das Obrigações**. Coimbra : Coimbra Editora. 6a ed. Revista e actualizada. 1989.

# **JURISPRUDÊNCIA**

---

## ADMISSÃO DE PESSOAL

### 1. CONCURSO PÚBLICO - OBRIGATORIEDADE.

Relator : Auditor Roberto Macedo Guimarães  
 Protocolo : 185.177/99-TC.  
 Origem : Município de Rancho Alegre D'Oeste  
 Interessado : Presidente da Câmara  
 Decisão : Resolução 8.392/99-TC. (Unânime)

**Consulta. Impossibilidade de admissão de pessoal por intermédio de licitação na modalidade convite. Imperativa a realização de Concurso Público.**

O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Auditor ROBERTO MACEDO GUIMARÃES, resolve:

I - responder à Consulta, de acordo com os Pareceres nºs 5.366/99 e 14.687/99, respectivamente da Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos e Procuradoria do Estado junto a esta Corte;

II - determinar o envio do feito à Corregedoria Geral desta Corte, para fins do contido no Parecer nº 5.366/99 da Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos, relativamente ao Provimento 01/91-TC.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATOS LEÃO, HENRIQUE NAIGEBOREN e os Auditores ROBERTO MACEDO GUIMARÃES e MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 03 de agosto de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**

Presidente

**Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos**

**Parecer nº 5.366/99**

Trata o expediente em epígrafe de consulta que fazem a esta Corte de Contas os Srs. José Maria Costa Farias e Antônio Amaro Alves, respectivamente, Presidente e 1º Vice-Presidente da Câmara Municipal de Rancho Alegre D'Oeste relativa ao seu quadro funcional.



Verifica-se a legitimidade da parte consulente, consoante o disposto no art. 31 da Lei nº 5.615/67, bem como a pertinência do objeto da consulta, pelo que, de plano, opina-se pelo seu conhecimento.

Relatam os consulentes, na inicial, que “desde a sua instalação até a presente data o funcionamento dos serviços deste Legislativo vem sendo executados por pessoal contratado pela Mesa Diretora, sem obediência a concursos públicos”; igualmente, noticiam a inexistência de diploma legal concernente à instituição do Quadro de Pessoal da Câmara, em que pese a existência de projeto de lei acerca da matéria, rejeitado pela Câmara a despeito de pareceres favoráveis à sua tramitação, exarados pelas comissões competentes.

Diante de tal circunstância, com o escopo de regularizar o seu quadro funcional, indagam a esta Corte da possibilidade de contratação de funcionários, pela Mesa da Câmara, através de Carta Convite (sic), sob a disciplina da Lei de Licitações, face à inexistência de lei instituidora do Quadro de Pessoal, Plano de Cargos e Salários da Câmara Municipal.

Preliminarmente, os fatos trazidos ao conhecimento deste Tribunal, no que tange às contratações de pessoal, desde a instalação da Câmara Municipal de Rancho Alegre D’Oeste, em 01 de janeiro de 1993 até a presente data, sem a observância da exigência constitucional que impõe a realização de prévio concurso público e a inexistência de dispositivo legal referente ao seu quadro funcional, revelam situação de tal gravidade que suscita a este Tribunal a conversão do presente em comunicação que se sugere tramitar em consonância com o regramento contido no Provimento nº 01/91, encaminhando-se o feito, após a manifestação do Plenário acerca do objeto da consulta, à Corregedoria Geral desta Corte, para:

- 1- diligenciar junto aos consulentes para que encaminhem a relação de todas as contratações do período, indicando-se a data do ingresso, cargo e responsável pela contratação, juntando documentos;
- 2- notificar os responsáveis por tais atos, oportunizando-lhes prazo para manifestação.

Quanto ao objeto da consulta, a resposta ao questionamento apresentado pelos consulentes é pela impossibilidade de admissão de pessoal, por intermédio de licitação na modalidade Convite, porquanto o art. 37, II da Constituição Federal assim dispõe:

“Art. 37(...)  
(...)

II- a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a comple-

xidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Para a promoção do concurso, no entanto, necessária a demonstração da existência de cargos e vagas, o que pressupõe legislação municipal que os haja criado e disciplinado sob a forma de quadro funcional – atividade legislativa da competência da parte consulente.

Isto posto, respondida a consulta em tais termos, cabe ainda observar que a manutenção do funcionamento interno da Câmara Municipal de Rancho Alegre D’Oeste até a regularização da situação ora abordada, é competência exclusiva da própria Câmara, conforme o disposto no art. 17, III, “a” e “b”, não estando elencada dentre as competências constitucionais atribuídas a este Tribunal, sendo a questão atinente ao âmbito da administração do Poder Legislativo Municipal.

É o Parecer.

DATJ, em 13 de julho de 1999.

**DANIELE CARRIEL S. SARNOWSKI**

Assessor Jurídico

**Procuradoria**  
**Parecer nº 14.687/99**

Trata o presente protocolado de consulta formulada pelo Presidente e Vice da Câmara Municipal de Rancho Alegre D’Oeste, Senhores José Maria Costa Farias e Antônio Amaro Alves- respectivamente, acerca da forma de contratação de pessoal através de carta convite face da ausência de Resolução instituidora do Quadro de Pessoal da Câmara.

Os consulentes relatam que desde a instalação da Câmara, o serviço vem sendo executado por pessoal contratado pela Mesa Diretora sem observância das regras de concurso público, vez não há resolução instituidora do Quadro de Pessoal da Câmara.

No afã de solucionar essa situação, a mesa Diretora propôs Projeto de Resolução que “Institui o Quadro do Pessoal, Planos de Cargos e Salários e o sistema de evolução funcional da Câmara Municipal e dá outras providências.”

Contudo o projeto foi rejeitado por questões políticas, nascendo daí a indagação da possibilidade da contratação via procedimento licitatório.

Acrescenta ainda que, não sendo possível a contratação através de licitação qual a orientação deste Tribunal para manter o funcionamento interno da Câmara.

A Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos, por meio do Parecer nº 5.366/99, destaca primeiramente de que o feito deve ser encaminhado à Corregedoria desta Corte para dar prosseguimento nos termos do Provimento nº 01/91, após a manifestação do douto Plenário acerca do mérito da Consulta. Sugere ainda providências que deverão ser tomadas pelo Ilustre Conselheiro Corregedor.

No mérito aduz pela impossibilidade da admissão via procedimento licitatório na modalidade de carta convite face o que dispõe o artigo 37 inciso II da Constituição Federal. Assevera que para isso, é necessário legislação prevendo o quadro de pessoal da Câmara. Ressalta que a responsabilidade da manutenção e funcionamento é da Câmara, conforme dispõe a legislação municipal.

Com efeito, a contratação de pessoal via procedimento licitatório para desempenho de atividades permanentes da Câmara é irregular, constituindo burla ao preceito constitucional que estabelece a obrigatoriedade do concurso público nesses casos.

A Lei Orgânica do Município em consonância com que dispõe a Constituição Federal, em atenção ao princípio da simetria, dispõe que é competência privativa da Câmara a instituição do seu quadro de pessoal, mais precisamente no artigo 17, inciso III, alínea “b”

Deste modo, não sendo possível a contratação de pessoal para desempenho de atividade permanente via procedimento licitatório, em que pese a rejeição do projeto de resolução, a matéria pertinente ao quadro de pessoal deverá ser novamente tratada pela Câmara em regime de urgência através de convocação extraordinária para a regularização da situação relatada pelos consulentes.

Destaca-se que esse caso é típico de responsabilidade dos agentes políticos, que não podem rejeitar projetos de leis ou resolução ao seu alvêdrio sem que haja fundamentação para fazê-lo, frise-se que a imunidade parlamentar não abrange situações que são omissivas e ensejadoras de prejuízos ao erário municipal e por conseqüência a própria comunidade do Município de Rancho Alegre D’Oeste. Como é o caso em tela.

Ressalte-se que o artigo 5º da Lei nº 8429/92 estabelece que: “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”. Esta lei é extensiva aos vereadores (agente políticos). Saliente que a contratação irregular sempre ocasiona prejuízo.

Note-se ainda que não deverá haver qualquer contratação de pessoal para desempenho de atividades permanentes enquanto não for editada a resolução. Assinale-se que a responsabilidade de manutenção da Câmara

é dos vereadores conforme lhes outorgou a Lei Orgânica, portanto, a estes competem se empenhar para solucionar a situação narrada pelos consulentes.

Alerte-se ao Legislativo da Municipalidade que a situação relatada pode ensejar opinativo desfavorável a aprovação de suas contas, ensejando ainda a devolução dos valores gastos irregularmente pelo Ordenador de Despesas, que no caso é o Presidente da Câmara.

Feitas essas considerações, este Ministério Público junto ao Tribunal de contas opina que a consulta seja respondida pela impossibilidade da contratação de pessoal via procedimento licitatório quando a atividade desempenhada é de caráter permanente. Orienta ainda que, a Câmara não deverá realizar qualquer espécie de contratação enquanto não for aprovado o quadro de pessoal, após a criação deste, os cargos deverão ser providos mediante concurso público, evitando assim a desobediência aos preceitos constitucionais. Por fim, que seja atendido o opinativo da Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos no que diz respeito ao Provimento n° 01/91.

É o Parecer.

Procuradoria, em 26 de julho de 1999.

**VALÉRIA BORBA**  
Procuradora

## AGENTE POLÍTICO

### 1. PRESIDENTE DA CÂMARA - 2. VERBA DE REPRESENTAÇÃO.

---

Relator : Conselheiro Nestor Baptista  
 Protocolo : 440.831/98-TC.  
 Origem : Município de Formosa do Oeste  
 Interessado: Presidente da Câmara  
 Decisão : Resolução 7.465/99-TC. (Unânime)

**Consulta. Impossibilidade do Presidente da Câmara receber verba de representação pelo exercício da presidência, conforme vedação contida na Emenda Constitucional nº 19/98.**

O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA:

I - Responde à Consulta, de acordo com o voto escrito do Relator;

II - Determina que seja anexado ao feito o voto do Conselheiro JOÃO FÉDER proferido no protocolado nº 281.059/98-TC, julgado em Sessão Plenária de 10/09/98, a fim de melhor instruir o Consulente sobre a matéria.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBOREN e o Auditor MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**  
 Presidente

### Voto do Relator Conselheiro Nestor Baptista

Trata-se de consulta engendrada pela Câmara Municipal de Formosa do Oeste que tem como objeto a interpretação de dispositivo da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 19/98; qual seja, a pos-

sibilidade de pagamento de verba de representação ao Presidente da Câmara de Vereadores.

Recebida a consulta, foi enviada à análise da Diretoria de Contas Municipais que considerou inequívoca a vedação de remuneração que não em parcela única, portanto, opinando pela impossibilidade de pagamento de verba de representação.

O Ministério Público Especial manifestou-se contrariamente à DCM:

“A nosso ver nada impede que, ao ser fixado o valor do subsídio do Presidente da Câmara, nele esteja previsto um **plus** relativo à verba de representação. Note-se que não haverá o subsídio e mais a verba de representação, mas um único total, porém diferenciado dos demais vereadores. Tal raciocínio apenas fundamenta a **remuneração pelo desempenho da função — Presidência da Câmara — que é diferenciada dos demais vereadores**. A partir do momento em que o vereador Presidente deixa de exercê-la, passa a perceber o subsídio idêntico ao dos demais edis.”

A ilustre Procuradora alerta ainda para a novidade da discussão provocada, o que dificultaria a adoção de uma posição definitiva e mais debatida.

Este é o relatório.

O artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, estabelece:

“Art. 39 (...)

§ 4º. 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, 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.”

Assim, o que se depreende da prescrição constitucional, para o caso em apreciação, é a impossibilidade genérica do membro de Poder perceber qualquer *plus* em sua remuneração, sem ressalvas. Esta é a regra geral que não sofreu exceções na Carta Fundamental.

É evidente, que a afirmação pura e simplesmente literal não elimina o desejável cotejo de outros modos de interpretação. É uma forma inicial de atividade interpretativa, sendo que o sentido literal é apenas o conteúdo possível da Lei.<sup>1</sup> Neste passo não há como negar o caráter genérico da afirmação “o membro do Poder”, englobando todos quantos integrem, componham um dos Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário).

<sup>1</sup>FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. Annênio Amado, 4ª ed., Coimbra, 1987, p. 138

rio). O texto constitucional, devemos admitir, não deixa espaço para a análise de outros elementos interpretativos. Mesmo que assim insistíssemos não teríamos sucesso em sustentar a possibilidade de percepção de adicionais por parte de quem preside um colegiado parlamentar. Avançando para a interpretação lógica ou racional, para encontrar o espírito causador da disposição, inferindo os fatores racionais que a inspiraram, confirmamos a conclusão percebida em sua literalidade. O mestre italiano Francesco Ferrara é quem melhor explicita a função do elemento racional da interpretação:

“É preciso que a norma seja entendida no sentido que melhor responda à consecução do resultado que quer obter. Pois que a lei se comporta para com a **ratio iuris**, como o meio para com o fim: quem quer o fim quer também os meios.

Para determinar esta finalidade prática da norma, é preciso atender às relações da vida, para cuja regulamentação a norma foi criada. Devemos partir do conceito de que a lei quer dar satisfação às exigências econômicas e sociais que brotam das relações (natureza das coisas). E portanto ocorre em primeiro lugar um estudo atento e profundo, não só do mecanismo técnico das relações, como também das exigências que derivam daquelas situações, procedendo-se à apreciação dos interesses em causa.

A interpretação não é pura arte dialética, não se desenvolve com método geométrico num círculo de abstrações, mas perscruta as necessidades práticas da vida e a realidade social.”

Não tenho dúvidas: o motivo fundante das alterações impostas pela Emenda Constitucional nº 19/93 foi o de conter os gastos públicos, notadamente em relação a folha de pagamento. Assim, é perfeitamente sustentável que tenha usado como um dos dispositivos a igualdade absoluta de vencimentos entre membros de um mesmo Poder, mesmo que circunstancial e temporariamente exercendo atividades extraordinárias.

Neste caso, a interpretação lógica não fez mais do que confirmar a expressão literal do Texto. É uma interpretação declarativa porque o sentido lingüístico do Texto coincide perfeitamente com a *mens legis*. Contudo esta breve menção que fiz ao método interpretativo são mais do que pertinentes as sábias intervenções de Carlos Maximiliano ao dizer que “*a Constituição não é mero repositório de doutrinas; é instrumento de governo, que assegura a liberdade e o direito, sem prejuízo do progresso e da ordem.*” E, continuava o mestre dos exegetas:

“Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, classes, ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade, ou as garantias da propriedade. Na dúvida, siga-se a regra geral.”

A Constituição estabeleceu a regra geral para os membros de Poder: a remuneração em parcela única, sem a possibilidade de quaisquer acréscimos. Não fez nenhuma exceção. “*Ubi Lex Nom Distinguit Nec Nos Distinguire Debemus*” (onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir). Quando o texto menciona o gênero, presumem-se incluídas as espécies respectivas. Então a conclusão, em resposta à consulta formulada, é pela impossibilidade do Presidente de Legislativo Municipal perceber verba de representação pelo exercício da função de Presidente.

É o Voto.

Sala de Sessões, em 19 de janeiro de 1999.

**CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA**

Relator



## BEM DE CONSUMO - AQUISIÇÃO

### 1. PASTORAL DA CRIANÇA - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - 2. NOTA FISCAL - EMISSÃO.

Relator : Auditor Roberto Macedo Guimarães  
 Protocolo : 67.105/99-TC.  
 Origem : Município de Itaguajé  
 Interessado : Presidente da Câmara  
 Decisão : Resolução 8.883/99-TC. (Unânime)

**Consulta. Impossibilidade das unidades municipais adquirirem produtos de entidade filantrópica que não forneça nota fiscal dos mesmos mas apenas simples recibo. Não há base legal para que referida entidade não forneça nota fiscal. Sugere-se consulta aos órgãos do fisco estadual para ver da viabilidade da fornecedora, sendo entidade filantrópica, sem fins lucrativos, obter regime de isenção tributária, imunidade ou regime especial, o qual deverá constar expressamente no documento fiscal.**

O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Auditor ROBERTO MACEDO GUIMARÃES, responde à Consulta, de acordo com os Pareceres nºs 5.250/99 e 15.187/99, respectivamente da Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos e da Procuradoria do Estado junto a esta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATOS LEÃO, HENRIQUE NAIGEBOREN e o Auditor ROBERTO MACEDO GUIMARÃES.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**  
 Presidente

## **Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos**

### **Parecer nº 5.250/99**

Trata o presente protocolado de Consulta formulada pela Câmara Municipal de Itaguajé, através de seu Presidente, indagando sobre como proceder para adquirir produtos da Pastoral da Criança, entidade sem fins lucrativos, que não emite nota fiscal, mas apenas recibo, por possuir somente o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ/MF.

A Consulta mereceu análise da Diretoria de Contas Municipais, da Procuradoria do Estado junto a este Tribunal e da Diretoria de Tomada de Contas, que concluíram pela necessidade de emissão de nota fiscal, e sugeriram uma Consulta à Secretaria de Estado da Fazenda, Coordenação da Receita do Estado - Inspeção Geral de Tributação, sobre o regime especial de isenção.

Concordamos integralmente com o entendimento contido nas Informações e Parecer dos referidos Órgãos desta Casa, que em análise da matéria à luz da legislação pertinente concluiu pela impossibilidade da entidade deixar de recolher o ICMS incidente sobre as mercadorias e deixar de fornecer nota fiscal em suas transações comerciais, motivo pelo qual opinamos pela resposta à presente Consulta em seus termos.

DATJ, em 7 de julho de 1999.

**MARIA ESTEPHANIA D.R.L. BUENO**

Assessora Jurídica

### **Procuradoria**

### **Parecer nº 15.187/99**

Retorna a esta Procuradoria o presente protocolado referente a Consulta formulada pela Câmara de Vereadores do Município de Itaguajé, onde o Presidente daquela Casa vem indagar a esta Corte de Contas como devem proceder para adquirir produtos produzidos por uma Entidade Filantrópica, uma vez que a referida Instituição não emite notas fiscais dos produtos que comercializa, mas tão somente recibo.

Este Ministério Público Especial ao manifestar-se sobre o mérito da presente consulta, embora entendesse que a matéria objeto da Consulta refoje a esfera de competência deste Tribunal de Contas, manifestou-se pela impossibilidade de aquisição de produtos apenas com a emissão de recibo, porquanto o fato da Instituição não ter finalidade lucrativa não a exime de ter registro no fisco, e como corolário emitir nota fiscal relativa a comercialização de seus produtos.

Vale mencionar que a finalidade assistencial da supra referida Associação, quando restar comprovado o atendimento das exigências mencionadas no art. 14 do Código Tributário Nacional pode em tese, garantir-lhe a imunidade tributária, mas em hipótese alguma, a isenta da obrigatoriedade de cumprir a exigência de comprovar suas operações comerciais com a respectiva emissão do documento fiscal, exigido por lei.

Portanto, considerando que as manifestações dos Órgãos Instrutivos não discrepam do entendimento contido no referido Parecer, a Procuradora que subscreve o presente, reitera os termos contidos no referido Opinião, qual seja, que a resposta a presente Consulta seja: **a de que a mencionada Instituição está obrigada a emitir nota fiscal dos produtos que comercializa.**

Quanto à possibilidade de isenção, imunidade ou regime especial, repetimos a sugestão contida no referido parecer, para que o Consulente se reporte à Secretaria de Estado da Fazenda, como preconiza a Lei nº 8.933/89.

É o Parecer.

Procuradoria, em 4 de agosto de 1999.

**ZENIR FURTADO KRACHINSKI**

Procuradora

## CÂMARA MUNICIPAL

### 1. VEREADOR - SERVIDOR PÚBLICO – INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS - 2. COMODATO - ÔNIBUS ESCOLAR.

---

Relator : Auditor Marins Alves de Camargo Neto  
 Protocolo : 124.607/99-TC.  
 Origem : Município de Adrianópolis  
 Interessado : Presidente da Câmara  
 Decisão : Resolução 7.325/99-TC. (Unânime)

**Consulta. Incompatibilidade de horários de servidor municipal que exerce vereança. O servidor deverá afastar-se do cargo, sendo-lhe facultado optar pelo subsídio ou pela remuneração, conforme art. 38, II, III da CF/88. Possibilidade do município repassar, através de concessão de uso, ônibus escolar para associação de alunos e mestres, desde que seja observada a Lei 8.666/93.**

O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Auditor MARINS ALVES DE CAMARGO NETO, responde à Consulta nos seguintes termos: quanto à questão de acumulação de função de vereador com a de servidor municipal, responder em conformidade com o Parecer nº 98/99 da Diretoria de Contas Municipais; e quanto ao comodato de bem móvel municipal, responder conforme o Parecer nº 12.857/99 da Procuradoria do Estado junto a esta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBOREN e o Auditor MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**  
 Presidente

## Diretoria de Contas Municipais

### Parecer nº 98/99

A Câmara Municipal de Adrianópolis, representada nesta oportunidade pelo seu presidente, Sr. Vandir Galdino de Souza, encaminha consulta a este Tribunal de Contas, com as seguintes indagações:

(...)

(...) "situação do servidor público municipal concursado, ocupante do cargo de chefia por esta municipalidade, no que refere-se a questão dos vencimentos do mesmo, tendo em vista que este acumula também o cargo de Vereador, sendo ambos os cargos remunerados pelo Poder Público e havendo incompatibilidade de horários pois as Sessões da Câmara são realizadas em horário e dias úteis."

(...) "possibilidade da Prefeitura Municipal repassar à termo de comodato, um ônibus escolar adquirido através do Fundo de Desenvolvimento Urbano (F. D. U) à Associação formada por alunos e mestres deste Município que freqüentam a Faculdade em Itapetininga-SP, sendo o ônibus utilizado especificamente para esta finalidade e as despesas decorrentes com o referido veículo correm por conta da futura associação."

#### PRELIMINARMENTE

Registre-se que a autoridade é parte legítima para formular consulta perante este Colegiado, bem como a matéria enquadra-se no art. 31 da Lei nº 5.615/67.

#### MÉRITO

Na primeira indagação a dúvida refere-se à possibilidade de acumulação do exercício do cargo de servidor público com o de vereador e respectiva remuneração e subsídios.

A Constituição Federal trata no artigo 38, incisos II, III, sobre o tema, dispondo:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

(...)

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

Analisando o disposto na norma constitucional, verifica-se claramente que, em caso de acúmulo de cargo com o mandato político, inexistindo

compatibilidade de horários, como na presente consulta, deve o servidor afastar-se do cargo, facultando-se-lhe optar por uma das remunerações. Havendo compatibilidade, nada impede que o Servidor Municipal acumule as referidas funções e as decorrentes remunerações.

Assim esta Corte se manifestou na seguinte Resolução, entre outras:

Consulta. Servidor público municipal eleito para exercer a vereança. Possibilidade do servidor permanecer no exercício de seu cargo, desde que não haja incompatibilidade de horários com o desempenho do mandato - CF/88 - art. 38, III. Não havendo compatibilidade, o servidor deverá afastar-se do seu cargo, facultando-lhe perceber a remuneração de servidor ou de vereador. (Resolução nº 22.663/92).

A segunda indagação pertine à possibilidade do município repassar a termo de comodato, ônibus escolar adquirido através do Fundo de Desenvolvimento Urbano, para Associação de Alunos e Mestres, ficando as despesas provenientes da utilização do veículo por conta da futura associação.

Apesar de não ser prioridade Municipal o investimento em ensino superior, não há óbice em se realizar o comodato em benefício da Associação de Alunos e Mestres, desde que a atuação nesta área ocorra somente se atendidas algumas condições, como: pleno atendimento das necessidades da educação infantil (creches e pré-escolas) e do ensino fundamental (1ª a 8ª série) e com recursos acima dos percentuais mínimos previstos no art.212 da Constituição Federal, vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental.

A Lei 4.320/64, em seu artigo 16, sobre transferências correntes, trata das subvenções sociais, dispondo que nos limites das possibilidades financeiras a concessão de subvenções sociais visará a prestação de serviços essenciais de assistência social, entre os quais, o educacional. Assim, o comodato é uma forma de subvenção social em utilidade, já que no presente caso, o objeto é ônibus escolar em prol de uma Associação de alunos e mestres.

Também há necessidade que haja previsão legal no Município sobre o assunto, sendo o ato administrativo posteriormente submetido à apreciação do Legislativo. Neste sentido esta Corte se manifestou através da Resolução nº 13.108/93:

Consulta. Contrato de Comodato. Instituto de direito privado. Ausência de legislação local para a sua legalidade e de contradição com disposição constitucional. Resposta deste Tribunal para que o Executivo, a título de cautela, submeta o ato à apreciação do Legislativo.

Cabe ressaltar, que o comodato consiste em empréstimo gratuito, onde o beneficiário deve usar o bem de acordo com o contrato, responsabilizando-se pela sua conservação, sob pena de responder por perdas e danos, como reza o art. 1.251 do Código Civil.

Ante o exposto opina-se que a consulta seja respondida nos termos deste parecer.

DCM, em 07 de junho de 1999.

**APOLINE TURRA HUNDZINSKI**

Estagiária

**RITA DE CÁSSIA MOMBELLI**

Assessora Jurídica

**Procuradoria do Estado**

**Parecer nº 12.857/99**

1. Trata o presente de consulta formulada pelo Sr. Vandir Galdino de Souza - Presidente da Câmara Municipal de Adrianópolis, acerca das seguintes indagações:

a) Solicita *“informações no sentido de orientar-nos quanto a situação do servidor público municipal concursado, ocupante do cargo de chefia por esta municipalidade, no que refere-se a questão dos vencimentos do mesmo, tendo em vista que este acumula também o cargo de Vereador, sendo ambos os cargos remunerados pelo Poder Público e havendo incompatibilidade de horários pois as Sessões da Câmara são realizadas em horários e dias úteis.”*

b) Requer *“informações quanto à possibilidade da Prefeitura Municipal repassar a termo de comodato, um ônibus escolar adquirido através do Fundo de Desenvolvimento Urbano (F.D.U.) à Associação formada por alunos e mestres deste Município que freqüentam a Faculdade em Itapetininga S.P., sendo o ônibus utilizado especificamente para esta finalidade e as despesas decorrentes com o referido veículo correm por conta da futura Associação.”*

2. Presentes os pressupostos de admissibilidade da consulta, na forma do artigo 31 da Lei nº 5.615/67, pode ser conhecido o seu mérito.

3. A Diretoria de Contas Municipais, por meio do Parecer nº 98/99, respondeu aos questionamentos nos seguintes termos:

3.1. No tocante à 1ª pergunta, procedendo a análise do artigo 38 da Constituição Federal, conclui que “*em caso de acúmulo de cargo com o mandato político, inexistindo compatibilidade de horários, como na presente consulta, deve o servidor afastar-se do cargo, facultando-se-lhe optar por uma das remunerações.*” (Grifo nosso).

3.2. Ao se posicionar em relação à 2ª questão, a referida Diretoria manifestou-se no sentido da possibilidade da realização do comodato em prol da Associação, desde que observadas as seguintes condições:

3.2.1 Pleno atendimento das necessidades da educação infantil e do ensino fundamental;

3.2.2. Utilização de recursos não vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental (art.212 da CRFB-88);

3.2.3. Previsão legal no Município sobre o assunto e posterior apreciação pelo Legislativo;

3.3. Ainda no que tange à 2ª indagação, aduz ser o comodato uma forma de subvenção social em utilidade, vez que o artigo 16 da Lei 4320/64 dispõe que a concessão de subvenções sociais visará a prestação de serviços essenciais de assistência social, incluindo o educacional.

4. Esta Procuradora, ao analisar a 1ª questão, entende assistir razão à Diretoria de Contas Municipais, comungando, assim, do entendimento exarado no Parecer nº 98/99-DCM

5. No que pertine ao 2ª questionamento, por ter entendimento diverso da douda Diretoria, expõe-se a seguir as razões que poderão orientar a resposta desta egrégia Corte noutro sentido:

5.1. Em que pesem os argumentos trazidos pela DCM, entende-se que há uma inadequação entre o instrumento utilizado (comodato) e o objeto da relação jurídica (ônibus pertencente ao Município).

Preliminarmente, necessário se faz verificar a que categoria de bem corresponde o bem sob comento (ônibus) para melhor instruir a resposta à presente questão. Para tanto, deve-se proceder a leitura do artigo 66 do Código Civil, que traz três tipos de bens públicos, a saber: *I - de uso comum do povo...; II - os de uso especial...; III - os dominicais...;*

A partir do acima aduzido, é sempre válido lembrar os ensinamentos do ilustre Hely Lopes Meirelles:<sup>1</sup>

<sup>1</sup> in *Direito Municipal Brasileiro*. 7ª edição, p. 230.



“**Bens de uso especial** - Bens de uso especial, ou do patrimônio administrativo, são os que se destinam especialmente à execução dos serviços públicos e, por isso mesmo, são considerados como instrumentos desses serviços; não integram propriamente a Administração, mas constituem o aparelhamento administrativo, tais como os edifícios das repartições públicas, os terrenos aplicados aos serviços públicos, os veículos da Administração...” (Grifo nosso)

Após esta breve elucidação, passemos agora ao estudo do regime jurídico a que se subordinam os bens públicos. Neste tema, posicionou-se Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>2</sup> da seguinte forma:

“Em razão de sua destinação ou afetação a fins públicos, **os bens** de uso comum do povo e os **de uso especial** estão fora do comércio jurídico de direito privado: vale dizer que, enquanto mantiverem essa afetação, **não podem ser objeto de** qualquer relação jurídica regida pelo direito privado, como compra e venda, doação, permuta, hipoteca, penhor, **comodato**, locação, posse ad usucapionem etc. Se isto já não decorresse da própria afetação desses bens, a conclusão seria a mesma pela análise dos artigos 67, 69 e 756 do Código Civil.”

Ora, da análise do acima exposto, depreende-se que o ônibus em questão é um bem público especial, afetado a um interesse público, regido pelo direito público e, assim sendo, não pode ser transpassado mediante instituto de direito privado, como é o comodato.

5.2. Em se considerando a natureza jurídica que paira sobre o ônibus escolar como sendo de direito público, resta saber qual é o instrumento estatal mais adequado para ser utilizado nos bens que se orientam pelo regime jurídico administrativo, vez que o instituto do comodato não subsume na hipótese, como restou demonstrado.

Entendo que o instrumento adequado à cessão de bens públicos para utilização de entidades privadas deverá ser a concessão de uso, para que a Associação os explore por sua conta e risco, mediante outorga do Poder Público e sempre de acordo com as suas específicas finalidades.

Para tanto, trago à colação as lições do mestre Hely Lopes Meirelles:<sup>3</sup>

“**Concessão de uso de bem público** é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público outorga a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a um particular, para que o explore por sua conta e risco, segundo a sua específica destinação. (...) Substitui - com vantagem - a locação, o **comodato** e a enfiteuse...”(grifo nosso).

No mesmo sentido, complementa Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>4</sup>:

<sup>2</sup> in *Direito Administrativo*, 8ª edição, p. 428.

<sup>3</sup> ob.cit., pág. 448.

<sup>4</sup> ob. cit., p. 448.

“Sua natureza é a de **contrato de direito público**, sinalagmático, oneroso ou **gratuito**, comutativo e realizado intuitu personae.”

5.3. Cabe também assinalar a necessidade de licitação e avaliação prévia no caso em tela, pois a concessão de uso a exige, segundo disposto no art. 2º, caput e art. 17, II da Lei 8.666/93.

6. Diante de todo o exposto, este Ministério Público junto ao Tribunal de Contas responde a presente consulta nos seguintes termos:

a) No que diz respeito à 1ª indagação, entendo que pode ser respondida nos termos do Parecer nº98/99 da Diretoria de Contas Municipais;

b) No que tange à 2ª indagação, entendo que o instrumento adequado é a concessão de uso, devendo ser observada a Lei 8.666/93.

É o Parecer.

Procuradoria, em 24 de junho de 1999.

**VALÉRIA BORBA**

Procuradora

## COOPERATIVA DE TRABALHO

### 1. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.

---

Relator : Conselheiro Nestor Baptista  
 Protocolo : 196.098/99-TC.  
 Origem : Município de Porto Barreiro  
 Interessado : Prefeito Municipal  
 Decisão : Resolução 9.067/99-TC. (Unânime)

**Consulta. Deve-se evitar a contratação de cooperativas de trabalhos para prestar serviços públicos, tendo em vista que os artigos 3º e 4º da Lei 5.764/71 prescrevem que as cooperativas não podem intermediar mão-de-obra.**

O Tribunal de Contas, responde à Consulta nos termos do voto escrito do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO e os Auditores ROBERTO MACEDO GUIMARÃES e MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**  
 Presidente

#### **Voto do Relator** **Conselheiro Nestor Baptista**

É o presente, consulta encaminhada pelo Prefeito do Município acima referido sobre a possibilidade de “contratação de pessoal por intermédio das denominadas *Cooperativas de Trabalho*, bem como em que circunstâncias tais contratações poderiam ser efetivadas.

A DATJ - Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos apontou para a impossibilidade da contratação consultada. Ainda, esclareceu que a contratação de cooperativas seria possível para o exercício de funções não essenciais do Poder Público, porém, devendo ocorrer em conformidade com a Lei nº 8.666/93.

A Procuradoria junto a esta Corte firmou pela proibição legal de contratação de pessoal via cooperativas de trabalho quando envolverem serviços essenciais e que demandem exercício de poder de decisão, havendo a necessidade de criação de quadro próprio e realização de concurso público. As cooperativas apenas poderiam ser contratantes com o Poder Público em funções de mera execução material, sem atribuição decisória desde que mediante o devido procedimento licitatório.

É o relatório.

Temos tido notícia de que vários Municípios do Estado do Paraná estão lançando mão da contratação de “Cooperativas de Trabalho” para disponibilizar serviço público interno e externo.<sup>1</sup> Deste modo, a consulta formulada reveste-se em importante oportunidade para que este Tribunal manifeste sua interpretação acerca do tema.

O regime jurídico-administrativo estabelece ao administrador público prerrogativas para que possa bem desempenhar suas atribuições, assegurando a observância da supremacia do interesse público.<sup>2</sup> Mas, a estes poderes correspondem sujeições à Administração Pública, inclusive como forma de validar os atos administrativos cometidos pela autoridade. O ato administrativo que não observa as restrições legais a que está sujeito poderá ser considerado nulo e, a autoridade que o editou será responsabilizada. Então, ao mesmo tempo em que as prerrogativas alçam o Poder Público a uma posição de superioridade perante o particular, com vistas ao interesse de uma coletividade, as restrições limitam a sua atividade a determinados fins e princípios que, se forem ignorados, implicam em desvio de poder e conseqüente nulidade dos atos do Poder Público e, eventuais responsabilidades administrativas e criminais às autoridades responsáveis.

Dos princípios regentes da atividade da Administração Pública, o princípio da legalidade talvez seja o que de uma forma mais evidente mostre a restrição ao exercício da atividade administrativa pública. A idéia que melhor representa a vinculação à legalidade seja, talvez, a de que a vontade da Administração decorre de lei<sup>3</sup>. A Administração só opera den-

<sup>1</sup> O primeiro, atendendo a uma demanda burocrática interna da Administração; o segundo, atendendo diretamente a comunidade.

<sup>2</sup> José Cretella Júnior escreve que as prerrogativas públicas são “as regalias usufruídas pela Administração, na relação jurídico-administrativa, derogando o direito comum diante do administrador, ou, em outras palavras, são as faculdades especiais conferidas à Administração, quando se decide a agir contra o particular” (RIF v. 97:13)

<sup>3</sup> Maria Sylvania Zanella di Pietro. *Direito Administrativo*. 6ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 1996, p. 61.

tro dos limites prévios fixados pela lei. Não poderá inovar, não haverá espaço para criações de figuras ou institutos. A criatividade do administrador público deve desenvolver-se nos restritos limites da legalidade.

A Emenda Constitucional nº 19/98 modificou o texto Constitucional no que se refere a princípios e normas da Administração Pública. Adicionou mais um princípio como orientador da atividade pública, o da Eficiência, alterou o tempo de serviço (contribuição) para a aposentadoria, fixou tetos remuneratórios, flexibilizou a estabilidade, etc. No entanto, manteve a original redação do inciso XXI, do artigo 37.<sup>1</sup>

A Lei nº 8.666/93 continua a presidir as contratações efetuadas pela Administração Pública. As dispensas e situações de inexigibilidade deverão estar previstas na Lei para ocorrerem validamente. Portanto, o princípio e o comando constitucional mencionados aplicam-se de modo direto e imediato às situações reguladas pela denominada Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

XXI - ressalvados os casos específicos na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de 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.”

As contratações a serem efetuadas deverão se dar para prestação de serviços à Administração, e não para mera terceirização de serviços públicos. Existem serviços públicos que compõem o arcabouço estrutural da Administração Pública, seu núcleo essencial e que não podem ser intermediados por terceiros, como bem salientou a Procuradora, às fls. 09 e 10. É perfeitamente exigível dos Municípios que tenham uma estrutura permanente de funções organizadas em carreira, que dê estabilidade e continuidade à atividade administrativa pública. Nestas funções, conforme dispõe o art. 37, II, da Constituição Federal, a investidura dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego. Note-se que o Texto não diferencia cargo de emprego, motivo pelo qual impede qualquer desvirtuamento. Estes, os óbices opostos pelo Direito Administrativo.

---

<sup>1</sup> “Art. 37.(...)”

Por outro lado, as ditas “Cooperativas de Trabalho” transformaram-se em autêntico dispositivo fraudador dos mais elementares direitos laborais. O instituto das cooperativas é regulado pela Lei 5.764/71. Argumentam, os administradores públicos que contratam as cooperativas que estariam sob a proteção da nova redação do parágrafo único, artigo 442, da CLT que estabelece:

“(…) qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre elas e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”

Esta inovação na legislação trabalhista, conquanto não muito feliz, continha uma finalidade nobre na medida em que tenta eliminar barreiras para a terceirização (dispositivo que, bem usado, otimizaria as atividades empresariais). Todavia, o que ocorre é uma deturpação teleológica, procurando dar um manto de legalidade às violações das disposições trabalhistas.

A caracterização correta de uma cooperativa se dá pela prestação direta de serviços aos associados, **sem o objetivo de lucro** (é o que prescreve os artigos 3º e 4º, da Lei 5.764/71):

“Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.”

Art. 4º (...)

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

(...)”

Assim, não poderá intermediar trabalhos para terceiros. O que resulta na não incidência do parágrafo único, do art. 442, da CLT.

Não há dúvida de que se trata de uma atividade econômica, em que os tomadores de serviço se beneficiam dos serviços prestados, remunerando os “cooperados”. Enfim, não há serviços que são prestados aos próprios associados, como seria exigível para cooperativa.

Neste passo, é importante salientar o bom trabalho desenvolvido pela Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, através da CODIN (Coordenadoria de Defesa dos Interesses Individuais Indisponíveis e Interesses Difusos e Coletivos) que já instaurou mais de quarenta procedimentos investigatórios e ajuizou doze ações civis públicas, dos quais uma já foi julgada procedente pela 5ª Turma do TRT-9ª Região. Esta decisão implicou em uma condenação para a cessação imediata do contrato irregular, além da fixação de uma multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada contratação, por dia de vigência.

Por fim, o que resulta da contratação de “cooperativa de intermediação de mão-de-obra”, é a substituição da empresa prestadora de serviços por um engodo que tem como finalidade fraudar normas basilares do Direito Administrativo, além de violar direitos trabalhistas.

Ao demonstrarmos a ilegalidade das contratações levadas a efeito por vários municípios paranaenses, não se quer inviabilizar a execução de serviços pela via da terceirização mas, somente que esta ocorra em respeito às regras que devem orientar a atuação daqueles que manejam recursos públicos. E, nesta visão, fica evidente que as contratações aqui tratadas constituem dispositivos que impõem distorções inadmissíveis na legalidade dos atos administrativos e, portanto, devem ser definitivamente encerradas sob pena dos administradores responderem por seus atos, como já vem ocorrendo no âmbito da Justiça do Trabalho.

Diante do exposto, respondemos ao consulente que a contratação de serviços via cooperativas configura-se ato violador de normas do Direito Administrativo e Trabalhista, motivo pelo qual devem ser evitadas pelos administradores públicos.

É o Voto.

Sala de Sessões, em 17 de agosto de 1999.

**NESTOR BAPTISTA**

Relator

## DÍVIDAS - PAGAMENTO

### 1. DÉBITOS CONTRAÍDOS EM GESTÃO ANTERIOR - 2. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA DESPESA.

---

Relator : Conselheiro João Féder  
 Protocolo : 196.233/99-TC.  
 Origem : Município de Cascavel  
 Interessado : Prefeito Municipal  
 Decisão : Resolução 7.577/99-TC. (Unânime)

**Consulta. Impossibilidade da Câmara Municipal autorizar pagamento de débitos contraídos em exercícios anteriores por autarquia municipal junto ao comércio local sem licitação, sem empenho, sem saldo orçamentário e ainda sem o respectivo lançamento no balanço patrimonial. Ausentes os elementos retro citados, não resta caracterizada a despesa pública.**

O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro , JOÃO FÉDER, responde à Consulta, de acordo com os Pareceres nºs 121/99 e 13.354/99, respectivamente da Diretoria de Contas Municipais e da Procuradoria do Estado junto a esta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBOREN e o Auditor MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 13 de julho de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**

Presidente

### Diretoria de Contas Municipais Parecer nº 121/99

1. O Sr. Salazar Barreiros, na qualidade de Prefeito de Cascavel, remete consulta a esta Corte de Contas nos seguintes termos:



Pode a Câmara Municipal autorizar pagamento de débito de autarquia municipal contraído perante o comércio local em gestão passada, sem que houvesse processo licitatório, sem o respectivo empenho de pagamento por falta de saldo orçamentário, bem como, sem constar do balanço patrimonial correspondente?

2. Constatada a legitimidade do consulente e a pertinência da matéria, conforme artigo 31, da Lei nº 5615/67, passa-se à análise de mérito do presente expediente.

3. A hipótese trazida pelo consulente se refere à existência de dívida, contraída por autarquia junto ao comércio, sem os seguintes elementos: (i) procedimento licitatório; (ii) empenho; (iii) saldo orçamentário; (iiii) balanço patrimonial.

4. As compras, obras, serviços e alienações deverão ser contratados mediante (i) processo licitatório. Tal processo visa assegurar condições de igualdade a todos os participantes oportunizando, no outro pólo, ao Poder Público uma gama de propostas dentre as quais deverá ser selecionada a mais vantajosa e adequada à satisfação do interesse público.

5. Contudo, a exigência de licitação comporta exceções legalmente previstas. Assim, a sua ausência pode ou não configurar ilegalidade cuja constatação demanda análise do caso concreto o que, por sua vez, ocorrerá, no âmbito deste Tribunal, quando da apreciação das respectivas contas.

6. Numa visão simplista a (iii) dotação orçamentária (saldo orçamentário) corresponde ao recurso financeiro previsto na lei orçamentária anual para fazer frente às despesas ali discriminadas e o crédito orçamentário corresponde à autorização necessária para a execução da despesa.

7. Numa conceituação técnica, J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, em A Lei 4320 Comentada, IBAM, explicitam e diferenciam dotação e crédito orçamentário:

Dotação deve ser a medida, ou quantificação monetária do recurso aportado a um programa atividade, projeto, categoria econômica ou objeto de despesa. (...)

O crédito orçamentário seria, então, a autorização através da lei de orçamento ou de créditos, adicionais, para a execução de programa, projeto, atividade ou para o desembolso de quantia aportada a objeto de despesa, vinculado a uma categoria econômica, e, pois a um programa. Assim, o crédito orçamentário seria portador de uma dotação e esta o limite autorizado, quantificado monetariamente.

8. Caso não haja dotação (conteúdo da despesa e não o recurso destinado a satisfazê-la) restará o caminho da abertura de crédito adicional suplementar vinculado a autorização legislativa, na hipótese de disponibilidade de recursos.

9. Tal medida, no entanto, deve ser tomada oportunamente, isto é, durante o exercício financeiro em que a despesa ocorreu.

10. Quanto ao (ii) empenhamento da despesa o artigo 60 da citada lei é taxativo:

Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

11. Através do empenho o Executivo exerce o controle da execução do orçamento visualizando os compromissos assumidos e a disponibilidade orçamentária e o Legislativo certifica-se da adequação dos créditos às despesas a serem satisfeitas. Além disto, cabe ressaltar que a despesa deve ser previamente empenhada sendo rechaçada a figura do empenho a posteriori.

12. A despesa regularmente empenhada reclama ainda extração da "nota de empenho". Este documento, pela letra do artigo 61 da mesma Lei, consigna a indicação do credor, especificação e importância da despesa e a sua dedução da respectiva dotação.

13. Por derradeiro, todo compromisso assumido com terceiros deve constar da parte passiva do (iiii) balanço patrimonial. A diferença entre o Ativo ( aonde se insere a parte positiva do patrimônio, representada por bens e direitos) e o Passivo denomina-se Saldo Patrimonial.

14. Do que se expôs, conclui-se que a ausência dos elementos citados na exordial deste protocolado, característicos da despesa pública, inviabiliza qualquer ato tendente à satisfação do débito visto que legalmente, orçamentariamente e contabilmente a mesma não logrou este status, podendo-se acrescentar que nestes âmbitos o débito ou despesa inexistente.

15. Conseqüentemente não pode o Legislativo autorizar o pagamento da referida despesa ausentes os elementos tendentes a erigi-la a categoria de despesa pública. O pagamento da despesa, da forma apresentada, sujeitará não só o ordenador da despesa à apuração de responsabilidades, mas também, o corpo legislativo que não pode se furtar ao conhecimento da legislação em vigor.

16. Cabe alertar que a não observância dos requisitos mínimos autorizadores do reconhecimento do débito pela Administração, não impede que através do Poder Judiciário a mesma seja compelida a reconhecê-lo, (após a devida instrução probatória) e efetuar o respectivo pagamento com os acréscimos decorrentes da demora. Mas, neste caso, o débito

será legítimo e, desde que seguidas as normas orçamentárias e contábeis, poderá ser satisfeito.

17. Outra conclusão não teria sentido sob pena de permitir-se enriquecimento ilícito de entes públicos, assim como não se pode tolerar a realização de despesas irregulares, ainda que o vício seja apenas formal, em detrimento do patrimônio público, incumbindo ao particular que contrata com o poder público a verificação do registro do débito nos moldes legais.

18. Conclui-se, pois, pela impossibilidade do Legislativo autorizar o pagamento do referido débito.

DCM, em 29 de junho de 1999.

**RITA DE CÁSSIA MOMBELLI**  
Assessora Jurídica

## FUNDO DE PREVIDÊNCIA

### 1. EXTINÇÃO - 2. RECURSOS - DESTINAÇÃO.

Relator : Conselheiro Henrique Naigeboren  
 Protocolo : 138.543/99-TC.  
 Origem : Município de Lidianópolis  
 Interessado : Prefeito Municipal  
 Decisão : Resolução 7.363/99-TC. (Unânime)

#### **Consulta. Fundo de Previdência.**

**Não há obrigatoriedade de sua extinção, desde que observados os critérios da Lei Federal nº 9.717/98 e da Portaria nº 4.992/99.**

#### **Em caso de extinção:**

- 1) os recursos existentes deverão ser utilizados unicamente para os fins da lei que o criou, ou seja, pagamento de benefícios que já tenham sido concedidos ou daqueles cujas condições de implementação se tenham verificado antes da extinção. Não pode o município realocar tais verbas para áreas diversas, pois constituem patrimônio dos servidores;**
- 2) o consulente assumirá a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a vigência do regime próprio de previdência;**
- 3) os servidores vincular-se-ão obrigatoriamente ao Regime Geral da Previdência Social;**
- 4) poderá ser criado regime de previdência complementar nos termos dos arts. 40, §§ 14 e 15, e 202 da CF/88.**

O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HENRIQUE NAIGEBOREN, responde à Consulta, de acordo com os Pareceres nºs 96/99 e 12.953/99, respectivamente da Diretoria de Contas Municipais e da Procuradoria do Estado junto a esta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBOREN e o Auditor MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 1999.

## **QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**

Presidente

### **Diretoria de Contas Municipais**

#### **Parecer n° 96/99**

O Prefeito Municipal de Lidianópolis, Senhor João Batista da Silva, encaminha Consulta a esta Corte, por meio da qual indaga acerca da situação dos servidores municipais no caso de extinção do fundo próprio de previdência, denominado IPAM. Perquire se voltarão estes a serem amparados pela previdência social ou deverá ser criada uma previdência similar, bem como, sobre a possibilidade do poder executivo apropriar-se do saldo do referido fundo para aplicação em outras áreas da administração.

#### **PRELIMINARMENTE**

Registre-se que a autoridade é parte legítima para formular consulta perante este Colegiado, bem como a matéria enquadra-se no art. 31 da Lei n° 5.615/67.

#### **NO MÉRITO**

Segundo o consulente, o referido município possui fundo próprio de previdência, denominado IPAM, com saldo de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), destinado a prover a aposentadoria dos servidores municipais. Consta, ainda dos autos, a apresentação da elaboração de aplicação dos recursos do fundo, na possibilidade de levantamento da sua verba pelo executivo.

4. Não há obrigatoriedade em extinguir fundo próprio de previdência municipal, desde que os critérios regulamentados pela Lei Federal n° 9.717/98 e Portaria n° 4.992/99, sejam obedecidos.

5. Todavia, caso ocorra a extinção deste, deverá ser respeitado processo legislativo regular, sendo de total responsabilidade do município que o extinguir, assumir integralmente os encargos oriundos de situações implementadas durante a sua gestão. Assim, os valores carreados do IPAM deverão ser aplicados às finalidades definidas na lei que o criou. Portanto, não deve o município absorver os valores do fundo extinto, sem destinação específica em prol dos servidores contribuintes. No presente

caso, a intenção de aplicação dos recursos em outras áreas, como aquisição de máquinas e equipamentos rodoviários, construção de galpões, entre outras, é inadmissível.

6. Esta Corte se manifestou sobre o tema, através da Resolução nº 2.128/96.

Consulta. Possibilidade da extinção do Fundo Previdenciário, passando o próprio município a assumir, mediante lei, todos os encargos e responsabilidades referentes à gestão do Fundo, enquanto existente. Os valores carreados ao Fundo constituem patrimônio destinado aos servidores, devendo ser aplicados às finalidades definidas na lei que o criou.

7. Ainda, haverá vinculação obrigatória ao RGPS (Regime Geral de Previdência Social) dos servidores municipais, no caso da extinção do referido fundo.

8. Neste sentido, dispõe a Portaria nº 4.992/99, no artigo 21, e seu § único:

Art. 21 - No caso de extinção de regime próprio de previdência social, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios assumirão integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a sua vigência, bem como daqueles benefícios cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados anteriormente à extinção do regime próprio de previdência social.

Parágrafo único. A vinculação ao RGPS é obrigatória para o ente estatal que extinguir seu regime próprio de previdência social ou que não se enquadrar nos critérios previstos nos arts. 3º e 9º desta Portaria.

9. Do exposto conclui-se que a presente consulta pode ser respondida nos seguintes termos:

- No caso de extinção do fundo próprio de previdência social, os respectivos recursos serão geridos pelo executivo e deverão ser aplicados com base nas finalidades definidas na lei própria que o criou, ou seja, exclusivamente para pagamento de benefícios, que já tenham sido concedidos ou que tenham as condições para aquisição implementadas anteriormente à sua extinção.
- A vinculação ao RGPS é obrigatória aos servidores públicos municipais, no caso de extinção do regime próprio de previdência social.
- Poderá ser instituído regime de previdência complementar nos termos dos artigos 40, §14 e §15 e 202 da Constituição Federal.

DCM, em 04 de junho de 1999.

**APOLINE TURRA HUNDZINSKI**

Estagiária

**RITA DE CÁSSIA MOMBELLI**

Assessora Jurídica

## **Procuradoria** **Parecer nº 12.953/99**

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. João Batista da Silva, Prefeito Municipal de Lidianópolis, indagando acerca da destinação do valor do Fundo de Previdência do Município - IPAM, no caso de sua extinção.

Informa o consulente que referido Fundo possui um saldo aproximadamente de R\$ 360.000,00. Questiona se é lícito ao Poder Executivo apropriar-se do saldo do Fundo, cujo montante seria aplicado em benefício do Município, consoante estudo elaborado detalhando a destinação de tais recursos

Solicita, ainda, esclarecimentos sobre a situação dos servidores públicos municipais, se voltarão a ser amparados pelo INSS ou se será criada uma previdência similar.

A Diretoria de Contas Municipais responde nos termos do Parecer nº 96/99, salientando que não há obrigatoriedade de extinção do Fundo de Previdência se atendidos os critérios fixados pela Lei Federal nº 9.717/98 e Portaria nº 4.992/99. Todavia, no caso da extinção do Fundo Previdenciário do Município os recursos deverão ser aplicados exclusivamente para pagamento de benefícios que já tenham sido concedidos ou daqueles cujas condições de implementação se tenham verificados anteriormente à sua extinção.

Assevera a DCM, no caso de extinção do Fundo, ser obrigatória a vinculação ao RGPS; e que poderá ser instituído regime de previdência complementar nos termos dos artigos 40, §§14 e 15, e 202 da CF/88.

Assiste razão ao posicionamento esposado pela douta DCM.

No que tange à possibilidade de extinção e absorção do valor do Fundo pelos cofres municipais, além da resolução citada no Parecer nº 96/99-DCM, destaca-se ainda a Resolução nº 496/98-TC, publicada na Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, nº 125 - 1998, página 179:

Consulta. Possibilidade de extinção de fundo previdenciário municipal, desde que mediante processo legislativo regular, sendo o numerário atualizado depositado em conta bancária. Destinação dos recursos só poderá ser aquela definida pela CF/88.

Sobre o tema também dispõe o art. 10 da Lei nº 9.717/98:

Art. 10. No caso de extinção de regime próprio de previdência social, a União, o Estado, O Distrito Federal e os Municípios assumirão integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a sua vigência, bem

como daqueles benefícios cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados anteriormente à extinção do regime próprio de previdência social.

Ou seja, é lícito ao Município, mediante lei específica, extinguir o fundo previdenciário, repassando aos cofres municipais o respectivo valor, desde que tal numerário seja destinado exclusivamente ao pagamento dos proventos de inativos e pensionistas já filiados ao regime próprio e dos servidores que até a data da extinção do mesmo tenham implementado a condição para a percepção dos benefícios.

Portanto, vedada a aplicação do numerário segundo o plano esboçado pelo consulente, às fls. 02.

Quanto aos servidores municipais, na hipótese de extinção do Fundo Municipal de Previdência, a inscrição dos mesmos no Regime Geral de Previdência Social passa a ser obrigatória, ainda que o Município venha a instituir Fundo Complementar.

Isto posto, e considerada a manifestação da douta DCM, este representante do Ministério Público especial manifesta-se pelo conhecimento da consulta, respondendo-a nos termos do supra exposto.

É o Parecer.

Procuradoria, em 25 de junho de 1999.

**GABRIEL GUY LÉGER**

Procurador



# LICITAÇÃO - DISPENSA

## 1. CONTRATAÇÃO DIRETA.

---

Relator : Conselheiro Nestor Baptista  
 Protocolo : 78.670/99-TC.  
 Origem : Município de Francisco Beltrão  
 Interessado : Prefeito Municipal  
 Decisão : Resolução 7.460/99-TC. (Unânime)

**Consulta. Dispensa de licitação. Exegese do art. 24, incisos I e II, e parágrafo único da Lei 8.666/93.**

O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro , NESTOR BAPTISTA responde à Consulta, de acordo com o Parecer nº 94/99 da Diretoria de Contas Municipais.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBOREN e o Auditor MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**  
 Presidente

**Diretoria de Contas Municipais**  
**Parecer nº 94/99**

1. O interessado dirige consulta com as seguintes indagações:

- (i) qual o limite mensal de gastos, por empresa, que se enquadra como dispensa de licitação?
- (ii) quais os tipos de serviços que podem ser objeto de dispensa de licitação?
- (iii) análise do inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

PRELIMINARMENTE

2. Estão ausentes os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 31 da Lei Estadual nº 5.615, *in verbis*:

O Tribunal resolverá sobre as consultas que lhe forem solicitadas pela Administração Pública, por intermédio dos Chefes dos Poderes Públicos, Secretários de Estado, Administradores de entidades autárquicas, órgãos autônomos ligados à administração direta ou indireta do Estado, acerca das dúvidas suscitadas na execução das disposições legais concernentes ao orçamento, à contabilidade ou às finanças públicas.

3. O consulente é parte legítima para formular a consulta, contudo, quanto às dúvidas suscitadas vislumbra-se a impossibilidade de resposta ao terceiro questionamento. Sucede que, objetivamente, não é apresentada dúvida alguma, limitando-se o interessado a solicitar a análise de preceito legal. Dada a impossibilidade de, a priori, visualizar-se todos os casos concretos passíveis de serem regulados por uma norma, tendo em vista a sua aptidão para regular todos os casos que a ela se subsumirem, é temerário e certamente não se coaduna com a competência desta Corte conjecturar sobre os limites de aplicação de um preceito legal sem ter em vista um caso em tese.

4. Por isso, s.m.j., este parecer limitar-se-á somente ao primeiro e segundo questionamentos.

## MÉRITO

5. Didaticamente, pode-se sistematizar os casos de licitação da seguinte forma: exigibilidade, dispensa e inexigibilidade. A exigibilidade é a regra geral, conforme dispõe a Constituição Federal:

Art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos desta Lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

6. A Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 8.666/93, fiel à vontade constituinte, retomou o mesmo princípio:

Art. 2º, caput. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

7. Excepcionalmente, contudo, está o administrador autorizado a deixar de licitar, efetuando a contratação direta nos casos previstos nos arts. 24 (dispensa) e 25 (inexigibilidade) da Lei nº 8.666/93. A inexigibilidade caracteriza a impossibilidade de realização de procedimento lici-

tatório por inviabilidade de competição, tendo em vista a singularidade do objeto ou do fornecedor. A dispensa verifica-se quando, embora viável a competição entre os particulares, a licitação possa ser inadequada ao interesse público. A dispensa evidencia discricionariedade, liberdade concedida à Administração para, com base em juízo de conveniência e oportunidade, optar entre realizar ou não a licitação.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup>:

Discricionariedade é a margem de “liberdade” que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.

9. A discricionariedade deve ser verificada em dois momentos: (i) *in abstracto*, no âmbito de norma legal autorizatória, e (ii) *in concreto*, tendo em vista a investigação da realidade fática.

10. O legislador, através da redação do art. 24 da Lei nº 8.666/93, elencou as situações em que a Administração está autorizada a decidir a sorte da licitação. Subsumindo-se a situação fática a uma das hipóteses enumeradas o administrador está, em princípio, autorizado a contratar diretamente.

11. Esta autorização no recinto da norma, contudo, é insuficiente, por si só, para afastar a exigência de licitação. Isto porque o administrador não está jungido somente à legalidade, mas também a outros princípios que informam a Administração Pública, entre os quais os princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, esculpidos no art. 37, caput da Constituição Federal.

12. A doutrina costuma afirmar que a Administração Pública persegue dois tipos de interesses: (i) os **interesses primários**, interesses públicos propriamente ditos, sintonizados com as necessidades da coletividade e (ii) os **interesses secundários**, da Administração considerada em si mesma, entendida como estrutura governamental, defendendo interesses seus, como pessoa, enquanto entidade animada do propósito de dispender o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. Os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidirem com os

<sup>1</sup>MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993. P. 420.

interesses primários, sendo por isso que a Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa das próprias conveniências, sob pena de trair a sua missão e sua própria razão de existir<sup>2</sup>. Essas duas espécies de interesses foram contempladas quando o constituinte acolheu a presunção de que a prévia licitação conduz à melhor contratação, entendida como aquela que cumpre a um duplo escopo: (i) proporcionar às entidades governamentais a realização do negócio mais vantajoso, ou seja, a contratação pelo menor custo possível, e (ii) observar o princípio da isonomia, assegurando aos administrados o ensejo de contratarem com a Administração.

13. As hipóteses de dispensa de licitação facultam, excepcionalmente, que a Administração persiga preponderantemente o melhor negócio para si, sem possibilitar a ampla participação de todos os interessados na contratação. Para compensar esta aparente supremacia de interesses secundários, exige-se, como pressuposto fático para concretizar a contratação direta, que a realização da licitação seja efetivamente desvantajosa. Somente se a análise da relação custo-benefício indicar que os custos para a realização do certame licitatório serão superiores aos benefícios que dela poderão advir a Administração poderá deixar de realizar a licitação.

14. Passa-se agora à resposta dos questionamentos do consulente. Dispõe a Lei nº 8.666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação:

I – para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a” do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II – para outros serviços e compras de valor até 5% (cinco por cento) do previsto na alínea “a” do inciso II do artigo anterior, e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

(...)

§ único. Os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo serão de 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por sociedades de econo-

---

<sup>2</sup> Idem, p. 22.

mia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundações qualificadas, na forma da lei, como agências executivas.

**(i) qual o limite mensal de gastos, por empresa, que se enquadra como dispensa de licitação?**

15. Nos dois incisos supra a causa ensanchadora da dispensa é o pequeno valor da despesa. Nas contratações de pequena monta, o ínfimo valor envolvido poderá tornar a licitação ociosa ou inconveniente aos interesses administrativos. Como foi dito antes, a análise da relação custo-benefício poderá contra-indicar a realização da licitação. O legislador, contudo, cauteloso, visando coibir o uso fraudulento do instituto da dispensa, quando a Administração fraciona o objeto pretendido com o fito exclusivo de deixá-lo livre de licitação ou de optar por modalidade de licitação mais simples, quando a exigível seria a de maior complexidade, estabelece limitações aos parcelamentos.

16. O fracionamento é vedado: (i) nas obras e serviços de engenharia, quando as parcelas se referirem a uma mesma obra ou serviço, (ii) nas obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente e (iii) para outros serviços compras e alienações, quando as parcelas se referirem a um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

17. Para as compras, sugere-se a adoção de Sistema de Registro de Preços (art. 15 da Lei nº 8.666/93), que possibilita a aquisição parcelada preservando-se, ao mesmo tempo, as exigências de economia e ampla participação propiciadas pela licitação.

**(ii) quais os tipos de serviços que podem ser objeto de dispensa de licitação?**

18. O inciso I do art. 24 dispensa a licitação para serviços de engenharia, que devem ser entendidos como aqueles compatíveis com as atividades e atribuições que o art. 7º da Lei Federal nº 5.194/66 reserva ao exercício privativo dos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia, a saber: planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária, estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres, e divulgação técnica; ensino, pesquisas, experimentação e ensaios; fiscalização, direção e exe-

cução de obras e serviços técnicos; produção técnica especializada, industrial ou agropecuária. O inciso II dispensa a licitação para **outros serviços**, excluídos os de engenharia.

É o Parecer.

DCM, 1º de junho de 1999.

**KARLA PATRÍCIA DE SOUZA**

Estagiária

**SIDNEI SOARES BAQUES**

Oficial de Controle

**CLAUDIA MARIA DERVICHE**

Assessora Jurídica

## LICITAÇÃO - DISPENSA

### 1. IMÓVEIS - ALIENAÇÃO - 2. LF 8.666/93 ART. 17, I, "F".

Relator : Conselheiro Nestor Baptista  
 Protocolo : 167.314/99-TC.  
 Origem : Município de Figueira  
 Interessado : Prefeito Municipal  
 Decisão : Resolução 7.466/99-TC. (Unânime)

**Consulta. Dispensa de licitação para a alienação de imóveis doados ao município, com a finalidade de solucionar problemas habitacionais da população de baixa renda, conforme art. 17, I, "f" da LF 8.666/93.**

O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, responde à Consulta, de acordo com os Pareceres nºs 100/99 e 12.510/99, respectivamente da Diretoria de Contas Municipais e da Procuradoria do Estado junto a esta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBOREN e o Auditor MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**

Presidente

### **Diretoria de Contas Municipais Parecer nº 100/99**

1. Através do presente expediente, o Senhor Geraldo Garcia Molina, na qualidade de Prefeito Municipal de Figueira, formula consulta indagando sobre a necessidade ou não de realização de processo licitatório para a venda de imóveis, doados por uma empresa privada ao Município, com a finalidade de solucionar os problemas habitacionais da população de baixa renda do Município, e ainda, qual a sistemática a ser adotada .

2. Preliminarmente, registre-se a legitimidade da parte, bem como da matéria consultada, nos termos do artigo 31, da Lei nº 5615/67.

3. O consulente informa que os pretendentes dos imóveis (compradores), serão selecionados através de critérios sócio-econômicos, visando atender a camada da população de baixa renda.

4. Os critérios sócio-econômicos citados visam atender prioritariamente as pessoas que comprovem, nos respectivos cadastros, maiores dificuldades para conseguirem a preços de mercado, um imóvel para moradia de sua família. Outro quesito a ser preenchido pelo candidato é não ser proprietário ou possuidor de imóvel no Município.

5. Ainda, os imóveis serão vendidos com preço máximo, prazo de financiamento, forma de pagamento e atualização monetária definidos.

## NO MÉRITO

1. Em regra os bens públicos são inalienáveis, característica que só lhes será retirada mediante a edição de lei, conforme preceitua o artigo 67, do Código Civil Brasileiro. Esta inalienabilidade, no entanto, só atinge os bens de uso comum do povo (praças, estradas, mares), e aqueles que possuem destinação pública específica, ou seja, aqueles afetados a uma finalidade pública. Os chamados bens dominiais, pertencentes ao patrimônio disponível da Administração e, portanto, desafetados de um fim público, podem ser objeto de alienação mas, ainda que nesta qualidade, na forma da lei.

2. Entende-se por alienação toda a transferência de propriedade, a título oneroso ou gratuito, podendo ocorrer, segundo Hely Lopes Meirelles, através de venda, permuta, doação, dação em pagamento, investidura, legitimação de posse ou concessão de domínio.

3. Dispõe o artigo 17, inciso I, alínea "f" da Lei nº 8.666/93:

"Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

1 - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos e entidades da Administração Pública especificamente criados para esse fim."



4. A alínea “f”, expressamente ressalva da incidência de licitação os atos governamentais de transferência, definitiva ou provisória, de uso, posse ou domínio de bens imóveis destinados a programas de interesse social, referentes a “habilitação”.

5. Apenas estão abrangidos os programas governamentais versando sobre “habitação”. A cláusula de “interesse social” exclui programas governamentais que não sejam aptos a beneficiar a camada mais carente da população.

6. A doação de bens a particulares, no entanto, deverá ser a última opção do administrador público. Isto porque a sua missão deve ser a de preservação do patrimônio municipal, de manutenção deste patrimônio pertencente à coletividade. Por este motivo, a orientação de modernos administrativistas têm sido a substituição da doação pela concessão de direito real de uso, que possibilita apenas a utilização do bem concedido, sem a transferência da sua propriedade.

7. Sobre o tema, o Plenário desta Casa se manifestou, com os seguintes entendimentos:

Decisão 34.624/93. Resolução 04/11/93. Consulta. Dispensável, “in casu”, a licitação para alienação de casas populares em virtude da finalidade social do órgão alienante e da inviabilidade de competição, por serem os compradores dos imóveis referidos, destinatários certos, o que os torna insuscetíveis de seleção.

Decisão 12.125/98. Resolução 18/08/98. Consulta. Bens municipais. Alienação. Possibilidade de venda frente à destinação habitacional dos mesmos. Licitação dispensada nos casos previstos no art. 17, inciso I, letra f, do Estatuto Licitacional

8. A própria LOM, em seu artigo 15, estabelece que “O Município, preferencialmente à venda ou doação de bens imóveis, outorgará concessão de direito real de uso, mediante prévia autorização legislativa e concorrência, dispensada esta, quando o uso se destinar ao concessionário de serviço público ou quando houver relevante interesse público devidamente justificado.”

9. Assim, preterida a doação pelas razões acima expostas, importa consignar que a adoção do instituto da concessão de direito real de uso, revela-se mais adequado tratando-se de solucionar problemas habitacionais, dependendo a outorga da concessão, de autorização legislativa, interesse público, avaliação prévia, admitindo-se a dispensa de licitação somente nos casos previstos na Lei nº 8.666/93, conforme já citado.

10. Nos termos do artigo 17, inciso I, alínea “f”, da Lei de Licitações, a dispensa de licitação, justifica-se pelo interesse social, pela melhoria da qualidade de vida da população carente, por proporcionar acesso à “casa própria”, inviável em condições de mercado, porém os requisitos constan-

tes do *caput*, do artigo 17, devem ser observados, quais sejam: avaliação prévia e autorização legislativa.

11. Muito embora o interesse social seja o propulsor de programas habitacionais, nota-se que os interessados serão individualizados, extraídos apenas de uma parcela da sociedade, incongruência que só será amenizada diante da rigorosa observância do princípio da isonomia e da impessoalidade. Neste passo, impõe-se a estipulação de critérios objetivos para a seleção dos interessados e que se harmonizem com a finalidade do programa, como por exemplo renda familiar, possibilidade de comprometimento com o pagamento da parcela, dentre outros, a fim de que se efetive uma justa distribuição dos imóveis.

12. Com estas considerações, opina-se pela possibilidade de utilização do instituto da venda para trespasse dos bens municipais, dada a sua destinação habitacional, observando-se, para tanto, as disposições da Lei nº 8.666/93, podendo o administrador optar pelo instituto da concessão de direito real de uso, conforme previsto na LOM.

DCM, 14 de junho de 1999

**KARLA PATRICIA POLLI DE SOUZA**

Estagiária

**RITA DE CÁSSIA MOMBELLI**

Assessora Jurídica

**Procuradoria**

**Parecer nº 12.510/99**

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Geraldo Garcia Molina, Prefeito Municipal de Figueira, suscitando dúvida acerca da necessidade de licitação para alienação de propriedades recebidas em doação de empresa sediada no Município, visando solucionar problemas habitacionais da população de baixa renda. E, em caso de necessidade, a fim de que seja indicada a sistemática a ser adotada para a realização do certame licitatório.

Frisa, ainda, o consulente que é do interesse da Administração que a alienação seja às camadas populacionais de baixa renda, através da seleção dos compradores por critérios sócio-econômicos, com prévio cadastro comprovando as dificuldades financeiras e a não propriedade de qualquer outro imóvel no Município. Informa também que os imóveis serão vendidos a preços máximos, com prazos de pagamento e atualização de saldos devedores sempre já pré-estabelecidos.

A Diretoria de Contas Municipais responde a consulta nos termos do Parecer nº 100/99, concluindo — por tratar-se de programa de habitação com previsão no art. 17, inciso I, alínea 'f', da Lei nº 8.666/93 — pela possibilidade da alienação sem licitação. Ressalva, ainda, a opção pela *concessão de direito real de uso*, conforme previsão própria na LOM, e recomendando-a como forma menos gravosa para o Município.

Primeiramente, cumpre destacar que o consulente é parte legítima, estando presentes os pressupostos de admissibilidade da consulta, conforme disposto no artigo 31 da Lei nº 5.615/67.

*Alienação* é o termo utilizado para abranger todas as modalidades de transferência voluntária do domínio de um bem ou direito. As alienações de bens públicos se efetivam através dos instrumentos disponíveis no direito privado, sendo os mais utilizados a compra e venda e a doação.

O Código Civil, em seu art. 67, citado pela DCM, estabeleceu como regra a inalienabilidade dos bens públicos, só a perdendo nos casos e na forma que a lei prescrever. O que a lei civil quis dizer é que os bens públicos são inalienáveis enquanto destinados ao uso comum do povo ou a fins administrativos especiais, isto é, enquanto tiverem afetação pública - destinação pública específica<sup>1</sup>.

Outrossim, com o advento da CF/88, ficou determinado em seu art. 37, inciso XXI, que “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.”

Desta forma, como prevê a Lei nº 8.666/93 em seu art. 17, inciso I, alínea 'f', é dispensável o processo licitatório na alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso dos bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, desde que devidamente justificado o interesse público em processo administrativo específico, realizada prévia avaliação dos bens e concedida autorização legislativa pertinente.

Convém salientar que no Protocolo nº 39079/94, originário de Guairá, esta Corte, ao proferir a Resolução nº 8698/94, entendeu necessário, além da prévia avaliação e autorização legislativa específica, a criação de órgão específico para esse fim (gerência de programa habitacional) e a eleição de critérios objetivos para seleção dos interessados, sem prejuízo

<sup>1</sup>MEIRELLES, Hely Lopes, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª ed., SP, 1992, p. 443.

do estabelecimento de cláusulas condicionais, no sentido de preservar a utilização das moradias exclusivamente para os fins concedidos.

Isto posto, este representante do Ministério Público especial, corroborando o Parecer da douta DCM, manifesta-se pelo conhecimento da consulta, respondendo-a nos termos do exposto.

É o Parecer.

Procuradoria, em 25 de junho de 1999.

**GABRIEL GUY LÉGER**

Procurador

## ÓRGÃO OFICIAL - PUBLICIDADE

### 1. ATOS OFICIAIS - 2. DIVULGAÇÃO DIÁRIA.

Relator : Conselheiro João Féder  
 Protocolo : 161.987/99-TC.  
 Origem : Município de Arapuã  
 Interessado : Prefeito Municipal  
 Decisão : Resolução 7.415/99-TC. (Unânime)

**Consulta. Possibilidade de certame licitatório para selecionar o Órgão de divulgação que melhor atenda os interesses da comunidade, mediante lei municipal autorizatória.**

O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOÃO FÉDER, responde à Consulta, de acordo com os Pareceres n°s 99/99 e 13.146/99, respectivamente da Diretoria de Contas Municipais e da Procuradoria do Estado junto a esta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBOREN e o Auditor MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**

Presidente

### **Diretoria de Contas Municipais Parecer n° 99/99**

1. O Prefeito Municipal de Arapuã, Sr. José Pereira da Silva, dirige-se mediante consulta a esta Corte de Contas, por meio da qual, faz a seguinte indagação:

“Temos a Lei n° 06/97 em que oficializa o Órgão de Divulgação de Leis, Decretos e Atos deste Município, mas o mesmo é semanal, o que causa transtornos no desenvolvimento de nossos trabalhos.

(...)

É lícito oficializarmos um Jornal Diário, através de procedimento licitatório, sem revogarmos a Lei?”

## PRELIMINARMENTE

2. Registre-se que a autoridade é parte legítima para formular consulta perante este Colegiado, bem como a matéria enquadra-se no art. 31 da Lei 5.615/67.

## NO MÉRITO

3. A dúvida persiste em saber se o município, já tendo órgão de divulgação oficial semanal, pode contratar jornal diário, mediante procedimento licitatório, sem a revogação da Lei 06/97 (que dispõe sobre o órgão oficial de divulgação do município).

4. Com a finalidade de atender o princípio da publicidade dos atos oficiais, poderá ser contratado jornal com divulgação diária, objetivando melhor atendimento aos interesses municipais. Então, a opção por jornal de circulação diária ou semanal depende da análise da conveniência e necessidade dos órgãos municipais.

5. Porém, caso opte por jornal de circulação diária, em atenção ao princípio da economicidade, deverá ser revogada a Lei nº 06/97 que oficializa divulgação dos atos através de determinado jornal semanal e posteriormente deverá ser elaborada nova lei que disponha sobre o novo órgão oficial de publicação diária.

6. Além disso, é necessário realizar novamente certame licitatório, como bem expôs o consultante, objetivando contratar a empresa que apresente a melhor proposta, de acordo com a Lei 8.666/93, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, bem como a Resolução nº 22.670/93 desta Corte:

Consulta. Contratação de empresa jornalística, com a função de publicar os atos da Administração Municipal. Obrigatoriedade do competente procedimento licitatório – Lei 8.666/93.

7. Diante do exposto a presente consulta pode ser respondida nos seguintes termos:

8. É lícito o município eleger novo jornal diário para publicação de atos oficiais, através de procedimento licitatório, porém deverá revogar a Lei 06/97, elaborando outra lei que disponha sobre o novo órgão oficial.

DCM, em 09 de junho de 1999.

**APOLINE TURRA HUNDZINSKI**

Estagiária

**RITA DE CÁSSIA MOMBELLI**

Assessora Jurídica

## **Procuradoria** **Parecer nº 13.146/99**

O protocolado em apreço versa sobre Consulta formulada pelo Chefe do Poder Executivo de Arapuã, que vem indagar à esta Corte de Contas, se é lícito ao Município oficializar um Jornal Diário, para divulgação de seus atos, mediante processo licitatório. Informa outrossim, que por disposição legal o Município já conta um órgão de divulgação, porém, de circulação semanal, o que causa sérios problemas ao desenvolvimento dos trabalhos.

Indaga ainda, se pode oficializar a contratação de outro veículo de comunicação, sem revogar a Lei que aprovou o Órgão de divulgação semanal.

Registre-se, inicialmente, que estão presentes os pressupostos de admissibilidade da consulta, conforme disposto no artigo 31 da Lei 5.615/67.

Quanto ao mérito, a Diretoria de Contas Municipais através do Parecer nº 99/99, responde a questão de modo que não merece qualquer reparo, refletindo o posicionamento da prolatora do presente, e o entendimento do douto Plenário, como revela a Resolução nº 8.762/97 emitida em 31.07.97, que assim se manifestou:

Consulta. "Substituição de órgão de imprensa para divulgação dos atos oficiais do município.

Admissibilidade, desde que respaldada por processo licitatório e lei municipal autorizativa."

Diante do exposto, esta Procuradora reitera e ratifica os termos do Parecer supra da Douta Diretoria de Contas Municipais, sugerindo que a presente Consulta seja respondida em seus exatos termos, eis que não há mais nada a ser acrescentado que possa alterar-lhe o conteúdo.

É o Parecer.

Procuradoria, em 29 de junho de 1999 .

**ZENIR FURTADO KRACHINSKI**

Procuradora

## PODERES - ATRIBUIÇÕES

### 1. PRESTAÇÃO DE CONTAS - 2. CONTABILIDADE.

Relator : Conselheiro João Cândido F. da Cunha Pereira  
 Protocolo : 161.006/99-TC.  
 Origem : Município de Adrianópolis  
 Interessado : Presidente da Câmara Municipal  
 Decisão : Resolução 9.460/99-TC. (Unânime)

**Consulta. 1. Prestação de contas do Legislativo. Desaprovação. Responsabilidade. 2. Contabilidade da Prefeitura e da Câmara. Desmembramento. Discricionariedade do Legislativo. 3. Não repasse pelo Executivo das verbas orçamentárias do Legislativo.**

**Cabimento de denúncia. 4. Prestações de contas do Município. Atraso na análise. Ausência de atendimento às diligências desta Corte.**

O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOÃO CÂNDIDO FERREIRA DA CUNHA PEREIRA, responde à Consulta, de acordo com o Parecer nº 113/99 da Diretoria de Contas Municipais.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA e HENRIQUE NAIGEBOREN e o Auditor MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**  
 Presidente

**Diretoria de Contas Municipais**  
**Parecer nº 113/99**

1. O interessado questiona o seguinte:

(i) A contabilidade da Câmara Municipal de Adrianópolis está vinculada à contabilidade da Prefeitura e, conseqüentemente, a prestação de contas do Legislativo é processada pelo Executivo. Isso possibilita ao Exe-



cutivo atribuir despesas estranhas ao Legislativo, sem o conhecimento deste. De quem é a responsabilidade pela desaprovação das contas do Legislativo, uma vez que este desconhece o conteúdo das despesas atribuídas a ele pelo Executivo? Como evitar isso?

(ii) É obrigatória a desvinculação das contabilidades da Câmara e da Prefeitura?

(iii) Como agir na possibilidade do Executivo não repassar as verbas solicitadas pela Câmara para atender às suas necessidades básicas, mesmo estando previstas na Lei Orçamentária Anual e na Lei Orgânica Municipal?

(iv) Como ter acesso às contas do Município, principalmente aquelas de responsabilidade do Legislativo, referentes ao período de 1994 a 1998? É normal o atraso no julgamento das contas? Como o Legislativo poderá contribuir para a agilização da análise das contas?

2. Estão presentes os requisitos subjetivos e objetivos de admissibilidade exigidos pelo art. 31 da Lei Estadual nº 5.615/67 e pela Súmula nº 110 do Tribunal de Contas da União.

## MÉRITO

(i) De quem é a responsabilidade pela desaprovação das contas do Legislativo, uma vez que este desconhece o conteúdo das despesas atribuídas a ele pelo Executivo? (...)

3. A responsabilidade pela desaprovação das contas do Legislativo é sempre do Presidente do órgão, que é o ordenador da despesa e o responsável direto pela gestão administrativo-financeira da Câmara. Excepcionalmente, os vereadores serão co-responsáveis pela desaprovação quando esta se der pelo pagamento irregular de subsídios e até que seja feita a devolução da remuneração indevida.

4. O agente político responsável por contas desaprovadas sujeita-se à responsabilização, entre outras, nos âmbitos administrativo, eleitoral, cível e criminal.

5. Administrativamente, a imputação de débito determinada pelo Tribunal de Contas tem eficácia de título executivo, a teor do art. 71, § 3º, da Constituição Federal. O Município pode, então, promover ação de execução fiscal em face do agente, visando a promover o ressarcimento aos cofres públicos dos subsídios pagos indevidamente.

6. No âmbito eleitoral a Lei Complementar nº 64/90 estipula:

Art. 1º. São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes de sua permanência no cargo.

## 7. A Lei Estadual nº 10.959/94 regulamentou o preceito supra:

Art. 1º. Fica obrigado o Tribunal de Contas a organizar e manter permanentemente atualizado banco de dados que contenha os nomes dos responsáveis cujas contas tenham sido julgadas irregulares por decisão irrecorrível do Tribunal, nos cinco anos anteriores.

Art. 2º. Para os fins previstos na letra “g” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, a relação completa dos nomes contidos no banco de dados referido no art. 1º será enviada pelo Presidente do Tribunal ao Ministério Público Eleitoral até trinta dias antes da data prevista na lei eleitoral para término do prazo de registro das candidaturas às eleições que se realizem no âmbito do Estado e dos Municípios.

## 8. Civilmente, o agente político está sujeito à ação popular ou à ação civil pública. A Constituição Federal estabelece:

Art. 5º, LXXIII. qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

## Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

9. A ação popular, regulamentada pela Lei nº 4.717/65, é deferida a qualquer cidadão, que pode pleitear a invalidação dos atos praticados pelo poder público que causem lesão ao patrimônio público e à moralidade administrativa, bem como a condenação por perdas e danos dos responsáveis pela lesão.

10. A ação civil pública, disciplinada pela Lei nº 7.347/85, cuja titularidade é do próprio município lesado ou do Ministério Público e, excepcionalmente, de associações particulares, pode ser ajuizada objetivando a condenação em perdas e danos do responsável pelo dano ao patrimônio público.

11. Além disso, o agente político pode sofrer sanções por ato de improbidade pública. Dispõe a Constituição Federal:

Art. 37, § 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

12. A Lei nº 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de improbidade administrativa no exercício de mandato, cargo, emprego ou função. Estão previstas, entre outras, as seguintes penalidades: ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

13. Criminalmente, o Decreto-Lei nº 201/67 fixa penas de reclusão e de detenção para crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores. Também o Código Penal, que nos arts. 312 e ss. define os crimes contra a administração pública.

(i) (...) Como evitar isso?

14. O consulente alega que o Executivo, aproveitando-se da unicidade do sistema de contabilidade municipal, atribui despesas entranhas ao Legislativo, sem o conhecimento deste. Trata-se de irregularidade grave, se procedente a informação. Descabe, contudo, maiores considerações à respeito do assunto no âmbito desta consulta uma vez que há previsão de procedimento específico para a averiguação de tais fatos, conforme previsão da Constituição Federal:

Art. 74, § 2º. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas (...).

15. O Provimento nº 1/91 regulamentou a tramitação e julgamento de denúncias no âmbito deste Tribunal. Sugere-se, então, que o consulente reúna as provas que sustentem as suas afirmações e requeira a esta Corte a instauração de processo de denúncia.

16. Paralelamente a isso, deve a Câmara adotar medidas para a fiscalização dos registros contábeis das suas despesas. A Lei Orgânica Municipal oferece, ainda, outros instrumentos que poderão ser utilizados:

Art. 10. Compete privativamente à Câmara, além de elaborar leis, entre outras, as seguintes atribuições:

(...)

IX - criar comissões de inquérito, sobre fato determinado que se inclua na competência municipal, sempre que o requerer pelo menos um terço de seus membros;

X - requerer informações ao Prefeito sobre o fato relacionado com matéria legislativa em trâmite ou sujeita a fiscalização da Câmara;

XI - convocar os responsáveis por chefia de órgãos do Executivo para prestar informações sobre matéria de sua competência;

(...)

(ii) É obrigatória a desvinculação das contabilidades da Câmara e da Prefeitura?

17. O desmembramento das contabilidades fica sujeito a um juízo discricionário de conveniência e oportunidade do Legislativo. Algumas ponderações devem guiar a decisão<sup>1</sup>. Deve-se avaliar, inicialmente, se os controles internos efetuados pela estrutura do Executivo oferecem suporte ao sistema legislativo e, depois, se os custos adicionais a serem gerados com a separação justificam-na, uma vez que a implantação de estrutura administrativa própria aumenta a despesa do Legislativo.

18. Após a análise criteriosa de tais premissas e decidindo-se pela separação das contabilidades, as seguintes providências deverão ser tomadas:

(i) baixar Resolução, dando ciência ao Executivo da decisão plenária. Observe-se que ao Executivo somente cabe acatar a decisão, que é soberana;

(ii) criar os cargos essenciais ao funcionamento administrativo, até então inexistentes. Antes, porém, atentar que, com exceção dos cargos em comissão, para a admissão de pessoal é imprescindível a realização de concurso público;

(iii) abertura de conta bancária em nome da Câmara Municipal que, via de regra, será movimentada pelo Presidente e o Tesoureiro, ou na forma do Regimento Interno;

(iv) providenciar a inscrição da Câmara perante o CGC/MF;

(v) aquisição de mobiliário, através de licitação;

(vi) prestação de contas.

(iii) Como agir na possibilidade do Executivo não repassar as verbas solicitadas pela Câmara para atender às suas necessidades básicas, mesmo estando previstas na Lei Orçamentária Anual e na Lei Orgânica Municipal?

19. O princípio da separação dos poderes consagrado no art. 2º da Constituição Federal propugna a independência harmônica entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Para a consecução desta independência é mister a autonomia político-administrativo-financeira dos poderes, para que possam efetivamente atuar o complexo sistema de freios e

<sup>1</sup>Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Controle e Atribuições das Câmaras Municipais**. Curitiba, 1997. pp. 5 e 6.

contrapesos imaginado pelo constituinte para dar equilíbrio ao Estado. A autonomia financeira é primordial, pois garante os meios mínimos de subsistência a cada poder, impedindo que se estabeleça entre eles qualquer forma de subordinação econômica, o que inevitavelmente frustraria a sua independência.

20. Preciosa é a lição de Celso Bastos e Ives Gandra sobre o assunto:

Para que se concretize a separação dos poderes é indispensável que nenhum dos poderes seja coagido ou ameaçado. Não é admissível que se lhes retire a segurança necessária para que possam, cada um deles, exercer livremente as suas funções, cumprindo, até mesmo, as determinações de um outro poder, desde que constitucionais. Portanto, a falta de condições para o desempenho das suas funções pode advir tanto de fatores extra-estatais como da atuação de um dos outros poderes remanescentes. (...) <sup>2</sup>

21. A autonomia dos poderes é tão importante que o constituinte viu na sua ofensa uma hipótese autorizatória para a decretação de intervenção:

Art. 34. A união não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:  
(...)

IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;  
(...)

Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:  
(...)

IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial. (grifou-se)

22. Os preceitos a serem indicados na Constituição Estadual passam a ser princípios constitucionais de observância obrigatória pelos municípios e dizem com a independência e harmonia entre os poderes municipais, o cumprimento da lei orçamentária municipal, entre outros. <sup>3</sup> Registre-se que o art. 35 supra foi reproduzido pelo art. 20, IV da Constituição do Estado do Paraná.

23. Neste contexto é inconcebível que o Executivo deixe de passar ao Legislativo as verbas necessárias à sua manutenção previstas na Lei Orçamentária Anual. Tal atitude caracteriza ingerência de um poder

<sup>2</sup>BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 3º volume. Tomo II. arts. 24 a 36. São Paulo : Saraiva, 1993. p. 336.

<sup>3</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 6ª ed. São Paulo : Malheiros, 1990. pp. 108-109.

em outro, afrontando o sagrado princípio da separação dos poderes e viabilizando inclusive o pedido de intervenção no Município.

24. Além disso, retomando a orientação esposada na resposta à primeira questão, pode o consulente utilizar-se da via da denúncia junto a esta Corte como meio útil para investigar e fazer cessar a eventual atuação irregular do Executivo.

(iv) Como ter acesso às contas do Município, principalmente aquelas de responsabilidade do Legislativo, referentes ao período de 1994 a 1998? É normal o atraso no julgamento das contas? Como o Legislativo poderá contribuir para a agilização da análise das contas?

25. A situação das contas do Município de Adrianópolis dos exercícios financeiros referidos é a seguinte:

EXERCÍCIO	PROTOCOLO	ATO	SITUAÇÃO
1994	12937/95	Resolução nº 6674/97 e Acórdão nº 2389/97	Aprovação: Executivo Desaprovação: Legislativo
1995	158586/96		Exame Preliminar. Instrução nº 193/97-DCM de 04/03/97
1996	140729/97		Exame Preliminar. Instrução nº 338/97-DCM de 08/05/97
1997	134188/98		Em análise na DCM
1998	107125/99		Em análise na DCM

26. Encontra-se paralisada a análise das prestações de contas dos exercícios financeiros de 1995, 1996, 1997 e 1998 pela ausência de resposta a diversas diligências encaminhadas ao Município por esta Diretoria desde 04/03/97. Cabe ao Legislativo providenciar o atendimento da parte que lhe cabe em tais diligências bem como interceder junto ao Executivo para que também as cumpra, evitando-se, desta forma, a desaprovação das contas.

27. É o Parecer.

DCM, em 29 de junho de 1999.

**SIDNEI SOARES BAQUES**  
Oficial de Controle

**RITA DE CÁSSIA MOMBELLI**  
Assessora Jurídica

## PROFESSOR

### 1. APOSENTADORIA EM UM PADRÃO - 2. ACÚMULO DE OUTRO CARGO.

Relator : Conselheiro Rafael Iatauro  
 Protocolo : 132.197/99-TC.  
 Origem : Município de Rancho Alegre D'Oeste  
 Interessado : Prefeito Municipal  
 Decisão : Resolução 7.392/99-TC. (Unânime)

**Consulta. Servidor inativado em apenas um cargo de professor, poderá acumular outro cargo de magistério, ou de um cargo técnico ou científico, nos termos do que dispõe o art. 37, XVI, b.**

O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro RAFAEL IATAURO, responde à Consulta, de acordo com o Parecer nº 13.153/99 da Procuradoria do Estado junto a esta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBOREN e o Auditor MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**

Presidente

### **Procuradoria Parecer nº 13.153/99**

Retorna a esta Procuradoria a Consulta formulada pelo Chefe do Poder Executivo de Rancho Alegre do Oeste, por força de decisão do douto Plenário.

Cumpra observar, que a Procuradora que subscreve a presente, ao analisar o teor da consulta formulada, constatando que se tratava de caso concreto, relativo a situação funcional de um servidor específico, e que as informações constantes da Consulta, não permitia o enfrentamento da questão nos termos em que a mesma foi formulada, com a segurança reclama-

da pelo Consulente, houve por bem opinar pelo não conhecimento da mesma.

Além de tratar-se de caso concreto, o Consulente não esclarece em sua petição se o servidor foi inativado em um cargo de professor ou em dois cargos, dado este, que altera sobremaneira a resposta que pretende.

Portanto, a emissão do parecer neste caso, limitar-se-á ao que dispõe a Constituição Federal, a qual determina que é vedada a acumulação simultânea de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, emprego ou função, ressalvados os casos elencados no parágrafo 10º do inc. XVI do art. 37 ( parágrafo inserido pela EC nº 20/98).

Destarte, se a questão se restringir a acumulação de proventos e vencimentos de cargo de professor, a Carta Magna só admite a acumulação de dois cargos de professor, ou a um cargo de professor e um cargo técnico.

Como o cargo para o qual o interessado pretende prestar concurso não configura como sendo cargo de Professor, resta saber se o exercício do Cargo de Orientador Educacional nos termos da Legislação do Magistério local poderá ser enquadrado como técnico ou científico, de sorte a configurar a hipótese elencada como exceção permitida.

Face ao exposto, este Ministério Público Especial, corroborando os termos do bem lançado parecer da douta Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos, propõe que esta Corte de Contas responda a questão informando que nos termos da Constituição Federal, só é possível a acumulação de vencimentos com proventos, se o servidor foi inativado em apenas um cargo de professor, e se o cargo para o qual pretende habilitar-se seja considerado cargo técnico ou científico.

É o Parecer.

Procuradoria, em 29 de junho de 1999 .

**ZENIR FURTADO KRACHINSKI**

Procuradora



## SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS DO PARANÁ

### 1. PRESTAÇÃO DE CONTAS AO TRIBUNAL DE CONTAS - 2. GESTÃO DE RECURSOS PÚBLICOS.

Relator : Conselheiro Rafael Iatauro  
 Origem : Tribunal de Contas do Estado do Paraná  
 Interessado : Conselheiro Rafael Iatauro  
 Decisão : Resolução 7.150/99-TC. (Unânime)

**Proposição Plenária. Obrigatoriedade dos Serviços Sociais Autônomos do Estado do Paraná submeterem à fiscalização do Tribunal de Contas as prestações de contas dos exercícios financeiros desde a data de sua criação.**

O Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, por votação unânime, RESOLVE:

Aprovar na íntegra a Proposição Plenária (anexa), referente a Serviços Sociais Autônomos do Estado do Paraná, apresentada pelo Conselheiro RAFAEL IATAURO e, em consequência, fixar o prazo de vinte dias para que todos os órgãos, constituídos sob a modalidade de serviço social autônomo, encaminhem, às Inspetorias de Controle Externo respectivas, as prestações de contas dos exercícios financeiros, desde a data de sua criação, determinando que, em caso de não cumprimento, se adotem as seguintes medidas:

a) Remeter comunicação ao Ministério Público, requerendo a adoção das medidas cabíveis, inclusive a responsabilização criminal dos agentes públicos, na tipificação penal existente, e em especial na Lei nº 8.429/92.

b) Encaminhar cópia da presente, aos legitimados, solicitando propositura de ação direta de inconstitucionalidade, tanto em face da Carta Estadual (CE/89, art. 111, I a V), quanto da Carta Federal (CF/88, art. 103, I a IX), em relação às Leis nºs 12.215, de 10 de junho de 1998 (ECOPARANÁ), e 11.498, de 30 de junho de 1996 (PARANÁCIDADE).

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO FÉDER, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBOREN e o Auditor MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 1º de julho de 1999.

## QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA

### Proposição de Aatoria do Conselheiro Rafael Iatauro referente a Serviços Sociais Autônomos do Estado do Paraná Curitiba, julho 1999

#### SUMÁRIO

PROPOSIÇÃO . . . . .	115
1. HISTÓRICO LEGAL . . . . .	116
1.1. DEFINIÇÃO LEGAL . . . . .	116
1.2. OBJETIVOS . . . . .	117
1.3. A ADMINISTRAÇÃO E O REGIME DE PESSOAL DOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS . . . . .	117
1.4. A MATÉRIA LICITACIONAL E OS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. . . . .	118
1.5. O CONTROLE EXTERNO E A FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS PARANAENSES. . . . .	119
1.6. AS RECEITAS SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DAS ENTIDADES. . . . .	119
1.7. O CONTRATO DE GESTÃO E AS ENTIDADES. . . . .	120
DO PARANÁ EDUCAÇÃO . . . . .	122
2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O TEMA. . . . .	123
2.1. NATUREZA JURÍDICA DOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. . . . .	123
2.2. O REGIME DE PESSOAL DAS ENTIDADES E ADMISSÃO. . . . .	126
2.3. A MATÉRIA LICITACIONAL E A DISCIPLINA PELAS ENTIDADES. . . . .	127
2.4. CONTROLE . . . . .	130
2.5. O CONTRATO DE GESTÃO . . . . .	132
2.6. CONCLUSÃO . . . . .	134

#### PROPOSIÇÃO

Submeto, ao Tribunal Pleno, análise de entidades estaduais, denominadas em ato normativo criador de Serviços Sociais Autônomos, notadamente o PARANÁCIDADE e ECOPARANÁ e, secundariamente, o

PARANÁEDUCAÇÃO, cuja constitucionalidade está sendo discutida no Poder Judiciário.

A criação de tais serviços, pela Administração Direta, não chega a se constituir em inovação, pois há exemplos fartos e doutrina ampla sobre a matéria.

Sucedem que em tempos de reformas, como os atuais, agudiza-se a problemática relativa à descentralização administrativa e aos limites para tanto. Em outras palavras: até onde o Estado pode caminhar, na seara privada, sem ferir o que a própria Constituição concebeu ?

Afigura-se claro, embora ainda persista muita poeira sobre a questão que, no mesmo compasso que a Reforma Administrativa permite a criação de novas figuras, destinadas a abstrair do Estado o papel de executor ou prestador direto de serviços, formula elementos tendentes a promover maior controle sobre seus atos e entidades.

Neste exato sentido, a maior higidez conferida ao art. 70, da EC 19/98, no acompanhar do dinheiro público, inclusive quando este aporta na esfera privada.

Outro mecanismo é o tão propalado contrato de gestão, que deve ser inserido no contexto do controle. Note-se que essa mesma espécie atua como constritor de liberdade, para a parte desvinculada do setor público, impingindo, ao particular, princípios de ordem pública.

São pequenos exemplos, no contexto de um universo de transição, mas se prestam a atestar que a Constituição Federal não relega, em qualquer passagem, a importância da fiscalização. O objetivo, em última instância, é evitar o mau uso do dinheiro do povo.

Assim, o presente trabalho tem por escopo a dissecação das figuras estaduais, sempre sob a perspectiva do controle que incumbe ao Tribunal de Contas.

## I. HISTÓRICO LEGAL

### I.1. DEFINIÇÃO LEGAL

Segundo o art. 1º, da Lei n.º 11.498/96, o PARANÁCIDADE constitui-se em Pessoa Jurídica de Direito Privado, sob a forma de serviço autônomo, sem fins lucrativos, de interesse coletivo, com a finalidade de dar assistência institucional e técnica aos municípios e de captar e aplicar recursos financeiros no processo de desenvolvimento urbano e regional do Estado do Paraná.

Já a ECOPARANÁ, instituída sob a modalidade de Serviço Social Autônomo, pela Lei n.º 12.515/98, consiste em Pessoa Jurídica de Direito

Privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo, tendo por meta o planejamento, a promoção e o gerenciamento de projetos e ações relacionadas ao turismo, com ênfase ao turismo ecológico, como instrumento para proteção e preservação do meio ambiente, em cooperação com o Poder Público.

## 1.2. OBJETIVOS

Conforme previsão legal (Lei n.º 11.498, art. 9º), o PARANACIDADE objetiva:

- a) gerir o Fundo de Desenvolvimento Urbano;
- b) promover o desenvolvimento urbano, regional e institucional dos Municípios;
- c) constituir-se em instrumento de intermediação administrativo financeira em relação às exigências das entidades de financiamento internas e externas e à capacidade financeira dos municípios;
- d) financiar as intervenções, representadas por planos, projetos, programas e atividades, envolvendo despesas correntes e de capital, voltadas ao desenvolvimento urbano, regional e institucional das municipalidades, entre outros.<sup>1</sup>

O ECOPARANÁ, por sua vez, pelo artigo 2º, da Lei n.º 12.215/98, tem por objetivos, o desenvolvimento, de maneira geral, de projetos e ações relacionadas com o turismo ecológico, definido, na mesma lei (parágrafo único do art. 1º), como *a atividade turística que utiliza de forma sustentável áreas que integram o patrimônio natural e cultural, público e privado, incentiva sua conservação, e busca a formação de uma consciência ambientalista de preservação e interpretação do meio ambiente promovendo o bem-estar das populações envolvidas.*

## 1.3. A ADMINISTRAÇÃO E O REGIME DE PESSOAL DOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS

A direção superior do PARANACIDADE é composta de um Conselho de Administração, formado por um membro honorário, três membros natos e cinco membros efetivos e uma Diretoria Executiva, integrada por um Superintendente, um Diretor de Operações e um Diretor da Administração e Finanças (Lei n.º 11.498/96, art. 3º). Enquanto o cargo de Superintendente é exercido pelo Secretário de Desenvolvimento Urbano, gratuitamente (art. 8º, §§ 1º e 2º), as Diretorias de Administração, de Finanças e de Operações, o Procurador Jurídico, o Auditor e os Gerentes são **recrutados, contratados e remunerados** segundo o Plano de cargos e salários do PARANACIDADE (art. 8º, § 4º). Demais envolvidos nas áreas admi-

<sup>1</sup> Lei n.º 11.498/96, art. 9º

nistrativas e técnicas são regidos pela CLT e ocupam cargos de carreira, de provimento permanente, de assessoramento superior e de confiança, **ou** por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, mediante contrato próprio (art. 18).

A ECOPARANÁ, como a entidade anterior, tem um conselho de Administração e uma Diretoria Executiva (Lei n.º 12.215/98, art. 4º), na sua direção máxima. O Conselho de Administração é constituído por 14 membros, entre representantes do Poder Público, da sociedade civil e 3 membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho (art. 5º), todos sem remuneração ou vantagem pelos serviços prestados. A Executiva, segundo o Estatuto do Serviço Social Autônomo ECOPARANÁ, aprovado pelo Decreto n.º 4.735/98, compõe-se de um Superintendente, um Coordenador Administrativo Financeiro, um Coordenador de Obras, um Coordenador de Operações, um Coordenador de Planejamento e um Coordenador de Relações (art. 23).

A contratação, a administração e a dispensa de recursos humanos, para todas as atividades dessa entidade – técnicas e administrativas - são executadas sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, concorde com a previsão no contrato de gestão, de conformidade com o artigo 9º, § 4º, II e 15 da Lei n.º 12.215/98.

O artigo 32 do Estatuto do ECOPARANÁ, aprovado pelo Decreto n.º 4.735/98, repete a opção pelo regime CLT.

#### 1.4. A MATÉRIA LICITACIONAL E OS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS.

Em relação ao PARANACIDADE, pela previsão inserta no art. 15, III, cabe à Diretoria Executiva estabelecer processo de compra de materiais e serviços, mediante procedimentos licitatórios simplificados, observados os princípios inscritos nas Constituições e na legislação atinente, em especial a Lei n.º 8.666, ou a que lhe vier a suceder, publicando as normas em Diário Oficial. O regulamento de Licitações e Contratos do PARANACIDADE foi publicado no Diário Oficial do Estado em 19.03.97.

Disposição similar é encontrada na lei de criação do ECOPARANÁ que, ao se referir à elaboração do Contrato de Gestão, prevê a possibilidade de o instrumento *permitir à Diretoria Executiva estabelecer processo de compra de materiais e serviços, mediante procedimentos licitatórios simplificados* (art. 9º, § 4º, III).

### 1.5. O CONTROLE EXTERNO E A FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS PARANAENSES.

O controle e a fiscalização do PARANACIDADE estão previstos nos parágrafos 2º, do art. 15, e nos parágrafos 1º e 2º, do art. 16, da Lei n.º 11.498/96:

Art. 15 - ...

§ 2º - A execução do Contrato de Gestão será supervisionado pela Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano - SEDU e fiscalizada pela Assembléia Legislativa do Estado.

Art. 16 - As contas do PARANACIDADE deverão ser aprovadas, anualmente, pela Assembléia Legislativa.

§ 1º - O PARANACIDADE encaminhará, anualmente, à Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano - SEDU, que enviará à Assembléia Legislativa do Estado, até 31 de março de cada ano, relatório circunstanciado sobre a execução de seus planos, programas, projetos, atividades, produtos e serviços, expressos em Planos de Ação Estratégica, nos Planos anuais e plurianuais e nos correspondentes orçamentos, com a prestação de contas dos recursos nele aplicados, a avaliação do andamento do Contrato de gestão e as análises de desempenhos gerenciais cabíveis.

§ 2º - Por deliberação do Conselho de Administração ou determinação do Superintendente serão processadas auditorias internas e externas nas operações da entidade.

As disposições relativas ao controle e à fiscalização do ECOPARANÁ, contidas no artigo 13 e §§ da Lei n.º 12.215/98, são idênticas às imediatamente mencionadas.

### 1.6. AS RECEITAS SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DAS ENTIDADES.

De acordo com o art. 17 da Lei n.º 11.498/96, as receitas do **PARANACIDADE** são compostas **I) pela remuneração pelo gerenciamento do Fundo Estadual de Desenvolvimento Urbano – FDU**, da seguinte forma: a) pelos valores correspondentes às amortizações e juros dos créditos decorrentes do Programa Estadual de Apoio ao Desenvolvimento do Programa Estadual de Desenvolvimento Urbano - PEDU, dos empréstimos concedidos pelo Fundo Estadual de Desenvolvimento Urbano - FDU, conforme a Lei n.º 8.917, de 15 de dezembro de 1988 e dos que vieram a ser destinados ao PARANACIDADE; b) pelos rendimentos provenientes da aplicação dos recursos do PARANACIDADE no mercado financeiro; c) pelo produto resultante de juros e amortizações e aplicações de recursos do PARANACIDADE; d) pelo produto resultante de operações de crédito interno e externo, integralizado para financiar intervenções representadas por planos, programas, projetos e atividades voltadas ao desenvolvimento urbano, regional e institucional; e) pelo aporte de recursos municipais, estaduais e federais, de qualquer natureza; f) pelos recursos provenientes de ajuda e cooperação internacional e de acordos bila-

terais entre governos; g) por outras rendas eventuais; **II) pelas dotações orçamentárias que lhe destinar o Poder Público Estadual ou outras modalidades governamentais**, na forma do Contrato de Gestão; **III) pelas subvenções sociais que lhe transferir o Poder Público**, nos termos do Contrato de Gestão; **IV) pelos empréstimos, doações, legados, auxílios, contribuições e outras subvenções de entidades públicas ou particulares e de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais, estrangeiras ou internacionais**; **V) pelos recursos provenientes da venda de seus produtos e da prestação de serviços**; **VI) pelos recursos provenientes de fundos especiais**; **VII) por rendimentos de aplicação de seus ativos financeiros e outros pertinentes ao patrimônio sob a sua administração**; **VIII) pelos recursos provenientes de acordos, convênios, ajustes ou contratos celebrados com entidades públicas ou privadas**; **IX) por outros recursos que lhe venham ser destinados**.

As receitas da ECOPARANÁ estão previstas no artigo 14 da Lei que a instituiu e são constituídas por: I) dotações orçamentárias que lhe destinar o Poder Público Estadual ou outras entidades governamentais, na forma do Contrato de Gestão; II) subvenções sociais que lhe transferir o Poder Público Estadual, na forma do Contrato de Gestão; III) empréstimos, doações, legados, auxílios, contribuições e outras subvenções de entidades públicas ou privadas e de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou internacionais; IV) recursos provenientes da venda de imóveis, móveis, produtos e da prestação de serviços; V) recursos provenientes de fundos especiais; VI) rendimentos de aplicações de seus ativos financeiros e outros pertinentes ao patrimônio sob sua administração; VII) recursos provenientes de acordos, convênios, ajustes, contratos, participações e parcerias celebradas com entidades públicas ou privadas, nacionais e internacionais; e, VIII) outros recursos que lhe venham a ser destinados.

### 1.7. O CONTRATO DE GESTÃO E AS ENTIDADES.

A Lei n.º 11.498/96 autorizou a celebração de um contrato de gestão entre o Poder Público Estadual e o PARANACIDADE (art. 15), como instrumento técnico-jurídico, formal, de direito civil, celebrado pelo Estado do Paraná, por seu Governador, com a interveniência das Secretarias de Estado da Fazenda e a do Desenvolvimento Urbano e o PARANACIDADE, por intermédio do seu Superintendente, com a finalidade de assegurar a sua plena autonomia técnica, administrativa e financeira, com a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade e economicidade.

Nos incisos I e VI, do mesmo artigo, garantiu a possibilidade de:

- I. fixar, de modo objetivo, as responsabilidades, a execução e os prazos inerentes aos planos, programas, projetos e atividades a cargo do PARANACIDADE;
- II. permitir à Diretoria Executiva capacidade para contratar, administrar e dispensar recursos humanos, inclusive para as atividades de ensino e pesquisa geridas pelo PARANACIDADE, sob o regime da Consolidação das Lei do Trabalho (CLT), de forma a assegurar a preservação dos mais elevados e rigorosos padrões técnicos de seus planos, programas, projetos e atividades, bem como de seus produtos e serviços;
- III. permitir à Diretoria Executiva estabelecer processos de compra de materiais e serviços mediante procedimento licitatório simplificado, observados os princípios inscritos nas Constituições e na legislação atinente em vigor, em especial a Lei 8.666, ou a que lhe vier a suceder, publicando as normas em Diário Oficial do Estado;
- IV. instituir fundo rotativo de caixa, de caráter orçamentário e contábil, para arcar com despesas diversas de pronto pagamento, ligadas as atividades de ensino e pesquisa a cargo do PARANACIDADE;
- V. formar contrato de locação, para atender o repasse, de que trata o art. 22, desta lei, nos termos da legislação em vigor;
- VI. fixar as condições de remuneração e de repasse das receitas financeiras de entidade.

Por seu lado, o artigo 6º, do Estatuto Social da Entidade, aprovado pelo Decreto n.º 2.304/96, prevê que o PARANACIDADE, no cumprimento de sua missão institucional, compromissos, diretrizes e objetivos firmará Contrato de Gestão com o Poder Público, nos termos do artigo 15 da Lei Estadual n.º 11.498 de 30 de julho de 1996.

A Lei n.º 12.215, de 10.07.98 – que criou a ECOPARANÁ, além do contido no artigo 3º, que estabelece a vinculação, por cooperação, à Secretaria de Estado do Esporte e Turismo – SEET, que se incumbirá de supervisionar a sua gestão e administração, observadas as orientações normativas que emitir, e em conformidade com o Contrato de Gestão que o Estado subscrever na forma da lei, dedicou título específico ao Contrato de Gestão, assim descrito:

#### TÍTULO IV DO CONTRATO DE GESTÃO

Art. 9º - Fica o Poder Executivo autorizado a firmar Contrato de Gestão com a ECOPARANÁ.

§1º - Contrato de Gestão para os efeitos desta lei, é o instrumento técnico – jurídico, formal, de direito civil, celebrado entre o Governo do Estado do Paraná, com interveniência das Secretarias de Estado da Fazenda e do Esporte e Turismo, e a ECOPARANÁ, por intermédio de seus representantes legais.

§ 2º - O Contrato de Gestão, elaborado de comum acordo com a Secretaria de Estado do Esporte e Turismo, órgão superior, e a ECOPARANÁ, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da entidade, com vistas à formação de parceria entre as partes para o fomento e execução das atividades relacionadas nos artigos 1º e 2º desta lei.



§ 3º - O Contrato de Gestão será firmado até 60 (sessenta) dias após a publicação desta lei.

§ 4º - Na elaboração do Contrato de Gestão, deve ser assegurada a plena autonomia técnica, administrativa e financeira da entidade, com a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade e economicidade e, também, o seguinte:

I – fixar, de modo objetivo, as metas a serem atingidas, a plena autonomia técnica inerentes aos planos, programas, projetos e atividades a cargo da entidade, bem como os critérios objetivos de avaliação de desempenho;

II – permitir à Diretoria Executiva contratar, administrar e dispensar recursos humanos para todas as atividades da entidade, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, de forma a assegurar a preservação dos mais elevados e rigorosos padrões técnicos de seus planos, programas, projetos e atividades, bem como, de seus produtos e serviços;

III – permitir à Diretoria Executiva estabelecer processo de compra de materiais e serviços, mediante procedimentos licitatórios simplificados;

IV – fixar as condições de remuneração e de repasse de receitas financeiras da entidade.

§ 5º - A ECOPARANÁ fará publicar, no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da assinatura do Contrato de Gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para contratação de obras e serviços, bem como compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

§ 6º - O Contrato de Gestão, que terá prazo de 20 anos, poderá ser modificado no curso de sua execução, de comum acordo entre as partes que o subscreverem, para incorporar ajustamentos aconselhados pela supervisão.

Art. 10. A ECOPARANÁ, fica declarada como entidade de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais, inclusive tributários.

Art. 11. Poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do Contrato de Gestão.

§ 1º - O Contrato de Gestão assegurará a liberação orçamentária integral necessária ao cumprimento de seus objetivos, e respectiva liberação financeira, de acordo com o cronograma financeiro aprovado para cada exercício, ressalvadas as hipóteses de inadimplência com o Poder Público ou descumprimento do Contrato de Gestão.

§ 2º - Os bens de que trata este artigo serão destinados mediante permissão, concessão, cessão de uso ou doação, consoante cláusula expressa do Contrato de Gestão.

Art. 12. A Administração Pública Estadual direta, autárquica e fundacional fica dispensada de processos licitatórios para celebrar contratos de prestação de serviços com a ECOPARANÁ para atividades contempladas no Contrato de Gestão.

## DO PARANÁ EDUCAÇÃO

Afora as entidades denominadas PARANÁCIDADE e ECOPARANÁ, foi fundada, também, a PARANÁEDUCAÇÃO, pela Lei n.º 11.970, de 19.12.97, de natureza privada, como serviço social autônomo, sem fins lucrativos, de interesse coletivo, com o fim de auxiliar na Gestão do Sistema Estadual de Educação, através da assistência institucional, técnico-científica, administrativa e pedagógica da aplicação de recursos orça-

mentários destinados pelo Governo do Estado, bem assim da captação e gerenciamento de recursos de entes públicos e particulares nacionais e internacionais.

A criação de tal entidade, contudo, foi objeto de questionamento judicial, através das seguintes ações, que se processam apensadas: a) ADIN-TJ/PR n.º 67.912-1, proposta pelo Deputado José Maria Ferreira; b) ADIM-TJ/PR n.º 67.939-2, proposta pelo Ministério Público do Estado do Paraná ; c) ADIN-TJ/PR n.º 68.590-9, proposta pela Associação de Pais e Professores. Em despacho aplicado no D.J. n.º 5.333, de 24.02.99, proferido pelo Relator Desembargador Pacheco Rocha, o andamento das ações foi suspenso até o julgamento da ADIN n.º 1.864-9, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE e Partido dos Trabalhadores – PT.

Tirante as partes comuns às três entidades, a PARANÁEDUCAÇÃO tem contornos específicos, diferenciados dos demais, em razão de seu objeto, o gerenciamento do Sistema Educacional Estadual.

O Contrato de gestão, segundo o inciso II, do § 1º do artigo 15, da Lei n.º 11.970/97, permite à Diretoria Executiva contratar, administrar e dispensar recursos humanos, inclusive para as atividades de ensino e pesquisa geridas pelo PARANÁEDUCAÇÃO, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de forma a assegurar a preservação dos mais elevados e rigorosos padrões técnicos de seus planos, programas, projetos e atividades, bem como de seus produtos e serviços.

Neste particular, parece que a lei, olvidando dos ditames constitucionais relativos ao concurso público dos servidores em geral (CF, art. 37, II) e especificamente, daquele destinado ao pessoal do magistério, inserto no art. 206, IV, que determina o ingresso dos profissionais do ensino exclusivamente por concurso público de provas e títulos, permitiu outra forma de ingresso, contrária à Constituição Federal.

Tal aspecto, dentre outros, será devidamente apreciado pelo Poder Judiciário, eis que a matéria, como já informado, encontra-se “*sub judice*”.

## 2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA

### 2.1. NATUREZA JURÍDICA DOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS.

Basicamente, considerando que a Administração Pública subdivide-se em Direta e Indireta, em face da conformação das entidades visitadas, interessam algumas pessoas jurídicas que, à parte da divisão aposta, vinculam-se ao Estado, sem, no entanto, integrá-lo.

É o caso típico das denominadas PARAESTATAIS, conceito há muito utilizado pela doutrina e, em que pese a imprecisão do termo, em algumas leis, também.

O sempre lembrado Professor Hely Lopes Meirelles fornece elaboração teórica, que vale transcrever:

“Entidades Paraestatais: a paraestatal não é a estatal, nem é a particular; é o meio termo entre o público e o privado. Tem personalidade privada, mas realiza atividades de interesse público.”<sup>2</sup>

O mesmo autor inclui, na definição acostada, os serviços sociais autônomos.

Sobre esses, vale demarcar que são as chamadas pessoas de cooperação governamental que, pela sua vinculação com o Poder Público, pelo fato de produzirem benefícios de ordem pública, podem ser tidos como paraestatais.

Modernamente, pela transição que se observa no Estado, é plausível que surjam figuras, outrora desconhecidas na Administração.

As recentes Emendas Constitucionais só atestam tal raciocínio, até mesmo com a introdução de novas categorias jurídicas, a exemplo das organizações sociais, cujo objetivo é ampliar o processo de descentralização administrativa.

Diante do espírito do novo regramento, ou pelo menos das recentes tendências administrativas, mais voltadas à gestão de resultados, destaca-se a criação de pessoas jurídicas vinculadas ao Estado, sem integrá-lo. Com relação a estas, pronunciou-se o professor José Santos Carvalho Filho, com a propriedade que lhe é peculiar:

“Não obstante, existem algumas outras pessoas jurídicas que, embora não integram o sistema da Administração Indireta, cooperam com o governo, prestam inegáveis serviços de utilidade pública e se sujeitam a controle direto ou indireto do Poder Público. Em seu perfil existem, como não podia deixar de ser, alguns aspectos inerentes ao direito privado e outros que as deixam vinculadas ao Estado. A despeito da imprecisão do conceito, como vimos, poderíamos tranquilamente enquadrá-las na categoria das entidades paraestatais.”<sup>3</sup>

Os serviços sociais autônomos possuem, sempre, como objeto, determinada atividade social, voltada à prestação de serviço de utilidade pública. Apresentam, ainda, ausência de fins lucrativos, criação atrelada à lei autorizatória e recursos oriundos de contribuição parafiscal ou dotações orçamentárias.

<sup>2</sup> In Hely Lopes Meirelles, 11ª ed., RT 1985, p. 293.

<sup>3</sup> in Direito Administrativo, 4ª Ed., Editora Lumen Juris, RJ, 1999, p. 345

Embora tais entidades conformem-se com as regras de direito privado, não se escusam ao cumprimento de normas administrativas, pela simples razão de que os recursos utilizados são de origem pública. Daí o dizer-se que estão sujeitas aos fins institucionais e à prestação de contas.

A composição de verbas com caráter parafiscal, por apresentar similaridade com os tributos, de recolhimento compulsório, caracteriza-se como dinheiro público.

Inobstante as considerações expostas, em nenhuma das entidades enfocadas consta receita oriunda de contribuição parafiscal, mas, tão-somente, aquela proveniente de subsídio direto. Mais uma razão, portanto, para se insistir na incidência de regras públicas.

O que importa asseverar, na verdade, é a natureza de paraestatal que os entes estudados apresentam, e que, apesar de não integrantes da administração, subordinam-se a preceitos publicísticos, conforme determina a Constituição.

Conseqüência direta de tal assertiva é que, independente do “*nomem iuris*” que as designe, ou a forma do arcabouço legislativo, o liame com o Poder Público determinará os princípios e regras a serem seguidos. Sobre tal, a oportuna manifestação da Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“Talvez por isso essas entidades não sejam integrantes da Administração Indireta. No entanto, pelo fato de administrarem verbas decorrentes de contribuições parafiscais e gozarem de uma série de privilégios próprios dos entes públicos, estão sujeitas a normas semelhantes às da Administração Pública, sob vários aspectos, em especial no que diz respeito à observância dos princípios da licitação, à exigência de processo seletivo para seleção de pessoal, à prestação de contas, à equiparação de seus empregados aos servidores públicos para fins criminais (art. 327 do Código Penal) e para fins de improbidade administrativa (Lei n.º 8.429, de 02.06.92).”<sup>4</sup>

Melhor conceituação será albergar as figuras analisadas no amplo conceito de paraestatal, sempre salientando a submissão às regras de Direito Público, inclusive aos princípios que marcam a Administração, capitulados no art. 37 da Lei Maior.

Dito isto, resta claro que o correto enquadramento é fundamental à análise, principalmente no afã de evitar que, sob o manto do direito privado, criem-se figuras que manipulam recursos públicos, sem a rigidez condzente com as normas que regem a despesa pública.

Em última instância, o que se busca é evitar o desperdício e a dilapidação do patrimônio público.

Destarte, nada obsta que a Administração crie paraestatais, com formas próprias ou peculiares, atendendo às suas finalidades. Mas, se a natu-

<sup>4</sup> in Direito Administrativo, 10 ed., Ed. Atlas, SP, 1999, p.309

reza jurídica de paraestatal confere certa liberdade administrativa, de outra sorte, pela constituição oriunda de capital público, vincula aos diversos regramentos que regem o setor público, como se verá ao longo do presente estudo.

## 2.2. O REGIME DE PESSOAL DAS ENTIDADES E ADMISSÃO

A legislação fornece, às entidades enfocadas, guarida para a contratação direta de pessoal, sob a égide da CLT, e de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas.

O regime afeto à CLT é uma das prerrogativas da Administração indireta e entidades em colaboração com o Poder Público, no qual se comportam pessoas de direito público e privado.

A possibilidade de escolha do regime é fator superado pela jurisprudência que, pacificamente, admite a coexistência do estatuto com as normas trabalhistas. Assim, haverá liame de ligação com a Administração de natureza contratual e estatutária. Esta regra, aliás, é consoante à Reforma Administrativa, já que deixou de ser obrigatória a adoção de regime jurídico único.

Alerte-se, todavia, que o art. 37, da Constituição Federal, pertence à categoria das normas generalizantes, que se aplicam tanto à administração direta, quanto à indireta, e demais entidades vinculadas ao Poder Público. Dalí extrai-se a obrigatoriedade de concurso público para ingresso nos Quadros da Administração, quer se trate de cargo ou emprego público, o primeiro estatutário e o segundo celetista. O mesmo artigo determinou, em seu inciso II, que a investidura em cargo ou emprego público depende de concurso.

A doutrina dominante, desde o início da vigência da Carta de 88, já alertava para a exigência do certame, a teor do art. 37, alcançando as empresas públicas, sociedades de economia mista, inclusive fundações governamentais de direito privado.

É orientação dada pela jurisprudência, exarada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão consubstanciada em Mandado de Segurança, de n.º 21.322-1, publicado no DJU, de 23.09.93:

“Cargos e empregos públicos. Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional. Acessibilidade. Concurso Público.”

Sobre a matéria, convém transcrever excerto do voto do Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, do Tribunal de Contas da União (Processo 006.655/89-0 DOU 06.06.90):

“Os entes paraestatais, mesmo aqueles que visem objetivos estritamente econômicos, não poderão realizar contratações de pessoal sem o prévio concurso público...”

Depreende-se, sem qualquer esforço, que a determinação do certame público é inafastável pela via ordinária, posto que advém diretamente da Constituição Federal.

Mesmo pessoas jurídicas de direito privado, não integrantes da Administração, como os Serviços Sociais Autônomos, sujeitam-se ao comando constitucional versado. Vale insistir: a origem pública dos recursos e os privilégios que atingem tais entes, justificam a rigidez da norma de ingresso.

A Emenda 19/98, embora tenha alterado a redação do inciso II, do artigo 37, continua a prescrever a realização de concurso. O único ponto que sofreu modificação foi a permissão de regulamentar-se os procedimentos da concorrência funcional, considerando-se a natureza do cargo ou emprego.

De resto, a previsão legal deve ser aplicada ao PARANACIDADE, ECOPARANÁ e PARANÁEDUCAÇÃO, qualquer que seja a formatação jurídica delineada ou a nomenclatura utilizada. É que a simples composição das verbas justifica o enquadramento. Ademais, seus empregados são equiparados aos servidores para fins criminais, incluindo-se improbidade administrativa.

Quanto à contratação de terceiros, devem ser observados os princípios licitatórios, conforme análise em tópico próprio.

### 2.3. A MATÉRIA LICITACIONAL E A DISCIPLINA PELAS ENTIDADES.

A legislação de criação das entidades constitucionais, sob a forma de serviço social autônomo, autoriza o estabelecimento de procedimentos licitatórios simplificados.

O PARANACIDADE, "*verbi gratia*", utilizando-se desse permissivo e do constante no artigo 119, da Lei n.º 8.666/93 – que possibilita às sociedades de economia mista, empresa pública e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mais a administração indireta, estabelecer estatuto próprio - editou seu Regulamento de Licitações e Contratos. Essa normatização, entretanto, não atendeu aos ditames legais.

É que as soluções encontradas não estão em consonância com os preceitos da Lei n.º 8.666/93. O dispositivo autoriza a edição de regulamentos próprios das empresas nele mencionadas, inclusive aquelas sujeitas ao controle direto ou indireto do Estado, já que a aplicação do regime da licitação e contratação administrativas não se vincula à estrutura jurídica, mas depende da gestão de recursos públicos<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> in, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho, Ed. Aide, p. 17.

A flagrante ilegalidade do diploma regulamentador das licitações do PARANACIDADE, revela-se, com o estabelecimento, por exemplo, de modalidades licitacionais simplificadas, prática vedada pela atual legislação.

É que as espécies licitacionais integram a estrutura do instituto, razão pela qual são inalteráveis, como se demonstrará adiante.

Para melhor compreensão, verifique-se o quadro comparativo/exemplificativo:

Lei n.º 8.666/93	Regulamento do PARANACIDADE
<p>Art. 22 - São modalidades de licitação:</p> <p>I - concorrência;</p> <p>II - tomada de preços;</p> <p>III - convite;</p> <p>IV - concurso;</p> <p>V - leilão.</p> <p>§1º. <b>Concorrência</b> é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para a execução de seu objeto.</p> <p>§2º. <b>Tomada de preços</b> é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.</p> <p>§3º. <b>Convite</b> é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual fixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.</p> <p>§4º. <b>Concurso</b> é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolhas de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes do edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.</p> <p>§5º. <b>Leilão</b> é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, a quem oferecer maior lance, igual ou superior ao da avaliação.</p> <p>§6º. ...</p> <p>§7º. ...</p> <p>§8º. É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo."</p> <p>§9º. ..."</p>	<p>Art. 14 - São modalidades de licitação:</p> <p>I - convocação geral;</p> <p>II - pedido de cotação de preços;</p> <p>III - concurso; e</p> <p>IV - leilão</p> <p>§1º. <b>Convocação</b> geral é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital, para a execução de seu objeto.</p> <p>§2º. <b>Pedido de cotação</b> de preços é a modalidade de licitação entre, no mínimo 3 (três) interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, convidados pelo PARANACIDADE.</p> <p>§3º. <b>Concurso</b> é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes do edital.</p> <p>§4º. <b>Leilão</b> é a forma de licitação para a alienação de bens mediante pregão público por leiloeiro oficial.</p> <p>§5º. ..."</p>

A flagrante contrariedade legal, na parte referente às modalidades licitacionais simplificadas, se verifica, em primeiro lugar, porque um “regulamento” não pode invadir as reservas da lei, embaraçar suas disposições ou o seu espírito. Tampouco pode revogá-la. Pode esclarecê-la, conforme ensinamento magistral de Hely Lopes Meirelles.

A lei prevê, outrossim, expressamente, a impossibilidade da fixação ou da combinação de formas licitacionais (Lei n.º 8.666/93, art. 22, par. 8º).

É que os modelos de licitação fazem parte da estrutura procedimental da lei nacional, não podendo, portanto, as demais entidades federativas ou quaisquer empresas por elas controladas, criarem outras “modalidades”, além de concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso.

A propósito, a lição de Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 1º da Lei n.º 8.666/93:

“Observe-se, primeiramente, que o vocábulo “modalidades” não foi utilizado apenas a propósito de “licitação”. O texto constitucional alude a licitação e contratação, em todas as suas modalidades. Depois, o conceito de modalidades de licitação não pode ser definido a partir da classificação e da terminologia da lei ordinária. Rigorosamente pode-se reputar que “modalidades de licitação, na Constituição abrange aquilo que a lei ordinária possa denominar de “modalidades”, mas também os “tipos”, as espécies, etc.

Portanto, é fora de dúvida que as demais entidades federativas não poderão instituir novas “modalidades” além de concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso. Isso significa como decorrência inafastável, que a estrutura procedimental consagrada na Lei n.º 8.666/93 não admite alteração pela lei local. Se a lei pretendesse instituir uma “concorrência” com procedimento diverso daquela constante em lei federal, estaria frustrado o imperativo constitucional.”<sup>6</sup>

Aliás, é bom que se esclareça que não se exigia, no passado, sob a égide do DL 2.300/86, licitação formal nas entidades paraestatais. Por conveniência, mal se recomendava a adoção de métodos seletivos simplificados, para as contratações. Presentemente, contudo, tal prática está completamente abolida pela doutrina, que assim se manifesta:

“...impondo-se, apenas, alertar para o fato de que, no estatuto revogado, era admitido que os regulamentos das entidades vinculadas adotassem “procedimentos seletivos simplificados”, o que a nova lei proíbe quando veda tanto a “criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo” (art. 22, § 8º) quanto diz “a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo (art. 45, § 5º).”<sup>7</sup>

<sup>6</sup> in Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, Ed. Aide.

<sup>7</sup> Jesse Torres Pereira Júnior, in, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Ed. Renovar, 1994, p. 623.



Logo, é fácil verificar que o regulamento ora adotado está em desacordo com a legislação, devendo ser adequado aos ditames da Lei n.º 8.666/93. E sua adequação deve acontecer porque este ente de cooperação - o serviço social autônomo -, fica sujeito às determinações da Lei n.º 8.666/93.

É este, por sinal, o entendimento prevalente no Tribunal de Contas da União:

“DECISÃO N.º 047/95 - TCU - 1ª Câmara

Decisão: A Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo relator, DECIDE:

8.1. ...

8.2. deixar assente que, mesmo na vigência da Lei n.º 8.666/93, o entendimento desta Corte fixa-se no sentido da submissão dos serviços sociais autônomos aos ditames do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos;”

Registre-se, ainda, que além da contrariedade estabelecida em relação à Lei n.º 8.666/93, o texto estadual está evidentemente inquinado pela inconstitucionalidade, eis que a competência estadual é suplementar, cabendo à União, através de lei nacional, legislar sobre normas gerais de licitação, “*ex-vi*” do art. 22, XXVII da Constituição Federal.

#### 2.4. CONTROLE

A legislação instituidora das pessoas jurídicas em foco, destaca algumas formas de controle, notadamente o interno, exercido pela própria Administração, através de auditoria, ficando o externo somente a cargo da Assembléia Legislativa, não havendo menção ao Tribunal de Contas.

A Carta Federal, no entanto, no que concerne à fiscalização, determina o duplo sistema de controle, tanto interno, quanto externo, este último exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas.

E a fiscalização e correção de atos ilegais é poder-dever que incumbe aos órgãos, segundo o comando da Lei Maior. Não há renúncia a tal, ao menos, sem que se incorra em inconstitucionalidade.

Importa asseverar, também, que tudo o que envolva finanças públicas, no seu mais amplo aspecto conceitual, encontra-se sujeito ao controle. A própria Emenda Constitucional n.º 19/98 ampliou a abrangência do parágrafo único, do artigo 70, determinando que estão obrigadas à prestação de contas inclusive as pessoas jurídicas privadas que tenham recebido ou manipulado recursos públicos, a qualquer título.

Como se depreende, a nova regra passou a incluir até entidades não integrantes da Administração, bastando, para tanto, que tenham utilizado, arrecadado, guardado, gerenciado, administrado dinheiros, bens ou valores públicos. Tudo com o intuito de preservar o erário.

Deveras, sob qualquer ângulo que se analise, não há como se elidir a fiscalização do Tribunal de Contas.

Reiteradas vezes a doutrina vem se pronunciando que até mesmo entes paraestatais, como é o caso presente, não se furtam ao duplo controle, porque neles se reconhece o traço característico do manuseio de recursos públicos, ainda que sob a forma de contribuição.

Vale realçar que o Tribunal de Contas da União, conforme disposição da Lei Federal 2.613, de 23.09.55, fiscaliza os denominados serviços sociais autônomos, ainda que não sejam subsidiados por recursos públicos.

Mas não é apenas isto. Até antes da Emenda 19/98, a doutrina era unânime ao afirmar que as paraestatais, embora possam apresentar personalidade de direito privado, devem sujeitar-se ao mínimo de regras públicas, destacando-se a fiscalização pelo Tribunal de Contas.

A propósito, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao tratar de entidades paralelas ao Estado, incluindo serviços sociais autônomos, entidades de apoio (fundações, associações e cooperativas) e as chamadas organizações sociais, limpa o debate:

“Em todas elas estão presentes os mesmos traços comuns: são entidades privadas, instituídas por particulares; desempenham serviços não exclusivos do Estado, porém em colaboração com ele; recebem algum tipo de incentivo do poder público; por esta razão, sujeitam-se a controle pela Administração Pública e pelo Tribunal de Contas. Seu regime jurídico é predominante de direito privado, porém parcialmente derogado por normas de direito público. Esse é o real sentido da expressão **entidade paraestatal**.”<sup>8</sup>

Ainda com respeito ao TCU, o pleno daquela Corte firmou entendimento no sentido de que mesmo organizações sociais e seus respectivos contratos de gestão, devem prestar contas anuais (Decisão n.º 592/98-TCU – Plenário).

O fundamento dessa decisão é a ampla utilização de recursos públicos, por tais entidades, apesar de não integrantes da Administração. Fácil ver que a mesma razão de decidir é de todo aplicável aos entes examinados, cuja receita é primordialmente composta de verbas públicas.

É de se reafirmar, igualmente, a incontestada incidência do regramento constitucional, que determina o controle externo, com auxílio do Tribunal de Contas, no caso vertente.

A simples ausência de comando específico nas normas instituidoras, em nada afeta a imposição constitucional. Até pelo princípio da hierarquia, o próprio artigo 70, da Emenda 19/98, arrima essa exigência.

<sup>8</sup> in Direito Administrativo Público, 10ª ed, Ed. Atlas, SP 1999, p. 307

Assim, afóra o controle interno, já preordenado e definido em regras próprias, o gestor deverá pautar-se pela Constituição Federal, seguindo os trâmites processuais específicos, sujeitando-se à prestação de contas, nos termos da legislação Estadual e demais normas que regulam o Tribunal de Contas.

## 2.5.O CONTRATO DE GESTÃO

A política mundial, modernamente aplicada à Administração Pública – acentuada no Brasil nos meandros da elaboração da Constituição de 1988 – recomenda a despublicização de parte das ações desenvolvidas pelo Poder Público.

É a retirada da máquina estatal daquelas funções, que podem e devem ser mantidas e desenvolvidas pela iniciativa privada, no afã dessa tendência.

O Estado do Paraná criou entidades que trabalham e se mantêm com recursos públicos, mas que procuram evadir-se de regras que regem a Administração Pública - concurso público, licitações públicas, fiscalização pelo Tribunal de Contas - através de disposições de lei, cujo cerne, a idéia, o conteúdo, é inegavelmente institucional. Ou seja: criou-se uma estrutura privada às expensas de recursos públicos.

A Emenda Constitucional n.º 19/98 contemplou a criação dos chamados “contratos de gestão”, cuja natureza é de verdadeiro acordo de gerenciamento, o que se ajusta ao espírito da terceirização, veiculado pela Reforma Administrativa.

O próprio § 8º, do art. 37, todavia, responsável pela introdução da novidade, aponta para a necessidade de lei específica, disciplinando tais contratos, o que, por óbvio, lhe frustra a eficácia plena.

Em nível Federal, a matéria está veiculada pelo comando da Lei 9.637/98, que qualifica “organizações sociais”, as quais, a seu turno, podem celebrar contratos de gestão com o poder público.

Tais organizações, definidas como entidades privadas, sem fins lucrativos, são destinadas ao exercício de atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Dentro do mesmo modelo de administração gerencial, encontram-se as denominadas agências executivas, reguladas pela Lei Federal n.º 9.649/98. Trata-se de qualificação a ser concedida, por decreto presidencial específico, a autarquias e fundações públicas que, a partir disso, poderão celebrar contrato de gestão com o Poder Público.

Ora, não se imagine livre a utilização do citado contrato. Basta ver que a Administração Federal já possui duas leis disciplinando a matéria.

Torna-se meridianamente claro que as demais pessoas de direito público, a exemplo da União, devem regular a temática, para, a partir daí, utilizarem-se do instrumento de acordo.

O manuseio indiscriminado dessa espécie legal incide não apenas no desvirtuamento dos propósitos da Reforma Administrativa, como pode redundar, também, em inconstitucionalidade. Este último vício derivaria da escolha imprópria de entidades que, ao teor de definições legais, não poderiam figurar como contratadas.

Observe-se, por calhar, o escrito no Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, publicados nos Cadernos MARE da Reforma do Estado:

“O contrato de gestão é um compromisso institucional, firmado entre o Estado, por intermédio de seus ministérios, e uma entidade pública estatal, a ser qualificada como Agência Executiva, ou uma entidade não estatal, qualificada como Organização Social.”

Antes mesmo da alteração constitucional, que previu expressamente os contratos de gestão, essa espécie era utilizada entre a Administração Direta e Indireta, a fim de se estabelecer determinadas metas, em troca de algum benefício público.

Sucedeu, contudo, que o Tribunal de Contas da União entendeu pela impugnação desses contratos, que, antes da Emenda 19, careciam de suporte legal.

A matéria, pelo que já se viu, não é de fácil aproximação e deve, ainda, constituir-se em objeto de algumas batalhas jurídicas, pois a Carta Federal, embora tenha tornado viável a utilização do contrato visitado, deixou à lei o seu lineamento.

Alocando-se o tema sob a ótica do Estado-membro, cabe lembrar que a Constituição Estadual não apresenta dispositivo similar à Federal, sequer há legislação específica delimitadora de conteúdos mínimos.

No caso do PARANACIDADE, releva notar que o conjunto normativo que o rege é anterior à Emenda 19/98, o que, de plano, lhe retiraria o suporte para realizar contratos de gestão, outrora constantemente fulminados pela ausência de base legal.

No entanto, mesmo a superveniência de nova ordem constitucional, não habilitaria tais contratos. É que faltaria, para tanto, legislação específica, em nível estadual.

Este fato se dá exatamente em função da carência de elementos suficientes, presentes na norma constitucional federal, para produção de efeitos concretos. Em outras palavras: falta eficácia à regra jurídica, para atuar, de pronto. Sua executoriedade fica adstrita à edição de lei reguladora, como sucedeu na esfera federal.

De tudo, resultam, no mínimo, sérias dúvidas sobre o contrato de gestão, na Administração estadual, que, à falta de disciplina específica, não encontra suporte na Constituição Federal.

## 2.6. CONCLUSÃO

Do que pode ser verificado, constata-se, de fato, que a Administração Pública atravessa fase de dinamização de suas atividades, sua estrutura e, em última análise, de redefinição de seu papel.

Surgem, como ressaltado, novas figuras ligadas à Administração.

As inovações analisadas cingem-se aos Serviços Sociais Autônomos, criados no âmbito da Administração Estadual, como entes de colaboração, em síntese, responsáveis pela administração de recursos públicos, execução das políticas de desenvolvimento urbano, educacionais e de turismo ecológico, constituindo-se em destinatários de recursos orçamentários para o desenvolvimento dessas atividades.

Não se pode negar a possibilidade de criação desses novos organismos, notadamente, à par da Emenda Constitucional n.º 19/98.

Acontece, porém, que a legislação existente, relativa ao PARANÁ-CIDADE, ECOPARANÁ e PARANAEDUCAÇÃO, não se coaduna com as disposições constitucionais.

Sem dúvida, há um evidente descompasso entre a normatização dessas entidades e a própria Constituição Federal, pelo que se impõe urgente readequação legislativa. E, até que isso ocorra, ou que haja pronunciamento judicial (especificamente em relação ao PARANÁEDUCAÇÃO), tais entidades não podem permanecer à margem do controle externo, atribuído, por força constitucional, aos Tribunais de Contas (CF, art. 70, § único c/c art. 71).

A previsão, contida na legislação estadual instituidora das entidades, em relação ao controle e fiscalização, somente prevê o encaminhamento anual de relatório, à autoridade supervisora. Esta, por sua vez, enviará à Assembléia Legislativa, até 31 de março de cada ano, expediente circunstanciado sobre a execução de seus planos anuais e plurianuais e nos correspondentes orçamentos, com a prestação de contas dos recursos neles aplicados e avaliação de contrato de gestão.

A alteração havida na Constituição Federal, via Emenda 19, porém, não deixou qualquer interrogação quanto ao aspecto do controle externo, muito pelo contrário, seu texto veio mais rígido no acompanhar de verbas públicas.

Da redação do artigo 70, deduz-se **que ficam obrigadas a prestar contas, inclusive, as pessoas jurídicas privadas que tenham recebido ou manipulado recursos públicos, a qualquer título.**

E assim o é, porque mesmo que essas pessoas de cooperação, como preferem alguns autores, sejam mantidas por contribuições para-fiscais, não deixa de haver a caracterização como recurso público.

Sucedendo, todavia, que o PARANACIDADE, por exemplo, sequer apresenta tal espécie de verba, constituindo-se majoritariamente de transferências orçamentárias. Com muito mais razão, então, a pretensa ausência de controle, sobre ser inconstitucional, é ilegal e enquadra-se em conduta tipificada pela Lei 8.429/92 – Lei da Proibição Administrativa.

E não se argumente que não cabe ao Poder Executivo o descumprimento de lei.

Neste caso, existe a opção entre a obediência à Constituição ou à lei ordinária. Por óbvio deve prevalecer a atenção aos ditames da Lei Maior, pela evidente inconstitucionalidade do texto estadual.

É bom que se ressalte que, por vezes, o atendimento da Constituição autoriza e redonda no descumprimento de legislação infraconstitucional, sem que hajam sanções para o Chefe do Executivo, pois essa conduta decorre do denominado poder-dever, insito aos agentes políticos.

Nesse sentido, conclui Elival da Silva Ramos:<sup>9</sup>

“Já o Poder Executivo, especialmente nos sistemas, como o nosso, que agasalham a sanção de nulidade, tem o poder – dever de descumprir a lei inconstitucional. Essa faculdade, todavia, apresenta certos limites, devendo ser exercitada pelo chefe do Poder, em decisão consistentemente fundamentada e em sintonia com a orientação do Tribunal incumbindo de dar a última palavra em matéria de constitucionalidade”.

E a tese que prevalece no Supremo Tribunal Federal é a de que é permitido o descumprimento de lei manifestamente inconstitucional (RTJ 96:508).

Como resumo desta exposição conclui-se que, independentemente da roupagem ou da rotulação que se dê às novas figuras que estão sendo albergadas pela Administração Pública, é incontestável que devem se sub-

<sup>9</sup> In, A Inconstitucionalidade das Leis, Vício e Sanção, Ed. Saraiva, p. 247.

meter à fiscalização do Tribunal de Contas, pois para elas são carreados recursos públicos. Indiscutivelmente.

Como alerta, assinale-se que todos os entes dessa natureza ensejam revisão urgente de seu arcabouço legislativo, com o fito de evitar futuros transtornos para a Administração.

Em conclusão, submeto ao Egrégio Plenário a aprovação da presente proposição, com a fixação do prazo de 20 dias para que todos os órgãos, constituídos sob a modalidade de serviço social autônomo, encaminhem, às Inspetorias de Controle Externo respectivas, as prestações de contas dos exercícios financeiros, desde a data de sua criação.

Em caso de descumprimento desta decisão, o Tribunal de Contas deverá tomar as seguintes medidas:

- a) Remeter comunicação ao Ministério Público, requerendo a adoção das medidas cabíveis, inclusive a responsabilização criminal dos agentes públicos, na tipificação penal existente, e em especial na Lei n.º 8.429/92.
- b) Encaminhar cópia da presente, aos legitimados, solicitando proposição de ação direta de inconstitucionalidade, tanto em face da Carta Estadual (CE, art. 111, I a VI), quanto da Carta Federal (CF, art. 103, I a IX), em relação às Leis n.ºs 12.215, de 10 de junho de 1998 (ECOPARANÁ) e 11.498, de 30 de junho de 1996 (PARANÁ-CIDADE).

Tribunal de Contas, 1º de julho de 1999.

**Conselheiro RAFAEL IATAURO**

## **SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - CONTRATAÇÃO**

### **1. SERVIDOR MUNICIPAL ESTATUTÁRIO - 2. CONTRATAÇÃO - CARGO COMISSIONADO - 3. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98 E 20/98.**

---

Relator : Conselheiro Rafael Iatauro  
 Protocolo : 407.010/98-TC.  
 Origem : Município de Irati  
 Interessado : Prefeito Municipal  
 Decisão : Resolução 8.145/99-TC. (Unânime)

**Consulta. Contratação de servidor aposentado para o exercício de atividades ou funções próprias de servidor de carreira. Impossibilidade.**

O Tribunal de Contas, nos termos do voto do Relator, Conselheiro RAFAEL IATAURO, responde à Consulta, de acordo com os Pareceres nºs 1.840/99 e 10.513/99, respectivamente da Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos e da Procuradoria do Estado junto a esta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBOREN e os Auditores ROBERTO MACEDO GUIMARÃES e MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**  
 Presidente

### **Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos** **Parecer nº 1.840/99**

Retorna o expediente em epígrafe para análise da consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Irati sobre a possibilidade da contratação de servidor público municipal aposentado para o cargo de odontólogo através de cargo comissionado ou contrato civil de prestação de serviços.

Embora a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, não tenha vedado a admissão de servidores públicos aposentados em cargos comissiona-



dos, consoante se extrai da disposição introduzida pelo parágrafo 10º, do artigo 37 da Carta de 1.988, há que se levar em consideração, antes de qualquer nomeação, se o cargo é realmente comissionado, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e se é destinado ao exercício das funções de direção, chefia e assessoramento, conforme preconiza o inciso V, do mesmo dispositivo constitucional, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 19.

Assim, desde a promulgação desta Emenda, os cargos comissionados destinam-se, somente, às atribuições de direção, chefia e assessoramento, sendo vedada a sua destinação para o exercício de qualquer outra atribuição ou função, vale dizer, não há mais como se destinar os cargos comissionados para o exercício de funções e atribuições próprias de servidores efetivos de carreira.

Esta vedação parece se encaixar na situação sob análise, pois está se pretendendo que o futuro detentor de cargo comissionado exerça as atividades e funções inerentes ao cargo de dentista, as quais não tem qualquer relação com as atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Da mesma forma, não há como se admitir a contratação desses serviços através de contrato civil que, embora não tenha sido explicitamente mencionado, decorreria naturalmente de precedente e regular procedimento licitatório, pois as atividades que serão desenvolvidas não são temporárias nem transitórias e constituem dever do Estado mediante a adoção de políticas sociais e econômicas próprias que assegurem a redução de doenças e acesso universal às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, na forma preconizada pelo artigo 196 da mesma Lei Maior.

Portanto, tais serviços, independentemente da participação da iniciativa privada, é incumbência do Estado que tem o dever de viabilizá-los, programando ações permanentes e fornecendo estrutura funcional para o atendimento das necessidades da comunidade, com a criação e provimento dos cargos indispensáveis à consecução daqueles objetivos.

Assim, opina-se que a presente consulta seja respondida nos termos acima consignados.

É o Parecer.

DATJ, em 10 de março de 1999.

**JIOMAR JOSE TURIN FILHO**  
Assessor Jurídico

## Procuradoria Parecer nº 10.513/99

### RELATÓRIO

Retorna o presente protocolado de consulta formulada pelo Chefe do Executivo Municipal de Irati, buscando orientação quanto à possibilidade de contratação “*através de cargo em comissão ou Contrato Civil de Prestação de Serviços por servidor público municipal estatutário aposentado para o cargo de odontólogo*”.

A douta Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos, através do Parecer nº 1840/99, responde adequadamente à questão.

### JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O Consulente atende aos requisitos legais contidos na Lei nº 5.615/67 no que tange à legitimidade para consulta e a adequação do objeto, razões pelas quais deve ser conhecida e respondido o seu mérito.

### MÉRITO

O assunto contido na consulta exige que se cuide de dois aspectos separadamente: o provimento em cargo comissionado e a contratação civil de prestação de serviços.

No que tange à contratação em cargo comissionado de odontólogo, é imprescindível que adequa a situação às Emendas Constitucionais 19/98 e 20/98.

Razão assiste ao pronunciamento da Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos ao ressaltar a necessidade de que o cargo se destine às **funções de direção, chefia e assessoramento** (art. 37, V, da CF/88). Qualquer hipótese de contratação para provimento de cargo comissionado fora dessas hipóteses será **inconstitucional**. Logo, a contratação de odontólogo, mediante vínculo comissionado, para exercer função própria de sua formação em odontologia será, por óbvio, contrária à Constituição.

Quanto à cogitação de celebração de contrato civil para prestação de serviços é **indispensável a realização de procedimento licitatório** e, conseqüentemente, indevida a contratação conforme posta na consulta.

Diante dos fundamentos expostos, é forçoso concluir pela impossibilidade de resposta positiva ao conteúdo da consulta e aos seus termos remete-se este Ministério Público Especial.

É o Parecer.

Procuradoria, em 25 de maio de 1999.

**ANGELA CASSIA COSTALDELLO**

Procuradora

## VEREADOR - REMUNERAÇÃO

### 1. VALORES REPASSADOS À EDUCAÇÃO COMPÕEM O LIMITE DE 5% PARA REMUNERAÇÃO DOS EDIS.

---

Relator : Conselheiro Rafael Iatauro  
 Protocolo : 84.921/99-TC.  
 Origem : Município de Marquinho  
 Interessado : Presidente da Câmara  
 Decisão : Resolução 8.260/99-TC. (Unânime)

**Consulta.** Os valores repassados para a educação integram o total sobre o qual é calculado o limite de 5% para a fixação da remuneração dos vereadores; no entanto, uma vez egressos determinados valores do erário, eventual retorno, ainda que de parcela inferior, deve ser desconsiderado para o efeito consultado.

O Tribunal de Contas, responde à Consulta, de acordo com o voto escrito do Relator, Conselheiro RAFAEL IATAURO.

Participaram do julgamento os Conselheiros RAFAEL IATAURO, JOÃO CÂNDIDO F. DA CUNHA PEREIRA, NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBOREN e os Auditores ROBERTO MACEDO GUIMARÃES e MARINS ALVES DE CAMARGO NETO.

Foi presente o Procurador-Geral junto a este Tribunal, LAURI CAETANO DA SILVA.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1999.

**QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA**  
 Presidente

### **Voto do Relator** **Conselheiro Rafael Iatauro**

A Câmara Municipal de Marquinho, através de seu Presidente, Sr. Valdemar Minuzzi, questiona sobre remuneração de Vereador, nos seguintes termos:

“Se os valores repassados para a Educação servem de base de cálculo na definição da remuneração dos senhores Vereadores, ou seja, se integrando o total sobre o qual é calculado o limite de 5%”.

A DCM aduziu pela impossibilidade de fazer constar os recursos da educação como receita municipal, para fins de aplicação do percentual de 5%. Já a Procuradoria, considerando que esses valores integram o total da receita municipal, afirmou que, sobre eles, também incidirá o limite constitucional atribuído para efeito da remuneração dos Vereadores.

O objeto da dúvida situa-se na aplicação da regra constitucional, enuncada pelo inciso VIII, do art. 29:

“VIII - o total da despesa com a remuneração dos Vereadores não poderá ultrapassar o montante de 5% ( cinco por cento) da receita do município.”

A esse dispositivo, associa-se o art. 212, caput, igualmente da Constituição Federal:

“art. 212- A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

Seguindo o comando constitucional, depreende-se que tanto a União, quanto o Estado, promovem repasses orçamentários ao Município com destinação específica, qual seja, a manutenção e desenvolvimento do ensino.

A transferência de recursos é computada como receita, para o Município que a percebe. Neste passo, cabe lembrar que o ingresso supra deve ser levado em conta quando do cálculo do teto dos subsídios dos Vereadores, integrando, portanto, o paradigma de 5% da receita local.

Sucedo, contudo, que há evidente preocupação, por parte dos pareceres que instruem o presente, no sentido de se afastar o cômputo em duplicidade. É dizer-se: os recursos só podem ser computados uma única vez, para efeito do teto.

Há casos, como o do Fundo de Participação dos Municípios, aplicado na educação, cuja parcela de 15%, por força de Lei, dirige-se ao FUNDEF (Fundo de Desenvolvimento e Valorização do Magistério). Neste caso, pode ocorrer que parte do valor de 15% seja redistribuído, retornando aos cofres municipais, dependendo de um maior ou menor número de alunos.

Por isso, é importante que fique claro: não poderá haver novo cômputo, quando de reingresso do recurso. Se não fosse assim, estar-se-ia autorizando o cálculo em duplicidade, para efeito de remuneração de pessoal e de agentes políticos, com ganhos limitados pela receita municipal.

Legítima, portanto, a preocupação em evitar que valores retornados aos cofres municipais sejam computados como receita, para efeito do cálculo, objeto da dúvida.

Em conclusão, cabe esclarecer que o montante destinado à educação e repassado aos Municípios, quer pela União, quer pelos Estados, por se constituir em repasse orçamentário, integra o total da receita para efeito do paradigma de 5%, que serve de teto ao subsídio dos Vereadores. Alerta-se, todavia, que não há base legal que justifique cômputo em duplicidade. Uma vez egressos determinados valores do erário, eventual retorno, ainda que de parcela inferior, deve ser desconsiderado para o efeito consultado.

O voto é pela resposta positiva, nos termos destas considerações e Parecer nº 84.921/99, da douta Procuradoria do Estado junto a este Tribunal.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1999.

**RA FAEL IATAURO**

Relator

## **TABELA DE LICITAÇÃO**

---

---

# LICITAÇÕES E DISPENSA

Válida a partir de 28/05/98

Valores corrigidos referentes aos artigos 23 e 24 da Lei 8.666/93 com as alterações da Lei n.º 9.648 de 27/05/98 - D.O.U. 28/05/98

## Em Reais

MODALIDADES	OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA Artigo 23 - Inciso I	COMPRAS E SERVIÇOS Artigo 23 Inciso II
<b>DISPENSÁVEL</b> Artigo 24 - Inciso I	Até <b>15.000,00</b>	Até <b>8.000,00</b>
<b>CONVITE</b> Alínea A	Até <b>150.000,00</b>	Até <b>80.000,00</b>
<b>TOMADA DE PREÇOS</b> Alínea B	Até <b>1.500.000,00</b>	Até <b>650.000,00</b>
<b>CONCORRÊNCIA</b> Alínea C	Acima de <b>1.500.000,00</b>	Acima de <b>650.000,00</b>

“Art. 24 ...

**Parágrafo único.** Os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo, serão **20% (vinte por cento)** para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.”

MODALIDADES	OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA Artigo 23 - Inciso I	COMPRAS E SERVIÇOS Artigo 23 Inciso II
<b>DISPENSÁVEL</b> Artigo 24 - Inciso I	Até <b>30.000,00</b>	Até <b>16.000,00</b>

“Art. 120. Os valores fixados por esta Lei poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, que os fará publicar no Diário Oficial da União, observando como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período.”



# **ÍNDICE ALFABÉTICO**

---

---

**A**


---

ADMISSÃO DE PESSOAL .....	57
ADRIANÓPOLIS – PR .....	69, 105
AGENTE POLÍTICO .....	62
APOSENTADORIA .....	112
AQUISIÇÃO - BEM DE CONSUMO .....	66
ARAPUÁ- PR .....	102
ATOS OFICIAIS - DIVULGAÇÃO .....	102

---

**B**


---

BALANÇO PATRIMONIAL – LANÇAMENTO .....	81
BAPTISTA, NESTOR (dout.)	
BEM	
CONSUMO – AQUISIÇÃO .....	66
IMÓVEL – ALIENAÇÃO .....	96
BOA FÉ E DILIGÊNCIA EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL(A) (dout)	

---

**C**


---

CARGO EM COMISSÃO .....	137
CARGOS – ACUMULAÇÃO .....	112
CASCADEL – PR .....	81
CASTRO, CLÁUDIO HENRIQUE DE (dout)	
COMODATO .....	69
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – 1988	
ART. 37, XVI, “B” .....	112
ART. 38, II e III .....	69
ART. 40, § 14,e § 15 .....	85
ART. 202 .....	85
CONCESSÃO DE USO .....	69
CONCURSO PÚBLICO .....	57
CONTABILIDADE .....	105

CONTRATAÇÃO	
DIRETA .....	90
MÃO-DE-OBRA .....	76
CONTRATAÇÃO E "COOPERATIVAS" (A) (dout)	
COOPERATIVA DE TRABALHO .....	76,(dout.)

---

## D

DÉBITOS - GESTÃO ANTERIOR .....	81
DENUNCIANTE E TESTEMUNHA (painel)	
DÍVIDAS - PAGAMENTO .....	81
DOUTRINA	

---

## E

ELEMENTOS DE DESPESA .....	81
EMENDA CONSTITUCIONAL	
19/98 .....	62, 137
20/98 .....	137
EMPENHO .....	81
ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS .....	66

---

## F

FEDER, JOÃO (painel)	
FIGUEIRA - PR .....	96
FORMOSA DO OESTE - PR .....	62
FRANCISCO BELTRÃO - PR .....	90
FUNDO DE PREVIDÊNCIA .....	85

---

## G

GESTÃO	
ANTERIOR - DÉBITOS .....	81
RECURSOS PÚBLICOS .....	114

---

**H**


---

HISTÓRIA DO PARANÁ	
HORÁRIO - INCOMPATIBILIDADE .....	69

---

**I**


---

INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS .....	69
IRATI – PR .....	137
ISENÇÃO TRIBUTÁRIA .....	66
ITAGUAJÉ - PR .....	66

---

**J**


---

JURISPRUDÊNCIA

---

**L**


---

LEI

5.764/71 – ARTS. 3º E 4º .....	76
8.666/93	
ART. 17, I, “F” .....	96
ART. 24, I, II E § ÚNICO .....	90
9.717/98 .....	85
LICITAÇÃO .....	57, 69
AUSÊNCIA .....	81
DISPENSA .....	90, 96
TABELA	
LIDIANÓPOLIS – PR .....	85

---

**M**


---

MARQUINHO – PR .....	141
----------------------	-----

---

**N**


---

NORMAS EDITORIAIS	
NOTA FISCAL – EMISSÃO .....	66
NOTICIÁRIO	

---

**O**


---

ÔNIBUS ESCOLAR .....	69
ÓRGÃO OFICIAL – PUBLICIDADE .....	102

---

**P**


---

PAINEL	
PASTORAL DA CRIANÇA .....	66
PORTARIA Nº 4.992/99 - MPAS .....	85
PORTO BARREIRO – PR .....	76
PRESTAÇÃO DE CONTAS .....	105, 114
PREVIDÊNCIA - FUNDO .....	85
PROFESSOR .....	112
PROPOSIÇÃO PLENÁRIA .....	114
PROTOCOLOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ	
67.105/99 .....	66
78.670/99 .....	90
84.921/99 .....	141
124.607/99 .....	69
132.197/99 .....	112
138.543/99 .....	85
161.006/99 .....	105
161.987/99 .....	102
167.314/99 .....	96
185.177/99 .....	57
196.098/99 .....	76
196.233/99 .....	81
407.010/98 .....	137
440.831/98 .....	62
9.999.999/99 .....	114
PUBLICIDADE .....	102

---

**R**


---

RANCHO ALEGRE D'OESTE – PR .....	57, 112
RECIBO .....	66

## REGIME

GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL .....	85
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR .....	85

RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS  
DO ESTADO DO PARANÁ

7.150/99 .....	114
7.325/99 .....	69
7.363/99 .....	85
7.392/99 .....	112
7.415/99 .....	102
7.460/99 .....	90
7.465/99 .....	62
7.466/99 .....	96
7.577/99 .....	81
8.145/99 .....	137
8.260/99 .....	141
8.392/99 .....	57
8.883/99 .....	66
9.067/99 .....	76
9.460/99 .....	105

---

**S**


---

SALDO ORÇAMENTÁRIO .....	81
SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS DO PARANÁ .....	114
SERVIDOR PÚBLICO	
APOSENTADO – CONTRATAÇÃO .....	137
INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS .....	69
MUNICIPAL ESTATUTÁRIO .....	137

---

**T**


---

TABELA DE LICITAÇÃO	
TESTEMUNHA (painel)	
TRANSPORTE ESCOLAR .....	69
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ .....	114

**V**

---

VENCIMENTO – OPÇÃO .....	69
VERBA DE REPRESENTAÇÃO .....	62
VEREADOR .....	69
REMUNERAÇÃO .....	141

## NORMAS EDITORIAIS

A Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná divulga trabalhos originais e de revisão bibliográfica na área de atuação das Cortes de Contas e Ciências afins.

As opiniões e conceitos emitidos nos artigos são de exclusiva responsabilidade de seus autores.

As colaborações devem ser enviadas, de preferência, em disquete (3 1/2"), digitadas no programa Word for Windows 6.0 e acompanhadas de uma cópia em papel. Os originais deverão apresentar as seguintes informações sobre o autor: nome completo, minicurrículo (instituições a que está ligado, cargos que ocupa, formação acadêmica), endereço, telefone, fax e e-mail.

O recebimento do artigo não implica a obrigatoriedade de sua publicação.

As referências no texto devem ser indicadas através do sistema alfabético (sobrenome do autor em maiúsculas, seguido da data de publicação da obra e página e/ou página inicial-final, entre parênteses, após a citação) ou sistema numérico (chamada feita em algarismo arábico entre parênteses ou acima da linha do texto - número alto - e nota de rodapé). A utilização de qualquer um dos sistemas não dispensa a apresentação de lista de referências bibliográficas ao final do trabalho. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados e mencionados no texto do artigo são da responsabilidade do autor.

A Comissão Editorial pode reapresentar os originais ao autor para que os adapte às normas editoriais ou esclareça dúvidas porventura existentes e, independente de consulta ao autor, se reserva ao direito de adaptar, estilisticamente, os trabalhos às referidas normas.

Quaisquer dúvidas sobre normalização de documentos, inclusive documentos on-line, podem ser esclarecidas através de consulta às **Normas para apresentação de trabalhos da UFPR** baseadas na Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, disponíveis na Biblioteca deste Tribunal.



Esta Revista foi composta em Swiss 721 e Times New Roman, pela Editech e impressa pela Reproset Indústria Gráfica em papel Chambril Book.

Pede-se acusar o recebimento a fim de não ser interrompida a remessa

Recebemos a Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná n.º 131, jul./set., 1999.

Nome:

.....  
.....  
.....

Endereço:

.....  
.....

Data: .....

(a) .....

**REVISTA  
DO  
TRIBUNAL DE CONTAS  
DO ESTADO DO PARANÁ**

**N. 131  
jul./set. 1999.  
Trimestral**

- Coordenação Geral** : Gil Rüppel.
- Supervisão** : Lígia Maria Hauer Rüppel.
- Redação** : Caroline Gasparin Lichtensztein.
- Ementas** : Arthur Luiz Hatum Neto, Christiane de A. Maranhão Reichert, Fabíola Delazari, Gustavo Faria Rassi, Roberto Carlos B. Moura.
- Revisão** : Arthur Luiz Hatum Neto, Caroline Gasparin Lichtensztein, Christiane de A. Maranhão Reichert, Elaine Sabóia Sampaio, Fabíola Delazari, Gustavo Faria Rassi, Lígia Maria Hauer Rüppel, Maria Augusta C. de Oliveira Franco, Roberto Carlos B. Moura, Terezinha Ferrareto.
- Normalização Bibliográfica** : Maury Antonio Cequinel Júnior - CRB 9/896, Yarusya Rohrich da Fonseca - CRB 9/917.
- Assessoria de Imprensa** : Nilson Pohl.

## Publicação Oficial do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (Coordenadoria de Ementário e Jurisprudência)

Praça Nossa Senhora Salete - Centro Cívico.

80530-910 - Curitiba - Paraná.

Fax (041) 350-1605/350-1663.

Telex (41) 30.224.

Endereço na Internet : <http://www.pr.gov.br/tcpr/tcparana.html>

E-mail : [tcpr@pr.gov.br](mailto:tcpr@pr.gov.br)

Tiragem : 1.500 exemplares.

Distribuição : Gratuita.

Impressão : Reproset Indústria Gráfica.

Editoração Eletrônica : Silvana Almeida Barbedo.

Arte Final e Composição (capa) : Marco Antônio Noronha de Brum.

Fotolito (capa) : OPTA - Originais Gráficos e Editora Ltda.

---

Solicita-se permuta.

Exchange is solicited.

Pide-se canje.

On demande l'échange.

Man Bittet um Austausch.

Si richiede lo scambio.

---

**Nota:** é permitida a reprodução, desde que citada a fonte. Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de inteira responsabilidade de seus autores.

### FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Revista do Tribunal de Contas - Estado do Paraná.-N. 1 (1970-).

Curitiba: Tribunal de Contas do Estado do Paraná, 1970-

Título Antigo: Decisões do Tribunal Pleno e do Conselho Superior  
(1970-73)

Periodicidade Irregular (1970-91)

Quadrimestral (1992-93)

Trimestral (1994-)

ISSN 0101 -7160

1. Tribunal de Contas - Paraná - Periódicos. 2. Paraná - Tribunal de  
Contas - Periódicos. I. Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

CDU 336.126.55(816.2)(05)

ISSN 0101 - 7160