



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

revista **TCE**

Revista Técnica do Tribunal de Contas de Mato Grosso

Publicação semestral • dezembro de 2016 • 11ª edição
Disponível no Portal www.tce.mt.gov.br



O futuro dos Tribunais de Contas

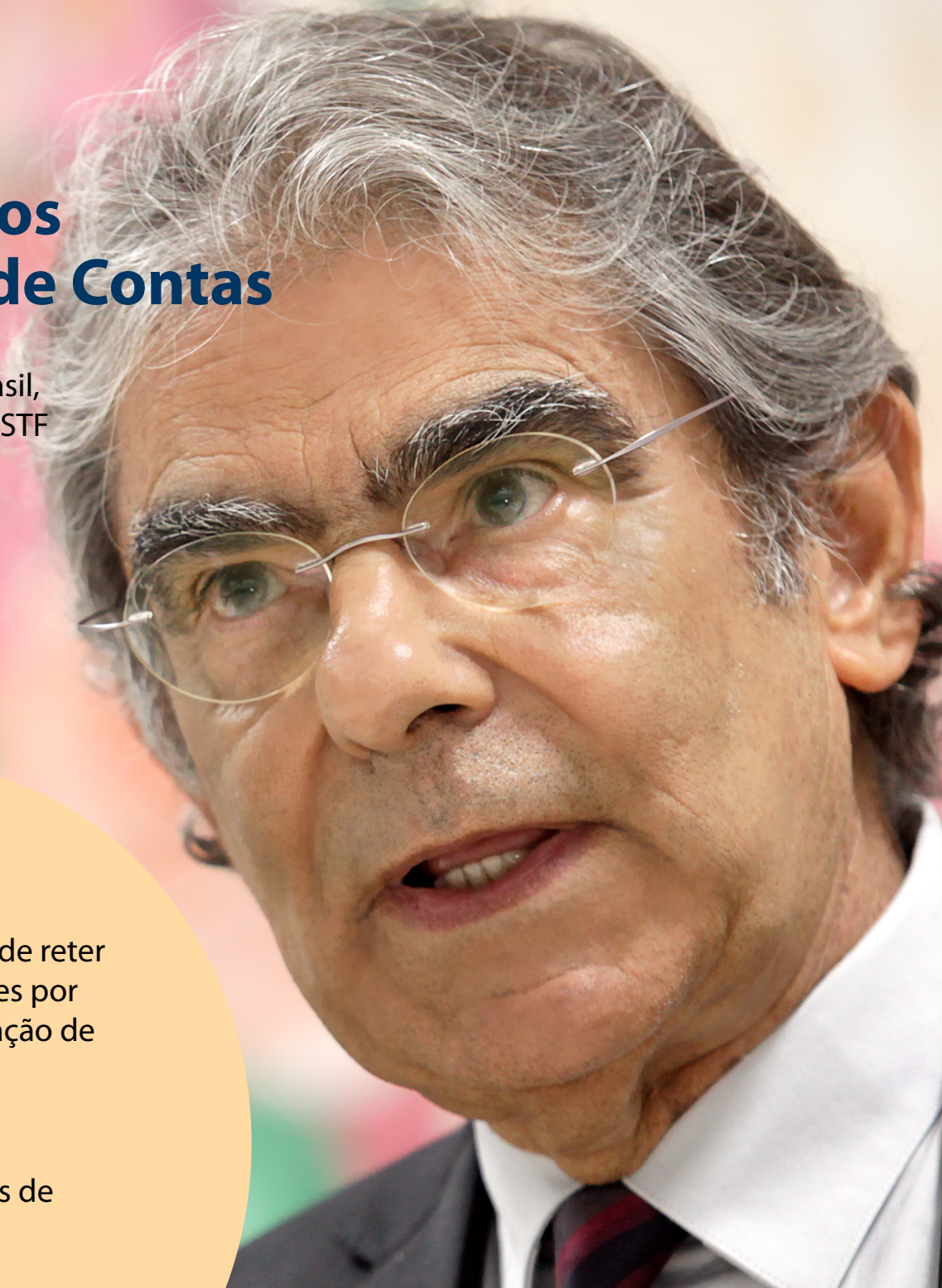
Na visão de um dos maiores juristas do Brasil, o ministro emérito do STF **Carlos Ayres Britto**

Resoluções de Consultas

Administração não pode reter valores de fornecedores por ausência de comprovação de regularidade fiscal

Artigos Técnicos

Julgamento das contas de gestão dos prefeitos





TCE-MT

**MAIS PERTO
DE VOCÊ**

O Tribunal de Contas de Mato Grosso vive um novo momento e está mais perto de você. Fiscalizando para que a saúde, educação, transporte e obras públicas funcionem e deixem sua vida cada vez melhor.

FISCALIZAR PARA QUE AS COISAS ACONTEÇAM.



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

CONSELHO EDITORIAL

Presidente

Ronaldo Ribeiro de Oliveira

Conselheiro Substituto

Membros

Gustavo Coelho Deschamps

Procurador de Contas do MPC-MT

Edicarlos Lima Silva

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Américo Corrêa

Secretário de Comunicação Social

PRODUÇÃO EDITORIAL

Secretaria de Comunicação Social

PubliContas: Editora do TCE-MT

Supervisão

Américo Corrêa

Secretário de Comunicação Social

Edição

Nadja Vasques

Coordenador de Imprensa

Apoio Jornalístico

Antônio Pacheco Peres

Felipe de Albuquerque Augusto

Josana Salles Abucarma

Edição e

Fechamento de Arquivo

Doriane Miloch

Coordenadora da PubliContas

Fotos

Marcos Bergamasco

Thiago Bergamasco

(Agência Phocus)

Ilustrações dos Artigos

Fabiane Mello

Publicitária

Apoio

Solange Maria de Barros

Revisão de Inglês

Ilustrações e Texturas

©Stockphotos

Revisão Gramatical

Doralice Jacomazi

Identidade Institucional

Negócio:

Controle da gestão dos recursos públicos.

Missão:

Controlar a gestão dos recursos públicos do Estado e dos municípios de Mato Grosso, mediante orientação, avaliação de desempenho, fiscalização e julgamento, contribuindo para a qualidade e a efetividade dos serviços, no interesse da sociedade.

Visão:

Ser reconhecido como instituição essencial ao regime democrático, atuando pela melhoria da qualidade da gestão pública e no combate à corrupção e ao desperdício.

Valores:

Justiça: Pautar-se estritamente por princípios de justiça, pela verdade e pela lei, com integridade, equidade, coerência, impessoalidade e imparcialidade.

Qualidade: Atuar de forma ágil, tempestiva, efetiva, eficiente e eficaz, com base em padrões de excelência de gestão e de controle.

Profissionalismo: Atuar com base nos princípios e valores éticos e de forma independente, técnica, responsável, proativa, leal e comprometida com a identidade institucional e com o interesse público.

Transparência: Disponibilizar e comunicar tempestivamente, em linguagem clara e de fácil acesso, as ações, decisões e atos de gestão do TCE-MT, bem como as informações dos fiscalizados sob sua guarda, no interesse da sociedade.

Consciência Cidadã: Estimular o exercício da cidadania e do controle social da gestão pública.

Expediente TCE-MT

Tribunal Pleno

Presidente

Conselheiro Antonio Joaquim Morais Rodrigues Neto

Vice-Presidente

Conselheiro Valter Albano da Silva

Corregedor-Geral

Conselheiro José Carlos Novelli

Ouvidor-Geral

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Integrantes

Conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto

Conselheiro Sérgio Ricardo de Almeida

Conselheiro Interino Moises Maciel

1ª Câmara

Presidente

Conselheiro Sérgio Ricardo de Almeida

Integrantes

Conselheiro José Carlos Novelli

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Conselheiro Substituto Luiz Carlos Azevedo Costa Pereira

Conselheira Substituta Jaqueline Maria Jacobsen Marques

Conselheiro Substituto Moises Maciel

2ª Câmara

Presidente

Conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto

Integrantes

Conselheiro Valter Albano da Silva

Conselheiro Interino Moises Maciel

Conselheiro Substituto Luiz Henrique Moraes de Lima

Conselheiro Substituto Isaias Lopes da Cunha

Conselheiro Substituto João Batista Camargo Júnior

Conselheiros Substitutos

Luiz Henrique Moraes de Lima

Isaias Lopes da Cunha

Luiz Carlos Azevedo Costa Pereira

João Batista Camargo Júnior

Jaqueline Maria Jacobsen Marques

Moises Maciel

Ronaldo Ribeiro de Oliveira

Ministério Público de Contas

Procurador-Geral

Gustavo Coelho Deschamps

Procurador-Geral Substituto

William de Almeida Brito Júnior

Procuradores de Contas

Alisson Carvalho de Alencar

Getúlio Velasco Moreira Filho

Editorial

Crise econômica, transparência e corrupção são três expressões que estão em voga graças a acontecimentos como a Operação Lava Jato, as Pedaladas Fiscais e o Projeto de Lei das 10 Medidas de Combate à Corrupção. Analisando-as friamente, nota-se que uma está ligada à outra: a falta de transparência contribui para a corrupção, que contribui para a crise econômica. E todas elas são afetas às atividades de controle externo exercidas pelos Tribunais de Contas.

Nessa linha, esta 11ª edição oferece ao leitor artigos científicos, entrevistas e decisões reflexivas no sentido de colaborar com o aprimoramento da gestão pública e do controle externo, fomentando a transparência e combatendo a crise econômica e a corrupção.

Como sugestão de incremento da receita pública, a fim de mitigar os efeitos da crise econômica, temos o artigo que aborda a arrecadação da Dívida Ativa por meio da cobrança extrajudicial, instituto que pode ser bastante efetivo, porém é pouco utilizado no Estado.

Outra forma de aumentar a receita é a realização de licitação com tratamento favorecido e simplificado a Micro e Pequenas Empresas. Segundo dados do Sebrae, os pequenos negócios empregam 52% da mão de obra formal do país e respondem por 40% da massa salarial brasileira, o que é bem significativo. Para saber mais sobre essa modalidade de aquisição pública, disponibilizamos a Resolução de Consulta nº 17/2015.

Sobre transparência, publicamos dois excelentes artigos que abordam a aplicação de Dados Governamentais Abertos e a evolução do portal do TCE-MT (estudo de acaso).

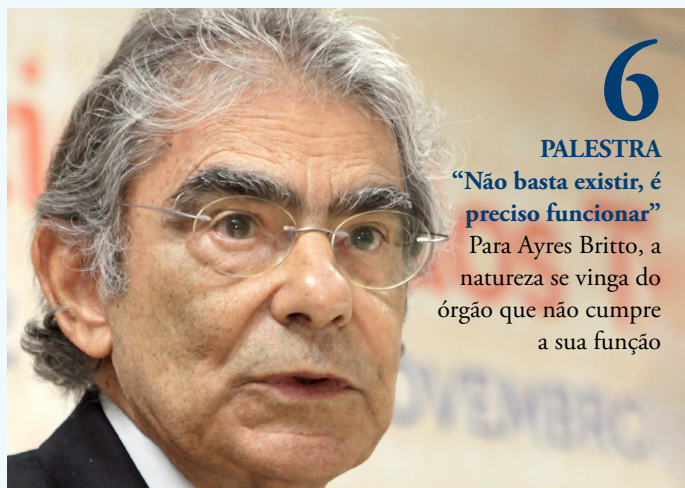
Reproduzimos, ainda, palestras e entrevistas com os brilhantes juristas Ayres Britto, ex-ministro do STF, e Marlon Reis, ex-juiz e redator da Lei da Ficha Limpa. Ambos falam da recente decisão da Suprema Corte que liberou milhares de gestores municipais com contas reprovadas pelos TCs para concorrerem a cargos eletivos, um verdadeiro retrocesso.

Aproveitamos o ensejo para lembrar que estamos sempre abertos para receber artigos científicos, sugestões e opiniões por meio do e-mail revistatecnica@tce.mt.gov.br. Desejamos uma excelente leitura a todos!

Ronaldo Ribeiro de Oliveira

Conselheiro Substituto junto à Presidência

Presidente do Conselho Editorial



Resoluções de Consulta

18

Investimentos privados não isentam municípios de suas obrigações

Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto

26

Excesso de arrecadação pode ser creditado a outros Poderes e órgãos

José Carlos Novelli

50

Servidor com dois cargos efetivos acumuláveis pode ser vereador

Valter Albano da Silva

61

Ausência de prova da regularidade fiscal não justifica ‘calote’

Gonçalo Domingos de Campos Neto

72

Professores da rede pública podem receber abono de permanência

Sérgio Ricardo de Almeida

86

Parcelas de VPNI devem ser corrigidas pelo mesmo índice da RGA

Moises Maciel

98

Auxílio financeiro da União não é considerado receita tributária

Luiz Henrique Lima

108

Servidores estabilizados não podem ser segurados do RPPS

Isaías Lopes da Cunha

123

Aposentadoria especial de servidor público obedece às regras do RGPS

João Batista de Camargo Júnior

131

Estatuto da MPE favorece empresas sediadas local e regionalmente

Jaqueline Maria Jacobsen Marques

Artigos

152

A arrecadação da Receita Pública Municipal Própria por meio da cobrança extrajudicial da Dívida Ativa: o caso de Mato Grosso

The collection of Municipal Public Own Revenue by means of extrajudicial Recovery of Active Debts: Mato Grosso's case

Bruno Ribeiro Marques e Thiago Braga Rösler

161

Julgamento das contas de gestão dos prefeitos

Judgement of Accounts Management of Mayors

Cláudio Vargas Rodrigues



166

Um método para inspecionar a aplicação de dados governamentais abertos nos Tribunais de Contas dos estados brasileiros

A method for inspecting the implementation of open government data in the Courts of Accounts of the Brazilian States

Walter Gonçalves da Silva Cruz, Cristiano Maciel, Fernando B. M. de Castilho e Natalina Namie Hirata Girata

FISCALIZAR PARA QUE O QUE É IMPORTANTE FUNCIONE.



O Tribunal de Contas de Mato Grosso vive um novo momento e está mais perto de você. Fiscalizando para que a saúde, educação, transporte e obras públicas funcionem e deixem sua vida cada vez melhor.



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO



O ministro emérito Ayres Britto apresentou palestra no V Encontro Nacional de Tribunais de Contas em Cuiabá

“Não basta existir, é preciso funcionar”

Para Ayres Britto, a natureza se vinga do órgão que não cumpre a sua função

A sociedade brasileira está cada vez mais a exigir que as instituições públicas cumpram a sua finalidade, dediquem-se ao máximo à sua função. E os Tribunais de Contas precisam ser exemplos de impessoalidade, eficiência, publicidade, devoção, legalidade e transparência. Precisam corresponder à altíssima confiança e ao grande prestígio que a Constituição da República lhes depositou, assumindo a liderança desse processo no plano da administração pública. Essa foi a mensagem aos Tribunais de Contas brasileiros do ministro emérito e ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, durante o V Encontro Nacional realizado em Cuiabá pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), no final do mês de novembro.

Convidado para falar sobre “Os novos desafios da Lei da Ficha”,

na companhia do ex-juiz e advogado eleitoralista Márlon Reis (veja matéria box), Ayres Britto foi além. Encantou os presentes com uma aula histórica. Constituição da República, existência e sentido do órgão público, candidato, partido e eleição, democracia, cultura do desvalor, foram temas pelos quais ele desfilou. Ayres Britto também defendeu a criação urgente do Conselho Nacional dos Tribunais de Contas (CNTC), na mesma perspectiva do órgão criado para controle dos órgãos da Justiça em 2005, como antídoto do corporativismo. Para o ministro, o CNJ leva o Judiciário a se salvar e se livrar de si mesmo.

A Revista Técnica do TCE-MT reproduz a seguir trechos da palestra de Carlos Ayres Britto, feita para ministros, conselheiros, conselheiros substitutos, procuradores e servidores de Tribunais de Contas.

A Constituição da República e os Tribunais de Contas

Há uma dificuldade de se entender o prestígio que a Constituição deliberadamente, com toda a logicidade, atualidade, justiça material, conferiu aos Tribunais de Contas. Com o Ministério Público até que não, muitas vezes eu vi no Supremo um ou outro ministro dizendo: “O TCU é um órgão meramente auxiliar do Congresso Nacional”. Claro que eu não ia dizer: “De onde você tirou isso, cara pálida?” É claro que não, é preciso respeitar quem pensa diferentemente da gente. E ali eu só conheci pessoas da mais alta capacidade profissional e da mais requintada urdidura do pensamento e da interpretação jurídica: ministro Gilmar Mendes, Celso de Mello, Seabra Fagundes, Marco Aurélio Mello, só conheci pessoas altamente atiladas, a quem reverencio e agradeço a convivência de um pouco menos de dez anos.

Mas eu vou para o artigo 44 da Constituição e ele diz o seguinte: o Poder Legislativo será exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos

Deputados e do Senado Federal. Cadê o TCU? Não faz parte do Poder Legislativo. Não se integra no organograma do Poder Legislativo federal, absolutamente. Mas não é a Constituição perfeita. Ela cometeu um erro com os Tribunais de Contas. Ela não abriu uma sessão normativa, um capítulo puro, para os Tribunais de Contas. Acertou com o Ministério Público. No âmbito da jurisdição abriu uma sessão para cuidar exclusivamente do Ministério Público. Mas não fez isso com os Tribunais de Contas.

Aí a Constituição cometeu um equívoco, de inserção topográfico-normativa, quando falou dos Tribunais de Contas. Falou dos Tribunais de Contas em um capítulo devotado ao Poder Legislativo, e não devia fazer isso, foi uma tecnia. Uma tecnia que facilita esse tipo de raciocínio equivocados, de que os Tribunais de Contas são meros órgãos auxiliares do Poder Legislativo. Não é isso. Eu já dizia isso há 20 anos.

“ *Aí a Constituição cometeu um equívoco, de inserção topográfico-normativa, [...]. Falou dos Tribunais de Contas em um capítulo devotado ao Poder Legislativo, e não devia fazer isso, foi uma tecnia. Uma tecnia que facilita esse tipo de raciocínio equivocado, de que os Tribunais de Contas são meros órgãos auxiliares do Poder Legislativo* ”

O controle externo compartilhado

Quando a Constituição diz que controle externo será exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio dos Tribunais de Contas, a interpretação correta é: Não pode haver controle externo, no plano da gestão orçamentária, patrimonial, contábil, operacional e financeira, senão com o auxílio dos Tribunais de Contas. E a mesma coisa, não pode haver jurisdição senão com a participação do Ministério Público, da advocacia pública, da advocacia privada, da Defensoria Pública, mas não há hierarquia. E eles não são meros órgãos auxiliares. Não há jurisdição, eles elementarizam o conceito de jurisdição, não prestam a jurisdição, mas a jurisdição não se presta sem a participação deles. Não pode haver controle externo senão com a participação, no plano federal, do TCU. O TCU não precisa do Congresso Nacional para exercer

suas competências, mas o Congresso Nacional precisa do TCU para exercer sua competência de controle externo, entenderam a distinção? Por quê? Porque nessas gestões, vamos repetir, orçamentária, patrimonial, contábil, operacional e financeira, quem tem *know-how*, *savoir-faire*, são os Tribunais de Contas. Por isso que seus ministros e conselheiros são recrutados sob o pressuposto dos notórios conhecimentos em direito (conhecimentos jurídicos), econômicos, financeiros ou de administração pública, e contábeis. São eles os detentores de expertise e não os membros do Congresso Nacional. Então, para controlar a gestão pública não há como o Congresso Nacional se desincumbir senão recorrendo aos Tribunais de Contas. É assim que deve ser interpretado. Mas é difícil interpretar isso.

É preciso enterrar ideias mortas

Como é que pode ser meramente auxiliar um órgão que a Constituição chamou de Tribunal, dotado de um Ministério Público específico, próprio, dele, e não de nenhum outro tribunal. Auditores que são ministros substitutos, que exercem uma judicatura, isso só pode ser uma judicatura de contas, e assemelhados, parificados a juízes de tribunais federais, regionais federais. E os membros e os tribunais se dotam das atribuições ou prerrogativas que o artigo 96 confere aos tribunais judiciários, e os ministros e conselheiros, os conselheiros equiparados aos desembargadores e os ministros aos ministros do STJ. Como é que a gente pode interpretar a Constituição de modo tão desprimoroso quanto ao próprio uso das palavras de que se valeu a Constituição. Agora, é difícil porque pensar fora da caixa não é fácil. Fazer a experiência cognitiva do barco vazio é muito difícil, você quer as muletas da jurisprudência, do conhecimento já transmitido há décadas.

E, numa palavra, quem é que tem coragem de enterrar ideias mortas? Eu

perguntei isso quando do julgamento da homoafetividade. Quem é que tem coragem de enterrar ideias mortas? As ideias estão mortas, mas uma sociedade conservadora conserva essas ideias em formol, nas prateleiras da subjetividade. Em uma sociedade conservadora há latas e latas de formol. A ideia está morta, mas está insepulta. Todavia, numa democracia que está sendo experimentada, depois da Constituição, há 28 anos, e antes da Constituição, com a mudança do regime autoritário – militar para o regime civil e o democrático, 31 anos – numa democracia que veio para ficar, veio para valer, água mole em pedra dura tanto bate até que fura. Aos poucos, nós vamos entendendo o regime jurídico-constitucional dos Tribunais de Contas, porque não se pode o tempo todo tapar o sol com a peneira. Nós vamos aos pouquinhos entendendo que a sociedade brasileira só tem a ganhar, a evoluir, a se transformar qualitativamente com o reconhecimento do extremo apreço da Constituição pelo sistema Tribunais de Contas.

Empoderamento, antídotos, CNJ e CNTC

Agora, também é preciso que os Tribunais de Contas ajudem. A Constituição faz o seguinte: empodera e cria os antídotos. Pensem no Judiciário e apliquem aos Tribunais de Contas. As decisões têm que ser fundamentadas sob pena de nulidade (artigo 93, inciso 9). Todas as decisões administrativas (artigo 96, inciso de número 10) têm que ser públicas também e motivadas sob pena de nulidade. Todas as sessões de julgamento são públicas, todas as decisões publicadas e submetidas a um sistema de recurso que é o mais generoso do mundo. Isso é antídoto. O CNJ é um antídoto institucional. Os Tribunais de Contas precisam urgentemente do seu CNJ. Porque o CNJ leva o Judiciário a

se salvar de si mesmo, a se livrar de si mesmo, de pose, rei na barriga. Quem tem o rei na barriga um dia morre de parto. De voluntarismo, de prepotência, de corporativismo. Olhe, a egolatria do corporativismo está na base do narciso, acha feio o que não é espelho (Caetano Veloso, na música Sampa). Narciso acha feio o que não é o espelho do seu próprio umbigo. Se o Brasil tem três pontos de fragilidade culturais, eu diria: corrupção, desperdício de recursos e corporativismo. E é preciso que a gente se salve da gente mesmo, o tempo inteiro. Um Conselho Nacional dos Tribunais de Contas ajudaria muito. É imperiosa a criação de um Conselho Nacional dos Tribunais de Contas.

“ *Aos poucos, nós vamos entendendo o regime jurídico-constitucional dos Tribunais de Contas, porque não se pode o tempo todo tapar o sol com a peneira. Nós vamos aos pouquinhos entendendo que a sociedade brasileira só tem a ganhar, a evoluir, a se transformar qualitativamente com o reconhecimento do extremo apreço da Constituição pelo sistema Tribunais de Contas* ”



A confiança da Constituição nos Tribunais de Contas

Os Tribunais de Contas precisam corresponder à altíssima confiança que a Constituição depositou neles. Precisam corresponder e entender, como já estão entendendo (e o TCU, a meu juízo, tem dado bons exemplos), que a cultura do bastidor já foi excomungada. Nas coisas do poder o melhor desinfetante ainda é a luz do sol (frase dita há quase um século

por Louis Brandeis, ex-juiz da Suprema Corte dos EUA). Os Tribunais de Contas precisam dar o exemplo. É como o ditado chinês: Mais vale um grama de exemplo do que uma tonelada de palavras.

Nós precisamos entender, no âmbito dos Tribunais de Contas, que não basta existir, é preciso funcionar. A existência é um pressuposto apenas. Olha, eu tenho aqui

essa orelha direita e a esquerda, com dois tímpanos. Então eu tenho ouvidos, porque os tímpanos estão funcionando. Estão me possibilitando desfrutar, gozar do sentido da audição. Se eu perder a audição, se meus tímpanos embotarem e eu ficar surdo, eu não terei mais ouvidos, eu terei orelhas, e não ouvidos. E as orelhas não passam de um ornamento estético, aqui na face da gente.

O órgão é meio, a função é fim

A natureza se vinga do órgão que não cumpre a sua função. A natureza não perdoa o órgão que não cumpre a sua função. O órgão existe para cumprir a função, com impessoalidade, eficiência, publicidade, devoção, legalidade, transparência. O órgão é meio, a função é fim. Função o que é? É a atividade de um órgão. É a razão da existência de um órgão. E a sociedade exige que as instituições entendam e pratiquem isso. O tempo é outro. Tudo vem a lume. Quem quer

que seja pode dizer o que quer que seja. O planeta se internetizou. Tudo é em tempo real. A velocidade das informações neste mundo de inclusão digital é espantosa. Ninguém pode esconder mais as coisas e nós vamos entender que o melhor modo de ser honesto, ou melhor dizendo, o melhor modo de ser inteligente é ser honesto, transparente, decente, e é tão fácil, não dá trabalho nenhum ser honesto, decente, transparente. Nós estamos caminhando para esse tipo de

sociedade e para mim quem deve tomar a liderança desse processo, no plano da administração pública, são os Tribunais de Contas. É quem tem mais condições de tomar a liderança desse processo. E eu acredito que os Tribunais de Contas ocuparão esse espaço. Eles se darão ao respeito, e se imporão ao respeito, à admiração de toda a coletividade brasileira. Eu vou viver o suficiente para ver esse arejamento mental, essa renovação dos costumes.

“ *A gente quer agir meio mecanicamente, meio automaticamente. Para sair do lugar-comum é muito difícil, não é todo mundo que é audacioso, não. Dizia Goethe, há poder, gênio e magia na audácia, mas não é todo mundo que se dispõe a esse tipo de enfrentamento porque corre riscos, dá trabalho* ”



A decisão do STF sobre julgamento de contas de gestão

Não há como impedir que o Tribunal de Contas, por uma decisão definitiva, de rejeição de contas, inviabilize a candidatura de quem quer que seja. Eu também penso que a interpretação é essa. Porém, a mesma coisa eu digo quanto à distinção entre prestação de contas anuais agindo o prefeito, para facilitar o raciocínio, como governante propriamente dito, aplicando seus planos de governo, e o prefeito enquanto gestor, enquanto ordenador de despesas. Eu também, de longa data, faço a mesma distinção, desde o TSE, do TCE também, porque eu fui membro do Mi-

nistério Público de Contas, que eu fazia essa distinção. Tenho muitos votos nesse sentido, e acho que, infelizmente, o Supremo Tribunal Federal, tecnicamente, não se houve bem, incorreu, para mim, em errônia técnica, eu digo com todo o respeito. Esse Supremo, que tem renovado para melhor tanto e tão bem os costumes brasileiros.

Zona de conforto intelectual

Mas o que é preciso entender é o seguinte, me parece, com todas as vênias. Essa Constituição de 1988 foi muito novidadeira. E paga um preço pela ousadia, pela audácia, de trazer para os quadrantes do direito brasileiro, do estado brasileiro, da sociedade brasileira, novidades a perder de conta, e novidades boas, alvissareiras, de civilização da nossa vida, de democratização, de humanização das relações jurídicas. Quando uma Constituição assim, extremamente novidadeira, é promulgada, numa sociedade conservadora como a brasileira, há muito boicote, até inconsciente. Há muita reação consciente e há muito boicote inconsciente. Os juízes não querem perder as suas reflexões, suas pesquisas, as suas deduções, já constantes de suas decisões. Também é natural que os ministros de contas, os ministros dos Tribunais Superiores, os ministros do Supremo, queiram aproveitar a jurisprudência da Casa, os seus votos já proferidos, em cima de estudos cuidadosos e custosos, trabalhosos. Ninguém quer sair da zona de conforto intelectual. Quem é que quer pensar fora da caixa? A qualquer momento? O hábito é uma

segunda natureza, é uma segunda pele. Os advogados não querem perder suas petições. Os membros do Ministério Público não querem perder suas ações penais, suas ações de improbidade administrativa, suas ações civis públicas, seus pareceres, agindo *custos legis* (como guardião da lei). Olha, as pré-compreensões, as pré-interpretações, para não dizer os preconceitos, fazem muito a cabeça da gente. A gente quer agir meio mecanicamente, meio automaticamente. Para sair do lugar-comum é muito difícil, não é todo mundo que é audacioso, não. Dizia Goethe, há poder, gênio e magia na audácia, mas não é todo mundo que se dispõe a esse tipo de enfrentamento porque corre riscos, dá trabalho. Então, a velha ordem constitucional, os valores nascidos à luz da velha ordem constitucional, para não dizer à sombra, estão ali incrustados no inconsciente coletivo. Há um atavismo conservador brasileiro reconhecido. Em suma, a Constituição é como a democracia, não pega no ar, pega no tranco. Numa luta de boxe não vence por no-caute, vence por pontos, por acúmulo de pontos.

Eleição, partido, candidatura e vida pregressa

A Constituição fala de candidato e candidatura, de eleição, de vida pregressa, basta ler o artigo 14, basta ler o parágrafo nono, do mesmo artigo 14, o caput do artigo 14, o parágrafo de número 10, que fala de fraude, fala de corrupção, fala de impugnação de mandato eletivo. Porque, quando a Constituição diz candidato, está dizendo cândido, puro, limpo, eticamente, como é de se exigir de quem tem a pretensão de sair do campo da sua apresentação individual para a esfera, muito mais alta, da representação coletiva.

Candidatura significa o quê? Candura, pureza, limpeza ética. Os senadores romanos, na Antiguidade Clássica, simbolicamente, representativamente, usavam uma túnica branca sobre os ombros para revelar a sua pureza, a sua limpeza de intenções, e a sua personalidade eticamente imaculada.

Partido significa o quê? Parte, parcela, fração, pedaço de opinião pública, opinião política, do espectro ideológico da coletividade. E não há 39 ideologias, nunca existiu. E nós temos 39 partidos.

Quando a Constituição diz vida pregressa, não está dizendo vida futura do candidato. Está exigindo que a biografia

do candidato, o passado do candidato, esteja à altura dessa missão, desse encargo relevantíssimo que é de representar uma coletividade por inteiro politicamente.

Quando fala de eleição está falando de concurso. A eleição é um concurso público entre políticos e o juiz desse concurso é o eleitor. Por isso, tem que prevalecer o princípio da paridade de armas. Eu até não gosto muito dessa expressão consagrada no direito eleitoral. Essa história de arma evoca uma certa belicosidade que não me parece politicamente correto. Prefiro dizer correlação de forças e não paridade de armas.

Como todo concurso, eleição é um concurso, é um certame, é uma competição, é uma disputa por cargos públicos limitados, para um grande número de disputantes. Quando se fala de concurso, se fala de proibição de fraude e se requeixa com imediatidade o império da igualdade, da isonomia. Então é tão fácil interpretar o texto constitucional a partir do significado elementar das palavras, das locuções, do fraseado, usar das palavras usadas ou das expressões utilizadas pela Constituição.

“ *Partido significa o quê? Parte, parcela, fração, pedaço de opinião pública, opinião política, do espectro ideológico da coletividade. E não há 39 ideologias, nunca existiu. E nós temos 39 partidos* ”

Cultura do desvalor

Marlon Reis tomou a frente de um movimento popular, de arregimentação de assinaturas, para aprovar a chamada Lei da Ficha Limpa. Naquela época a imprensa dizia: “Lei da Ficha Suja”. Aí eu dizia: minha gente, não é lei da ficha suja não, essa história de tomar por referência o desvalor faz parte de uma cultura nossa que é preciso superar. “O crime não compensa”, qual é a referência? O crime. Por que não dizer, a honestidade compensa. Qualquer coisa a gente diz: Vale a pena. Vale a pena? É melhor dizer é recompensante, é gratificante. Por que evocar a ideia de pena? É sempre a refe-

rência negativa das coisas.

A gente gosta de dizer “matar o tempo”. Matar o tempo? É curtir o tempo, desfrutar do tempo, gozar o tempo. A gente diz: “Xeque-mate”. E diz, na linguagem do futebol, “mata-mata”, ou como antigamente, quando fazia o gol e acabava a partida: “morte súbita”. Olha, que mania essa a nossa, de tomar o desvalor como referência, e não o valor. Olha, isso é tão forte no Brasil, esse vezo, esse mau hábito, que a Lei de Probidade Administrativa, que é o valor, é conhecida como Lei de Improbidade Administrativa. Olha que coisa! ★

“ Os Tribunais de Contas têm um papel fundamental na Lei da Ficha Limpa, pois a maioria das inelegibilidades é oriunda de decisões dos TCEs ”



Uma lei silenciosa

Um dos redatores do projeto de criação da Lei da Ficha Limpa, o advogado eleitoralista Márlon Reis acredita na possibilidade de o Supremo Tribunal Federal (STF) reverter a decisão de liberar gestores que tenham contas rejeitadas pelos Tribunais

RT – Como o senhor descreve o impacto da decisão do STF?

Márlon – Foi uma decisão que autorizou a candidatura de mais de cinco mil políticos com contas rejeitadas e que estariam inelegíveis. Acabaram escapando e a sociedade brasileira foi prejudicada.

RT – Como é possível reverter a situação?

Márlon – O presidente da Atricon, Valdecir Pascoal, já prepara uma ação para recorrer da decisão do STF. É o correto a se fazer e acredito que o Supremo possa voltar atrás. Decidiram isso com maioria de apenas um voto. Basta que um deles faça um novo entendimento.

de Contas para participar de eleições. Em julgamento de dois recursos extraordinários, por 6 a 5, os ministros entenderam que é exclusividade da Câmara municipal a competência para julgar as contas de governo e de gestão de prefeitos.

RT – Qual sua opinião sobre a atuação dos Tribunais de Contas no processo eleitoral?

Márlon – Os Tribunais de Contas têm um papel fundamental na Lei da Ficha Limpa, pois a maioria das inelegibilidades é oriunda de decisões dos TCEs. A decisão do STF foi desfavorável para aqueles que desejavam uma aplicação mais correta e profunda da Lei da Ficha Limpa. Entendemos que uma aplicação clara da Constituição brasileira leva ao reconhecimento do poder dos Tribunais de Contas de efetivamente julgar as contas dos gestores.

RT – Como o senhor avalia a aplicabilidade e eficácia da Lei da Ficha Limpa?

Márlon – A Lei da Ficha Limpa é uma menina e passou agora pela sua terceira eleição. Tem muita coisa pela frente e a lei não tem brechas, o que existe é um desvio de interpretação e esse é o desafio, fazer com que ela seja cada vez mais compreendida. O problema é interpretativo, não é a lei que está errada.

RT – O senhor acha que as pessoas entenderam bem a lei e acreditam nela?

Márlon – A Lei da Ficha Limpa é silenciosa. Como exemplo, vejam o caso do Distrito Federal, onde todos os grandes nomes do cenário político estão inelegíveis, senadores, ex-governadores. Há espaço para novos nomes na política. Outro caso é que a Lei da Ficha Limpa deixa inelegíveis aqueles que renunciam para escapar de cassações e se elegerem novamente. É uma das muitas mudanças proporcionadas pela lei.



FISCALIZAR PARA QUE OBRAS SEJAM FEITAS DE FORMA CORRETA.



TCE-MT
MAIS PERTO
DE VOCÊ

O Tribunal de Contas de Mato Grosso vive um novo momento e está mais perto de você. Fiscalizando para que a saúde, educação, transporte e obras públicas funcionem e deixem sua vida cada vez melhor.

Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

De onde você estiver



...e no seu tempo

Ensino a Distância TCE-MT

3.857
inscritos
em
2016

**+ de
4 mil**
vagas para
2017

**Estúdio
novo para
gravação das
videoaulas**

Cursos programados para 2017:

- Fiscalização de contratos administrativos
- Cidadania e Controle Social
- Preços de referência em compras públicas
- Treinamento do sistema Geo-Obras
- Tomada de contas especial
- Formalização de contratos administrativos
- Português




Acesse
www.ead.tce.mt.gov.br
e participe!



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

A long, brightly lit hallway with a person walking in the distance. The hallway has a high ceiling with recessed lighting and a polished floor. The walls are light-colored with a textured lower section. The overall atmosphere is clean and professional.

Inteiro Teor

*Resoluções
de Consultas*

Investimentos privados não isentam municípios de suas obrigações



Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto
Conselheiro
gab.ajoaquim@tce.
mt.gov.br

“É salutar que os municípios procurem outras fontes para o financiamento de serviços, inclusive junto à iniciativa privada, contudo, não poderão se desonerar de aplicar os recursos próprios mínimos previstos constitucionalmente”

Investimentos realizados por empresas privadas que se instalaram nos municípios, como construção e reforma de escolas; aquisição de mobiliário e computadores; compra de ambulâncias e aparelhos médicos; e que buscam compensar a população por impactos sociais ou ambientais, não podem ser considerados pelo município como aplicação de recursos próprios em saúde e educação.

A Constituição Federal estabelece aos municípios a obrigação de aplicarem, anualmente, 15% do que arrecadam com impostos em ações e serviços públicos de saúde. Já na manutenção e desenvolvimento do ensino, o percentual mínimo da receita a ser vinculado é de 25%. E não há permissivo constitucional ou legal para a redução desses índices.

Essa foi a conclusão do conselheiro Antonio Joaquim à proposta de consulta formulada pela Prefeitura de Alta Floresta para saber se os investimentos em saúde e educação, realizados por empresas hidrelétricas, em razão de sua instalação no município, poderiam ser computados nos valores mínimos constitucionais a serem repassados aos setores.

Resolução de Consulta nº 03/2013-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 16.205-1/2012

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos dos artigos 1º, inciso XVII, 48 e 49, todos da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e dos artigos 29, inciso XI, e 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve por unanimidade, acompanhando o voto do relator e de acordo com o Parecer nº 4.460/2012 do Ministério Público de Contas, responder ao consulente que: **a)** os municípios têm por obrigação constitucional aplicarem anualmente, no mínimo, 15% e 25% do produto da sua arrecadação de impostos e transferências constitucionais, respectivamente, em Ações e Serviços Públicos de Saúde e Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, nos termos do artigo 77, III, do ADCT e artigo 212 da CF/88; **b)** não há permissivo constitucional ou legal para a redução dos percentuais descritos no item anterior; e, **c)** as despesas realizadas por empresas privadas como forma de compensações em virtude de sua instalação em municípios

não podem ser consideradas pelo ente para fins de apuração dos seus percentuais de aplicação própria em saúde e educação. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.

Nos termos do artigo 107, § 2º, da Resolução nº 14/2007, o voto do conselheiro Antonio Joaquim foi lido pelo conselheiro substituto Ronaldo Ribeiro.

Participaram do julgamento os conselheiros Valter Albano, Waldir Júlio Teis e Sérgio Ricardo, os conselheiros substitutos Isaias Lopes da Cunha, que estava substituindo o conselheiro Domingos Neto, e João Batista Camargo, que estava substituindo o conselheiro substituto Luiz Henrique Lima (que está exercendo sua função em substituição legal ao conselheiro Humberto Bosaipo).

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o procurador-geral de Contas William de Almeida Brito Júnior.

Publique-se.

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/162051/ano/2012>

Parecer da Consultoria Técnica nº 67/2012

Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pela Sra. Maria Dias Afonso, prefeita municipal de Alta Floresta-MT, às fls. 02/04-TCE, indagando sobre investimentos em saúde e educação realizados por empresas hidrelétricas em razão de sua instalação no município, nos seguintes termos:

É inegável nos dias atuais a preocupação dos órgãos públicos com relação aos impactos ambientais e sociais que trazem os investimentos na geração de energia, seja através de hidroelétricas ou termoelétricas.

Em razão disso tem-se conhecimento de que o Ministério Público Estadual ou Federal busca, através de termos de ajustamento/compromisso, fazer com que os investidores, ou seja, as companhias de energia, minimizem os impactos ambientais e sociais ocasionados pelos projetos, seja de forma direta ou indireta.

Assim é que, não raras vezes, as companhias energéticas, em razão dos termos de compromisso/ajustes assinados, são obrigadas a fazerem investimentos, p. ex., na educação e na saúde municipal, considerando-se o impacto indireto de aumento da população e da necessidade de oferecimento de melhores serviços, etc.

Nestes casos, os investimentos que serão realizados pelas empresas energéticas (construção de escolas, reformas de escolas, aquisição de mobiliário, computadores, ambulâncias, aparelhos médicos, etc.), certamente, afetarão os valores disponibilizados orçamentariamente pelos entes públicos para cumprir com os percentuais constitucionais obrigatórios, de forma que todos os projetos estabelecidos pelo município, para aquele ano, serão implementados pela empresa investidora.

[...]

Em razão destes fatos, os municípios, ao comprovarem a realização do Termo de compromisso/ajustamento com a(s) empresa(s) energética(s), bem como os projetos realizados e acompanhados pelo ente, notas fiscais, etc., poderão contabilizar tais despesas para fins de comprovação do atendimento aos preceitos constitucionais ou, contrário sendo, deverão “criar” novas necessidades para poder investir os valores orçados e efetivados?

Pelo exposto, requer:

[...]

b) no mérito seja respondida se há – ou não – pos-

sibilidade de se contabilizarem os valores investidos pelas empresas empreendedoras, como investimento na saúde e educação (compondo o índice constitucional), desde que, evidentemente, seja feito o competente processo administrativo demonstrando-se todos os investimentos, a obrigação da empresa, etc.?

O consulente não juntou outros documentos aos autos.

É o relatório.

1. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, é conveniente ressaltar que sobre a presente consulta esta consultoria técnica já se manifestou por meio do Parecer nº 062/2012.

Naquela assentada esta unidade técnica, ao analisar o cumprimento dos requisitos de admissibilidade da consulta, concluiu pela ausência do preenchimento de requisitos de admissibilidade, nos seguintes termos:

Constata-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta não foram preenchidos em sua totalidade, pois não retrata situação em tese e não apresenta de forma objetiva e precisa quesitos acerca da interpretação e/ou aplicação de dispositivos legais e regulamentares, descumprindo, portanto, o disposto nos incisos II e III do artigo 232 do Regimento Interno (Resolução nº 14, de 2 de outubro de 2007).

Submetido o parecer à apreciação do Ministério Público de Contas, este se manifestou por meio do Parecer nº 3.889/2012, considerando, então, que as indagações se revestem de relevante interesse público e que, portanto, merecem ser respondidas:

Neste sentido, entende-se que a resposta – dada pela resolução de consulta deste Tribunal de Contas, que definirá se será possível ou não computar, para fins dos cálculos dos limites constitucionais (arts. 212, 158 e 159, da CF), os investimentos em saúde e educação efetuados por empresas particulares através de termo de compromisso ou de ajustamento com a administração pública – será aplicada a vários gestores. Desta forma, cumpre-se com o requisito de admissibilidade previsto no art. 232, § 2º (*sic*), do Regi-

mento Interno TCE-MT (Resolução nº 14/07) por tratar-se de situação de relevante interesse, ensejando o conhecimento da consulta.

Aquiescendo ao entendimento ministerial, o Exmo. Conselheiro relator Antonio Joaquim retornou os autos a esta consultoria técnica para a emissão de parecer técnico acerca do mérito.

Assim, seguem as considerações de mérito sobre a consulta.

2. DO MÉRITO

A indagação proposta na consulta objetiva saber, em suma, se investimentos realizados por empresas privadas, especificamente do ramo hidrelétrico, na infraestrutura de saúde e educação dos municípios onde se instalam podem ser computados nos valores mínimos constitucionais de gastos anuais com ações e serviços públicos de saúde e manutenção e desenvolvimento do ensino, para efeito dos percentuais mínimos definidos pelos arts. 198 e 212 da CF/88¹

1 Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...]

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I – os percentuais de que trata o § 2º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

IV – as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

[...]

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.

e 77, III, do ADCT².

A indagação proposta funda-se no fato de que o município de Alta Floresta-MT está sendo beneficiado por investimentos estruturais nas áreas de saúde e educação, realizados por uma empresa hidrelétrica privada como forma de compensação pela sua instalação naquela municipalidade, considerando-se o impacto direto e indireto propiciado pela instalação com o aumento da população e da necessidade do oferecimento de mais e melhores serviços públicos.

Neste sentido, é salutar evidenciar que o consultante exemplifica os aludidos investimentos assumidos pela empresa privada: construção e reformas de escolas, aquisição de mobiliário, computadores, ambulâncias, aparelhos médicos, etc. Ou seja, os investimentos tratados pelo consultante dizem respeito a compensações estruturais e não compensações financeiras.

Feitas estas considerações iniciais, a seguir será estudado qual o impacto destes investimentos privados, objeto da consulta, no cômputo dos valores mínimos constitucionais de gastos anuais com ações e serviços públicos de saúde e manutenção e desenvolvimento do ensino.

2.1 Percentual mínimo constitucional de aplicação de recursos em serviços e ações de saúde pública e os investimentos privados realizados nesta área social

Inicialmente, evidencia-se que, regulamentando o § 3º do art. 198 da CF/88, foi editada a Lei Complementar 141/2012, estabelecendo: os percentuais de aplicação de recursos públicos em ações e serviços públicos de saúde, para cada ente federado; os critérios de rateio dos recursos entre os entes; e, as normas de fiscalização, avaliação e controle dos recursos.

A referida lei complementar definiu, ratificando o texto constitucional, que os entes municipais têm a obrigação de aplicar anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o

2 Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

[...]

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal (art. 7º da Lei).

De acordo com o estabelecido no parágrafo anterior, os municípios devem, obrigatoriamente, vincular percentual correspondente a 15%, no mínimo, do produto da arrecadação de seus impostos e transferências constitucionais à aplicação local em saúde. O montante destes impostos e transferências representam a receita base de cálculo para a aferição da aludida aplicação em saúde pelos municípios.

Para determinação do cumprimento do referido percentual, devem ser consideradas apenas as despesas com ações e serviços de saúde que são diretamente executadas pelo ente e que foram custeadas com os recursos definidos pelo art. 7º da Lei Complementar 141/2009, ou seja, aquelas despesas que foram exclusivamente financiadas pelo percentual constitucionalmente definido de impostos e transferências arrecadados.

Isto também é o que se extrai da leitura ao inciso X do artigo 4º da Lei Complementar 141/2012, *litteris*:

Art. 4º Não constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde, para fins de apuração dos percentuais mínimos de que trata esta Lei Complementar, aquelas decorrentes de:

[...]

X - ações e serviços públicos de saúde custeados com recursos distintos dos especificados na base de cálculo definida nesta Lei Complementar ou vinculados a fundos específicos distintos daqueles da saúde.

Desta forma, não há óbice para que municípios executem despesas, em ações e serviços públicos de saúde, custeadas com outras fontes de recursos, contudo, para efeito de determinação do limite mínimo constitucional, estas devem ser deduzidas do montante das despesas realizadas, ajustando-se o total destas despesas aos permissivos legais.

Os ajustes realizados no total das despesas executadas em saúde cuidam de **deduzir** daquele agregado, dentre outras, **as despesas custeadas com outros recursos vinculados à saúde, incluídos os recursos do SUS, os recursos de operações de crédito e as despesas custeadas com outros recursos vinculados à saúde**, conforme, também, orientação da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) acerca da confecção do Demonstrativo da Receita de Impostos Líquida e das Despesas Próprias com Ações e Serviços Públicos de Saúde, editada por meio do Manual de Demonstrativos

Fiscais – 4ª edição, página 366³, que assim diz:

DESPESAS PRÓPRIAS COM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE – Essa coluna identifica as despesas próprias com ações e serviços públicos de saúde e as seguintes deduções: despesas com inativos e pensionistas; despesas custeadas com outros recursos vinculados à saúde, incluídos os recursos do SUS, os recursos de operações de crédito e as despesas custeadas com outros recursos vinculados à saúde, e os restos a pagar inscritos sem disponibilidade de recursos próprios.

Desta forma, infere-se que, para efeito de verificação do cumprimento da obrigação constitucional de aplicação de recursos em saúde, não devem ser consideradas despesas que, embora voltadas à área de saúde, tenham sido custeadas por outras fontes de recursos, dentre estas, as de natureza privada.

Neste contexto, é salutar que os municípios, principalmente aqueles que ainda não propiciam aos seus cidadãos serviços dignos de saúde pública, procurem buscar outras fontes para o financiamento de tais serviços, inclusive junto à iniciativa privada, contudo, não poderão se desonerar de aplicar os recursos próprios mínimos previstos constitucionalmente.

Assim, considerando-se a indagação proposta pelo consulente, constata-se que não há permissivo constitucional ou legal para o aproveitamento de despesas realizadas por empresas privadas em ações ou serviços de saúde no cômputo das despesas que devem ser utilizadas para a aferição do cumprimento do percentual mínimo de aplicação de recursos na área da saúde.

2.2 Percentual mínimo constitucional de aplicação de recursos em manutenção e desenvolvimento do ensino e os investimentos privados realizados nesta área social

Quanto à aplicação de recursos públicos em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE), o texto constitucional é cristalino ao vincular o percentual mínimo de 25% das receitas oriundas de impostos e transferências ao atendimento anual das despesas com a MDE, no caso dos entes municipais (art. 212 da CF/88). Trata-se, pois, de parcelas de receitas próprias vinculadas a despesas também próprias, independentemente da ocorrência de gas-

³ Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/MDF_4edicao.pdf>. Acesso em: 15 out. 2012.

tos ou investimentos custeados por outras fontes de recursos.

Tal disposição é reproduzida pela Lei 9.394/96 (LDB), que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, conforme expressão do seu art. 69:

Art. 69. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, ou o que consta nas respectivas Constituições ou Leis Orgânicas, da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, na manutenção e desenvolvimento do ensino público.

Desta forma, a receita base de cálculo para a aferição da aplicação de recursos próprios em MDE, no caso de municípios, é o produto da arrecadação de seus impostos e das transferências constitucionais.

Quanto ao total das despesas executadas em manutenção e desenvolvimento do ensino, é importante ressaltar que, como ocorre na saúde, não serão todas e quaisquer despesas de atendimento ao ensino que devem compor o cálculo do aludido percentual de aplicação, uma vez que do agregado de despesas devem ser deduzidas:⁴

- a) despesas custeadas com a Complementação da União do Fundeb;
- b) despesas custeadas com o superávit financeiro, do Fundeb;
- c) despesas custeadas com o superávit financeiro, de outros recursos de impostos;
- d) despesas custeadas com aplicação financeira de convênios, bem como de outros recursos de impostos vinculados ao ensino;
- e) despesas custeadas com recursos vinculados (PNAE – Programa Nacional de Alimentação do Escolar, PNATE – Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar, PDDE – Programa Dinheiro Direto na Escola, Salário Educação);
- f) despesas com royalties do petróleo, indenizações por áreas alagadas, ou seja, despesas com recursos que não compõem as receitas vinculadas a MDE;
- g) despesas com convênios realizados com FNDE (Caminho da Escola, Proinfância, Restfísica, etc.), convênios com estados e municípios.

⁴ Informações disponíveis em: <<http://www.fnde.gov.br/index.php/siope-perguntas-frequentes>>. Guia de perguntas e respostas do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação (SIOPE) – FNDE.

Assim, observa-se que quaisquer outras despesas realizadas com recursos não vinculados à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, mesmo que satisfaçam necessidades da educação, não devem ser consideradas para a aferição do percentual de aplicação definido no art. 212 da CF/88.

Nesta senda, é importante que os municípios, principalmente aqueles que ainda não propiciam aos seus cidadãos serviços dignos de educação pública, procurem buscar outras fontes para o financiamento de tais serviços, inclusive junto à iniciativa privada, contudo, não poderão se desonerar de aplicar os recursos próprios mínimos previstos constitucionalmente.

Desta forma, considerando-se a indagação proposta pelo consultante, constata-se que não há permissivo constitucional ou legal para o aproveitamento de despesas realizadas por empresas privadas em manutenção e desenvolvimento do ensino no cômputo das despesas que devem ser utilizadas para a aferição do cumprimento do percentual mínimo de aplicação de recursos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

2.3 Verificação do pleno atendimento às necessidades de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino e Ações e Serviços de Saúde

No conteúdo da peça inaugural, o consultante vislumbra uma possibilidade de pouca probabilidade fática e, até mesmo, utópica, qual seja: a de ocorrer o pleno atendimento das necessidades de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (educação) e Ações e Serviços de Saúde Pública (saúde), por parte do município.

Neste contexto, indaga o consultante “[...] os municípios [...] deverão “criar” novas necessidades para poder investir os valores orçados e efetivados?”

O questionamento do consultante funda-se justamente no fato de que, com as compensações estruturais realizadas por empresa privada do ramo hidrelétrico (construção e reformas de escolas, aquisição de mobiliário, computadores, ambulâncias, aparelhos médicos, etc.), o município, em tese, desobrigar-se-ia de promover tais investimentos, o que, por via de consequência, poderia levar à possibilidade de redução do comprometimento dos percentuais de aplicação de recursos de impostos e transferências na saúde e educação.

Ocorre que a hipótese de redução dos ditos percentuais não encontra ressonância nas respectivas legislações de regência da saúde e educação públicas.

Neste sentido, é pertinente destacar que os re-

feridos investimentos estruturais são pontuais, sazonais e certamente não se perpetuarão no tempo, e demandarão de manutenção, reformas e recuperações pelos anos que se seguirão.

Noutro giro, é conveniente salientar que as compensações realizadas pela iniciativa privada, na situação da consulta, visam, exatamente, neutralizar “o impacto indireto de aumento da população e da necessidade de oferecimento de melhores serviços, etc.”, decorrente do afluxo de trabalhadores para a construção do empreendimento empresarial, conforme dito pelo próprio consulente, não se trata, assim, de pôr um fim às demandas sociais daquele município.

Ou seja, embora haja o investimento na estrutura da prestação de serviços voltados às áreas de saúde e educação do município, também haverá a necessidade de ampliação de tais serviços, tendo em vista o aumento sazonal e até mesmo residual da população do ente, devido à migração de trabalhadores e seus familiares.

Ademais, se não houver mais a necessidade de aplicação de recursos em estruturas físicas (escolas, creches, veículos), certamente permanecerão outras demandas, como: capacitação e treinamento de servidores, implantação de pisos salariais, melhores condições de trabalho, modernização tecnológica e oferecimento de outros serviços que até então não eram supridos, justamente por limitações orçamentárias e financeiras presentes.

Por isso, as compensações recebidas pelo município, apesar de serem importantíssimas para redução do déficit de prestação de serviços de saúde e educação, certamente não serão suficientes para o atendimento pleno e definitivo das demandas sociais, devendo o poder público continuar firme na busca do bem-estar social, investindo cada vez mais nas áreas sociais que assistem os mais carentes.

Neste contexto de bonança momentânea e passageira, ocasionado pela instalação de uma empresa privada hidrelétrica, com as suas consequentes compensações estruturais e com o incremento da arrecadação de impostos municipais gerados pela dita instalação, é oportuno que a municipalidade seja prudente.

Ou seja, que no afã de cumprir com os limites de despesas constitucionalmente previstos na saúde e educação, não “crie” despesas de caráter contínuo que não poderão mais suportar pela municipalidade quando o período de bonança acabar.

Neste rastro, a situação favorável de momento deve ser explorada com responsabilidade e planejamento pelo município.

Pelo o que foi exposto, conclui-se que não há

permissivo legal ou constitucional para a redução do percentual de comprometimento mínimo dos gastos municipais com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino e Ações e Serviços de Saúde.

Todavia, tendo por amparo os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e economicidade, defende-se que, na ocorrência da hipótese de difícilíssima verificação narrada no início deste tópico (atendimento pleno em saúde e educação), a municipalidade poderá, como alternativa ao descumprimento dos limites anteriormente estudados, constituir, com a diferença não aplicada, um fundo financeiro exclusivamente vinculado à manutenção e desenvolvimento do ensino e ações e serviços de saúde que poderá complementar a execução de despesas futuras nestas áreas.

Para a ocorrência da alternativa acima traçada, há que se aferir se de fato ocorre o atendimento pleno e universal das demandas em saúde e educação, o que é de difícil realização. Essa hipótese é casuística e deve ser comprovada documental e fisicamente pela municipalidade, a ser confirmada por equipe técnica desta Corte de Contas, em auditoria de avaliação das respectivas funções de governo.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto e considerando que:

- a) a presente consulta não preenche os requisitos de admissibilidade atinentes à situação em “tese”;
- b) inobstante a ausência de preenchimento de requisito de admissibilidade, a consultoria técnica elaborou o parecer de mérito, cabendo ao Exmo. Conselheiro relator decidir pela resposta à consulta, nos termos do § 1º do art. 232 do RITCE;
- c) não há permissivo constitucional ou legal para o aproveitamento de despesas realizadas por empresas privadas em ações ou serviços de saúde no cômputo das despesas que devem ser utilizadas para a aferição do cumprimento do percentual mínimo de aplicação de recursos na área da saúde, nos termos do art. 77, III, do ADCT;
- d) não há permissivo constitucional ou legal para o aproveitamento de despesas realizadas por empresas privadas em manutenção e desenvolvimento do ensino no cômputo das despesas que devem ser utilizadas para a aferição do cumprimento do percentual mínimo de aplicação de recursos na educa-

- ção, nos termos do art. 212 da CF/88;
- e) não há permissivo legal ou constitucional para a redução do percentual de comprometimento mínimo dos gastos municipais com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino e Ações e Serviços de Saúde.

Assim, ao julgar o presente feito e concordando este Egrégio Tribunal Pleno com o entendimento delineado neste parecer, sugere-se a seguinte ementa (art. 234, § 1º, da Resolução nº 14/2007):

Resolução de Consulta nº __/2012. Saúde e Educação. Limites constitucionais. Despesas atendidas por empresas privadas como forma de compensações. Cômputo nas despesas próprias do município para fins de apuração dos limites. Impossibilidade.

- a) os municípios têm por obrigação constitucional aplicarem anualmente, no mínimo, 15% e 25% do produto da sua arrecadação de impostos e transferências constitucionais, respectivamente, em Ações e

Serviços Públicos de Saúde e Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, nos termos do art. 77, III, do ADCT e art. 212 da CF/88;

- b) não há permissivo constitucional ou legal para a redução dos percentuais descritos no item anterior;
- c) as despesas realizadas por empresas privadas do ramo hidrelétrico como forma de compensações estruturais, em virtude de sua instalação em municípios, não podem ser consideradas pelo ente para fins de apuração dos seus percentuais de aplicação própria em saúde e educação.

Cuiabá-MT, 22 de outubro de 2012.

Edicarlos Lima Silva

Consultor Adjunto à Consultoria Técnica

Bruno Anselmo Bandeira

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 4.460/2012

No caso em apreço, entende-se que a delimitação da resposta ao ramo hidrelétrico não merece guarida, pois, sendo a resposta em caráter geral, há maior probabilidade de responder aos questionamentos dos demais jurisdicionados.

Desta forma, no item c, entende-se que a melhor redação seria dada a partir da exclusão dos termos “do ramo hidrelétrico” e “estruturais”, restando desta forma a resposta à resolução de consulta.

Resolução de Consulta nº __/2012. Saúde e Educação. Limites constitucionais. Despesas atendidas por empresas privadas como forma de compensações. Cômputo nas despesas próprias do município para fins de apuração dos limites. Impossibilidade.

- a) os municípios têm por obrigação constitucional aplicarem anualmente, no mínimo, 15% e 25% do produto da sua arrecadação de impostos e transferências constitucionais, respectivamente, em Ações e Serviços Públicos de Saúde e Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, nos termos do art. 77, III, do ADCT e art. 212 da CF/88;
- b) não há permissivo constitucional ou legal para a redução dos percentuais descritos no item anterior;
- c) as despesas realizadas por empresas privadas como forma de compensações em virtude de sua instalação em municípios não podem ser consideradas pelo ente para fins de apuração dos seus percentuais de

aplicação própria em saúde e educação.
[...]

CONCLUSÃO

Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**

- a) **pelo conhecimento** da presente consulta, tendo em vista relevante interesse público, nos termos do art. 232, § 1º, do Regimento Interno do TCE-MT (Resolução nº 14/2007);
- b) **no mérito, pela aprovação da Resolução de Consulta apresentada, com a sugestão da ementa reescrita com as alterações ministeriais**, para melhor adequação ao questionamento proposto conforme regra o art. 81, IV do Regimento Interno do TCE-MT.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 1º de novembro de 2012.

Gustavo Coelho Deschamps

Procurador de Contas

Voto**Egrégio Plenário,**

[...]

Encerrando, pondero que na essência concordo plenamente com o verbete apresentado pela consultoria técnica; porém, entendo fundamental acatar a sugestão proposta pelo Ministério Público de Contas, no sentido de excluir os termos “do ramo hidrelétrico” e “estruturais” do item “c”, com o propósito único de torná-lo mais técnico e abrangente.

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e VOTO pelo conhecimento da consulta e, no mérito, com fundamento no artigo 236, parágrafo único da Resolução 14/2007 desta Casa, em responder à consulente de acordo com o seguinte verbatim:

Resolução de Consulta nº __/2012. Saúde e Educação. Limites constitucionais. Despesas atendidas por empresas privadas como forma de compensações. Cômputo nas despesas próprias do município para fins de apuração dos limites. Impossibilidade.

- a) os municípios têm por obrigação constitucional aplicarem anualmente, no mínimo, 15% e 25% do produto da sua arrecadação de impostos e transferências constitucionais, respectivamente, em Ações e Serviços Públicos de Saúde e Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, nos termos do art. 77, III, do ADCT e art. 212 da CF/88.
- b) não há permissivo constitucional ou legal para a redução dos percentuais descritos no item anterior.
- c) as despesas realizadas por empresas privadas como forma de compensações em virtude de sua instalação em municípios não podem ser consideradas pelo ente para fins de apuração dos seus percentuais de aplicação própria em saúde e educação.

É como voto.

Gabinete de Conselheiro, 13 de março de 2012.

Conselheiro Antonio Joaquim

Relator

Excesso de arrecadação pode ser creditado a outros Poderes e órgãos



José Carlos Novelli
Conselheiro
gab.novelli@tce.
mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/165417/ano/2015>>

“A abertura de crédito adicional ao orçamento dos Poderes Legislativos municipais encontra-se adstrita, ainda, ao limite de gasto total calculado sobre o somatório da receita tributária e das transferências constitucionais efetivamente realizado no exercício anterior”

O excesso de arrecadação de receita ordinária, não vinculada à finalidade específica, pode ser utilizado como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais aos orçamentos dos Poderes e órgãos autônomos. A regra é prevista no artigo 43, II, da Lei nº 4.320/1964, c/c o art. 8º, parágrafo único, da LC nº 101/2000. O total do excesso de arrecadação utilizado como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais corresponde ao saldo positivo das diferenças acumuladas, mês a mês, entre a receita realizada e a prevista para o respectivo exercício financeiro, considerando, ainda, a tendência do exercício.

A resposta foi dada à consulta formulada pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso acerca do excesso de arrecadação e da possibilidade de esse incremento na receita ser repassado aos Poderes e órgãos autônomos. O relator do processo, conselheiro José Carlos Novelli, orientou, em seu voto, que o cálculo do excesso de arrecadação deve ser realizado conjuntamente com os mecanismos de controles criados pela Lei de Responsabilidade Fiscal para garantir o equilíbrio fiscal das contas públicas, com destaque para o Relatório Resumido da Execução Orçamentária, de forma a mitigar os riscos fiscais inerentes à utilização de potencial excesso de arrecadação para abertura de créditos adicionais.

Outro alerta feito pelo relator é que a apuração do excesso de arrecadação com base na tendência do exercício, para efeito de abertura de créditos adicionais, deve ser revestida de prudência e precedida de adequada metodologia de cálculo, que leve em consideração possíveis riscos capazes de afetar os resultados fiscais do exercício.

A administração deve realizar um acompanhamento mensal efetivo com o objetivo de avaliar se os excessos de arrecadação estimados por fonte de recursos e utilizados para abertura de créditos adicionais estão se concretizando ao longo do exercício, e, caso não estejam, deve adotar medidas de ajuste e de limitação de despesas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal de forma a evitar o desequilíbrio financeiro e orçamentário das contas públicas.

Resolução de Consulta nº 26/2015-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 16.541-7/2015.

O **Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso**, nos termos dos artigos 1º, XVII, 48 e 49, todos da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Or-

gânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), e dos artigos 29, XI, e 81, IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal

de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve**, por unanimidade, acompanhando o voto do relator e de acordo com os Pareceres nºs 5.201/2015 e 7.846/2015 do Ministério Público de Contas, em, preliminarmente, **conhecer** da consulta referente ao **processo nº 16.541-7/2015**, e, no mérito, **responder** ao consulente que:

- 1) o excesso de arrecadação de receita ordinária, não vinculada à finalidade específica, pode ser utilizado como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais aos orçamentos dos Poderes e órgãos autônomos (art. 43, II, da Lei nº 4.320/1964, c/c o art. 8º, parágrafo único, da LC nº 101/2000);
- 2) o excesso de arrecadação utilizado como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais corresponde ao saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a receita realizada e a prevista para o respectivo exercício financeiro, considerando, ainda, a tendência do exercício (art. 43, § 3º, Lei nº 4.320/64);
- 3) a legislação financeira vigente não estabelece prazo para abertura de créditos adicionais quando verificada a existência de excesso de arrecadação, o que pode ser promovido a qualquer tempo, desde que realizado dentro do respectivo exercício de apuração e observados os requisitos legais pertinentes;
- 4) o cálculo do excesso de arrecadação deve ser realizado conjuntamente com os mecanismos de controles criados pela Lei de Responsabilidade Fiscal para garantir o equilíbrio fiscal das contas públicas, com destaque para o Relatório Resumido da Execução Orçamentária, de forma a mitigar os riscos fiscais inerentes à utilização de potencial excesso de arrecadação para abertura de créditos adicionais;
- 5) a apuração do excesso de arrecadação com base na tendência do exercício, para efeito de abertura de créditos adicionais, deve ser revestida de prudência e precedida de adequada metodologia de cálculo, que leve em consideração possíveis riscos capazes de afetar os resultados fiscais do exercício;
- 6) a administração deve realizar um acompanhamento mensal efetivo com o objetivo de avaliar se os excessos de arrecadação estimados por fonte de recursos e utilizados para abertura de créditos adicionais estão se concretizando ao longo do exercício, e,

caso não estejam, deve adotar medidas de ajuste e de limitação de despesas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal de forma a evitar o desequilíbrio financeiro e orçamentário das contas públicas;

- 7) todos os créditos adicionais por excesso de arrecadação devem ser autorizados por lei e abertos por meio de decreto do Poder Executivo (art. 42 da Lei nº 4.320/1964), tendo em vista que competem exclusivamente a esse Poder as funções de arrecadar e atualizar a previsão das receitas e de distribuí-las aos demais Poderes e órgãos autônomos;
- 8) as normas constitucionais que dispõem sobre a autonomia administrativa e financeira dos Poderes e órgãos autônomos se limitam a garantir a prerrogativa de elaboração das respectivas propostas orçamentárias (art. 99, § 1º; art. 127, § 3º; art. 134, § 2º) e o direito ao repasse das dotações consignadas nos respectivos créditos orçamentários e adicionais (art. 168);
- 9) os entes federados detêm competência legislativa para estabelecer a obrigatoriedade da distribuição do excesso de arrecadação entre seus Poderes e órgãos autônomos de forma proporcional aos respectivos orçamentos, bem como para regulamentar o prazo e a forma de distribuição do excesso, o que pode ser promovido por meio da sua Lei de Diretrizes Orçamentárias;
- 10) é obrigatória a distribuição, entre os Poderes e órgãos autônomos, do excesso de arrecadação da receita corrente líquida apurado bimestralmente com base nas informações do Relatório Resumido da Execução Orçamentária (art. 20, § 5º, LRF);
- 11) a abertura de crédito adicional ao orçamento dos Poderes Legislativos municipais encontra-se adstrita, ainda, ao limite de gasto total calculado sobre o somatório da receita tributária e das transferências constitucionais efetivamente realizado no exercício anterior; e, ainda, por unanimidade, acompanhando o voto do relator e de acordo com o Parecer nº 7.846/2015 do Ministério Público de Contas, em, preliminarmente, **não conhecer** da consulta referente ao **processo nº 25.604-8/2015**, em razão de se tratar de caso concreto, determinando seu desapensamento e posterior arquivamento; e, por fim, pela atualização da Consolidação de Entendimentos,

para fazer constar o verbete da decisão colegiada, nos termos acima exarados.

O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.

Participaram do julgamento os conselheiros Waldir Júlio Teis – presidente, Antonio Joaquim,

Valter Albano, Domingos Neto e Sérgio Ricardo, e a conselheira interina Jaqueline Jacobsen.

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o procurador-geral substituto William de Almeida Brito Júnior.

Publique-se.

Parecer da Consultoria Técnica nº 39/2015

Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor Guilherme Maluf, presidente da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, solicitando manifestação desta Corte de Contas acerca do excesso de arrecadação e da possibilidade de esse incremento na receita ser repassado aos Poderes e órgãos autônomos, nos seguintes termos:

[...]

1. O excesso de arrecadação é fonte para abertura de créditos adicionais suplementares?
2. Qual é o período de apuração do excesso de arrecadação?
3. Feita a apuração e se verificar que o resultado for positivo, como e quando se dará a distribuição aos demais Poderes e Órgãos Constituídos para atender as despesas com pessoal e demais despesas?

[...]

O consulente não juntou outros documentos aos autos.

É o breve relatório.

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva do quesito e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas – RITCE).

2. DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA CONSULTA

Antes de adentrar no mérito da consulta, deve-se destacar que as dúvidas apresentadas pelo consulente não se restringem em saber se é possível ou não a utilização do excesso de arrecadação para efeito de suplementação do orçamento dos Poderes e órgãos autônomos.

Se a consulta se limitasse a essa questão, não haveria maiores dificuldades na construção da respectiva resposta, tendo em vista que não há qualquer vedação legal acerca da possibilidade de utilização do excesso de arrecadação de receitas ordinárias para efeito de suplementação do orçamento dos Poderes e órgãos autônomos.

Na verdade, a consulta apresentada refere-se à questão muito mais complexa, qual seja, a obrigatoriedade ou não de se destinar o excesso de arrecadação verificado pelo Poder Executivo aos demais Poderes e órgãos autônomos, para fins de abertura de créditos adicionais aos respectivos orçamentos.

Dessa forma, a fim de melhor organizar a resposta às dúvidas apresentadas pelo consulente, sugere-se reformular os quesitos da consulta nos seguintes termos:

- 1) O excesso de arrecadação pode ser utilizado como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais aos orçamentos dos Poderes e órgãos autônomos?
- 2) Qual o período de apuração do excesso de arrecadação para efeito de suplementação dos orçamentos dos Poderes e órgãos autônomos?
- 3) Feita a apuração e verificado o excesso de arrecadação, como e quando se dará a distribuição do excesso aos Poderes e órgãos autônomos?
- 4) Os Poderes e órgãos autônomos têm direito

ao repasse do excesso de arrecadação para atender as despesas com pessoal e as demais despesas?

Para efeito do presente parecer, entende-se por Poderes e órgãos autônomos os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o Tribunal de Contas, o Ministério Público de Contas, o Ministério Público Estadual e a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.

Posto isso, passa-se a responder ao objeto da consulta nos termos sugeridos.

3. DO MÉRITO

3.1 Da lógica do sistema constitucional vigente que garante autonomia administrativa e financeira aos Poderes e órgãos autônomos

Antes de adentrar nos quesitos da presente consulta, cumpre trazer algumas considerações gerais sobre os comandos normativos constitucionais que asseguram autonomia administrativa e financeira aos Poderes e órgãos autônomos, principalmente no que se refere à matéria orçamentária.

A lei orçamentária anual dos entes da federação destina-se a estimar a receita e fixar a despesa de determinado exercício financeiro¹, sendo vedada a realização de gastos pela administração pública sem a correspondente autorização orçamentária².

Sobre a estatura da lei orçamentária, cumpre reproduzir trecho do voto do ministro Ayres Britto exarado na ADI 4.048, segundo o qual:

[...] no fundo, abaixo da Constituição, não há lei mais importante para o país, porque a que mais influencia o destino da coletividade, do que esta lei.

1 Constituição Federal de 1988

Art. 165

[...]

§ 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

2 Constituição Federal de 1988

Art. 167. São vedados:

- I – o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;
- II – a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

A lei orçamentária é a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição.

Tal importância da lei orçamentária transcende o universo das políticas públicas destinadas à prestação de bens e serviços à coletividade, tendo em vista que a referida lei possui função estruturante atrelada à manutenção do estado democrático de direito, na medida em que visa garantir a independência e a harmonia entre os Poderes, fundamento basilar da República Federativa do Brasil.³

Nesse sentido, cumpre registrar que a lei orçamentária compreende o orçamento anual de todos os Poderes e órgãos da administração direta e indireta de cada ente da federação, abarcando o orçamento dos Poderes e órgãos autônomos.⁴

Com o objetivo de garantir a autonomia financeira desses Poderes e órgãos, a Constituição Federal assegurou-lhes a elaboração das respectivas propostas orçamentárias, observados os limites definidos na lei de diretrizes orçamentárias.⁵

3 Constituição Federal de 1988

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

4 Constituição Federal de 1988

Art. 165

[...]

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

- I – o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;
- II – o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;
- III – o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

5 Constituição Federal de 1988

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

§ 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete:

- I – no âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais;
- II – no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos

.....
 Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos tribunais.

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

[...]

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

[...]

§ 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º. (Incluído pela EC nº 45, de 2004)

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

[...]

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada

Importante destacar que a iniciativa do projeto de lei orçamentária anual pertence exclusivamente ao Poder Executivo⁶, o qual deve promover a consolidação das propostas orçamentárias elaboradas e encaminhadas pelos demais Poderes e órgãos autônomos, não podendo as modificar, salvo se estiverem em desconformidade com os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

Por fim, a Constituição Federal garantiu, ainda, a transferência mensal, na forma de duodécimos, dos recursos correspondentes às dotações dos Poderes e órgãos autônomos consignadas na lei orçamentária anual e nos respectivos créditos adicionais⁷, assegurando-lhes a transferência dos recursos necessários ao funcionamento e ao exercício das respectivas competências constitucionais.

3.2 Da utilização do excesso de arrecadação para abertura de créditos adicionais ao orçamento dos Poderes e órgãos autônomos

A lei orçamentária anual pode ser alterada por meio de créditos adicionais, que se destinam a complementar as despesas insuficientemente dotadas no orçamento (créditos suplementares) ou a autorizar a realização de despesas não contempladas originariamente na lei orçamentária (créditos especiais).⁸

.....

pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

[...]

§ 2º As Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

6 Constituição Federal de 1988

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

- I – o plano plurianual;
- II – as diretrizes orçamentárias;
- III – os orçamentos anuais.

7 Constituição Federal de 1988

Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

8 Lei nº 4.320/64

Art. 40. São créditos adicionais as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.

Em todo caso, a abertura dos créditos suplementares ou especiais está condicionada à existência de prévia autorização legislativa⁹, podendo, para os créditos suplementares, a autorização constar da própria lei orçamentária anual.¹⁰

Além de prévia autorização legislativa, a abertura de créditos adicionais ao orçamento anual, sejam eles suplementares ou especiais, depende ainda da indicação da respectiva fonte de recursos.¹¹

Tal exigência tem por objetivo assegurar a manutenção do equilíbrio das contas públicas¹², uma

vez que a abertura indiscriminada de créditos adicionais, sem a indicação da respectiva fonte de recursos para cobertura das despesas decorrentes do novo crédito, importaria, fatalmente, no desequilíbrio das contas públicas.

A legislação financeira vigente admite as seguintes espécies de fontes de recursos aptas a serem utilizadas para abertura de créditos adicionais¹³: os recursos provenientes de excesso de arrecadação; o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior; a anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais; e a receita de operações de crédito autorizadas.

Posto isso, cumpre registrar que não existe qualquer vedação legal à utilização das referidas fontes de recursos para abertura de crédito adicional ao orçamento dos Poderes e órgãos autônomos, principalmente em relação aos recursos provenientes do excesso de arrecadação.

Entretanto, quando da utilização de qualquer daquelas fontes de recursos para abertura de crédito adicional, deve-se observar se há previsão constitucional ou legal que vincule os recursos à finalidade específica, hipótese na qual a respectiva fonte de recursos somente poderá ser utilizada para abertura de crédito adicional que atenda ao objeto de sua vinculação.¹⁴

.....
Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:

I – suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;

II – especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;

III – extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública.

Observação: Os créditos extraordinários não foram objeto de análise para efeito da presente consulta, tendo em vista que, por se destinarem a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública, é inviável sua utilização para efeito de acréscimos ao orçamento dos Poderes e órgãos autônomos, que não o Executivo.

9 Constituição Federal de 1988

Art. 167. São vedados:

[...]

V – a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

10 Constituição Federal de 1988

Art. 165

[...]

§ 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

Lei nº 4.320/64

Art. 7º A Lei de Orçamento poderá conter autorização ao Executivo para:

I – Abrir créditos suplementares até determinada importância obedecidas as disposições do artigo 43;

11 Lei nº 4.320/64

Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer a despesa e será precedida de exposição justificativa.

12 Lei Complementar nº 101/00

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

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

13 Lei nº 4.320/64

Art. 43.

[...]

§ 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos:

I – o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior;

II – os provenientes de excesso de arrecadação;

III – os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em Lei;

IV – o produto de operações de crédito autorizadas, em forma que juridicamente possibilite ao Poder Executivo realizá-las.

14 Lei Complementar nº 101/00

Art. 8º

[...]

Segue jurisprudência desta Corte de Contas que corrobora essa tese:

Planejamento. LOA. Alteração. Crédito adicional. Fonte de recursos. Possibilidade de se indicar o excesso de arrecadação em fonte vinculada, ainda que o excesso não se reflita na receita total arrecadada.

Para abertura de crédito adicional, poderá ser indicado como fonte de recurso o excesso de arrecadação proveniente de recursos adicionais de transferências recebidas, com destinação vinculada, não previstos ou subestimados no orçamento. Isso pode ser realizado ainda que o excesso não se reflita na receita total arrecadada, desde que atenda ao objeto da vinculação e se adotem as providências para a garantia do equilíbrio financeiro. (TCE-MT. Acórdão TP nº 3.145/2006)

Planejamento. Créditos adicionais. Excesso de arrecadação.

A apuração do excesso de arrecadação para abertura de créditos adicionais deve ser realizada por fonte de recursos, de forma a atender ao objeto de sua vinculação, conforme determina o parágrafo único do artigo 8º da LRF. (Estado de Mato Grosso. Contas Anuais de Governo de 2014. Relator Conselheiro Antônio Joaquim. Parecer Prévio nº 4/2015-TP. Enunciado extraído do Boletim de Jurisprudência de junho/2015)

No mesmo sentido, segue jurisprudência do Tribunal de Contas de Minas Gerais e do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

Tribunal de Contas de Minas Gerais

Consulta – Controle da gestão orçamentária e financeira – Abertura de crédito adicional – 1) Apuração de superávit financeiro ou excesso de arrecadação – Possibilidade – Obrigatoriedade de especificação da fonte e destinação de recursos – 2) Anulação parcial ou total de dotação orçamentária – Impossibilidade – Vinculação ao objeto de aplicação originária dos recursos.

1) É possível a abertura de créditos adicionais ao orçamento, com a especificação das fontes e destinação de recursos, havendo apuração de superávit financeiro ou excesso de arrecadação. Ressalva-se que, na

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

abertura de créditos adicionais oriundos de superávit financeiro, essa condição não se restringe somente aos dados do Balanço Patrimonial do exercício anterior, mas também ao superávit existente nas fontes vinculadas, e segregadas por convênio na mesma fonte. Também na apuração geral do excesso de arrecadação, há que se observar cada fonte, a qual pode agregar mais de um convênio, o que exige o cuidado da verificação de eventual excesso isoladamente por convênio.

2) Há impossibilidade de abertura de créditos adicionais cujos recursos disponíveis sejam anulação de dotações, de acordo com o inciso III, art. 43 da Lei nº 4.320/64, utilizando redução e acréscimo entre fontes de convênios distintas, em razão da vinculação ao objeto de aplicação originária dos recursos. (Consulta nº 932477)

Tribunal de Contas de Santa Catarina

1. São recursos hábeis para a abertura de créditos adicionais aqueles oriundos:

- (a) do superávit financeiro do exercício anterior (art. 43, I, da Lei Federal nº 4.320/64);
- (b) do excesso de arrecadação do exercício corrente (art. 43, II, Lei Federal nº 4.320/64);
- (c) da anulação de dotações orçamentárias (art. 43, III, Lei Federal nº 4.320/64);
- (d) do produto de operação de crédito (art. 43, IV, Lei Federal nº 4.320/64).

2. Para fins de abertura de créditos adicionais, os recursos do excesso de arrecadação do exercício corrente e do superávit financeiro do exercício anterior podem ser apurados por origem de recurso.

3. Os recursos do excesso de arrecadação e do superávit financeiro pertinentes às receitas vinculadas devem ser apurados em cada fonte específica de recurso vinculada à aplicação em determinada finalidade, e somente podem ser utilizados para abertura de créditos adicionais relacionados à respectiva finalidade.

4. É admitida a abertura de créditos adicionais em órgãos da administração direta, autárquica e fundacional, bem como em fundo, por conta de recurso de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais de quaisquer órgãos ou entidades integrantes do orçamento fiscal da respectiva unidade federada. Os recursos provenientes da anulação de dotações de recursos vinculados a finalidades específicas só poderão ser destinados à abertura de créditos adicionais para dotações de mesma finalidade. (Prejulgado: 1794)

Dessa forma, o excesso de arrecadação de receita ordinária, não vinculada à destinação especifi-

ca, pode ser utilizado como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais ao orçamento dos Poderes e órgãos autônomos.

Contudo, não pode ser utilizado para tal intento o excesso de arrecadação de receita vinculada, cujo objeto da vinculação seja incompatível com a função constitucional do respectivo Poder ou órgão autônomo.

3.3. Do período de apuração do excesso de arrecadação para efeito de suplementação do orçamento dos Poderes e órgãos autônomos

Sobre o quesito em epígrafe, cumpre registrar que a Lei nº 4.320/64 não define a periodicidade mínima para o cálculo do excesso de arrecadação para efeito de abertura de créditos adicionais, limitando-se a estabelecer que o excesso de arrecadação corresponde ao saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a receita prevista e a realizada, considerando a tendência do exercício.¹⁵

Assim, considerando exclusivamente o regramento contido na Lei nº 4.320/64, infere-se que o excesso de arrecadação pode ser calculado a qualquer tempo, conforme entendimento adotado pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais, *verbis*:

Abertura de créditos adicionais suplementares e especiais – Recursos provenientes de superávit financeiro e excesso de arrecadação – Possibilidade de aplicação em despesas de qualquer natureza, desde que não sejam recursos legalmente vinculados – A estimativa de excesso de arrecadação deve basear-se em estudo técnico e deve ser mensal o controle do excesso de arrecadação.

1) O superávit financeiro apurado em balanço patrimonial de exercício anterior oriundo de recursos não vinculados possui livre aplicação, podendo ser utilizado para abertura de créditos suplementares e especiais nas áreas de Saúde e Educação.

2) O saldo do excesso de arrecadação, apurado a qualquer época, pode ser utilizado para abertura de créditos suplementares ou especiais, desde que sejam observadas as restrições relativas aos recur-

sos vinculados. Contudo, o controle do excesso de arrecadação efetuado somente ao final do exercício inviabiliza a adoção de medidas corretivas, caso os prognósticos não se confirmem, causando inevitavelmente o descumprimento de preceitos legais. (TCE-MG. Consulta nº 876555)

Tal entendimento, esposado pela Corte de Contas mineira, amolda-se perfeitamente à hipótese de abertura de créditos adicionais por causa de excesso de arrecadação decorrente da celebração de convênio cuja receita e respectiva despesa não tenham sido contempladas na lei orçamentária anual.

Para esse contexto, não haveria necessidade de se estabelecer uma periodicidade mínima para o cálculo do excesso de arrecadação, tendo em vista que a situação hipotética apresentada trata de recursos vinculados de transferências voluntárias decorrentes de convênio celebrado junto a outro ente da federação, o que, de fato, pode ocorrer a qualquer tempo.

Contudo, tal solução não se apresenta adequada em relação ao cálculo do excesso de arrecadação de receitas tributárias e de transferências recebidas ordinariamente, ou seja, de receitas não eventuais, tendo em vista os riscos inerentes à projeção do excesso de arrecadação para efeito de abertura de créditos adicionais.

Sobre tais riscos, segue lição de Toledo Júnior e Rossi:¹⁶

Nessa marcha, atenção maior há de se ter com o excesso de arrecadação, quer o já realizado e, marcadamente, o de índole potencial (§ 3º). A prática tem-nos mostrado que razoável parcela do déficit orçamentário motiva-se nessa alegação de custeio. Isso acontece porque o excesso já conquistado talvez seja indispensável às lacunas financeiras dos meses seguintes, enquanto a tendência de excesso, às vezes, não se materializa no universo da arrecadação; aqui há de considerar os precários mecanismos de estimativa de que ora dispõe grande parte dos municípios brasileiros.

Não é outra a preocupação do conselheiro José Alves Viana, relator da decisão do Tribunal de Contas de Minas Gerais citada acima, *verbis*:

¹⁵ Lei nº 4.320/64

Art. 43

[...]

§ 3º Entende-se por excesso de arrecadação, para os fins deste artigo, o saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a arrecadação prevista e a realizada, considerando-se, ainda, a tendência do exercício.

¹⁶ TOLEDO JUNIOR, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciquera. **A Lei 4.320 no contexto da lei de responsabilidade fiscal.** São Paulo: Editora NDJ, 2005. p. 136,137.

No tocante ao segundo questionamento, conforme se pode aludir do citado § 3º do art. 43 da Lei Federal nº 4.320/64, entende-se por excesso de arrecadação o saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a arrecadação prevista e a realizada, considerando-se, ainda, a tendência do exercício. Assim, pode-se afirmar que o saldo do excesso de arrecadação, apurado a qualquer época, pode ser utilizado para abertura de créditos suplementares ou especiais, desde que, conforme já destacado, sejam observadas as restrições relativas aos recursos vinculados.

No entanto, cumpre ressaltar que a condição permissiva estabelecida pelo citado dispositivo legal, de que possam ser abertos créditos adicionais por excesso de arrecadação utilizando-se o saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a arrecadação prevista e a realizada, considerando-se, ainda, a tendência do exercício, deve ser revestida de demasiada prudência. Friso que a apuração dos valores baseados na “tendência do exercício” deve ser precedida de adequada metodologia de cálculo, que leve em consideração os possíveis riscos capazes de afetar os resultados pretendidos.

Acrescenta-se, ainda, a necessidade de um acompanhamento mensal pelo gestor público, com o intuito de avaliar se os excessos de arrecadação estimados estão se concretizando ao longo do exercício e se as fontes de recursos onde foram apurados excessos de arrecadação mensais, já utilizados para abertura de créditos adicionais, permanecem apresentando resultados superavitários, pois caso contrário, serão necessárias medidas de ajuste e de limitação de despesas que evitem um desequilíbrio financeiro e orçamentário das contas públicas. (TCE-MG. Consulta nº 876555. Trecho do voto)

Nessa mesma linha, segue entendimento adotado por esta Corte de Contas no julgamento das contas do governador do Estado correspondentes ao exercício de 2014:

Planejamento. Créditos adicionais. Excesso de arrecadação.

É vedado a abertura de créditos adicionais por excesso de arrecadação sem recursos disponíveis, sendo que, para se evitar essa prática, a gestão deve realizar um acompanhamento mensal efetivo com o intuito de avaliar se os excessos de arrecadação estimados estão adequados com a previsão ao longo do exercício e se as fontes de recursos nas quais foram apurados excessos de arrecadação, já utilizados para abertura de créditos adicionais, permanecem apresentando resultados superavitários.

Caso se verifique que o excesso de arrecadação pro-

jetado para o exercício e já utilizado para abertura de crédito adicional não se concretizará, a gestão deve adotar medidas de ajuste e de limitação de despesas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal de forma a evitar o desequilíbrio financeiro e orçamentário das contas públicas. (Estado de Mato Grosso. Contas Anuais de Governo de 2014. Relator Conselheiro Antônio Joaquim. Parecer Prévio nº 4/2015-TP. Boletim de Jurisprudência de Junho/2015)

Em razão desses riscos, defende-se que o regramento contido na Lei nº 4.320/64, que trata do cálculo e da utilização do excesso de arrecadação para abertura de créditos adicionais, deve ser interpretado em conjunto com as regras voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, prescritas na Lei Complementar nº 101/00 (LRF).

Nesse sentido, cumpre registrar que a LRF estabelece uma série de mecanismos de controles bimestrais voltados a acompanhar e garantir o equilíbrio financeiro e orçamentário das contas públicas, tanto no que se refere à execução da despesa quanto em relação à arrecadação da receita.

São exemplos desses mecanismos:

- a) o desdobramento das receitas previstas no orçamento anual, pelo Poder Executivo, em metas bimestrais de arrecadação, no prazo de 30 dias da publicação da lei orçamentária;¹⁷
- b) a publicação bimestral do Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO), contemplando todos os Poderes e órgãos, contendo os demonstrativos de execução das receitas, das despesas e das metas fiscais, especificando, por categoria econômica e por fonte de recursos, a previsão inicial das receitas, a previsão atualizada para o exercício, a receita realizada no bimestre e no exercício e a previsão a realizar;¹⁸

17 Lei Complementar nº 101/00

Art. 13. No prazo previsto no art. 8º, as receitas previstas serão desdobradas, pelo Poder Executivo, em metas bimestrais de arrecadação, com a especificação, em separado, quando cabível, das medidas de combate à evasão e à sonegação, da quantidade e valores de ações ajuizadas para cobrança da dívida ativa, bem como da evolução do montante dos créditos tributários passíveis de cobrança administrativa.

18 Lei Complementar nº 101/00

Art. 52. O relatório a que se refere o § 3º do art. 165 da Constituição abrangerá todos os Poderes e o Ministério Público, será publicado até trinta dias após o encerramento de cada bimestre e composto de:

- c) a limitação de empenho e movimentação financeira se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas fiscais de resultado primário e nominal estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias.¹⁹

I – balanço orçamentário, que especificará, por categoria econômica, as:

- a) receitas por fonte, informando as realizadas e a realizar, bem como a previsão atualizada;
- b) despesas por grupo de natureza, discriminando a dotação para o exercício, a despesa liquidada e o saldo;

II – demonstrativos da execução das:

- a) receitas, por categoria econômica e fonte, especificando a previsão inicial, a previsão atualizada para o exercício, a receita realizada no bimestre, a realizada no exercício e a previsão a realizar;
- b) despesas, por categoria econômica e grupo de natureza da despesa, discriminando dotação inicial, dotação para o exercício, despesas empenhada e liquidada, no bimestre e no exercício;

c) despesas, por função e subfunção.

§ 1º Os valores referentes ao refinanciamento da dívida mobiliária constarão destacadamente nas receitas de operações de crédito e nas despesas com amortização da dívida.

§ 2º O descumprimento do prazo previsto neste artigo sujeita o ente às sanções previstas no § 2º do art. 51.

Art. 53. Acompanharão o Relatório Resumido demonstrativos relativos a:

I – apuração da receita corrente líquida, na forma definida no inciso IV do art. 2º, sua evolução, assim como a previsão de seu desempenho até o final do exercício;

II – receitas e despesas previdenciárias a que se refere o inciso IV do art. 50;

III – resultados nominal e primário;

IV – despesas com juros, na forma do inciso II do art. 4º;

V – Restos a Pagar, detalhando, por Poder e órgão referido no art. 20, os valores inscritos, os pagamentos realizados e o montante a pagar.

[...]

§ 2º Quando for o caso, serão apresentadas justificativas:

I – da limitação de empenho;

II – da frustração de receitas, especificando as medidas de combate à sonegação e à evasão fiscal, adotadas e a adotar, e as ações de fiscalização e cobrança.

19 Lei Complementar nº 101/00

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação

Em face da periodicidade bimestral do sistema de controles instituído pela legislação para se acompanhar a execução da despesa e da receita de forma a garantir o equilíbrio das contas públicas, e considerando os riscos fiscais inerentes à utilização do potencial excesso de arrecadação para efeito de abertura de créditos adicionais, é que se defende a adoção dessa mesma periodicidade para apuração do excesso de arrecadação das receitas não eventuais, tendo por base as informações do RREO.

Em todo caso, o cálculo do excesso de arrecadação para efeito de abertura de créditos adicionais, com base na tendência do exercício, deve ser revestido de demasiada prudência e procedido de adequada metodologia de cálculo, que leve em consideração possíveis riscos capazes de afetar os resultados fiscais do exercício.

Por fim, a gestão deve realizar um acompanhamento mensal efetivo com o objetivo de avaliar se os excessos de arrecadação estimados por fonte de recursos e já utilizados para abertura de créditos adicionais estão se concretizando ao longo do exercício e, caso não estejam, deve adotar medidas de ajuste e de limitação de despesas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal de forma a evitar o desequilíbrio financeiro e orçamentário das contas públicas (art. 9º).

3.4 Da forma e do momento em que se deve dar a distribuição do excesso de arrecadação entre os Poderes e órgãos autônomos

A destinação do excesso de arrecadação aos Poderes e órgãos autônomos deve ser analisada sob as óticas orçamentária e financeira, tendo em vista que o repasse do duodécimo devido a esses Poderes e órgãos está adstrito ao valor dos respectivos créditos orçamentários e adicionais.²⁰

Sendo assim, para que se materialize a distribuição do excesso de arrecadação aos Poderes e órgãos autônomos, primeiro se fazem necessárias a autorização legislativa e a abertura de créditos

de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

20 Constituição Federal de 1988

Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.

adicionais, sejam eles de natureza complementar ou especial.

Abertos os créditos, o correspondente repasse financeiro deve ser imediatamente acrescido ao valor das cotas dos duodécimos devidos aos Poderes e órgãos beneficiários, nos termos do art. 168 da Constituição Federal.

Posto isso, cabe indagar a forma que deve ser utilizada para se promover a abertura desses créditos adicionais e se há um prazo legal para tanto.

Sobre o tempo, é possível afirmar, de plano, que a legislação financeira vigente não estabelece qualquer prazo para abertura de créditos adicionais quando verificada a existência de excesso de arrecadação.

Já em relação à forma, os créditos adicionais devem ser autorizados por lei e abertos por meio de decreto do Poder Executivo, conforme dispõe a Lei nº 4.320/64.²¹

Não obstante a referida previsão legal, na União, para os casos em que haja necessidade de autorização legislativa específica para os créditos adicionais, estes são considerados autorizados e abertos com a sanção e a publicação da respectiva lei.²²

Tal expediente não exclui a primazia do Poder Executivo em matéria orçamentária, tendo em vista que a iniciativa das leis orçamentárias, dentre elas as que tratam de créditos adicionais, é reservada ao chefe do Executivo.

Sobre a primazia do Poder Executivo em matéria orçamentária, seguem os ensinamentos de Toledo Júnior e Rossi:²³

Ainda, cabe salientar: ao dispor que os créditos adicionais sejam abertos por decreto executivo, o art. 42, ora em tela, advém da titularização de matéria orçamentária que a Constituição atribui, privativamente, ao Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, b, conjugado com o art. 165, todos da CF).

E tal não poderia ser diferente, conquanto ao Executivo se incumbe, só a ele, o encargo de arrecadar receitas e programar sua distribuição entre os órgãos

e Poderes estatais (art. 8º da LRF e art. 47 da Lei nº 4.320). Nesse sentido, alentada tem sido a jurisprudência do STF quanto à inconstitucionalidade de leis de iniciativa legislativa que aumentam gastos públicos.

Sendo assim, descabe aos Legislativos abrir seus próprios créditos adicionais, mesmo que tal se ampare em mero remanejamento de dotações legislativas.

Segundo o Prof. Heraldo da Costa Reis, “não cabe ao Poder Legislativo a competência para abrir créditos adicionais suplementares ao seu orçamento mediante Resolução, cuja matéria orçamentária é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo [...]”. (In: Contabilidade e Gestão Governamental – Estudos Especiais, Rio de Janeiro, IBAM, 2004)

Não tem sido outro o entendimento adotado por esta Corte de Contas:

Resolução de Consulta nº 07/2013

Câmara Municipal. Despesa. Limite. Gasto total. Fixação. Possibilidade de estabelecimento de valor inferior ao limite. Inexistência de direito adquirido ao limite constitucional.

1. O valor do orçamento da câmara municipal pode ser inferior ao limite de gasto do poder legislativo municipal estabelecido no artigo 29-A da Constituição Federal, tendo em vista que não há direito da câmara à percepção do limite.

2. O direito da câmara municipal ao duodécimo restringe-se ao valor fixado no orçamento, desde que observado o limite constitucional.

3. Caso o orçamento da câmara municipal tenha sido subestimado a ponto de inviabilizar o seu funcionamento normal, poderá haver suplementação, desde que não exceda o limite constitucional.

4. O aumento do orçamento da câmara municipal deve ser promovido por meio de crédito adicional, com a indicação da respectiva fonte de recurso, e ser promovido por lei de iniciativa do Poder Executivo (crédito especial) ou de decreto do Poder Executivo (crédito suplementar).

A exigência de decreto do Poder Executivo para abertura de créditos adicionais se mostra ainda mais razoável e pertinente quando a respectiva fonte de recursos for o excesso de arrecadação do exercício, tendo em vista que compete exclusivamente ao Executivo as funções de arrecadar e atualizar a previsão das receitas, bem como de distribuí-las aos demais Poderes e órgãos autônomos.

Caso essas funções fossem repartidas com os

21 Lei nº 4.320/64

Art. 42. Os créditos suplementares e especiais serão autorizados por lei e abertos por decreto executivo.

22 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. **Manual de Contabilidade**

Aplicada ao Setor Público. Parte I: Procedimentos Contábeis Orçamentários. 4. ed. Brasília: STN, 2011. p. 79.

23 TOLEDO JUNIOR, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciquera. A Lei 4.320

no contexto da lei de responsabilidade fiscal. São Paulo: Editora NDJ, 2005. p. 138.

demais Poderes e órgãos, correr-se-ia o risco de se promover a utilização indiscriminada do excesso de arrecadação, comprometendo o equilíbrio das contas públicas e o resultado das metas fiscais estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, a autonomia administrativa e financeira dos Poderes e órgãos autônomos se perfaz por meio das garantias estabelecidas na Constituição Federal – elaboração das respectivas propostas orçamentárias e repasse das dotações consignadas nos créditos orçamentários e adicionais por meio de duodécimos – não se mostrando razoável o estabelecimento de prerrogativas que possam comprometer o equilíbrio fiscal das contas públicas.

3.5 Da obrigatoriedade ou não da repartição proporcional do excesso de arrecadação entre os Poderes e órgãos autônomos

A questão da obrigatoriedade ou não da repartição do excesso de arrecadação entre os Poderes e órgãos autônomos deve ser analisada, primeiramente, em face da existência ou não de previsão legal específica no âmbito de cada ente federativo determinando a distribuição proporcional dos excessos de arrecadação. Havendo lei local regulamentando a matéria, esta deverá definir a forma e a periodicidade em que se dará a distribuição do excesso de arrecadação, conforme será analisado a seguir.

Caso não haja regramento específico sobre o tema na legislação de cada ente, a análise da questão deve ser realizada em face das normas constitucionais vigentes que dispõem sobre a autonomia administrativa e financeira dos Poderes e órgãos autônomos, levando-se em conta, ainda, a natureza das despesas a serem reforçadas ou acrescentadas aos respectivos orçamentos:

- a) despesas com pessoal e encargos sociais; e
- b) demais despesas correntes e de capital.

A necessidade da análise apartada da obrigatoriedade ou não da repartição do excesso de arrecadação entre os Poderes e órgãos autônomos em função da natureza das despesas a serem atendidas (despesas com pessoal ou demais despesas) – nos entes que não regulamentaram a matéria – decorre do fato de que a legislação nacional vigente dá respostas distintas a uma ou outra situação.

Posto isso, o presente título será subdividido em tópicos, a fim de melhor elucidar a questão, conforme as situações mencionadas acima.

3.5.1 Da possibilidade de lei local estabelecer a obrigatoriedade da distribuição do excesso de arrecadação entre os Poderes e órgãos autônomos

Primeiramente, propõe-se analisar a possibilidade ou não de cada ente da federação regulamentar, no âmbito de sua competência legislativa, a distribuição proporcional do excesso de arrecadação entre os Poderes e órgãos autônomos.

Em relação à competência legislativa para dispor sobre a matéria, registra-se que a Constituição Federal deferiu à União, Estados e Distrito Federal a competência concorrente para legislar sobre matéria orçamentária e financeira²⁴ e, aos municípios, deferiu a competência para legislar sobre matéria local e para suplementarem a legislação federal e estadual, no que couber²⁵. Estabeleceu, ainda, a competência legislativa de cada ente da federação para dispor sobre seus orçamentos anuais e sobre as respectivas diretrizes orçamentárias.²⁶

Nesse sentido, e considerando que a União não editou a lei complementar a que se refere o § 9º do artigo 165 da Constituição Federal²⁷ – destinada a

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

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

II – orçamento;

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

25 Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...]

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

I – o plano plurianual;

II – as diretrizes orçamentárias;

III – os orçamentos anuais.

27 Art. 165.

[...]

§ 9º Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a ela-

estabelecer normas gerais de gestão orçamentária, financeira e patrimonial para a administração pública direta e indireta de toda a federação, inclusive em relação aos repasses dos duodécimos devidos aos Poderes e órgãos autônomos²⁸ –, pode-se inferir que os entes da federação detêm competência legislativa para determinar e regulamentar a distribuição proporcional do excesso de arrecadação entre seus Poderes e órgãos.

Defende-se, ainda, que tal regulamentação deve ser promovida por meio da lei de diretrizes orçamentárias, que, dentre outras matérias, destina-se a orientar a elaboração, a alteração e a execução da lei orçamentária anual.

No plano da constitucionalidade material, cumpre registrar que eventual comando normativo local que venha a estabelecer a distribuição proporcional do excesso de arrecadação entre os Poderes e órgãos autônomos encontra amparo no princípio constitucional da independência dos Poderes, tendo em vista que referida distribuição visa garantir a autonomia e a isonomia entre os Poderes.

Ademais, se os Poderes e órgãos autônomos estão sujeitos ao ônus da limitação de empenho e de movimentação financeira nos casos de insuficiência da realização da receita que possa comprometer o cumprimento das metas fiscais²⁹, nada

.....

boração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

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

III – dispor sobre critérios para a execução equitativa, além de procedimentos que serão adotados quando houver impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitação das programações de caráter obrigatório, para a realização do disposto no § 11 do art. 166. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

28 Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.

29 Lei Complementar nº 101/00 (LRF)

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixa-

mais lógico que o bônus da situação inversa, ou seja, o excesso da arrecadação seja distribuído de forma proporcional entre todos os Poderes e órgãos políticos.

Corroborando a tese apresentada, segue precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) exarado em sede de medida cautelar pelo ministro Luiz Fux, que, ao analisar dispositivo legal inserido na lei de diretrizes orçamentárias do Estado de Rondônia, concluiu pela constitucionalidade de comando normativo que estabelecia a distribuição proporcional do excesso de arrecadação entre os poderes políticos, ratificando a jurisprudência do Supremo sobre a matéria, *verbis*:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida cautelar. Direito constitucional e financeiro. Lei de Diretrizes Orçamentárias de Rondônia (Lei Nº 2.507/11). Admissibilidade da impugnação em sede de controle abstrato. Sistema orçamentário constitucional inaugurado em 1988. Convivência harmoniosa do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual (CF, ART. 165, I A III). [...] Medida cautelar parcialmente concedida, ad referendum do Plenário do STF. Pedido de inclusão em pauta no Plenário da Corte para referendo da liminar. [...]

7. A previsão de distribuição proporcional, entre os poderes políticos, de quaisquer acréscimos na receita do Estado advindos de excesso de arrecadação – art. 12, caput e parágrafos, da Lei nº 2.507/11 –, não viola o postulado da razoabilidade ou o princípio da Separação de Poderes, de vez que, em primeiro lugar, inexistente risco real de engessamento do Executivo, e, ademais, o regime de limitação de empenho previsto no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, por representar um ônus imposto igualmente aos poderes autônomos e independentes, legitima a repartição do bônus por sistemática proporcional. Preced: ADI 3.652, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

[...]

Passo ao exame da validade do art. 12, *caput* e parágrafos, da Lei impugnada, que prevê a distribuição proporcional, entre os poderes políticos, de quaisquer acréscimos na receita do Estado advindos de *excesso de arrecadação*. Os dispositivos foram assim redigidos, *verbis*:

[...]

.....

dos pela lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 12.

[...]

§ 2º. Existindo excesso de arrecadação na fonte de recursos 0100, no exercício financeiro de 2012, os valores apurados serão repartidos de forma proporcional ao orçamento inicial dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público do Estado, Tribunal de Contas do Estado e Defensoria Pública do Estado.

§ 3º. A repartição dos recursos previstos no parágrafo anterior se dará por meio da apuração, realizada pelo Poder Executivo, ao final do segundo quadrimestre do exercício da existência de saldo positivo das diferenças, acumuladas mês a mês, entre a arrecadação prevista e a realizada, devendo o Poder Executivo, mediante autorização Legislativa, proceder à repartição do montante apurado de acordo com a participação percentual de cada Poder e órgão em relação ao total do orçamento da fonte de recursos do tesouro aprovado para o exercício de 2012.

[...]

Segundo o autor, a sistemática da Lei, na forma em que aprovada na Assembleia Legislativa, ao “permitir que 100% (cem por cento) de todas as receitas que porventura ingressem nos cofres estaduais sirvam de base para os repasses aos Poderes, aí incluídos o Ministério Público, o Tribunal de Contas e a Defensoria Pública, inviabiliza a atuação do Executivo, que como já dito em linhas anteriores deve atender uma série de demandas nas mais diversas áreas, a exemplo da saúde, educação e as de cunho social”.

[...]

Com a devida vênia, no entanto, o argumento não procede. Como asseverou a Advocacia-Geral da União nos presentes autos, ao defender a validade do dispositivo, “o orçamento ordinário, aquele que a Administração Pública deverá gerir no exercício vindouro, é o que deve ser considerado como parâmetro para o planejamento das ações e políticas de saúde, educação, infraestrutura, e outras políticas sociais, e também para que os demais Poderes possam planejar suas ações. O superávit de receita constitui apenas uma hipótese e, nessa condição, deve ser tido como eventual pela Administração e pelos demais Poderes e entidades. Se a hipótese for efetivamente materializada, os três Poderes, o Tribunal de Comas, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Estado de Rondônia receberão tratamento proporcional ao acréscimo auferido, em observância ao princípio da isonomia”. Não cabe falar, portanto, em risco real de engessamento do Executivo, de vez que as políticas públicas serão

realizadas de acordo com a projeção inicial da realização das receitas tributárias, já asseguradas ainda que não haja o excesso de arrecadação.

Mais do que isso, impõe-se, na realidade, um tratamento sistemático do tema, que se harmonize com a lógica que preside a hipótese inversa, isto é, de déficit na arrecadação tributária. Com efeito, o art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal determina que “se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias”. Ou seja, a limitação de empenho em decorrência de realização a menor das metas fiscais atinge, nos termos da Lei Complementar nº 101/00, todos os poderes políticos, que devem realizá-la por ato próprio, já que julgada inconstitucional por esta Suprema Corte, quando da apreciação da medida cautelar na ADIn nº 2.238, Rel. Min. Ilmar Galvão, a interferência do Poder Executivo sobre os demais prevista no § 3º do referido art. 9º. E, em disposição que guarda estrita consonância com a norma ora em análise, prevê o § 1º do art. 9º da LRF que “no caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas”.

Em outras palavras, se o ônus da limitação de empenho recai sobre todos os Poderes, não parece violar o postulado da razoabilidade a escolha do legislador de Rondônia por repartir proporcionalmente o bônus advindo de excesso de arrecadação. Ressalto, ademais, que questão similar restou apreciada por esta Corte, ainda que também em sede de medida cautelar, no julgamento da ADIn nº 3.652, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Naquela oportunidade, não foi vislumbrada qualquer inconstitucionalidade em disposição da Lei de Diretrizes Orçamentárias de Roraima de 2005 (Lei Estadual nº 503/05) que impunha a “distribuição do superávit orçamentário aos Poderes e ao Ministério Público”, notadamente à luz do frágil argumento de descumprimento da vedação constitucional à “vinculação de receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa” (CF, art. 167, IV). A ementa do acórdão foi assim redigida:

[...]

II. ADIn: L. est. (RR) 503/05, art. 52, § 2º: alegação de ofensa ao art. 167 da Constituição Federal:

improcedência. Não há vinculação de receita, mas apenas distribuição do superávit orçamentário aos Poderes e ao Ministério Público: improcedência. [...] (ADI 3652, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2006) (ADI 4663/RO, Relator(a): Min. Luiz Fux, Medida Cautelar deferida em 15/12/2011 *ad referendum* do Tribunal Pleno).³⁰

Por fim, conforme consignado no item 3.2 deste parecer, deve-se registrar que eventual dispositivo legal que venha a estabelecer a distribuição proporcional do excesso de arrecadação entre os Poderes e órgãos autônomos deve se restringir às receitas ordinárias do Tesouro, ou seja, aquelas que não estejam vinculadas a finalidades específicas cujo objeto da vinculação seja incompatível com a missão constitucional dos referidos Poderes e órgãos.

Quanto à periodicidade da apuração do excesso de arrecadação e a forma de sua distribuição entre os Poderes e órgãos políticos, devem ser observadas as diretrizes consignadas nos itens 3.3 e 3.4 deste parecer.

3.5.2 Da inexistência de lei local estabelecendo a obrigatoriedade da distribuição do excesso de arrecadação entre os Poderes e órgãos autônomos

Inexistindo lei local estabelecendo a obrigatoriedade da distribuição proporcional do excesso de arrecadação entre os Poderes e órgãos autônomos, se faz necessário analisar a matéria à luz das normas constitucionais que dispõem sobre a autonomia administrativa e financeira dos poderes políticos, conjugadas com as normas nacionais sobre finanças públicas, em especial a Lei nº 4.320/64 e a LC nº 101/00.

Conforme já anotado, essa análise deve levar em conta, ainda, a natureza das despesas a serem suplementadas pelo referido excesso de arrecadação (despesas com pessoal ou demais despesas) tendo em vista a existência de soluções distintas na legislação vigente de acordo com a natureza da despesa.

3.5.2.1 Da distribuição do excesso de arrecadação para atender despesas em geral, sejam correntes ou de capital, com exceção das despesas com pessoal e encargos

Conforme demonstrado alhures, a autonomia administrativa e financeira dos Poderes e órgãos autônomos prevista na Constituição Federal se perfaz por meio da garantia de elaboração das respectivas propostas orçamentárias (art. 99, § 1º; art. 127, § 3º; art. 134, § 2º) e do direito ao repasse dos duodécimos correspondentes às dotações consignadas nos respectivos créditos orçamentários e adicionais (art. 168).

Com isso, a Constituição Federal garante, num primeiro momento, a consignação das dotações orçamentárias necessárias ao funcionamento e ao exercício das competências dos Poderes e órgãos autônomos, e, num segundo momento, a realização dos respectivos repasses financeiros por meio de duodécimos.

A garantia dos repasses financeiros prevista no artigo 168 da Constituição Federal refere-se exclusivamente à parcela dos respectivos orçamentos, seja em relação aos créditos consignados na lei orçamentária anual ou aos créditos adicionais abertos durante o exercício financeiro, conforme se depreende da interpretação literal do referido comando constitucional, *verbis*:

Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Dessa forma, o comando normativo insculpido no artigo 168 da Constituição Federal não implica obrigatoriedade da repartição proporcional do excesso de arrecadação entre os Poderes e órgãos políticos, mas tão somente na obrigatoriedade de que os valores correspondentes aos respectivos créditos orçamentários sejam repassados na forma de duodécimos.

Sendo assim, pela simples aplicação do dispositivo em tela, não seria obrigatória a distribuição do excesso de arrecadação entre os Poderes e órgãos autônomos, uma vez que as dotações consignadas nos respectivos orçamentos, materializadas por meio de repasses financeiros mensais, seriam, em tese, suficientes para garantir o seu funcionamento durante o respectivo exercício financeiro.

Corroborando essa tese, é pertinente destacar os seguintes prejulgados desta Corte de Contas, que tratam do duodécimo do Poder Legislativo

³⁰ ADI prejudicada por perda de objeto em razão de que a lei havia deixado de produzir efeitos. Julgamento em 15/10/2014.

municipal:

Resolução de Consulta nº 07/2013

Câmara municipal. Despesa. Limite. Gasto total. Fixação. Possibilidade de estabelecimento de valor inferior ao limite. Inexistência de direito adquirido ao limite constitucional.

1. O valor do orçamento da câmara municipal pode ser inferior ao limite de gasto do poder legislativo municipal estabelecido no artigo 29-A da Constituição Federal, tendo em vista que não há direito da câmara à percepção do limite.

2. O direito da câmara municipal ao duodécimo restringe-se ao valor fixado no orçamento, desde que observado o limite constitucional.

3. Caso o orçamento da câmara municipal tenha sido subestimado a ponto de inviabilizar o seu funcionamento normal, poderá haver suplementação, desde que não exceda o limite constitucional.

4. O aumento do orçamento da câmara municipal deve ser promovido por meio de crédito adicional, com a indicação da respectiva fonte de recurso, e ser promovido por lei de iniciativa do Poder Executivo (crédito especial) ou de decreto do Poder Executivo (crédito suplementar).

No mesmo sentido, segue prejudgado do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

Prejudgado 1169

[...]

3. O Poder Executivo não está obrigado a repassar à Câmara municipal, mesmo que ocorra excesso de arrecadação, recursos além do previsto na respectiva lei orçamentária, exceto compensações decorrentes de déficits anteriores e eventuais créditos adicionais e suplementares.

[...]

Posto isso, cumpre analisar o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJMT) nas decisões transcritas na peça consultiva com o objetivo de indicar uma possível orientação jurisprudencial no sentido de que o excesso de arrecadação deve ser distribuído entre os Poderes e órgãos constituídos, *verbis*:

STJ

Administrativo. Receita e despesas orçamentárias. Transferência (ou repasse) de recursos orçamentários à conta da Câmara municipal. Previsão. Receita real. Duodécimos. C.F., artigos, 168, 4.320/64. Lei 1.533/51 (art. 8º).

1. O mandamus viabiliza-se para o exame da legalidade de ato administrativo executivo, disciplinando os repasses de créditos orçamentários à Câmara Municipal. Inépcia da inicial sem acolhimento.

2. A liberação contemplada no artigo 168, Constituição Federal, não é desordenada. Obedece ao sistema de programação de despesa, efetivando-se em favor da Câmara municipal de forma parcelada em duodécimos, estabelecidos mensalmente e conformados à receita concretizada realmente mês a mês. Esse critério permite o equilíbrio, de modo que não sejam repassados recursos superiores à arrecadação ou com o sacrifício das obrigatórias despesas da responsabilidade do Executivo. A liberação ou repasse não tem por base única a previsão orçamentária, devendo ser considerada a receita real.

3. Recurso parcialmente provido.

TJMT

Reexame necessário – Mandado de segurança – Preliminar de falta de interesse rejeitada – Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada – Preliminar de litispendência rejeitada – Preliminar de inépcia da inicial rejeitada – Repasse do duodécimo – Forma de repasse: Receita orçamentária efetivamente concretizada – Repasse da diferença do duodécimo – Ação própria – Sentença mantida.

O interesse do município impetrante na prestação jurisdicional é patente e consiste na necessidade de obter providência jurisdicional para obter o repasse de valores a título duodécimo que lhe é garantido constitucionalmente. Apenas se admite a impossibilidade jurídica do pedido quando se pede o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente. Não há como acolher as preliminares de litispendência da ação e inépcia da inicial, posto que despidas de qualquer fundamento legal ou fático a amparar tal pretensão. O Poder Executivo deve repassar ao Poder Legislativo, até o dia 20 de cada mês, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias. É ilegal ato do Chefe do Poder Executivo que se recusa a repassar os recursos orçamentários no quantum, forma e tempo previstos em lei. A forma de repasse deve corresponder à receita orçamentária efetivamente concretizada, ou seja, não tem por base única a previsão orçamentária, devendo ser considerada a receita real demonstrada, quando menor a previsão.

[...]

Por meio de uma leitura rasa das ementas supracitadas, poder-se-ia concluir erroneamente que tais precedentes consagram a tese de que o excesso

de arrecadação deve ser distribuído entre os Poderes e órgãos constituídos, principalmente frente à afirmação de que o “repasso não tem por base única a previsão orçamentária, devendo ser considerada a receita real”.

Contudo, referidas decisões não tratam da distribuição do excesso de arrecadação para fins de suplementação do orçamento dos Poderes e órgãos políticos, mas sim da forma pela qual devem ser definidos os valores dos respectivos duodécimos, limitados às dotações orçamentárias de cada poder ou órgão. Ou seja, trata-se tão somente da programação financeira dos repasses duodecimais previstos no orçamento.

Tal entendimento resta evidente a partir da verificação do contexto fático das referidas decisões, que tratam da redução do valor do duodécimo devido ao Poder Legislativo municipal em função da queda na arrecadação. Caso não seja comprovada a queda da receita, ambas as decisões consignaram que o valor do repasse duodecimal deve corresponder às dotações fixadas na lei orçamentária anual.

Dessa forma, defende-se que, não havendo previsão legal específica no âmbito de cada ente da federação que regulamente a matéria, os Poderes e órgãos autônomos não têm direito à distribuição direta e automática do excesso de arrecadação para atendimento das suas despesas gerais, sejam correntes ou de capital, ressalvadas as despesas com pessoal e encargos sociais, cuja solução prevista na legislação é outra, conforme apresentado no tópico subsequente.

Em todo caso, a presente tese não impede que o excesso seja destinado à abertura de créditos adicionais ao orçamento dos referidos Poderes e órgãos, mediante decisão política, desde que atendidos os requisitos já elencados nesse parecer:

- a) autorização legislativa;
- b) abertura mediante decreto do Poder Executivo;
- c) atendimento à vinculação dos recursos.

3.5.2.2 Da distribuição do excesso de arrecadação para atender despesas com pessoal e encargos sociais

Apesar de a União não ter aprovado a lei geral de finanças públicas (art. 165, § 9º, CF/88), que, dentre outras matérias, deverá regulamentar a forma de realização dos repasses dos duodécimos devidos aos Poderes e órgãos (art. 168, CF/88), é certo que outras normas que tratam das finanças da federação podem dispor sobre o tema.

Nesse sentido, a Lei Complementar nº 101/00 (LRF), que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, acabou por regulamentar os limites das despesas com pessoal ativo e inativo a que se refere o artigo 169, *caput*, da Constituição Federal.³¹

Ao regulamentar a matéria, a LRF estabeleceu o conceito de despesa total com pessoal (art. 18)³², definiu a respectiva base de cálculo e fixou os percentuais máximos por ente da federação (art. 19 *c/c* art. 2º)³³, bem como a sua distribuição

31 Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

32 Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

33 Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como: [...]

IV – receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos:

a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239 da Constituição;

b) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

c) na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição.

§ 1º Serão computados no cálculo da receita corrente líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

§ 2º Não serão considerados na receita corrente líquida do Distrito

entre os respectivos Poderes e órgãos autônomos (art. 20).³⁴

Assim, por exemplo, o percentual máximo da despesa total com pessoal dos estados, fixado em 60% da receita corrente líquida, foi distribuído entre seus Poderes e órgãos autônomos pela LRF, na seguinte medida:

- a) 3% para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;
- b) 6% para o Judiciário;
- c) 49% para o Executivo; e,
- d) 2% para o Ministério Público do Estado.

Não obstante os limites legais da despesa com pessoal estabelecidos na LRF, é possível a fixação de percentuais distintos por meio da lei de diretrizes orçamentárias de cada ente, para efeito exclusivo de orientar a elaboração das propostas orçamentárias dos Poderes e órgãos autônomos, desde que em percentuais inferiores aos da LRF.

Nessa linha, a Lei Estadual nº 10.233/2014, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 2015 do Estado de Mato Grosso, estabeleceu os percentuais em relação à

.....

Federal e dos Estados do Amapá e de Roraima os recursos recebidos da União para atendimento das despesas de que trata o inciso V do § 1º do art. 19.

§ 3º A receita corrente líquida será apurada somando-se as receitas arrecadadas no mês em referência e nos onze anteriores, excluídas as duplicidades.

[...]

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I – União: 50% (cinquenta por cento);

II – Estados: 60% (sessenta por cento);

III – Municípios: 60% (sessenta por cento). [...]

34 Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I – na esfera federal:

[...]

II – na esfera estadual:

- a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;
- b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;
- c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;
- d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

III – na esfera municipal:

- a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;
- b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo. [...]

receita corrente líquida estimada que deveriam ser observados pelos Poderes e órgãos autônomos na elaboração de suas propostas orçamentárias, especificamente em relação à programação das respectivas despesas com pessoal.³⁵

Como se pode perceber, ao estabelecer o limite da despesa total com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos a LRF acabou por delimitar também a elaboração das respectivas propostas orçamentárias, tendo em vista que não se apresentaria razoável a aprovação da lei orçamentária anual contendo dotações destinadas às despesas com pessoal em percentual superior ao limite legal.

Essa limitação na elaboração da proposta orçamentária dos Poderes e órgãos autônomos pode comprometer a consignação das dotações orçamentárias necessárias ao custeio do gasto com pessoal dos referidos órgãos, principalmente nas situações em que a receita tenha sido subestimada pelo Executivo.

É que os Poderes Executivos, na prática, costumam utilizar critérios mais conservadores para estimar a receita de cada exercício financeiro, subestimando-a. Essa prática lhe permite maior flexibilidade durante a execução do orçamento, mediante abertura de créditos adicionais com base em excesso de arrecadação, muitas vezes autorizados pelo parlamento na própria lei orçamentária anual, de forma generalista.³⁶

Assim, por exemplo, no Estado de Mato Grosso têm sido observados excessos de arrecadação significativos nos últimos anos, conforme demonstrado a seguir:

35 Lei Estadual nº 10.233/2014

Art. 33 Na elaboração da proposta orçamentária, o Tribunal de Justiça, a Assembleia Legislativa, o Tribunal de Contas e a Procuradoria-Geral de Justiça deverão observar os seguintes percentuais de recursos a serem repassados da conta única no exercício de 2015 para programação de suas despesas de pessoal e encargos sociais:

I – Tribunal de Justiça: 6% (seis por cento) da RCL;

II – Assembleia Legislativa: 1,77% (um vírgula setenta e sete por cento) da RCL;

III – Tribunal de Contas: 1,23% (um vírgula vinte e três por cento) da RCL;

IV – Procuradoria-Geral de Justiça: 2% (dois por cento) da RCL.

36 Lei nº 4.320/64

Art. 7º A Lei de Orçamento poderá conter autorização ao Executivo para:

- I** – Abrir créditos suplementares até determinada importância obedecidas as disposições do artigo 43;

Exercício	RCL prevista	RCL realizada	Diferença R\$	Diferença %
2012	R\$ 8.328.810.005,90	R\$ 8.900.113.951,46	R\$ 571.303.945,56	6,86%
2013	R\$ 9.171.589.406,00	R\$ 9.702.677.708,45	R\$ 531.088.302,45	5,79%
2014	R\$ 9.381.639.597,00	R\$ 10.910.584.449,43	R\$ 1.528.944.852,43	16,30%

Fonte: Relatório Resumido da Execução Orçamentária dos exercícios de 2014, 2013 e 2012. Disponível em: <<http://www.sefaz.mt.gov.br/portal/Financeiro/ContGovernamental/RellLeiResponFiscal.php>>. Acesso em: 3 ago. 15.

Esse cenário acaba por impossibilitar a alocação de dotações suficientes para atender as despesas com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos, uma vez que a base de cálculo da proposta orçamentária dessas despesas (receita corrente líquida do exercício vindouro) se encontra subestimada, reduzindo o valor nominal máximo das dotações destinadas ao custeio das despesas com pessoal desses Poderes e órgãos.

Atento a esse contexto, que acaba por fragilizar a independência e a isonomia entre os Poderes, o legislador infraconstitucional estabeleceu que a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder ou órgão será o valor resultante da aplicação dos percentuais individuais da despesa com pessoal definidos na LRF ou na lei de diretrizes orçamentárias, tudo nos termos do § 5º do artigo 20 da LRF, *verbis*:

Lei Complementar nº 101/00 – LRF

Art. 20. [...]

§ 5º Para os fins previstos no art. 168 da Constituição, a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder e órgão será a resultante da aplicação dos percentuais definidos neste artigo, ou aqueles fixados na lei de diretrizes orçamentárias.

Com isso, resta evidente a obrigatoriedade da distribuição do excesso de arrecadação da receita corrente líquida entre os Poderes e órgãos autônomos, mediante a aplicação dos percentuais correspondentes aos limites individuais da despesa com pessoal de cada Poder ou órgão, conforme estabelecidos na LRF ou fixados anualmente na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Os recursos distribuídos nos termos mencionados devem ser destinados à abertura de créditos adicionais ao orçamento dos Poderes e órgãos beneficiados para suplementação das dotações correspondentes às suas despesas com pessoal, devendo ser observados, em todo caso, os requisitos já apresentados neste parecer para suplementação do orçamento dos Poderes e órgãos autônomos.

3.6 Da abertura de crédito adicional ao orçamento do Poder Legislativo municipal tendo por fonte de recursos o excesso de arrecadação

Importante registrar, ainda, que a abertura de créditos adicionais ao orçamento das Câmaras municipais, tendo por fonte de recursos o excesso de arrecadação apurado durante o exercício, além de se submeter aos requisitos apresentados no corpo deste parecer, está condicionada, ainda, aos limites constitucionais aplicados especificamente aos Poderes Legislativos municipais.

Sendo assim, a abertura de crédito adicional aos orçamentos dos Poderes Legislativos municipais encontra-se adstrita ao limite de gasto total calculado sobre a receita efetivamente realizada no exercício anterior (art. 29-A, *caput*, CF/88) e ao limite de gasto com folha de pagamento das Câmaras municipais (art. 29-A, § 1º, CF/88).

4. CONCLUSÃO

Com base nos argumentos apresentados e considerando que:

- a) foram observados os requisitos de admissibilidade dos processos de consultas formais previstos no art. 232 do RITCE e que não há prejudgados no âmbito desta Corte de Contas que respondam à integralidade das dúvidas formuladas pelo consulente;
- b) para efeito do presente parecer entende-se por Poderes e órgãos autônomos os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o Tribunal de Contas, o Ministério Público de Contas, o Ministério Público Estadual e a Defensoria Pública Estadual;
- c) o excesso de arrecadação de receita ordinária, não vinculada à destinação específica, pode ser utilizado como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais ao orçamento dos Poderes e órgãos autônomos (art. 43, II, Lei nº 4.320/64);
- d) o excesso de arrecadação de receita vinculada à finalidade específica não pode ser uti-

- lizado para abertura de créditos adicionais ao orçamento dos Poderes e órgãos autônomos, quando o objeto da vinculação for incompatível com a função constitucional do respectivo Poder ou órgão (art. 8º, parágrafo único, LC nº 101/00);
- e) a Lei nº 4.320/64 não define a periodicidade mínima para o cálculo do excesso de arrecadação para efeito de abertura de créditos adicionais, limitando-se a estabelecer que o excesso de arrecadação corresponde ao saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a receita prevista e a realizada, considerando, ainda, a tendência do exercício (art. 43, § 3º, Lei nº 4.320/64);
- f) a legislação financeira vigente também não estabelece qualquer prazo para a abertura de créditos adicionais quando verificada a existência de excesso de arrecadação, o que pode ser promovido a qualquer tempo, desde que dentro do respectivo exercício de apuração e observados os requisitos legais pertinentes;
- g) o regramento contido na Lei nº 4.320/64, que trata do cálculo e da utilização do excesso de arrecadação para abertura de créditos adicionais, deve ser interpretado em conjunto com as regras voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, prescritas na Lei Complementar nº 101/00 – LRF;
- h) em face dos riscos fiscais inerentes à utilização do potencial excesso de arrecadação para efeito de abertura de créditos adicionais, é prudente que o cálculo do excesso de arrecadação seja realizado conjuntamente com os mecanismos de controles bimestrais criados pela LRF para acompanhar e garantir o equilíbrio financeiro e orçamentário das contas públicas, com destaque para o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO);
- i) em todo caso, o cálculo do excesso de arrecadação para efeito de abertura de créditos adicionais, com base na tendência do exercício, deve ser revestido de prudência e precedido de adequada metodologia de cálculo, que leve em consideração possíveis riscos capazes de afetar os resultados fiscais do exercício;
- j) a gestão deve realizar um acompanhamento mensal efetivo com o objetivo de avaliar se os excessos de arrecadação estimados por fonte de recursos e já utilizados para abertura de créditos adicionais estão se concretizando ao longo do exercício, e, caso não estejam, deve adotar medidas de ajuste e de limitação de despesas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal de forma a evitar o desequilíbrio financeiro e orçamentário das contas públicas;
- k) os créditos adicionais ao orçamento dos Poderes e órgãos autônomos devem ser autorizados por lei e abertos por meio de decreto do Poder Executivo (art. 42 da Lei nº 4.320/64);
- l) a exigência de decreto do Poder Executivo para abertura de créditos adicionais se mostra ainda mais razoável e pertinente quando a respectiva fonte de recursos for o excesso de arrecadação do exercício, tendo em vista que compete exclusivamente ao Executivo o encargo de arrecadar e atualizar a previsão das receitas, bem como de distribuí-las aos demais Poderes e órgãos autônomos;
- m) caso a apuração e a utilização do excesso de arrecadação para efeito de abertura de créditos adicionais fossem deferidas diretamente aos demais Poderes e órgãos, correr-se-ia o risco de se promover a utilização indiscriminada do excesso de arrecadação, comprometendo o equilíbrio das contas públicas e o resultado das metas fiscais estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias;
- n) as normas constitucionais que dispõem sobre a autonomia administrativa e financeira dos Poderes e órgãos autônomos se limitam a garantir a prerrogativa de elaboração das respectivas propostas orçamentárias (art. 99, § 1º; art. 127, § 3º; art. 134, § 2º) e o direito ao repasse das dotações consignadas nos respectivos créditos orçamentários e adicionais (art. 168);
- o) os entes da federação detêm competência legislativa para estabelecer a obrigatoriedade da distribuição proporcional do excesso de arrecadação entre seus Poderes e órgãos autônomos, bem como para regulamentar o prazo e a forma de distribuição do excesso, o que pode ser feito por meio da lei de diretrizes orçamentárias;
- p) a LRF estabeleceu que a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder ou órgão será o valor resultante da aplicação dos percentuais individuais da despesa com pessoal, definidos na própria LRF ou na LDO de cada ente, sobre a receita corrente líquida (art. 20, § 5º, LRF);

- q) em face do que dispõe a LRF, é obrigatória a distribuição do excesso de arrecadação da receita corrente líquida entre os Poderes e órgãos autônomos, mediante a aplicação dos percentuais correspondentes aos limites individuais da despesa com pessoal de cada Poder ou órgão, devendo o excesso repassado ser destinado exclusivamente à suplementação das dotações correspondentes às despesas com pessoal e encargos sociais;
- r) a abertura de crédito adicional aos orçamentos dos Poderes Legislativos municipais encontra-se adstrita, ainda, aos limites de gasto total calculado sobre a receita efetivamente realizada no exercício anterior (art. 29-A, *caput*, CF/88) e de gasto com folha de pagamento das Câmaras municipais (art. 29-A, § 1º, CF/88).

Ao julgar o presente processo e concordando o Egrégio Tribunal Pleno com o entendimento delineado neste parecer, sugere-se a aprovação da seguinte ementa, nos termos do § 1º do art. 234 da Resolução 14/2007:

Resolução de Consulta nº __/2015. Orçamento. Poderes e órgãos autônomos. Crédito adicional. Excesso de arrecadação.

- 1) O excesso de arrecadação de receita ordinária, não vinculada à finalidade específica, pode ser utilizado como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais aos orçamentos dos Poderes e órgãos autônomos (art. 43, II, da Lei nº 4.320/64 c/c art. 8º, parágrafo único, da LC nº 101/00).
- 2) O excesso de arrecadação utilizado como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais corresponde ao saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a receita realizada e a prevista para o respectivo exercício financeiro, considerando, ainda, a tendência do exercício (art. 43, § 3º, Lei nº 4.320/64).
- 3) A legislação financeira vigente não estabelece prazo para abertura de créditos adicionais quando verificada a existência de excesso de arrecadação, o que pode ser promovido a qualquer tempo, desde que realizado dentro do respectivo exercício de apuração e observados os requisitos legais pertinentes.
- 4) O cálculo do excesso de arrecadação deve ser realizado conjuntamente com os mecanismos de controles criados pela LRF para garantir o equilíbrio fiscal das contas públicas, com destaque para o Relatório Resumido da Execução Orçamentária, de forma a mitigar os riscos fiscais inerentes à utilização

de potencial excesso de arrecadação para abertura de créditos adicionais.

5) A apuração do excesso de arrecadação com base na tendência do exercício, para efeito de abertura de créditos adicionais, deve ser revestida de prudência e precedida de adequada metodologia de cálculo, que leve em consideração possíveis riscos capazes de afetar os resultados fiscais do exercício.

6) A administração deve realizar um acompanhamento mensal efetivo com o objetivo de avaliar se os excessos de arrecadação estimados por fonte de recursos e utilizados para abertura de créditos adicionais estão se concretizando ao longo do exercício, e, caso não estejam, deve adotar medidas de ajuste e de limitação de despesas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal de forma a evitar o desequilíbrio financeiro e orçamentário das contas públicas.

7) Todos os créditos adicionais por excesso de arrecadação devem ser autorizados por lei e abertos por meio de decreto do Poder Executivo (art. 42 da Lei nº 4.320/64), tendo em vista que competem exclusivamente a esse Poder as funções de arrecadar e atualizar a previsão das receitas e de distribuí-las aos demais Poderes e órgãos autônomos.

8) As normas constitucionais que dispõem sobre a autonomia administrativa e financeira dos Poderes e órgãos autônomos se limitam a garantir a prerrogativa de elaboração das respectivas propostas orçamentárias (art. 99, § 1º; art. 127, § 3º; art. 134, § 2º) e o direito ao repasse das dotações consignadas nos respectivos créditos orçamentários e adicionais (art. 168).

9) Os entes federados detêm competência legislativa para estabelecer a obrigatoriedade da distribuição do excesso de arrecadação entre seus Poderes e órgãos autônomos de forma proporcional aos respectivos orçamentos, bem como para regulamentar o prazo e a forma de distribuição do excesso, o que pode ser promovido por meio da sua Lei de Diretrizes Orçamentárias.

10) É obrigatória a distribuição, entre os Poderes e órgãos autônomos, do excesso de arrecadação da receita corrente líquida apurado bimestralmente com base nas informações do Relatório Resumido da Execução Orçamentária, mediante aplicação dos percentuais individuais da despesa com pessoal de cada Poder ou órgão definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal ou na Lei de Diretrizes Orçamentárias de cada ente (art. 20, § 5º, LRF).

11) O excesso de arrecadação da receita corrente líquida, obrigatoriamente distribuído entre os Poderes e órgãos autônomos com base no art. 20, § 5º, da LRF, deve ser utilizado exclusivamente para suplementação das dotações correspondentes às despesas

com pessoal e encargos sociais do Poder ou órgão beneficiado.

12) A abertura de crédito adicional ao orçamento dos Poderes Legislativos municipais encontra-se adstrita, ainda, ao limite de gasto total calculado sobre o somatório da receita tributária e das transferências constitucionais efetivamente realizado no exercício anterior (art. 29-A, *caput*, CF/88) e ao limite de gasto com folha de pagamento das Câmaras municipais (art. 29-A, § 1º, CF/88).

Cuiabá-MT, 10 de agosto de 2015.

Edicarlos Lima Silva

Consultor junto à Consultoria Técnica

Bruno Anselmo Bandeira

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 5.201/2015

[...]

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, **opina**:

- a) pelo **conhecimento** da presente consulta, tendo em vista a presença de seus pressupostos de admissibilidade, nos moldes do art. 232 e seguintes da Resolução nº 14/07 (Regimento Interno TCE-MT) e artigos 48 a 50 da Lei nº 269/2007 (Lei Orgânica do TCE-MT);
- b) pela **aprovação** da proposta de resolução de

consulta, pelo Egrégio Tribunal Pleno, com a redação sugerida pela consultoria técnica.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 18 de agosto de 2015.

William de Almeida Brito Junior

Procurador-Geral Substituto

Razões do Voto

Egrégio Plenário

No caso dos autos, entende-se que o presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso é legitimado a formular consulta, nos moldes do art. 49, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 269, de 22 de janeiro de 2007, e da alínea “c”, do inciso I, do art. 233, do Regimento Interno desta Corte (Resolução Normativa nº 14/07).

Sob outro prisma, a dúvida apresentada veicula situação fática em abstrato, não se declinando quaisquer circunstâncias ligadas ao consulente, mas formulada em caráter genérico, contexto este que permite o seu conhecimento, do art. 48 e parágrafo único, da LC nº 269/2007.

Por óbvio, a autoridade consulente é parte legítima, a consulta foi formulada em tese, bem assim indicou-se precisamente a controvérsia atinente à matéria de competência deste Tribunal de Contas.

Diante das formalidades exigidas pela lei or-

gânica e regimento interno, conheço da presente consulta e passo ao exame de seu mérito.

Os substanciosos esclarecimentos colacionados pela consultoria técnica e corroborados pelo Ministério Público de Contas dispensam maiores reflexões acerca da matéria sob consulta, considerando que, no caso em tela, as referidas manifestações esgotaram os pontos pertinentes à controvérsia exposta com regular fundamentação, com apenas uma observação:

Da redação do art. 20, § 5º, da LRF, nem de longe se extrai alguma espécie de vinculação obrigatória do repasse integral dos recursos de eventual excesso de arrecadação com despesas de pessoal, como sugere a conclusão do referido verbete.

O mencionado dispositivo, a meu ver, apenas exige que a entrega de recursos financeiros, sob qualquer circunstância, inclusive nos casos de excesso de arrecadação, deve respeitar os limites fixados para despesa de pessoal. Mas o repasse de excesso financeiro não está

atrelado à execução exclusiva de nenhuma despesa específica, nem sequer de pessoal.

Confira-se a redação do dispositivo invocado:

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

[...]

§ 5º Para os fins previstos no art. 168 da Constituição, a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder e órgão será a resultante da aplicação dos percentuais definidos neste artigo, ou aqueles fixados na lei de diretrizes orçamentárias.

O art. 168, da CF, mencionado no dispositivo em questão, por sua vez, dispõe o seguinte:

Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Portanto, vê-se que tampouco a Constituição Federal diz algo sobre alguma suposta vinculação do excesso de arrecadação aos gastos com pessoal.

Assim, como se não bastassem todas as polêmicas que acompanham a Lei de Responsabilidade Fiscal desde seu nascedouro, como bem aponta o renomado professor Kyioshi Harada¹, que inclusive destaca que a constitucionalidade do art. 20, da Constituição Federal, foi garantida a duras penas no Supremo Tribunal Federal, por seis votos contra cinco dos eminentes ministros, parece-me que este é somente mais um complicador que se coloca no caminho dessa norma tão relevante para o direito financeiro nacional, sem uma contrapartida de justificada utilidade.

Ao contrário. Além de não se encontrar base normativa literal, ou sequer interpretativa para o raciocínio pretendido pela consultoria técnica, querer vincular os eventuais excessos de arrecadação exclusivamente com despesas de pessoal podem provocar um efeito ainda mais nefasto no controle dos limites desses gastos nos percentuais fixados pela própria Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ademais, a sugestão de redação desse item 11, do verbete apresentado, representa uma contradição insanável com o que a própria consultoria técnica sugere como verbete no item 9, o qual instrui que as normas locais, de cada ente federativo, é que devem fixar os prazos e a forma de distribuição desses recursos, conforme os contornos da respectiva LDO.

Portanto, não coaduno com essa posição e entendo que deva ser excluída a redação do item 11, bem como suprimida a expressão “mediante aplicação dos percentuais individuais da despesa com pessoal de cada Poder ou órgão definidos da Lei de Responsabilidade Fiscal ou na Lei de Diretrizes Orçamentárias de cada ente (art. 20, § 5º, LRF)”, contida no item 10.

Posteriormente, foi apensada a estes autos, outra consulta da Assembleia Legislativa (processo nº 25.604-8/2015) questionando: Qual o valor do excesso de arrecadação com relação à receita prevista devido à Assembleia Legislativa até a presente data e qual é o valor devido à Assembleia Legislativa em relação ao Auxílio Financeiro para o Fomento das Exportações (FEX) recebido do governo federal no corrente ano e, por último, acerca do valor devido à Assembleia Legislativa com relação à arrecadação advinda do mutirão fiscal realizado no corrente ano.

Quanto a essa segunda proposição, a consultoria técnica elaborou o Parecer nº **76/2015**, em que se manifestou, quanto ao mérito desses questionamentos (processo nº 25.604-8/2015), no sentido de que, se esta Corte de Contas decidir pelo direito da Assembleia Legislativa em se beneficiar de eventuais excessos de arrecadação verificados nas receitas estaduais, que seja determinada pelo relator a designação de auditores ou a constituição de comissão técnica especial para apurar os valores requeridos pelo consulente no presente processo.

Nesse segundo questionamento, o Ministério Público de Contas proferiu o Parecer nº **7.846/2015**, em que ratifica o parecer quanto a este processo (principal) e quanto ao processo secundário (Processo nº 25.604-8/2015), entendeu tratar-se de caso concreto, opinando pelo seu não conhecimento, posicionamento com o qual comungo, na medida em que se depreende do teor da consulta formulada nítido caráter de assessoramento administrativo, atribuição que não cabe a este Tribunal.

Assim sendo, **ACOLHO** em parte o **Parecer Ministerial nº 5.201/2015**, da lavra do procurador de Contas Willian de Almeida Brito Júnior, e **VOTO** no sentido de: **Processo nº 16.541-7/2015:**

- a) **conhecer** a consulta formulada pelo presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, deputado Guilherme An-

¹ Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/1354/comentarios-a-lei-de-responsabilidade-fiscal>>. Acesso em: 8 dez. 2015.

tônio Maluf;

- b) no mérito, **responder** ao consulente, mediante a aprovação de resolução de consulta pelo Egrégio Tribunal Pleno, conforme comando do art. 81, IV, do RITCE-MT, com a ementa sugerida pela consultoria técnica, com alteração quanto ao item **11**, nos seguintes termos:

Resolução de Consulta nº __/2015. Orçamento. Poderes e órgãos autônomos. Crédito adicional. Excesso de arrecadação.

1) O excesso de arrecadação de receita ordinária, não vinculada à finalidade específica, pode ser utilizado como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais aos orçamentos dos Poderes e órgãos autônomos (art. 43, II, da Lei nº 4.320/64 c/c art. 8º, parágrafo único, da LC nº 101/00).

2) O excesso de arrecadação utilizado como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais corresponde ao saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a receita realizada e a prevista para o respectivo exercício financeiro, considerando, ainda, a tendência do exercício (art. 43, § 3º, Lei nº 4.320/64).

3) A legislação financeira vigente não estabelece prazo para abertura de créditos adicionais quando verificada a existência de excesso de arrecadação, o que pode ser promovido a qualquer tempo, desde que realizado dentro do respectivo exercício de apuração e observados os requisitos legais pertinentes.

4) O cálculo do excesso de arrecadação deve ser realizado conjuntamente com os mecanismos de controles criados pela Lei de Responsabilidade Fiscal para garantir o equilíbrio fiscal das contas públicas, com destaque para o Relatório Resumido da Execução Orçamentária, de forma a mitigar os riscos fiscais inerentes à utilização de potencial excesso de arrecadação para abertura de créditos adicionais.

5) A apuração do excesso de arrecadação com base na tendência do exercício, para efeito de abertura de créditos adicionais, deve ser revestida de prudência e precedida de adequada metodologia de cálculo, que leve em consideração possíveis riscos capazes de afetar os resultados fiscais do exercício.

6) A administração deve realizar um acompanhamento mensal efetivo com o objetivo de avaliar se os excessos de arrecadação estimados por fonte de recursos e utilizados para abertura de créditos adicionais estão se concretizando ao longo do exercício, e, caso não estejam, deve adotar medidas de ajuste e de limitação de despesas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal de forma a evitar o desequilíbrio financeiro e orçamentário das contas públicas.

7) Todos os créditos adicionais por excesso de arrecadação devem ser autorizados por lei e abertos por meio de decreto do Poder Executivo (art. 42 da Lei nº 4.320/64), tendo em vista que competem exclusivamente a esse Poder as funções de arrecadar e atualizar a previsão das receitas e de distribuí-las aos demais Poderes e órgãos autônomos.

8) As normas constitucionais que dispõem sobre a autonomia administrativa e financeira dos Poderes e órgãos autônomos se limitam a garantir a prerrogativa de elaboração das respectivas propostas orçamentárias (art. 99, § 1º; art. 127, § 3º; art. 134, § 2º) e o direito ao repasse das dotações consignadas nos respectivos créditos orçamentários e adicionais (art. 168).

9) Os entes federados detêm competência legislativa para estabelecer a obrigatoriedade da distribuição do excesso de arrecadação entre seus Poderes e órgãos autônomos de forma proporcional aos respectivos orçamentos, bem como para regulamentar o prazo e a forma de distribuição do excesso, o que pode ser promovido por meio da sua lei de diretrizes orçamentárias.

10) É obrigatória a distribuição, entre os Poderes e órgãos autônomos, do excesso de arrecadação da receita corrente líquida apurado bimestralmente com base nas informações do Relatório Resumido da Execução Orçamentária (art. 20, § 5º, LRF).

11) A abertura de crédito adicional ao orçamento dos Poderes Legislativos municipais encontra-se adstrita, ainda, ao limite de gasto total calculado sobre o somatório da receita tributária e das transferências constitucionais efetivamente realizado no exercício anterior.

- c) **atualizar** a Consolidação de Entendimentos, para fazer constar o verbete da decisão colegiada, nos termos acima exarados.

Processo nº 2.5604-8/2015:

III) Acolher o Parecer Ministerial nº **7.846/2015** de lavra do procurador Willian de Almeida Brito Júnior e **não conhecer** da segunda consulta protocolada em razão de se tratar de caso concreto, determinando seu desapensamento e posterior arquivamento.

É como voto.

Gabinete de Conselheiro, em Cuiabá, 9 de dezembro de 2015.

José Carlos Novelli

Conselheiro Relator

Servidor com dois cargos efetivos acumuláveis pode ser vereador



Valter Albano da Silva

Conselheiro
gab.albano@tce.
mt.gov.br

“O teto remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37 da CF/88 deve incidir isoladamente sobre cada uma das fontes pagadoras”

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/102245/ano/2016>>

É possível, legalmente, que servidores efetivos, investidos em dois cargos públicos acumuláveis, conforme previsto na legislação, exerçam ao mesmo tempo cargo eletivo de vereador, desde que haja compatibilidade de horários.

Quanto à remuneração, o servidor poderá acumular os subsídios, devendo o teto constitucional remuneratório incidir isoladamente sobre cada uma das fontes pagadoras.

O parecer consta da Resolução de Consulta nº 21/2016 – TP, exarada pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em resposta à consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Sinop.

A referida consulta teve como relator o conselheiro Valter Albano, que, em seu voto, consignou que a possibilidade de acumulação de cargos públicos, prevista no artigo 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal, não alcança agentes públicos investidos em mandatos (cargos) de vereador, tendo em vista que esses cargos têm disciplina própria e específica no artigo 38 da Constituição Federal.

Resolução de Consulta nº 21/2016-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 10.224-5/2016.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, XVII, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), e do artigo 29, VIII, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve**, por unanimidade, acompanhando o voto do relator e de acordo com os Pareceres nº 2.356/2016 e 32/2016, respectivamente, do Ministério Público de Contas e da Consultoria Técnica, **responder** ao consulente que:

- 1) havendo compatibilidade de horários, é possível ao servidor público investido em dois cargos efetivos, lícitamente acumuláveis, também exercer o cargo eletivo de vereador, cabendo à Administração o controle do somatório da carga da jornada de trabalho de forma efetiva (artigo 37, XVI, c/c artigo 38, III, da CF/88); e,
- 2) na situação estabelecida no item anterior,

e considerando cargos exercidos em diferentes entes da federação, o teto remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37 da CF/88 deve incidir isoladamente sobre cada uma das fontes pagadoras. O inteiro teor desta decisão está disponível no *site*: www.tce.mt.gov.br.

Participaram do julgamento os conselheiros José Carlos Novelli – presidente, em substituição legal, Waldir Júlio Teis, Domingos Neto, Sérgio Ricardo e Moises Maciel e o conselheiro substituto João Batista Camargo, que estava substituindo o conselheiro José Carlos Novelli.

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o procurador Getúlio Velasco Moreira Filho.

Publique-se.

Parecer da Consultoria Técnica nº 32/2016

Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Juarez Costa, prefeito do Município de Sinop–MT, na qual solicita manifestação desta Corte de Contas sobre a possibilidade de servidor legalmente investido em dois cargos públicos acumuláveis exercer, concomitantemente, o mandato de vereador, quando há compatibilidade de horários; e, sendo possível a acumulação, caso os cargos efetivos sejam vinculados a diferentes entes da federação, como deve ser aplicado o artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

1. O servidor ocupante de dois cargos públicos na Administração pública, legalmente investido nos termos da Constituição Federal, havendo compatibilidade de horário, pode exercê-los simultaneamente com o mandato eletivo de vereador?
2. Sendo possível a acumulação, em se tratando de dois cargos ocupados em diferentes esferas da federação, qual o entendimento quanto à percepção cumulativa das remunerações dos cargos efetivos com o subsídio de vereador, em relação ao limite imposto pela Constituição Federal, art. 37, XI?

É o relato necessário.

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva da dúvida e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado – RITCE).

2. MÉRITO

2.1 Da possibilidade de servidor investido em dois cargos efetivos, legalmente acumuláveis, exercer, simultaneamente, o mandato de vereador

Inicialmente, é conveniente salientar que, no que tange à possibilidade de acumulação do exercí-

cio de cargos efetivos com a vereança, este Tribunal de Contas dispõe de sólida jurisprudência prejudgada, a exemplo da seguinte decisão:

Resolução de Consulta nº 54/2011 (DOE, 29/08/2011). Agente político. Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções. Vereador. Presidente de Câmara municipal. Possibilidade. Necessidade de comprovação de compatibilidade de horários.

É possível a acumulação remunerada do cargo de presidente de Câmara municipal com um cargo público de provimento efetivo, desde que haja compatibilidade de horários, cabendo à Administração o controle do somatório da carga de jornada de trabalho de forma efetiva, real e objetiva em cada caso concreto. Caso não haja a compatibilidade de horários, deve o titular afastar-se do cargo efetivo e optar pela remuneração que lhe aprouver, nos termos do art. 38, inciso III, da CF/88.¹ (grifo nosso)

Estes prejudgados convergem no sentido de que há a possibilidade do exercício concomitante de um cargo efetivo com a vereança, desde que haja compatibilidade de horários.

Todavia, a presente consulta versa sobre a possibilidade de o servidor titular de dois cargos efetivos, legalmente acumuláveis, exercer, simultaneamente, o mandato eletivo de vereador, tendo em vista a regra geral de vedação de acumulação de cargos, empregos e funções públicas estabelecida no artigo 37, inciso XVI, com exceções apresentadas nas suas alíneas a, b e c, combinado com o artigo 38, inciso III, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]

XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

¹ Na mesma linha: Acórdão nº 589/2002, Acórdão nº 1.156/2006, Resolução de Consulta nº 10/2007 e Resolução de Consulta nº 15/2008.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

[...]

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

I – tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

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

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

IV – em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V – para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse. (grifo nosso)

A vedação à acumulação de cargos públicos tem por finalidade impedir que uma mesma pessoa ocupe vários cargos, empregos ou funções públicos, o que pode ensejar prejuízos ao labor eficiente do agente. Apenas em situações excepcionais, em que não se configura prejuízo para o serviço público, a Constituição da República admite a acumulação.

Assim, nos termos da Constituição, é admitido, desde de que haja compatibilidade de horários, acumular dois cargos de professor; um cargo de professor com mais um cargo de natureza técnica ou científica; e dois cargos de profissionais de saúde, com profissão regulamentada (médico, odontólogo, farmacêutico, enfermeiro, etc.).

É importante destacar que a impossibilidade de acumulação também se estende às aposentadorias, quando o cargo em que o servidor se aposentou não for acumulável com o novo cargo efetivo que pretende assumir, excepcionado o exercício de cargos eletivos e comissionados, conforme previsto no artigo 37, § 10º, da Constituição Federal:

Art. 37. [...]

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Contudo, a dúvida apresentada pelo consulente é bastante peculiar e não encontra resposta direta nos dispositivos constitucionais supracitados.

Constata-se que ao tratar do mandato de vereador exercido por servidor público, a Carta Magna prescreveu tão somente a regra geral de acumulação aplicável ao servidor ocupante de cargo efetivo, não estabelecendo de forma expressa quantitativos de cargos, diferentemente do tratamento que dispensou ao artigo 37, inciso XVI.

Visando exemplificar a situação trazida pelo consulente, imagine-se um professor – titular de dois cargos efetivos –, que leciona no período matutino na rede municipal de ensino e no período noturno em rede estadual. Caso este servidor seja eleito para o mandato de vereador, e as sessões legislativas da Câmara municipal ocorram no período vespertino, ele poderia exercer a vereança?

Diante disso, a questão que se apresenta é se o servidor titular de dois cargos legalmente acumuláveis, ou seja, superadas as vedações insertas no inciso XVI do artigo 37 da CF/88, poderia, considerando a premissa de que há compatibilidade de horários, também exercer o mandato eletivo de vereador.

Neste contexto, ao analisar de forma detida os incisos XVI e XVII do artigo 37 da Constituição Federal, percebe-se que o legislador constituinte pretendeu, inicialmente, vedar a acumulação de cargos, empregos e funções públicas de natureza não eletiva. A seguir, é apresentada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre acumulação de cargos públicos:

EMENTA: Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidor público. Acumulação de cargos na área de saúde. Possibilidade. Precedentes. Compatibilidade de horário. Incursionamento no contexto fático-probatório dos autos. Súmula Nº 279 do STF. Incidência. Omissão. Inexistência. Efeitos infringentes. Impossibilidade. Embargos de declaração desprovidos. (ARE 884527 AgR-ED, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, Processo eletrônico DJe-194, di-

vulg. 28-09-2015, public. 29-09-2015)

EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Servidor público. Acumulação de cargos. Compatibilidade de horários. Fixação de jornada por legislação infraconstitucional. Limitação da acumulação. Impossibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a Constituição Federal autoriza a acumulação remunerada de dois cargos públicos privativos de profissionais da saúde quando há compatibilidade de horários no exercício das funções e que a existência de norma infraconstitucional que estipula limitação de jornada semanal não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, inciso XVI, alínea c.

2. Agravo regimental não provido. (ARE 859484 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 12/05/2015, Processo eletrônico DJe-118, divulg. 18-06-2015, public. 19-06-2015)

Proventos. Cargos acumuláveis. Compatibilidade de horário. A Constituição Federal viabiliza a acumulação de dois cargos de saúde, uma vez verificada a compatibilidade de horário, tendo-se como consequência a possibilidade de dupla aposentadoria. (MS 31256, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 24/03/2015, Processo eletrônico DJe-073, divulg. 17-04-2015, public. 20-04-2015)

EMENTA: Direito administrativo. Acumulação remunerada de cargos públicos. Área da saúde. Compatibilidade de horários verificada na origem. Possibilidade. Alegação de incompatibilidade. Reexame de fatos e provas. Aplicação da Súmula 279/STF. Eventual violação reflexa não viabiliza recurso extraordinário. Acórdão recorrido publicado em 13.3.2012. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem não divergiu da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que, compatíveis os horários, é possível a acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais da saúde. Divergir da posição adotada pela Corte *a quo*, acerca da compatibilidade de horários dos cargos a serem acumulados, exige a reelaboração do quadro fático delineado, o que é vedado a esta instância extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Precedentes. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate. Agravo regimen-

tal conhecido e não provido. (RE 679027 AgR, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, Acórdão eletrônico DJe-185, divulg. 23-09-2014, public. 24-09-2014)

EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Constitucional. Servidor público. Acumulação de cargos. Existência de norma infraconstitucional que limita a jornada semanal dos cargos a serem acumulados. Previsão que não pode ser oposta como impeditiva ao reconhecimento do direito à acumulação. Compatibilidade de horários reconhecida pela corte de origem. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Agravo improvido.

I – A existência de norma infraconstitucional que estipula limitação de jornada semanal não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, XVI, c, da Constituição, desde que haja compatibilidade de horários para o exercício dos cargos a serem acumulados.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido quanto à compatibilidade de horários entre os cargos a serem acumulados, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF.

III – Agravo regimental improvido. (RE 633298 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, Acórdão eletrônico DJe-032, divulg. 13-02-2012, public. 14-02-2012)

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de admitir a possibilidade de acumulação de cargos públicos, desde que haja compatibilidade de horários para o exercício em cada um deles e nas hipóteses prescritas nas alíneas do inciso XVI do artigo 37 da CF/88.

Neste contexto, observa-se que os cargos efetivos possuem três características essenciais:

- 1) é ocupado exclusivamente por servidor aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos;
- 2) seus titulares são regidos por regime jurídico único e planos de carreiras;
- 3) seus titulares podem estar filiados a regime próprio de previdência social. Essas características são emanadas da Constituição Federal, conforme apresentado abaixo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados,

do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Por outro lado, a investidura nos cargos eletivos, mormente os preconizados no artigo 38 da Constituição Federal, ocorre através de eleições populares (sufrágio universal). No âmbito municipal, os cargos eletivos são: vereador, prefeito e vice-prefeito. O exercício dos mandatos de prefeito e de vice-prefeito não comporta acumulação com nenhum outro cargo público, havendo previsão constitucional de acumulação com outros cargos apenas para exercício o mandato de vereador, desde que haja compatibilidade de horários.

Deste modo, defende-se que a possibilidade de acumulação de cargos públicos, prevista no artigo 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal, não alcança agentes públicos investidos em mandatos (cargos) de vereador, tendo em vista que esses cargos têm disciplina própria e específica no art. 38 da Lei Maior.

Assim, entende-se que a regra do artigo 38, inciso III, da Constituição deve ser interpretada de modo a admitir que o servidor investido em dois cargos efetivos, legalmente acumuláveis, desde de que haja compatibilidade de horários, possa exercer, adicionalmente, o mandato de vereador. Neste sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas de Minas Gerais (TCE-MG):

EMENTA: Consultas. Prefeito. Acumulação de cargos públicos. Limite de dois cargos. **I.** Exercício concomitante de mandato eletivo de vereador. Possibilidade. **II.** Percepção de remuneração e subsídio. Compatibilidade de horário de trabalho. Teto remuneratório. Chefe do Executivo municipal.

Admite-se que servidor público ocupante de um ou dois cargos públicos acumuláveis na forma do art. 37, XVI, da CR/88, eleito para mandato político de vereador, acumule a remuneração dos cargos ocupados e o subsídio de vereador, nos casos em que houver comprovada compatibilidade de horário para desempenho da função eletiva e das atribuições dos cargos públicos e desde que o somatório não exceda o subsídio do prefeito do município. (grifo nosso)

Por outro lado, é pertinente evidenciar que há entendimento contrário à possibilidade de se acumular dois cargos efetivos com o mandato de vereador, que encontra fundamento na alegação de que a Constituição Federal não previu taxativamente tal possibilidade, devendo-se aplicar o postulado hermenêutico de que as exceções devem ser interpretadas restritivamente, conforme a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG):

MANDADO DE SEGURANÇA: Acumulação de cargo eletivo de vereador com dois cargos públicos. Ausência de amparo legal. Impossibilidade de acumulação tríplice de cargos públicos. Segurança denegada. Há a possibilidade de que o vereador cumule seu mandato com outro cargo público, caso haja compatibilidade de horários. No entanto, a previsão legal é de que a acumulação do mandato de vereador ocorra tão somente com um cargo público. A permissão de que ocorra a acumulação remunerada de dois cargos de professor é restritiva e não pode abarcar o exercício de mandato eletivo de vereador com outros dois cargos, ainda que haja compatibilidade de horários. O entendimento é corroborado pelo postulado hermenêutico de que as exceções devem ser interpretadas restritivamente. (TJ-MG – REEX: 10542100010058001 MG, Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Data de Julgamento: 20/05/2014. Câmaras Cíveis / 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/05/2014). (grifo nosso)

Com a devida vênia, discorda-se da interpretação restritiva exarada pelo TJ-MG. Caso fosse adotada, seria possível chegar à conclusão, pouco razoável, de que mesmo na situação em que o servidor investido em dois cargos acumuláveis se licenciasse de um deles, ou de ambos, ainda assim não estaria

habilitado a exercer o mandato de vereador, uma vez que a licença não interrompe o vínculo funcional com a Administração Pública, conforme jurisprudência do TCU e do TCE-MT, abaixo citadas:

SÚMULA Nº 246 TCU, DE 20/03/2002

O fato de o servidor licenciar-se, sem vencimentos, do cargo público ou emprego que exerça em órgão ou entidade da administração direta ou indireta não o habilita a tomar posse em outro cargo ou emprego público, sem incidir no exercício cumulativo vedado pelo artigo 37 da Constituição Federal, pois que o instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias.

Acórdão nº 923/2007 (DOE, 27/04/2007). Pessoal. Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas. Manutenção do vínculo com a administração pública durante o período de afastamento do servidor por motivo de licença. Observância às regras constitucionais.

1. O servidor público que acumular cargos em desacordo com a previsão constitucional deve optar por aquele que pretende manter e ser exonerado do cargo preterido.
2. O administrador público que se omitir na regularização da situação ilícita pode incorrer em ato de improbidade e nas sanções dele decorrentes. O servidor que fizer declaração falsa quanto à acumulação de cargos poderá ser enquadrado no art. 299 do Código Penal por falsidade ideológica, sem prejuízo das sanções administrativas e cíveis decorrentes do fato.
3. O afastamento do servidor por meio de licença, independente da ocorrência de ônus para o órgão público, não regulariza a situação de acúmulo ilegal de cargos, uma vez que não interrompe o vínculo com a administração pública, permanecendo a obrigatoriedade de opção do servidor por um dos cargos. (grifo nosso)

Além disso, caso fosse seguido o entendimento exemplificado na referida jurisprudência do TJ-MG, também seria possível chegar à conclusão de que o aposentado, com proventos de dois cargos acumuláveis na atividade, não poderia exercer o mandato de vereador, haja vista que a vedação de acumulação se estende às aposentadorias. Esse entendimento já foi enfrentado e refutado por esta Corte de Contas no bojo do Processo TCE-MT nº 1.812-0/2014, conforme o trecho das Razões do Voto apresentado pela conselheira substituta Jaqueline Jacobsen abaixo transcrito:

O Ministério Público de Contas concordou com a opinião da Equipe Técnica e manteve o apontamento. Acrescentou que é terminantemente vedada pela Constituição Federal de 1988, acumular três cargos públicos, ainda que haja compatibilidade de horários ou que o servidor seja aposentado, em razão de que somente é lícito acumular até 2 cargos.

[...]

Já, referente à compatibilidade de horários suscitada na manifestação ministerial, o artigo 38, III da CF/88, permite a acumulação de subsídios do mandato eletivo com a remuneração do cargo efetivo, desde que haja compatibilidade de horários. No presente caso, não há que se suscitar a incompatibilidade de horários, uma vez que o Sr. Ugo da Conceição Padilha, enquanto servidor efetivo, encontra-se aposentado, estando totalmente compatível para exercer o cargo de Vereador. (Contas Anuais de Gestão. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Razões do Voto. Julgado em 18/08/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 09/09/2015. Processo nº 1.812-0/2014). (grifo nosso)

Por todo o exposto, conclui-se que, havendo compatibilidade de horários, é possível o servidor público investido em dois cargos efetivos, legalmente acumuláveis, exercer o mandato de vereador, cabendo à Administração o controle do somatório da carga de jornada de trabalho de forma efetiva, real e objetiva em cada caso concreto.

2.2 Do teto remuneratório aplicável ao servidor investido em dois cargos acumuláveis, vinculados a diferentes entes da federação, que exercer, simultaneamente, o mandato de vereador

Com relação ao teto remuneratório aplicável aos agentes públicos, a Constituição Federal, no artigo 37, inciso XI, estabelece o seguinte:

Art. 37 [...]

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio

do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos. (grifo nosso)

A Lei Maior também dispõe que esses limites remuneratórios se aplicam à soma total dos rendimentos, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo, *in verbis*:

Art. 40. [...]

§ 11 – Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo. (grifo nosso)

Embora o texto constitucional tenha previsto que a remuneração e o subsídio dos servidores públicos e dos detentores de mandato eletivo, percebidos cumulativamente ou não, no município, não poderão ultrapassar os limites estabelecidos no artigo 37, inciso XI (subsídio do prefeito municipal), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem decidido que para fins de verificação do teto deve ser considerada cada uma das verbas individualmente, conforme as decisões apresentadas abaixo:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Questão de ordem. Matéria submetida ao crivo da Primeira Seção deste Superior Tribunal. Constitucional e administrativo. Servidor público. Cumulação de cargos permitida constitucionalmente. Cargos considerados, isoladamente, para aplicação do teto remuneratório.

1. “Tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente”. (Precedentes: AgRg no RMS 33.100/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 15/05/2013 e RMS 38.682/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 05/11/2012).

2. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 33.171/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016)

Processual civil e administrativo. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança. Servidor público. Cumulação legítima. Cargos considerados isoladamente para a incidência do teto constitucional remuneratório.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que em se tratando de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente. Precedentes: AgRg no RMS 32.917/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/3/2015; RMS 40.895/TO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/9/2014; AgRg no AgRg no RMS 33.100/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 45.937/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/11/2015, DJe 17/11/2015)

Recurso em mandado de segurança. Teto remuneratório a partir da edição da Emenda Constitucional nº 41/03. Cumulação de cargos permitida constitucionalmente. Cargos considerados, isoladamente, para aplicação do teto remuneratório. Não comprovação da situação fática alegada. Ausência de direito líquido e certo.

1. A Primeira Seção desta Corte de Justiça sedimentou entendimento de que, “tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente” (RMS 33.134/DF).

2. Contudo, na hipótese, os recorrentes não lograram demonstrar a efetiva acumulação de cargos, tampouco a redução de vencimentos pela incidência do teto constitucional, o que levou o Tribunal *a quo* a denegar a segurança, por ausência de prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo.

3. O mandado de segurança é instrumento proces-

sual que demanda prova pré-constituída de todas as afirmações formuladas, não cabendo, nessa via, dilação probatória.

4. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (RMS 40.895/TO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014)

Direito constitucional e administrativo. Servidor aposentado e beneficiário de pensão por morte. Teto constitucional. Incidência isolada sobre cada uma das verbas. Interpretação lógico sistemática da Constituição. Caráter contributivo do sistema previdenciário do servidor público. Segurança jurídica. Vedação do enriquecimento sem causa. Princípio da igualdade. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

1. Sendo legítima a acumulação de proventos de aposentadoria de servidor público com pensão por morte de cônjuge finado e também servidor público, o teto constitucional deve incidir isoladamente sobre cada uma destas verbas.

2. Inteligência lógico-sistemática da Constituição Federal.

3. Incidência dos princípios da segurança jurídica, da vedação do enriquecimento sem causa e da igualdade.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 30.880/CE, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 24/06/2014).

É importante evidenciar, ainda, que o STF também vem adotando a linha de entendimento do STJ, conforme se depreende dos seguintes julgados do Excelso Pretório:

EMENTA: Agravo regimental. Suspensão de segurança. Incidência do teto remuneratório constitucional sobre a soma de PROVENTOS. Cumulação de cargo de professor universitário e procurador. Arts. 128, § 5º, II, d, e 37, XI, da Constituição Federal. Repercussão geral reconhecida no RE 612.975/MT, pendente de julgamento. Grave lesão à economia pública não configurada. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

I – A questão contravertida refere-se à legalidade da incidência do teto constitucional sobre a soma dos dois proventos recebidos, respectivamente, em razão do exercício dos cargos de procurador e professor universitário. Nesse sentido, discute-se qual a base de cálculo para a incidência do teto remuneratório constitucional quando ambos os proventos decorrem de fatos geradores diversos.

II – Não foi demonstrado o risco de grave lesão à economia pública. O Estado de São Paulo apresentou tão somente uma estimativa baseada no número de servidores públicos em situação semelhante a do presente caso. Ademais, há previsão orçamentária para o pagamento dos rendimentos provenientes do exercício do cargo de professor universitário e do cargo de procurador do Estado, uma vez que essas verbas decorrem de fontes distintas.

III – Agravo regimental a que se nega provimento. (SS 4906 AgR-segundo, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 06/04/2016, Processo eletrônico DJe-081, divulg. 26-04-2016, public. 27-04-2016)

Também é necessário evidenciar a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso sobre o tema, conforme se apresenta nos seguintes julgados:

Recurso de apelação cível. Ação civil pública. Preliminar de nulidade processual. Rejeitada. Cumulação indevida de cargos: conselheiro do Tribunal de Contas. Percepção simultânea com aposentadoria do cargo de técnico de apoio legislativo, pensão parlamentar e pensão vitalícia. Proventos e vencimentos que ultrapassam o limite do teto constitucional. Art. 37, XI, da CF. Restituição das verbas recebidas indevidamente. Recurso improvido.

Ausentes as hipóteses previstas pelo artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade processual por ausência de citação de litisconsorte passivo necessário.

O art. 37, inciso XI, da Constituição determina a sujeição ao limite remuneratório do serviço público de todas as verbas remuneratórias percebidas por agentes públicos, assim como os proventos de aposentadoria e as pensões. A norma constitucional também estabelece, de forma expressa, que, mesmo quando recebidas de forma cumulativa, as verbas sujeitas ao teto remuneratório não podem exceder o subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

O ordenamento constitucional veda, via de regra, a cumulação remunerada de cargos públicos, exceção das alíneas previstas pelo inciso XVI, do Artigo 37, da Constituição Federal, os quais devem ser aplicados isoladamente.

A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

A Lei Complementar Estadual nº 04/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Estaduais) prevê em seu

artigo 160, § 1º, o dever de restituição dos valores percebidos decorrentes da cumulação indevida de cargos nos casos em que restar demonstrada a má-fé do servidor. (Ap 101962/2011, Dra. Cleuci Terezinha Chagas Pereira da Silva, Terceira Câmara Cível, Julgado em 09/10/2012, Publicado no DJE 14/03/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. Servidor público. Cumulação de dois cargos da área da saúde privativos de médico. Previsão constitucional. Artigo 37, XVI, alínea “C”. Teto remuneratório. Governador do Estado. Soma dos vencimentos. Impossibilidade. Incidência sobre cada subsídio considerado isoladamente. Aplicação da EC nº 41/2003 – Observância aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de proventos. Ordem concedida. Não há falar em redução de vencimento bruto percebido por acumulação de dois cargos privativos de médico, uma vez que a remuneração de cada um deles não ultrapassa o valor recebido pelo governador do Estado. A existência do direito adquirido subsiste ao teto remuneratório implementado pela EC nº 41/2003, haja vista que a verba salarial do recorrente encontra-se validamente incorporada ao seu patrimônio, e, portanto, não pode ser minorada.

(MS 85029/2010, DES. Rubens de Oliveira Santos Filho, Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo. Julgado em 07/04/2011, publicado no DJE 21/04/2011)

Mandado de segurança. Servidor público. Médico. Acumulação de dois cargos públicos. Possibilidade. Previsão constitucional. Teto remuneratório aplicado sobre a somatória dos vencimentos. Impossibilidade. Violação dos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. Segurança concedida. Para que não ocorra violação aos princípios do direito adquirido e o da irredutibilidade salarial, no caso de cumulação permitida de dois cargos, o teto remuneratório não deverá ser aplicado sobre a somatória dos vencimentos, mas sim sobre cada remuneração de forma isolada. (MS 115976/2009, Dr. Antônio Horacio da Silva Neto, Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo, julgado em 03/03/2011, publicado no DJE 15/04/2011)

Além disso, destaca-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) normatizou, por meio da Resolução nº 42/2007, que a aplicação do teto remuneratório deve ser realizada a considerar as fontes de rendimento individualmente, conforme transcrito a seguir:

Resolução nº 42, de 11 de setembro de 2007

Dá nova redação ao art. 6º da Resolução nº 13, de 21 de março de 2006; revoga a letra k do art. 2º da Resolução nº 14, de 21 de março de 2006, e acrescenta ao referido artigo um parágrafo único.

A presidente do Conselho Nacional de Justiça, no uso de suas atribuições, tendo em vista o decidido em sessão de 11 de setembro de 2007,

Resolve:

Art. 1º O artigo 6º da Resolução nº 13, de 21 de março de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 6º Para efeito de percepção cumulativa de subsídios, remuneração ou proventos, juntamente com pensão decorrente de falecimento de cônjuge ou companheira(o), observar-se-á o limite fixado na Constituição Federal como teto remuneratório, hipótese em que deverão ser considerados individualmente”.

Art. 2º Fica revogada a alínea “k” do art. 2º da Resolução nº 14, de 21 de março de 2006, e acrescido ao referido artigo um parágrafo único, com a seguinte redação:

“Parágrafo único. Para efeito de percepção cumulativa de subsídios, remuneração ou proventos, juntamente com pensão decorrente de falecimento de cônjuge ou companheira(o), observar-se-á o limite fixado na Constituição Federal como teto remuneratório, hipótese em que deverão ser considerados individualmente”.

Neste contexto, defende-se a linha atualmente adotada na jurisprudência do STJ sobre a aplicação do teto constitucional, de que para fins de verificação do teto constitucional deve ser considerada cada uma das verbas individualmente.

Portanto, quanto à verificação do teto constitucional no caso do servidor investido em dois cargos acumuláveis, de diferentes entes da federação, que venha a exercer o mandato de vereador, conclui-se que os cargos devem ser considerados individualmente para este fim, levando-se em conta cada fonte pagadora, tendo como limite o subsídio do prefeito, no âmbito municipal.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto e considerando que:

- a) o princípio da não acumulação de cargos, empregos e funções, insculpido nos incisos XVI e XVII e no § 10º do artigo 37 da Constituição Federal, pretendeu vedar a

acumulação de cargos, empregos e funções de natureza não eletiva;

- b) a regra do artigo 38, inciso III, da Carta da República, deve ser interpretada de modo a admitir que o servidor investido em dois cargos efetivos, legalmente acumuláveis, desde de que haja compatibilidade de horários, possa exercer o mandato de vereador;
- c) a verificação do teto constitucional no caso do servidor investido em dois cargos acumuláveis, de diferentes entes da federação, que venha a exercer o mandato de vereador, deve ser considerado individualmente por cargo, levando-se em conta cada fonte pagadora.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, considerando-se os argumentos apresentados neste parecer e a inexistência de prejulgado neste Tribunal que responda integralmente à presente consulta, sugere-se à consideração superior, com fundamento no § 1º do art. 234 da Resolução 14/2007 (RITCE MT), a aprovação da seguinte ementa:

Resolução de Consulta nº __/2016. Agente político. Vereador. Acumulação de dois cargos efetivos com o mandato de vereador. Teto remuneratório.

- 1) Havendo compatibilidade de horários, é possível ao servidor público investido em dois cargos efetivos, licitamente acumuláveis, também exercer a vereança, cabendo à Administração o controle do somatório da carga da jornada de trabalho de forma efetiva (artigo 37, XVI, c/c artigo 38, III, da CF/88).
- 2) Na situação insculpida no item anterior, e considerando cargos exercidos em diferentes entes da federação, o teto remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37 da CF/88 deve incidir isoladamente sobre cada uma das fontes pagadoras.

Cuiabá, 7 de junho de 2016.

Gabriel Liberato Lopes

Consultor de Estudos Técnicos

Edicarlos Lima Silva

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 2.356/2016

[...]

3. CONCLUSÃO

Dessa forma, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, em consonância com o art. 1º, XVII e art. 48 da Lei Complementar nº 269/2007 c/c art. 236 da Resolução Normativa nº 14/2007, **manifesta-se:**

- a) pelo **conhecimento** da presente consulta ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, com fulcro nos art. 48 da Lei Orgânica do TCE-MT (LC nº 269/07) e art. 232, II do Regimento Interno do TCE-MT (Resolução Normativa nº 14/2007);
- b) pela **aprovação da proposta de resolução de consulta** apresentada pela consultoria técnica, conforme regra o art. 81, IV do Regimento Interno do TCE-MT (Resolução Normativa nº 14/2007).

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá-MT, 16 de junho de 2016.

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador de Contas

Razões do Voto

Egrégio Plenário,

[...]

Diante do exposto, acolho os Pareceres 2356/2016 e 32/2016, respectivamente, do Ministério Público de Contas e da Consultoria Técnica, e **VOTO** pela aprovação da ementa de resolução de consulta apresentada nos autos.

Resolução de Consulta nº __/2016. Agente político. Vereador. Acumulação de dois cargos efetivos com o mandato de vereador. Teto remuneratório.

1) Havendo compatibilidade de horários, é possível ao servidor público investido em dois cargos efetivos, lícitamente acumuláveis, também exercer o cargo eletivo de vereador, cabendo à Administração o controle do somatório da carga da jornada de trabalho de forma efetiva (artigo 37, XVI, c/c artigo 38, III, da CF/88).

2) Na situação estabelecida no item anterior, e considerando cargos exercidos em diferentes entes da federação, o teto remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37 da CF/88 deve incidir isoladamente sobre cada uma das fontes pagadoras.

É como voto.

Valter Albano da Silva

Conselheiro Relator

Ausência de prova da regularidade fiscal não justifica ‘calote’

A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) não dispõe sobre a possibilidade de a Administração reter valores ou créditos devidos a fornecedores ou prestadores de serviço que tenham cumprido o objeto contratual pactuado simplesmente porque, por algum motivo, estes não podem apresentar comprovação de sua regularidade fiscal.

Esse foi o entendimento do conselheiro Domingos Neto, relator da proposta de consulta formulada pela Prefeitura de Paranaíta, sobre a possibilidade de a Administração Pública reter pagamentos efetivamente devidos a particulares que cumpriram sua parte nos contratos regularmente firmados, exigindo a apresentação das certidões de regularidade fiscal.

O conselheiro alertou, no entanto, que isso não desobriga a Administração de buscar, quando necessário, a rescisão do contrato, ainda em andamento, tendo em vista que a situação de irregularidade perante o fisco leva, inevitavelmente, ao descumprimento de cláusula contratual essencial (art. 29 c/c art. 55, XIII e art. 78, I, todos da Lei 8.666/93).

“Se a referida hipótese vier a ocorrer, padecerá de amparo legal e, ainda, configurará enriquecimento sem causa por parte da Administração”



Gonçalo Domingos de Campos Neto
Conselheiro
gab.camposneto@tce.mt.gov.br

Resolução de Consulta nº 6/2015-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 6.704-0/2015.

O **Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso**, nos termos dos artigos 1º, XVII, 48 e 49, todos da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), e dos artigos 29, XI, e 81, IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve**, por unanimidade, acompanhando o voto do relator e de acordo com o Parecer nº 1.989/2015 do Ministério Público de Contas, **responder** ao consulente que:

- 1) a regularidade fiscal e trabalhista é exigida para quaisquer das formas de contratação previstas na Lei nº 8.666/1993, incluídas as compras diretas, sendo condição a ser mantida durante toda a execução contratual e verificada para cada pagamento realizado ao contratado (conforme inteligência dos arts. 27 e 29 c/c art. 55, XIII, todos da Lei de Licitações), observada a faculdade prevista no § 1º do seu art. 32, bem como a obrigatoriedade imposta pela Resolução de

Consulta nº 39/2008 deste Tribunal;

- 2) a não comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do contratado na constância da execução contratual é motivo para a rescisão administrativa do contrato, garantida a ampla defesa e o contraditório, nos termos dos arts. 78, I, II, parágrafo único, e 79, da Lei nº 8.666/1993. Nesse caso, os créditos do contratado decorrentes da efetiva execução do objeto contratual devem ser pagos, ressalvada a possibilidade de retenção dos créditos até o limite de eventuais prejuízos suportados pela Administração, conforme previsão do art. 80, IV, da Lei nº 8.666/1993;
- 3) é possível à Administração, antes de adotar as medidas necessárias para a rescisão administrativa do contrato, conceder um prazo para que o contratado regularize suas obrigações fiscais ou trabalhistas, quando não identificar má-fé ou constatar a capacidade do contratado de corrigir a situação

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/67040/ano/2015>>

- irregular;
- 4) na hipótese de rescisão contratual em face da irregularidade fiscal ou trabalhista do contratado, a Administração deve analisar o custo/benefício da rescisão, ou seja, deve avaliar e formalmente justificar, sob a ótica da economicidade e da eficiência, o que melhor satisfaz o interesse público nessa situação, levando em conta: o estágio de evolução do cumprimento do contrato; os custos inerentes a uma nova contratação; e, a suficiência das garantias contratuais e dos créditos do contratado para indenizar eventual prejuízo ao erário decorrente da rescisão administrativa; e,
 - 5) não é possível a retenção de créditos devidos a contratados por motivo exclusivo de não comprovação de regularidade fiscal ou trabalhista – desde que não existam quaisquer outras pendências decorrentes da rela-

ção contratual que possam eventualmente causar prejuízos ao erário – tendo em vista a inexistência de previsão legal que autorize a retenção e que tal prática importaria em enriquecimento sem causa da Administração.

O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Joaquim, José Carlos Novelli e Sérgio Ricardo, a conselheira interina Jaqueline Jacobsen e o conselheiro substituto Luiz Carlos Pereira, que estava substituindo o conselheiro Valter Albano.

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

Publique-se.

Parecer da Consultoria Técnica nº 12/2015

Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Antônio Domingo Rufatto, prefeito do município de Paranaíta–MT, solicitando parecer desta Corte de Contas acerca da possibilidade, ou não, de a Administração Pública realizar a retenção de valores devidos a credores irregulares com o fisco, nos seguintes termos:

Pode a Administração Pública reter pagamentos efetivamente devidos a particulares que cumpriu sua parte nos contratos administrativos regulamentados firmados, bem como, nas aquisições de despesas de compra direta, exigindo apresentação das Certidões de Regularidade Fiscais? (grifo nosso)

É o breve relatório.

1. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva do quesito e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas – RITCE).

2. MÉRITO

Preliminarmente, é conveniente salientar que analisar o objeto da presente consulta implica, necessariamente, adentrar a questões conexas e complementares sem as quais a resposta a ser dada por este Tribunal careceria da profundidade suficiente para o inequívoco deslinde da dúvida.

Isso porque, a possibilidade, ou não, de retenção de valores devidos a contratados reflete-se diretamente em questões afetas às hipóteses de rescisão contratual, eficiência da gestão contratual e a própria preservação do erário.

Assim, defende-se, como será demonstrado a seguir, que o deslinde à presente consulta não pode ser dado de forma tão objetiva quanto foi o próprio questionamento, tendo em vista que a resposta, nessa situação, depende da observância de vários cuidados e condicionantes, sob pena de orientar, normatizar e vincular, equivocadamente, os fiscalizados deste Tribunal.

Feitas essas considerações, passa-se ao deslinde da consulta.

2.1 A comprovação da regularidade fiscal e trabalhista como requisito para os pagamentos realizados pela Administração Pública

A Lei nº 8.666/93 exige a comprovação da re-

gularidade fiscal e trabalhista dos licitantes como condição para a habilitação nos processos licitatórios, *in verbis*:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

[...]

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

[...]

III – prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV – prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Soma-se aos dispositivos legais citados acima a exigência de comprovação da regularidade perante a Previdência Social constante do § 3º do artigo 195 da CF/88, nos seguintes termos:

Art. 195 [...]

§ 3º – A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Nessa mesma linha, a Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão), em seu artigo 4º, XIII, também exige a comprovação da regularidade fiscal dos licitantes para efeito de habilitação em pregões, *litteris*:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XIII – a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira. (grifo nosso)

É importante registrar que, no tocante à comprovação de regularidade junto ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), este Tribunal de Contas dispõe do seguinte prejulgado:

Resolução de Consulta nº 39/2008 (DOE, 25/09/2008) e **Acórdão nº 1.741/2005** (DOE, 09/11/2005). **Licitação. Habilitação. Certidão negativa de débito. Exigência da CND do INSS. Outros documentos.**

Independente do valor a ser adquirido e de outros requisitos legais, a Administração Pública deverá sempre exigir a Certidão Negativa de Débitos do INSS e FGTS, quando se tratar de aquisição de pessoa jurídica, sendo que a exigência dos demais documentos de habilitação ocorrerá de acordo com as regras estabelecidas na Lei de Licitações, dependendo das peculiaridades do objeto a ser licitado.

Essa resolução do TCE-MT impõe a obrigatoriedade de a Administração Pública exigir, para quaisquer das formas de contratação previstas na Lei nº 8.666/93, a regularidade fiscal com o RGPS¹ e com o FGTS², isso porque, trata-se de obrigações sociais insertas no próprio texto da CF/88 e em legislação especial.

Vale evidenciar, ainda, que a Lei de Licitações, no §1º do seu art. 32, faculta à Administração, em determinadas situações, a dispensa de comprovação da regularidade fiscal dos seus licitantes, a exceção da regularidade perante o RGPS e o FGTS, nos seguintes termos:

Art. 32 [...]

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão. (grifo nosso)

1 CF/88

Art. 195 [...]

§ 3º – A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

2 Lei Nacional nº 9.012/95

Art. 2º As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública.

Nesse contexto, explicando a importância da comprovação da regularidade fiscal como forma de garantia à execução dos contratos administrativos, assim ensina Jessé Torres Pereira Júnior, em Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, p. 329:³

A regularidade fiscal igualmente soa como indispensável à garantia do cumprimento das obrigações porque, dependendo do montante do débito fiscal acaso pendente, e sujeito a cobrança forçada, estará o devedor economicamente comprometido para satisfazer aos encargos do contrato que celebrará, se vencedor na licitação.

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 3º, proíbe a contratação, pelo Poder Público, de empresas em débito com a seguridade social, o que implica vedação indireta a participar de licitação.

Inobstante a exigência de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista está inculpada na Lei nº 8.666/93 como requisito de habilitação em processos licitatórios, observa-se que tal regra deve ser observada durante toda a execução do contrato e não só na fase licitatória.

Isso porque, de acordo com o inciso XIII do artigo 55 da Lei de Licitações, os contratos administrativos devem conter cláusula necessária (essencial) que estabeleça “a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”.

Nesse sentido, ressalta-se que, violada essa cláusula contratual necessária (art. 55, XIII), a Administração poderá unilateralmente rescindir o contrato, ou seja, se o contratado não zelar e comprovar a sua regularidade fiscal e trabalhista, o Poder Público poderá pôr fim à relação contratual, conforme se depreende dos seguintes dispositivos insertos na Lei nº 8.666/93:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I – o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II – o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I – determinada por ato unilateral e escrito da Admi-

nistração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior. (grifo nosso)

No que tange à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista dos contratados da Administração Pública, durante a execução contratual, é imprescindível, ainda, trazer à colação a seguinte jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU):

Acórdão nº 964/2012 – Plenário – Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SUMÁRIO: Consulta. Execução contratual. Pagamento a fornecedores em débito com o sistema de seguridade social que constem do Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores. Conhecimento. Resposta à consulta.

1. Nos contratos de execução continuada ou parcelada, a Administração deve exigir a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, segundo o qual “a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.

2. Nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, deve constar cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento dessa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93). (grifo nosso)

Acórdão nº 1.054/2012 – Plenário – Relator: Ministro André de Carvalho

Acórdão

[...]

9.1. conhecer da presente Solicitação, em caráter excepcional, com amparo no art. 63 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, para, no mérito, determinar:

9.2. a todas as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União que orientem os órgãos e entidades a eles vinculados no sentido de que exijam das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da devida certidão negativa de débitos trabalhistas, de modo a dar efetivo cumprimento às disposições constantes

³ Citação extraída de voto exarado pelo conselheiro José Carlos Novelli nos autos do processo TCE-MT nº 7.100-5/2013, p. 24.

dos artigos 27, IV, 29, V, e 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, c/c os artigos 1º e 4º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, atentando, em especial, para o salutar efeito do cumprimento desta nova regra sobre o novo Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do TST, sem prejuízo de que a Segecex oriente as unidades técnicas do TCU nesse mesmo sentido. (grifo nosso)

No que concerne ao momento de verificação da regularidade fiscal na constância da relação contratual (art. 29 c/c art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93), observa-se que deve ser realizada a cada pagamento efetuado pela Administração Pública. Neste caso, é importante citar a regulamentação da União (Instrução Normativa nº 02, da SLTI do MPOG, de 30/04/2008⁴) que, em consonância com a jurisprudência do TCU, dispõe:

Art. 36. O pagamento deverá ser efetuado mediante a apresentação de Nota Fiscal ou da Fatura pela contratada, que deverá conter o detalhamento dos serviços executados, conforme disposto no art. 73 da Lei nº 8.666, de 1993, observado o disposto no art. 35 desta Instrução Normativa e os seguintes procedimentos: **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)**

§ 1º A Nota Fiscal ou Fatura deverá ser obrigatoriamente acompanhada das seguintes comprovações:
[...]

II – da regularidade fiscal, constatada através de consulta “on-line” ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, ou na impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei nº 8.666/93. (grifo nosso)

Por tudo que foi exposto, conclui-se que a Administração Pública deve exigir a comprovação por parte do contratado, durante a execução contratual e por ocasião de cada pagamento devido, o atendimento a todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na fase de licitação ou de contratação direta, o que inclui a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista.

2.2 Da impossibilidade de retenção de créditos devidos ao contratado em razão da não

comprovação de regularidade fiscal e trabalhista

Inicialmente, observa-se que a possibilidade de retenção de créditos dos contratados pela Administração Pública poderá ocorrer sempre que se configurar um potencial risco de ocorrência de prejuízos ao erário, a exemplo de custos com rescisão e nova contratação, perda de serviços ou investimentos em razão de rescisão, ocorrência de superfaturamento, risco trabalhista, etc. Nesse sentido, assim autoriza a Lei nº 8.666/93:

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

[...]

IV – retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

Nesse caso, por exemplo, poderá haver a retenção de créditos de prestadores de serviços junto à Administração quando o contratado não honrar suas obrigações trabalhistas perante seus empregados. Isso porque, nos casos de inadimplência trabalhista do contratado, a Administração Pública poderá ser responsabilizada subsidiariamente em processos de reclamações trabalhistas movidas em desfavor do contratado e do poder público, conjuntamente.

Sobre essa possibilidade de retenção acautelatória, assim já decidiu os Tribunais Judiciais pátrios:

Administrativo. Contrato administrativo de prestação de serviço. Estado. Responsabilidade pelo pagamento dos encargos. Impossibilidade. **Art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Constitucionalidade. Retenção de verbas devidas pelo particular. Legitimidade.**

1. O STE, ao concluir, por maioria, pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 na ACD 16/DF, entendeu que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

2. Nesse contexto, se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa in vigilando (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o empregado, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras

⁴ Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/paginas/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-02-de-30-de-abril-de-2008-1>>. Acesso em: 17 mar. 2015.

do erário, retendo o pagamento de verbas devidas a particular que, a priori, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público. Precedente. 3. Recurso especial provido. (REsp 1241862 / RS – STJ, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Data de julgamento: 28/06/2011, T2 – Segunda Turma). (grifo nosso)

Mandado de segurança. Contrato de prestação de serviços firmado com a administração. Retenção de recursos pela contratante. Necessidade de comprovação de quitação de encargos sociais trabalhistas pela empresa contratada. Responsabilidade subsidiária.

1. Não há perda de objeto, pois ainda que o contrato tenha sido extinto, a exigência de comprovação da regularidade da situação da impetrante junto ao SICAF não foi atendida, remanescendo a obrigação subsidiária do Tribunal em relação a todas as parcelas que não foram comprovadamente recolhidas.

2. Não há prova de que o pagamento integral tenha sido feito, pois, não obstante terem sido juntados vários recibos, não é possível afirmar, com certeza, se os valores pagos correspondem, efetivamente, ao montante devido a título de encargos sociais.

3. Nos termos do contrato firmado entre as partes, não se verifica qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta da autoridade impetrada de efetuar o bloqueio dos pagamentos à impetrante.

4. Denegada a segurança. (MS 200902010030875 – TRF-2. Relator: Desembargadora federal Liliane Roriz, data de julgamento: 10/06/2010, Plenário). (grifo nosso)

Poderá haver a retenção acautelatória de créditos, também, quando se constatar a ocorrência de superfaturamentos/sobrepreços contratuais, tendo em vista a necessidade de readequação dos preços pactuados aos de mercado, nesse sentido é firme a jurisprudência do TCU:

Acórdão nº 2991/2014 – TCU – Plenário – ministro Benjamin Zymler

SUMÁRIO: Relatório de levantamento. Execução da BR 226/RN. Sobrepreço. Extrapolação DOS limites legais para celebração de termos aditivos. Oitivas. Audiências. Determinação para readequação dos preços contratuais aos preços de mercado. Revisão do contrato. Cumprimento parcial da determinação. Inserção indevida de fator de chuva. Medida cautelar para retenção de pagamentos. Oitiva. Conversão dos autos em tomada de contas especial. Retorno dos autos à natureza original de relatório de levantamento. Audiências. Determinações.

Acórdão nº 1569/2014 – TCU – Plenário- Ministro Marcos Bemquerer

SUMÁRIO: Construção do Hospital DAS Clínicas em Boa Vista/RR. Constatação de sobrepreço e superfaturamento. Retenção cautelar de valores e percentuais de itens de serviço. Novos elementos acostados aos autos. Diminuição do valor retido. Monitoramento. (grifo nosso)

Afora as situações em que a Administração necessita adotar medidas acautelatórias visando à preservação do erário, conforme exemplos citados, constata-se que a Lei de Licitações não traz disposição normativa dispondo sobre a possibilidade de a Administração reter valores ou créditos devidos a fornecedores/prestadores que satisfatoriamente cumpriram o objeto contratual avençado simplesmente porque, por algum motivo, não podem apresentar a comprovação de sua regularidade fiscal, sem a indicação de possíveis prejuízos causados à Administração.

Assim, ocorrendo a referida hipótese de retenção de valores ou créditos, esta padecerá de amparo legal e, ainda, configurará enriquecimento sem causa por parte da Administração.

Noutro norte, observa-se que mesmo inexistindo a possibilidade de retenção de valores ou créditos dos fornecedores/prestadores em razão exclusiva da não regularidade fiscal e trabalhista desses contratados, desde que não haja indicação de prejuízos ao erário, isso não desobriga a Administração de buscar, quando necessário, a rescisão do contrato ainda em andamento, tendo em vista que a situação de irregularidade perante o fisco leva, inevitavelmente, ao descumprimento de cláusula contratual essencial (art. 29 c/c art. 55, XIII e art. 78, I, todos da Lei nº 8.666/93).

Nessa senda, é importante salientar que as rescisões administrativas de contratos devem, necessariamente, observar o direito do contratado ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, nos seguintes termos da Lei nº 8.666/93:

Art. 78. [...]

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Todavia, na hipótese descrita acima, entende-se ser prudente e razoável que a Administração Pública poderá conceder um prazo para que o contratado regularize suas obrigações fiscais, quando não identificar má-fé ou constatar a capacidade do contratado de corrigir a situação irregular.

Ademais, a depender do estágio de evolução do cumprimento do contrato e dos custos inerentes à uma nova contratação, defende-se que a Administração deva analisar o custo/benefício da rescisão contratual.

Talvez, sob o prisma da economicidade e eficiência, seja mais benéfico ao interesse público suportar uma eventual e temporária inadimplência fiscal do contratado do que, simplesmente, romper a relação contratual sem avaliar os riscos inerentes à interrupção do contrato, principalmente quando a garantia e os créditos do contratado não forem suficientes para indenizar eventual prejuízo ao erário decorrente da rescisão administrativa.

Essa avaliação deve ser realizada observando-se as circunstâncias de cada caso concreto e deve ser formalmente justificada junto ao respectivo processo administrativo.

Dando suporte à medida excepcionalíssima acima apresentada, cita-se o seguinte prejudgado do TCE-PR:

Acórdão nº 1356/08 – Pleno

Processo nº: 25735-0/08

Entidade: Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Promoção Social

Interessado: Nelson Garcia

Assunto: Consulta

Relator: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães

Consulta. [...] É possível que seja rescindido contrato em virtude da não manutenção da regularidade fiscal durante a execução do contrato. Porém, a administração deve buscar adotar sempre a providência menos onerosa para si. Nunca pode ser retido pagamento em virtude desse tipo de ocorrência.

Corroborando as afirmações acima, no que tange à impossibilidade de retenção de créditos de fornecedor/prestador por motivo de não regularidade fiscal e trabalhista, desde que não haja indicação de prejuízos ao erário, é conveniente trazer à baila as seguintes disposições da Instrução Normativa nº 02/2008, da SLTI do MPOG, que refletem o tratamento dado pela União à matéria:

Art. 34-A. O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado poderá dar ensejo à rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

Parágrafo único. A Administração poderá conceder um prazo para que a contratada regularize suas obri-

gações trabalhistas ou suas condições de habilitação, sob pena de rescisão contratual, quando não identificar má-fé ou a incapacidade da empresa de corrigir a situação. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

[...]

Art. 36. [...]

§ 6º A retenção ou glosa no pagamento, sem prejuízo das sanções cabíveis, só deverá ocorrer quando o contratado: (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

I – não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; ou (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

II – deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à demandada. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Na mesma linha de raciocínio é pertinente, também, colacionar a jurisprudência do STJ e do TCU sobre o tema:

Administrativo e Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Contrato administrativo. Descumprimento da obrigação de manter a regularidade fiscal. Retenção do pagamento das faturas pelos serviços já prestados. Impossibilidade.

1. O entendimento dominante desta Corte é no sentido de que, apesar da exigência de regularidade fiscal para a contratação com a Administração Pública, não é possível a retenção de pagamento de serviços já executados em razão do não cumprimento da referida exigência, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e violação do princípio da legalidade, haja vista que tal providência não se encontra abarcada pelo artigo 87 da Lei nº 8.666/93.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 275.744/BA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 17/06/2014). (grifo nosso)

Rescisão. Irregularidade fiscal. Retenção de pagamento.

1. É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF.

2. A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor

do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser “obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”.

3. Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual.

4. Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal.

5. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.

6. **Recurso ordinário em mandado de segurança** provido em parte.

(RMS nº 24.953/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008)

TCU – Acórdão nº 964/2012 – Plenário – Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SUMÁRIO: Consulta. Execução contratual. Pagamento a fornecedores em débito com o sistema de seguridade social que constem do sistema de cadastramento unificado de fornecedores. Conhecimento. Resposta à consulta.

[...]

3. Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

É importante, também, colacionar a seguinte jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

Consulta nº 862.776 de 29/06/2012

Administração pública. Contrato administrativo. Execução contratual. Comprovação das condições de habilitação exigidas na licitação (Art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93). Descumprimento dessa obrigação. Retenção de pagamento devido pelos serviços prestados. Impossibilidade. Ofensa ao princípio da legalidade. Sanção administrativa não prevista no art. 87 da Lei nº 8.666/93.

1) É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei nº

8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF, devendo a comprovação permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser “obrigação do contratado manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”.

2) A Administração Pública não pode negar a devida contraprestação pecuniária por bens ou serviços contratados que lhe foram efetivamente prestados ou disponibilizados a contento, ainda que o fornecedor dos bens ou o prestador de serviço se encontre em dívida com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, pois além de não encontrar amparo legal, configura enriquecimento ilícito da Administração Pública.

3) A Administração poderá, em razão de descumprimento de cláusula contratual, imputar as sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93 ou, até mesmo, rescindir o contrato. Todavia, a retenção de pagamento em razão de o contratado não manter a regularidade fiscal perante a Fazenda Pública ofende o princípio da legalidade insculpido na Carta Magna, por não constar do rol das condições para o pagamento de acordo com o que dispõe o art. 87 da Lei nº 8.666/93. (grifo nosso)

Em face do exposto, constata-se que não há previsão legal que autorize a Administração Pública a reter ou bloquear pagamentos devidos a fornecedores ou prestadores de serviços por motivo de não comprovação de regularidade fiscal, desde que não existam quaisquer outras pendências decorrentes da relação contratual que possam causar prejuízos ao erário.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto e considerando que:

- a) em regra, a Administração Pública deve exigir a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista dos licitantes como requisito habilitatório para participação nos processos licitatórios e, também, como condição a ser mantida durante toda a execução contratual e em cada pagamento devido ao contratado, conforme inteligência dos arts. 27 e 29 c/c art. 55, XIII, todos da Lei nº 8.666/93;
- b) a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista é exigida para quaisquer das formas de contratação previstas na Lei nº

8.666/93, inclusive compras diretas, observada a faculdade prevista no § 1º do seu art. 32, bem como a obrigatoriedade imposta pela Resolução de Consulta TCE-MT nº 39/2008;

- c) a não comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do contratado na constância da execução contratual é motivo para a rescisão administrativa do contrato, garantida a ampla defesa e o contraditório, nos termos dos arts. 78, I, II, parágrafo único, e 79, da Lei nº 8.666/93. Nesse caso, devem ser pagos ao contratado os créditos decorrentes da efetiva execução do objeto contratual, ressalvada a possibilidade de retenção dos créditos até o limite de eventuais prejuízos suportados pela Administração em razão da irregularidade praticada e da consequente rescisão contratual promovida por culpa do contratado, conforme previsão do art. 80, IV, da Lei nº 8.666/93;
- d) antes de adotar as medidas necessárias para a rescisão administrativa do contrato, a Administração Pública poderá conceder um prazo para que o contratado regularize suas obrigações fiscais e trabalhistas, quando não identificar má-fé ou constatar a capacidade do contratado de corrigir a situação irregular;
- e) havendo a necessidade de rescisão contratual em face da irregularidade fiscal ou trabalhista do contratado, a Administração deve analisar o custo/benefício da rescisão, ou seja, deve avaliar e formalmente justificar, sob a ótica da economicidade e da eficiência, o que melhor satisfaz o interesse público nessa situação, levando em conta: o estágio de evolução do cumprimento do contrato; os custos inerentes a uma nova contratação; e, a suficiência das garantias contratuais e dos créditos do contratado para indenizar eventual prejuízo ao erário decorrente da rescisão administrativa;
- f) Não é possível a retenção de valores devidos a fornecedores ou prestadores de serviços por motivo exclusivo de não comprovação de regularidade fiscal ou trabalhista – desde que não existam quaisquer outras pendências decorrentes da relação contratual que possam eventualmente causar prejuízos ao erário – tendo em vista a inexistência de previsão legal que autorize a retenção e que tal prática importaria em enriquecimento sem causa da Administração.

Considerando-se os argumentos anteriormente apresentados e que não existe prejulgado neste Tribunal que responda integralmente ao quesito versado nesta consulta, ao julgar o presente processo e concordando o Egrégio Tribunal Pleno com o entendimento delineado neste parecer, sugere-se a aprovação da seguinte ementa, nos termos do § 1º do art. 234 da Resolução 14/2007:

Resolução de Consulta nº __/2015. Licitação. Contrato. Regularidade fiscal e trabalhista. Rescisão contratual. Retenção de pagamentos.

1) A regularidade fiscal e trabalhista é exigida para quaisquer das formas de contratação previstas na Lei nº 8.666/93, incluídas as compras diretas, sendo condição a ser mantida durante toda a execução contratual e verificada para cada pagamento realizado ao contratado (conforme inteligência dos arts. 27 e 29 c/c art. 55, XIII, todos da Lei de Licitações), observada a faculdade prevista no § 1º do seu art. 32, bem como a obrigatoriedade imposta pela Resolução de Consulta TCE-MT nº 39/2008.

2) A não comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do contratado na constância da execução contratual é motivo para a rescisão administrativa do contrato, garantida a ampla defesa e o contraditório, nos termos dos arts. 78, I, II, parágrafo único, e 79, da Lei nº 8.666/93. Nesse caso, os créditos do contratado decorrentes da efetiva execução do objeto contratual devem ser pagos, ressalvada a possibilidade de retenção dos créditos até o limite de eventuais prejuízos suportados pela Administração, conforme previsão do art. 80, IV, da Lei nº 8.666/93.

3) É possível à Administração, antes de adotar as medidas necessárias para a rescisão administrativa do contrato, conceder um prazo para que o contratado regularize suas obrigações fiscais ou trabalhistas, quando não identificar má-fé ou constatar a capacidade do contratado de corrigir a situação irregular.

4) Na hipótese de rescisão contratual em face da irregularidade fiscal ou trabalhista do contratado, a Administração deve analisar o custo/benefício da rescisão, ou seja, deve avaliar e formalmente justificar, sob a ótica da economicidade e da eficiência, o que melhor satisfaz o interesse público nessa situação, levando em conta: o estágio de evolução do cumprimento do contrato; os custos inerentes a uma nova contratação; e, a suficiência das garantias contratuais e dos créditos do contratado para indenizar eventual prejuízo ao erário decorrente da rescisão administrativa.

5) Não é possível a retenção de créditos devidos a contratados por motivo exclusivo de não comprova-

ção de regularidade fiscal ou trabalhista – desde que não existam quaisquer outras pendências decorrentes da relação contratual que possam eventualmente causar prejuízos ao erário – tendo em vista a inexistência de previsão legal que autorize a retenção e que tal prática importaria em enriquecimento sem causa da Administração.

Cuiabá-MT, 27 de março de 2015.

Edicarlos Lima Silva

Consultor junto à Consultoria Técnica

Bruno Anselmo Bandeira

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 1.989/2015

[...]

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto e por tudo o que consta nos autos, o Ministério Público de Contas, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo do Estado de Mato Grosso, no uso de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**

- a) preliminarmente, pelo conhecimento da consulta marginada, nos termos do art. 232, do RITCE-MT;
- b) no mérito, pela aprovação da presente resolução de consulta pelo Egrégio Tribunal Pleno, conforme regra o art. 81, IV, da Resolução nº 14/07, com a ementa sugerida pela consultoria técnica;

- c) pelo envio da resolução de consulta à autoridade consulente, após a deliberação do Egrégio Tribunal Pleno.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 28 de abril de 2015.

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador de Contas

(Em substituição ao procurador de Contas

William de Almeida Brito Júnior)

Razões do Voto

Egrégio Plenário,

[...]

Posto isso, **acolho** o Parecer Ministerial nº 1.989/2015 de lavra do procurador de Contas Dr. Alisson Carvalho de Alencar e **VOTO** pelo conhecimento da presente consulta e, no mérito, seja ela respondida nos termos deste voto e do Parecer nº 12/2015 da consultoria técnica, com a inserção, na Consolidação de Entendimentos Técnicos desta Corte de Contas, do seguinte verbete de resolução:

Resolução de Consulta nº __/2015. Licitação. Contrato. Regularidade fiscal e trabalhista. Rescisão contratual. Retenção de pagamentos.

- 1) A regularidade fiscal e trabalhista é exigida para quaisquer das formas de contratação previstas na

Lei nº 8.666/93, incluídas as compras diretas, sendo condição a ser mantida durante toda a execução contratual e verificada para cada pagamento realizado ao contratado (conforme inteligência dos arts. 27 e 29 c/c art. 55, XIII, todos da Lei de Licitações), observada a faculdade prevista no § 1º do seu art. 32, bem como a obrigatoriedade imposta pela Resolução de Consulta TCE-MT nº 39/2008.

- 2) A não comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do contratado na constância da execução contratual é motivo para a rescisão administrativa do contrato, garantida a ampla defesa e o contraditório, nos termos dos arts. 78, I, II, parágrafo único, e 79, da Lei nº 8.666/93. Nesse caso, os créditos do contratado decorrentes da efetiva execução do objeto contratual devem ser pagos, ressalvada a possibilidade de retenção dos créditos até o limite de eventuais

prejuízos suportados pela Administração, conforme previsão do art. 80, IV, da Lei nº 8.666/93.

3) É possível à Administração, antes de adotar as medidas necessárias para a rescisão administrativa do contrato, conceder um prazo para que o contratado regularize suas obrigações fiscais ou trabalhistas, quando não identificar má-fé ou constatar a capacidade do contratado de corrigir a situação irregular.

4) Na hipótese de rescisão contratual em face da irregularidade fiscal ou trabalhista do contratado, a Administração deve analisar o custo/benefício da rescisão, ou seja, deve avaliar e formalmente justificar, sob a ótica da economicidade e da eficiência, o que melhor satisfaz o interesse público nessa situação, levando em conta: o estágio de evolução do cumprimento do contrato; os custos inerentes a uma nova contratação; e, a suficiência das garantias contratuais e dos créditos do contratado para indenizar eventual prejuízo ao erário decorrente da rescisão administrativa.

5) Não é possível a retenção de créditos devidos a contratados por motivo exclusivo de não comprovação de regularidade fiscal ou trabalhista – desde que não existam quaisquer outras pendências decorrentes da relação contratual que possam eventualmente causar prejuízos ao erário – tendo em vista a inexistência de previsão legal que autorize a retenção e que tal prática importaria em enriquecimento sem causa da Administração.

É o voto.

Tribunal de Contas, junho de 2015.

Conselheiro **Domingos Neto**
Relator

Professores da rede pública podem receber abono de permanência



Sérgio Ricardo de Almeida

Conselheiro
gab.sergio@tce.
mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/90859/ano/2014>>

“Faz jus ao abono de permanência previsto no § 19 do artigo 40 da CF/88 o servidor público efetivo professor que contemplan os requisitos para a aposentadoria voluntária especial previstos na alínea “a” do inciso III do § 1º, c/c § 5º, todos da CF/88, desde que opte por permanecer na atividade, e até completar as exigências para a aposentadoria compulsória”

Os professores das redes públicas de ensino estadual e municipal em Mato Grosso podem receber o abono de permanência quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria especial prevista no artigo 40, parágrafo 5º, da Constituição Federal, decidirem-se manter em atividade em sala de aula até a data limite para a aposentadoria compulsória.

O entendimento foi expresso pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso na Resolução de Consulta nº 11/2014, que respondeu à questão apresentada à Corte de Contas pela Auditoria-Geral do Estado. O processo teve como relator o conselheiro Sérgio Ricardo.

Ao analisar a questão, a equipe técnica do relator apontou que o abono de permanência, introduzido pela Emenda Constitucional 41/03, é uma espécie de incentivo ou estímulo pecuniário pago pelo tesouro do ente empregador (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) para que servidores públicos efetivos continuem trabalhando mesmo que já tenham preenchido a totalidade dos requisitos para a aposentação requeridos pela legislação de regência.

A medida tem por objetivo motivar o servidor que completou os requisitos para aposentadoria especial a permanecer em atividade e, assim, promover maior economia aos cofres públicos ao evitar a dupla despesa de pagar proventos ao que se aposenta e uma outra remuneração ao servidor contratado ou concursado que o irá substituir.

Resolução de Consulta nº 11/2014-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 9.085-9/2014.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos dos artigos 1º, XVII, 48 e 49, todos da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), e dos artigos 29, XI, e 81, IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve**, por unanimidade, acompanhando o voto do relator e de acordo com o Parecer nº 1.861/2014, do Ministério Público de Contas, **responder** ao consulente que faz jus ao abono de permanência previsto no § 19 do artigo 40 da CF/1988 o servidor público efetivo professor que contemplan os requisitos

para a aposentadoria voluntária especial previstos na alínea “a” do inciso III do § 1º c/c § 5º, todos da CF/1988, desde que opte por permanecer na atividade, e até completar as exigências para a aposentadoria compulsória. **Encaminhe-se** ao consulente cópia deste relatório e voto, bem como, a íntegra do Parecer nº 33/2014 da consultoria técnica. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Joaquim, José Carlos Novelli, Valter Albano e Domingos Neto, e o conselheiro substituto

Luiz Carlos Pereira, que estava substituindo o conselheiro Humberto Bosaipo.

de Contas, o procurador-geral William de Almeida Brito Júnior.

Presente, representando o Ministério Público

Publique-se.

Parecer da Consultoria Técnica nº 33/2014

Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor José Alves Pereira Filho, secretário auditor-geral do Estado de Mato Grosso, solicitando parecer desta Corte de Contas sobre a possibilidade de concessão de abono permanência a servidores professores da educação básica, nos seguintes termos:

Pode ser aplicada a redução de cinco anos no requisito da idade e do tempo de contribuição prevista no § 5º do art. 40 da Constituição Federal na concessão de abono de permanência para professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio?

O consulente não juntou outros documentos aos autos.

É o breve relatório.

1. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva do quesito e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas – RITCE).

2. DO MÉRITO

Em detida análise ao quesito apresentado pelo consulente, constata-se que, em essência, a dúvida reside em saber se os professores contemplados com a redução dos requisitos mínimos de idade e de tempo de contribuição para a hipótese de aposentadoria especial prevista no § 5º do artigo 40 da

CF/88¹ fazem ou não jus à concessão do abono de permanência.

Nos termos da consulta, essa dúvida assentou-se em virtude do conteúdo normativo previsto no artigo 4º da Orientação Normativa nº 6/2008², do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do Governo Federal, que assim prescreve:

Art. 4º A redução de cinco anos no requisito da idade e do tempo de contribuição para aposentadoria, de que trata o § 5º do art. 40 da Constituição Federal, concedida ao professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, somente se presta para efeito de aposentadoria, não se aplicando tal redução para a concessão de abono de permanência, haja vista inexistir fundamento na referida norma para a concessão de abono de permanência mediante a utilização da redução do tempo de contribuição e idade permitidas para a aposentadoria. (grifo nosso)

O ato normativo citado acima, cuja vinculação ocorre apenas no âmbito do governo federal, é assertivo no sentido de que os professores que preencheram os requisitos para se aposentarem pela regra especial contida no § 5º do art. 40 da CF/88 não têm o direito à concessão do abono de permanência, devido à suposta ausência de previsão legislativa.

Assim, resta evidente que a presente consulta não versa especificamente sobre uma dúvida quan-

1 Constituição Federal/88

Art. 40 [...]

§ 5º – Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, “a”, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

2 Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/56/MPOG-RH/2010/6.htm>>

to à aplicação de regras de aposentação de servidores públicos, tratando-se de questão subjacente voltada à possibilidade de concessão ou não de abono de permanência.

Desta forma, este parecer não tem por escopo a promoção de discussões sobre regras previdenciárias para aposentadorias, ainda mais porque, como se evidenciará a seguir, como requisito *sine qua non* para a concessão do abono de permanência está o cumprimento de todas as exigências para a aposentadoria, independentemente da regra aplicada ao caso.

2.1 Da aposentação especial dos professores da educação básica

Nos termos do § 5º do art. 40 da CF/88, os professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (educação básica³) terão os requisitos de idade e de tempo de contribuição reduzidos em cinco anos, em relação à aposentadoria voluntária prevista na alínea “a” do inciso III do § 1º do artigo 40 da CF/88.

Essa redução nos requisitos de idade e de tempo de contribuição para a aposentadoria dos professores da educação básica reveste-se em benefício exclusivo desta categoria específica de servidores públicos, o que torna essa hipótese aposentação uma das espécies de “aposentadorias especiais” previstas no texto constitucional. Neste sentido, esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

As hipóteses de aposentadoria especial mantidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98, 41/2003 e 47/2005 referem-se apenas aos casos de servidores: I portadores de deficiência; II que exerçam atividades de risco; III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física’ (art. 40, § 4º); bem como às funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, em que os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos (art. 40, § 5º)⁴. (grifo nosso)

Nesta mesma linha de reconhecer o caráter “es-

pecial” das aposentadorias dos professores que atuam na educação básica, apresentam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal – STF:

EMENTA: Ação Direta DE Inconstitucionalidade manejada contra o art. 1º da Lei Federal nº 11.301/2006, que acrescentou o § 2º ao art. 67 da Lei nº 9.394/1996. Carreira de magistério. Aposentadoria especial para os exercentes de funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico. Alegada ofensa aos arts. 40, § 5º, E 201, § 8º, da Constituição Federal. Inocorrência. Ação julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme.

I – A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar.

II – As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal.

III – Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra. (ADI 3772, Relator(a): Min. Carlos Britto, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2008, DJe-059, divulg. 26-03-2009, public. 27-03-2009, Republicação: DJe-204, divulg. 28-10-2009, public. 29-10-2009, ement. vol-02380-01, PP-00080 RTJ vol-00208-03 PP-00961). (grifo nosso)

SÚMULA STF nº 726

Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula. (grifo nosso)

A partir da doutrina e da jurisprudência citadas acima conclui-se que:

- a) os professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio fazem jus à regra de aposentadoria descrita no § 5º do art. 40 da CF/88, tendo esta hipótese o caráter de “**aposentadoria especial**”;
- b) enquadram-se como profissionais do magis-

3 Lei nº 9.394/96 – LDB

Art. 21. A educação escolar compõe-se de:

I – educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio.

4 Direito Administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 582.

tério, para efeito da aposentadoria especial prevista no § 5º do art. 40 da CF/88, além dos professores da educação básica, aqueles que atuam em funções de direção escolar, coordenação e assessoramento pedagógico, desde que esses profissionais executem essas atividades diretamente nos estabelecimentos públicos de ensino da educação básica.

2.2 Da concessão do abono permanência

O abono permanência é uma espécie de incentivo ou estímulo pecuniário pago pelo tesouro do ente empregador (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) para que servidores públicos efetivos continuem trabalhando, mesmo que já tenham preenchido a totalidade dos requisitos para a aposentação requeridos pela legislação de regência.

O Ministério da Previdência Social, por meio do artigo 86 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009, assim estabelece sobre o abono de permanência:

Art. 86. O servidor titular de cargo efetivo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária [...] e que optar por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar as exigências para aposentadoria compulsória [...].

Assim, pelo aspecto principiológico, o abono de permanência possui dois objetivos muito claros, quais sejam:

- a) motivar o servidor que implementou os requisitos para aposentadoria a permanecer em atividade;
- b) promover maior economia ao Estado que, com a permanência do servidor na ativa, consegue postergar no tempo a dupla despesa de pagar proventos a este e uma outra remuneração ao servidor que o substituirá.

O abono de permanência, muito embora não se constitua um benefício previdenciário, tem sua origem na legislação afeta ao atual sistema de aposentadorias dos servidores públicos efetivos, estabelecido constitucionalmente no artigo 40 da CF/88.

Pode-se afirmar que o embrião do que seria o hoje abono de permanência surge no atual contexto normativo previdenciário, pós CF/88, por meio da Emenda Constitucional – EC nº 20/98, que assim estatuiu por meio do seu artigo 3º, § 1º:

Art. 3º – [...]

§ 1º – O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, “a”, da Constituição Federal.

Observa-se que a EC nº 20/98, buscando alcançar os mesmos objetivos alhures citados, criou uma isenção para aqueles servidores que, tendo completado as exigências para a aposentadoria integral, optasse por continuar na atividade.

Essa sistemática diferenciava-se do atual abono de permanência porque, como tratava-se de isenção, o servidor não mais tinha a obrigação de contribuição para com o regime previdenciário. Com a opção pelo recebimento do abono permanência, o servidor continua contribuindo para o regime previdenciário e, em contrapartida e em valor equivalente, recebe o incentivo pecuniário (abono de permanência), pago pelo tesouro do ente empregador.

Depois da promulgação da EC nº 41/03, é possível se visualizar no ordenamento jurídico constitucional três formas para a concessão do abono permanência, considerando-se as situações específicas de aposentadoria em cada caso.

A primeira versa sobre aquele servidor que implementou a totalidade dos requisitos para a concessão de aposentadoria voluntária integral (prevista na alínea “a” do inciso III do §1º do artigo 40 da CF/88⁵), conforme disciplina o § 19 do artigo 40 da CF/88, acrescentado pela EC nº 41/03:

Art. 40 [...]

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha

5 CF/88

Art. 40 [...]

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

[...]

III – voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003). (grifo nosso)

A segunda destina-se àqueles servidores que devem cumprir, para a aposentação, as disposições contidas no artigo 2º da EC nº 41/03, que assim disciplina:

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I – tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II – tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea *a* deste inciso.

§ 1º O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para aposentadoria na forma do *caput* terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, a, e § 5º da Constituição Federal, na seguinte proporção:

I – três inteiros e cinco décimos por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do *caput* até 31 de dezembro de 2005;

II – cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do *caput* a partir de 1º de janeiro de 2006.

[...]

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no *caput*, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para

aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal. (grifo nosso)

Por último, a terceira forma apresenta-se quando o servidor já tenha cumprido os requisitos para a concessão na regra do “direito adquirido”, prevista no § 1º do artigo 3º da EC nº 41/03, que assim disciplina:

Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 1º O servidor de que trata este artigo que opte por permanecer em atividade tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária e que conte com, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, ou trinta anos de contribuição, se homem, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal. (grifo nosso)

Sobre as referidas formas de cumprimento de requisitos de aposentadoria necessários que podem habilitar o servidor público a optar pelo abono de permanência, ensina o conselheiro Inácio Magalhães Filho, do Tribunal de Contas do Distrito Federal:⁶

Em todos esses casos, há que se perceber que a concessão do abono de permanência deve perdurar somente até a completação do tempo suficiente para a aposentadoria compulsória. Além disso, é forçoso não esquecer que o servidor público deverá, ainda, atender ao limite de idade. Assim, pela regra do artigo 40, § 19, CF, deverá ter no mínimo sessenta anos se homem, ou cinquenta e cinco se mulher. No caso de o abono de permanência basear-se na regra do artigo 2º da EC nº 41/03, o homem deverá ter pelo menos cinquenta e três anos, e a mulher, quarenta e oito. Esse último limite de idade repete-se para aqueles servidores que usufruírem do abono com base no direito adquirido, desde que contem com, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher; ou trinta anos, se homem.

⁶ **Lições de direito previdenciário e administrativo no serviço público.** Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 149/150.

Assim, foram apresentados anteriormente os casos ou formas em que a legislação vigente autoriza a concessão do abono de permanência, restando-se por fazer a análise quanto à possibilidade de concessão deste incentivo aos servidores professores da educação básica.

2.3 A concessão do abono de permanência para professores da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio

Em tópico precedente restou assentado que a ON nº 6/2008 do MPOG, orienta a Administração Pública Federal no sentido de que os professores que venham a se aposentar pela regra especial contida no § 5º do art. 40 da CF/88 não têm o direito à concessão do abono de permanência, devido à inexistência de fundamentação na norma constitucional.

Neste contexto, observa-se que, de fato, não há no ordenamento constitucional atual um único e isolado dispositivo que textualmente se expresse no sentido de contemplar ou não os professores da educação básica com o direito à opção pelo abono de permanência.

Contudo ressalte-se, de início, que a ausência de previsão expressa em um único texto positivado

não impede a aplicação de regras de hermenêutica jurídica à espécie, sobretudo a utilização de interpretação sistemática às normas que compõem o conjunto jurídico que disciplina o sistema de previdência pública.

Em se fazendo essa interpretação sistemática, observa-se que, a despeito do que orienta a ON nº 6/2008 do MPOG, existe sim previsão constitucional que abarca a possibilidade de concessão de abono de permanência aos professores da educação básica.

Neste rastro, repisa-se que o § 19 do artigo 40 da CF/88 remete à possibilidade de concessão do abono de permanência à regra de aposentação prevista na alínea “a” do inciso III do § 1º do mesmo artigo 40.

Já o § 5º do artigo 40 da CF/88 prescreve que, para o professor que comprove tempo exclusivamente de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, as exigências de idade e de tempo de contribuição previdenciária serão reduzidas em cinco anos, em relação aos requisitos para aposentadoria voluntária integral previstos na alínea “a” do inciso III do § 1º do mesmo artigo 40.

A relação entre esses dispositivos constitucionais pode ser melhor apresentada no seguinte quadro:

§ 19 do artigo 40 da CF/88	§ 5º do artigo 40 da CF/88	alínea “a” do inciso III do § 1º do artigo 40 da CF/88
<p>O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.</p>	<p>§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, “a”, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.</p>	<p>§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: [...] III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher.</p>

Desta forma, não há como analisar isoladamente os dispositivos constitucionais apresentados acima, tendo em vista que todos se interligam e têm na regra de aposentadoria voluntária prevista na alínea “a” do inciso III do § 1º do artigo 40 da CF/88 seu ponto de intersecção. Esses dispositivos devem ser analisados de forma sistemática, tendo em vista que estão dentro do mesmo conjunto jurídico normativo, não podendo se aplicar interpretação exclusivamente literal, isolando partes de um todo.

A fim de ilustrar melhor os argumentos apresentados acima é importante trazer a lume a seguinte manifestação do Ministério Público de Contas do Distrito Federal, que ao se posicionar no processo nº 21350/08, por meio do Parecer nº 1278/08-IMF, assim pontificou:

Este Ministério Público, contudo, não se coaduna com entendimento acima apresentado. Quer parecer a este Órgão Ministerial que houve uma interpretação exclusivamente literal de parte das normas, não

se cuidando, portanto, de análise mais acurada de todo conjunto normativo do instituto. Explica-se.

[...]

10. Em realidade, a norma contida no § 19 do artigo 40 da CF/88 (acima transcrita) abrange também a aposentadoria especial concedida aos professores, porquanto a redução nos requisitos de idade e de tempo de contribuição, a eles facultada, decorre de comando normativo (§ 5º) que está inserido no mesmo artigo do § 19 (artigo 40 da CF). Em outras palavras, o professor que se inativa com redução de idade e de tempo de contribuição **cumpre** os requisitos previstos no artigo 40, § 1º, III, a, da CF, porque assim determinou o constituinte originário.

11. Note-se, ainda, que a redação do artigo 3ª, § 1º, da EC nº 41/03 estipula que o abono de permanência será concedido para quem conte com no mínimo **vinte e cinco** anos de contribuição, se mulher, ou **trinta** anos de contribuição, se homem, exatamente para atender a condição de aposentadoria especial do professor.

12. Convém salientar, por fim, que, ao vedar tal direito ao professor, que conta com tempo para aposentadoria especial, estar-se-ia posicionando contra a *ratio essendi* do abono de permanência, que é exatamente provocar menos aposentadorias e, com isso, dar mais folga orçamentária à previdência pública.⁷

Aliás, é pertinente evidenciar que o próprio MPOG, por meio da Nota Informativa nº 412/2013/CGNOR/DENOP/SEGEPM⁸, adequando-se à decisão contida no Acórdão nº 1.482/2012-TCU-Plenário, passou a reconhecer a possibilidade de concessão de abono de permanência para casos não previstos expressamente nas regras constitucionais gerais de aposentação, em especial para as hipóteses contidas no artigo 6º da EC nº 41/03 e no artigo 3º da EC nº 47/2005.⁹

⁷ Disponível em: <<https://www.tc.df.gov.br/app/mesaVirtual/implimentacao/?a=consultaPublica&f=pesquisaPublicaProcessoTCDF&filterInproci=21350&filterAnoproci=2008#detalhesModal>>.

⁸ Disponível em: <<https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/legislacao/atoNormativoDetalhesPub.htm?id=9490>>.

⁹ **EC nº 41/03** [...]

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração

Neste diapasão, cita-se:

Nota informativa nº 412/2013/CGNOR/DENOP/SEGEPM/MP

[...]

Em que pese o entendimento da Egrégia Corte não ser vinculante para a Administração Pública Federal, por seus fundamentos jurídicos e aquiescência desta Secretaria de Gestão Pública, adotamos a possibilidade da aplicação do Acórdão nº 1482/2012-TCU-Plenário, no âmbito do Poder Executivo Federal, concernente à concessão de abono de permanência com base no art. 6º da EC nº 41, de 2003 e art. 3º da EC nº 47, de 2005.

Acórdão nº 1.482/2012-TCU-Plenário – Relator ministro André Luiz de Carvalho

9.1. conhecer da presente consulta, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno do TCU;

9.2. responder ao nobre Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho que é lícita a con-

.....

do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

- I** – sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;
- II** – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
- III** – vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e
- IV** – dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

EC nº 47/05 [...]

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

- I** – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
- II** – vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;
- III** – idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

cessão de abono de permanência, de que trata o art. 3º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, nas hipóteses em que sejam implementados, por servidores ou magistrados, os requisitos para aposentadoria com base na regra do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, no caso de opção por permanecer em atividade, sendo aplicável ao caso, por analogia, o disposto no art. 86 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 2, de 2009; [...]

Desta forma, constata-se que, tanto para o TCU quanto para o MPOG, a ausência de previsão expressa no texto do art. 6º da EC nº 41/03 e do art. 3º da EC nº 47/05 não é óbice para a concessão do abono de permanência, o que diverge da fundamentação apresentada na ON nº 06/2008 do MPOG, que reclama tal previsão para a concessão do abono quando se trata dos professores da educação básica.

Tal divergência representa a incoerência interpretativa dos dispositivos normativos que tratam do abono de permanência no âmbito do governo federal, uma vez que para situações semelhantes são utilizados critérios distintos.

Na busca de uma interpretação convergente e correta do sistema normativo defende-se que a hipótese de aposentadoria prevista no § 5º do artigo 40 da CF/88, que confere aos professores da educação básica a possibilidade de uma aposentação especial, não impede que esses docentes, ao completarem os requisitos de aposentadoria e permanecerem em atividade, possam optar por receber o abono de permanência.

Neste rastro, é pertinente salientar que o TCU, em sede de consulta, já decidiu que a concessão de aposentadorias especiais, a exemplo de professores da educação básica e de agentes policiais, não impede a possibilidade de subsequente concessão do abono de permanência, conforme se infere da seguinte decisão:

Acórdão nº 698/2010 – Plenário – Relator ministro Aroldo Cedraz

EMENTA: Consulta. Aposentadoria especial de policial federal. Direito À percepção de abono de permanência previsto no §19 do art. 40 da Constituição Federal. Compatibilidade da regra do abono de permanência com a disciplina especial constante da Lei Complementar nº 51/1985.

1) Os servidores sujeitos à aposentadoria especial da LC nº 51/85, que preenchem os requisitos ali previstos para se aposentar voluntariamente, mas optam por permanecer na ativa, fazem jus ao abono

de permanência de que trata o § 19 do art. 40 da CF, até completar as exigências para a aposentadoria compulsória. (grifo nosso)

Sobre o julgado acima, é importante evidenciar os seguintes fragmentos do voto exarado pelo ministro Aroldo Cedraz:

14. Assim, não se mostra razoável a interpretação que afasta a possibilidade de conceder tratamento isonômico aos servidores policiais, para se buscar interpretação mais restritiva no sentido de que, caso optem por permanecerem em atividade após a implementação da condição para aposentadoria voluntária, nos termos da lei especial, devam fazê-lo sem direito à percepção do abono permanência, até que atinjam os sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher, conforme estipula o art. 40, § 1º, III, a da Constituição Federal, o qual faz menção expressa ao § 19, do próprio art. 40 da Constituição Federal.

15. O único fator que poderia levar a entendimento contrário ao defendido nos itens precedentes seria o fato de a aposentadoria especial estabelecer uma redução de tempo necessário à aposentação de policiais em face da incidência de riscos e condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física desses servidores. Entretanto, a própria norma especial que rege a espécie estabelece a voluntariedade para o exercício desse direito, sendo facultada a permanência. Esse argumento metajurídico deve ser afastado, ante a falta de razoabilidade.

16. Devo registrar, por pertinente, que a 1ª Câmara deste Tribunal ao apreciar recurso de reconsideração interposto contra o item 1.5.1 e respectivos subitens do Acórdão 999/2009, que determinava à Superintendência da Polícia Rodoviária Federal que revisse, observando o entendimento da AGU constante na Nota AGU/MS 06/2007, a concessão do abono permanência aos policiais rodoviários federais, inclusive para aqueles que completaram, até a data da EC nº 41/2003, os requisitos previstos na LC nº 51/1985 e que optaram por permanecer na ativa, e, ainda, que efetuassem a reposição dos valores percebidos após a citada Nota da AGU, por meio do Acórdão 1343/2010 – 1ª Câmara, acolheu as razões expostas e deu provimento ao recurso para declarar insubsistente a deliberação impugnada.

Desta forma, constata-se que os argumentos que motivaram a decisão contida no Acórdão

698/2010 – TCU-Plenário, amoldam-se perfeitamente à situação especial de aposentadoria deferida pelo constituinte aos professores da educação básica, pois tanto a LC nº 51/1985 quanto o § 5º do artigo 40 da CF/88 reduzem o tempo de serviço/contribuição quando os servidores optarem pela aposentadoria voluntária, o que é requisito *sine qua non* para concessão do abono de permanência, nos termos do § 19 do próprio art. 40 da Constituição Federal.

Nesta mesma linha de raciocínio é pertinente colacionar os seguintes julgados de outros Tribunais pátrios:

Administrativo e constitucional – Professora estadual – Tempo de serviço para aposentadoria especial – Período em que exerceu cargos em comissão e função de confiança de responsável por secretaria na escola em que estava lotada, além de readaptação funcional – Cômputo admitido – Lei nº 11.301/2006 considerada constitucional pelo STF – Tempo de exercício de cargo ou função de responsável por biblioteca – Contagem não admitida – Abono de permanência devido a partir do momento em que a professora cumprir os requisitos para a aposentadoria especial.

A readaptação do professor por motivo de saúde decorre de recomendação médica e, a partir do diagnóstico, a Administração Pública é quem determina, com base na limitação da capacidade física ou mental constatada, quais as atividades poderão ser por ele exercidas, de modo que absolutamente nada depende da vontade do docente. Então, se o problema de saúde que leva à readaptação funcional não depende do livre arbítrio do professor, mormente porque ele não tem esse poder de escolha (adoecer ou não), é evidente que o tempo de serviço referente ao período em que estiver readaptado, exercendo atividades administrativas burocráticas, deve ser computado para fins de aposentadoria especial de professor ou professora. Precedente do STF nesse sentido: RE nº 481798/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 03/06/2009. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da ADI nº 3772, o tempo em que o professor exerceu o cargo ou a função de Diretor Adjunto de Escola e Responsável por Secretaria de Escola deve ser considerado como “função de magistério” e, por isso, computado para fins de aposentadoria especial. Não se computa, porém, o tempo de exercício de cargo ou função de Responsável por Biblioteca. Cumpridos os requisitos constitucionais para aposentadoria especial voluntária a professora que optar por permanecer em atividade tem direito ao abono de permanência equivalente

ao valor da contribuição previdenciária, nos termos do art. 40, § 19, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC nº 41/03. (TJ-SC – AI: 2716 SC 2011.000271-6, Relator: Jaime Ramos. Data de julgamento: 20/06/2011, Quarta Câmara de Direito Público. Data de publicação: Agravo de Instrumento nº da capital). (grifo nosso)

Mandado de segurança abono de permanência – Presença dos requisitos do art. 2º da EC nº 41/03 – Professor da rede pública – Redução em cinco anos – Segurança concedida.

1 – O abono de permanência, concedido pelo Tesouro Estadual, visa incentivar o servidor que atingiu as condições para se aposentar a permanecer nos quadros do serviço público, até a aposentadoria compulsória, bem como promove maior economia aos cofres públicos, já que o Estado não terá que pagar proventos a este, nem remuneração àquele que o substituirá.

2 – Presentes os requisitos de idade, tempo de contribuição e tempo de exercício no cargo em que se daria a aposentadoria, optando o servidor por permanecer em atividade, o mesmo fará jus ao benefício de abono de permanência previsto no 19º do art. 40 da CF, e no 5º do art. 2º da EC nº 41/03. 4 – Comprovação do direito líquido e certo a ser protegido por via mandamental. Segurança concedida. (TJ-ES – MS: 100070000813 ES 100070000813, Relator: Alinaldo Faria de Souza. Data de julgamento: 28/06/2007, Tribunal Pleno. Data de publicação: 25/07/2007). (grifo nosso)

Administrativo. Policial federal. Aposentadoria especial. Abono de permanência em serviço. LC nº 51/85. Possibilidade.

1. O abono de permanência foi introduzido na Constituição Federal de 1988 com a Emenda Constitucional nº 41/2003, com o objetivo de incentivar os servidores públicos a permanecerem em atividade mesmo após completarem os requisitos para obtenção da aposentadoria voluntária.

2. A condição sine qua non para a percepção do abono de permanência em serviço é o preenchimento das condições necessárias à obtenção da aposentadoria voluntária, com a permanência no exercício da atividade, não tendo a lei excluído da possibilidade de recebimento da vantagem, qualquer carreira de servidor público.

3. A carreira de policial federal, por ser atividade de risco, exige menor período de tempo para aposentadoria, o que não significa que, por esse motivo, não faça jus o titular à percepção do abono de permanência se continuar em serviço. Se assim fosse, não

haveria incentivo para o policial federal permanecer em atividade, o que tornaria inócua a intenção do legislador constitucional.

4. Apelação desprovida. 5. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF-1 – AMS: 3088 PI 0003088-02.2006.4.01.4000, Relator: Desembargadora federal Neuza Maria Alves da Silva. Data de julgamento: 11/07/2011, Segunda Turma, Data de publicação: e-DJF1 p.1695 de 04/08/2011). (grifo nosso)

Administrativo. Constitucional. Apelação em mandado de segurança. Servidor público. Preenchimento dos requisitos para aposentadoria especial. Abono de permanência do artigo 40, § 19 da Constituição. Regra do corpo permanente do texto constitucional aplicável à aposentadoria prevista na EC nº 47/2005. Desnecessidade. Recurso provido.

1. Apelação interposta contra sentença que denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente Federal de Agricultura do Ministério da Agricultura no Mato Grosso do Sul, que negou ao impetrante, fiscal federal agropecuário, o direito ao pagamento do abono de permanência previsto nos artigos 40, § 19, da Constituição Federal, art. 3º, § 1º, da EC nº 20/1998, e art. 2º, da EC nº 41/2003.

2. É incontroverso que o impetrante preenche os requisitos para a aposentadoria voluntária com proventos integrais, com base no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. A discussão cinge-se a possibilidade de concessão do abono de permanência, sustentando a Administração que, diferentemente do que ocorreu na EC nº 20/1998 e na EC nº 41/2003, não há previsão da referida verba no regime instituído pela EC nº 47/2005.

3. A regra do abono de permanência consta do corpo definitivo da Constituição, no § 19 do artigo 40, na redação da EC nº 41/2003. Constando do corpo definitivo da Constituição, é de se ter a norma por aplicável, sem a necessidade de que seja repetida nas emendas que dispõe sobre as regras de transição.

4. O fato de não constar da EC nº 47/2005 previsão de abono de permanência não leva à conclusão de que, ainda que satisfeitos os requisitos nela previstos, o servidor que continuar em atividade não fará jus ao mencionado abono. Tal conclusão somente seria válida se houvesse expressa vedação ao pagamento de tal verba na citada Emenda. Como não há, aplica-se a norma do corpo permanente da Carta, que prevê o abono para o servidor que preencher os requisitos da aposentadoria voluntária.

5. Se a aposentadoria for voluntária, então a ela será aplicável a regra do § 19 do artigo 40 da Constituição. E aposentadoria especial por atividade insalubre

ou perigosa classifica-se, indubitavelmente, como voluntária.

6. A razão de ser da regra que assegura a aposentadoria com menor tempo de contribuição para aqueles que exercem determinadas atividades não é, como equivocadamente sustentado, a de garantir que os servidores sujeitos a condições prejudiciais à saúde deixem de exercer sua atividade o quanto antes. Para que tal raciocínio fosse válido, a aposentadoria especial deveria ser compulsória, afastando o servidor, definitivamente, da atividade insalubre ou perigosa. E não é isso o que ocorre, já que a legislação permite a continuação do trabalho em atividade especial.

7. Não existe incompatibilidade lógica ao pagamento do abono de permanência ao impetrante, porque a aposentadoria, embora especial por atividade prejudicial à saúde, continua sendo voluntária.

8. Apelação provida. (TRF-3 – AMS: 77 MS 0000077-12.2012.4.03.6000, Relator: Juiz convocado Márcio Mesquita. Data de julgamento: 08/10/2013, Primeira Turma). (grifo nosso)

Apelação CÍVEL – Constitucional – Administrativo – Ação ordinária – Professora do município de Belo Horizonte – Aposentadoria especial – Exercício de atividades de direção, coordenação e assessoramento pedagógico – Ocorrência – Procedência do pedido.

1. Verificado, no caso concreto, que as atividades desempenhadas pela requerente junto à secretaria escolar equivalem às de direção, coordenação e assessoramento pedagógico para fins de aplicação da norma do § 2º do art. 67 da Lei nº 9.394/96 – de acordo com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.772-2 –, é de se julgar procedente o pedido de obtenção da aposentadoria especial e de abono de permanência.

2. Sentença confirmada, em reexame necessário, e recurso voluntário prejudicado. (TJ-MG – AC: 10024100402262001 MG. Relator: Edgard Penna Amorim. Data de julgamento: 06/02/2014, Câmaras Cíveis/8ª Câmara Cível. Data de publicação: 17/02/2014). (grifo nosso)

Previdenciário. Aposentadoria especial. Abono de permanência. Prosseguimento na atividade. Direito existente.

1. “Na aposentadoria especial com tempo reduzido, ou especial, há uma equiparação desse tempo àquele da aposentadoria normal, pelo que devido o abono de permanência, quando o segurado prefere continuar no exercício de sua atividade” (Precedentes STJ).

2. Ajusta-se à iterativa jurisprudência desta Corte a fixação de honorários advocatícios no percentual

de 10% em ações previdenciárias (AC nº 14343-7. Rel. Juiz César Carvalho, 2ª Turma, DJ 19-5-94, II, p. 23724-unânime). 3. Apelação do INSS provida, em parte, apenas para reduzir os honorários a 10%. (TRF-1 – AC: 8721 DF 95.01.08721-2. Relator: Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (Conv.). Data de julgamento: 13/11/2001, Primeira Turma Suplementar. Data de publicação: 21/01/2002 DJ p. 537). (grifo nosso)

Aposentadoria especial de professora. Abono de permanência – Pretensão ao recebimento das verbas vencidas no período que vai do termo de aquisição do direito até a data em que começou a receber o benefício administrativamente – Direito que decorre da própria norma constitucional, que tem aplicação imediata, e se incorpora ao patrimônio do servidor, uma vez preenchidos os requisitos para a aposentadoria voluntária – Decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIn 3772, que declarou a constitucionalidade da Lei nº 11.301/06, considerando que a função de magistério “não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar”. Súmula 726, do STF superada por este novo entendimento. A partir da comprovação dos requisitos do art. 40, III, ‘a’, par. 5º, da CF, deve-se preservar o recebimento do abono de permanência (art. 40, par.19, da CF). Sentença de procedência mantida. Recurso não provido. (TJ-SP – APL: 00367375720118260053 SP 0036737-57.2011.8.26.0053. Relator: Rebouças de Carvalho. Data de julgamento: 06/02/2013, 9ª Câmara de Direito Público. Data de publicação: 07/02/2013). (grifo nosso)

Apelação cível e remessa ex-officio – Aposentadoria especial – Professor da rede de ensino do Distrito Federal – Readaptação – Atividade de caráter técnico-pedagógica com pequenos grupos de alunos em salas de leitura e estudo de adaptação de conteúdo – Contagem do período como de efetivo exercício no magistério – Abono de permanência – Emenda constitucional nº 41/2003 – Restituição – Honorários – Pedido de minoração – Rejeição – Sentença mantida.

1. As atividades exercidas pelo professor, fora da sala de aula, em atividades de caráter técnico-pedagógica com pequenos grupos de alunos em salas de leitura e estudo de adaptação de conteúdo, devem ser computadas como de efetivo exercício de magistério, sendo-lhe devida a aposentadoria especial

prevista no art. 40, § 5º, da Constituição Federal.

2. O abono de permanência, constante do art. 40, § 19, da Constituição Federal, consiste em uma bonificação ao servidor que, preenchidos os requisitos para aposentação (tempo de contribuição e idade), continua laborando no serviço público. Reconhecido o direito do servidor à contagem do tempo em que foi readaptado às atividades, como de efetivo exercício das atividades de magistério, impõe-se à Administração Pública a devolução das parcelas retidas a título de contribuição previdenciária de seus vencimentos, retroativamente à data em que já preenchia os requisitos para aposentadoria especial.

3. Devidamente observadas as disposições contidas nas alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC, para a fixação dos honorários advocatícios, não existem razões para o acolhimento do pleito recursal para redução de seu valor.

4. Conhecida a remessa ex-officio e o recurso voluntário interposto pelo Distrito Federal; no mérito, não providos. Sentença mantida. (TJ-DF – APL: 182922020078070001 DF 0018292-20.2007.807.0001. Relator: Humberto Adjuto Ulhôa. Data de julgamento: 09/02/2011, 3ª Turma Cível. Data de publicação: 18/02/2011, DJ-e p. 128). (grifo nosso)

Administrativo. Servidor público. Aposentadoria voluntária. Requisitos preenchidos. Opção pelo abono de permanência. Possibilidade. Artigo 40, parágrafo 19, da constituição Federal.

1. Hipótese em que o impetrante, professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico da IF/AL, tendo preenchido os requisitos para aposentadoria voluntária com proventos integrais – utilizando-se da redução de 05 (cinco) anos prevista no parágrafo 5º do art. 40 da CF/88 –, pretende permanecer em atividade e receber o abono de permanência, instituído pela Emenda Constitucional nº 41/03.

2. O abono de permanência é um benefício previsto com o objetivo de manter em atividade no serviço público os servidores que completaram todas as exigências para obter a aposentadoria voluntária e, ainda assim, pretendem continuar na ativa até sua aposentadoria compulsória. Ademais, esse benefício, além de incentivar o servidor a permanecer em atividade, promove maior economia para o Estado, na medida em que adia a dupla despesa de pagar proventos ao servidor aposentado e remuneração ao seu substituto.

3. “Art. 40 Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contri-

butivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003/parágrafo 19). O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no parágrafo 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no parágrafo 1º, II”. (Constituição Federal/88).

4. Precedentes desta Corte Regional.

5. A Orientação Normativa nº 6, de 13 de outubro de 2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão corresponde a um ato administrativo normativo que não pode afastar a essência de um instituto constitucionalmente assentado.

6. Nessa linha comungo do mesmo entendimento manifestado pelo Procurador Regional da República, no sentido de que: “Adotar a previsão da Orientação Normativa nº 6 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (art. 4º) defendida pelo apelante é medida por demais rigorosa e desvirtua o próprio sentido do abono de permanência que é ‘incentivar o servidor que implementou os requisitos para aposentar-se a permanecer na ativa, pelo menos até a aposentadoria compulsória; e promover maior economia para o Estado que, com a permanência do servidor na ativa, consegue postergar no tempo a dupla despesa de pagar proventos a este e remuneração ao que o substituirá’ (TRF5. AGTR112833/PE. Dês. Rel. Nilcéa Maria Barbosa Maggi (substituta). Quarta Turma. Data do Julgamento: 22/03/2011”.

7. Destarte, tendo o impetrante preenchido os requisitos para a obtenção da aposentadoria voluntária, não há como lhe negar o direito ao abono de permanência. 8. Remessa oficial e apelação improvidas. (APELREEX 00069514120104058000. Desembargador federal Francisco Cavalcanti, TRF5 – Primeira Turma, DJE. Data: 16/03/2012 – Página: 192.)

Ante o exposto, conclui-se que satisfeitos os requisitos para a aposentadoria voluntária do professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, conforme previsão na alínea “a” do inciso III do § 1º c/c § 5º, todos do artigo 40 da CF/88, e optando o docente por continuar em atividade, fará jus ao

abono de permanência previsto no § 19 do artigo 40 da CF/88.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto e considerando que:

- a) a ON nº 6/2008 do MPOG orienta a Administração Pública federal no sentido de que os professores que venham a se aposentar pela regra especial contida no § 5º do art. 40 da CF/88 não têm o direito à concessão do abono de permanência, devido à suposta inexistência de fundamentação na norma constitucional;
- b) as aposentadorias dos professores que exercem as funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (atuam na educação básica) fazem jus à regra de aposentadoria descrita no § 5º do art. 40 da CF/88, tendo esta hipótese o caráter de “aposentadoria especial”;
- c) enquadram-se como profissionais do magistério, para efeito da aposentadoria especial prevista no § 5º do art. 40 da CF/88, além dos professores da educação básica, aqueles que atuam em funções de direção escolar, coordenação e assessoramento pedagógico, desde que esses profissionais executem essas atividades diretamente nos estabelecimentos públicos de ensino da educação básica, nos termos da ADI 3772/DF;
- d) o abono de permanência, introduzido pela EC nº 41/03, é uma espécie de incentivo ou estímulo pecuniário pago pelo tesouro do ente empregador (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) para que servidores públicos efetivos continuem trabalhando, mesmo que já tenham preenchido a totalidade dos requisitos para a aposentação requeridos pela legislação de regência;
- e) o abono de permanência possui dois objetivos muito claros, quais sejam: i) motivar o servidor que implementou os requisitos para aposentadoria a permanecer em atividade; ii) promover maior economia ao Estado que, com a permanência do servidor na ativa, consegue postergar no tempo a dupla despesa de pagar proventos a este e uma outra remuneração ao servidor que o substituirá;
- f) é condição *sine qua non* para a percepção do abono de permanência em serviço o preenchimento das condições necessárias à

obtenção da aposentadoria voluntária, com a permanência do servidor no exercício da atividade;

- g) em se interpretando de forma sistemática, conjunta e articuladamente os dispositivos constitucionais constantes da alínea “a” do inciso III do § 1º, do § 5º e do § 19, todos do artigo 40 da CF/88, observa-se ser plena e juridicamente possível a concessão do abono de permanência aos professores que preenchem os requisitos para se aposentarem em condições especiais e optarem por permanecer na atividade, a despeito do que normatiza a ON nº 06/2008 do MPOG;
- h) a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais judiciários pátrios vem se firmando em conformidade com o descrito na alínea anterior; e,

Considerando-se que não existe prejulgado neste Tribunal que responda ao assunto versado nesta consulta, ao julgar o presente processo e concordando o Egrégio Tribunal Pleno com o entendimento delineado neste parecer, sugere-se a aprovação da seguinte ementa, nos termos do § 1º do art. 234 da Resolução 14/2007:

Resolução de Consulta nº __/2014. Previdência. Abono de permanência. Aposentadoria especial de professor da educação básica. Possibilidade.

Faz jus ao abono de permanência previsto no § 19 do artigo 40 da CF/88 o servidor público efetivo professor que contemplar os requisitos para a aposentadoria voluntária especial previstos na alínea “a” do inciso III do § 1º c/c § 5º, todos da CF/88, desde que opte por permanecer na atividade, e até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

Cuiabá-MT, 19 de maio de 2014.

Edicarlos Lima Silva

Consultor junto à Consultoria Técnica

Bruno Anselmo Bandeira

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 1.861/2014

[...]

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas, no uso de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**

- a) pelo **conhecimento da consulta**, haja vista o preenchimento dos pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade;
- b) pela **aprovação da proposta de resolução de consulta** apresentada pela consultoria técnica, conforme regra o art. 81, IV, do Regimento Interno do TCE-MT (Resolução nº 14/07).

É o Parecer.

Ministério Público de contas, Cuiabá-MT, 11 de junho de 2014.

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador de Contas

Razões do Voto

Egrégio Plenário,

[...]

Isto posto, acolho o Parecer Ministerial nº 1.861/2014, do Ministério Público de Contas, emitido pelo procurador de Contas Alisson Carvalho de Alencar, e, **VOTO** pelo conhecimento da presente consulta, para que seja respondida em tese nos termos deste relatório e voto, bem como da íntegra do parecer técnico da consultoria a título de orientação ao consulente, voto ainda pela atualização da Consolidação de Entendimentos Técnicos nos termos que se segue:

Resolução de Consulta nº __/2014. Providência. Abono de permanência. Aposentadoria especial de professor da educação básica. Possibilidade.

Faz jus ao abono de permanência previsto no § 19 do artigo 40 da CF/88 o servidor público efetivo professor que contemplar os requisitos para a aposentadoria voluntária especial previstos na alínea “a” do inciso III do § 1º c/c § 5º, todos da CF/88, desde que opte por permanecer na atividade, e até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

Depois das anotações de praxe, encaminhem-se ao consulente cópias deste relatório e voto, bem como, a íntegra do Parecer nº 33/2014 da consultoria técnica.

É como voto.

Cuiabá, 1º de julho de 2014.

Sérgio Ricardo

Conselheiro Relator

Parcelas de VPNI devem ser corrigidas pelo mesmo índice da RGA



Moises Maciel
Conselheiro Interino
gab.moisesmaciel@tce.
mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/54453/ano/2016>>

“O acatamento pelo Judiciário de Mato Grosso do raciocínio externado pelo CNJ acerca da possibilidade de uso de índices distintos para aplicação da revisão geral anual ao subsídio e à VPNI o levaria ao flagrante descumprimento de norma constitucional, circunstância objeto de controle de legalidade financeira por este Tribunal de Contas”

O índice de revisão das parcelas de Vantagem Nominal Identificada (VPNI), pagas aos servidores do Poder Judiciário, não pode ser menor que o índice inflacionário medido pelo Índice geral de Preços ao Consumidor (INPC), no período aplicado na Revisão Geral Anual (RGA) dos subsídios.

Igualmente, a absorção da VPNI poderá ocorrer não só pela superveniência de reajustes futuros (aumentos reais) na estrutura remuneratória da carreira, mas também por acréscimos remuneratórios decorrentes da progressão do servidor na carreira, conforme dispuser a legislação de regência.

O entendimento foi estabelecido pelo Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE-MT), na Resolução de Consulta nº 11/2016, resultante de questionamento feito pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso em face de orientação emanada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que pretendia a fixação de índice menor de correção da RGA para as parcelas de VPNI.

A relatoria da consulta coube ao conselheiro substituto Moisés Maciel que, acolhendo em seu voto o parecer do Ministério Público de Contas, destacou que a Constituição Federal de 1988, no inciso X do artigo 37, e no caput do artigo 5º, “veda expressamente a aplicação de índices diversos para incidência da revisão geral anual sobre verbas de mesma natureza”.

Resolução de Consulta nº 11/2016-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 5.445-3/2016.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, XVII, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), e do artigo 29, VIII, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve**, por unanimidade, acompanhando o voto do relator e de acordo com o Parecer nº 1.447/2016 do Ministério Público de Contas, **responder** ao consulente que:

- 1) a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) tem natureza remuneratória e sobre ela incide a revisão geral anual prevista no inciso X do artigo 37 da Constituição da República;
- 2) o índice de recomposição inflacionária utilizado para a concessão de revisão geral

anual deve ser o mesmo tanto para os subsídios quanto para as parcelas enquadradas como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), de acordo com os termos insertos no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal;

- 3) no âmbito do ente federado Estado de Mato Grosso, o índice de recomposição inflacionária adotado para aplicação da revisão geral anual é o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme estabelece a Lei Estadual nº 8.278/2004; e,
- 4) a absorção de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) poderá ocorrer não só pela superveniência de reajustes futuros (aumentos reais) na estrutura remuneratória da carreira, mas também por

acréscimos remuneratórios decorrentes da progressão do servidor na carreira, conforme dispuser a legislação de regência; e, ainda, pela consignação de que a resolução de consulta baseada neste caso concreto não formará prejulgado do fato ou caso concreto, nos termos do artigo 232, § 1º, da Resolução nº 14/2007.

O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.

Relatou a presente decisão o conselheiro Moises Maciel, conforme a Portaria nº 160/2015.

O voto do conselheiro Moises Maciel foi lido

pelo conselheiro substituto Isaias Lopes da Cunha.

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Joaquim – presidente, Waldir Júlio Teis, Domingos Neto e Sérgio Ricardo e os conselheiros substitutos Luiz Carlos Pereira, que estava substituindo o conselheiro José Carlos Novelli, e Luiz Henrique Lima, que estava substituindo o conselheiro Valter Albano.

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

Publique-se.

Parecer da Consultoria Técnica nº 16/2016

Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pelo Exmo. Desembargador Sr. Paulo da Cunha, presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, solicitando manifestação desta Corte de Contas acerca de proposta de nova redação para o artigo 40 da Lei nº 8.814/2008 (dispõe sobre o Sistema de Desenvolvimento de Carreiras e Remuneração dos Servidores do Poder Judiciário de MT), apresentada ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em que se referencia a aplicação de índice inflacionário para revisão de VPNI (Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada) menor que o índice aplicado para a revisão de subsídio, nos seguintes termos:

[...]

Assim, esta Corte não vê outra solução senão estabelecer, por meio de Lei, que o índice de revisão da tabela do subsídio deverá ser sempre maior do que o índice aplicado para revisão da VPNI, o que, s.m.j., seria necessário para garantir o cumprimento da decisão da Conselheira Daldice Santana, nos autos do *cumpridec sub examen*, nos termos da proposta de Projeto de Lei a seguir:

Art. 40. A remuneração dos servidores do Quadro de Pessoal do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso será estabelecida por subsídio, fixado na forma dos Anexos XIV a XX da presente lei.

[...]

§ 3º A data-base de revisão geral anual das tabelas de subsídios dos servidores do Poder Judiciário

dar-se-á no mês de maio de cada ano, por meio de lei específica, devendo ser adotado o maior índice entre o INPC e o IPCA, para a sua recomposição.

§4º O servidor cujo subsídio ultrapassar o maior subsídio da tabela de sua carreira será enquadrado na última classe e nível desta, devendo o valor excedente ser pago como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, que será gradualmente absorvida pelos aumentos concedidos às carreiras.

§ 5º Sobre o valor da VPNI incidirá a revisão geral anual, adotando-se o menor índice daqueles previstos no § 3º deste artigo.

[...]

Desse modo, a fim de cumprir na íntegra com o determinado pelo CNJ, consulto e, desde já, submeto ao crivo dessa egrégia Corte de Contas a proposta acima apresentada, a fim de indagar se atende ao determinado pelo Conselho Nacional de Justiça, ou, em caso, negativo, quais seriam os índices. (grifo nosso)

O consulente juntou aos autos o relatório emitido pela conselheira relatora do Acompanhamento de Cumprimento de Decisão nº 0006568-13.2010.2.00.0000 do CNJ, em que se aprecia a pretensão do TJ-MT em aprovar a redação supracitada para o artigo 40 da Lei nº 8.814/2008.

Assim, a consulta ora formulada chega a esta Corte de Contas tendo como base a determinação feita pelo CNJ ao Tribunal de Justiça por meio do relatório supramencionado.

É o relato prévio necessário.

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A consulta foi formulada por pessoa legítima e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, contudo, não evidencia uma situação em tese, não preenchendo, portanto, o requisito de admissibilidade exigido pelo inciso II do art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do TCE – RITCE).

A situação concreta da consulta assenta-se no fato de que o consulente busca, em essência, um parecer chancelador desta Corte de Contas para amparar-lhe na proposta de alteração legal apresentada ao CNJ, em que se adota a aplicação de menor índice inflacionário para revisão geral anual de VPNI em relação àquele aplicado ao subsídio dos servidores públicos do Estado de Mato Grosso.

A essência factual é percebida a partir do relato dos fatos feito pelo consulente e do documento anexado, para os quais apresenta-se a seguinte síntese.

Em atendimento à decisão do CNJ (PCA 1415), o TJ-MT deve manter a remuneração dos seus servidores em parcela única (subsídios), adotando o desmembramento da parcela excedente por meio de VPNI, para a qual, com o intuito de preservar o princípio da irredutibilidade de vencimento, deve aplicar a revisão geral anual para recomposição de perdas provocadas pela inflação.

A partir de entendimento do CNJ de que a atualização da VPNI não deve ocorrer por meio do mesmo índice aplicado à revisão de subsídio, sob pena de se impedir a absorção residual dos valores dos componentes da VPNI, o TJ-MT peticionou ao CNJ autorização para aplicação de índices de revisão idênticos, sob o principal fundamento de que não há razão para aplicação de índices desiguais e que a intenção não é a concessão de aumento (reajuste) na Vantagem, mas apenas a reposição de perdas inflacionárias.

Em nova decisão, o CNJ determinou ao Tribunal de Justiça que o índice adotado para a VPNI seja menor que aquele adotado para o subsídio dos servidores e que consultasse o Tribunal de Contas para a identificação do índice a ser adotado.

Diante dos fatos relatados, o TJ-MT busca desta Corte de Contas manifestação acerca da proposta de alteração legal, que pretende enviar ao CNJ, em que indica índices distintos para a operação de revisão geral anual dos subsídios e das parcelas relativas à VPNI.

Dessa forma, diante da apresentação a este Tribunal de uma proposta de alteração legal de inicia-

tiva do TJ-MT, pertinente a embate fático junto ao CNJ, pode-se perceber uma situação concreta, em que o consulente busca explícita assessoria deste Tribunal, não se evidenciando uma formulação de consulta em tese.

Importante frisar que foge à competência deste TCE emitir parecer da natureza solicitada (consulta formal), pois, assim procedendo, a Corte estaria se afastando da sua condição de órgão fiscalizador para assumir a tarefa de assessoramento jurídico direto.

Em sede de consulta, o Tribunal de Contas não deve suprir omissões, lacunas ou imprecisões legislativas dos seus fiscalizados, tendo em vista que o exame desses defeitos deve ser realizado tão somente na análise do caso concreto.

Além disso, cabe ponderar que não se encontra entre as competências do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, elencadas no artigo 1º da Lei Complementar Estadual nº 269/2007, exercer o controle preventivo de normas jurídicas ou editá-las em nome dos fiscalizados, ao emitir juízo de valor em análise prévia de projeto de lei, o que, por via indireta, acabaria por ocorrer na presente situação, caso se respondesse a esta consulta, considerando o conteúdo da questão trazida pelo consulente.

Todavia, caso o relator deste feito, a seu critério e convencimento, entenda que a consulta proposta, nos moldes apresentados, perfaz uma situação de relevante interesse público, circunstância essa suficiente para autorizar a resposta deste Tribunal, nos termos do art. 232, § 1º, do RITCE, mesmo diante de situação flagrantemente concreta, esta consultoria técnica se antecipa e submete o parecer quanto ao mérito da consulta.

Assim, passa-se à análise da presente consulta.

2. MÉRITO

Inicialmente, evidencia-se que as respostas a serem apresentadas a partir dos estudos de mérito desenvolvidos a seguir não objetivam reanalisar determinações impostas pelo CNJ ao TJ-MT, o que, imprópriamente, implicaria interferência direta nas competências constitucionais afetas e exclusivas àquele Conselho Nacional.

Desse modo, para deslinde ao presente feito – considerando-se tratar de caso concreto e que o consulente não apresentou quesitos diretos e objetivos –, formula-se, em consonância e observância ao cerne e essência da questão proposta, os seguintes quesitos:

- a) Existe a possibilidade do estabelecimento de índices distintos para a concessão de revisão geral anual, sendo um para os subsídios e outro para parcelas enquadradas como VPNI?
- b) No âmbito do ente Estado de Mato Grosso qual índice inflacionário deve ser aplicado para a determinação da revisão geral anual dos subsídios e parcelas remuneratórias enquadradas como VPNI?
- c) De quais formas podem ser absorvidas as parcelas remuneratórias enquadradas como VPNI?

Feitas essas considerações, passa-se ao deslinde da consulta.

2.1 Revisão geral anual e sua aplicação

A Constituição Federal de 1988 assegura a revisão geral anual aos servidores públicos nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

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

Em breve síntese, pode-se conceituar revisão geral anual como o ato pelo qual formaliza-se, em uma periodicidade anual, a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos. Assim, a revisão geral anual tem como núcleo a manutenção do poder aquisitivo dos salários, ou seja, a preservação do poder de compra, a recomposição do valor real dos vencimentos, corrigindo-se a sua desvalorização em função da inflação passada, e que, por ser geral, alcança todos os servidores da Administração.¹

Na doutrina de Hely Lopes Meirelles², tal regra constitucional, “a par de consagrar o princípio da periodicidade da reposição da remuneração do servidor, culminou por assegurar a irredutibilidade *real*, e não apenas *nominal*, do subsídio e dos vencimentos”, não se equiparando à chamada reestruturação, significando, na realidade, um aumento geral, denominado de impróprio.

Assim, segundo o autor, a revisão geral anual é uma espécie genérica de aumento de vencimentos, provocada pela alteração do poder aquisitivo da moeda, caracterizando um aumento impróprio, por se tratar, na verdade, de um reajustamento destinado a manter o equilíbrio da situação financeira dos servidores públicos.

Ponto importante a destacar trata-se da previsão explícita na norma constitucional supramencionada de que a revisão geral anual deve ser aplicada tanto sobre os vencimentos quanto sobre o subsídio fixado em parcela única que é estabelecido no § 4º do art. 39 da Carta Magna.

Oportuna distinção conceitual a ser feita, para que não haja encaminhamento dúplice ou errôneo de tese, diz respeito aos institutos da **revisão geral anual** e **reajuste remuneratório**. Enquanto a revisão geral anual representa aumento genérico de vencimentos provocado pela alteração do poder aquisitivo da moeda, o que representa um “reajustamento” destinado a manter o equilíbrio da situação financeira dos servidores públicos, o reajuste é aumento específico de vencimentos, “geralmente feita à margem da lei que concede a revisão geral, abrangendo determinados cargos ou classes funcionais e representando realmente uma elevação de vencimentos, por se fazer em índices não proporcionais ao do decréscimo do poder aquisitivo”.³

Com o intuito de se dar arremate final ao quesito proposto nesta consulta, torna-se pré-requisito identificar a aplicabilidade da revisão geral anual à VPNI decorrente de valor remuneratório excedente a subsídio estabelecido, o que é realizado no tópico seguinte.

2.2. Da incidência de revisão geral anual sobre a VPNI

.....
 todos os servidores públicos, ocupantes de cargos, emprego público e função”.

¹ TCE-MT, **Resolução de Consulta nº 01/2009**: “é admitida a recomposição do poder aquisitivo, por meio de revisão geral anual, para correção das perdas inflacionárias do período”.

Resolução de Consulta nº 30/2009: “A revisão geral anual é um direito garantido pelo artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, a

² **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 542, 549.

³ MEIRELLES, Hely Lopes, *op. cit.*, p. 549.

Em uma simples síntese e de teor *lato sensu*, pode-se definir a VPNI como uma diferença de remuneração apurada pessoalmente e identificada respectivamente cuja percepção se garantiu ao titular em respeito à irredutibilidade dos vencimentos prevista no inciso XV do art. 37 CF/1988⁴, a ser, em regra, absorvida por ocasião da reorganização ou reestruturação dos cargos, carreiras ou tabelas remuneratórias, da concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza ou do desenvolvimento no cargo ou na carreira.

Exemplo de VPNI é aquela prevista em lei específica no âmbito da Administração em que se adotou o subsídio fixado em parcela única, representando vantagem necessária para o pagamento de parcela excedente em relação à remuneração anterior.

Sem a pretensão de adentrar nessa polêmica absorção do valor da VPNI, o que para alguns doutrinadores caracteriza uma afronta à irredutibilidade remuneratória prevista na CF/1988, destaque-se a notória percepção de que tal Vantagem tem teor nitidamente remuneratório.

O fato de a Administração adotar o subsídio fixado em parcela única para os seus servidores não fará com que o excedente pessoal identificado se apresente como uma verba de natureza indenizatória.

Apesar da conversão do excedente em VPNI, não há a descaracterização do seu teor remuneratório, por permanecer umbilicalmente ligada aos vencimentos anteriores.

Abarcando a amplitude do conceito de remuneração (ou vencimentos), vigora no TCE-MT, em sede de consulta, o seguinte entendimento:

Resolução de Consulta nº 05/2011 (DOE, 24/02/2011). Pessoal. Remuneração. Distinção entre remuneração, vencimento e vencimentos.

Parcelas que compõem os institutos de vencimento, vencimentos e remuneração podem variar conforme definição prevista em cada lei específica, porém, em termos gerais, tais institutos podem ser conceituados da seguinte forma:

4 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

XV – o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; [...].

1. Vencimento é a retribuição pecuniária básica pelo exercício de cargo ou emprego públicos, com valor fixado em lei;

2. Vencimentos (no plural), ou remuneração em sentido estrito, é a soma do vencimento básico com as vantagens pecuniárias permanentes relativas ao cargo ou emprego públicos; e,

3. Remuneração, em sentido amplo, é o gênero no qual se incluem todas as demais espécies de remuneração, compreendendo a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, com exceção das verbas de caráter indenizatório. (grifo nosso)

Nesse contexto, se o excedente caracterizado como VPNI tem natureza remuneratória, apesar de seu caráter provisório e transitório, tendo em vista que será absorvida pela remuneração principal com o decorrer do tempo, cabe afirmar que sobre tal vantagem incide a revisão geral anual para recomposição do seu valor aquisitivo. Nesse sentido, seguem decisões judiciais:

Agravo regimental no recurso especial. Administrativo. Servidor público inativo. Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI). Revisão geral da remuneração dos servidores. Juros de mora. Multa aplicada nos embargos declaratórios. Afastada.

1. A gratificação denominada “quintos”, que foi transformada em VPNI, está sujeita apenas à revisão geral anual dos servidores públicos federais. Precedentes.

[...]

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial 879564 RS 2006/0193376-0). (grifo nosso)

Embargos de declaração no agravo de instrumento. Conversão em agravo regimental. Administrativo. Estabilidade financeira. Transformação de gratificação em vantagem pessoal nominalmente identificável. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

1. Servidor não tem direito adquirido a regime jurídico de reajuste da gratificação incorporada. **2.** Não contraria a Constituição da República lei que transforma as gratificações incorporadas em vantagem pessoal nominalmente identificada, reajustável pelos índices gerais de revisão dos vencimentos dos servidores públicos.

(STF, Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento AI 833985 CE). (grifo nosso)

Em julgados do TCU prevalece o mesmo en-

tendimento de que qualquer espécie de VPNI está sujeita apenas aos reajustes gerais concedidos aos servidores públicos:

O Adicional de Gestão Educacional (AGE), instituído pelo art. 7º da Lei nº 9.640/98, não integra a base de cálculo da *Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada* (VPNI) criada pela conversão de quintos em *vantagem pessoal*, porque a lei de conversão (Lei nº 9.527/97) tornou essa parcela fixa, sujeita apenas aos reajustes gerais concedidos aos servidores públicos. (Acórdão 805/2015 – Segunda Câmara). (grifo nosso)

No caso de redução no valor do benefício de pensão civil ou de aposentadoria pela aplicação da EC nº 70/12, caberá atribuição de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), sujeita apenas aos reajustes gerais dos servidores públicos federais, a ser paulatinamente absorvida sempre que houver reorganização ou reestruturação dos cargos e das carreiras, ou das remunerações previstas em lei, até sua completa extinção. (Acórdão 2.553/2013 – Plenário). (grifo nosso)

Os pagamentos de percentuais oriundos de planos econômicos não se incorporam aos salários, em caráter permanente, pois têm natureza de antecipação salarial, sendo devidos somente até a reposição das perdas salariais, o que ocorre na primeira data-base posterior à antecipação concedida, salvo quando expressamente determinado no comando da decisão judicial. Nesse caso os pagamentos devem ser feitos na forma de vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente aos reajustes gerais do funcionalismo. Na hipótese de decisão judicial dispor expressamente sobre a permanência de pagamentos considerados indevidos pelo TCU, cumpre ao Tribunal negar registro ao ato, abstendo-se de determinar a suspensão dos pagamentos que entenda por ilegais. (Acórdão 9.387/2012 – Segunda Câmara). (grifo nosso)

Sendo pacífico o entendimento de que sobre a VPNI cabe a aplicação da revisão geral anual, perdura a dúvida acerca de qual índice de recomposição inflacionária deve ser aplicado e se deve ser diferenciado em relação ao índice aplicado para a revisão de remuneração ou subsídio, o que se busca esclarecer no próximo tópico.

2.3. Índice inflacionário para aplicação de revisão geral anual sobre VPNI

Configuraria afronta ao princípio da isonomia a utilização de índices inflacionários diferenciados para o subsídio e para a VPNI, na situação em que a Administração adote o subsídio em parcela única para os seus servidores, com consequente criação de VPNI para a percepção de diferença que alcance o valor remuneratório anterior.

Isso porque, a adoção de índices distintos entre parcelas de mesma natureza remuneratória (subsídios e VPNI) concederia tratamento desigual aos servidores públicos.

Não haveria razoabilidade na situação em que um mesmo servidor, portador de VPNI, estivesse adstrito a duas incidências de revisão geral anual, ou seja, sob a égide de aplicação de um índice de recomposição para o seu subsídio e de outro para a vantagem pessoal adquirida com a modificação na forma de remuneração anterior.

Apesar de a VPNI ficar destacada do subsídio, e a par de sua natureza remuneratória, como já demonstrado, a respectiva revisão geral perpassa pela adoção do mesmo índice utilizado para revisão do subsídio dos servidores.

A necessidade de se adotar o mesmo índice de recomposição para a VPNI pode ser afirmada a partir da própria norma constitucional do inciso X do art. 37, que ao tratar da remuneração e do subsídio dos servidores públicos assegura revisão geral anual sempre na mesma data e **sem distinção de índices**.

A Constituição do Estado de Mato Grosso reforça tal disposição, nos seguintes termos:

Art. 147. A revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices, entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data.

§ 1º Os reajustes e aumentos, a qualquer título e feitos em qualquer época por qualquer dos Poderes, serão automaticamente estendidos aos demais, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares. (grifo nosso)

A nomenclatura “sem distinção de índices” quer significar a adoção do mesmo índice inflacionário no âmbito da Administração, seja no que diz respeito a todos os servidores, seja quanto a qualquer espécie de verba remuneratória.

Adotando-se a linha jurisprudencial de que a VPNI só pode ser reajustada por meio da revisão geral, e com base no mesmo índice utilizado para revisão dos vencimentos dos servidores, o STF decidiu:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Servidor público. Estabilidade financeira. Transformação de gratificação em vantagem pessoal nominalmente identificável. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

1. Servidor não tem direito adquirido a regime jurídico de reajuste da gratificação incorporada.
2. Não afronta a Constituição lei que transforma as gratificações incorporadas em vantagem pessoal nominalmente identificável, reajustável pelos índices gerais de revisão dos vencimentos dos servidores públicos.
3. Alegação de redução de vencimentos: impossibilidade do reexame de provas (Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal).
(STF, Ag. Reg. no Rec. Extraordinário RE 582318 AM). (grifo nosso)

Assim, o índice inflacionário que fará revisão para recomposição do poder aquisitivo da VPNI será o mesmo adotado por meio de lei específica pela Administração para a recomposição do subsídio ou dos vencimentos dos servidores.

No caso do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, deve-se adotar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), tendo como base a Lei nº 8.278/2004, que estabelece a política de revisão geral anual da remuneração e do subsídio para os servidores do Poder Executivo estadual, e assim define:

Art. 2º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos, civis e militares, do Poder Executivo Estadual serão revistos, anualmente, no mês de maio, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 3º A revisão geral anual, que será correspondente ao período de janeiro a dezembro do exercício anterior, fica condicionada aos seguintes requisitos:
I – ocorrência de perdas salariais resultantes de desvalorização do poder aquisitivo da moeda, medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), elaborado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), verificadas no exercício anterior ao da revisão.
[...]. (grifo nosso)

Desses dispositivos legais destaque-se a reafirmação da impossibilidade de distinção de índices no âmbito da Administração estadual, o que traduz fielmente o respectivo dispositivo constitucional.

O que se pode cogitar é a não aplicação, no

âmbito do TJ-MT, do índice estabelecido na Lei nº 8.278/2004, tendo em vista que tal legislação estaria destinada somente aos servidores do Executivo estadual, com o que não se concorda, tendo em vista a pacífica jurisprudência no TCE-MT de que todos os Poderes no âmbito do mesmo ente devem adotar o mesmo índice para recomposição do poder aquisitivo da remuneração dos servidores.⁵

Desse modo, no âmbito do ente federativo Estado de Mato Grosso, o índice para revisão geral anual é o INPC, conforme define a Lei nº 8.278/2004. Aliás, é oportuno salientar que o Poder Judiciário de Mato Grosso já utiliza o INPC como índice para correção de perdas salariais dos seus servidores, conforme se verifica da análise conjunta das seguintes Leis, em que o percentual inflacionário de 6,23% (INPC de 2014) foi adotado tanto pelo Poder Executivo quanto pelo Judiciário:

Lei nº 10.282/2015

Art. 1º A revisão geral anual das tabelas de subsídio dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso, para o exercício de 2015, dar-se-á, a partir de 1º de maio de 2015, em 6,23% (seis inteiros vírgula vinte e três por cento).
[...]

Lei nº 10.344/2015

Art. 1º Esta Lei fixa o índice da Revisão Geral Anual (RGA) do subsídio dos servidores públicos civis e militares, ativos, inativos e pensionistas do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso, para o ano de 2015, bem como a sua forma de pagamento.

Art. 2º O índice de que trata o Art. 4º da Lei nº 8.278, de 30 de dezembro de 2004, para o ano de 2015, fica fixado em 6,23% (seis inteiros e vinte e três centésimos por cento). (grifo nosso)

Assim, defende-se que o índice inflacionário a ser adotado no âmbito do ente federado Estado de Mato Grosso, incluindo todos os seus Poderes e órgãos autônomos, seja o INPC, conforme define a Lei Estadual nº 8.274/2004.

2.4. Das formas de absorção das parcelas enquadradas como VPNI

⁵ TCE-MT, **Resolução de Consulta nº 32/2009**: “Os índices de revisão geral anual dos servidores públicos municipais do Legislativo devem ser os mesmos aplicados aos dos servidores públicos municipais do Executivo”.

Resolução de Consulta nº 30/2009: “Para fixação da revisão geral anual, os demais Poderes devem utilizar o mesmo índice utilizado pelo Poder Executivo”.

Outro ponto importante a ponderar trata-se do argumento posto pelo CNJ em sede orientativa ao TJ-MT, apresentado pelo consultante em seu relato, de que não caberia a utilização do mesmo índice de recomposição salarial dos servidores, qual seja, o INPC, para revisão da VPNI, tendo em vista que o reajuste por índices equivalentes para a recomposição da parcela e dos subsídios dos servidores cria uma equação que tende à igualdade, o que impediria a absorção residual dos valores componentes da VPNI.

Tal alegação não pode prosperar porque, primeiro, nega o princípio da isonomia por ocasião da aplicação de índices distintos, em que se adotaria um tratamento desigual para servidores em situação semelhante quanto ao direito à recomposição remuneratória, e, segundo, porque a absorção residual da VPNI independe do estabelecimento de índice inflacionário idêntico ou diferente do índice adotado para o subsídio dos servidores, dependendo de outras situações como as reestruturações de carreira e reajustes salariais com cunho real para elevação de vencimentos.

Demonstrando a absorção de VPNI em decorrência de progressão na carreira, e que tal situação não configura ofensa à irredutibilidade salarial, o STF decidiu:

1. Agravo regimental em recurso extraordinário.
2. Administrativo. Transformação do cargo de procurador do INSS em procurador federal pela MP nº 2.048-26/2000 e reedições. VPNI. Absorção pelos acréscimos advindos na progressão da carreira. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico desde que preservado o valor nominal da remuneração. Não ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Repercussão geral reconhecida. Tema 41. Recurso paradigma RE 563.965 – RG
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso)
(RE 769430 AgR, Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, Processo Eletrônico Dje-071, divulgação 09-04-2014, publicação 10-04-2014).

No mesmo sentido de defender a irredutibilidade de vencimentos, quando da absorção de VPNI em face de progressões na carreira, segue jurisprudência do STJ:

Administrativo. Servidor público. MP nº 2.048-26/2000. Transformação do cargo de procurador autárquico (do INSS) em procurador federal. Perda remuneratória. Criação de Vantagem Pessoal

Nominalmente Identificada (VPNI). Absorção por meio do desenvolvimento no cargo ou na carreira. Admissibilidade. Previsão legal. Ausência de redução nominal de vencimentos (respeito à irredutibilidade de vencimentos). Desnecessidade de abertura de prévio processo administrativo. Súmula 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que a absorção da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) pelos acréscimos remuneratórios decorrentes da progressão na carreira não importa redução nominal de vencimentos, não havendo, portanto, ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

2. Nessa esteira de entendimento, por não se tratar de redução de vencimentos, é desnecessária a prévia abertura de processo administrativo para proceder à absorção da VPNI nos moldes da lei. Agravo regimental improvido. (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1370740 RS 2013/0052713-6, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, Dje 28/06/2013).

Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Servidor público. Procurador autárquico. Reestruturação da carreira. Procurador federal. Criação de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI). Absorção. Admissibilidade. Previsão legal. Irredutibilidade de vencimentos. Existência de fundamento inatacado. Súmula 283/STF.

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à absorção da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) pelos acréscimos remuneratórios decorrentes da progressão na carreira não importar redução nominal de vencimentos, inexistindo, portanto, ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

2. Na existência de fundamento inatacado, incide o óbice da Súmula 283/STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1253695 RS 2011/0074388-9, Rel. Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/10/2013, Dje 11/11/2013).

Diante de tal direcionamento jurisprudencial, afirma-se que a absorção das parcelas enquadradas como VPNI pode ocorrer não só pela concessão de reajustes reais, mas também por meio de progressões havidas nas carreiras, não significando afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade remuneratória.

Por fim, é importante salientar que a forma de

absorção da VPNI deve ser definida por meio de lei, a exemplo da disciplina dada à matéria na MP 2048-2/2000, que dispõe sobre a criação, reestruturação e organização de carreiras, cargos e funções comissionadas técnicas no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.⁶

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto e considerando que:

- a) sobre qualquer verba que componha os vencimentos dos servidores públicos incide a aplicação obrigatória da revisão geral anual;
- b) a VPNI, decorrente da adoção de subsídio pela Administração, para a percepção de excedente pessoal identificado, tem teor remuneratório, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial de que sobre ela incide a revisão geral anual para recomposição do seu valor aquisitivo;
- c) a utilização de diferentes índices inflacionários para o subsídio de servidores e para a VPNI configura afronta ao princípio da isonomia;
- d) a VPNI, decorrente do implemento do subsídio fixado em parcela única, é reajustável pelos mesmos índices gerais de revisão dos vencimentos dos servidores públicos, tendo em vista a previsão constitucional que assegura revisão geral anual sempre na mesma data e **sem distinção de índices** (Constituição Federal/1988, art. 37, inciso X; Constituição Estadual/1989, art. 147);
- e) o TJ-MT deve utilizar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) tanto para revisão geral anual dos vencimentos e dos subsídios dos servidores públicos quanto para revisão da VPNI decorrente de parcela excedente a subsídio estabelecido, conforme disposição na Lei nº 8.278/2004; e,
- f) a absorção residual de valores componentes de VPNI independe do estabelecimento da adoção de índices inflacionários diferenciados para revisão geral do subsídio e para a

revisão da VPNI criada, dependendo de outras situações como as reestruturações de carreira e reajustes salariais reais.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, sugere-se, **alternativamente**:

- I) o arquivamento deste processo sem julgamento do mérito, em razão do não cumprimento do requisito de admissibilidade previsto no inciso II do art. 232 da Resolução nº 14/2007 (RITCE);
- II) caso o conselheiro relator decida por conhecer e dar resposta à presente consulta, entendendo pela aplicabilidade do § 1º do art. 232 do RITCE, que o Tribunal Pleno delibere sobre a aprovação da seguinte ementa, nos termos do § 1º do art. 234 da Resolução nº 14/2007:

Resolução de Consulta nº __/2016. Pessoal. Subsídio. Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI). Revisão geral anual. Índice de recomposição inflacionária. Absorção de VPNI.

1. O índice de recomposição inflacionária utilizado para a concessão de revisão geral anual deve alcançar, indistintamente, tanto os subsídios quanto as parcelas enquadradas como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), de acordo com os termos insertos no inciso X do art. 37 da Constituição Federal.

2. No âmbito do ente federado Estado de Mato Grosso, o índice de recomposição inflacionária adotado para aplicação da revisão geral anual é o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme estabelece a Lei Estadual nº 8.278/2004.

3. A absorção de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) poderá ocorrer não só pela superveniência de reajustes futuros na estrutura remuneratória da carreira, mas também por acréscimos remuneratórios decorrentes da progressão do servidor na carreira, conforme dispuser a legislação de regência.

Cuiabá-MT, 4 de abril de 2016.

Natel Laudo da Silva

Auditor Público Externo

Edicarlos Lima Silva

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

⁶ MP nº 2.048-2/2000

Art. 58. Na hipótese de redução de remuneração decorrente da aplicação do disposto nesta Medida Provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na carreira.

Parecer do Ministério Público de Contas nº 1.447/2016

[...]

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**

- a) **pelo conhecimento da presente Consulta**, tendo em vista a presença de relevante interesse público, nos termos do artigo 232, §1º, da Resolução nº 14/07 (Regimento Interno TCE-MT);
- b) **pela aprovação da ementa proposta por este Ministério Público de Contas**, nos termos:

Resolução de Consulta nº __/2016. Pessoal. Subsídio. Vantagem Nominalmente Identificada (VPNI). Absorção da VPNI. Revisão Geral Anual. Índice de recomposição inflacionária.

- 1) A Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) tem natureza remuneratória e sobre ela incide a revisão geral anual prevista no inciso X do artigo 37 da Constituição da República.
- 2) O índice de recomposição inflacionária utilizado para a concessão de revisão geral anual deve ser o mesmo tanto para os subsídios quanto para as parcelas enquadradas como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), de acordo com os termos insertos no inciso X do artigo 37 da Cons-

tuição Federal. 3) No âmbito do ente federado Estado de Mato Grosso, o índice de recomposição inflacionária adotado para aplicação da revisão geral anual é o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme estabelece a Lei Estadual nº 8.278/2004.

4) A absorção de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) poderá ocorrer não só pela superveniência de reajustes futuros (aumentos reais) na estrutura remuneratória da carreira, mas também por acréscimos remuneratórios decorrentes da progressão do servidor na carreira, conforme dispuser a legislação de regência.

- c) **para que se consigne em acórdão que a resolução de consulta baseada neste caso concreto não formará prejulgado do fato ou caso concreto**, nos termos do artigo 232, §1º, da Resolução nº 14/07 (Regimento Interno TCE-MT).

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 11 de abril de 2016.

Gustavo Coelho Deschamps

Procurador-Geral de Contas

Razões do Voto

Egrégio Plenário,

Prefacialmente, com base no disposto no inciso II do art. 232 da Resolução nº 14/2007 (RITCE), conheço da presente consulta, uma vez que formulada por autoridade dotada de legitimidade ativa, acerca de matéria de competência deste Tribunal de Contas, qual seja, gestão financeira de pessoal, bem como porque, a despeito de formulada a partir de um caso concreto, versa sobre matéria de relevante interesse público consubstanciado na interpretação acerca da aplicação do princípio da isonomia sobre a incidência da revisão geral anual na verba remuneratória VPNI.

Como bem anotou o Ministério Público de Contas, “[...] trata-se de tema relevante, na medida em que questiona i) a natureza da VPNI e a inci-

dência de revisão geral anual; ii) a possibilidade de aplicação de índices distintos de revisão geral anual para o subsídio e a VPNI; e iii) a provisoriedade da VPNI no contexto de pagamento de servidores por subsídio que, como se sabe, deve ser recebido em parcela única, nos termos da Constituição da República”.

No mérito, questiona-se, objetivamente, a juridicidade da incidência de índice inflacionário para revisão de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) em percentual inferior ao índice aplicado para a revisão geral anual de subsídio, bem como qual índice inflacionário deve ser aplicado e, por fim, quais as formas pelas quais a VPNI pode ser absorvida.

A VPNI foi criada a fim de evitar o desrespeito ao princípio da irredutibilidade de vencimentos,

com a única finalidade de não reduzir os vencimentos dos servidores após o reenquadramento dos servidores do Poder Judiciário, determinado por lei.

De fato, como bem destacaram a consultoria e o Ministério Público de Contas, é assente na jurisprudência do TCU e do STF, bem como nas próprias manifestações do CNJ que a VPNI possui natureza compensatória (remuneratória) e deve ter seu valor monetário atualizado.

Tendo em vista a natureza jurídica, pois, da VPNI, inafastável a conclusão de que sobre ela deve incidir revisão geral anual, nos termos do que prescreve o art. 39, § 4º, da Constituição da República.

Como é de todo cediço, a Constituição veda expressamente a aplicação de índices diversos para incidência da revisão geral anual sobre verbas de mesma natureza. É o que se colhe do literal e teleológico teor do inciso X do artigo 37 e caput do artigo 5º, ambos da CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

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

Assim, o acatamento pelo Judiciário de Mato Grosso do raciocínio externado pelo CNJ acerca da possibilidade de uso de índices distintos para aplicação da revisão geral anual ao subsídio e à VPNI, o levaria ao flagrante descumprimento de norma constitucional, circunstância objeto de controle de legalidade financeira por este Tribunal de Contas.

Ademais, não se pode olvidar neste voto duas razões ministeriais relevantes para o deslinde da questão. A primeira, atinente à impossibilidade hermenêutica do intérprete restringir onde o legislador não o fez. Sendo assim, como bem ponderou o *Parquet* de Contas, “a expressão ‘sem distinção de índices’ deve ser entendida de modo genérico, a englobar tanto uma interpretação subjetiva (todos os servidores) quanto uma interpretação objetiva (todas as verbas remuneratórias)”.

A segunda razão opinativa ministerial que deve ser considerada se refere à impossibilidade de se utilizar da revisão geral anual para fins de absorção da

VPNI pelo valor do subsídio, uma vez que finalisticamente esta se presta tão somente à correção do valor da moeda, em razão de perdas inflacionárias. Como bem destacou o *Parquet*, ela “não se presta, portanto, a aumentar o valor da remuneração dos servidores, mas tão somente a evitar que o poder aquisitivo se perca em razão da desvalorização da moeda”.

Tal medida implicaria uma corrosão indevida do poder aquisitivo da remuneração do servidor público.

Acerca do índice adequado para a correção das parcelas remuneratórias coaduno com os entendimentos técnico e ministerial de que, nos termos da Lei nº 8.278/2004, o índice a ser aplicado a título de revisão geral anual do subsídio e da VPNI no âmbito do Poder Judiciário deve ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

No que diz respeito ao último questionamento, referente às formas de absorção das parcelas remuneratórias enquadradas como VPNI, também coaduno com os entendimentos técnico e ministerial que deverá ocorrer mediante reajustes que acarretem aumento real aos subsídios ou, ainda, por meio de progressões na carreira, esses sim, capazes de gerar um aumento patrimonial aos servidores e, portanto, suficientes para absorver, paulatinamente, o valor da VPNI, sem que isso implique ofensa ao postulado da estabilidade financeira, e do efetivo reajuste. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência pátria:

1. Agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Administrativo.

Transformação do cargo de Procurador do INSS em Procurador Federal pela MP nº 2.048-26/2000 e reedições. VPNI. Absorção pelos acréscimos advindos na progressão da carreira. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico desde que preservado o valor nominal da remuneração.

Não ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Repercussão geral reconhecida. Tema 41. Recurso paradigma RE 563.965 – RG 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 769430 AgR, Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, Processo Eletrônico Dje-071, divulgação 09-04-2014, publicação 10-04-2014).

VOTO

Diante do exposto, acolho o Parecer 1447/2016 do Ministério Público de Contas, da lavra do pro-

curador de Contas Gustavo Coelho Deschamps Filho, e **VOTO**, preliminarmente, pelo conhecimento da presente consulta, para, em seu mérito, responder ao consulente, nos seguintes termos:

Resolução de Consulta nº __/2016. Pessoal. Subsídio. Vantagem Nominalmente Identificada (VPNI). Absorção da VPNI. Revisão Geral Anual. Índice de recomposição inflacionária.

- 1) A Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) tem natureza remuneratória e sobre ela incide a revisão geral anual prevista no inciso X do artigo 37 da Constituição da República.
- 2) O índice de recomposição inflacionária utilizado para a concessão de revisão geral anual deve ser o mesmo tanto para os subsídios quanto para as parcelas enquadradas como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), de acordo com os termos insertos no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.
- 3) No âmbito do ente federado Estado de Mato Grosso, o índice de recomposição inflacionária adotado para aplicação da revisão geral anual é o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme estabelece a Lei Estadual nº 8.278/2004.
- 4) A absorção de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) poderá ocorrer não só pela superveniência de reajustes futuros (aumentos reais) na estrutura remuneratória da carreira, mas também por acréscimos remuneratórios decorrentes da progressão do servidor na carreira, conforme dispuser a legislação de regência.

Voto, ainda, pela consignação no acórdão de que a resolução de consulta baseada neste caso concreto não formará prejulgado do fato ou caso concreto, nos termos do artigo 232, §1º, da Resolução nº 14/07 (Regimento Interno TCE-MT).

É como voto.

Cuiabá, 18 de abril de 2016.

Moises Maciel

Conselheiro Relator

Auxílio financeiro da União não é considerado receita tributária



Luiz Henrique Lima
Conselheiro Substituto
gab.luizhenrique@tce.mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/163813/ano/2015>>

“Embora não haja vinculação legal dos recursos do auxílio financeiro tratado na consulta, é flagrante a incompatibilidade entre as despesas com manutenção dos Legislativos municipais e o objetivo dessas transferências, qual seja, o fomento às exportações do país”

Os auxílios financeiros concedidos pela União, aos municípios, para fomentar as exportações do país, não compõem a base de cálculo para a determinação do limite de gasto total das Câmaras municipais, pois se trata de transferências que não se enquadram nas hipóteses de receita tributária ou de transferência tributária previstas no caput do art. 29-A, da Constituição Federal.

O entendimento diz respeito à consulta formulada pela Câmara Municipal de Cuiabá, com intuito de saber se o auxílio financeiro repassado aos municípios com o objetivo de fomentar as exportações do país deve ou não compor a base de cálculo para o repasse dos duodécimos devidos às Câmaras municipais, ou, ainda, se o Poder Executivo municipal deve computar a receita oriunda do auxílio financeiro para fomento às exportações na base de cálculo para estabelecimento do limite constitucional de repasse ao Legislativo municipal, tal qual ocorre com a compensação financeira instituída pela Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir).

O relator do processo, conselheiro substituto Luiz Henrique Lima, ressaltou ainda que a receita de compensação do ICMS decorrente da desoneração da Lei Kandir deve ser incluída na base de cálculo do duodécimo das Câmaras municipais, conforme prejulgado pelo TCE aprovado por meio do Acórdão nº 543/2006. A compensação financeira do ICMS devida aos municípios caracteriza-se como uma transferência de receita, de natureza prolongada no tempo, que tem por objetivo compensar as perdas da arrecadação do imposto decorrentes da desoneração da Lei Kandir.

Resolução de Consulta nº 14/2015-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 16.381-3/2015.

O **Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso**, nos termos dos artigos 1º, XVII, 48 e 49, todos da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), e dos artigos 29, XI, e 81, IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve**, por unanimidade, acompanhando a proposta de voto do relator e de acordo com os Pareceres nºs 037/2015 e 4.408/2015, respectivamente, da consultoria técnica e do Ministério

Público de Contas, **responder** ao consulente que: os auxílios financeiros concedidos pela União aos municípios para fomentar as exportações do país não compõem a base de cálculo para a determinação do limite de gasto total das Câmaras municipais, pois se trata de transferências que não se enquadram nas hipóteses de receita tributária ou de transferência tributária previstas no caput do art. 29-A da Constituição Federal; e, ainda, **atualizar** a Consolidação de Entendimentos, para fazer constar o verbete da decisão colegiada, nos

termos exarados. **Encaminhem-se** ao consultente, após as anotações de praxe, cópias do relatório e voto, bem como a íntegra do Parecer nº 037/2015 da consultoria técnica.

O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Joaquim, Valter Albano e Domingos Neto, a conselheira interina Jaqueline Jacobsen e os conselheiros substitutos João Batista Camargo, que estava substituindo o conselheiro José Carlos

Novelli, e Moises Maciel, que estava substituindo o conselheiro Sérgio Ricardo, os quais acompanharam a proposta de voto apresentada pelo conselheiro substituto Luiz Henrique Lima.

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

Publique-se.

Parecer da Consultoria Técnica nº 37/2015

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Substituto:

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Júlio Pinheiro, presidente da Câmara Municipal de Cuiabá, solicitando parecer desta Corte de Contas com intuito de saber se o auxílio financeiro repassado aos municípios com o objetivo de fomentar as exportações do país deve ou não compor a base de cálculo para o repasse dos duodécimos devidos às Câmaras municipais, nos seguintes termos:

[...] pode o Poder Executivo municipal computar a receita oriunda do auxílio financeiro para fomento às exportações na base de cálculo para estabelecimento do limite constitucional de repasse ao Legislativo municipal, tal qual ocorre com a compensação financeira instituída pela Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir)?

O consultente não juntou outros documentos aos autos.

É o breve relatório.

1. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva do quesito e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas – RITCE).

2. DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA CONSULTA

De início, cabe evidenciar que a MP nº 193/2004 (convertida na Lei nº 10.966/2004), a MP nº 237/2005 (convertida na Lei nº 11.131/2005), a MP nº 271/2005 (convertida na Lei nº 11.289/2006), a MP nº 355/2007 (convertida na Lei nº 11.492/2007), a Lei Federal nº 11.793/2008, a MP nº 501/2010 (convertida na Lei nº 12.385/2011), a MP nº 546/2011 (convertida na Lei nº 12.597/2012), a MP nº 585/2012 (convertida na Lei nº 12.789/2013) e a MP nº 629/2013, todas citadas pelo consultente, foram editadas para fomentar as exportações no país durante determinado período de tempo, conforme se infere dos seguintes artigos de cada Lei:

Lei nº 10.966, de 9 de novembro de 2004

Autoriza a União a prestar auxílio financeiro aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, com o objetivo de fomentar as exportações do País.

Art. 1º Fica a União autorizada a entregar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2004, o montante de R\$ 900.000.000,00 (novecentos milhões de reais), com o objetivo de fomentar as exportações do País, de acordo com os critérios, prazos e condições previstas nesta Lei.

Lei nº 11.131, de 1º de julho de 2005

Autoriza a União a prestar auxílio financeiro aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, com o objetivo de fomentar as exportações do País; altera a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

Art. 1º É a União autorizada a entregar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2005, o montante de R\$ 900.000.000,00 (novecentos milhões de reais), com o objetivo de fomentar as exportações do País, de acordo com os critérios, prazos e condições previstos nesta Lei.

Lei nº 11.289, de 30 de março de 2006

Autoriza a União a prestar auxílio financeiro complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, com o objetivo de fomentar as exportações do País.

Art. 1º Fica a União autorizada a entregar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o montante de R\$ 900.000.000,00 (novecentos milhões de reais), referente ao exercício de 2005, com o objetivo de fomentar as exportações do País, de acordo com os critérios, prazos e condições previstos nesta Lei.

Lei nº 11.492, de 20 de junho de 2007

Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2007, com o objetivo de fomentar as exportações do País.

Art. 1º A União entregará aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos meses de fevereiro e março de 2007, o montante de R\$ 975.000.000,00 (novecentos e setenta e cinco milhões de reais), com o objetivo de fomentar as exportações do País, de acordo com os critérios, prazos e condições previstos nesta Lei.

Lei nº 11.793, de 6 de outubro de 2008

Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2008, com o objetivo de fomentar as exportações do País.

Art.1º A União entregará aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos meses de fevereiro e março de 2007, o montante de R\$ 975.000.000,00 (novecentos e setenta e cinco milhões de reais), com o objetivo de fomentar as exportações do País, de acordo com os critérios, prazos e condições previstos nesta Lei.

Lei nº 12.385, de 3 de março de 2011

Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2010, com o objetivo de fomentar as exportações do País; [...].

Art. 1º A União entregará aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o montante de R\$ 1.950.000.000,00 (um bilhão e novecentos e cinquenta milhões de reais), com o objetivo de fomen-

tar as exportações do País, de acordo com os critérios, prazos e condições previstos nesta Lei.

Medida Provisória nº 629, de 18 de dezembro de 2013

Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2013, com o objetivo de fomentar as exportações do País.

Art. 1º A União entregará aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, o montante de R\$ 1.950.000.000,00 (um bilhão e novecentos e cinquenta milhões de reais), com o objetivo de fomentar as exportações do País, de acordo com os critérios, prazos e condições previstos nesta Medida Provisória.

Deve-se ressaltar que a Medida Provisória nº 629/2013 não foi convertida em lei, perdendo seus efeitos em 28 de fevereiro de 2014, conforme Ato Declaratório do Congresso Nacional, *verbis*:

Ato declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 21, de 2014

O Presidente da Mesa do Congresso Nacional, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 629, de 18 de dezembro de 2013, que “Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2013, com o objetivo de fomentar as exportações do País”, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 28 de maio do corrente ano.

Neste contexto, observa-se que os efeitos das leis citadas já foram produzidos nos exercícios financeiros previstos nos respectivos textos, não se aplicando aos exercícios posteriores.

Deste modo, se feita uma análise rasa, a resposta à indagação proposta estaria prejudicada, tendo em vista que o apoio financeiro para fomentar as exportações já deveria ter sido repassado nos exercícios autorizados pelas leis citadas.

No entanto, deve-se considerar que os referidos repasses estão em atraso, conforme noticiam os jornais em circulação, e que os valores porventura recebidos de exercícios anteriores em atraso podem impactar, a depender da tese adotada, nos limites de despesa total das Câmaras municipais.

Ademais, não se pode olvidar que a concessão de auxílio financeiro para fomentar as exportações do país vem se constituindo como uma prática reiterada pela União, conforme exemplificado pelo extenso rol de leis supracitado, o que, por si só, justificaria a necessidade de se apreciar o mérito da consulta.

Assim, feitas essas considerações, passa-se à análise do mérito da consulta.

3. DO MÉRITO

3.1 Das receitas que compõem a base de cálculo para o limite de despesa total das Câmaras municipais

Inicialmente, é pertinente salientar que o art. 29-A da Constituição Federal estabelece os critérios para a determinação do limite de despesas de cada Casa Legislativa municipal a cada exercício e, conseqüentemente, o teto para repasse financeiro a ser percebido por cada Câmara municipal.

Registra-se que a jurisprudência deste Tribunal de Contas é pacífica no sentido de restringir a composição da base de cálculo do repasse aos Legislativos municipais à previsão contida no artigo 29-A da Constituição Federal, ou seja, ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos artigos 158 e 159, todos da Constituição Federal, efetivamente realizadas no exercício anterior.

Nesses termos, há prejulgado deste Tribunal que define quais receitas devem compor a base de cálculo para repasse de duodécimo à Câmara municipal, *verbis*:

Acórdão nº 543/2006 (DOE, 12/04/2006). Câmara municipal. Despesa. Limite. Gasto total. Base de cálculo. Receitas que compõem a base de cálculo.

As receitas tributárias e transferências que servem de base de cálculo para repasse de duodécimo à Câmara municipal, em consonância com o mandamento constitucional, são:

1. Receitas tributárias

Impostos: IPTU, ITBI, ISSQN, IRRF

Taxas

Contribuição de Melhoria

Receita da Dívida Ativa Tributária

Juros e multas da receita tributária

Juros e multas da receita da dívida ativa tributária

2. Receitas de transferências

Transferências da União: FPM, ITR, IOF s/ ouro, ICMS desoneração das exportações, CIDE.

Transferências do Estado: ICMS, IPVA, IPI exportação.

Constata-se que a base de cálculo para as despesas totais das Câmaras municipais, e, conseqüentemente, para os repasses financeiros a serem

recebidos do Executivo, é composta por parcelas da arrecadação tributária do município e de transferências recebidas oriundas da arrecadação tributária de outros entes federados.

Dessa forma, estão excluídas da base de cálculo que serve para apuração do limite de despesas das Câmaras municipais outras receitas ou valores não previstos no artigo 29-A da Constituição Federal. Sobre o assunto, é possível colher os seguintes prejulgados desta Corte de Contas:

- a) Créditos tributários a receber (Acórdão 868/2003).
- b) Multas de trânsito (Acórdão 942/2003).
- c) Transferência do Fundeb (Acórdãos 1.009/03, 903/03, 901/03, e outros).
- d) Compensação financeira de extração mineral (Acórdão 2.107/2005).
- e) Compensação financeira de recursos hídricos (Acórdão 1.592/07).
- f) Receita de serviço de água e esgoto (RC 40/2010).
- g) Precatórios pagos pela União aos municípios (RC 47/2010).
- h) Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – Cosip (RC's 36/2010 e 07/2013).
- i) Saldo positivo verificado na aplicação do Fundeb (RC 24/2013).

Assim, conforme a jurisprudência acima citada, resta evidente que este Tribunal de Contas interpreta o artigo 29-A da CF/88 no sentido de não admitir ampliação do rol de receitas que devem compor a base de cálculo para a determinação do limite anual de despesas totais dos Legislativos municipais.

3.2 Dos auxílios financeiros repassados pela União aos municípios destinados ao fomento das exportações

Resta abordar se o auxílio financeiro destinado a fomentar as exportações (FEX) prestado aos municípios pela União inclui-se ou não na base de cálculo para determinação do limite anual de despesas totais dos Legislativos municipais e, conseqüentemente, se integra à base de cálculo para os repasses devidos pelos correspondentes Poderes Executivos.

De início, cumpre observar que os auxílios financeiros destinados a fomentar as exportações do país não se confundem com a compensação financeira relativa aos créditos de ICMS decorrentes da desoneração prevista na Lei Kandir.

A Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir)

desonerou da incidência do ICMS uma série de operações, inclusive de exportações¹, e, em contrapartida, criou um repasse financeiro a ser transferido pela União aos Estados e municípios com o objetivo de compensar as perdas decorrentes da desoneração do ICMS², sendo a referida compen-

sação financeira posteriormente elevada à norma de estatutura constitucional.³

Nos termos do art. 91, § 2º, do ADCT, a compensação pela desoneração do ICMS perdurará até que o imposto tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços. Portanto, sua vigência não é esporádica ou casuísti-

1 Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir)

Art. 3º O imposto não incide sobre:

- I – operações com livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão;
- II – operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semielaborados, ou serviços;
- III – operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização;
- IV – operações com ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial;
- V – operações relativas a mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizadas na prestação, pelo próprio autor da saída, de serviço de qualquer natureza definido em lei complementar como sujeito ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, ressalvadas as hipóteses previstas na mesma lei complementar;
- VI – operações de qualquer natureza de que decorra a transferência de propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie;
- VII – operações decorrentes de alienação fiduciária em garantia, inclusive a operação efetuada pelo credor em decorrência do inadimplimento do devedor;
- VIII – operações de arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário;
- IX – operações de qualquer natureza de que decorra a transferência de bens móveis salvados de sinistro para companhias seguradoras.

2 Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir)

~~**Art. 31.** Até o exercício financeiro de 2002, inclusive, a União entregará mensalmente recursos aos Estados e seus Municípios, obedecidos os limites, os critérios, os prazos e as demais condições fixados no Anexo desta Lei Complementar, com base no produto da arrecadação estadual efetivamente realizada do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação no período julho de 1995 a junho de 1996, inclusive. (Redação revogada)~~

~~**Art. 31.** Nos exercícios financeiros de 2000, 2001 e 2002 a União entregará mensalmente recursos aos Estados e seus Municípios, obedecidos os montantes, os critérios, os prazos e as demais condições fixados no Anexo desta Lei Complementar. (Redação alterada pela LCP nº 102/2000)~~

Art. 31. Nos exercícios financeiros de 2003 a 2006, a União entregará mensalmente recursos aos Estados e seus Municípios, obedecidos os montantes, os critérios, os prazos e as demais condições

.....
fixadas no Anexo desta Lei Complementar. (Redação vigente dada pela LCP nº 115/2002)

§ 1º Do montante de recursos que couber a cada Estado, a União entregará, diretamente: (Redação dada pela LCP nº 115/2002)

- I – setenta e cinco por cento ao próprio Estado; e
- II – vinte e cinco por cento aos respectivos Municípios, de acordo com os critérios previstos no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal.

3 Constituição Federal de 1988 – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 1º Do montante de recursos que cabe a cada Estado, setenta e cinco por cento pertencem ao próprio Estado, e vinte e cinco por cento, aos seus Municípios, distribuídos segundo os critérios a que se refere o art. 158, parágrafo único, da Constituição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 2º A entrega de recursos prevista neste artigo perdurará, conforme definido em lei complementar, até que o imposto a que se refere o art. 155, II, tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o caput, em substituição ao sistema de entrega de recursos nele previsto, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal deverão apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42/2003)

ca, mas prevalecerá até que o referido objetivo seja alcançado.

Dessa forma, pode-se concluir que a compensação financeira do ICMS devida aos municípios caracteriza-se como uma transferência de receita de natureza prolongada no tempo que tem por objetivo compensar as perdas da arrecadação do imposto decorrentes da desoneração da Lei Kandir, tendo por matriz constitucional o dispositivo que trata da repartição da receita do ICMS, o qual se encontra contemplado na composição da base de cálculo do limite de gasto total das câmaras municipais.

Dessa forma, a receita de compensação do ICMS decorrente da desoneração da Lei Kandir deve ser incluída na base de cálculo do duodécimo das Câmaras municipais, conforme prejudgado desta Corte de Contas aprovado por meio do Acórdão nº 543/2006, citado alhures.

De outra banda, os auxílios financeiros tratados nesta consulta têm por objetivo fomentar a exportação de bens e produtos, configurando-se como transferências financeiras eventuais e transitórias, tanto que para cada exercício houve a publicação de uma lei ou uma medida provisória estabelecendo o montante a ser transferido e os critérios e condições para seu recebimento, conforme estabelece a sequência legislativa apresentada no tópico dois deste parecer.

Como tais, não podem integrar a base de cálculo do duodécimo das Câmaras municipais, tendo em vista que, embora não haja vinculação legal dos recursos, é flagrante a incompatibilidade entre as despesas com manutenção dos Legislativos municipais e o fomento às exportações.

Além disso, a inclusão de receita precária na base de cálculo do duodécimo das Câmaras municipais poderia levar ao aumento de gastos de natureza continuada e futuro comprometimento do orçamento dos Legislativos caso os referidos auxílios não sejam reautorizados a cada ano. Aliás, essa situação já ocorreu para o exercício de 2014 com a perda da validade da Medida Provisória nº 629/2013.

Este é o entendimento adotado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) por meio da Nota Técnica nº 194/2005, conforme se infere do seguinte trecho:

Auxílio Financeiro para Fomento às Exportações – FEX

[...]

3. A referida transferência trata-se de um auxílio financeiro prestado pela União, aos entes federados, a fim de estimular as exportações e deverá ser regis-

trada na Natureza de Receita 1721.09.99 – Demais Transferências da União, conforme Ofício-Circular STN/CCONT nº 31/2004, de 06/07/2004. Os critérios, prazos e condições dessa transferência estão previstos na Medida Provisória nº 237, de 27/01/05.

4. O citado auxílio financeiro se distingue da compensação pela desoneração do ICMS prevista na Lei Complementar nº 87/96, que é registrada na Natureza de Receita 1721.09.01 – Transferência Financeira do ICMS – Desoneração. A transferência da L.C. nº 87/96 é regular e está prevista e regulamentada em Lei Complementar; já o auxílio financeiro é esporádico e eventual e foi autorizado e regulamentado pela MP 237/2005, portanto, não se confundem. Desse modo, conclui-se que não deverá haver retenção dos 15% do Fundef.

5. A referida MP não vincula a aplicação dos recursos a um determinado programa específico ou a uma ação, mas deixa claro que o objetivo é a aplicação dos recursos ao fomento das exportações, conforme expressamente previsto no seu artigo 1º. Sendo assim, a utilização dos recursos em programas diversos que não estejam voltados para a exportação seria contrário aos objetivos do referido auxílio financeiro. [...]

Assim, infere-se que o FEX possui natureza e objetivos distintos da transferência da União destinada à compensação financeira relativa à desoneração do ICMS, desautorizando a inclusão dos respectivos valores nas bases de cálculos destinadas a finalidades específicas, principalmente para as transferências financeiras aos Poderes Legislativos municipais.

A transitoriedade e a eventualidade do FEX são tão flagrantes que a Lei nº 11.494/2007 (Lei do Fundeb) não o incluiu no rol de fontes de custeio do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica, embora tenha incluído expressamente a receita do ICMS e do ICMS desoneração, conforme segue:

Art. 3º Os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, são compostos por 20% (vinte por cento) das seguintes fontes de receita:

I – imposto sobre transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos previsto no inciso I do caput do art. 155 da Constituição Federal;

II – imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação previsto no inciso II do caput do art. 155 combinado com o inciso IV do caput do art. 158 da Constituição Federal;

III – imposto sobre a propriedade de veículos automotores previsto no inciso III do caput do art. 155 combinado com o inciso III do caput do art. 158 da Constituição Federal;

IV – parcela do produto da arrecadação do imposto que a União eventualmente instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo inciso I do caput do art. 154 da Constituição Federal prevista no inciso II do caput do art. 157 da Constituição Federal;

V – parcela do produto da arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial rural, relativamente a imóveis situados nos Municípios, prevista no inciso II do caput do art. 158 da Constituição Federal;

VI – parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados devida ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e prevista na alínea a do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

VII – parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados devida ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM e prevista na alínea b do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

VIII – parcela do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados devida aos Estados e ao Distrito Federal e prevista no inciso II do caput do art. 159 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989; e

IX – receitas da dívida ativa tributária relativa aos impostos previstos neste artigo, bem como juros e multas eventualmente incidentes.

§ 1º Inclui-se na base de cálculo dos recursos referidos nos incisos do caput deste artigo o montante de recursos financeiros transferidos pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, conforme disposto na Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 2º Além dos recursos mencionados nos incisos do caput e no § 1º deste artigo, os Fundos contarão com a complementação da União, nos termos da Seção II deste Capítulo.

Corroborando os argumentos acima, é importante colacionar os seguintes julgados de outros Tribunais de Contas que se posicionaram acerca do tema colacionado na presente consulta:

TCE-PE – Decisão T.C. nº 1036/07

[...] A Cota-Parte FEX – Auxílio Financeiro de Fomento às Exportações – constante na Lei Ordinária nº 10.966/04 não integra o cálculo do limite do repasse duodecimal à Câmara (artigo 29-A) por não se enquadrar nas hipóteses de receita tributária ou de transferências tributárias; [...]

TCE-MS – Acórdão nº 148/2013

[...]

2) Quanto aos repasses do FEX – Auxílio Financeiro para o Fomento à Exportação, das Cotas-Partes do FEB – Fundo Especial do Petróleo, e da CIDE – Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico devem compor a somatória da Receita Tributária, efetivamente realizada no exercício anterior, especialmente para o cálculo dos limites percentuais em relação ao total da despesa do Poder Legislativo municipal?

Resposta:

Considerando o que estabelecem os artigos 29-A, 153, § 5º, 158 e 159, III, todos da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto na Portaria nº 340 de 26-4-2006, da STN e na Nota Técnica nº 937/2004-GEINC/CCONT-STN, dentre as receitas de transferências relacionadas na consulta apenas a decorrente da cota-parte da CIDE – Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (classificação orçamentária 1722.01.13) poderá ser incluída no somatório da base de cálculo do duodécimo do Poder Legislativo Municipal (Pareceres-C nº 00/009/2006 e nº 00/0006/2007).

Não é outro o entendimento adotado por este Tribunal em face de apoio financeiro concedido pela União aos municípios por meio de medida provisória, gênero no qual pode ser enquadrado o auxílio financeiro para fomento às exportações, *verbis*:

Resolução de Consulta nº 02/2014 – TP

Câmara municipal. Composição da base de cálculo do repasse feito pelo Poder Executivo. Apoio financeiro prestado pela União. Não incluído.

O apoio financeiro instituído pela União por meio de medida provisória em benefício dos municípios não integra a base de cálculo para a apuração do duodécimo transferido pelo Poder Executivo às Câmaras municipais, por não se tratar de receita tributária ou transferências previstas na Constituição da República.

Assim, conclui-se que o apoio financeiro concedido pela União aos municípios pelas leis e medidas provisórias citadas pelo consulente, editadas

para fomentar as exportações no país, não deve compor a base de cálculo para a determinação do limite de despesas totais dos Poderes Legislativos municipais e, conseqüentemente, para os repasses duodecimais realizados pelo Poder Executivo, uma vez que se refere a transferências eventuais que não se enquadram nas hipóteses de receita tributária ou de transferência tributária previstas no *caput* do art. 29-A da Constituição Federal.

4. CONCLUSÃO

Diante dos argumentos acima e considerando que:

A consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva do quesito e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução nº 14/2007 (RITCE).

Apesar da vigência temporária das leis que instituíram o auxílio financeiro de fomento às exportações, a sua concessão vem se constituindo como uma prática reiterada pela União, conforme exemplificado pelo extenso rol de leis citado no parecer, o que justifica a necessidade de se apreciar o mérito da consulta.

O art. 29-A da Constituição Federal estabelece os critérios para a determinação do limite de despesas das Câmaras municipais, definindo como base de cálculo do limite o somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos artigos 158 e 159, todos da Constituição Federal, efetivamente realizadas no exercício anterior.

Este Tribunal de Contas interpreta o artigo 29-A da CF/88 no sentido de não admitir ampliação do rol de receitas que devem compor a base de cálculo para a determinação do limite anual de despesas totais dos Legislativos municipais.

Nos termos da Resolução de Consulta nº 02/2014 deste Tribunal de Contas, o apoio financeiro instituído pela União por meio de medida provisória em benefício dos municípios não integra a base de cálculo para a apuração do duodécimo transferido pelo Poder Executivo às Câmaras municipais, por não se tratar de receita tributária ou transferências previstas na Constituição da República.

Os auxílios financeiros concedidos pela União para os Estados e municípios destinados a fomentar as exportações do país não se confundem com

a compensação financeira decorrente da desoneração do ICMS prevista na Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir).

A receita de compensação do ICMS decorrente da desoneração da Lei Kandir deve ser incluída na base de cálculo do duodécimo das Câmaras municipais, conforme prejulgado desta Corte de Contas aprovado por meio do Acórdão nº 543/2006, tendo em vista que a compensação financeira do ICMS devida aos municípios caracteriza-se como uma transferência de receita de natureza prolongada no tempo que tem por objetivo compensar as perdas da arrecadação do imposto decorrentes da desoneração da Lei Kandir.

Os auxílios financeiros destinados a fomentar a exportação de bens e produtos do país configuram transferências financeiras eventuais e transitórias, tanto que para cada exercício houve a publicação de uma lei ou uma medida provisória estabelecendo o montante a ser transferido e os critérios e condições para seu recebimento.

A inclusão de receita precária na base de cálculo do duodécimo das câmaras municipais pode levar ao aumento de gastos de natureza continuada e futuro comprometimento do orçamento dos Legislativos caso os referidos auxílios não sejam reautorizados a cada ano.

Embora não haja vinculação legal dos recursos do auxílio financeiro tratado na consulta, é flagrante a incompatibilidade entre as despesas com manutenção dos Legislativos municipais e o objetivo dessas transferências, qual seja, o fomento às exportações do país.

O auxílio financeiro concedido pela União aos municípios para fomentar as exportações no país não deve compor a base de cálculo para a determinação do limite de despesas totais dos Poderes Legislativos municipais, uma vez que se refere a transferências eventuais que não se enquadram nas hipóteses de receita tributária ou de transferência tributária previstas no *caput* do art. 29-A da Constituição Federal.

Diante da inexistência de prejulgado neste Tribunal que responda integralmente ao assunto versado nesta consulta, ao julgar o presente processo e concordando o Egrégio Tribunal Pleno com o entendimento delineado neste parecer, sugere-se a seguinte ementa, nos termos do § 1º do art. 234 da Resolução 14/2007:

Resolução de Consulta nº ____/2015. Câmara municipal. Despesa. Limite. Gasto total. Base de cálculo. Auxílio Financeiro às Exportações.

Os auxílios financeiros concedidos pela União aos

municípios para fomentar as exportações do país não compõem a base de cálculo para a determinação do limite de gasto total das Câmaras municipais, pois trata-se de transferências eventuais que não se enquadram nas hipóteses de receita tributária ou de transferência tributária previstas no *caput* do art. 29-A da Constituição Federal.

Cuiabá-MT, 13 de julho de 2015.

Bruna Zimmer

Técnica de Controle Público Externo

Natel Laudo da Silva

Assessor Técnico da Consultoria Técnica

Bruno Anselmo Bandeira

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 4.408/2015

[...]

3. CONCLUSÃO

Dessa maneira, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**

- a) pelo **conhecimento** da consulta marginalizada, eis que restam preenchidos os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade;
- b) pela **aprovação da proposta de resolução de consulta** apresentada pela consultoria

técnica, conforme regra do art. 81, inciso IV c/c art. 236, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE-MT.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 16 de julho de 2015.

Getúlio Velasco Moreira Filho

Procurador de Contas

Razões do Voto

Egrégio Plenário,

Ante o exposto, em consonância com o Parecer nº 037/2015 da consultoria técnica, bem como com o Parecer Ministerial nº 4.408/2015, da lavra do procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, conheço da vertente consulta, para, no mérito, responder ao consulente nos seguintes termos:

Resolução de Consulta nº ____/2015. Câmara municipal. Despesa. Limite. Gasto total. Base de

cálculo. Auxílio Financeiro às Exportações.

Os auxílios financeiros concedidos pela União aos municípios para fomentar as exportações do país não compõem a base de cálculo para a determinação do limite de gasto total das Câmaras municipais, pois se trata de transferências que não se enquadram nas hipóteses de receita tributária ou de transferência tributária previstas no *caput* do art. 29-A da Constituição Federal.

VOTO, ainda, pela atualização da consolidação

de entendimentos, para fazer constar o verbete da decisão colegiada, nos termos acima exarados.

Depois das anotações de praxe, encaminhem-se ao consulente cópias deste relatório e voto, bem como a íntegra do Parecer nº 037/2015 da consultoria técnica.

É a proposta de voto.

Gabinete do Conselheiro Substituto, em Cuiabá, 27 de julho de 2015.

Luiz Henrique Lima

Conselheiro Substituto Relator

Servidores estabilizados não podem ser segurados do RPPS



Isaias Lopes da Cunha
Conselheiro Substituto
gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/117951/ano/2016>>

“Faz-se urgente a necessidade da adoção de medidas, respeitadas as regras e princípios gerais e constitucionais, para a amenização dos déficits previdenciários existentes, garantindo às futuras gerações um sistema previdenciário equilibrado”

Somente aos servidores efetivos, ou seja, aqueles que necessariamente passaram por aprovação em concurso público, cabe vinculação ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Os servidores estabilizados, conforme o artigo 19 do ADCT da CF/1988, têm direito à estabilidade especial, mas não ostentam a titulação de cargo efetivo, e, portanto, devem ser segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A consulta quanto à possibilidade jurídica de que servidores estabilizados não efetivos ingressem no Regime Próprio de Previdência Social foi feita pelo Instituto Municipal de Previdência Social dos Servidores de Rondonópolis (Impro-MT) e respondida pelo conselheiro substituto Isaias Lopes da Cunha.

Outro argumento utilizado pelo conselheiro substituto foi o impacto negativo à sustentabilidade financeira e atuarial dos regimes próprios. Isso porque as vantagens e benefícios concedidos no âmbito do RPPS, comparativamente ao RGPS, são mais favoráveis financeiramente ao servidor. No RGPS, o salário benefício possui um teto, já no RPPS o teto previsto pode ser a última remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

Resolução de Consulta nº 22/2016-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 11.795-1/2016.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos do artigo 1º, XVII, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), e do artigo 29, VIII, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve**, por unanimidade, acompanhando a proposta de voto do relator e de acordo com os Pareceres nº 38/2016 e 2.462/2016, da consultoria técnica e do Ministério Público de Contas, respectivamente, **responder** ao consulente que:

- 1) somente aos servidores titulares de cargos efetivos é assegurada a possibilidade de filiação a Regime Próprio de Previdência Social – RPPS (art. 40 da CF/1988, c/c art. 1º, V, da Lei Federal nº 9.717/1998 e art.12 da Lei Federal nº 8.213/1991);
- 2) não é possível o ingresso, no RPPS, de servidores estabilizados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

(ADCT) e não efetivos, já filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), tendo em vista que sem a efetividade no serviço público esses servidores detêm apenas o direito à estabilidade e respectiva permanência no cargo ocupado, não implicando acesso a direito de filiação ao regime próprio; e,

- 3) aos servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT e não efetivos, já filiados ao RPPS há mais de cinco anos (art. 54 da Lei Federal nº 9.784/99) ou por prazo decadencial maior previsto em norma local, cabe o direito de permanência no regime próprio, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.

Participaram do julgamento os conselheiros

José Carlos Novelli – presidente, em substituição legal, Valter Albano, Waldir Júlio Teis, Domingos Neto, Sérgio Ricardo e Moises Maciel e o conselheiro substituto João Batista Camargo, que estava substituindo o conselheiro José Carlos Novelli, os quais acompanharam a proposta de voto apresentada pelo conselheiro substituto Isaias Lopes da

Cunha.

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o procurador Getúlio Velasco Moreira Filho.

Publique-se.

Parecer da Consultoria Técnica nº 38/2016

Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Roberto Carlos Corrêa de Carvalho, diretor executivo do Instituto Municipal de Previdência Social dos Servidores de Rondonópolis–MT (Impro-MT), solicitando a este Tribunal de Contas emissão de parecer quanto à possibilidade jurídica de que servidores estáveis não efetivos ingressem no Regime Próprio de Previdência Social, nos seguintes termos:

[...] em face dos princípios da segurança jurídica, legalidade, contributividade, solidariedade, equilíbrio financeiro e atuarial, é juridicamente possível, atualmente, o ingresso de tais servidores estabilizados, mas que não são detentores de cargos efetivos como segurados do Regime Próprio de Previdência Social? Se a resposta for positiva, questiona-se: deve ser declarada nula a filiação de tais servidores junto ao RGPS? Nesse caso, como se dará a compensação se o vínculo jurídico com o RGPS foi declarado nulo? Se o vínculo não for declarado nulo, de que forma será implementada a desfiliação junto ao RGPS e filiação ao RPPS? Igualmente, qual será o destino das contribuições previdenciárias vertidas ao RGPS por mais de 33 anos? Será possível a compensação previdenciária?

Por fim, admitindo-se a filiação atual junto ao RPPS, como deve ser mitigado o déficit resultante da filiação dos servidores estabilizados?

[...]

Não foram juntados aos autos outros documentos.

É o breve relatório.

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A consulta foi formulada em tese, por auto-

ridade legítima, com a apresentação objetiva da dúvida e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado – RITCE).

2. DO MÉRITO

2.1. Dos servidores estáveis nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)

Para a busca de solução ao quesito principal desta consulta, qual seja, a possibilidade jurídica de se proceder o ingresso de servidores estabilizados nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), não efetivos, já filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), como segurados de Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), importante, antes, delinear a definição de tal espécie de agente da Administração Pública.

Conforme o art. 19 do ADCT:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público. (grifo nosso)

O dispositivo referenciado criou uma espécie de agente público diferenciado na medida em que admitiu a condição de servidor estável àquele que sem concurso público já exercia função pública por pelo menos cinco anos continuados na Administração Pública na data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (5 de outubro).

Trata-se de situação especial, tendo em vista que os agentes públicos beneficiados adquiriram estabilidade no serviço público sem prestarem concurso público. Por outro lado, não tendo ingressado na Administração por meio de seleção pública, não detêm a efetividade.

Assim, não há que se confundir a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT com a efetividade decorrente da investidura em cargo público por meio da aprovação prévia em concurso público estabelecida no art. 37, II, da CF/1988.

Nesses termos, o STF, em sede de declaração de inconstitucionalidade de lei estadual, diferencia os institutos da estabilidade (art. 19, ADCT) e da efetividade, nos seguintes termos:

Advogado-Geral da União. Controle Abstrato de Constitucionalidade. Artigo 103, § 3º, da Carta da República. Ante a imperatividade do preceito constitucional, o papel da Advocacia-Geral da União é o de proteção à norma impugnada.

Estabilidade e Efetivação. Natureza. Descabe confundir a estabilidade prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais da Carta de 1988 com a efetivação em cargo público. A primeira apenas viabiliza a permanência do servidor no cargo para o qual foi arrematado, sem direito a integrar certa carreira. A efetividade pressupõe concurso público.

Carreira. Ingresso. O ingresso em determinada carreira, mediante ocupação de cargo, depende de certame público – inconstitucionalidade dos parágrafos 3º, 4º e 6º do artigo 231 da Lei Complementar nº 165, de 28 de abril de 1999, com a redação imprimida pela Lei Complementar nº 174, de 7 de junho de 2000, do Estado do Rio Grande do Norte.

Lei de Organização Judiciária. Cargos de escrivão. Acumulação. Opção. Surge constitucional preceito a ensejar a escrivães de cartórios judiciais que acumulam as funções notarial ou de registro e ingressaram no cargo público por meio de concurso a opção pelo de técnico judiciário. Interpretação do § 2º do artigo 231 da Lei Complementar nº 165/99, com a redação imprimida pela Lei Complementar nº 174/2000, do Estado do Rio Grande do Norte, conforme a Carta Federal.

(ADI 2.433 – RN, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2015, Dje-042. Divulg. 04-03-2015. Public. 05-03-2015). (grifo nosso)

Importante norte dado pelo STF em tal julgado é o de que o servidor estabilizado (art. 19, ADCT) tem como direito a permanência no cargo que detinha até a promulgação da Constituição de

1988, mas não passa a deter direito a integrar carreira específica de servidores.

Oportuno frisar que um terceiro e importante instituto constitucional, que não se confunde com a estabilidade proposta no ADCT, nem com a consequente efetividade oriunda do concurso público, é o da estabilidade alcançada após três anos de efetivo exercício por servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, após a devida avaliação especial de desempenho.

Em apreciação de ADI acerca de dispositivo da Constituição do Estado do Paraná, o STF diferencia os conceitos de servidor estável sem efetividade, de servidor estável que se torna efetivo por meio de concurso público e do servidor efetivo, concursado, que adquire estabilidade conforme previsão do art. 41 da CF/1988¹, *in verbis*:

A norma do art. 19 do ADCT da Constituição brasileira possibilita o surgimento das seguintes situações: **a) o servidor é estável por força do art. 19 do ADCT e não ocupa cargo de provimento efetivo; b) o servidor que se tornou estável nos termos do art. 19 do ADCT ocupa cargo de provimento efetivo após ter sido aprovado em concurso público para o provimento deste cargo; c) o servidor ocupa cargo de provimento efetivo em razão de aprovação em concurso público e é estável nos termos do art. 41 da CR.** O STF já se manifestou sobre essas hipóteses e,

1 CF/1988

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

§ 2º Invalida por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

quanto às listadas nos itens *a* e *b*, firmou o entendimento de que, independentemente da estabilidade, a efetividade no cargo será obtida pela imprescindível observância do art. 37, II, da CR.

(ADI 114 – PR, voto da rel. min. **Cármen Lúcia**, julgamento em 26-11-2009, Plenário, *DJE* de 3-10-2011). (grifo nosso)

Assim, mesmo para os servidores estáveis à luz do art. 19 do ADCT, a efetividade é instituto preenchido somente com a aprovação em concurso público para o provimento do respectivo cargo, caso a seleção pública venha a ser realizada.

Deste modo, conclui-se que servidores estabilizados, apesar de estáveis não devem ser considerados servidores efetivos, considerando que a efetividade pressupõe a aprovação em concurso público.

2.2 Da migração de servidores estáveis (art. 19, ADCT) não efetivos do RGPS para o RPPS

Para se verificar a possibilidade jurídica de se proceder o ingresso de servidores estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT, não efetivos, já filiados ao RGPS, como segurados de Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), tendo em vista não existir disposição legal geral sobre o tema, não há outro caminho a não ser buscar solução no ordenamento jurídico vigente e na jurisprudência compatível.

Acerca dos regimes previdenciários, a Constituição Federal estabelece duas espécies, quais sejam, o regime próprio dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, nos termos do seu art. 40, e o regime geral ao qual restam vinculados os demais trabalhadores, conforme art. 201, *in verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (grifo nosso)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a [...]. (grifo nosso)

Há ainda a previsão constitucional do regime

de previdência complementar público (art. 40, § 14), para o qual não se tecerão comentários, tendo em vista não haver pertinência com a matéria ora debatida.

A partir de interpretação literal da norma constitucional do art. 40, *caput*, faz-se notória a vinculação apenas dos servidores titulares de cargos efetivos ao RPPS. O que, por conceito anteriormente demonstrado, exclui os servidores estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT, não detentores da efetividade atrelada à investidura em cargo por meio de concurso público.

Por dedução óbvia, a esses servidores diferenciados, com estabilização definida no art. 19 do ADCT, resta a vinculação ao RGPS nos termos do art. 201 da CF/1988.

No mesmo tom, a Lei Federal nº 9.717/1998, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, definiu para os RPPS o critério de cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos, in verbis:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

[...]

V – cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios. (grifo nosso)

Ressalte-se que não há vedação à vinculação de servidores efetivos ao RGPS, o que ocorre no caso de entes públicos federativos em que não houve a criação do RPPS local.

Nesse sentido, a Lei Federal nº 8.213/1991, ratificando a vinculação constitucional do servidor civil ocupante de cargo efetivo ao RPPS, evidencia a possibilidade da filiação, ao RGPS, de servidores efetivos não amparados por regime próprio local.²

² **Art. 12.** O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social. (grifo nosso)

Entretanto, a matéria acerca de qual regime previdenciário abarca os servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT não é de fácil trato, tendo em vista a existência de norma geral contrária e de divergências em entendimentos doutrinários, em que se estende aos servidores estabilizados a cobertura por meio de RPPS.

É exemplo disso a orientação em nível normativo do Ministério da Previdência Social (MPS), ao tratar de regras a serem observadas pelos RPPS, nos seguintes termos:

Orientação Normativa nº 2, de 31 de março de 2009

Art. 12. São filiados ao RPPS, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do ente federativo, o servidor estável, abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e o admitido até 5 de outubro de 1988, que não tenha cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público. (grifo nosso)

Assim, segundo o MPS, havendo previsão expressa em estatuto de servidores, o servidor estabilizado pelo art. 19 do ADCT pode ser filiado ao RPPS.

Ratificando tal possibilidade, mas, desta feita, invocando a situação excepcional, o mesmo MPS, por meio da Nota Técnica nº 03/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, conclui:

Excepcionalmente, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do ente federativo, são considerados validamente filiados ao RPPS: o servidor estável, abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT; e o servidor admitido até 5.10.1988, que não tenha cumprido, nesta data, o tempo previsto para aquisição de estabilidade no serviço público, em consonância com o Parecer da Advocacia-Geral da União, GM nº 30, de 2002, inclusive, com o art. 12 da Orientação Normativa nº 2/2009 desta Secretaria de Políticas de Previdência Social. (grifo nosso)

Por meio do Parecer GM nº 30/2002, referenciado pelo MPS na Nota Técnica supramencionada, o então advogado-geral da União na época, Gilmar Mendes, entendeu que a efetividade no cargo não era pré-requisito indispensável para que o servidor pudesse estar coberto pelo Regime Próprio de Previdência Social, permitindo, assim, o enquadramento dos servidores estáveis, nos seguintes termos:

Direito previdenciário. Regime próprio de previdência social. Servidores Públicos. Vinculação de servidores beneficiados pela estabilidade especial conferida pela Constituição de 1988 ao regime próprio de previdência social. Vinculação que independe da condição de efetividade. Conflito de competência e de interpretação entre o Ministério de Assistência e Previdência Social e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. (grifo nosso)

Diante da norma administrativa estabelecida pelo órgão previdenciário, em aparente interpretação ampliada da norma constitucional do art. 40, para estender aos servidores estabilizados conforme o art. 19 do ADCT a possibilidade de filiação ao RPPS, caminho inevitável é identificar na jurisprudência pátria a melhor interpretação da celeuma.

Analisando a constitucionalidade de dispositivo normativo do ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que estendia aos servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT da CF/1988 as vantagens destinadas a servidores públicos estatutários, o STF afirmou ofensa a dispositivo constitucional, nos seguintes termos:

Artigo do ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que assegura aos servidores públicos civis estabilizados, nos termos do art. 19 do ADCT/CF, a organização em quadro especial em extinção. Equiparação de vantagens dos servidores públicos estatutários aos então celetistas que adquiriram estabilidade por força da CF. Ofensa ao art. 37, II, da CF. (ADI 180 – RS, rel. Min. Nelson Jobim, julgamento em 3-4-2003, Plenário, DJ de 27-6-2003). (grifo nosso)

Em encaminhamento similar ao do STF, o STJ, em sede de apreciação de embargos de declaração, analisando a possibilidade de empregado celetista estabilizado pelo art. 19 do ADCT da CF/1988 ser abarcado por estatuto de servidores estaduais, para obter direito à aposentadoria com proventos integrais, prolatou a seguinte decisão:

Processual civil e administrativo. Embargos de declaração. Art. 535 do CPC. Ausência dos pressupostos. Servidor estadual – Mais de cinco anos contínuos de serviço à época da edição da Constituição Federal de 1988. Estabilizado pelo art. 19 do ADCT. Não efetivado por concurso público. Não submissão à Lei Complementar Estadual nº 68/92, o estatuto dos servidores do estado de Rondônia. Aposentadoria com proventos integrais. Impossibilidade. Precedentes. Embargos

rejeitados.

I – Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II – Foram considerados estáveis no serviço público todos os servidores civis que já estavam em exercício há pelo menos cinco anos continuados, em 5 de outubro de 1988, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, inciso II da Magna Carta.

III – Sem a efetividade no cargo público, que só pode ser imprimida ao servidor pela aprovação em concurso público, não se pode submeter o empregado público contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho ao Estatuto dos Servidores do Estado para fins de aposentadoria. Os efeitos da estabilidade adquirida pelo art. 19 do ADCT limitam-se à impossibilidade de ser afastado do cargo, senão em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de resultado do processo administrativo disciplinar, no qual lhe tenha sido assegurada ampla defesa, não transformando em estatutário aquele que entrou no serviço público sem o devido certame. Precedentes.

IV – A estabilidade conferida pelo art. 19 do ADCT não permitiu o alcance, também, da efetividade, que se dá única e exclusivamente através da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme exigido pelo art. 37, inciso II da Constituição Federal de 1988.

V – No caso dos autos, o impetrante foi contratado pelo regime celetista para ocupar cargo público estadual e alcançou estabilidade, tendo vista contar com mais de cinco anos contínuos de exercício. Entretanto, não se submeteu a concurso público, não se efetivando no cargo por ele ocupado. Consequentemente, não faz jus à aposentadoria com proventos integrais, na forma do regime jurídico dos estatutários.

VI – O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*.

VII – Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa omissão, contradição ou obscuridade, quando a pretensão almeja – em verdade – reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VIII – Embargos de declaração rejeitados.

(STJ – EDcl no RMS 14.806/RO, Rel. Ministro Gil-

son Dipp, Quinta Turma, julgado em 24/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 372). (grifo nosso)

Ao se estabelecer a impossibilidade de se estender direitos estatutários, adstritos a servidores efetivos, aos servidores estáveis pelo art. 19 do ADCT, os colendos tribunais superiores (STF e STJ) estão a definir que ao RPPS cabe vinculação exclusiva de servidores efetivos, ou seja, aqueles que necessariamente passaram por aprovação em concurso público. Disso, pode-se afirmar que aqueles servidores estáveis pelo art. 19 do ADCT da CF/1988, que tenham se tornado efetivos por meio de concurso, podem perfeitamente estar vinculados a RPPS, e caso não hajam sido aprovados no referido certame, não podem ser filiados ao regime próprio.

Oportuno referenciar que nos debates que culminaram com o julgamento da ADI 4876/DF, os ministros Luís Roberto Barroso, Marco Aurélio e ministra Cármen Lúcia sinalizaram que o regime jurídico a ser adotado pelos servidores abarcados pelo art. 19 do ADCT é o regime geral e não o RPPS, *in verbis*:

[...]

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso – Ministra Cármen, tenho um grande desconforto de cancelar essa aposentadoria em desconformidade com a Constituição, salvo pelo argumento utilizado pelo Ministro Lewandowski de que essas pessoas efetivamente prestaram serviço, num regime inconstitucional, mas, até a declaração final pelo Supremo, culpa disso eles não tinham. Então, isso me impressiona.

O Senhor Ministro Luiz Fux – É uma presunção de legitimidade.

O Senhor Ministro Teori Zavascki – Prestaram serviços e contribuíram.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia – Mas o que eu digo, Ministro, é que eles seriam aposentados. Eles não deixariam de ser aposentados. Apenas o regime da aposentadoria seria o regime geral.

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso – Voltaria para o artigo 19. Iria para o regime geral, que é o que se aplica aos estabilizados do artigo 19 do ADCT. (Parte do debate transcrito do inteiro teor do Acórdão da ADI 4876/DF). (grifo nosso)

Adotando a mesma linha do STF e do STJ, de que o servidor estável à luz do art. 19 do ADCT não é efetivo, e por isso o direito à permanência no serviço público não implica necessariamente o acesso a direitos estatutários concedidos somente aos servidores efetivos aprovados em concurso público, seguem os seguintes julgados do Tribunal de

Justiça do Estado de Mato Grosso (TJ-MT):

Recurso de apelação cível. Ação civil pública anulatória de jurídico e cominatória. Servidor público municipal. Estabilidade extraordinária pelo art. 19 do ADCT. Concessão de vantagens pecuniárias (abono permanência, incorporação de gratificação e adicional de tempo de serviço). Vantagens pecuniárias concedidas aos servidores efetivos ingressos na Administração Pública por meio de concurso. Vantagens não estendidas aos servidores estabilizados extraordinariamente (art. 19 do ADCT). Teoria do fato consumado. Inaplicabilidade. Transformação do cargo de advogado para procurador municipal. Transposição de cargo. Súmula 685 do STF. Recurso de apelação provido.

1. As pessoas que ingressaram no serviço público sem prestar concurso público e, ao tempo da promulgação da atual constituição, contavam com 5 (cinco) anos ou mais, o legislador constituinte conferiu a denominada estabilidade extraordinária, a teor do art. 19 do ADCT. Esta é a única garantia que o constituinte conferiu a este grupo de servidores, qual seja, a de permanecer no serviço público.

2. Os direitos e vantagens, inclusive as pecuniárias, instituídos em benefício de ocupantes de cargos de provimento efetivo não podem ser estendidos aos excepcionalmente estáveis pelo art. 19 do ADCT.

3. A teoria do fato consumado somente pode ser aplicada para acomodar e consolidar relações sociais que afrontam ou contrariam o ordenamento jurídico, ou seja, tal teoria não pode ser aplicada quando a situação é contrária à lei.

4. A percepção de vantagens pelo Apelado, tais como abono de permanência, incorporação de vantagem é contrária à Carta Política, posto que aos servidores estabilizados extraordinariamente (art. 19 do ADCT) não foram asseguradas as mesmas garantias dos servidores que ingressaram na Administração Pública por meio de concurso.

5. Os atos que concederam vantagens pecuniárias ao Apelado, foram concedidos em leis municipais, as quais foram declaradas inconstitucionais pelo Pleno deste E. Tribunal de Justiça, por meio das ADIs nº 18531/2011 e 31493/2012. Assim, aplicar a teoria do fato consumado ofende não só a Lei Maior, mas consolidaria uma situação fática declarada e manifestamente inconstitucional.

6. O fato do Apelante ter ingressado no serviço público como advogado, ter estabilizado extraordinariamente e, posteriormente aposentado como Procurador Municipal deve ser anulado, posto que fere o princípio de acesso ao cargo público por meio de

concurso, consagrado no art. 37, II, da CF/88.

7. Quando o servidor público é estabilizado extraordinariamente (art. 19 do ADCT) em determinado cargo e, posteriormente por ato administrativo ou lei, passa a integrar carreira diversa daquela que ingressou originariamente e, sem prestar concurso público, este incorre em provimento derivado de cargo, ou seja, incorrerá em transposição de cargo, o que é vedado pela jurisprudência pátria (Súmula nº 685 do STF).

8. Recurso de Apelação conhecido e provido.

(TJMT – Ap 62682/2014, Des. Maria Erotides Kneip Baranjak, Terceira Câmara Cível, julgado em 04/04/2016, publicado no DJE 26/04/2016). (grifo nosso)

Servidora pública estadual estável. Art. 19, ADCT. Licença-Prêmio. Servidora estabilizada. Contratada sem concurso público antes da Constituição de 1988. Distinção entre servidor efetivo e estável. Impossibilidade de interpretação ampliativa do Decreto nº 3.621/2004. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada.

O Decreto nº 3.621/2004, que regulamentou o dispositivo referente à licença-prêmio no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso, não especifica e muito menos determina que tal direito seja exclusivo de servidor efetivo em detrimento do estabilizado.

I – Não se pode realizar interpretação ampliativa da norma estendendo direitos para os servidores sob o pretexto de aplicar isonomia, principalmente, em sede de Ação Mandamental que tem por escopo a defesa direitos líquido e certo, ou seja, aqueles que se apresentem incontestes e manifestos em sua essência.

II – Os servidores estabilizados, enquanto não se submeterem a concurso público para se efetivarem, ou seja, titularizarem cargo público, não poderão receber as benesses previstas no estatuto de pessoal dos servidores efetivos.

Recurso ordinário desprovido.

(RMS 22.366/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJE 03/03/2008). (TJMT-MS 153827/2014, Des. Rui Ramos Ribeiro, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, publicado no DJE 29/05/2015). (grifo nosso)

Apelação. Mandado de segurança. Incorporação de quintos. Conflito entre sentenças transitadas em julgado. Prevalência da mais recente. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Servidor declarado estável no serviço público. Artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Incidência. Benefícios inerentes aos servidores efetivos. Recebimento. Inadmissibilidade. Direito líquido e certo. Inexistência.

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no conflito entre sentenças transitadas em julgado, prevalece a mais recente, enquanto não desconstituída por ação rescisória.

O Supremo Tribunal Federal, repetidas vezes, as-sentou que, mesmo na hipótese de preenchimento dos requisitos do artigo 19 do ADCT, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, a não ter direito à progressão funcional, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes. (STF, Segunda Turma, RE 163715/PA, Relator ministro Maurício Corrêa, DJ 19/12/1996). Na ausência de direito líquido e certo a ser defendido em sede de ação constitucional, a segurança deve ser indeferida.

Recurso não provido.

(TJMT – Ap 99883/2014, Des. Luiz Carlos da Costa, Quarta Câmara Cível, julgado em 24/11/2015, publicado no DJE 01/12/2015). (grifo nosso)

Embargos de declaração. Contradição. Não constatação. Renovação do julgamento. Inadmissibilidade.

Inexiste contradição no acórdão que afirma que os servidores declarados estáveis no serviço público, nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em sentença transitada em julgado, não fazem jus aos mesmos direitos e benefícios privativos de servidores efetivos, ainda que reintegrados de ofício pela Administração Pública.

Os embargos de declaração não se destinam a propiciar ao órgão julgador a renovação do julgamento da causa, ante o inconformismo da parte, porque [...] não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. [...]. (STF, Segunda Turma, RMS 29193 AgR-ED, relator Ministro Celso de Mello, DJe 19/2/2015).

Recurso não provido.

(TJMT – ED 135435/2015, Des. Luiz Carlos da Costa, Quarta Câmara Cível, julgado em 03/11/2015, publicado no DJE 12/11/2015). (grifo nosso)

De forma convicta, a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo tem encampado a ideia da

impossibilidade de vinculação dos servidores estabilizados (art. 19 do ADCT) ao RPPS, sustentando que esses servidores são regidos pelo art. 40, § 13º, da CF/1988³. Tal tese pode ser extraída, por exemplo, dos Pareceres 126/2011 e 113/2011, aprovados pelo procurador-geral, figurando como interessados a Associação dos Servidores Celetistas Estáveis do Estado de São Paulo (Asceesp), assim estabelecida:

Servidores celetistas estabilizados pela Constituição Federal de 1988. Inclusão no Regime Previdenciário Próprio dos Servidores (RPPS). Impossibilidade. O direito ao ingresso no Regime Previdenciário Próprio dos Servidores depende de relação estatutária. A situação dos associados da interessada é regida pelo art. 40, § 13º, da Constituição Federal, que determina a inclusão desses servidores no Regime Geral da Previdência Social. Análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal da ADIN 114-PR (acórdão publicado em 03/10/2011). Precedente: Parecer PA nº 210/2009. (grifo nosso)

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem afastando reiteradamente a possibilidade de vinculação do servidor estabilizado nos moldes preconizados pelo art. 19, do ADCT, ao RPPS. Nesse sentido, o seguinte julgado:

Apelação. Ação Declaratória. SPPREV. Engenheiro do DAEE, contratado sob o regime da CLT. Pretensão de integração ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS), pela SPPREV, na forma prevista pela Lei Complementar nº 1.010/07. **Inadmissibilidade. Estabilidade Constitucional (art. 19 do ADCT), que não implica alteração de regime jurídico, e muito menos confere ao empregado direito algum à aposentadoria pelo regime previdenciário especial (SPPREV).** Nos termos do artigo 40, § 13º, da Constituição Federal, ao servidor de emprego público, se aplica o regime geral de previdência (RGPS). Sentença de improcedência. Manutenção. Recurso não provido. (Apelação nº 1007794-08.2014.8.26.0053, relator desembargador Marcelo Semer, j. 11/08/2014, 10ª Câmara de Direito Público). (grifo nosso)

3 CF/1988

Art. 40 [...]

§ 13º Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sede de controle difuso de constitucionalidade, ao apreciar legislação complementar municipal, defendeu a inconstitucionalidade de norma que estende aos servidores estáveis pelo ADCT a cobertura por meio do RPPS previsto no art. 40 da CF, *in verbis*:

Ação direta de inconstitucionalidade. Município de Januária. Lei Complementar nº 88, de 31.05.2012. Extensão do Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos municipais aos servidores estáveis. Art. 19 da ADCT. Inconstitucionalidade.

A Lei Complementar nº 88, de 31.05.2012, do município de Januária/MG, ao estender aos servidores estáveis nos termos do art. 19 do ADCT, o Regime Próprio de Previdência Social previsto no art. 40 da CF/88, próprio dos servidores que detêm a titularidade de cargo efetivo, vulnera o § 1º do art. 21 da Constituição Estadual, o inciso II do art. 37 e o art. 19 do ADCT, estes últimos da CF/1988, ressaltando, portanto, expressa, a inconstitucionalidade material desta Lei Complementar.

(ADI 10000140803396000 MG, órgão especial, Rel. Elias Camilo, j. 04/08/2015, p. 14/08/2015). (grifo nosso)

Diante da ausência de norma no ordenamento jurídico que trate especificamente da migração de servidores do RGPS para o RPPS, e à luz da pacífica jurisprudência aqui demonstrada, defende-se, portanto, a impossibilidade jurídica de se proceder o ingresso de servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT, não efetivos, já filiados ao RGPS, como segurados de Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Isso porque, tais servidores estabilizados, sem a efetividade no serviço público, detêm apenas uma estabilidade especial, não ostentando a titulação de cargo efetivo, e, por consequência, não podem se vincular a regime próprio.

Portanto, em regra, os servidores estabilizados, nos termos da legislação e jurisprudência demonstrada anteriormente, devem estar filiados ao RGPS.

Outro argumento essencial para fazer prevalecer a inviabilidade da migração de servidores estáveis (art. 19, ADCT) não efetivos do RGPS para o RPPS, trata-se do impacto negativo à sustentabilidade financeira e atuarial dos regimes próprios, o que será explorado no subtópico seguinte.

Outra questão pertinente e com necessária solução a ser dada, é a situação dos servidores estáveis à luz do art. 19 do ADCT que já estão filiados ao RPPS. Questiona-se: a esses servidores deveria ser

dado o tratamento de desfiliação e ingresso imediato ao RGPS?

Aborda-se tal questão no tópico 2.3.

2.2.1 Da inviabilidade da migração de servidores estáveis (art. 19, ADCT) não efetivos do RGPS para o RPPS, à luz da sustentabilidade financeira e atuarial dos regimes próprios

Uma possível migração de servidores estáveis não efetivos do RGPS para o RPPS implicaria necessariamente impactos financeiro e atuarial no regime próprio.

As vantagens e benefícios concedidos no âmbito do RPPS, comparativamente ao RGPS, são mais favoráveis financeiramente ao servidor, o que, de certo, prejudicaria a situação tanto financeira quanto atuarial do regime próprio.

A título de exemplo, citam-se algumas situações comparativas que indicam possível impacto financeiro e atuarial no regime próprio em consequência do ingresso de servidores estáveis não efetivos no RPPS:

- a) enquanto no RGPS são aplicadas as regras gerais do art. 201 da CF/1988, no RPPS aplicam-se as regras previstas no art. 40 e nas Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003, 47/2005 e 70/2012;
- b) no RGPS o salário de benefício tem teto, e no RPPS o servidor poderá perceber proventos com base na integralidade e paridade;
- c) no RGPS há teto para contribuição e benefício, mas no RPPS o único teto previsto é a última remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria;
- d) o cálculo do salário-de-benefício no RGPS leva em consideração o “fator previdenciário”, enquanto que no RPPS não se aplica fator previdenciário, sendo a regra geral o cálculo de uma média aritmética de 80% das maiores remunerações do servidor e algumas regras de transição dão direito a última remuneração do servidor no cargo efetivo.

Cogitar a inviabilidade da migração de servidores estáveis não efetivos do RGPS para o RPPS tem também como base a atual e reiterada discussão que permeia a necessidade de adequação dos regimes previdenciários aos princípios previdenciários, adotando-se medidas para permitir a sustentabilidade financeira e atuarial dos regimes próprios.

Quanto a esse debate, os municípios do Estado

de Mato Grosso não estão imunes, tendo em vista que são evidentes as situações concretas de déficit financeiro e atuarial e as necessidades notórias de um planejamento e aplicação de medidas urgentes para um equilíbrio sustentável em médio e longo prazos.

Martins⁴, pontuando que a previdência do servidor é matéria de fundamental importância no serviço público, exigindo dos cofres públicos a utilização de recursos que poderiam ser investidos em áreas como saúde, educação e segurança, ressalta que, apesar de os beneficiários previdenciários não serem culpados pelo atual desequilíbrio do sistema previdenciário, não cabendo a eles punição por isso, entende que é preciso se tomarem medidas com intuito de acabar com esses desvios, de forma a permitir que a sustentabilidade dos regimes não exija do erário o emprego de verbas que poderiam ser destinadas a outras áreas que também são de grande valia para os aposentados e pensionistas.

Assim, por mais que alguns benefícios destinados aos servidores ou a seus dependentes tenham por objetivo garantir o sustento financeiro ou a cobertura de gastos oportunos, é preciso lembrar que o sistema previdenciário não funciona apenas e simplesmente como um alicerce financeiro das pessoas.

Nesse contexto, faz-se urgente a necessidade da adoção de medidas, respeitadas as regras e princípios gerais e constitucionais, para a amenização dos déficits previdenciários existentes, garantindo às futuras gerações um sistema previdenciário equilibrado.

2.3 Dos servidores estáveis não efetivos já vinculados a RPPS

Defendida a impossibilidade jurídica da filiação de servidores estáveis não efetivos ao RPPS, tendo em vista a previsão constitucional da vinculação exclusiva dos servidores titulares de cargos efetivos ao regime próprio e a necessidade de adequação dos sistemas previdenciários aos princípios previdenciários de forma a se adotarem medidas para permitir a sustentabilidade financeira e atuarial dos RPPS, uma questão basilar a ser analisada, apesar de o consulente não a ter cogitado, é a situação dos servidores estáveis não efetivos que já estão filiados ao RPPS.

Essa situação é bem provável de ter ocorrido

em alguns municípios, tendo em vista, inclusive, que as próprias normas infralegais do MPS assim possibilitam, a exemplo da previsão na ON 02/2009 (art. 12), alhures citada.

Diante da possível existência de muitos servidores estáveis não efetivos filiados a RPPS no âmbito dos entes federados mato-grossenses, não se pode afastar da peculiaridade que o caso evidencia, pois, mais do que o arcabouço jurídico que envolve a presente temática, devem-se ponderar os princípios que a norteiam, sobretudo o da segurança jurídica, o direito adquirido e a expectativa de direito, que aliados às leis constituem o substrato do chamado Estado Democrático de Direito.

Considerando a provável situação em que muitos servidores estáveis não efetivos estejam filiados e contribuindo ao RPPS há alguns anos, desconsiderar todo esse período por meio de um ato meramente legalista, sem considerar a pertinência de princípios basilares que dão sustentabilidade ao Estado de Direito, seria no mínimo desproporcional, não só pela omissão da Administração, mas, também, pela possibilidade de seu enriquecimento ilícito em detrimento do servidor, tendo em vista que, este, migrando para o RGPS, teria seu direito a benefícios e vantagens reduzido.

Mesmo que a Administração possa alegar interpretação equivocada das normas jurídicas ao filiar servidores estabilizados não efetivos ao RPPS, o que gerou juridicamente efeitos concretos, afirmar, atualmente, que tal conduta foi ilícita e carece de revisão, significa impossibilitar a segurança jurídica e instalar um estado de incertezas a esses servidores.

Em análise de caso concreto referente à pensão especial concedida há 20 anos pela Administração, o STF, adentrando na teoria da revisibilidade do ato administrativo, manifestou-se no sentido de ser possível cogitar a aplicação do princípio da segurança jurídica, de forma integral, de modo a impedir o desfazimento do ato, nos seguintes termos:

EMENTA: Mandado de Segurança. **2.** Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. **3.** Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. **4.** Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. **5.** Os princípios do

⁴ MARTINS, Bruno Sá Freire. **Direito constitucional previdenciário do servidor público.** Op. cit., p. 137, 138.

contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. **6.** O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. **7.** Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. **8.** Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. **9.** Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. **10.** Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV). (MS 24268 – MG. Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2004, DJ 17-09-2004). (grifo nosso)

Dessa forma, em prestígio ao princípio da segurança jurídica, há que se cogitar a permanência dos servidores estabilizados não efetivos no RPPS, de forma a prezar pela estabilidade das situações criadas pela própria Administração, com observância efetiva ao Estado de Direito.

Reforça a necessidade da aplicação do princípio da segurança jurídica o fato de esses servidores já possivelmente fazerem parte de cálculos atuariais e, portanto, os direitos e vantagens respectivos já estariam absorvidos pela estimativa financeira e atuarial no âmbito do regime próprio local.

Segundo a doutrina de Barroso⁵, a segurança jurídica abrange conceitos fundamentais para a vida civilizada como a continuidade das normas jurídicas e a estabilidade das situações já constituídas, sendo estas as razões da consolidação de institutos que visam à preservação dos direitos adquiridos e coisa julgada, a prescrição e outros que se destinam a estabilizar situações jurídicas potencialmente litigiosas por força do decurso do tempo.

Outro instituto jurídico, e não menos importante, que fortalece a aplicação do princípio da se-

gurança jurídica, e com este se soma para ora se defender que servidores estáveis não efetivos, já filiados ao RPPS, permaneçam nessa condição, é a observância ao prazo decadencial para a Administração rever os seus atos.

De acordo com a Lei Federal nº 9.784/99, que tem aplicação subsidiária aos Estados e Municípios, “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé” (art. 54).

Sobre a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99, o STJ prolatou, em sede de agravo regimental de recurso especial, o seguinte entendimento:

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Servidor público aposentado. Revisão de proventos pela administração. Decadência administrativa. Termo inicial do prazo decadencial. Edição de lei específica sobre o tema. Existência da Lei Federal nº 9.784/99. Aplicação subsidiária aos estados e municípios. Superveniência da Lei Distrital nº 2.834/2001. Fato que não interrompe a contagem do prazo já iniciado. Decadência configurada.

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que até a edição da Lei Federal nº 9.784/99 a Administração Pública poderia rever os seus atos a qualquer tempo, quando eivados de vícios e ilegalidades, conforme os enunciados das Súmulas nos 346 e 473 do STF e o disposto no art. 114 da Lei Federal nº 8.112/90. Ficou estabelecido também que a lei que definisse prazo para que a Administração Pública pudesse revogar seus atos teria incidência somente a partir de sua vigência, não podendo retroagir.

2. No âmbito estadual ou municipal, ausente lei específica, a Lei Federal nº 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária, haja vista tratar-se de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus órgãos. Destarte, editada lei local posteriormente, essa incidirá apenas a partir dos atos administrativos praticados após sua vigência, não interrompendo a contagem do prazo decadencial já iniciado com a publicação da norma federal.

3. Com efeito, “a superveniência da Lei Distrital nº 2.834/01 não interrompe a contagem do prazo decadencial iniciado com a publicação da Lei nº 9.784/99, uma vez que sua única finalidade é aplicar, no âmbito do Distrito Federal, as regras previstas na referida lei federal” (REsp nº 852.493/DF, relator

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 49.

ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25/8/2008).
4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no REsp 1092202 – DF). (grifo nosso)

Invocando o prazo decadencial e o princípio da segurança jurídica para prover recurso ordinário em favor da manutenção de servidores em cargos efetivos sem concurso público, o STJ decidiu:

Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidores públicos que assumiram cargos efetivos sem prévio concurso público, após a CF de 1988. Atos nulos. Transcurso de quase 20 anos. Prazo decadencial de cinco anos cumprido, mesmo contado após a Lei nº 9.784/99, art. 55. Preponderância do princípio da segurança jurídica. Recurso ordinário provido.

1. O poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de índole constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da autotutela do Poder Público.

2. O art. 55 da Lei nº 9.784/99 funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, estipulando o prazo decadencial de cinco anos para a revisão dos atos administrativos viciosos e permitindo, a contrario sensu, a manutenção da eficácia dos mesmos, após o transcurso do interregno quinquenal, mediante a convalidação ex ope temporis, que tem aplicação excepcional a situações típicas e extremas, assim consideradas aquelas em que avulta grave lesão a direito subjetivo, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício.

3. A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre sua anulação será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular.

4. O poder da Administração, destarte, não é absoluto, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade exercida pela Administração.

5. Cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apoia nos direitos fundamentais da pessoa humana,

apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica.

6. Os atos que efetivaram os ora recorrentes no serviço público da Assembleia Legislativa da Paraíba, sem a prévia aprovação em concurso público e após a vigência da norma prevista no art. 37, II da Constituição Federal, é indubitavelmente ilegal, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando os seus efeitos, em apreço ao postulado da segurança jurídica, máxime se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se aposentaram (4), tendo sido os atos respectivos aprovados pela Corte de Contas Paraibana.

7. A singularidade deste caso o extrema de quaisquer outros e impõe a prevalência do princípio da segurança jurídica na ponderação dos valores em questão (legalidade vs segurança), não se podendo fechar os olhos à realidade e aplicar a norma jurídica como se incidisse em ambiente de absoluta abstratividade.

8. Recurso Ordinário provido, para assegurar o direito dos impetrantes de permanecerem nos seus respectivos cargos nos quadros da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba e de preservarem as suas aposentadorias. (grifo nosso)

A título de evidenciar a importância do princípio da segurança jurídica, fortalecido pela normatização de prazo decadencial, referencia-se o Estado de Mato Grosso que, exercendo sua competência concorrente para legislar sobre procedimentos em matéria processual, estabeleceu prazo para decair o direito à revisão dos atos da administração estadual, prevendo o tempo de cinco anos, nos seguintes termos:

Lei nº 7.692/2002 (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual)

Art. 26. O direito de a Administração Pública Estadual invalidar os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (artigo atualizado pela Lei nº 9.473/2010).

Assim, prestigiando o princípio da segurança jurídica, tendo como referência o prazo decadencial previsto na Lei Federal nº 9.784/99 ou um outro prazo indicado em lei específica local, melhor solução a ser dada à questão aqui discutida é a manutenção da filiação dos servidores estáveis não efetivos no RPPS, inscritos no regime próprio há mais de cinco anos ou por tempo maior caso o pra-

zo decadal esteja previsto em lei local editada antes da filiação desses servidores.

Por fim, oportuno invocar a Instrução Normativa SRF 971/2009, que dispõe sobre normas atinentes à tributação previdenciária e arrecadação das contribuições sociais destinadas à previdência. Segundo o art. 6º, XVII, o servidor considerado estável por força do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), mesmo quando submetido a regime estatutário, desde que não amparado por RPPS, deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado.

Percebe-se, então, que os servidores estáveis não efetivos são contribuintes obrigatórios do RGPS, como também defendido neste parecer, porém, aqueles já amparados por RPPS são tratados de forma excepcional pela norma da Receita Federal, ou seja, mantêm-se filiados e como contribuintes do regime próprio.

Por fim, ante a resposta negativa ao quesito principal desta consulta, deixa-se de apreciar os outros questionamentos apresentados, tendo em vista que dependiam de resposta positiva à primeira dúvida.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto e considerando que:

- a) os servidores públicos indicados no art. 19 do ADCT adquiriram estabilidade no serviço público sem prestarem concurso público;
- b) não se confunde a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT com a efetividade decorrente da investidura em cargo público por meio da aprovação prévia em concurso público estabelecida no art. 37, II, da CF/1988;
- c) aos servidores titulares de cargos efetivos é assegurada a cobertura pelo RPPS (art. 40, *caput*, CF/88, *c/c* art. 1º, V, da Lei nº 9.717/98 e art. 12 da Lei nº 8.213/91), o que exclui os servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT e não efetivos, aos quais cabe a vinculação ao RGPS (art. 201, CF/88);
- d) na jurisprudência do STF e do STJ estabeleceu-se a impossibilidade de se estenderem direitos estatutários, adstritos a servidores efetivos, aos servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT, do que se depreende que ao RPPS cabe vinculação exclusiva de servidores efetivos, ou seja, aqueles que ne-

cessariamente passaram por aprovação em concurso público, podendo-se afirmar, ainda, que aqueles servidores estáveis à luz do art. 19 ADCT da CF/1988, que tenham se tornado efetivos por meio de concurso, podem perfeitamente estar vinculados a RPPS;

- e) o servidor estabilizado pelo art. 19 do ADCT da CF/1988 não é efetivo, a menos que seja aprovado em concurso público, e por isso o direito à permanência no serviço público não implica necessariamente o acesso a direitos estatutários concedidos somente a servidores efetivos aprovados em concurso;
- f) diante da ausência de norma no ordenamento jurídico que trate especificamente da migração de servidores estáveis (art. 19, ADCT) não efetivos do RGPS para o RPPS, e à luz da pacífica jurisprudência demonstrada, defende-se, portanto, a impossibilidade jurídica de se proceder o ingresso de servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT, não efetivos, já filiados ao RGPS, como segurados de Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), tendo em vista que tais servidores estabilizados, sem a efetividade no serviço público, detêm apenas uma estabilidade especial e por consequência não podem se vincular a regime próprio;
- g) a inviabilidade da migração de servidores estáveis não efetivos do RGPS para o RPPS tem como base a atual e reiterada discussão que permeia a necessidade de adequação dos regimes previdenciários aos princípios previdenciários, adotando-se medidas para permitir a sustentabilidade financeira e atuarial dos regimes próprios;
- h) muitos servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT e não efetivos estejam filiados e contribuindo ao RPPS local há alguns anos, desconsiderar todo esse período por meio de um ato meramente legalista, sem considerar a pertinência de princípios basilares que dão sustentabilidade ao Estado de Direito, seria no mínimo desproporcional, não só pela omissão da Administração, mas, também, pela possibilidade de seu enriquecimento ilícito em detrimento do servidor, tendo em vista que, este, migrando para o RGPS, teria seu direito a benefícios e vantagens reduzido;
- i) com base no princípio da segurança jurídica, observado o devido prazo decaden-

cial para a Administração rever seus atos, defende-se que servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT não efetivos, já filiados ao RPPS, permaneçam nessa condição, de forma a prezar pela estabilidade das situações criadas administrativamente, com observância efetiva ao Estado de Direito;

- j) aplicando-se, de forma subsidiária, a Lei Federal nº 9.784/99 aos Estados e Municípios, cabe utilizar o prazo decadencial de cinco anos para que a Administração possa anular os atos de que decorram efeitos favoráveis para os servidores, ou o prazo decadencial indicado em lei processual específica local;
- k) a Instrução Normativa SRF 971/2009 prevê que o servidor considerado estável por força do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), mesmo quando submetido a regime estatutário, desde que não amparado por RPPS, deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado (art. 6º, XVII);
- l) somente ao primeiro quesito apresentado pelo consulente cabe solução, tendo em vista que os outros questionamentos dependiam de uma resposta positiva quanto à possibilidade de migração de servidores estáveis não efetivos do RGPS para o RPPS, o que não foi o caso.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, considerando-se os argumentos apresentados neste parecer e a inexistência de prejulgado neste Tribunal que responda ao primeiro quesito da presente consulta, sugere-se à consideração superior, com fundamento no § 1º do art. 234 da Resolução 14/2007 (RITCE MT), a aprovação da seguinte ementa:

Resolução de Consulta nº ____/2016. Previdência. RPPS. Servidores estáveis não efetivos (art. 19, ADCT). Migração do RGPS para RPPS. Impossibilidade.

1. Somente aos servidores titulares de cargos efetivos é assegurada a possibilidade de filiação a Regime Próprio de Previdência Social – RPPS (art. 40 da CF/1988, c/c art. 1º, V, da Lei Federal nº 9.717/1998 e art. 12 da Lei Federal nº 8.213/1991).
2. Não é possível o ingresso, no RPPS, de servidores estabilizados pelo art. 19 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias (ADCT) e não efetivos, já filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), tendo em vista que sem a efetividade no serviço público esses servidores detêm apenas o direito à estabilidade e respectiva permanência no cargo ocupado, não implicando acesso a direito de filiação ao regime próprio.

3. Aos servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT e não efetivos, já filiados ao RPPS há mais de cinco anos (art. 54 da Lei Federal nº 9.784/99) ou por prazo decadencial maior previsto em norma local, cabe o direito de permanência no regime próprio, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Cuiabá-MT, 20 de junho de 2016.

Natel Laudo da Silva

Auditor Público Externo

Edicarlos Lima Silva

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 2.462/2016

[...]

3. CONCLUSÃO

Dessa forma, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, em consonância com o artigo 1º, XVII e artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007 c/c artigo 236 da Resolução Normativa nº 14/2007, **manifesta-se:**

- a) pelo **conhecimento da consulta** ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, com fulcro nos artigos 48 da Lei Orgânica do TCE-MT (LC nº 269/07) e art. 232 do Regimento Interno do TCE-MT (Resolução nº 14/07);

- b) pela **aprovação da proposta de Resolução de Consulta**, conforme regra o art. 81, IV, do Regimento Interno do TCE-MT (Resolução nº 14/07).

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 1º de julho de 2016.

Getúlio Velasco Moreira Filho

Procurador de Contas

Razões do Voto

Egrégio Plenário,

[...]

Isto posto, acolho o Parecer nº 2.462/2016, emitido pelo Ministério Público de Contas e apresento a proposta de voto pelo conhecimento da presente consulta para que seja respondida em tese nos termos deste voto, convergindo com a Resolução de Consulta sugerida no Parecer da Consultoria Técnica nº 38/2016, a título de orientação ao consulente, sendo transcrito da seguinte forma:

Resolução de Consulta nº ____/2016. Previdência. RPPS. Servidores estáveis não efetivos (art. 19, ADCT). Migração do RGPS para RPPS. Impossibilidade.

1. Somente aos servidores titulares de cargos efetivos é assegurada a possibilidade de filiação a Regime Próprio de Previdência Social – RPPS (art. 40 da CF/1988, c/c art. 1º, V, da Lei Federal nº 9.717/1998 e art. 12 da Lei Federal nº 8.213/1991).
2. Não é possível o ingresso, no RPPS, de servidores estabilizados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e não efetivos, já filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), tendo em vista que sem a efetividade no serviço público esses servidores detêm apenas o direito à estabilidade e respectiva permanência no cargo ocupado, não implicando acesso a direito de filiação ao regime próprio.
3. Aos servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT

e não efetivos, já filiados ao RPPS há mais de cinco anos (art. 54 da Lei Federal nº 9.784/99) ou por prazo decadencial maior previsto em norma local, cabe o direito de permanência no regime próprio, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. É como apresento a proposta de voto a este Tribunal Pleno.

Cuiabá-MT, 13 de julho de 2016.

Isaías Lopes da Cunha

Conselheiro Substituto Relator

Aposentadoria especial de servidor público obedece às regras do RGPS

Diante da inexistência de lei complementar dispondo sobre normas para a concessão de aposentadoria especial para servidor público que exerce atividade nociva à sua saúde ou integridade física, deve-se adotar a Súmula Vinculante nº 33, do STF. O entendimento da Corte Superior é de que a Administração Pública deve aplicar ao pedido de apreciação da aposentadoria especial do servidor público os ditames contidos no art. 57 da Lei Federal 8.213/91, que dispõe sobre os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Esse foi o entendimento do conselheiro substituto João Batista de Camargo Junior sobre consulta feita pelo Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores de Feliz Natal (Feliz Previ), solicitando parecer do Tribunal de Contas acerca da possibilidade de concessão de aposentadoria especial a servidor municipal por desempenho de atividade que prejudique sua saúde ou integridade física.

“Inexiste lei complementar nacional dispondo sobre normas gerais atinentes à concessão de aposentadoria especial para servidor exercente de atividade nociva à sua saúde ou integridade física”



João Batista de Camargo Júnior
Conselheiro Substituto
gab.joaobatista@tce.mt.gov.br

Resolução de Consulta nº 7/2016-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 2.567-4/2016.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos dos artigos 1º, XVII, 48 e 49, todos da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), e dos artigos 29, VIII, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve**, por unanimidade, acompanhando a proposta de voto do relator e de acordo com o Parecer nº 821/2016, do Ministério Público de Contas, **responder** em tese ao consulente, não constituindo prejudgado do caso concreto, que, nos termos da Súmula Vinculante STF nº 33, até que sobrevenha a edição de lei complementar específica regulamentando a concessão de aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, III, da Constituição Federal, a Administração Pública deverá aplicar, no que couber, os requisitos e critérios constantes no artigo 57 da Lei Federal nº 8.213/91; além da aplicação desta lei, devem ser observados os procedimentos contidos na Nota Técnica nº 02/2014/CGNAL/

DRPSP/SPPS/MPS, sem prejuízo de outros com ela relacionados. **Encaminhe-se** ao consulente cópia do relatório e do voto, bem como do parecer da consultoria técnica.

O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Joaquim – presidente, Waldir Júlio Teis, Domingos Neto, Sérgio Ricardo, Moises Maciel e o conselheiro substituto Isaias Lopes da Cunha, que estava substituindo o conselheiro Valter Albano, os quais acompanharam a proposta de voto apresentada pelo conselheiro substituto João Batista Camargo.

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

Publique-se.

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/25674/ano/2016>

Parecer da Consultoria Técnica nº 06/2016

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Substituto:**

Trata-se de consulta formulada pela Senhora Daniela Dicélia Scariot, diretora executiva do Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores de Feliz Natal – MT (Feliz Previ), solicitando parecer desta Corte de Contas sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria especial a servidor municipal por desempenho de atividade que prejudique sua saúde ou integridade física, a despeito de não existir no âmbito do município norma própria regulamentadora.

Veja-se a esse respeito o teor da consulta formulada pela mencionada dirigente autárquica:

Um servidor municipal da área da saúde, ocupando o cargo efetivo de técnico de enfermagem apresentou ao Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores de Feliz Natal pedido de aposentadoria especial, tendo em vista que já completou mais de 25 anos de trabalho na área da saúde, considerando vínculos empregatícios da iniciativa privada e junto a órgãos governamentais.

Apresentou documentos que comprovam o referido tempo de serviço nas funções de auxiliar de enfermagem e técnico de enfermagem, bem como LTCAT de todo o período, comprovando que a atividade exercida sempre foi em condições insalubres e sob risco de contaminação.

Fundamentou o pleito, alegando que os enfermeiros e demais servidores da saúde (cargos efetivos) submetidos aos Regimes Próprios de Previdência dos Municípios, podem utilizar-se da Súmula Vinculante 33, que garante o direito à Aposentadoria Especial nas mesmas condições dos trabalhadores vinculados ao INSS, mediante a apresentação do LTCAT.

Contudo, a Lei Municipal nº 391/2012, que dispõe sobre o Regime Próprio de Previdência Social do Município de Feliz Natal é omissa a respeito de aposentadoria especial dos servidores públicos municipais.

[...]

No entanto, por se tratar de uma questão nunca antes analisada pelo Fundo Municipal de Previdência e, tampouco pela Assessoria Jurídica do Município, faz-se necessário realizar consulta junto ao Tribunal de Contas do Estado, a fim de obter o entendimento desta Egrégia Corte sobre a admissibilidade ou não do referido pleito.

Desse modo, questiona-se:

O Fundo Municipal de Previdência dos Servidores do Município de Feliz Natal tem autonomia para conceder a aposentadoria especial mediante os critérios acima expostos, ou, em razão da ausência de norma regulamentadora própria, cabe somente ao Poder Judiciário reconhecer a omissão e a possibilidade de o servidor poder valer-se de outra norma aplicável à espécie? (grifo nosso)

A consulente não juntou outros documentos aos autos.

É o relato do necessário.

**1. DOS REQUISITOS DE
ADMISSIBILIDADE**

A consulta foi formulada por autoridade legítima e versa sobre matéria de competência deste Tribunal. Contudo, não evidencia uma situação em tese, não preenchendo, portanto, o requisito de admissibilidade exigido pelo inciso II do art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno – RITCE).

O inciso II do artigo 232 do RITCE exige como requisito de admissibilidade das consultas formuladas a este Tribunal que a dúvida se refira a uma situação em tese, o que não ocorreu no presente processo, em que se trouxe um caso concreto.

A situação concreta descrita na consulta formulada é evidenciada pela narrativa dos seguintes elementos factuais, presentes na própria peça consultiva:

- a) identificação de situação particular de um servidor que pleiteia a concessão da aposentadoria especial junto ao Feliz Previ (técnico de enfermagem, servidor efetivo da municipalidade);
- b) informação sobre o período de trabalho do referido servidor na área da saúde (mais de 25 anos);
- c) informação sobre o fato de que o servidor manteve na atividade vínculos laborais nas iniciativas privada e pública; e,
- d) informação sobre o fato de o servidor ter apresentado ao Feliz Previ “documentos que comprovam o referido tempo de serviço, nas funções de auxiliar de enfermagem e técnico de enfermagem, bem como a LTCAT de todo o período”.

Nada obstante, caso o relator deste feito, a seu critério e convencimento, entenda que a consulta proposta perfaz uma situação de relevante interesse público, circunstância essa suficiente para autorizar a resposta deste Tribunal mesmo diante de situação concreta, nos termos do art. 232, § 1º, do Regimento Interno, esta consultoria técnica se antecipa e submete o parecer quanto ao mérito da consulta.

Para tanto, formula-se, em consonância com o cerne da dúvida formulada, o seguinte quesito de consulta (*in tese*): à luz do ordenamento jurídico vigente, é possível a concessão de aposentadoria especial a servidor municipal por desempenho de atividade que prejudique sua saúde ou integridade física, a despeito de não existir no âmbito do município norma própria regulamentando o pleito?

2. MÉRITO

Para responder ao quesito de consulta formulado é preciso primeiramente trazer à análise os termos da Súmula Vinculante 33 (SV 33), do Supremo Tribunal Federal (STF), *litteris*:

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica. (grifo nosso)

As súmulas vinculantes aprovadas pela Corte Constitucional conferem à decisão o efeito vinculante, devendo a Administração Pública atuar conforme o enunciado da súmula, bem como a magistratura do país.¹

Nesse sentido, o art. 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal (CF/88)², a que faz menção

1 Constituição Federal de 1988

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

2 Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter

a Súmula Vinculante 33, trata da concessão de aposentadoria especial a servidores públicos que exerçam atividades “sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”.

Muito embora o § 4º do art. 40 da CF/88 apregoe que a concessão de aposentadoria especial a servidor público deve ser regulamentada “em leis complementares”, a competência legislativa concorrente para legislar quanto ao assunto não elide a União do dever de editar norma regulamentadora de caráter nacional nesse sentido, nos termos do art. 24, inciso XII e § 1º, da Carta Política, tese essa endossada pelo STF, nos autos do MI 1.832 AgR/DF:

EMENTA: Agravo regimental no mandado de injunção. Aposentadoria especial de servidor público distrital. Art. 40, § 4º, inc. III, da Constituição da República. Competência concorrente da União, Estados e do Distrito Federal para legislar sobre previdência social. Necessidade de tratamento uniforme da matéria.

1. A competência concorrente para legislar sobre previdência social não afasta a necessidade de tratamento uniforme das exceções às regras de aposentadoria dos servidores públicos. Necessidade de atuação normativa da União para a edição de norma regulamentadora de caráter nacional.

2. O presidente da República é parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de injunção em que se discute a aposentadoria especial de servidor público. Precedente. **3.** Agravo regimental ao qual se nega provimento. (grifo nosso)

No entanto, a despeito da competência legislativa que possui para tanto, a União nunca chegou a editar a norma geral regulamentadora da concessão de aposentadoria especial a servidores em face do exercício de atividade nociva à saúde ou à integridade física (art. 40, § 4º, III, da CF/88).

.....
contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

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

[...]

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

O fato é que a inércia legislativa quanto ao ponto suscitou a impetração de inúmeros mandados de injunção junto ao STF por parte de servidores que pleiteavam a concessão de aposentadoria em condições especiais em face do desempenho de atividades nocivas à sua saúde ou integridade física, o que acabou culminando na edição da Súmula Vinculante 33 pela Suprema Corte, como forma de preencher o vazio legislativo deixado pela União.

Tanto é assim que, mesmo instado após a edição da SV 33, o STF tratou de explicitar que a pretensão para suprir a lacuna legislativa pela via do mandado de injunção, no caso de servidores exercentes de atividades que prejudiquem sua saúde ou integridade física (art. 40, § 4º, III, da CF/88), era descabida, pois a omissão já estava devidamente superada pela aludida súmula vinculante, somente cabendo Reclamação Constitucional, no caso de a respectiva Administração Pública se negar a cumprir o enunciado de força cogente emanado pelo STF. Nesse sentido são as seguintes decisões daquela Corte:

4. No que diz respeito à aposentadoria especial de servidores públicos que exerçam atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/1988, art. 40, § 4º, III), a matéria já está pacificada por este Tribunal, tendo ficado caracterizada a omissão inconstitucional na hipótese. Nesse sentido, em 09.04.2014, o Plenário deste Tribunal aprovou a Súmula Vinculante 33, com o seguinte teor: [...]

5. Nos termos do art. 103-A da Constituição, a referida súmula tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Eventual contrariedade à súmula enseja a propositura de reclamação perante o STF (CRFB/1988, art. 103-A, § 3º).

6. Assim, a parte autora não possui interesse processual para impetrar mandado de injunção, já que a autoridade administrativa não poderá alegar a ausência de lei específica para indeferir pedidos relativos à aposentadoria especial de servidores públicos que alegam exercer atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. (MI 6323, Relator ministro Roberto Barroso, decisão monocrática, julgamento em 2.5.2014, DJe de 12.5.2014). (grifo nosso)

Assim, embora subsista a omissão legislativa (uma vez que não foi editada a lei complementar correspondente), o vácuo normativo não mais representa

inviabilidade do gozo do direito à aposentadoria em regime especial pelos servidores públicos cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física. Nessa conformidade, entendo que a edição da Súmula Vinculante nº 33 esvaziou o objeto da presente ação injuncional, porquanto tornou insubsistente o obstáculo ao exercício pelo servidor do direito de aposentar-se nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. (MI 5762, Relator ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, julgamento em 23.5.2014, DJe de 28.5.2014). (grifo nosso)

Considerando que até a presente data pendente de edição lei complementar federal para tratar sobre normas gerais atinentes à concessão de aposentadoria especial para servidor exercente de atividade nociva à sua saúde ou integridade física (art. 40, § 4º, III, da CF/88), tem-se que as Administrações municipais devem, seguindo o que dispõe a SV 33, apoiar-se nas normas contidas no art. 57 da Lei Federal 8.213/91, a qual dispõe sobre aposentadoria especial no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A tese é partilhada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), que, no âmbito do Acórdão 4.634/2015 – Primeira Câmara, entendeu pela aplicação integrativa do art. 57 da Lei Federal 8.213/91, no que couber e até que sobrevenha norma geral a ser editada pela União, aos pedidos de aposentadoria especial formulados via Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), no caso de servidores enquadrados na regra do art. 40, § 4º, III, da CF/88:

20. Resolvendo a questão da mora legislativa quanto ao disposto do artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, recentemente o STF editou a Súmula Vinculante 33, onde foi suprida a lacuna deixada pelo Poder Público relativa à edição da lei complementar que regulamenta o supramencionado dispositivo constitucional.

21. Então, com a edição da Súmula Vinculante 33, aplica-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

[...]

23. É preciso esclarecer que o MI 1071-4 e a Súmula Vinculante 33 reconhecem a omissão legislativa do artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal. Assim, para as aposentadorias estatutárias especiais deferidas com base nesse fundamento, deverão ser

observados os mesmos critérios para as aposentadorias especiais deferidas àqueles vinculados ao regime geral de previdência social, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/1991. (grifo nosso)

No mesmo sentido é a posição do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), que, nos autos da Consulta 932.879, assim se manifestou quanto à matéria:

Consulta. Aposentadoria especial – Regras do RGPS (Lei nº 8.813/91). Aplicação aos servidores públicos. Súmula Vinculante nº 33, do STF. Cálculo de proventos. Alíquotas de contribuição previdenciária. Cumulação lícita de cargos. Aposentadoria em um deles. Permanência em atividade. Possibilidade. Observância do procedimento pelo INSS – INTCMG 04/2014.

1. A Constituição Federal dispõe sobre normas gerais aplicáveis aos servidores públicos, as quais deverão ser observadas pelos entes da federação, que não poderão dispor diferentemente, como é o caso, por exemplo, do cálculo de proventos e das alíquotas de contribuição previdenciária, sob pena de inconstitucionalidade do ato normativo. Assim, no tocante ao valor do benefício, o ente deverá observar a época da aposentadoria, para elaboração da taxaçaõ.

2. O STF editou a Súmula Vinculante nº 33, determinando que as regras do RGPS sobre aposentadoria especial se aplicam, no que couber, ao servidor público até edição de lei complementar específica, destacando-se, portanto, que a Lei nº 8.213/1991 deverá ser observada, no que for aplicável aos servidores públicos.

3. Havendo previsão na legislação municipal acerca do início de vigência do benefício previdenciário para as aposentadorias voluntárias, esta deverá ser considerada, já que a aposentadoria especial tem a natureza jurídica de aposentadoria voluntária.

4. O ente municipal, com relação à contribuição previdenciária do ente federativo e do servidor, deverá observar os percentuais definidos na Constituição Federal e nas leis federais de cunho nacional mencionadas na presente Consulta.

5. Nos casos em que o servidor acumula, lícitamente, dois cargos com exposição a agentes nocivos, fazendo a opção por requerer a aposentadoria em apenas um deles, poderá permanecer em atividade no outro.

6. O ente municipal deverá observar, além do procedimento adotado pelo INSS, no que couber ao servidor público, o disposto na IN nº 4/2014-TCE-MG.

7. O último questionamento não foi admitido, por faltar-lhe o requisito do inciso IV do §1º do art.

210-B do Regimento Interno deste Tribunal. (grifo nosso)

Portanto, na avaliação acerca de pedidos de aposentadoria especial realizados por servidores exercentes de atividade nociva à saúde ou integridade física, as Administrações municipais devem, ante a ausência de norma de caráter nacional, utilizar os ditames contidos no art. 57 da Lei Federal 8.213/91, sendo essa, também, a posição do STF, nos termos do MI 5.037 AgR/DF:

EMENTA: Agravo regimental. Mandado de injunção. Aposentadoria especial do servidor público. Art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal. Aplicação integrativa do art. 57 da lei 8.213/1991. Precedentes. Análise do conjunto fático-probatório para concessão da aposentadoria especial. Incumbência da autoridade administrativa. Agravo regimental improvido.

I – A concessão de aposentadoria aos servidores públicos em razão de atividade exercida exclusivamente sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física deve ser concretamente analisada pela Administração Pública mediante a aplicação integrativa do art. 57 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

II – Cabe à autoridade administrativa responsável pela apreciação do pedido de aposentadoria especial verificar o preenchimento ou não das condições de fato e de direito exigidas para a concessão de tal pleito.

III – Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso)

Corroborando com essa percepção, o Ministério da Previdência Social (MPS) editou em 15/05/2014 a Nota Técnica Nº 02/2014/CG-NAL/DRPSP/SPPS/MPS, na qual delimitou regras procedimentais a serem compulsoriamente observadas pelos entes federativos na concessão de aposentadoria especial a servidores exercentes de atividade nociva à saúde ou integridade física, via respectivos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS).

Tendo em vista não ter sido arguido na consulta formulada nada a seu respeito, o resumo das referidas regras procedimentais é a seguir apresentado para conhecimento do consultante, o que não exclui da Administração concedente da aposentadoria o dever de observar todo o teor da nota técnica em relevo, conjuntamente a outras com ela relacionadas.

a) Em razão da aprovação e publicação da Súmula Vinculante nº 33, pelo Supremo Tribunal Federal,

as normas do RGPS a respeito da aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, desde 24/04/2014, são aplicáveis a todos os segurados dos RPPS, naquilo que lhes forem pertinentes e até que seja editada lei complementar específica.

b) A Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve analisar todos os pedidos de aposentadoria especial apresentados pelos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, independentemente da existência de prévia decisão judicial.

c) A Súmula Vinculante nº 33 não abrange a concessão de aposentadoria aos servidores com deficiência ou que exerçam atividades de risco, previstas no art. 40, § 4º, I e II da Constituição Federal.

d) A IN SPPS/MPS nº 01, de 2010, com alterações da IN SPPS/MPS nº 03, de 2014, está adequada ao que dispõe a Lei nº 8.213, de 1991 e normas regulamentares acerca da aposentadoria especial no âmbito do RGPS, possibilitando aos RPPS realizar o reconhecimento do tempo exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física para fins de análise dos pleitos de aposentadoria especial, formulados com fulcro na Súmula Vinculante nº 33.

[...]

f) O Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP não pode ser substituído por outro meio de prova, como, por exemplo, o pagamento de adicionais remuneratórios por insalubridade.

j) A partir da edição da Súmula Vinculante nº 33, os entes federativos deverão elaborar e manter atualizado o PPP de todos os servidores expostos a agentes nocivos, e não apenas dos que apresentarem requerimento para a concessão do benefício especial.

k) Na concessão de aposentadoria especial ao servidor aplicam-se as regras gerais de cálculo e reajustamento dos proventos previstas no art. 40, §§ 2º, 3º, 8º, 14, 15, 16 e 17 da Constituição Federal, na redação da Emenda nº 41, de 2003. O cálculo dos proventos está disciplinado pelo art. 1º da Lei nº 10.887, de 2004.

l) Não é cabível a revisão de benefícios em fruição, concedidos segundo as regras comuns, para concessão de aposentadoria especial com fundamento na Súmula Vinculante nº 33. (grifo nosso)

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto e considerando que:

a) inexistente lei complementar nacional dispon-

do sobre normas gerais atinentes à concessão de aposentadoria especial para servidor exercente de atividade nociva à sua saúde ou integridade física, nos termos do art. 40, § 4º, III, da CF/88;

b) a Súmula Vinculante nº 33 foi editada pelo STF para preencher a referida omissão legislativa quanto ao regramento da concessão de aposentadoria especial para servidor exercente de atividade nociva à sua saúde ou integridade física (art. 40, § 4º, III, da CF/88);

c) em face do teor da SV 33 e, independentemente da existência de prévia decisão judicial, a Administração Pública deve analisar todos os pedidos de aposentadoria especial apresentados pelos servidores exercentes de atividades que prejudiquem sua saúde ou integridade física;

d) na avaliação acerca de pedidos de aposentadoria especial realizados por servidores exercentes de atividade nociva à saúde ou integridade física, a Administração Pública deve, até que sobrevenha a lei complementar (contemplando normas gerais ou específicas) de que trata o § 4º do art. 40 da CF/88, utilizar, no que couber, os ditames contidos no art. 57 da Lei Federal 8.213/91; e,

e) na concessão de aposentadoria especial a servidores exercentes de atividade nociva à saúde ou integridade física (art. 40, § 4º, III, da CF/88), via Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), deverão ser compulsoriamente observadas as regras procedimentais contidas na Nota Técnica Nº 02/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, bem como outras com ela relacionadas, a exemplo da Instrução Normativa SPPS/MPS nº 01, de 2010, com alterações da Instrução Normativa SPPS/MPS nº 03, de 2014.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, considerando-se os argumentos apresentados e a inexistência de prejulgado neste Tribunal que responda integralmente à presente consulta, sugere-se à consideração superior, com fundamento no § 1º do art. 234 da Resolução 14/2007 (RITCE MT), a aprovação da seguinte ementa:

Resolução de Consulta nº __/2016. Previdência. Benefício. RPPS. Aposentadoria especial. Súmula Vinculante STF nº 33.

Nos termos da Súmula Vinculante STF nº 33, até que sobrevenha a edição de lei complementar específica regulamentando a concessão de aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º III, da Constituição Federal, a Administração Pública deverá aplicar, no que couber, os requisitos e critérios constantes no art. 57 da Lei Federal 8.213/91. Além da aplicação desta Lei, devem ser observados os procedimentos contidos na Nota Técnica Nº 02/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, sem prejuízo de outros com ela relacionados.

Cuiabá-MT, 25 de fevereiro de 2016.

Vitor Gonçalves Pinho

Consultor de Estudos Técnicos

Edicarlos Lima Silva

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 821/2016

[...]

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, **manifesta-se**:

- a) pelo **conhecimento** da consulta ante o interesse público relevante (Art. 232, § 1º, do Regimento Interno TCE-MT);
- b) no **mérito**, pela **aprovação da minuta de resolução de consulta** nos termos propostos pela consultoria técnica (Art. 81, IV, do Regimento Interno TCE-MT).

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá-MT, 7 de fevereiro de 2016.

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador de Contas

Razões do Voto

Egrégio Plenário,

Nessa linha de intelecto e com base na robusta argumentação constante no Parecer nº 06/2016 emitido pela consultoria técnica, lastreado em vasta doutrina e jurisprudência acerca do tema, e, em consonância com o Parecer Ministerial nº 821/2016, acolho na íntegra a manifestação da área consultiva e adoto a ementa sugerida.

Assim, diante dos fundamentos explicitados, acolho os Pareceres **nº 821/2016 e nº 06/2016** exarados, respectivamente, pelo Ministério Público de Contas e pela consultoria técnica deste Egrégio Tribunal, para, considerando o relevante interesse público demonstrado nos autos, com fundamento no § 1º do art. 232 do Regimento Interno desta Corte e no parágrafo único do art. 48 da Lei Orgânica do TCE-MT (Lei Complementar nº 269/2007), apresentar proposta de **VOTO no sentido de conhecer** a presente consulta para, no **mérito, responder em tese** ao consulente, não constituindo prejuízo do caso concreto, nos termos do seguinte verbete:

Resolução de Consulta nº __/2016. Previdência. Benefício. RPPS. Aposentadoria especial. Súmula Vinculante STF nº 33.

Nos termos da Súmula Vinculante STF nº 33, até que sobrevenha a edição de lei complementar específica regulamentando a concessão de aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º III, da Constituição Federal, a Administração Pública deverá aplicar, no que couber, os requisitos e critérios constantes no art. 57 da Lei Federal 8.213/91. Além da aplicação desta Lei, devem ser observados os procedimentos contidos na Nota Técnica Nº 02/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, sem prejuízo de outros com ela relacionados.

É a proposta de voto.

Depois das devidas providências, determino o encaminhamento ao consulente de cópia do relatório e deste voto, bem como do parecer da consultoria técnica.

Cuiabá- MT, 29 de março de 2016.

João Batista de Camargo Júnior

Conselheiro Substituto Relator

Estatuto da MPE favorece empresas sediadas local e regionalmente

A abrangência do termo “âmbito municipal e regional”, insculpido no *caput* do artigo 47 da Lei nº 123/2006, deve ser delimitada e fixada na fase interna do certame, no termo de referência ou no projeto básico. Deve também ser devidamente justificada pela própria Administração Pública, considerando as especificidades de cada objeto a ser adquirido, o princípio da razoabilidade, o respectivo mercado fornecedor e o cumprimento dos objetivos previstos no artigo legal.

A resposta foi dada à consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Itiquira e formulada pela consultoria técnica e a relatora do processo, conselheira substituta Jaqueline Jacobsen. O gestor solicitou manifestação do Tribunal de Contas de Mato Grosso acerca da aplicação de vários dispositivos normativos que versam sobre o tratamento favorecido a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte previstos na Lei Complementar Nacional nº 123/2006.

Aprovado por unanimidade, o voto da relatora faz alguns alertas de que, na fase interna da licitação, a licitante deve aferir se existem no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como MPE, sediados local ou regionalmente, e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Não existindo, aplica-se a regra excludente prevista no inciso II, do artigo 49, da LC nº 123/2006.

É obrigatória a realização de licitações exclusivas para MPE (inciso I, do art. 48, da LC nº 123/2006), nos casos de contratação de produtos e serviços cujos itens ou lotes perfaçam o valor de até R\$ 80.000,00. Quando a licitação exclusiva para MPE contiver itens ou lotes de valores estimados em até R\$ 80.000,00, e também itens ou lotes de valores estimados, acima desse valor, o edital do certame poderá ser único, desde que se faça a distinção para cada grupo de empresas participantes.

“Nesse caso, deverão ser expressamente evidenciados e separados os itens e lotes exclusivos para as pequenas empresas e aqueles destinados às empresas em geral, sediadas local ou regionalmente em até 10% sobre o melhor preço válido ofertado pelas microempresas, tendo em vista a possibilidade de ampliar os benefícios concedidos às empresas situadas no mercado local ou no regional”



Jaqueline Maria Jacobsen Marques
Conselheira Interina na época da decisão
gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/193968/ano/2015>

Resolução de Consulta nº 17/2015-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 19.396-8/2015.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos termos dos artigos 1º, XVII, 48 e 49, todos da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), e dos artigos 29, XI, e 81, IV, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve**, por unanimidade, acompanhando o voto da relatora e de acordo, em parte, com o Parecer nº 5.644/2015

do Ministério Público de Contas, **responder** ao consulente que:

- 1) para efeito de aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49 da LC nº 123/2006, a expressão “sediadas no local” reporta-se ao município (ente federado) no qual se realiza a licitação para a contratação pública;
- 2) para efeito de aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49 da LC nº 123/2006,

- a abrangência do termo “regionalmente” deve ser delimitada e fixada na fase interna do certame, no termo de referência ou no projeto básico, conforme for o caso, e devidamente justificada pela própria Administração Pública, considerando as especificidades de cada objeto a ser adquirido, o princípio da razoabilidade, o respectivo mercado fornecedor e o cumprimento dos objetivos insculpidos no caput do artigo 47 da Lei;
- 3) na fase interna da licitação, a Administração licitante deve aferir se existem no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como MPE, sediados local ou regionalmente, e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Não existindo, aplica-se a regra excludente prevista no inciso II do artigo 49 da LC nº 123/2006;
 - 4) as informações necessárias para a aferição do disposto no item anterior devem constar nos autos do respectivo processo licitatório e poderão ser obtidas por meio de cadastros próprios específicos instituídos pela Administração, pesquisas mercadológicas realizadas com as entidades representativas de segmentos econômicos (sindicatos patronais, associações comerciais, sites especializados, etc.) e pesquisas na Junta Comercial do Estado, entre outros meios hábeis;
 - 5) é obrigatória a realização de licitações exclusivas para MPE (inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006), nos casos de contratação de produtos e serviços cujos itens ou lotes perfaçam o valor de até R\$ 80.000,00, onde não houver norma específica, de valor diferentes, aprovado por lei;
 - 6) quando a licitação exclusiva para MPE contiver itens ou lotes de valores estimados em até R\$ 80.000,00, ou de valor diferente, onde houver norma específica, aprovado por lei e, também, itens ou lotes de valores estimados acima desse valor, o edital do certame poderá ser único, desde que se faça a distinção para cada grupo de empresas participantes. Nesse caso, deverão ser expressamente evidenciados e separados os itens e lotes exclusivos para MPE e aqueles destinados às empresas em geral;
 - 7) a participação em licitações exclusivas para MPE (inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006), por itens ou lotes de até R\$ 80.000,00, é facultada a todas as MPE, independentemente de estarem, ou não, situadas no mercado local ou regional;
 - 8) é vedada a contratação direta exclusiva de MPE, quando a licitação exclusiva for declarada deserta, conforme interpretação sistemática do artigo 49, inciso II, da LC nº 123/06, com o artigo 24 da Lei nº 8666/93;
 - 9) diante da inexistência de norma geral da União acerca do procedimento a ser adotado no caso de a licitação exclusiva para MPE deserta, cabe à Administração, neste caso, à luz da discricionariedade e da razoabilidade administrativa, optar por realizar contratação direta não exclusiva de MPE, realizar novo processo licitatório geral, realizar novo processo licitatório exclusivo para MPE, tudo motivadamente, ou, em se tratando do Estado, legislar concorrentemente, ou, em se tratando de município, legislar supletivamente, prevendo o procedimento que entenda mais adequado, tal como o fez a União, por meio da edição do Decreto Federal 6.204/07; e,
 - 10) é possível a acumulação do benefício da licitação exclusiva (inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006) com a aplicação da margem de preferência para contratação de MPE sediadas local ou regionalmente em até 10% sobre o melhor preço válido ofertado pelas MPE licitantes (§ 3º do art. 48 da LC nº 123/2006), tendo em vista a possibilidade de ampliar os benefícios concedidos às empresas situadas no mercado local ou no regional.
- O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.
- Presidiu o julgamento, em substituição legal, o conselheiro José Carlos Novelli – vice-presidente.
- Relatou a presente decisão a conselheira interiorina Jaqueline Jacobsen, conforme a Portaria nº 001/2015.
- Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Joaquim, Domingos Neto e Sérgio Ricardo, e os conselheiros substitutos João Batista Camargo, que estava substituindo o conselheiro José Carlos Novelli, e Isaias Lopes da Cunha, que estava substituindo o conselheiro Valter Albano.
- Presente, representando o Ministério Público de Contas, o procurador-geral Gustavo Coelho Deschamps.
- Publique-se.**

Parecer da Consultoria Técnica nº 53/2015

Excelentíssima Senhora Conselheira:

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Humberto Bortolini, prefeito municipal de Itiquira–MT, solicitando manifestação desta Corte de Contas acerca da aplicação de vários dispositivos normativos que versam sobre o tratamento favorecido a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte previstos na Lei Complementar Nacional nº 123/2006, nos seguintes termos:

Questão nº 01 – Considerando o art. 48, inciso I, da referida lei que diz: ‘Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I – deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)’, desta forma caso seja aberto um processo licitatório, estes itens até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) seriam exclusivos apenas para as Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) sediadas local/regional ou para qualquer ME e EPP de outras regiões?

Questão nº 02 – Caso a exclusividade dos itens seja para Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) sediadas local/regional, em havendo três propostas válidas, ou seja, todas da localidade/região, como se aplicaria e qual seria o objetivo do benefício previsto no art. 48, § 3º?

Questão nº 03 – De acordo com o art. 49, inc. II, o tratamento diferenciado previsto nos arts. 47 e 48, ambos da LC nº 123/06, será aplicável somente quando comparecerem no mínimo três empresas ME/EPP sediadas local/regional na sessão da licitação? Ou deverá a Administração durante fase interna da licitação aferir tal existência no mercado local/regional para concessão do tratamento, neste caso onde obter essa informação de forma célere, e qual documento poderia passar a compor o processo licitatório para tal comprovação?

Questão nº 04 – Como o órgão licitante irá definir a localidade/regionalidade destas empresas? E qual seria o ato competente para tal finalidade?

Questão nº 05 – Caso o processo licitatório te-

na destinado com exclusividade os itens até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para ME e EPP, e estas não comparecerem ao certame, poderão estes itens serem destinados a qualquer licitante presente? Ou, uma vez exclusivos, sempre exclusivos?

O consulente não juntou outros documentos aos autos.

É o breve relatório.

1. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva dos quesitos e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas – RITCE).

2. DO MÉRITO

2.1 Do marco regulatório do tratamento simplificado e favorecido a Micro e Pequenas Empresas (MPE)

Inicialmente, evidencia-se que as dúvidas suscitadas nesta consulta versam sobre a aplicação de dispositivos legais insertos na Lei Complementar Nacional nº 123/2006 (Estatuto Geral das Micro e Pequenas Empresa – MPE), acrescidos ou alterados pela Lei Complementar Nacional nº 147/2014, que institui normas gerais para dar efetividade ao tratamento simplificado e favorecido às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), tal como previsto na Constituição Federal por meio dos seguintes mandamentos:

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

[...]

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação

dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).
[...]

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. (grifo nosso)

Nesse contexto de propiciar às MPE um tratamento diferenciado que lhes garanta certos “benefícios” em relação às empresas de médio ou grande portes, a LC nº 123/2006 disciplina o favorecimento dessas pequenas empresas em matérias voltadas às áreas tributária, empresarial, trabalhista, creditícia e, também, quanto ao acesso às contratações públicas.

Quanto à participação das MPE nas contratações públicas, o artigo 5º-A da Lei nº 8.666/93 assevera que “as normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei”.

Nesse diapasão, colaciona-se o texto normativo da LC nº 123/2006, que disciplina, especificamente, sobre os quesitos mencionados nesta consulta e que versam sobre os critérios para o acesso das MPE às contratações públicas:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I – deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta

mil reais);

II – poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III – deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º (Revogado).

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

§ 3º Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I – (Revogado);

II – não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III – o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

No que diz respeito ao tratamento favorecido às MPE, ainda quanto ao acesso às contratações públicas, a LC nº 123/2006, em suma, institui as seguintes formas de benefícios:

- a)** regularização fiscal tardia ou direito de saneamento (arts. 42 e 43);
- b)** critérios para empate ficto nas licitações abertas às empresas em geral (arts. 44 e 45);
- c)** licitação exclusiva para MPE por item de até R\$ 80.000,00 (art. 48, I);

- d) faculdade de exigência de subcontratação de MPE, para obras e serviços (art. 48, II);
- e) cotas de 25% exclusivas para MPE em licitações de objeto divisível (art. 48, III);
- f) margem de preferência para MPE sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% do melhor preço válido (§ 3º, art. 48), aplicável às hipóteses dos itens “c” a “e”;
- g) regras para não aplicação dos benefícios citados nos itens “c” a “f” (art. 49).

Esses benefícios têm por finalidade promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, fomentando a relação comercial entre o poder público e as MPE como estratégia para o crescimento destas últimas, e são normas cogentes e autoaplicáveis, ou seja, são de observância obrigatória e prescindem de regulamentação ulterior, salvo se houver regulamentação local mais favorável (parágrafo único do art. 47 da LC nº 123/2006).

Registra-se que a LC nº 123/2006 estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às MPE no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo possível a esses entes federados normatizar de forma complementar quanto às normas específicas. Nesse sentido, citam-se como exemplos de normas suplementares: o Decreto Federal nº 6.204/2007¹ e o Projeto de Lei nº 112/2015, que atualmente tramita na Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso², e a Lei nº 10.640/2013 do município de Belo Horizonte-MG³.

Importante salientar que essa normatização complementar deve, necessariamente, observar o regramento geral insculpido na LC nº 123/2006, sob pena de essa normatização posterior ser tida como ilegal.

Sobre os contornos e limitadores dessa normatização complementar, é pertinente evidenciar o seguinte prejuízo desta Corte de Contas que pode ser aplicado por analogia às eventuais normas que complementem a LC nº 123/2006:

Resolução de Consulta nº 17/2014 – TP

EMENTA: Licitações. Normas gerais. Competência privativa da União. Normas específicas. Competência suplementar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. [...]

a) A competência constitucional para legislar sobre normas gerais de licitações e contratações públicas é privativa da União, cabendo aos demais entes da federação a possibilidade de legislarem acerca da matéria apenas de forma suplementar, por meio de normas específicas.

b) A competência legislativa suplementar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios consiste na possibilidade de regulamentar as normas gerais expedidas pela União por meio da Lei nº 8.666/1993, a fim de adequá-las às peculiaridades regionais e locais, e somente naquilo que não foi definido ou delimitado pelas normas gerais insculpidas na Lei de Licitações.

Feitas essas considerações acerca do marco regulatório das MPE, em especial quanto ao tratamento favorecido no acesso às contratações públicas, passa-se ao deslinde desta consulta.

2.2 Da definição da expressão “sediadas local e regionalmente” (§ 3º do art. 48 e inciso II do art. 49 da LC nº 123/2006)

Os textos normativos previstos no § 3º do art. 48 e no inciso II do art. 49 da LC nº 123/2006, citados acima, encerram a expressão “sediadas local e regionalmente”, assim, para o deslinde a alguns dos quesitos apresentados na presente consulta é necessária a promoção de estudos acerca da conceituação e da definição do alcance dessa expressão.

É importante ressaltar que o conteúdo normativo insculpido no inciso II do art. 49 da LC nº 123/2006 não sofreu alterações com o advento da LC nº 147/2014, tratando-se, pois, de texto primitivo.

Num primeiro momento, é evidente que “sediadas no local” reporta-se ao próprio ente federado (município) no qual se realiza a licitação para a contratação pública. Isso porque o próprio texto normativo inserto no art. 47, *caput*, da LC nº 123/2006, faz essa referência:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objeti-

¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6204.htm>.

² Disponível em: <<http://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/cp/20150317083515731000.pdf>>.

³ Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br/leis/legislacao/pesquisa>>.

vando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (grifo nosso)

Assim, a expressão “sediadas no local” equivale à “sediadas no âmbito municipal”.

A dificuldade, contudo, reside na expressão “sediadas regionalmente”, tendo em vista que a LC nº 123/2006 não conceitua, define ou limita o que deve ser considerado como “região”, para fins de aplicação dos dispositivos retrocitados.

Nesse contexto, é pertinente evidenciar que a jurisprudência administrativista pátria caminha no sentido de que o alcance e o conceito da expressão “regionalmente” variarão de acordo com as peculiaridades de cada licitação, não sendo correto se estabelecer uma definição fixa e genérica por parte dos órgãos de controle. Isso porque, para cada caso concreto, a fixação da região deve levar em conta as especificidades do objeto licitado, o mercado fornecedor, o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferenciado deferido às MPE.

Corroborando essa assertiva citam-se os seguintes julgados de Tribunais de Contas que já se manifestaram sobre o tema:

Consulta nº 887734 – Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

EMENTA: Consulta – Estatuto Nacional de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – Tratamento diferenciado e favorecido nas contratações públicas – Hipóteses em que a lei proíbe o tratamento diferenciado – Art. 49 da LC nº 123/2006 – Alcance da expressão “regionalmente”, para fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006 – Delimitação e definição em conformidade com as peculiaridades do objeto licitado, necessariamente justificado – Observância do princípio da razoabilidade e do disposto no art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006. (grifo nosso)

Processo de Consulta nº 0195/2014 – Tribunal de Contas do Estado de Rondônia

I. O alcance da expressão “regionalmente”, para fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06, deve ser delimitado e devidamente justificado pela própria Administração Pública, em cada edital de procedimento licitatório, de acordo com as especificidades do caso concreto, para tanto deverão ser levadas em conta as especificidades do objeto licitado, o princípio da razoabilidade e também os objetivos do tratamento diferenciado, quais

sejam: promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional; ampliação da eficiência nas políticas públicas; e, incentivo a iniciativa tecnológica;

II. Caberá ao administrador público demonstrar, no momento da delimitação do alcance da expressão “regionalmente”, os motivos e as razões de direito para o tratamento diferenciado conferido, no certame, às microempresas e às empresas de pequeno porte. (grifo nosso)

No mesmo sentido, colaciona-se a seguinte orientação da AGU:

Orientação Normativa CJU-MG nº 60, de 22 de janeiro de 2010

4.1.3) A expressão “local” pode ser interpretada como a correspondente ao município ao qual se encontra sediado o órgão assessorado;

4.1.4) O significado da expressão “regional” deve ser buscado na situação concreta, podendo englobar os municípios próximos ao município em que se encontra o órgão assessorado, independentemente de fazer parte do mesmo Estado. A delimitação da região deverá constar no edital e os motivos ensejadores da referida definição deverão estar expressos nos autos. (grifo nosso)

Assim, defende-se que a própria Administração Pública, ainda na fase do planejamento da licitação, é quem deve estabelecer a “região” a ser abrangida pelo certame, podendo, inclusive, fixá-la no respectivo instrumento convocatório, neste sentido cita-se a “Cartilha do Comprador – 2014”, confeccionada pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae)⁴:

[...] Também é importante que esteja previsto na legislação local e/ou nos editais e cartas convite o que será considerado como local e regional para que possa ser feita aplicação do pagamento de até 10% acima do melhor preço válido. A construção das cotas também deve levar em conta o tamanho da licitação para e o porte das MPE para que permitam a sua ampla participação. Como referência sugere-se seguir a determinação prevista pelo governo federal no Decreto 6.204/2007. (grifo nosso)

Pelo exposto e em resposta à questão nº 4 desta consulta, conclui-se que para efeito de aplicação

⁴ Cartilha disponibilizada em: <http://www.tce.mt.gov.br/eventos/detalhe/id_evento/433>, p. 36.

do § 3º do art. 48 e do inciso II do art. 49 da LC nº 123/2006:

- a) a expressão “sediadas no local” reporta-se ao município (ente federado) no qual se realiza a licitação para a contratação pública;
- b) a “região” deve ser fixada pela própria Administração Pública por meio de sua legislação suplementar ou em cada instrumento convocatório lançado ao mercado, considerando as especificidades de cada objeto licitado e o respectivo mercado fornecedor, cabendo ao órgão/entidade licitante motivar nos autos do respectivo processo licitatório os critérios utilizados para a fixação da região.

2.3 Da licitação exclusiva para MPE por item de até R\$ 80.000,00 (art. 48, I)

A LC nº 147/2014 alterou o conteúdo normativo consignado no inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006 tornando **obrigatória** a contratação exclusiva de MPE quando o valor do **item** licitado for igual ou abaixo de R\$ 80.000,00. Na redação anterior do dispositivo citado esse procedimento era facultativo e não se vinculava a **itens de contratação**.

Nesse contexto, observa-se que o valor de até R\$ 80.000,00 deve ser aferido por **itens ou por lote** da licitação e não pelo total do certame.

Corroborando com essa interpretação ao inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006, cita-se a seguinte manifestação da Advocacia-Geral da União (AGU):⁵

Orientação Normativa nº 47/ 2014

Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de micro-empresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do decreto nº 6.204, de 2007.

Nesse mesmo sentido, cita-se novamente a “Cartilha do Comprador – 2014”, confeccionada pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae):⁶

Para fazer as compras de 80 mil, identifique os lotes de produtos ou serviços a serem adquiridos. Verifique se a compra de bens e serviços comuns no ano não gerarão fracionamento de despesas. Evite fracionamento dando preferência para pregão e considere itens de uma família de despesa, com seu elemento e subelemento de despesa. (Atenção aqui para não comprar lápis como um item e caneta como outro, pois isso poderá ser entendido como fracionamento).

Elabore um edital de licitação no qual esteja descrito que é de participação exclusiva para MPE conforme a legislação local e cite todos os referenciais jurídicos em todos os instrumentos convocatórios. (orientação válida para todos os benefícios exclusivos para MPE).

Assim, nas licitações processadas por itens ou lotes, a Administração Pública está obrigada a reservar à participação exclusiva de MPE para aqueles itens ou lotes cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, mesmo que o somatório do valor de todos os itens ou lotes extrapole esse valor.

Essa obrigação somente poderá ser afastada se comprovada a ocorrência de alguma das situações elencadas nos incisos do art. 49 da LC nº 123/2006.

Nesse contexto, observa-se que essa licitação exclusiva para MPE não deve se restringir apenas às pequenas empresas sediadas no município ou na região eleita pela Administração licitante, tendo em vista que o comando inserto no inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006 é amplo e deve ser aplicado indistintamente a todas as empresas enquadradas como MPE, independentemente da sua localização geográfica.

Assim, a comprovação prévia da existência de no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como MPE, sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório da licitação (inciso II do art. 49 da LC nº 123/2006), é condição *sine qua non* para o deferimento dos benefícios previstos nos arts. 47 e 48 da lei. Satisfeita essa condição inicial, da licitação exclusiva poderão participar quaisquer empresas enquadradas como MPE, da região ou não, excluindo-se, portanto, as demais empresas em geral.

Nessa linha de entendimento cita-se a seguinte jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins:

Resolução TCE-TO nº 181/2015 – Pleno

[...]

⁵ Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/1255959>>

⁶ Idem, p. 46.

Nos termos do art. 48, I, da LC nº 123/2006, uma empresa que não seja ME e/ou EPP não poderá participar de uma licitação exclusiva para as micro-empresas e empresas de pequeno porte. Conforme inciso II do art. 49 da LC nº 123/2006, caso inexistente o número mínimo de três ME e/ou EPP, sediadas no local ou na região, e que sejam capazes de cumprir as exigências estabelecidas no edital, consequentemente, a realização de uma licitação exclusiva com fundamento neste inciso restará justificadamente afastada, e para tanto, o edital não poderá prever que não comparecendo nenhuma ME e/ou EPP, será permitida a participação de empresas de maior porte. (grifo nosso)

Existe também a possibilidade de se acumular o benefício previsto no inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006 com aquele insculpido no § 3º do art. 48, ou seja, há a possibilidade de ser feita a aplicação de margem de preferência de até 10% sobre o melhor preço válido aferido a partir das propostas apresentadas pelas MPE licitantes, para aquelas que atuam no mercado local e regional, conforme definição do edital da licitação.

Impende registrar que o benefício insculpido no § 3º do art. 48 da LC nº 123/2006 consigna a possibilidade de se estabelecer uma **margem de preferência** para a contratação das MPE, sediadas local ou regionalmente, em até 10% do valor do melhor preço válido.

Por meio da aplicação dessa disposição legal, as MPE, sediadas local ou regionalmente, poderão ter prioridade de contratação desde que suas próprias propostas se insiram dentro do intervalo percentual fixado no edital licitatório, permanecendo como válida, para fins de adjudicação e contratação, a proposta oferecida pela MPE beneficiária da margem de preferência.

Dessa forma, respondendo-se objetivamente à questão nº 1 proposta na consulta, conclui-se que a participação em licitações exclusivas para MPE, prevista no inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006, é facultada a todas as empresas enquadradas como MPE, independentemente de pertencerem ou não à “região” estatuída na legislação do órgão/entidade promotor da licitação ou no respectivo edital do certame.

Respondendo-se também à questão nº 2, conclui-se que é possível a acumulação do benefício da licitação exclusiva (inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006) com a aplicação da margem de preferência para contratação de MPE sediadas local ou regionalmente em até 10% sobre o melhor preço válido ofertado pelas MPE licitantes (§ 3º do art.

48 da LC nº 123/2006), tendo em vista a possibilidade de se aumentarem os benefícios às situadas no mercado local ou regional.

2.4 Do caso de deserção da licitação exclusiva para MPE por item de até R\$ 80.000,00 (art. 48, I)

Conforme apresentado alhures, para licitações parceladas em itens ou lotes/grupos deverá ser adotada a participação exclusiva de MPE em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não ocorram quaisquer das situações previstas nos incisos do artigo 49 da LC nº 123/2006.

Portanto, se na fase de planejamento e preparação da licitação for constatada a ocorrência da possibilidade de parcelamento do objeto licitado, nos moldes acima apresentados, e for aferida a existência de no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como MPE sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, a Administração Pública deverá prever no edital da licitação a participação exclusiva de MPE para os itens ou lotes cujos valores estimados situam-se no intervalo monetário de até R\$ 80.000,00.

Dessa forma, se a licitação contiver itens ou lotes de valores estimados em até R\$ 80.000,00 e, também, itens ou lotes de valores estimados acima desse intervalo de valor, o edital do certame poderá ser único, desde que se faça a distinção devida. Ou seja, deverão ser expressamente evidenciados os itens e lotes exclusivos para MPE e aqueles destinados às empresas em geral.

Nesses termos, na questão 5 da presente consulta, o consulente indaga, em suma, sobre o que deve fazer quando na licitação exclusiva para MPE não comparecer ao certame nenhuma MPE, pertencente à região ou não. Ou seja, se a licitação ficou deserta, sem a presença de nenhuma MPE.

Nessa hipótese, defende-se que o certame pode ser repetido e, permanecendo o desinteresse das MPE e ainda sendo necessário o certame, deve ser realizada nova licitação permitindo-se a participação de empresas em geral.

Assim, caso seja afastada a possibilidade de se aplicarem os benefícios às MPE, pela ocorrência de deserção à licitação, a nova licitação para empresas em geral se faz necessária para garantir a participação de um número maior de licitantes interessados, objetivando propiciar maior compe-

tição e, conseqüentemente, melhores propostas de preços em favor da Administração, o que não seria alcançado caso não se desse conhecimento da possibilidade de participação da licitação às empresas em geral mediante a publicação de novo edital.

Noutra banda, observa-se que, se nas licitações exclusivas para MPE não acudirem empresas situadas local ou regionalmente, mas existirem MPE aptas de outras regiões, a licitação poderá ser continuada e concluída com as empresas remanescentes, desde que a modalidade licitatória utilizada permita.

Por exemplo, caso existam apenas duas MPE, sediadas em região distinta daquela eleita no edital da licitação, aptas a participar de certame realizado na modalidade convite, este, em regra, deve ser repetido, salvo se constatadas as atenuantes consignadas na seguinte súmula do TCE-MT:

Súmula TCE-MT nº 004

No procedimento licitatório na modalidade convite são exigidas no mínimo três propostas válidas, sob pena de repetição do certame, salvo se comprovada a limitação de mercado ou o manifesto desinteresse dos potenciais fornecedores. (grifo nosso)

Se a modalidade eleita for o pregão, por exemplo, a licitação poderá ser levada a cabo com as MPE remanescentes não situadas na região eleita no certame.

2.5 Da verificação da existência de mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como MPE sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório (artigo 49, II, da LC nº 123/2006)

Na questão 3 da presente consulta, é indagado se a aplicação do artigo 49, II, da LC nº 123/2006 deve ser aferida na fase interna da licitação ou se na fase de disputa do certame.

Respeitando-se entendimentos de que a aferição das condições para o deferimento dos benefícios previstos nos artigos 47 e 48 da LC nº 123/2006 deve ser no momento da disputa da licitação – nesse sentido cita-se o artigo publicado pela Sra. Claudine Corrêa Leite Bottesi (assessoria técnico-procuradora do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo TCE-SP)⁷ –, defende-se que

a possibilidade de afastamento dos benefícios deve ser aferida na fase de planejamento da licitação.

Isso porque, sabendo-se *a priori* quanto à inexistência de mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como MPE sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, a Administração licitante poderá abrir o certame à participação de empresas em geral, evitando demora e retrabalho na realização dos procedimentos licitatórios.

Nessa linha de entendimento cita-se a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins:

Resolução TCE-TO nº 181/2015 – Pleno

[...]

O gestor público deverá planejar-se, ainda na fase interna, para que se adiante e identifique a eventual ausência de micro ou pequenas empresas aptas a atender o objeto almejado, bem como justificar exaustivamente tal situação, nos autos do respectivo processo licitatório, a fim de evitar alegações de desrespeito à Lei Complementar nº 123/06, por parte dos órgãos de controle acerca da inobservância das novas regras estabelecidas pelo Estatuto da Microempresa. Tudo no escopo de atender aos princípios da economicidade, isonomia, impessoalidade, publicidade e supremacia do interesse público, dentre outros. (grifo nosso)

Assim, cabe à Administração licitante aferir, na fase interna da licitação, se existem no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como MPE, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Não existindo, aplica-se a regra excludente prevista no inciso II do artigo 49 da LC nº 123/2006, destinando-se o certame às empresas em geral.

As informações necessárias para a aferição da existência das MPE poderão ser obtidas por meio de instituição de cadastros próprios⁸, pesquisas

8 Decreto Federal nº 6.204/2007

Art. 2º Para a ampliação da participação das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações, os órgãos ou entidades contratantes deverão, sempre que possível:

I – instituir cadastro próprio, de acesso livre, ou adequar os eventuais cadastros existentes, para identificar as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas regionalmente, com as respectivas linhas de fornecimento, de modo a possibilitar a notificação das licitações e facilitar a formação de parcerias e subcontratações;

⁷ Disponível em: <<http://www4.tce.sp.gov.br/artigo-lei-complementar-14714-por-claudine-correa-leite-bottesi>>, p. 31-33.

mercadológicas realizadas com as entidades representativas de segmentos econômicos (sindicatos patronais, associações de comerciantes, sites especializados, etc.), pesquisas na Junta Comercial do Estado, dentre outros meios. Essas informações devem constar dos autos do respectivo processo licitatório.

Como exemplo de site especializado que pode ser utilizado na referida pesquisa, cita-se o endereço eletrônico: <<http://empresometro.cnc.org.br/Mapa>>, mantido pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto e considerando que:

- a) a Lei Complementar nº 123/2006 dá efetividade aos mandamentos constitucionais insculpidos nos artigos 170, IX, e 179 da CF/88, que garantem às micro e pequenas empresas (MPE) tratamento jurídico simplificado, diferenciado e favorecido;
- b) a LC nº 123/2006, por meio dos seus artigos 42 a 49, estabelece benefícios e condições às MPE quando da participação dessas empresas nas contratações públicas;
- c) para efeito de aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49 da LC nº 123/2006 deve ser observado que: (i) a abrangência do termo “regionalmente” para os certames licitatórios voltados às MPE deve ser fixada pela própria Administração licitante, considerando as especificidades de cada objeto a ser adquirido, o respectivo mercado fornecedor e o cumprimento dos objetivos insculpidos no caput do artigo 47 da Lei; e, (ii) a “região” pode ser estabelecida por meio de legislação suplementar ou em cada edital convocatório lançado ao mercado, cabendo ao órgão/entidade promotor da licitação motivar os critérios utilizados para a fixa-

.....

II – estabelecer e divulgar um planejamento anual das contratações públicas a serem realizadas, com a estimativa de quantitativo e de data das contratações;

III – padronizar e divulgar as especificações dos bens e serviços contratados, de modo a orientar as microempresas e empresas de pequeno porte para que adequem os seus processos produtivos; e

IV – na definição do objeto da contratação, não utilizar especificações que restrinjam, injustificadamente, a participação das microempresas e empresas de pequeno porte sediadas regionalmente.

ção do território nos autos do respectivo processo;

- d) a Administração Pública está obrigada a reservar à participação exclusiva de MPE quando as licitações forem processadas por itens ou lotes cujos valores sejam iguais ou inferiores a R\$ 80.000,00, nos termos do inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006;
- e) a licitação exclusiva para MPE, por itens ou lotes de até R\$ 80.000,00, não deve se restringir apenas às empresas sediadas no município ou na região eleita pela Administração licitante, tendo em vista que o comando inserto no inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006 é amplo e deve ser aplicado indistintamente a todas as empresas enquadradas como MPE, independentemente da sua localização geográfica;
- f) se a licitação contiver itens ou lotes de valores estimados em até R\$ 80.000,00 e, também, itens ou lotes de valores estimados acima desse intervalo de valor, o edital do certame poderá ser único, desde que se faça a distinção devida entre os participantes. Ou seja, deverão ser expressamente evidenciados os itens e lotes exclusivos para MPE e aqueles destinados às empresas em geral;
- g) quando na licitação exclusiva para MPE não comparecer nenhuma MPE, pertencente à região ou não, ou seja, se a licitação quedar deserta, o certame pode ser repetido e, permanecendo o desinteresse das MPE e ainda sendo necessário o certame, deve ser realizada nova licitação permitindo-se a participação de empresas em geral, sob pena de restringir a competitividade do certame;
- h) quando nas licitações exclusivas para MPE não acudirem empresas situadas local ou regionalmente, mas ainda existirem MPE aptas de outra região, a licitação poderá ser continuada e concluída com as empresas remanescentes, desde que a modalidade licitatória utilizada assim autorize;
- i) o § 3º, art. 48 da LC nº 123/2006 facultada à Administração Pública o estabelecimento de “Margem de Preferência” para a contratação de MPE sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% sobre o melhor preço válido ofertado pelos licitantes;
- j) é possível a acumulação do benefício da licitação exclusiva (inciso I do art. 48 da LC

nº 123/2006) com a aplicação da margem de preferência para contratação de MPE sediadas local ou regionalmente em até 10% sobre do melhor preço válido ofertado pelas MPE licitantes (§ 3º do art. 48 da LC nº 123/2006), tendo em vista a possibilidade de se aumentarem os benefícios às situadas no mercado local ou regional;

- k) cabe à Administração licitante aferir, na fase interna da licitação, se existem no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como MPE, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Não existindo, aplica-se a regra excludente prevista no inciso II do artigo 49 da LC nº 123/2006;
- l) as informações necessárias para a aferição da existência, ou não, de no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como MPE, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório (inciso II do artigo 49 da LC nº 123/2006) poderão ser obtidas por meio de cadastros próprios e específicos instituídos pela Administração, pesquisas mercadológicas realizadas com as entidades representativas de segmentos econômicos (sindicatos patronais, associações comerciais, *sites* especializados, etc.) e pesquisas na Junta Comercial do Estado, dentre outros meios hábeis. Essas informações devem constar dos autos do respectivo processo licitatório; e,

Considerando-se os argumentos anteriormente apresentados e que não existe prejuízo neste Tribunal que responda integralmente aos quesitos versados nesta consulta, ao julgar o presente processo e concordando o Egrégio Tribunal Pleno com o entendimento delineado neste parecer, sugere-se a aprovação da seguinte ementa, nos termos do § 1º do art. 234 da Resolução 14/2007:

Resolução de Consulta nº __/2015. Licitação. Tratamento favorecido e simplificado a Micro e Pequenas Empresas.

- 1) A Lei Complementar nº 123/2006 garante às Micro e Pequenas Empresas (MPE) tratamento diferenciado e simplificado voltado a lhes beneficiar no acesso às contratações públicas.
- 2) Para efeito de aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49, da LC nº 123/2006, cons-

tata-se que:

- a) a abrangência do termo “regionalmente” para os certames licitatórios voltados às MPE deve ser fixada pela própria Administração licitante, considerando as especificidades de cada objeto a ser adquirido, o respectivo mercado fornecedor e o cumprimento dos objetivos insculpidos no *caput* do artigo 47 da Lei;
- b) a “região” pode ser estabelecida por meio de legislação suplementar ou em cada edital convocatório, cabendo ao órgão/entidade promotor da licitação motivar os critérios utilizados para a fixação do território nos autos do respectivo processo.
- 3) A participação em licitações exclusivas para MPE (inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006), por itens ou lotes de até R\$ 80.000,00, é facultada a todas as ME e EPP, independentemente de estarem, ou não, situadas no mercado local ou regional eleito na legislação do órgão/entidade licitante ou no respectivo edital licitatório.
- 4) No caso de a licitação exclusiva para MPE for declarada deserta, a Administração pode repetir o certame e, permanecendo o desinteresse das MPE e a necessidade da contratação, deve realizar nova licitação permitindo-se a participação de empresas em geral, a fim de garantir a competitividade do certame.
- 5) Quando nas licitações exclusivas para MPE não acudirem empresas situadas local ou regionalmente, mas ainda existirem MPE aptas de outras regiões, a licitação poderá ser continuada e concluída com as empresas remanescentes, desde que a modalidade licitatória utilizada assim autorize.
- 6) Quando a licitação exclusiva para MPE contiver itens ou lotes de valores estimados em até R\$ 80.000,00 e, também, itens ou lotes de valores estimados acima desse intervalo de valor, o edital do certame poderá ser único, desde que se faça a distinção para cada grupo de empresas participantes. Nesse caso, deverão ser expressamente evidenciados e separados os itens e lotes exclusivos para MPE e aqueles destinados às empresas em geral.
- 7) É possível a acumulação do benefício da licitação exclusiva (inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006) com a aplicação da margem de preferência para contratação de MPE sediadas local ou regionalmente em até 10% sobre o melhor preço válido ofertado pelas MPE licitantes (§ 3º do art. 48 da LC nº 123/2006), tendo em vista a possibilidade de se aumentarem os benefícios às empresas situadas no mercado local ou regional.
- 8) A Administração licitante deve aferir, na fase interna da licitação, se existem no mínimo três for-

necedores competitivos enquadrados como MPE, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Não existindo, aplica-se a regra excludente prevista no inciso II do artigo 49 da LC nº 123/2006.

9) As informações necessárias para a aferição da existência, ou não, de no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como MPE, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório (inciso II do artigo 49 da LC nº 123/2006), poderão ser obtidas por meio de cadastros próprios e específicos instituídos pela Administração, pesquisas mercadológicas realizadas com entidades re-

presentativas de segmentos econômicos (sindicatos patronais, associações de comerciais, *sites* especializados, etc.) e pesquisas na Junta Comercial do Estado, dentre outros meios hábeis. Essas informações devem constar dos autos do respectivo processo licitatório.

Cuiabá-MT, 25 de agosto de 2015.

Edicarlos Lima Silva

Consultor de Estudos Técnicos

Bruno Anselmo Bandeira

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 5644/2015

[...]

3. CONCLUSÃO

Dessa maneira, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**

- a) pelo **conhecimento** da consulta marginada, eis que restam preenchidos os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade;
- b) pela **aprovação da proposta de resolução de consulta** apresentada pela consultoria técnica,

conforme regra do art. 81, inciso IV c/c art. 236, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE-MT.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 1º de setembro de 2015.

Getúlio Velasco Moreira Filho

Procurador de Contas

Razões do Voto

Egrégio Plenário,

Prefacialmente, constato que a presente consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva do quesito e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo artigo 232 do RITCMT.

No mérito, verifico que o cerne da consulta em exame é a elucidação do disposto nos artigos 47, 48 e 49 da Lei Complementar Nacional 123/2006, que versam sobre o tratamento favorecido a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nos processos licitatórios, bem como os critérios de definição do termo legal “Localidade/Regionalidade” destas empresas.

Quanto à **definição da expressão “sediadas local e regionalmente”**, prevista no § 3º do art. 48 e inciso II do art. 49, da LC nº 123/2006, a Consultoria Técnica e o Ministério Público de Contas, apoiados na Consulta 887734 do TCE-MG, na Consulta 0195/2014 do TCE-RO, e na Orientação Normativa CJU-MG 60/2010, corroboraram quanto ao entendimento de que a expressão “sediadas no local” reporta-se ao município (ente federado) no qual se realiza a licitação para a contratação pública, mas que “o alcance e o conceito da expressão “regionalmente” variarão de acordo com as peculiaridades de cada licitação, não sendo correto se estabelecer uma definição fixa e genérica por parte dos órgãos de controle” razão pela qual, “a própria Administração Pública, ainda na fase do

planejamento da licitação, é que deve estabelecer a “região” a ser abrangida pelo certame, podendo, inclusive, fixá-la no respectivo instrumento convocatório”.

Anoto que, em entendimento diverso quanto à forma de fixação do alcance da citada expressão “sediada regionalmente”, o TCESP, no bojo dos autos TC 18508/026/1341, em voto de lavra do conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, consignou que “o município deve editar legislação específica do ente promotor do certame delimitando a área: qual a delimitação geográfica local ou regional”.

Vê-se, portanto, que há uma divergência interpretativa entre os Tribunais de Contas acerca da forma a que deve se revestir o ato estatal de definição da abrangência geográfica da expressão “sediadas regionalmente”, pois, para os Tribunais de Contas de Minas Gerais e de Rondônia, tal definição deverá ser feita no bojo do próprio edital de licitação, independentemente de ato normativo primário local a respeito, e a seu turno, para o Tribunal de Contas de São Paulo essa definição carece de legislação específica do ente promotor do certame delimitando a área.

Concordo com os entendimentos técnico e ministerial quanto à impertinência jurídica de este Tribunal delimitar o sentido e alcance da expressão “sediadas local e regionalmente”, prevista no § 3º do art. 48 e no inciso II do art. 49, ambos da LC nº 123/2006, sem prejuízo de que, na análise de casos concretos, fiscalize a constitucionalidade incidental, a legalidade, a legitimidade e economicidade da opção geográfica realizada.

Contudo, quanto à competência e forma de regulamentação do sentido e alcance dessa expressão, concordo parcialmente dos entendimentos técnico e ministerial quando sugerem que a própria Administração Pública pode fixar, no respectivo edital, a “região” a ser abrangida pelo certame.

Primeiramente, anoto que as expressões “local” e “regional”, constantes nos artigos 48 e 49 da LC nº 123/07, traduzem conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais, da mesma forma que em outros¹ constantes nesta mesma lei e em outras,

1 Outros conceitos jurídicos indeterminados que se colhe desta Lei: “promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional”; “ampliação da eficiência das políticas públicas”; “incentivo à inovação tecnológica”; “microempresas e empresas de pequeno porte sediadas regionalmente”; “urgência na contratação” (caso a micro ou pequena empresa não comprove a sua regularidade fiscal no prazo); “inviabilidade da substituição” (pela empresa contratada, da microempresa ou empresa de pequeno porte por

de modo que não se trata de uma novidade.

Conforme se observou da coletânea de entendimentos acima transcritos, o manejo desses conceitos indeterminados e cláusulas gerais têm produzido, enquanto não se alcançar consenso razoável sobre o significado e a extensão de cada qual, soluções as mais díspares.

Em matéria de conceitos jurídicos indeterminados, expressões de caráter genérico e abstrato, presentes em leis e decretos, sabe-se que seu sentido preciso não se deduz do seu conteúdo léxico ou sintático, ou mesmo técnico-jurídico.

No âmbito administrativo, a interpretação e a aplicação desses conceitos jurídicos indeterminados demandam a atuação discricionária da Administração Pública à luz da legalidade e da razoabilidade. Na lição do professor Marcelo Alexandrino:²

[...] quando a lei emprega conceitos jurídicos indeterminados na descrição do motivo determinante da prática de um ato administrativo e, no caso concreto, a administração se depara com uma situação em que não existe possibilidade de afirmar, com certeza, se o fato está ou não abrangido pelo conteúdo da norma; nessas situações a administração, conforme o seu juízo privativo de oportunidade e conveniência administrativas, tendo em conta o interesse público, decidirá se considera, ou não, que o fato está enquadrado no conteúdo do conceito indeterminado empregado no descritor da hipótese normativa e, conforme essa decisão, praticará, ou não, o ato previsto no comando legal.

Também, como esclarecem os professores Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti³:

Os conceitos indeterminados se transmudam em determinados pela função que têm de exercer na

.....
aquela subcontratada); “padronização, compatibilidade, gerenciamento centralizado e qualidade da subcontratação”; “serviços acessórios”; “subcontratação inviável, desvantajosa ou prejudicial”; “fornecedores competitivos”; “possibilidade de conluio ou fraude”.

2 ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19. ed. São Paulo: Método, 2011.

3 PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O tratamento diferenciado as microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas nas contratações públicas, segundo as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos na Lei Complementar nº 123/06 e no Decreto Federal nº 6.204/07. In: **Revista da AGU – Advocacia-Geral da União**, ano VII, nº 16, Brasília, abr./jun. 2008.

situação concreta. Servem para propiciar a aplicação equitativa do preceito abstrato ao caso concreto, como resultado jurídico da valoração do conceito tornado vivo e atuante pelo aplicador na norma. Assim, no exemplo dado, terá “nível de precisão adequado” o projeto básico de obra ou serviço cujo conjunto de elementos caracterizadores viabilize planejamento, execução e controle da obra ou do serviço segundo parâmetros tecnicamente reconhecidos e objetivamente demonstráveis, a garantir o resultado esperado, o que, por evidente, variará de acordo com a natureza e as finalidades a cumprir em cada obra ou serviço.

Quando – na linguagem da geometria descritiva – se rebate o projeto básico, do plano técnico de engenharia para o plano do conceito jurídico indeterminado, para fins de aplicação da Lei nº 8.666/93 e demais normas regentes das licitações públicas, duas consequências se apresentam: a sua falta impede a instauração da licitação (art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 8.666/93) e a sua existência com nível de precisão inadequado compromete os resultados pretendidos pela Administração, constituindo vício grave no processo de contratação.

Esse o raciocínio jurídico que deverá orientar o aplicador da Lei Complementar nº 123/06 e do Decreto federal nº 6.204/07 quando se defrontar com os conceitos jurídicos indeterminados de “urgência na contratação” (art. 4º, § 3º), “inviabilidade da substituição” (art. 7º, IV), “qualidade da subcontratação” (art. 7º, V), “serviços acessórios” (art. 7º, § 2º), “subcontratação inviável” (art. 7º, § 4º), “fornecedores competitivos” (art. 9º), “possibilidade de conluio ou fraude” (art. 11, parágrafo único), todos utilizados pelo Decreto nº 6.204/07.

Segundo entendem esses autores, o conteúdo do “âmbito municipal e regional” está correlacionado, no inciso I do art. 1º, a “desenvolvimento econômico e social”. Esclarecem, ainda:

Por isto que o parâmetro do conceito é de natureza econômico-social, afastando qualquer conotação de circunscrição ou competência territorial.

O “âmbito municipal e regional” compreende, para os fins da lei e do decreto, as atividades peculiares à vocação econômica regional ou municipal – agrícola, industrial, extrativa, artesanal, turística etc. Os contratos, a cujo acesso se pretende garantir tratamento diferenciado em favor de microempresas e empresas de pequeno porte, bem como a sociedades cooperativas, devem ter por objeto atividades compatíveis com a vocação econômico-social da região ou do município em que as respectivas obrigações

haverão de ser cumpridas pela contratada.

Logo, as políticas públicas a que alude o inciso II do art. 1º são igualmente aquelas traçadas nas Constituições estaduais e nas Leis Orgânicas municipais, tendo por destinatárias essas atividades.

À luz desses ensinamentos doutrinários, entendo que caberá à própria Administração, e não ao legislador municipal ou estadual, definir o sentido e o alcance das expressões “local” e “regional”, constantes nos artigos 48 e 49 da LC nº 123/07, no caso concreto, de acordo com os objetivos normativos da LC nº 123/06, e com o princípio da razoabilidade.

No tocante à forma a ser adotada para fixação do sentido e do alcance das expressões “local” e “regional”, constantes nos artigos 48 e 49 da LC nº 123/07, como visto, discute-se o cabimento da edição de decreto executivo, ou a dispensa deste, para que a fixação seja feita pelos instrumentos do próprio certame.

A meu ver, considerando que, na forma prescrita pelo artigo 49, inciso II, da LC nº 123/06, a fase interna da licitação exclusiva depende justamente da prévia definição da área de abrangência da “região” em que estejam localizada as MPE afigura-se razoável, transparente e mais seguro a adoção do entendimento externado pelo professor Jair Santana quando ele defende que, antes do edital ou carta-convite, será o termo de referência ou o projeto básico, conforme o caso, que deverá definir o sentido e o alcance da expressão “sediadas local e regionalmente”, prevista no § 3º do art. 48 e no inciso II do art. 49, ambos da LC nº 123/2006. Assim, esclarece o citado professor:

Relegada a tarefa à função administrativa, entendemos ainda que não somente o instrumento convocatório (edital ou carta-convite) poderá solucionar a questão; antes dele será o Termo de Referência ou o Projeto Básico, conforme o caso, em sua concepção, o local adequado para que sejam realizadas as diligências para: (a) delimitar o espaço geográfico da aquisição; (b) comprovar a existência de “mercado apto”; (c) apresentar a solução da aquisição (exemplo: será exclusiva? cotizada? subcontratação?

Enfim, qual a via a ser perseguida?).

É que o edital apenas espelha o que o Termo de Referência ou o Projeto Básico contém, como todos sabem.

O que estamos reafirmando é que casuisticamente a Administração Pública deverá verificar se há ou não oferta para as suas demandas e se é ou não pertinente a realização de política que vise: (a) a promoção

do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, (b) a ampliação da eficiência das políticas públicas ou (c) o incentivo à inovação tecnológica.

Como bem salienta ainda o professor Jair Santana⁴, “cada aquisição em si mesma é que trará a resposta para a existência (ou não) de mercado “apto” no município ou na região”, de modo que é, até mesmo, “secundário saber – para os efeitos legais – o que pode ser (“deve-ser”) “municipal” ou “local” e “regional”.

Da mesma forma, entendeu o Tribunal de Contas da União ao deixar claro que:

O próprio conceito de “âmbito regional” constante da LC nº 123/2006 e do Decreto nº 6.204/2007 não está expressamente limitado a cada estado da Federação, podendo referir-se, por exemplo, a empresas de uma região geográfica que abranja mais de um estado. (**Acórdão 2957.49/11, plenário, relator Min. André de Carvalho, julgado em 09/11/11**).

No entanto, como bem anotou o Tribunal de Contas de Minas Gerais:

Não é correto, portanto, utilizar, de forma genérica, a região política, geográfica ou mesmo a microrregião para os fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06, por isso o gestor deverá demonstrar motivadamente que foram levadas em consideração as particularidades do objeto licitado, bem como o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferenciado dispensado às MPE, previstos no art. 47, da LC nº 123/06.

Sob esses fundamentos, entendo que, para efeito da aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49, da LC nº 123/2006, a expressão “sediadas no local” reporta-se ao município (ente federado), no qual se realiza a licitação para a contratação pública.

De outro lado, entendo que, para efeito da aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49, da LC nº 123/2006, a abrangência do termo “regionalmente” deve ser delimitada e fixada na fase interna do certame, no termo de referência

ou no projeto básico, conforme for o caso, e devidamente justificada pela própria Administração Pública, considerando as especificidades de cada objeto a ser adquirido, o princípio da razoabilidade, o respectivo mercado fornecedor e o cumprimento dos objetivos insculpidos no *caput* do artigo 47 da lei.

Quanto à indagação acerca do momento oportuno (fase) de se proceder à **verificação da existência de mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como MPE, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório** (artigo 49, II, da LC nº 123/2006), a consultoria técnica e o Ministério Público de Contas, baseados na Resolução de Consulta 181/2015 do TCE-TO, entenderam que essa verificação deverá ser feita na fase interna da licitação.

E acresceram sugestão no sentido de que:

As informações necessárias para a aferição da existência das MPE poderão ser obtidas por meio de instituição de cadastros próprios, pesquisas mercadológicas realizadas com as entidades representativas de segmentos econômicos (sindicatos patronais, associações de comerciantes, sites especializados, etc.), pesquisas na Junta Comercial do Estado, dentre outros meios. Essas informações devem constar dos autos do respectivo processo licitatório.

Concordo com os entendimentos externados, pois, conforme já explanado, a constatação da existência de mínimo de três fornecedores competitivos, enquadrados como MPE, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, é condição prévia à abertura de licitação exclusiva para todas as MPE.

Como bem ponderaram os entendimentos técnico e ministerial, as informações necessárias para a aferição da existência, ou não, de no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como MPE, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório (inciso II do artigo 49da LC nº 123/2006), devem constar dos autos do respectivo processo licitatório e poderão ser obtidas por meio de cadastros próprios específicos instituídos pela Administração, pesquisas mercadológicas realizadas com as entidades representativas de segmentos econômicos (sindicatos patronais, associações de comerciais, sites especializados, etc.) e pesquisas na Junta Comercial do Estado, entre outros meios hábeis.

⁴ SANTANA, Jair Eduardo. Aquisições Governamentais e o desenvolvimento econômico e social. Política Pública para fomento dos pequenos negócios no local e na região. Reflexões e revisão sobre alguns temas controvertidos. Disponível em: www.jairsantana.com.br. Acesso em: 8 set. 2015.

Quanto à indagação acerca do **sentido e alcance do inciso I do artigo 48**, tanto a consultoria técnica, quanto o parecer ministerial externaram entendimento de que, por força da alteração normativa promovida pela LC nº 147/2014:

Nas licitações processadas por itens ou lotes, a Administração Pública está obrigada a reservar à participação exclusiva de MPE para aqueles itens ou lotes cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, mesmo que o somatório do valor de todos os itens ou lotes extrapole esse valor, em reais”, e desde que “não ocorram quaisquer das situações previstas nos incisos do artigo 49 da LC nº 123/2006.

Fixaram observação, contudo, de que essa licitação exclusiva para MPE não deve se restringir apenas às pequenas empresas sediadas no município ou na região eleita pela Administração licitante, tendo em vista que:

O comando inserto no inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006 é amplo e deve ser aplicado indistintamente a todas as empresas enquadradas como MPE, independentemente da sua localização geográfica.

E, por fim, concluíram que:

É possível a acumulação do benefício da licitação exclusiva (inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006) com a aplicação da margem de preferência para contratação de MPE sediadas local ou regionalmente em até 10% sobre o melhor preço válido ofertado pelas MPE licitantes (§ 3º do art. 48 da LC nº 123/2006), tendo em vista a possibilidade de se aumentarem os benefícios às situadas no mercado local ou regional.

Coaduno com os entendimentos técnico e ministerial de que o limite máximo de R\$ 80.000,00 a que se refere o art. 48, inciso I, da LC nº 123/06 deve ser aferido para cada item, pois cada item licitado corresponde, na verdade, a uma licitação distinta, só sendo agrupado em uma mesma licitação por motivo de economia processual, e para que não se promova fragmentação legalmente vedada, dada a possibilidade de burla da modalidade licitatória.

Dessa forma, tal teto, parâmetro para adoção de licitação exclusiva para as microempresas, cooperativas e empresas de pequeno porte, deve ser feito para cada item isoladamente, sem prejuízo de que, se a licitação contiver bens ou lotes de valores estimados em até 80.000,00 e, também,

itens ou lotes estimados acima desse intervalo de valor, o edital seja único, bastando que se faça a distinção dos itens exclusivos para MPE e aqueles destinados às empresas em geral.

A propósito, o Tribunal de Contas de União, através do Acórdão 3.771/2011-TCU-Primeira Câmara⁵, reconheceu que o limite de R\$ 80.000,00 se aplica a cada item da licitação e não ao valor global dela. Naquele momento, a Corte entendeu que os diversos itens da licitação constituíram várias licitações distintas e independentes entre si.

Coaduno, ainda, com o entendimento de que o comando inserto no inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006 é amplo e deve ser aplicado indistintamente a todas as empresas enquadradas como MPE, independentemente da sua localização geográfica, pois o referido dispositivo prevê a obrigação de se “realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte”, sem impor restrição de que estas sejam locais ou regionais.

Como bem fundamentou a consultoria, baseada em consulta do TCE-TO, uma vez constatada a existência de no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como MPE, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, poder-se-á fazer licitação exclusiva, e, uma vez realizada, dela todas as MPE poderão participar. De forma que o disposto no inciso II do artigo 49 da LC nº 123/06 não se confunde com o disposto no inciso I do artigo 48 da mesma lei.

Também coaduno com o entendimento de que é possível a acumulação do benefício da licitação exclusiva (inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006) com a aplicação da margem de preferência para contratação de MPE sediadas local ou regionalmente em até 10% sobre o melhor preço válido ofertado pelas MPE licitantes, a uma porque não há vedação legal que impeça a acumulação do benefício, e a duas porque a interpretação em prol da cumulatividade desses benefícios se alinha à premissa constitucional de materialização de políticas públicas em prol da diminuição das desigualdades regionais, pois o poder de compra governamental deve ser utilizado para gerar renda, emprego e melhor distribuir as riquezas numa cidade ou numa região.

⁵ Representação nº 010.601/2011-2. Relator ministro-substituto Weder de Oliveira. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 jun. 2011.

Nesse sentido, como bem destaca Jair Santana⁶: Adquirir pagando mais, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido, visa priorizar a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, dinamizando as economias regionais e impulsionando o crescimento local (art 48, § 3º).

Em relação à indagação quanto ao **procedimento adequado em caso de deserção de licitação exclusiva para MPE por item de até R\$ 80.000,00**, a consultoria e o parecer ministerial sugeriram duas soluções, uma para o caso de deserção sem que haja MPE de outras regiões que não daquela predefinida no edital ou na norma, e uma para o caso de existirem.

Na hipótese de deserção sem que haja MPE de outras regiões que não daquela predefinida no edital ou na lei local, entendem que “o certame pode ser repetido e, permanecendo o desinteresse das MPE e ainda sendo necessário o certame, deve ser realizada nova licitação permitindo-se a participação de empresas em geral”, pois defendem que assim se faz necessário “para garantir a participação de um número maior de licitantes interessados, objetivando propiciar maior competição e [...] melhores propostas de preço em favor da Administração”.

Entendo que essa solução não tutela a economicidade processual dos atos e a celeridade necessária para a realização das compras públicas, visto que se destinam ao atendimento de demandas sociais, na maioria das vezes.

Por outro lado, na hipótese de deserção, em havendo MPE de outras regiões que não daquela predefinida no edital ou na lei local, entendem que “a licitação poderá ser continuada e concluída com as empresas remanescentes não situadas na região eleita no certame, desde que a modalidade licitatória utilizada permita”.

Entendo também não ser a solução mais acertada, pois pressupõe que a licitação tenha sido aberta apenas para as empresas detectadas como locais ou regionais para a abertura do certame, e como dito alhures:

[...] comando inserto no inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006 é amplo e deve ser aplicado indistintamente a todas as empresas enquadradas como MPE, independentemente da sua localização geográfica.

De forma diametralmente oposta, Claudine Corrêa Leite Bottesi, assessora técnico-procuradora do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, escrevendo acerca do tema, entende que, nos casos em que a licitação restar deserta na cota reservada, ou seja, não se apresentar qualquer MPE no certame “poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal, ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado”.

Anota a citada autora que “essa sistemática obedece à lógica do artigo 8º, § 2º, e artigo 40 do Decreto Federal 6.204/07”.

Uma terceira via de procedimento é encontrada na legislação mineira que, regulamentando a matéria à luz de sua autonomia federativa, dispôs, no parágrafo único do artigo 6º do Decreto Estadual 44.630/07 que, na hipótese de deserção da licitação exclusiva, o certame deverá ser refeito, podendo-se ampliar a participação para empresas que não sejam MPE.

Segundo essa opção normativa de procedimento no caso de licitação exclusiva, uma vez que já houve uma primeira tentativa (deserta), é razoável que não haja a obrigatoriedade de se repetir uma licitação exclusiva, pois cada licitação repetida gera custos (publicação de edital, disponibilização de servidores para essa atividade, etc.) para a Administração, que não podem ser desprezados, sob pena de se ferir o princípio da economicidade. Ademais, no caso concreto, nem sempre é possível garantir que no mercado fornecedor local haja micro e pequenas empresas aptas (inclusive habilitadas tecnicamente) a serem contratadas.

Por fim, colaciono o entendimento do professor Jair Santana, o qual, partindo da premissa de que “há possibilidades plurais de se modular a aquisição junto às MPE, estejam ou não localizadas e sediadas num município ou numa região, mesmo em se tratando de licitação “deserta”, defende que:

O comprador público, sendo possível, deverá repetir o certame. Se a licitação tiver sido exclusiva poderá ou não continuar a sê-la, a depender das justificativas e das providências que forem tomadas nos autos do procedimento.

A repetição do certame poderá ou não circunscrever-se ao espaço geográfico “local” ou “regional”; ou, ainda, ser “aberta” a toda e qualquer MPE que se apresente como tal.

Faço essa digressão das diferentes opiniões técnica e doutrinária apenas para demonstrar que inexistente norma específica na LC nº 123/06 acerca do tratamento jurídico a ser conferido em caso de licitação exclusiva deserta, embora haja nela veda-

⁶ SANTANA, Jair. **Novo estatuto da ME e EPP**. Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014. Essencialidades e Orientações. Disponível em: www.rsantanaconsultoria.com.br.

ção expressa a que se promova contratação direta exclusiva de MPE, por dispensa licitatória, ressalvadas as hipóteses dos incisos I e II do artigo 24 da Lei nº 8666/93.

Em regra, inexistindo lei especial, à matéria haveria de ser dispensado o tratamento geral conferido pela Lei nº 8666/93, norma geral de licitações, naquilo que não confrontasse com os demais preceitos da LC nº 123/06.

Como se sabe, nos termos do inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8666/93, quando a licitação é convocada e não aparecem interessados (licitação deserta), torna-se dispensável a licitação e a Administração pode contratar diretamente, contanto que motivadamente demonstre existir prejuízo na realização de uma nova licitação, e desde que sejam mantidas as condições constantes no instrumento convocatório.

Embora esse seja o procedimento legalmente previsto para os casos de licitação deserta, sua execução nas licitações exclusivas para MPE encontra expressa vedação no disposto no inciso IV do artigo 49 da LC nº 123/06, que assim prescreve:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

[...]

IV – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

Desse modo, a primeira resposta a ser dada ao consulente sobre esse tema é que é legalmente vedada a cotação, a contratação e compra direta exclusiva de MPE, por dispensa licitatória, em caso de licitação exclusiva deserta, não sendo impedido, contudo, de se valer da regra geral do artigo 24, IV, da Lei nº 8666/93, cotando tanto de MPE e demais empresas em geral, para fins de dispensa licitatória, se assim entender ser o caso.

Esclareço, assim, embasada nas lições do professor Jair Santana que “[...] o inciso IV do art. 49 da LC nº 123/06 não é impeditivo para a contratação de MPE além dos casos de dispensa previstos a partir do inciso III do art. 24 da Lei nº 8.666/93”, mas tão somente de contratação direta exclusiva.

Por outro lado, a resposta acerca de qual pro-

cedimento deve ser adotado demanda, em regra, atividade reguladora de cada ente à luz de sua respectiva competência concorrente estadual ou suplementar municipal, pois a legislação federal sobre a matéria, como já dito, é silente, de modo que, sequer é juridicamente possível a aplicação subsidiária da legislação federal no caso, como previsto no parágrafo único do artigo 47⁸.

Não olvido que o Decreto Federal 6.204/07, em seu artigo 8º, § 2º, preveja que se a licitação exclusiva restar deserta na cota reservada, ou seja, não se apresentar qualquer MPE no certame, “poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal, ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado”.

Entretanto, esse decreto trata-se de ato normativo secundário, norma infralegal, de aplicabilidade restrita à União, não editado à luz do poder normativo legiferante concorrente em matéria de licitação e contratos administrativos (artigo 22, inciso I cc artigo 24, § 2º, ambos da CF/88), mas sim, à luz do poder regulamentar da União sobre matéria afeta à sua organização e funcionamento (artigo 84, inciso IV da CF/88). Desse modo, em respeito ao pacto federativo, que confere autonomia legislativa aos demais entes da federação, entendo incabível a aplicação direta do decreto federal aos demais entes, ressalvada a opção de cada qual pela aplicação do decreto, mediante ato normativo próprio.

Assim, entendo que a adoção da solução preconizada pela consultoria não apenas não se mostra a mais adequada, como também levaria este Tribunal a invadir competência legislativa concorrente dos Estados e suplementar dos municípios de Mato Grosso.

Diante, pois, da inexistência de norma geral da União acerca do procedimento a ser adotado no caso em que licitação exclusiva para MPE for declarada deserta, e diante da vedação de contratação de MPE por dispensa licitatória, neste caso cabe à Administração, à luz da discricionariedade e da razoabilidade administrativa, optar por realizar contratação direta não exclusiva de MPE, realizar novo processo licitatório geral, realizar novo processo licitatório exclusivo para MPE, tudo moti-

8 Art. 47. [...]

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável a microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

⁷ SANTANA, Jair Eduardo. *Op. cit.*, p. 14.

vadamente, ou, em se tratando do Estado, legislar concorrentemente, ou, em se tratando de município, legislar supletivamente, prevendo o procedimento que entenda mais adequado, tal como o fez a União, por meio da edição do Decreto Federal 6204/07, embora não necessariamente sob os mesmos termos.

VOTO

Diante do exposto, acolho em parte o Parecer Ministerial 5644/2015, da autoria do procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e **VOTO** preliminarmente pelo conhecimento da presente consulta, para, em seu mérito, responder ao consulente, nos parciais termos da sugestão técnica, com as alterações a seguir:

Resolução de Consulta nº__/2015. Licitação. Tratamento favorecido e simplificado a Micro e Pequenas Empresas.

1) para efeito de aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49 da LC nº 123/2006, a expressão “sediadas no local” reporta-se ao município (ente federado) no qual se realiza a licitação para a contratação pública;

2) para efeito de aplicação do § 3º do art. 48 e do inciso II do artigo 49 da LC nº 123/2006, a abrangência do termo “regionalmente” deve ser delimitada e fixada na fase interna do certame, no termo de referência ou no projeto básico, conforme for o caso, e devidamente justificada pela própria Administração Pública, considerando as especificidades de cada objeto a ser adquirido, o princípio da razoabilidade, o respectivo mercado fornecedor e o cumprimento dos objetivos insculpidos no caput do artigo 47 da Lei;

3) na fase interna da licitação, a Administração licitante deve aferir se existem no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como MPE, sediados local ou regionalmente, e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Não existindo, aplica-se a regra excludente prevista no inciso II do artigo 49 da LC nº 123/2006;

4) as informações necessárias para a aferição do disposto no item anterior devem constar nos autos do respectivo processo licitatório e poderão ser obtidas por meio de cadastros próprios específicos instituídos pela Administração, pesquisas mercadológicas realizadas com as entidades representativas de segmentos econômicos (sindicatos patronais, associações comerciais, sites especializados, etc.) e pesquisas na Junta Comercial do Estado, entre outros meios hábeis;

5) é obrigatória a realização de licitações exclusivas

para MPE (inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006), nos casos de contratação de produtos e serviços cujos itens ou lotes perfaçam o valor de até R\$ 80.000,00, onde não houver norma específica, de valor diferentes, aprovado por lei;

6) quando a licitação exclusiva para MPE contiver itens ou lotes de valores estimados em até R\$ 80.000,00, ou de valor diferente, onde houver norma específica, aprovado por lei e, também, itens ou lotes de valores estimados acima desse valor, o edital do certame poderá ser único, desde que se faça a distinção para cada grupo de empresas participantes. Nesse caso, deverão ser expressamente evidenciados e separados os itens e lotes exclusivos para MPE e aqueles destinados às empresas em geral;

7) a participação em licitações exclusivas para MPE (inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006), por itens ou lotes de até R\$ 80.000,00, é facultada a todas as MPE, independentemente de estarem, ou não, situadas no mercado local ou regional;

8) é vedada a contratação direta exclusiva de MPE, quando a licitação exclusiva for declarada deserta, conforme interpretação sistemática do artigo 49, inciso II, da LC nº 123/06, com o artigo 24 da Lei nº 8666/93;

9) diante da inexistência de norma geral da União acerca do procedimento a ser adotado no caso de a licitação exclusiva para MPE deserta, cabe à Administração, neste caso, à luz da discricionariedade e da razoabilidade administrativa, optar por realizar contratação direta não exclusiva de MPE, realizar novo processo licitatório geral, realizar novo processo licitatório exclusivo para MPE, tudo motivadamente, ou, em se tratando do Estado, legislar concorrentemente, ou, em se tratando de município, legislar supletivamente, prevendo o procedimento que entenda mais adequado, tal como o fez a União, por meio da edição do Decreto Federal 6.204/07; e,

10) é possível a acumulação do benefício da licitação exclusiva (inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006) com a aplicação da margem de preferência para contratação de MPE sediadas local ou regionalmente em até 10% sobre o melhor preço válido ofertado pelas MPE licitantes (§ 3º do art. 48 da LC nº 123/2006), tendo em vista a possibilidade de ampliar os benefícios concedidos às empresas situadas no mercado local ou no regional.

É como voto.

Cuiabá, 2 de outubro de 2015.

Jaqueline Jacobsen Marques

Conselheira Interina Relatora

A long, brightly lit hallway with a person walking in the distance. The hallway has a high ceiling with recessed lighting and a polished floor. The walls are made of light-colored panels. The text "Artigos Científicos" is overlaid on the right side of the image.

Artigos Científicos



Bruno Ribeiro Marques

Auditor público externo da Secretaria de Obras e Serviços de Engenharia do TCE-MT
brmarques@tce.mt.gov.br

Mestre em Estudo das Organizações e Estratégia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Controladoria e Finanças pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC PR). Especialista em Engenharia de Produção pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Especialista em Direito, Controle Externo e Administração Pública pela FGV-RJ. Bacharel em Engenharia Civil pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Aluno do 7º semestre de Direito do Instituto Cuiabano de Ensino e Cultura (ICEC).

A arrecadação da Receita Pública Municipal Própria por meio da cobrança extrajudicial da Dívida Ativa: o caso de Mato Grosso

The collection of Municipal Public Own Revenue by means of extrajudicial Recovery of Active Debts: Mato Grosso's case

Bruno Ribeiro Marques e Thiago Braga Rösler

Resumo

Muitos pequenos municípios brasileiros dependem de transferências voluntárias para exercerem suas atividades típicas – como a prestação de serviços públicos –, o que os torna, reincidentemente, reféns financeiros da União e dos Estados. Neste contexto, a máquina pública municipal, em regra, não é eficiente em instituir os tributos de sua competência originária, nem em lançar os respectivos créditos tributários sem incorrer em nulidades insanáveis na cobrança de seus títulos/tributos. Assim, a captação de recursos inscritos em dívida ativa pela via extrajudicial é uma forma alternativa para os municípios se capitalizarem, diminuindo a dependência em face dos demais entes federados. Com efeito, estudos como este, que investigam como estão sendo cobrados os créditos municipais, tornam-se singulares, por evidenciarem formas alternativas de captação de recursos pelos entes municipais. O estudo ganha mais repercussão quando o enfoque recai sobre a cobrança de créditos menores, cuja demanda judicial pode ser tão onerosa que inviabilize sua cobrança pelo Poder Executivo municipal. Diante do exposto, o objetivo deste estudo foi investigar se os municípios de Mato Grosso utilizam a cobrança extrajudicial de seus créditos inscritos na dívida ativa e de que forma seriam capazes de incrementar suas receitas próprias através dessa ferramenta institucional. Este estudo investigou os municípios com pior índice de arrecadação da dívida ativa. A metodologia foi a análise dos indicadores extraídos do sistema Aplic/TCE-MT e Portal da Transparência, cujos resultados mostram que os municípios de Mato Grosso possuem gap de arrecadação, quando comparados aos municípios nacionais, podendo incrementar, sobremaneira, sua receita própria.

Palavras-chave

Protesto. Extrajudicial. Dívida Ativa. Receita Própria.

Abstract

Many of the smaller municipalities depends on voluntary transfers to perform their typical activity such as public services, which makes them more financially dependent of Union and other States. In this context, the municipal public administration, as a rule, it is not efficient to institute taxes within their original jurisdiction, or to launch their tax credits without incurring irremediable nothings in charge of their titles / taxes. Thus attracting resources in outstanding active debt by extrajudicial ways shows up a viable alternative way for the cities' capitalization, thereby diminishing the dependence of the other federal entities. Indeed, studies like this, investigating how the extrajudicial credits are being charged is singular by showing alternatives forms of capitation by municipalities. The study becomes more shocking when the focus is on the collection of smaller credits, whose lawsuit can become so costly that prevents its collection by the Municipal Executive Power. The objective of this study was to investigate whether the municipalities of the State of Mato Grosso are using this tool of extrajudicial collection of their credits entered in outstanding active debt and how they would be able to increase their own revenues trough this institutional tool. This study investigated the municipalities with the worst of the active debt collection rate. The methodology was the analysis of the extracted indicators trough the Aplic system and the transparency website whose results show that Mato Grosso municipalities still have a gap in its tax collection when compared to others municipalities and may increase, greatly, its own recipe.

Keywords

Protest. Extrajudicial. Active Debt. Own Revenue.

1. Introdução

Uma das maiores dificuldades para os pequenos municípios brasileiros está na arrecadação de receitas próprias, o que os leva a ter grande dependência financeira dos entes federados maiores – Estado e União. Nesse contexto, surge o seguinte problema prático dos municípios, devidamente tratado neste artigo: “Como incrementar a arrecadação de receita pública própria municipal por meio da cobrança extrajudicial da dívida ativa?”.

A descentralização política no Brasil é complexa e não consegue dotar todos os entes políticos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – dos meios para exercer a autonomia a eles outorgada pelo art. 18 da Constituição Federal de 1988 (CF 88):

A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Dentro desse contexto de autonomia, a Constituição Federal traz uma série de competências previstas para o chamado âmbito local, a serem exercidas pelos municípios. Além daquelas previstas constitucionalmente, todos os entes também precisam financiar as suas funções orgânicas – folha de pagamento de servidores, despesas com aluguéis, energia elétrica, água, entre outras –, o que demanda, por sua vez, captação de recursos próprios ou por transferências dos demais entes.

Com a preocupação de possibilitar o cumprimento de todos esses dispêndios, o legislador constituinte atribuiu aos municípios:

- a. a outorga da competência tributária própria; e
- b. uma série de participações nas receitas dos tributos dos entes maiores, como a repartição de 50% da receita no IPVA dos veículos licenciados no município.

Neste Contexto, a competência tributária municipal engloba:

- a. o Imposto sobre Serviços (ISS);
- b. o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU); e
- c. o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), além de outros tributos, como:
- d. taxas de serviço e em razão do poder de polícia;
- e. contribuição de iluminação pública; e
- f. contribuições de melhoria.

Já as participações nos entes maiores podem ser exemplificadas pela transferência de parte da receita dos impostos estaduais e federais, que são a principal fonte de receita pública dos municípios pequenos. Conforme a Associação Mineira dos Municípios¹, o bolo tributário nacional destina apenas 5% da renda aos municípios, os grandes prejudicados do pacto federativo.

Além disso, outros problemas decorrem do poderio tributário centralizado na União: a cada isenção ou desoneração de impostos federais, por exemplo, há uma queda brusca de arrecadação nos municípios de maneira indireta, já que o montante do fundo de participação dos municípios diminui – o Imposto sobre Produtos Industrializados, por exemplo, frequentemente é desonerado pela União, o que gera descontentamento em âmbito nacional dos municípios.²

Nesse contexto de dificuldade de arrecadação municipal das receitas próprias – formadas pelos tributos municipais – surge, ainda, a inadimplência dos contribuintes, que gera a inscrição dos créditos tributários e de multas em dívida ativa.

A dívida ativa tributária é definida pelo art. 201 do Código Tributário Nacional:

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.³

Além da dívida ativa tributária, formam a dívida ativa os demais débitos como multas punitivas ou moratórias e outras tarifas. Sua cobrança pode ser feita de forma judicial ou administrativa – a primeira exige o ajuizamento de uma ação no Poder Judiciário enquanto que a segunda pode ser feita por meio de processo administrativo ou pelo protesto em cartório.

É justamente a cobrança dessa dívida que se torna um problema para os municípios: servidores sem conhecimento pleno da legislação, falta de



Thiago Braga Rösler
Auditor público externo e instrutor da Escola Superior de Contas do TCE-MT
thiagobraga@tce.mt.gov.br

Especialista em Direito Tributário (Anhanguera). Especialista em Contabilidade Pública (Unisul). Especialista em Direito e Controle Externo (FGV). Bacharel em Ciências Militares pela Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito (UFRGS e Unic).

¹ Disponível em: <<http://www.portalamm.org.br/index.php/tributario/413-os-municipios-e-a-arrecadacao-das-receitas-proprias>>. Acesso em: 11 set. 2016.

² *Idem*.

³ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 6 ago. 2016.

pessoal, ações indevidas, enfim, uma série de problemas que dificultam o efetivo ingresso financeiro das dívidas que os contribuintes têm em relação à Fazenda Pública municipal. Expostas as dificuldades de cobrança da dívida ativa, o problema a ser enfrentado está focado na cobrança extrajudicial da dívida ativa dos municípios, como uma forma de incrementar a arrecadação das receitas públicas.

A cobrança extrajudicial da dívida pública pela via de protesto da certidão, conforme autoriza a Lei nº 9.492/97, mostra-se como um instituto que possibilita aos municípios uma forma mais célere de arrecadar receitas públicas próprias, diminuindo sua dependência em relação às transferências dos entes políticos maiores. Para o estudo desse instituto, proceder-se-á à conceituação de dívida ativa e de protesto extrajudicial e judicial de dívida ativa e ao detalhamento do processo de cobrança extrajudicial da dívida do contribuinte para com o município.

2. Conceitos propedêuticos

Antes de adentrar no tema principal deste trabalho – a cobrança extrajudicial da dívida ativa por meio de protesto – é mister a exposição de alguns conceitos básicos: a dívida ativa e o protesto.

2.1 Dívida ativa

Segundo o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, “em sentido amplo, os ingressos de recursos financeiros nos cofres do Estado denominam-se Receitas Públicas”⁴. Dessa forma, pode-se entender como receita pública os recursos que ingressam efetivamente na conta bancária do governo (ou quando pago em

espécie e recebido por agentes públicos). Isso se aplica a todas as esferas de governo, por força normativa do próprio Manual, de observância obrigatória pelos entes políticos.

Quando ocorre o fato gerador da receita, mas, por diversos motivos, não ocorre o ingresso financeiro, ocorre a escrituração da receita do exercício em dívida ativa, que pode ter origem tributária e não tributária, conforme redação dos arts. 39 e seguintes da Lei nº 4.320/64:

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º – Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

§ 2º – Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

[...]

§ 4º – A receita da Dívida Ativa abrange os créditos mencionados nos parágrafos anteriores, bem como os valores correspondentes à respectiva atualização monetária, à multa e juros de mora e ao encargo de que tratam o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645, de 11 de de-

zembro de 1978.

É importante ressaltar, ainda, que multas e juros de mora também integram o valor inscrito como dívida ativa. A dívida ativa tributária certamente é mais conhecida pelos gestores públicos, haja vista sua maior relevância. Com base na lição de Leandro Paulsen (2012, p. 212, 213):

O crédito tributário definitivamente constituído, mas que permanece em aberto, em face da ausência de pagamento pelo contribuinte, é inscrito em dívida ativa. A matéria é regulada pelos arts. 201 a 204 do CTN, 2º da LEF (Lei nº 6.380/80) e 39 da Lei nº 4.320/64.

[...]

O Termo de Inscrição em Dívida Ativa é o documento que formaliza a inclusão da dívida ativa do contribuinte no cadastro de Dívida Ativa [...]. Da inscrição em dívida ativa, extrai-se a respectiva Certidão de Dívida Ativa (CDA), que deverá conter os mesmos dados e que valerá como título executivo, nos termos do art. 202, parágrafo único, do CTN, art. 2º, §5º, LEF e art. 585, inciso VI, do CPC. Os requisitos, tanto do Termo de Inscrição em Dívida como da Certidão da Dívida Ativa tem por fim evidenciar a certeza e liquidez do crédito neles representados e a ensejar ao contribuinte o exercício efetivo do seu direito de defesa quando do ajuizamento da execução fiscal.

Fica claro, portanto, que a dívida ativa representa um direito líquido e certo que a Fazenda Pública tem e pode executar contra o contribuinte, tudo pautado pelo Código Tributário Nacional, pela Lei nº 4.320/64 e pela Lei de Execuções Fiscais (nº 6.380/80), após regular apuração que é formalizada pela Certidão de Dívida Ativa.

A maioria dos entes políticos possui consideráveis valores inscritos em dívida ativa, considerando-se relevante o valor a depender do total da receita prevista em orçamento, ou seja, para cada ente político deve-se levar em conta uma proporcionalidade. Isso ocorre por diversos motivos: dificuldades no pagamento, lançamento errado de tributos – que aca-

4 BRASIL. Ministério da Fazenda. **Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público** (Portaria Conjunta STN/SOF nº 1, de 10 de dezembro de 2014). 6. ed. Brasília: SOF, 2015. p. 40. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/456785/CPU_MCASP+6%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o-Republ2/fa1ee713-2fd3-4f51-8182-a542ce123773>. Acesso em: 7 set. 2016.

bam inscritos em dívida ativa por falta de impugnação do sujeito passivo –, falta de interesse em adimplir com os créditos tributários devidos à Fazenda Pública (por não haver retorno na forma de serviços) e também não haver punibilidade, etc.

2.2 Protesto da Certidão da Dívida Ativa

O protesto está inserido no âmbito do direito comercial, no contexto do direito cambiário. Genericamente, de acordo com Carlos Barbosa Pimentel (2010), pode ser definido como “o ato pelo qual se prova o não cumprimento da ordem ou promessa de pagamento contida no título. Em regra, tem causa na falta de pagamento”. Já o protesto extrajudicial do qual trata este trabalho tem embasamento previsto na Lei nº 9.492/97:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012).⁵

Conforme se depreende da leitura do texto legal e do conceito doutrinário oriundo do direito comercial, o protesto é uma forma de o credor provar a inadimplência do devedor em relação a títulos. No caso da Lei nº 12.767, de 2012, houve a previsão expressa de que os títulos da dívida ativa dos entes políticos estão inseridos como protestáveis.

São as especificidades do protesto da certidão de dívida ativa que serão exploradas neste trabalho, com o objetivo de propor alternativas hábeis e simples para que se incremente a arrecadação da receita pública municipal própria. A partir do protesto, que será detalhado em capítulo

próprio, surge para os devedores uma série de empecilhos que normalmente os força a adimplir com suas obrigações.

3. Formas de cobrança da dívida ativa

A dívida ativa dos entes políticos, após regularmente inscrita, pode ser cobrada de forma judicial ou administrativa – esta última também conhecida como extrajudicial.

A forma judicial é utilizada normalmente com um processo de execução fiscal e na via administrativa pode haver a cobrança amigável (mediante comunicação formal ao devedor para que pague suas obrigações) ou por meio de protesto no tabelionato de protesto de títulos previsto na Lei nº 9.492, de 10 de setembro 1997.

3.1 A cobrança judicial da dívida ativa

A cobrança da dívida ativa executada pela via judicial é morosa e não se presta para atender entes políticos que não têm uma boa estrutura administrativa, com procuradores da Fazenda que sejam servidores efetivos, concursados e bem instruídos, além de corpo técnico de apoio.

Outro problema consiste no fato de o trâmite de processos judiciais ter uma série de instrumentos que possibilitam intervenções meramente protelatórias (apelação, embargos, entre outros) e, quando finalizado, é comum que não se encontrem os réus para citação ou bens disponíveis que possam satisfazer as dívidas.

De maneira sucinta, a cobrança da dívida ativa inscrita é feita pela procuradoria do ente político ou, quando o ente não possui tal estrutura, mediante contrato de terceirização com escritório jurídico, a quem é delegada a atribuição de acionar judicialmente os contribuintes. No caso dos municípios pequenos, muitos com dificuldades financeiras para manter um órgão de procuradoria fixo, é realizada a contratação de terceiros.

Depois de definido quem exercerá o papel de representante judicial do ente

político ou órgão, ajuíza-se uma ação de execução com fundamento em um título da dívida ativa, que tem força de título executivo extrajudicial: trata-se da Certidão da Dívida Ativa, que goza de presunção de certeza e liquidez, até prova em contrário.

3.2 A cobrança extrajudicial da dívida ativa

De outra forma, a cobrança administrativa (ou extrajudicial) pode ser mais eficiente para os entes e sua viabilização depende da criatividade e empenho do gestor, desde que atue dentro dos limites legais.

Um exemplo é pela via do protesto da certidão de dívida ativa, que se presta a forçar o devedor a exercer o pagamento, sob pena de uma série de consequências negativas para ele em caso de não pagamento. Outro exemplo, o mais usual antes da instauração de um processo judicial de execução da dívida ativa, é a abertura de procedimento administrativo (uma espécie de cobrança amigável) no qual o contribuinte será citado para que cumpra com suas obrigações.

Existem ainda campanhas de arrecadação, que podem ser instituídas por meio de leis que incentivem o pagamento de dívidas mediante desconto, por exemplo. O escopo deste trabalho é examinar os trâmites do protesto da dívida ativa no tabelionato de protesto de títulos.

3.2.1 O protesto da dívida ativa (Lei nº 9.492/97)

Conforme já conceituado anteriormente, o protesto é um ato que formaliza a prova de inadimplência de obrigação de dívida. Desde 2012, após inclusão do parágrafo único do art. 1º na Lei nº 9.492/1997, alteração incluída pela Lei nº 12.767/2012, é possível protestar as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das respectivas autarquias e fundações públicas. Os procedimentos a seguir estão embasados nas leis supracitadas.

O tabelião de protesto de títulos é quem tem competência para processar

5 BRASIL. Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9492.htm>. Acesso em: 7 ago. 2016.

a “intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo”⁶, entre outros atos praticados, tudo conforme o texto da lei do protesto de títulos.

O tabelionato deve obedecer ao prazo de registro de protesto em três dias úteis da protocolização do título ou documento de dívida (art. 12). Dessa forma, nota-se a celeridade do procedimento de protesto quando comparado a qualquer outra forma de cobrança da dívida ativa. Outro aspecto interessante é que a incumbência de intimação do devedor caberá ao tabelionato e não ao ente político.

Não há burocracia para o devedor efetuar o pagamento, que pode ser feito diretamente no tabelionato competente. Esse valor objeto de pagamento será colocado à disposição do apresentante no primeiro dia útil após o recebimento – uma tramitação bastante célere quando comparada ao processo judicial.

A União é pioneira nesse tipo de cobrança extrajudicial, com a justificativa de que é demasiadamente onerosa a cobrança judicial, inclusive com valores mínimos que são executados. Assim, o Poder Judiciário não é acionado, deixando-se para este apenas os conflitos em que seja indispensável sua interferência. Porém, isso não quer dizer que as dívidas de menor valor não tenham que ser cobradas.

Com base no princípio da eficiência (*caput* art. 37 da CF 88) e na competência legislativa privativa que tem a União para legislar sobre registros públicos (art. 22 da CF 88), foi instituída a Lei nº 9.492/97. Com isso, a cobrança da dívida ativa por meio de protesto extrajudicial encontra-se positivada. Recentemente foi editada a Portaria da PGFN nº 693, de 30 de setembro de 2015, que aumenta a possibilidade do uso do instituto do protesto para créditos de valor maior:

A utilização do protesto extrajudicial de certidões de dívida ativa da União não impede a utilização dos demais mecanismos de cobrança do crédito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Antes dela, somente era possível a cobrança de créditos inscritos na dívida ativa até R\$ 50.000,00.⁷

O Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha, tem mantido entendimento de que é possível a cobrança da dívida ativa por meio de protesto, encerrando longa discussão sobre a constitucionalidade desse instituto, polêmica que foge do escopo deste trabalho (Recurso Especial nº 1126515 PR 2009/0042064-8, Rel. Min. Herman Benjamin, DF, DJ de 16/12/2013).

Conforme o portal de transparência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a União, apenas no projeto piloto, protestou 45.610 certidões de dívida ativa e foram recuperados R\$ 35,6 milhões⁸. No âmbito municipal, entende-se que o esforço de arrecadação poderia melhorar os serviços públicos municipais e diminuir a inadimplência.

3.2.2 Estudos já elaborados sobre o tema e a questão da constitucionalidade da Lei nº 9.492/97

A questão protesto da dívida ativa tem levantado muitas questões sobre o tema, principalmente sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.482/97, questionada na Adin nº 5.135 do STF, que ainda não foi julgada em definitivo.

A discussão ocorre principalmente pelo fato de a cobrança do título envolver questões típicas de Estado, como a cobrança de créditos tributários – inconstitucionalidade material.

Em outros termos, conforme expõe o procurador federal Oliveira Ramos:

Defende-se na Inicial da ADIN nº 5.135 que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 577/2012 na Lei nº 12.767/2012, introduziu-se o parágrafo único ao artigo 1º da Lei nº 9.492/97 **indevidamente**, uma vez que a matéria nele veiculada não possui a necessária pertinência temática (afinidade lógica) com aquela tratada originalmente na Medida Provisória editada.

Em razão dessa ausência de afinidade temática, **sustenta-se haver vício formal de inconstitucionalidade por ofensa ao devido processo legislativo (artigos 59 e 62 da Constituição Federal) e ao princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º do Texto Maior.**

Não se pode negar que a Medida Provisória nº 577/2012 versa fundamentalmente sobre concessões de serviços públicos de energia elétrica **e não trata de protesto extrajudicial e tampouco guarda qualquer relação com medidas de cobrança** de créditos públicos ou privados ou qualquer outro assunto dessa natureza.

Entretanto, não se deve olvidar que a razão de ser de se exigir a pertinência temática entre o texto originário e a espécie normativa emendada é a preservação da iniciativa legislativa privativa de cada órgão ou Poder [...], nos termos do voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADIN 546: “[...] essa restrição só tem razão de ser quando o conteúdo da emenda também é matéria compreendida na reserva de iniciativa do Governador. Quando, ao contrário, ela é – e assim a entendo na espécie – de livre iniciativa do próprio órgão Legislativo, não há cogitar do requisito de pertinência, porque o Legislativo mesmo poderia fazer dela objeto de proposição de lei independente.

Assim, embora se reconheça que houve a inserção de dispositivo sem a necessária afinidade lógica com o texto original, é certo que a norma inserida não guarda relação com qualquer matéria reservada à iniciativa privativa de outro órgão ou Poder, de modo que é inexigível, na espécie, a pertinência temática.

6 BRASIL. Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9492.htm>. Acesso em: 7 ago. 2016.

7 BRASIL. Portaria PGFN nº 693, de 30 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/divida-ativa-da-uniao/todos-os-servicos/informacoes-e-servicos-para-pessoa-juridica/protesto-de-certidao-da-divida-ativa-da-uniao/PORTARIA%20693%20ALTERA%20PORTARIA%20PROTESTO%2009%202015.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2016.

8 Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_numeros_2014.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2016.

Ademais, é preciso lembrar que a inserção de emendas que não guardam pertinência temática com o texto original do ato normativo não se aplica às Medidas Provisórias, entendimento que se extrai da proposta de Emenda Constitucional nº 11/2011 que prevê a impossibilidade de a Medida Provisória conter matéria estranha a seu objeto.

Assim, impossível falar em inconstitucionalidade formal, já que a Constituição Federal não veda a realização de emendas parlamentares que incluam matéria estranha ao texto original da Medida Provisória.

Nessa mesma linha de raciocínio também se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto condutor do ministro Herman Benjamin na Res. nº 1126515 PR, DJ de 16/12/2013:

Não vemos, portanto, sombra de inconstitucionalidade ou ilegalidade na realização de protesto da CDA.

Não bastasse isso, é importante destacar que a Lei nº 12.767/2012 – em nossa interpretação, meramente interpretativa – acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 9.492/97, para de modo expresso prescrever que a CDA pode ser levada a protesto.

Mas não só a inconstitucionalidade formal tem sido arguida na Adin, aspectos materiais têm sido debatidos, sendo, contudo, totalmente refutados pela doutrina e jurisprudência, conforme se observa nas palavras do procurador Oliveira Ramos (2014):

Além de vício de forma, a ADIN em referência **questiona ainda a compatibilidade do conteúdo da norma** em questão com o Texto Constitucional.

Alega-se que o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa consiste em verdadeira sanção política, já que busca coagir indiretamente o devedor ao pagamento da dívida, ofendendo o devido processo legal e as súmulas 70, 323 e 547 do STF, que vedam a utilização de práticas coercitivas e indiretas para a cobrança de tributos.

É preciso notar, todavia, que o protesto de certidão de dívida ativa **não constitui via**

indireta de cobrança de tributos, mas de procedimento direto e mais eficiente de cobrança extrajudicial, na linha do entendimento adotado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. [...]

CONCLUSÃO

Como se viu, o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa **é meio idôneo** à recuperação dos créditos da Fazenda Pública, **não havendo motivo para se pretender expurgá-lo do mundo jurídico** mediante a declaração da sua inconstitucionalidade, como se busca na Adin número 5.135.⁹

De fato, o STJ tem se posicionado firme na constitucionalidade do dispositivo, conforme se observa nas palavras do ministro Herman Benjamin no julgamento do Recurso Especial nº 1.126.515 PR/2013:

Relembramos, conforme dito anteriormente, que o protesto pode ser utilizado com meio alternativo, extrajudicial, para recuperação de crédito.

Nesse contexto, argumento de **que há lei que disciplina** cobrança judicial de Dívida ativa (Lei nº 6.830/1980), evidentemente, **é um sofisma, pois tal não implica juízo no sentido e que os entes públicos não possam, mediante lei, adotar mecanismos de cobrança extrajudicial.** **É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, em caráter permanente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da legalidade, modalidade extrajudicial para cobrar, com vista à eficiência, seus créditos.**

Mas a pergunta que se faz é se o entendimento do procurador federal e do STJ são casos isolados ou é compartilhado por outros autores. Atualmente sim. O magistrado federal Fontoura de Souza (2015, p. 12-15), em artigo científico publicado na Revista de Doutrina de Porto Alegre, após analisar extensa jurisprudência sobre o tema, conclui:

⁹ *Ibidem.*

Embora a matéria não tenha sido enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal – especificamente quanto à prerrogativa do Poder Legislativo de emendar projetos de lei oriundos de medida provisória –, ela já foi analisada pelos tribunais pátrios, notadamente pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **que afastou a inconstitucionalidade formal suscitada.** Em apertada síntese, essa Corte Regional firmou posicionamento no sentido de **que inexistente vedação ou restrição ao poder de emenda parlamentar, exceto nas hipóteses de aumento de despesas e criação de cargos, de competência privativa do Presidente da República.**

Decidiu-se que a medida provisória, não obstante desde a sua edição já produza efeitos jurídicos, tramita nas Casas do Congresso Nacional da mesma maneira que qualquer projeto de lei, podendo os parlamentares apresentar as suas emendas sem a necessidade de guardar pertinência temática com a proposição original. No entanto, o assunto é bastante controverso e ainda aguarda uma solução definitiva do Excelso Pretório.

[...]

O **protesto não se afigura como medida desproporcional e desarrazoada de cobrança, uma vez que possui alto grau de eficiência na recuperação de crédito,** sem a necessidade de atos invasivos ao patrimônio do devedor. No protesto, o devedor deverá recolher custas e honorários em valor menor do que teria de desembolsar na execução fiscal.

O executivo fiscal, diga-se de passagem, não é o único meio de cobrança dos créditos públicos. A Lei nº 6.830/80 nada dispôs sobre o protesto, por se tratar de diploma legal anterior à alteração trazida pela Lei nº 9.492/97, que aumentou o espectro de títulos e documentos sujeitos a protesto. Além disso, estudos recentes demonstram que a execução fiscal não é eficiente na recuperação de créditos fiscais, assim como constitui o principal gargalo do Poder Judiciário, já que contribui consideravelmente para a taxa de congestionamento.

A morosidade do Poder Judiciário, algo de que a sociedade brasileira tanto reclama, se deve, em parte, à tramitação dos execu-

tivos fiscais, que tendem a nele ingressar e dele não sair tão facilmente.

Assim, é evidente que o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa atendendo o interesse público primário, satisfazendo o interesse de toda a coletividade e não apenas o interesse arrecadatório da Fazenda. Desta feita, deve ser cada vez mais estimulado, notadamente em relação aos créditos de pequena relevância monetária.

Da mesma forma, posiciona-se Passos Silva (2009, p. 25-35) em sua publicação na Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, cujo título não poderia ser outro senão “o protesto da certidão de dívida ativa como corolário do princípio da eficiência”. Aponta o autor:

Embora muito se comente a respeito da efetividade da referida lei, não há dúvida que **a mesma propiciasse avanços no tocante à desburocratização dos procedimentos supraelencados e aos gastos efetuados pelas partes, que antes tinham que arcar com um dispendioso processo judicial.** Há ainda que se mencionar o desafogamento do Poder Judiciário, o qual deixará de receber inúmeras demandas, haja vista a tendência natural de transferência de tais procedimentos para as serventias extrajudiciais.

[...]

Dessa forma, conclui-se que o uso de meios extrajudiciais para que a União, Estados e Municípios **obtenham a satisfação do seu crédito encontra-se em simetria com o moderno processo administrativo que tem autorizado, com certos limites, o uso de meios céleres para perseguição de valores diversos antes mesmo do ajuizamento de ação,** bem como o uso de mecanismos que garantam maior segurança à Fazenda Pública, em atenção ao princípio da eficiência. Além disso, constitui requisito essencial da responsabilidade na gestão fiscal, a efetiva arrecadação de todos os tributos de competência do ente da Federação, cabendo, com isto, ao gestor da coisa pública utilizar mecanismos não só para lançar o tributo, que é ato vinculado, mas também para conseguir o seu pagamento.

Citem-se, ainda, os posicionamentos da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação com revisão nº 7906095500 de relatoria do Des. Eulálio Porto, julgada aos 21/08/2008; o Agravo de Instrumento nº 7513835700, também de relatoria do Des. Eulálio Porto, cujo julgamento remonta aos 04/09/2008 e o Agravo de Instrumento nº 7223745900 de relatoria do Des. Rodrigo Inupto, julgado aos 17/07/2008. **Em todos esses julgamentos, concluiu-se pela legalidade do protesto da CDA tendo em vista tratar-se de mais um documento de dívida que visa, sobretudo, estimular o pagamento, proporcionando maior arrecadação tributária e evitando a propositura de execução fiscal.**

Enfim, a doutrina e a jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais superiores são pacíficas em reafirmarem a legalidade e a constitucionalidade do dispositivo, mas resta saber se os municípios estão fazendo uso dessa ferramenta institucional para incrementar suas receitas.

Nessa esteira, Alves Nogueira e Silva Sato (2008, p. 13, 14) realizaram um estudo apresentado no 18º Congresso Brasileiro de Contabilidade, no qual apontam que para o caso do município de Ji-Paraná-Rondônia, a dívida ativa tem apresentado um crescimento de 85,61% em 2016, cujos valores são mais de 30 vezes a arrecadação municipal do IPTU. Nas palavras dos autores:

Ao conhecer a receita do Município de Ji-Paraná e seu comportamento, percebeu-se que em 2006 a Receita Arrecadada superou a Orçamentária, porém **a Receita Tributária Arrecadada foi menor que a orçada com uma diferença de R\$ 1.640.427,11 (um milhão, seiscentos e quarenta mil, quatrocentos e vinte e sete reais e onze centavos).**

O IPTU correspondeu com 14,9% da Receita Tributária Arrecadada. Conheceu-se também a situação **da Dívida Ativa do Município,** sendo observado que esta corresponde **a R\$ 41.342.340,62 (quarenta e um milhões, trezentos e quarenta e dois mil, trezentos e qua-**

renta reais e sessenta e dois centavos) em 2006, aproximadamente 96% do total desses créditos são de origem tributária, sendo que quando comparada com os **anos anteriores identificou-se que seu crescimento teve um percentual 85,61%, o que vem prejudicando no orçamento, bem como para suprir as despesas do Município.**

Os autores por fim concluem que houve um aumento expressivo na dívida ativa. Infere-se do artigo, ainda, que, apesar desse incremento no ativo do município, este não veio acompanhado de sua realização (conversão do ativo em caixa) por parte do Executivo de Ji-Paraná, isto é, não houve a realização destes valores inscritos em débitos em dívida que poderia incrementar o caixa do município para realização de suas atividades típicas.

Nesse contexto, ao menos para o município de Ji-Paraná, fica claro que a cobrança dos créditos pela via extrajudicial mostra uma alternativa viável para se incrementar o caixa municipal e atender às necessidades da população.

Resta saber se o caso de Mato Grosso corrobora os achados de Silva Sato e Alves Nogueira (2008), ou não, isto é, será que os municípios de Mato Grosso estão, efetivamente, executando seus créditos inscritos na dívida ativa como alternativa ao incremento de sua receita? Os achados serão mostrados na sequência.

4. Da metodologia de pesquisa, seleção da amostra e achados

Com o intuito de verificar em que estágio se encontra a arrecadação própria municipal, foi feita uma pesquisa no Portal da Transparência e no Sistema Aplic dos Municípios do Estado de Mato Grosso.

Nesse contexto, e a título de ilustração, a tabela 001 abaixo demonstra o valor da dívida ativa e seu índice de arrecadação.

Para este estudo, foram segregados os dez municípios do Estado de Mato Grosso **com pior índice** de arrecadação no exercício de 2012:

Tabela 1 – Índice de Arrecadação da Dívida Ativa – Dez piores municípios do Estado de Mato Grosso

Município	Nº Habitantes	Dívida Ativa Inscrita em 2011 (em R\$)	Dívida Ativa arrecadada em 2012	% Arrecadação	Média de Arrecadação dos Municípios da mesma Região (2011)	Média de Arrecadação dos Municípios com mesmo nº de habitantes (2011)
Cocalinho	5.840	0,00	0,00	0,00%	12,16%	20,03%
General Carneiro	4.803	188.749,10	0,00	0,00%	11,9%	10,38%
Indiavaí	2.506	53.431,81	0,00	0,00%	11,9%	13,07%
Juara	32.096	7.228.853,56	0,00	0,00%	16,74%	18,93%
Nova Nazaré	2.745	0,00	0,00	0,00%	11,9%	20,03%
Novo Horizonte do Norte	3.815	77.595,67	0,00	0,00%	11,9%	18,93%
Novo Santo Antônio	2.111	153.835,22	0,00	0,00%	11,9%	10%
Porto dos Gaúchos	6.001	560.150,44	0,00	0,00%	12,16%	18,93%
Primavera do Leste	44.757	11.609.542,49	0,00	0,00%	16,74%	11,75%

Fonte: Portal de Transparência do Tribunal de Contas de Mato Grosso (www.tce.mt.gov.br)

Os dados acima mostram que, para municípios importantes como Primavera do Leste, o índice de arrecadação da dívida ativa sequer atinge 20%.

Ademais, por alguma dificuldade administrativa ou motivo diverso, chega-se à conclusão de que estes municípios estão deixando de arrecadar, pelo menos, 10% (algo

que se aproxima das duas médias apresentadas nas colunas mais à direita) de sua dívida ativa inscrita. Porto dos Gaúchos, por exemplo, deixa de arrecadar (considerando um índice médio de 10%) em torno de R\$ 56.000,00, valor significativo para um município de apenas seis mil habitantes.

Como a dívida ativa é constituída em

sua maior parte pela receita tributária própria, instituída a partir da inadimplência dos contribuintes, faz-se necessário demonstrar preliminarmente o nível de participação desta receita tributária própria em relação à receita total do município, o que é evidenciado na tabela 002 (considerando-se o exercício de 2013), a seguir:

Tabela 2 – Composição da Receita Corrente Líquida dos Municípios com pior índice de arrecadação da dívida ativa

Município	População	Receita Corrente Líquida (RCL) em R\$	Receita Tributária Própria (RTP) em R\$	% (RTP/RCL)
Cocalinho	5.525	16.024.364,46	1.214.495,13	7,58%
General Carneiro	5.215	12.276.344,06	453.796,53	3,70%
Indiavaí	2.491	10.677.535,74	1.444.775,58	13,53%
Juara	33.353	55.640.757,58	9.969.227,94	17,92%
Nova Nazaré	3.318	13.152.655,39	661.524,99	5,03%
Novo Horizonte do Norte	3.815	9.517.988,27	248.300,75	2,61%
Novo Santo Antônio	2.232	10.266.566,82	489.011,38	4,76%
Porto dos Gaúchos	5.389	16.408.467,58	2.386.997,53	14,55%
Primavera do Leste	55.451	131.485.439,31	34.056.233,45	25,90%

Fonte: Portal de Transparência do Tribunal de Contas de Mato Grosso (www.tce.mt.gov.br)

Os dados informam que, à exceção dos municípios de Juara e de Primavera do Leste, com mais de 30 mil habitantes, nota-se grande dependência dos municípios pequenos (com menos de 10 mil habitantes) em relação às transferências dos entes maiores. Nestes termos, as transferências represen-

tam, para estes municípios, algo em torno de 90% da Receita Corrente Líquida.

Fica evidente, nas tabelas anteriores, a importância que a cobrança da dívida ativa representa para os municípios do Estado de Mato Grosso como alternativa ao incremento da Receita Corrente Líquida e

diminuição de sua dependência da União.

A cobrança desta dívida, composta, geralmente, pela receita tributária própria, deve receber maior atenção do gestor público, tanto como forma de:

- a. aumentar os recursos financeiros dos municípios, quanto para,

- b. diminuir sua dependência dos demais entes federados. Uma alternativa de fazê-lo é através do mecanismo do protesto de títulos da dívida ativa, comprovadamente, pelos estudos apresentados, um meio idôneo, constitucional e célere de cobrança de seus haveres.

Por fim, fica claro a partir dos dados apresentados que os municípios de Mato Grosso não têm realizado seus ativos de forma eficaz, seja judicial ou extrajudicialmente.

5. Conclusão

A partir da pesquisa documental e da coleta de dados foi possível demonstrar a dependência municipal de receitas recebidas dos entes políticos maiores. Demonstrou-se, ainda, que os municípios mais dependentes são justamente os que têm maiores problemas de arrecadação da receita pública própria, eminentemente tributária.

Diante desse quadro, apresentou-se o instituto do protesto extrajudicial da dívida ativa, com a exemplificação de sua aplicação piloto pela União, com grande sucesso em termos financeiros. A simplicidade que permeia o procedimento facilita seu uso pelo gestor público, que precisa focar sua preocupação na correta instituição e lançamento do crédito tributário, ou seja, sua constituição definitiva e, ainda, sua inscrição em dívida ativa, quando não adimplido pelo contribuinte.

Nesse sentido, fica evidente a relevância do instituto para todos os entes políticos, sobretudo aqueles que dependem de transferências voluntárias, para que possam melhorar sua capacidade financeira e, conseqüentemente, o nível de serviço público oferecido à população. Dentro desse contexto, é interessante o esforço conjunto dos órgãos como a prefeitura, o tabelionato e, ainda, órgãos de proteção ao crédito, como o SPC e a Serasa, algo que pode se dar mediante convênio no sentido de utilizar as vias legais para o incremento da receita pública própria. ★

Referências

Livros:

- BARRETO, A. F. **Curso de Direito Tributário Municipal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 195, 196.
- CARRAZA, R. A. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013.
- PAULSEN, L. **Curso de Direito Tributário Completo**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- _____. **Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência**. 15. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- PIMENTEL, C. B. **Direito Empresarial (Comercial)**. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

Artigos

- FONTOURA DE SOUZA, T. F. O protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa após a edição da Lei 12.767/2012. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, RS, nº 64, fev. 2015. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Tiago_deSouza.html>. Acesso em: 7 jul. 2016.
- NOGUEIRA, A. A.; SILVIA SATO, S. A. Dívida ativa na gestão pública – o caso do município de Ji-Paraná–Rondônia. In: **Congresso Brasileiro de Contabilidade**, 18º, 2008, Gramado, RS. Gramado, RS, 2008, trab. 212.
- OLIVEIRA RAMOS, S. L. **Da constitucionalidade do protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa-breve análise dos fundamentos da Adin nº 5. 135**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo-da-constitucionalidade-do-protesto-extrajudicial-de-certidao-de-divida-ativa-breve-analise-dos-fundamentos-da-51357.html>>. Acesso em: 7. set. 2016.
- PASSOS SILVA, A. O protesto da Certidão de dívida ativa como corolário do princípio da Eficiência. **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, v. 6, nº 1/2, p. 536, jan/dez/2009.

Legislação

- BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 6 ago. 2016.
- _____. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em: 7 ago. 2016.
- _____. Lei nº 6.380, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 7 ago. 2016.
- _____. Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9492.htm>. Acesso em: 7 ago. 2016.
- _____. Ministério da Fazenda. **Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público** (Portaria Conjunta STN/SOF nº 1, de 10 de dezembro de 2014). 6. ed. Brasília: SOF, 2015. p. 40. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/456785/C_P_U_M_C_A_S_P_+6%_C_2_%_A_A_%_2_0edi%C3%A7%C3%A3o_Republ2/fa1ee713-2fd3-4f51-8182-a542ce123773>. Acesso em: 7 set. 2016.
- _____. Portaria PGFN nº 693, de 30 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/divida-ativa-da-uniao/todos-os-servicos/informacoes-e-servicos-pa-ra-pessoa-juridica/protesto-de-certidao-da-divida-ativa-da-uniao/PORTARIA%20693%20ALTERA%20PORTARIA%20PROTESTO%2009%202015.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2016.
- _____. **Portal de Transparência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Acesso em: 6 ago. 2016. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn-numeros_2014.pdf>.

Jurisprudência

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. Protesto de CDA. Lei nº 9.492/1997. Interpretação contextual com a dinâmica moderna das relações sociais e o “Il Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo”. Superação da jurisprudência do STJ. Recurso Especial nº 1126515 PR 2009/0042064-8. Recorrente: Município de Londrina-PR. Recorrido: Protengre Engenharia de Projetos e obras Ltda. Relator: Ministro Herman Benjamin, Brasília, DF, DJ de 16/12/2013.

Julgamento das contas de gestão dos prefeitos

Judgement of Accounts Management of Mayors

Cláudio Vargas Rodrigues

Resumo

A decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no dia 17/08/2016, no âmbito do RE 848.826, sobre as contas de gestão dos chefes do Poder Executivo não trouxe maiores implicações para a atuação dos Tribunais de Contas no tocante à origem do recurso. A competência para julgar a aplicação de recursos é do respectivo Tribunal. Se o ente repassador é o Estado, o Tribunal de Contas do Estado continua competente para julgar as contas de gestão, caso o agente responsabilizado tenha sido o prefeito.

Palavras-chave

Lei da ficha limpa. Duplo julgamento. Origem de recursos. Contas de gestão. Ordenador de despesa. Competência.

Abstract

Decision of the Federal Supreme Court issued on 17.08.2016, under the RE 848,826, on the management accounts of the heads of the executive branch did not bring major implications for the role of Audit Courts regarding the origin of the resource. The power to judge the use of resources is the respective Court. If the on-lending entity is the state, the State Court remains jurisdiction over management of accounts, if the responsible agent has been the mayor.

Keywords

Clean record Law. Double judgement. Origin of the resource. Management accounts. Expense authorizing. Competence.



Cláudio Vargas Rodrigues

Auditor federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (TCU)
rodriguescv@tcu.gov.br

Formado em Ciência Política pela Universidade de Brasília e em Direito pela Universidade de Cuiabá.

1. Introdução

Cabe a este artigo a pretensão de esclarecer a decisão proferida recentemente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a competência para o julgamento das contas de gestão dos chefes do Poder Executivo, notadamente, os prefeitos. Referida decisão se deu nos termos seguintes:

Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores. (RE 848.846-STF Plenário, 17.08.2016)

Publicado esse *decisum*, houve repercussão, tanto pelos órgãos de mídia quanto pelos órgãos de controle externo que receberam pelo enfraquecimento da competência dos Tribunais de Contas

no papel que se reservava de julgador das contas do prefeito enquanto signatários de convênios firmados com órgãos estaduais ou federais.

A argumentação que será delineada a seguir cuidará de demonstrar que os fundamentos do controle externo, em relação ao papel de órgão julgador de contas dos responsáveis que causarem dano ao erário, não tiveram alteração substancial que rompesse com as premissas estabelecidas no ordenamento jurídico pelo pacto federativo.

Esclareço, no entanto, que essa premissa considera o papel dos Tribunais de Contas quando no uso da competência para julgar a prestação de contas de prefeitos desde que a origem dos recursos seja estadual ou federal. As contas de governo e de gestão apresentadas pelos prefeitos relacionadas com a execução financeira e orçamentária de recursos públicos municipais não serão objeto de análise, mesmo porque tal esforço demandaria maior tempo de pesquisa e de coleta de dados.

2. A constitucionalidade da lei da ficha limpa

Veja que a decisão proferida pela Corte maior resvala em alteração de sentido de interpretação em comando da lei da ficha limpa, é de bom alvitre traçar um lépido panorama sobre essa norma.

Pois bem. A Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como lei da ficha limpa, publicada no dia 07/06/2010, trouxe inovações para o sistema jurídico eleitoral brasileiro ampliando as hipóteses de inelegibilidade contidas na Lei Complementar nº 64/1990.

A celeuma causada pela lei da ficha limpa, de imediato, fez surgir questionamentos junto ao STF, que analisou em conjunto três ações próprias do controle de constitucionalidade para discutir a validade de diversos incisos inseridos no artigo 1º dessa lei. Refiro-me às Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 29/DF e 30/DF e à Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) 4578/DF.

Resumidamente, na ADC 29/DF, cujo autor era o Partido Popular Socialista, requeria-se a declaração da constitucionalidade da lei da ficha limpa com pedido de medida cautelar que garantisse a aplicação da lei. Na ADC 30/DF, proposta pelo Conselho Federal da OAB, requeria-se a declaração da constitucionalidade de todos os dispositivos da lei da ficha limpa. Na ADIN 4578/DF, proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL), requeria-se a declaração de inconstitucionalidade apenas da alínea “m” do art. 1º, inciso I, dessa lei.

Em relação ao conteúdo dessa lei, em nenhum momento foi ventilado que os fins visados seriam espúrios nem muito menos pretendessem prejudicar cidadãos detentores de condutas ilibadas. Ao contrário, em seu bojo, a lei detinha caráter moralizante, sendo enaltecida como um eficiente mecanismo para sanear o sistema político.

Considerando que o sistema eleitoral brasileiro, apesar de propiciar alguma renovação dos quadros, não é capaz de impedir a vitória de candidatos despidos da necessária moralidade para gerir a coisa

pública, a negação do registro da candidatura atua na origem do mandato, pois, esse é o passo inicial para se obter futuro mandato eletivo. É mais fácil negar o registro previamente ao prélio eleitoral do que cassar mandatos já constituídos.

Logicamente, nem seria o caso de discutir se as regras valeriam ou não para 2010, ano de publicação da norma, pois a lei não tinha a pecha de ser casuística e nem estava direcionada a algum personagem específico. Por um placar de 7x4, em 16/02/2012, o STF julgou constitucional todo o texto da lei da ficha limpa. Quanto à validade temporal da lei, esta havia sido discutida anteriormente em sede do Recurso Extraordinário 633.703, que a julgou inaplicável às eleições realizadas em 2010.

3. O papel dos Tribunais de Contas após a edição da lei da ficha limpa

Bem se vê que a Constituição Federal brasileira, nos artigos 71 a 75, instituiu o sistema de controle externo a cargo do Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União, sendo norma de repetição obrigatória nas constituições estaduais. Também, pelo princípio da simetria, os Tribunais de Contas seguem idêntica lógica na organização, composição e fiscalização estabelecidas para a Corte federal, naquilo que for plausível.

Sinteticamente, no desempenho dessa importante missão constitucional, há duas funções nitidamente distintas que são exercidas pelos Tribunais de Contas em relação aos chefes do Poder Executivo. Aquela em que o Tribunal apenas elabora um parecer prévio, caso das contas anuais que serão julgadas pelo Poder Legislativo, conforme o artigo 71, I e a outra em que julga as contas de administradores e demais responsáveis e de quem der causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, consoante estabelecido no artigo 71, II.

Com a publicação da lei da ficha limpa, a alínea “g” da Lei Complementar nº 64/1990 ganhou nova redação. Essa

alteração do texto propiciou maior relevância para o controle externo na efetividade da lei, pois a rejeição das contas é a causa maior das inelegibilidades¹, sendo o entendimento prevalecente a respeito da alínea “g”, no atual momento, o de que as contas de governo do chefe do Poder Executivo são distintas das contas de gestão.

Contas de governo são aquelas prestadas anualmente referentes à execução financeira do orçamento municipal, estando o prefeito desempenhando o papel de agente político. Já as contas de gestão são esporádicas e sujeitas à fiscalização exercida pelos repassadores de recursos e pelos órgãos de controle. Essas últimas estão atreladas à função de ordenador de despesas no sentido atribuído pelo artigo 80, § 1º, do Decreto-Lei nº 200/1967:

§ 1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responde.²

No caso, estas últimas estariam enquadradas no art. 71, II da Constituição Federal de 1988 e seriam julgadas a qual-

1 GÓIS, Fábio. Rejeição de contas é o maior problema de barrados pela ficha limpa: “Levantamento parcial realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) revela que a principal causa da aplicação da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), cuja validade estreia nas eleições municipais em curso, está na alínea ‘g’ da nova legislação”. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/rejeicao-de-contas-e-o-maior-problema-de-barrados-pela-ficha-limpa/>>. Acesso em: 12 set. 2016.

CAGNI, Patrícia: [Decisão do STF inviabiliza Ficha Limpa e beneficia candidatos com contas rejeitadas](#): “Segundo dados da Faculdade de Direito da USP, 86% dos casos de inelegibilidade se referem a rejeição de contas públicas”. Disponível em: <<http://m.congressoemfoco.uol.com.br/noticias/decisao-do-stf-inviabiliza-ficha-limpa-e-beneficia-candidatos-com-contas-rejeitadas/>>. Acesso em: 15 set. 2016.

2 BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 16 set. 2016.

quer tempo pelos Tribunais de Contas.

Assim, para os órgãos de controle externo, o entendimento está consolidado na regra do duplo julgamento das contas dos prefeitos, de acordo com a natureza de cada uma delas, sendo um exercido pelas Câmaras municipais, após emissão de parecer prévio das Cortes de Contas, e outro pelos próprios Tribunais de Contas.

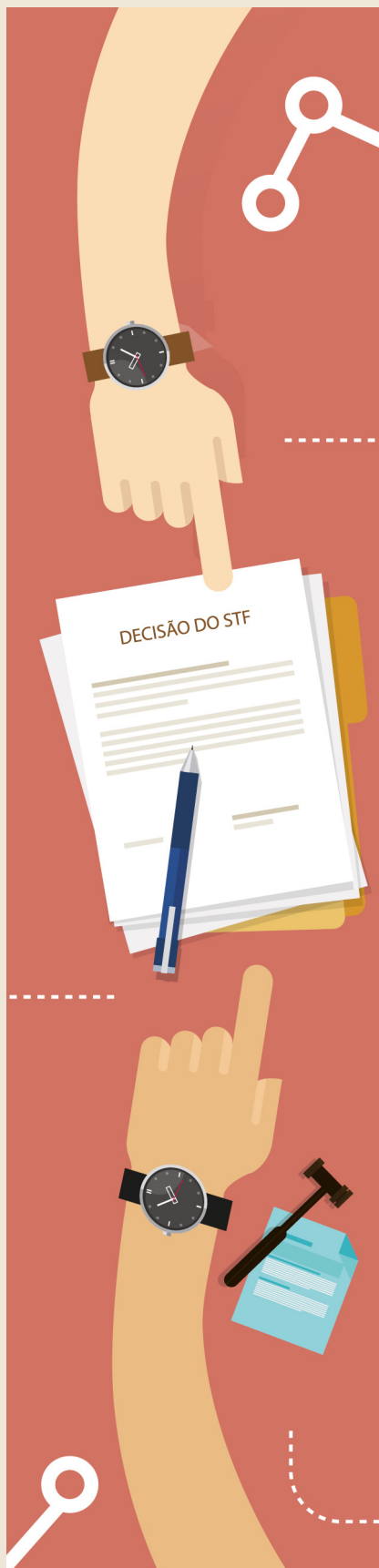
Entretanto, essa interpretação não foi amplamente discutida no âmbito do julgamento pela constitucionalidade dos dispositivos da lei da ficha limpa, no dizer do Ministro-relator, razão pela qual, em 2015, no Recurso Extraordinário (RE) nº 848.826, a repercussão geral em relação à definição do órgão competente – Poder Legislativo ou Tribunal de Contas – para julgar as contas de chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas, foi acatada pelo STF.

Reconhecida a repercussão geral, no dia 17/08/2016, o STF fixou tese de que a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores. Ressalte-se que essa tese é aplicável no contexto do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/990, alterado pela Lei Complementar nº 135/2010.

4. Papel dos Tribunais de Contas após a decisão do STF

Depois da decisão proferida pelo STF em agosto de 2016, seria correto afirmar que, em relação aos casos de inelegibilidade, o papel dos Tribunais de Contas apresentar-se-ia enfraquecido? Se a resposta for positiva, quais seriam as consequências para o controle externo, e em que sentido isso afetaria a efetividade da lei da ficha limpa? Tais perguntas não precisam ser respondidas se nos dispusermos a destrinchar o conteúdo da decisão proferida.

Nunca descuidando do brocardo de que a Constituição de um país não contém palavras vazias, devendo ser vista



como um emaranhado lógico de regras que devem se harmonizar, a melhor hermenêutica, portanto, tem que ser a sistêmica em razão da unidade e harmonia que regem essa interpretação. É por esse caminho que darei corda às argumentações.

Considerando essa unidade teleológica, aos Tribunais de Contas foram reservadas algumas competências privativas previstas no texto constitucional de 1988 nos artigos 31, 33, 71 e 161. Disso se extrai que, por força da competência fiscalizatória instituída, qualquer recurso transferido pela União, na modalidade transferência voluntária, entra na órbita de atuação do Tribunal de Contas da União. Simetricamente, na esfera estadual, ocorre a mesma coisa, tendo os Tribunais de Contas dos Estados, plena jurisdição sobre os recursos estaduais repassados aos municípios.

A par da constatação de que contas de gestão e contas de governo sejam a mesma coisa, no âmbito do que foi discutido no referido RE, esse arcabouço jurídico não foi maculado pela decisão proferida pelo STF. Sem analisar minuciosamente o conteúdo do que foi discutido no Supremo no dia 17 de agosto de 2016, é indubitável que a competência dos Tribunais para julgar tomadas de contas especiais relativas a convênios ou congêneres quando o prefeito atuar na condição de ordenador de despesa não foi subtraída.

Nitidamente, o art. 31 da CF/1988 refere-se a contas anuais ou contas do município, sendo impossível inserir nas competências da Câmara municipal outro tipo de conta que não essas que se referem à execução financeira dos recursos municipais geridos pelo prefeito. Recursos públicos repassados aos municípios por meio de qualquer instrumento de transferência, seja, convênio, acordo, termos de parceria, etc., não se confundem com recursos alocados nas contas anuais.

Sobre essas transferências voluntárias, a Constituição Federal, no inciso VI do art. 71, deixa a cargo do Tribunal de Contas da União fiscalizá-las. Por força desse comando, a Lei Orgânica do TCU coloca sob sua jurisdição:

[...] os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

Essa simetria na organização é cabível a todos os outros Tribunais de Contas. Em Mato Grosso, a Constituição Estadual repete igual conteúdo no art. 47, V, estando essa competência para julgar a aplicação das transferências voluntárias presente no art. 1º, IV e art. 5º, I e II da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

A regra utilizada para se avocar a incidência ou não da fiscalização dos Tribunais de Contas é a origem do recurso repassado, sendo a tomada de contas especial o instrumento legal utilizado para a recuperação dos recursos repassados, no caso de ficar comprovado dano ao erário, cuja previsão está contida no art. 8º da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – LOTCU) e no art. 13 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Mato Grosso (LOTCE-MT):

LOTCU, Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.³ (grifo nosso)

LOTCE-MT, Art. 13 A autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá adotar providências imediatas com vistas à ins-



tauração de tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, sempre que não forem prestadas as contas, quando ocorrer desfalque, desvio de bens ou valores públicos, a prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como nos casos de concessão de benefícios fiscais ou de renúncia de receitas que resultem em prejuízo ao erário.⁴ (grifo nosso)

Portanto, todo recurso federal repassado a algum responsável está sujeito a uma tomada de contas especial cujo julgador é o Tribunal de Contas da União, assim como, simetricamente, aos estados se aplica mesmo raciocínio quanto aos recursos estaduais repassados. Destarte, a competência para julgamento das tomadas de contas especiais continua em pleno vigor em relação àqueles responsáveis que gerirem recursos públicos.

Necessário frisar que essa ritualística processual nem foi discutida no âmbito do RE 848.826. A discussão lá travada cuidava de caso concreto em que claramente não abordava quaisquer repasses de recursos federais ou estaduais para entes federativos. Resta claro, tão somente, que, em relação às contas de prefeitos, a diferenciação entre contas de governo e contas de gestão não se aplica, lembrando, porém, que se está falando de contas relativas à aplicação de recursos municipais.

Não há como fazer alusão a uma interpretação extensiva de uma decisão do STF, a qual se restringiu apenas a um pequeno trecho da lei da ficha limpa. Imaginar que essa decisão mudaria o panorama de atuação dos Tribunais de Contas seria admitir que o órgão repassador de recursos não pudesse nem instaurar uma tomada de contas especial caso o signatário de um convênio fosse o prefeito, já que o julgamento haveria de ser pelo próprio Poder

³ BRASIL. Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm. Acesso em: 16 set. 2016.

⁴ MATO GROSSO. Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00051757/LEI%20ORG%C3%82NICA%20-%20ATUALIZADA%20AT%C3%89%20JANEIRO%20DE%202015.pdf>. Acesso em: 16 set. 2016.

Legislativo do ente receptor de recursos. Notadamente, o pacto federativo estaria prejudicado numa situação como essa.

A lógica da competência para fiscalização da aplicação de recursos, portanto, não foi alterada. A despeito de se pensar ter havido algum enfraquecimento na atuação dos Tribunais de Contas, respondendo que o julgamento das contas, maior causa das inelegibilidades, continua em pleno vigor, preservando-se o avanço que a lei da ficha limpa representou ao levar em consideração a análise da vida pregressa do candidato a cargo eletivo.

No dizer de Márlon Reis (2010, p. 32):

[...] não basta que o postulante esteja no gozo dos seus direitos políticos: é preciso que ele tenha uma vida pregressa compatível com a relevância da missão a que se propõe.

5. Considerações finais

A conclusão lógica das ideias apresentadas direciona-se para a impossibilidade de se retirar dos Tribunais de Contas a competência para o julgamento das contas de gestão dos chefes do Poder Executivo, notadamente os prefeitos, quando estes atuem como ordenadores de despesas executadas com recursos cuja origem não seja municipal.

Isto porque, ainda que a lei da ficha limpa tenha inserido a disposição “sem exclusão de mandatários” que agirem como ordenador de despesa, para deixar clara a incidência do controle externo aos prefeitos, o artigo 71, II da Constituição Federal é cristalino quando, na parte final, se refere às contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

Assumir que o inciso I do artigo 71 da CF/1988 englobaria os dois tipos de contas dos prefeitos não se mostra como solução ideal para o impasse interpretativo, a não ser se admitirmos que tais contas se refiram à aplicação de recursos municipais. Nesse diapasão, é perfeitamente plausível que as Câmaras municipais sejam competentes para julgar as contas com o auxílio do parecer prévio

elaborado pelos Tribunais de Contas dos estados.

Como frisado no introito deste artigo, as implicações da unificação dos conceitos de contas de gestão e de ordenador de despesas no âmbito da execução orçamentária municipal não foram investigadas, porém preocupa saber se as Câmaras municipais terão suficiente estrutura administrativa para cuidar dessa nova missão.

Outro dado que incomoda nesse aspecto é saber que, em municípios pequenos, é normal o prefeito acumular as funções de agente político e de ordenador de despesa, submetendo-se, portanto, a duas instâncias julgadoras, o que não mais será possível a partir da decisão do STF. Acredita-se que falta às Câma-

ras municipais capacidade técnica para avaliar o conteúdo das contas de gestão. Também o julgamento proferido estará eivado de subjetividade, o que não contribui para uma avaliação consistente da despesa efetuada. Provavelmente, o processo de análise dessas contas continuará intocado, apenas retirando dos Tribunais a função julgadora.

Finalizo minhas argumentações ressaltando-me de que, passado mais de um mês da decisão proferida, consulta ao endereço eletrônico do STF demonstra que o inteiro teor do acórdão ainda não foi publicado, o que impede maiores análises sobre a abrangência dessa nova interpretação, assim como impossibilita avaliar quaisquer outros riscos que possam estar envolvidos. ★

Referências

Livros:

CAGNI, Patrícia. **Decisão do STF inviabiliza Ficha Limpa e beneficia candidatos com contas rejeitadas**. Disponível em: <<http://m.congressoemfoco.uol.com.br/noticias/decisao-do-stf-inviabiliza-ficha-limpa-e-beneficia-candidatos-com-contas-rejeitadas/>>. Acesso em: 15 set. 2016.

GÓIS, Fábio. **Rejeição de contas é o maior problema de barrados pela ficha limpa**. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/rejeicao-de-contas-e-o-maior-problema-de-barrados-pela-ficha-limpa/>>. Acesso em: 12 set. 2016.

REIS, Márlon Jacinto. O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades. In: REIS, M. J.; OLIVEIRA, M. R. de; CASTRO, E. R. (Coord.). **Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135, de 4/6/2012**. Interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2010.

Legislação:

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ nº 127, de 29/06/2012. STF-Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4054902>>. Acesso em: 11 set. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18443.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 16 set. 2016.

_____. Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em: 13 set. 2016.

_____. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp64.htm>. Acesso em: 13 set. 2013.

_____. Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18443.htm>. Acesso em: 16 set. 2016.

MATO GROSSO. Constituição do Estado de Mato Grosso, de 5 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70444/CE_Mato_Grosso.pdf?sequence=11>. Acesso em: 11 set. 2016.

_____. Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007. Disponível em: <<http://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00051757/LEI%20ORG%C3%82NICA%20%20ATUALIZADA%20AT%C3%89%20JANEIRO%20DE%202015.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2016.

Um método para inspecionar a aplicação de dados governamentais abertos nos Tribunais de Contas dos estados brasileiros*

A method for inspecting the implementation of open government data in the Courts of Accounts of the Brazilian States

Walter Gonçalves da Silva Cruz, Cristiano Maciel, Fernando B.M. de Castilho e Natalina Namie Hirata Girata



Walter Gonçalves da Silva Cruz
walters@tce.mt.gov.br

Formado em Análise de Sistemas pela Universidade do Tocantins (Unitins) e pós-graduado em Engenharia de Sistemas Web pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT)

Resumo

Os Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal atuam como órgãos fiscalizadores das ações de prefeituras, câmaras e demais entidades na esfera estadual. Os TCEs têm autonomia para julgar contas dos órgãos municipais e estaduais subordinados e aplicar multas em flagrantes de má gestão do dinheiro público. Todavia, qual é o nível de transparência desses órgãos perante a Lei do Acesso à Informação (LAI)? Qual o grau de adoção das políticas de Dados Governamentais Abertos (DAG) dessas instituições? Em face do exposto, o objetivo deste trabalho é conceber e testar um método para inspecionar o nível de adoção das políticas de DAG, com base na análise dos portais da transparência dos Tribunais de Contas dos estados brasileiros e do Distrito Federal. A pesquisa conduzida neste trabalho tem abordagem quantitativa, apresentando dados em números e gráficos, bem como um ranking da qualidade dos dados abertos ofertados por estas instituições. Na análise dos dados quantitativos são coletadas informações de quatro categorias: Gestão de Pessoas, Orçamento, Licitações e Contratos, as quais permitem qualificar as melhorias necessárias nos sistemas. De forma geral, o estudo permite a verificação do método proposto nesta pesquisa. Para os governos estaduais e municipais, o método pode ser útil na inspeção da adequação da LAI e aos princípios dos DAG de seus portais de transparência.

Palavras-chave

Dados Governamentais Abertos; Lei do Acesso à Informação; TCE-MT; Método de Inspeção

Abstract

The Audit Courts of Brazilian States and the Federal District are supervisory organs of city halls, chambers and other institutions within the states. Audit Courts are autonomous to examine the accounts of municipal and state institutions and impose fines in public money flagrants. But how transparent are Audit Courts as to the Law of Information Access (LIA)? How much do these organs adopt the Open Government Data (OGD) policies? This study is aimed at conceiving and testing a method to inspect the level of adoption of DOG policies, based on an analysis of the transparency portals of Audit Courts of Brazilian states and the Federal District. The research has a quantitative approach, presenting data in numbers, graphs and a ranking of the quality of the open data presented by these organs. The analysis of the quantitative data considers information about four categories: People management, budget, biddings and contracts which allow to qualify the necessary improvements of the systems. This study permits the verification of the method herein proposed. For state and municipal governments, the method can be useful to inspect the observation of the LIA and the OGD principles in their transparency portals.

Keywords

Open Government Data; Law of Information Access; TCE-MT; Inspection Method



Cristiano Maciel
Professor da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) e Diretor da Fundação Uniselva
cmaciel@ufmt.br

Doutor em Ciência da Computação pela Universidade Federal Fluminense. É secretário da Regional Mato Grosso da Sociedade Brasileira de Computação (SBC)

* Resultados desta pesquisa foram publicados em:

- DA SILVA, W. G.; MACIEL, C.; CASTILHO, F. B. M.; GIRATA, N. N. H. Um método quantitativo para avaliar a adoção de dados abertos nos Tribunais de Contas do Brasil. *iSys-Revista Brasileira de Sistemas de Informação*, v. 9, nº 1, p. 33-57, 2016.
- DA SILVA, W. G.; MACIEL, C.; CASTILHO, F. B. M.; GIRATA, N. N. H. A Method of Inspecting and Applying Open Government Data in the Auditing Courts of Brazilian States. In: **INTERNATIONAL CONFERENCE ON ELECTRONIC GOVERNMENT AND THE INFORMATION SYSTEMS PERSPECTIVE**. Springer International Publishing, 2016, p. 261-275.

1. Introdução

A possibilidade de disponibilizar ferramentas que auxiliam os cidadãos comuns a fiscalizar a aplicação de recursos públicos, a necessidade de acompanhar e avaliar os serviços prestados por nossos governantes e, principalmente, a transparência na prestação de contas do poder público são motivações para investimentos em pesquisa e desenvolvimento científico na área de governo eletrônico.

Para dar suporte às instituições e regulamentar questões pertinentes à disponibilização das informações é que, em 16/05/2012, no Brasil, entrou em vigor a Lei nº 12.527, mais conhecida como Lei do Acesso à Informação (LAI), sancionada em 18/11/2011. A LAI foi um passo importante na direção da transparência pública e da consolidação da democracia, além de iniciativas anteriores de controle social, como o Portal da Transparência do Governo Federal (PTGF).

Segundo a LAI e seu regulamento (Decreto nº 7.724, de 16/05/2012), “é dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas”. Esse regulamento estabelece a transparência ativa, ou seja, que um conjunto mínimo de informações deve ser divulgado de forma proativa por parte dos órgãos e entidades públicas em sites oficiais.

Alguns estados brasileiros também criaram legislações próprias para reforçar a LAI. Em Mato Grosso o Decreto nº 1.973, de 25/10/2013, foi criado como instrumento de reforço à LAI e institucionaliza o Portal da Transparência do Governo do Estado. Outros estados como São Paulo, através do seu Decreto nº 58.052, de 16/05/2012, Rio de Janeiro, com seu Decreto nº 43.597, de 16/05/2012, e Pernambuco, apoiado na Lei Estadual nº 14.804, de 29/10/2012, também reforçam o cumprimento da LAI e auxiliam na transparência pública.

Entretanto, para que os dados publicados em decorrência das exigências impostas pela LAI sejam considerados Dados Governamentais Abertos, é preciso que eles possam ser reutilizados ou incorporados a outros sistemas informatizados criados por terceiros. Entre outras exigências, os dados precisam ser disponibilizados em formato aberto, processáveis por máquina e não proprietários, além de não estarem sujeitos a nenhuma restrição de licenciamento ou direitos autorais (W3C BRASIL, 2010 apud GERMANO; TAKAOKA, 2012, p. 2).

Este conceito assegura o direito de acesso irrestrito às informações, dados e documentos da administração pública e a LAI estabelece em seu artigo 8º, § 1º, incisos I, II, III, IV e V, o conjunto de informação que deve obrigatoriamente ser fornecido pelas entidades:

Art. 8 É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

I – registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II – registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III – registros das despesas;

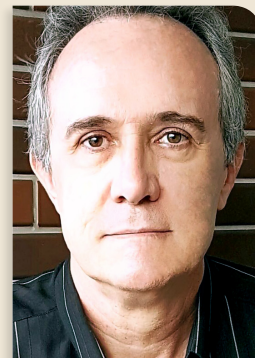
IV – informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V – dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades.

Os benefícios dessa união entre dados abertos e ferramentas públicas para utilizá-los são vários. É importante que a sociedade em geral saiba como a administração pública lida com seus recursos e como seus serviços são oferecidos, analisando gráficos, relatórios e tabelas com dados atuais fornecidos pelas instituições públicas e processadas, agregadas e transformadas por sistemas computacionais.

Entretanto, é preciso avaliarmos a qualidade das informações ofertadas como DGA para conhecer os principais obstáculos à adoção maciça e correta dessa política de transparência pública. Tais barreiras encontram-se espalhadas nas mais diversas áreas, como tecnológica, sociocultural e até mesmo jurídica, dificultando o cumprimento da LAI e inviabilizando a auditoria pública da sociedade para o controle das ações públicas.

Os Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, no Brasil, atuam como órgãos fiscalizadores das ações de prefeituras, câmaras e demais entidades na esfera estadual. Almeida (2005) detalha as atribuições dos Tribunais de Contas no Brasil: fiscalizadora, sancionadora, consultiva, normativa e ouvidoria. Os TCEs têm autonomia para julgar contas dos órgãos municipais e estaduais subordinados e aplicar multas em flagrantes de má gestão do dinheiro público. Todavia, qual é o nível de transparência desses órgãos perante a Lei



Fernando B. M. de Castilho

Professor da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT)

fernando@ic.ufmt.br

Mestre em Ciências da Computação pela Universidade Federal de Santa Catarina.
Doutorando em Administração, no PPGA – Uninove, São Paulo



Natalina Namie Hirata Girata

natalina@unisilva.tce.mt.gov.br

Pós-graduada em Relações Internacionais e Engenharia de Sistemas WEB ambos pela Universidade Federal de Mato Grosso

do Acesso à Informação? Qual o grau de adoção das políticas de DGA dessas instituições?

Em face do exposto, o objetivo geral deste trabalho é conceber e testar um método para inspecionar o nível de adoção das políticas de Dados Governamentais Abertos (DGA), com base na análise dos portais de transparência dos Tribunais de Contas dos estados brasileiros e do Distrito Federal.

A pesquisa conduzida neste trabalho tem abordagem quantitativa, por meio da avaliação dos conteúdos dos portais de transparência dos Tribunais de Contas dos Estados (TCEs) brasileiros e do Distrito Federal, apresentando dados em números e gráficos, bem como um ranking da qualidade dos dados abertos ofertados por estas instituições. Da análise dos dados quantitativos são coletadas informações de quatro categorias: Gestão de Pessoas, Orçamento, Licitações e Contratos, as quais permitem qualificar as melhorias necessárias nos sistemas. De forma geral, o estudo permite a verificação do método proposto nesta pesquisa.

Este artigo está estruturado como segue. Na seção 2 é abordada a fundamentação teórica da pesquisa. A seção 3 é dedicada ao método desenvolvido neste trabalho. Ele detalha a fórmula de cálculo dos pontos, estabelece as categorias de informação que são objetos de análise nesta pesquisa. Na seção 4 são apresentados os resultados da aplicação do método de pesquisa nos TCEs do Brasil. Por fim, seguem as conclusões e referências bibliográficas.

2. Fundamentação teórica

A fundamentação teórica desta pesquisa discorre de forma geral sobre a importância da transparência com o uso de DGA e explica seus conceitos, leis e princípios, além de debater sobre o papel da TI nesse processo e os obstáculos à disseminação da informação. Entre os obstáculos estão a busca pela qualidade da informação, os aspectos jurídicos sobre o reúso de dados abertos e os problemas causados pela falta de padronização das

licenças de uso dos dados públicos. Tal arcabouço é fundamental para discussão deste objeto.

Em buscas na internet não foram encontrados outros trabalhos que tratem de forma relacionada os conceitos de DGA e a LAI, não sendo possível termos outros estudos ou métodos para comparar diretamente com este. Recentemente, foi divulgada uma pesquisa do Ministério Público Federal, que elaborou o Ranking Nacional da Transparência (MPF, 2015), todavia ela tem outros propósitos. Em face do exposto, pode-se afirmar que esta pesquisa é original e o entendimento do método depende dos conceitos apresentados nesta seção.

2.1 Transparência com dados governamentais abertos

Nas últimas décadas testemunhamos várias mudanças políticas, econômicas, sociais e culturais. E no meio dessas mudanças deve-se ressaltar a rápida evolução dos recursos de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) em praticamente todas as esferas do conhecimento. Castells (2011) nos explica que tal evolução proporcionou a criação de uma revolução tecnológica, na qual os artefatos de TIC municiam as instituições sociais com novas capacidades, permitindo que estas redefinem e inovem nas suas formas de atuação, usando o aparato tecnológico como esteio na execução das práticas públicas.

O Governo é, sem dúvida, um dos setores que mais se utilizam do enorme potencial das TICs, principalmente da plataforma web, para inovar e ampliar sua atuação. Esse movimento denomina-se e-Gov. Segundo Rover e Galindo (2010), o governo eletrônico tem como objetivo transformar a relação entre governos, cidadãos e empresas, sobretudo em termos de agilidade e da transparência dos processos.

Na esteira dessa revolução tecnológica, surge a necessidade latente de oferecer à sociedade uma maior transparência nas ações dos governos através dos DGA, cuja proposta é superar as limitações impostas aos usuários de informações do serviço público, de modo que estes possam encontrar, acessar e entender facilmente os

dados públicos conforme suas necessidades.

Segundo Acar *et al.* (2009), o conceito de Dados Governamentais Abertos (DGA) compreende todo o conjunto de informações produzidas, arquivadas e distribuídas por organizações do governo, publicadas na internet em formatos abertos e primários, de forma não proprietária, completa, não discriminatória, livre de licenças e de modo acessível tanto para cidadãos, quanto para computadores.

Os dados abertos são norteados por três leis, propostas pelo especialista em políticas públicas David Eaves, em 2009:

- se o dado não pode ser encontrado e indexado na web, ele não existe;
- se não estiver aberto e disponível em formato compreensível por máquina, ele não pode ser reaproveitado; e
- se algum dispositivo legal não permitir sua replicação, ele não é útil.

Apesar de serem inicialmente propostas para Dados Abertos Governamentais, pode-se entender que elas se aplicam aos Dados Abertos de forma geral.

Os oito princípios fundamentais de DGA¹, definidos em 2007 por um grupo de trabalho de 30 pessoas que se reuniram na Califórnia (EUA), são:

- **Completo.** Todos os dados públicos são disponibilizados. Dados são informações eletronicamente gravadas, incluindo, mas não se limitando a, documentos, bancos de dados, transcrições e gravações audiovisuais. Dados públicos são dados que não estão sujeitos a limitações válidas de privacidade, segurança ou controle de acesso, reguladas por estatutos.
- **Primários.** Os dados são publicados na forma coletada na fonte, com a mais fina granularidade possível, e não de forma agregada ou transformada.
- **Atuais.** Os dados são disponibilizados o quanto rapidamente seja necessário para preservar o seu valor.

¹ Disponível em: <<http://dados.gov.br/dados-abertos/>>.

- **Acessíveis.** Os dados são disponibilizados para o público mais amplo possível e para os propósitos mais variados possíveis.
- **Processáveis por máquina.** Os dados são razoavelmente estruturados para possibilitar o seu processamento automatizado.
- **Acesso não discriminatório.** Os dados estão disponíveis a todos, sem que seja necessária identificação ou registro.
- **Formatos não proprietários.** Os dados estão disponíveis em um formato sobre o qual nenhum ente tenha controle exclusivo.
- **Livres de licenças.** Os dados não estão sujeitos a regulações de direitos autorais, marcas, patentes ou segredo industrial. Restrições razoáveis de privacidade, segurança e controle de acesso podem ser permitidas na forma regulada por estatutos.

Para contemplar tais princípios é fundamental uma estratégia de DGA, por isso eles serão fundamentais na formulação do método proposto nesta pesquisa. Ao discorrer sobre a finalidade da disponibilização de DGA, Diniz (2010) enfatiza que “o objetivo da disponibilização de dados governamentais abertos é superar as limitações existentes para que usuários de informações do serviço público possam facilmente encontrar, acessar, entender e utilizar os dados públicos segundo os seus interesses e conveniências”. Além do desafio de tornar públicos esses dados para a população em geral, existe a dificuldade de tornar esses dados “legíveis” para que qualquer pessoa consiga interpretá-los. Conforme descrito no segundo princípio de dados abertos governamentais, os dados obrigatoriamente devem ser fornecidos na sua forma primária, na menor granularidade possível.

Este é um desafio para os profissionais de TI, que precisam se utilizar de toda tecnologia disponível para desenvolver os sistemas que irão consumir essa gama de informação em seu estado bruto e apresentá-la de forma clara e de fácil entendimento.

2.2 O papel da Tecnologia da Informação

É relativamente fácil descrever a importância da TI para a democracia na era digital. Apenas fornecer os dados em seu estado bruto não atende aos princípios da transparência, pois é necessário que a sociedade entenda e trabalhe essas informações de forma simples e precisa.

Para Madnick *et al.* (2009), os recursos de TIC, especialmente a internet, favorecem a disponibilização cada vez maior de volumes de dados. Tais dados são gerados, armazenados, processados e utilizados para negócios, objetivando entregar a informação mais relevante a partir dos dados disponíveis, tanto interna quanto externamente para as organizações. Neste universo de informações sobrecarregadas, um dos desafios cada vez mais pertinente aos profissionais de TI é a criação de ferramentas e mecanismos, na intenção de garantir que os dados de uma instituição sejam de alta qualidade, possibilitando que a organização possa usá-los para melhorar seus processos de negócios, melhorar suas tomadas de decisão e criar vantagens estratégicas (MADNICK *et al.*, 2009; TOMAËL *et al.*, 2008).

Além disso, a transformação de dados brutos em informações de fácil visualização e entendimento colabora para propagar a transparência das ações de governo e auxilia a sociedade na fiscalização do patrimônio público e no combate à corrupção e má gestão dos recursos.

2.3 Os obstáculos à disseminação da informação

A massificação da LAI e, consequentemente, da cultura de DGA, enfrenta obstáculos nas áreas tecnológica, jurídica e sociocultural. Em cada uma dessas áreas o desafio é encontrar soluções que possibilitem o desentrelaçamento burocrático e operacional que permita a disseminação das informações públicas.

No contexto tecnológico encontram-se vários problemas que tornam o processo de divulgação dos dados governamentais uma tarefa árdua, dos quais podem-se elencar: a baixa qualidade

dos dados disponibilizados; a não observância das leis e princípios dos dados abertos; a frequência das atualizações das informações deixa a desejar; e a falta de manutenção das informações.

O âmbito jurídico destaca-se com a falta de padronização das licenças de uso das informações disponibilizadas através da LAI, visto que a lei não deixa explícito quais são os direitos e deveres no uso e re-úso dos dados, deixando uma lacuna para que as instituições adotem termos de uso de forma não padronizada e questionável, tornando, em alguns casos, impraticável a proliferação dos dados por terceiros.

Já a sociedade civil em geral cria outra dificuldade à LAI pela falta de atuação, pela passividade perante a coisa pública e pelo desconhecimento sobre todos os aspectos da LAI e do seu potencial benéfico para a fiscalização e controle da administração pública. Esse obstáculo sociocultural merece investimento e a educação para transparência é um dos desafios da sociedade contemporânea (MACIEL; CAPPELLI; SLAVIERO, 2014).

2.3.1 A qualidade da informação

A Lei nº 12.527/2011 estabelece duas formas de transparência para garantir o acesso da sociedade às informações públicas: ativa e passiva. Na transparência ativa as informações devem ser obrigatoriamente disponibilizadas nos websites das instituições públicas, independentemente de demanda. Já na transparência passiva, a lei obriga os órgãos públicos a criarem o Serviço de Informação ao Cidadão (SIC), para que as solicitações sejam atendidas sob demanda.

Contudo, não basta apenas que as instituições disponibilizem as informações: faz-se necessário garantir a qualidade dos dados oferecidos. Conforme Wang e Strong (1996), “problemas de qualidade dos dados, no entanto, vão além da precisão para incluir outros aspectos como integridade e acessibilidade” (tradução nossa). Podem também incluir problemas e erros de produção, problemas técnicos com armazenamento e acesso a dados, e aqueles causados pelas mudanças das necessidades informacionais dos consumidores. Michener, Moncau e Velasco

(2014, p. 14) asseguram em sua pesquisa sobre a aplicação da LAI que:

O direito ao acesso à informação pública, dotado de status constitucional, não só enfrenta disparidades significativas no que tange a sua concretização prática, mas também encontra situações em que os órgãos públicos o aplicam de forma discriminatória.

A pesquisa que foi realizada através de uma parceria entre a Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas (Ebape), e Direito Rio, da Fundação Getúlio Vargas (FGV), revela que apenas 57% das respostas aos pedidos de informação tinham alguma relevância com a solicitação do usuário. Para agravar ainda mais o nível da qualidade das informações disponibilizadas, a pesquisa aponta também que muitos dos dados enviados como resposta não estavam em formato aberto, ou seja, dependiam de *softwares* proprietários para serem abertos pelos usuários.

2.3.2 Os aspectos jurídicos sobre o reuso de dados abertos

Embora seja considerada um grande avanço na luta pela transparência da gestão pública, a LAI ainda possui alguns “pontos cegos” no âmbito jurídico, pois não faz afirmações claras sobre os direitos e deveres no uso e reuso dos dados públicos que através dela são disponibilizados à sociedade.

Assim, algumas instituições públicas acabam fazendo uso dessa lacuna jurídica para, mesmo que de modo não intencional, se apropriar dos direitos autorais das informações impondo desordenadamente restrições de licenciamento caso a caso. Para dar um exemplo, o Portal da Legislação da Presidência da República estabelece em sua Política de Uso um artigo que veda o uso comercial do seu conteúdo, como segue:

Art. 3º Fica autorizado o compartilhamento do conteúdo a que se refere o art. 1º, além da criação de obras derivadas, desde que o seu uso não possua finalidade lucrativa.

Entretanto, a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (BRASIL, 1998), conhecida como Lei de Direitos Autorais (LDA) estabelece explicitamente em seu art. 8º, inciso IV, que não são objetos de proteção de direitos autorais “os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais”.

2.3.3 Falta de padronização das licenças de uso

Como vimos anteriormente, o conceito de dados abertos deve ser pautado em três leis e oito princípios. Considerando os aspectos relevantes ao tópico desta seção, pode-se destacar a 3ª lei dos dados abertos, que diz: “[...] se algum dispositivo legal não permite sua republicação, ele não é útil”. Deve-se ainda observar o 8º princípio de dados abertos, referente a licenças de uso, que traz em seu texto:

[...] os dados não estão sujeitos a regulações de direitos autorais, marcas, patentes ou segredo industrial [...].

A falta de uma legislação mais específica acaba deixando espaço para interpretações caso a caso sobre o direito de uso das informações públicas e o resultado é a adoção de diferentes licenças e políticas de usos por parte das instituições públicas. Um levantamento preliminar realizado pela Open Knowledge Brasil² em diversas instituições públicas nacionais dá uma noção da diversidade dos termos de licenciamento adotados. Nesse levantamento, a média geral do nível de maturidade entre os onze órgãos participantes da pesquisa é de apenas 54%. Como resultado dessa grande variedade de licenças e termos de utilização dos dados governamentais abertos adotados pelas nossas instituições públicas, cria-se uma barreira desnecessária para a disseminação de tais informações. Trabalhar essas informações passa a exigir uma atenção redobrada a essas políticas de uso e reuso para aqueles que querem proliferar esses dados públi-

cos de forma legal e legítima.

Diante da dúvida, muitos acabam desistindo de fazer uso de tais informações por receio de que, de alguma forma, corram o risco injusto e desnecessário de serem acionados judicialmente por causa da postura protecionista das informações públicas.

3. O método

Esta seção pretende explicar como o método de pesquisa foi desenvolvido e de que maneira ele é aplicado, abordando as etapas da pesquisa e detalhando a distribuição dos pontos entre as categorias avaliadas.

A observância dos oito princípios de DGA é utilizada como base para o cálculo da pontuação das categorias. Portanto, quanto maior for a conformidade da informação coletada com os princípios de DGA, maior será a pontuação resultante quando da aplicação do método.

A pesquisa é focada na coleta, avaliação e pontuação de dados abertos de quatro categorias de informação: gestão de pessoas, orçamento, licitação e contratos. A escolha dessas categorias foi baseada num levantamento realizado nos portais de alguns Tribunais de Contas dos maiores estados brasileiros (em termos populacionais) durante o processo de criação do Portal da Transparência do Tribunal de Contas de Mato Grosso, da qual um dos autores deste trabalho foi um dos analistas responsáveis pelo desenvolvimento.

Na época, uma das tarefas realizadas pela equipe foi analisar os portais da transparência dos Tribunais de Contas de vários estados para definir as categorias mais comuns e relevantes para publicação dos dados, além de avaliar os pontos fortes e fracos de cada site e a usabilidade dos portais. Todo esse levantamento serviu como base para o desenvolvimento da nova versão do Portal Transparência do Tribunal de Contas de Mato Grosso no primeiro trimestre de 2012. Portal de Transparência é o termo comumente utilizado pelas entidades públicas para designar uma página na internet especificamente criada para a prestação de contas

² Disponível em: <<http://br.okfn.org>>.

à sociedade.

As categorias selecionadas para este estudo se enquadram no que determina o artigo 8º, § 1, da LAI, que apresenta o conjunto mínimo de informações a

serem disponibilizadas e, portanto, estão presentes em praticamente todos os portais da transparência dos Tribunais de Contas estaduais e do Distrito Federal. Por serem categorias diretamente

relacionadas com gastos públicos, a proposta é que todas tenham o mesmo peso na composição da pontuação final do ranking, que vai de 0 a 100. Veja a tabela 2.

Tabela 2 – Pontuação por categoria dos dados abertos

#	Categoria	Descrição	Pontuação Máxima
1	Gestão de Pessoas	Relação de servidores (efetivos, comissionados e terceirizados) e tabela de remuneração por cargo ou função.	25 pontos
2	Orçamento	Informações detalhadas sobre receitas e despesas do órgão.	25 pontos
3	Licitação	Dados sobre atas de registros de preço, pregões, concorrência pública, tomada de preços e convites.	25 pontos
4	Contratos	Informações sobre os contratos firmados com empresas privadas.	25 pontos
Total de pontos aplicáveis			100 pontos

Para chegar à pontuação de cada categoria, os dados coletados são confrontados com os oito princípios dos DGA. Para dar maior clareza à pontuação dos

princípios e evitar julgamentos subjetivos quanto aos valores que devem ser aplicados a cada um deles, esta metodologia se guia pelo proposto na tabela 3 para clas-

sificar os pontos de acordo com os critérios observados em cada uma das quatro categorias:

Tabela 3 – Divisão dos pontos por critérios observados nos princípios de DGA

Tabela de Pontuação da Metodologia			
Princípio	Categoria	Critério observado	Pontos
Completo	Gestão de Pessoas	Relação de servidores efetivos	0,25
		Relação de servidores comissionados	0,25
		Relação de servidores terceirizados	0,25
		Tabela de remuneração por cargo ou função	0,25
	Orçamento	Relatório de despesas	0,50
		Relatórios de receitas	0,50
		Pregões (presenciais ou eletrônicos)	0,25
	Licitação	Tomadas de preço	0,25
		Concorrências	0,25
		Convites	0,25
	Contratos	Informações sobre o credor	0,25
		Objeto do contrato	0,25
		Período de vigência	0,25
		Valor do contrato	0,25
Primário	Todas	Dados não agregados	1,00
Atual	Todas	Dados disponibilizados em no máximo 30 dias	1,00
Acessível	Todas	Acesso direto pelo navegador	0,50
		Não necessita de software adicional para acessar as informações	0,50
Processável	Todas	Dados estruturados para permitir seu processamento automatizado	1,00
Acesso não discriminatório	Todas	Acesso sem necessidade de cadastro ou identificação	1,00
Formato não proprietário	Todas	Dados disponíveis em formato livre	1,00
Livre de licenças	Todas	Livre para compartilhamento ou redistribuição	0,50
		Livre para adaptações	0,50

Depois de somados os pontos pela observância dos princípios do DGA, o próximo passo é calcular o percentual obtido e extrair esse percentual da pontuação máxima que cada categoria pode obter, que são 25 pontos. Por exemplo, se uma determinada categoria obtém 60% dos pontos pelos princípios da DGA, então calcula-se 60% sobre 25 pontos para obter o resultado de 15 pontos. Esta fórmula de cálculo é aplicada em todas as demais categorias e o resultado final é a soma dos valores obtidos.

A tabela 4 ilustra as fórmulas de cálculo da pontuação por categoria de informação e pontuação final:

Tabela 4 – Fórmulas de cálculo das pontuações por categoria e pontuação final

Descrição	Fórmula de cálculo
Pontos por Categoria	$PC_n = 25 \times (PP \div TP)$
Pontuação Final	$PF = PC1 + PC2 + PC3 + PC4$

PC = Pontos da Categoria

PP = Pontos pela observância dos princípios da DGA

TP = Total de princípios da DGA (8)

PF = Pontuação Final

O primeiro passo para se chegar à pontuação final de uma instituição avaliada é calcular a pontuação de cada uma das quatro categorias. Os pontos por categoria são calculados multiplicando o valor máximo que uma categoria pode atingir (25) pelo resultado da divisão dos pontos obtidos pela observância dos princípios dos DGA por 8 (que é o total de princípios). O resultado final deste levantamento será um ranking que pontuará de 0 a 100 o nível de adoção da política de DGA nos Tribunais de Contas de todos os estados e do Distrito Federal, conforme a pontuação final obtida por cada tribunal.

Vamos a um exemplo prático: suponha que o resultado da pontuação por observância dos princípios dos DGA para os dados coletados da categoria orçamento de um determinado Tribunal de Contas seja 5,5, conforme ilustrado na tabela 5, a seguir:

Tabela 5 – Exemplo de pontuação por observância dos princípios dos DGA

Princípio	Crítérios observados	Pontos
Completo	Relatório de despesas	0,50
	Relatório de receitas	0,00
Primário	Dados não agregados	0,00
Atual	Dados disponibilizados em no máximo 30 dias	1,00
Acessível	Acesso direto pelo navegador	0,50
	Não necessita de software adicional para acessar a informação	0,00
Processável	Dados estruturados para permitir seu processamento automatizado	1,00
Acesso não discriminatório	Acesso sem necessidade de cadastro ou identificação	1,00
Formato não proprietário	Dados disponíveis em formato livre	1,00
Livre de licenças	Livre para compartilhamento ou redistribuição	0,50
	Livre para adaptação	0,00
Total de pontos		5,50

Agora, aplicamos a fórmula descrita na tabela 3 para calcular a pontuação da categoria:

- Pontuação da Categoria Orçamento = $25 \times (5,50 \div 8)$
- Pontuação da Categoria Orçamento = $25 \times 0,68$
- Pontuação da Categoria Orçamento = 17,18

Agora vamos imaginar que os pontos para as categorias Gestão de Pessoas, Licitação e Contratos sejam, respectivamente, 14,81, 21,40 e 8,90. Dessa forma obtém-se então o cálculo da pontuação final da seguinte forma:

- Pontuação Final = $17,18 + 14,81 + 21,40 + 8,90$
- Pontuação Final = 62,29

Neste exemplo, o Tribunal de Contas avaliado teria uma pontuação de 62,29 de 100 possíveis. O ranking geral será ordenado pela pontuação final em ordem decrescente e quanto maior a pontuação, melhor será sua qualificação final no estudo.

Para verificação do método optou-se pela análise dos portais da transparência dos Tribunais de Contas estaduais e do Distrito Federal, todavia neste artigo são apresentados, a título de exemplificação, os dados do Centro-Oeste.

4. Aplicação do método

Esta seção apresenta a verificação do método proposto, pela sua aplicação junto aos portais dos Tribunais de Contas. Estes foram acessados entre os dias 22/12/2014 e 21/01/2015, representan-

do dados desse período, todavia, o período não é determinante para a avaliação do método em si, somente serve como indicativo para os Tribunais avaliarem seus sistemas. O método foi aplicado para cada um dos Tribunais, tendo na pesquisa um conjunto de dados independente para cada instituição. Para este artigo, o detalhamento apresentado é do Tribunal de Contas de Mato Grosso, como forma de demonstrar o método.

4.1 Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso

O TCE-MT ocupou a segunda colocação entre os Tribunais de Contas da região Centro-Oeste e a sétima posição no ranking nacional, com 50,78 pontos (acima da média nacional de 42,28 pontos).

Tabela 7 – TCE-MT – Resultado da categoria Gestão de Pessoas

Gestão de Pessoas (A)		
Princípio de DGA	Critério Observado	Pontos
Completo	Relação de servidores efetivos	0,25
	Relação de servidores comissionados	0,25
	Relação de servidores terceirizados	0,00
	Tabela de remuneração por cargo/função	0,25
Primário	Dados não agregados	1,00
Atual	Dados disponibilizados em no máximo 30 dias	1,00
Acessível	Acesso direto pelo navegador	0,50
	Não necessita de software adicional para acessar as informações	0,00
Processável	Dados estruturados para permitir seu processamento automatizado	0,00
Acesso não discriminatório	Acesso sem necessidade de cadastro ou identificação	1,00
Formato não proprietário	Dados disponíveis em formato livre	0,00
Livre de licenças	Livre para compartilhamento ou redistribuição	0,00
	Livre para adaptação	0,00
Total de pontos atingidos nos princípios de DGA		4,25
Pontuação final da categoria (Aplicação da fórmula da metodologia)		13,28

A tabela acima detalha a pontuação da categoria Gestão de Pessoas no TCE-MT. Na visita ao Portal da Transparência da instituição não foi possível localizar a relação de servidores terceirizados. Além disso, os dados dessa categoria disponibilizados no portal estavam em formato PDF (formato proprietário e dependente de *softwares* adicionais para serem acessados) e não estruturados, o que inviabiliza o processamento

automatizado das informações. A falta de licença de uso também impactou negativamente na pontuação da categoria.

Na categoria Orçamento, os dados foram considerados incompletos pela ausência de relatório de receitas. Conforme pode ser observado na tabela 8, a falta de licença de uso e o uso de dados não estruturados também impactaram na pontuação.

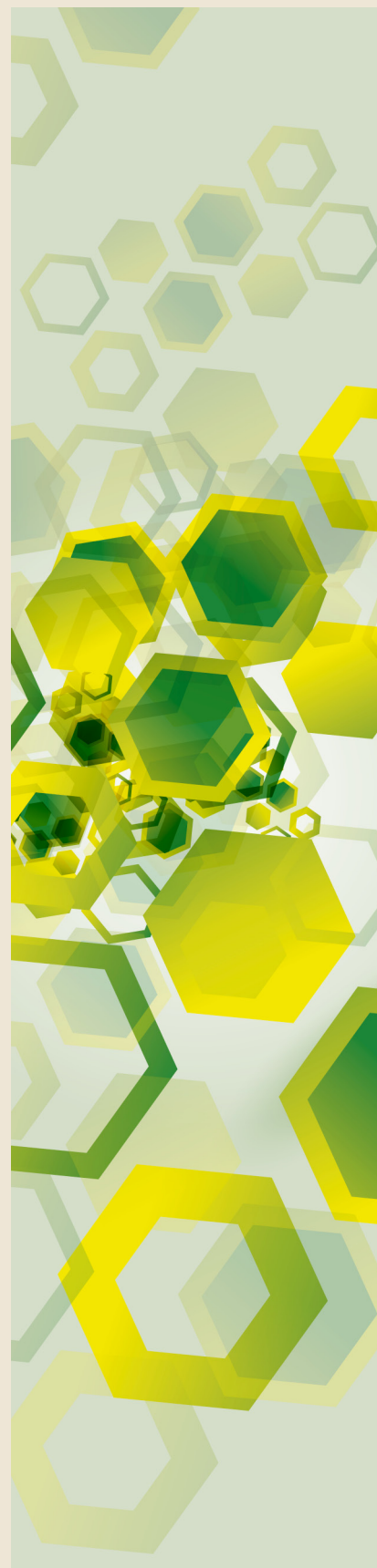
Tabela 8 – TCE-MT – Resultado da categoria Orçamento

Orçamento (B)		
Princípio de DGA	Critério Observado	Pontos
Completo	Relatório de despesas	0,50
	Relatório de receitas	0,00
Primário	Dados não agregados	1,00
Atual	Dados disponibilizados em no máximo 30 dias	1,00
Acessível	Acesso direto pelo navegador	0,50
	Não necessita de software adicional para acessar as informações	0,50
Processável	Dados estruturados para permitir seu processamento automatizado	0,00
Acesso não discriminatório	Acesso sem necessidade de cadastro ou identificação	1,00
Formato não proprietário	Dados disponíveis em formato livre	1,00
Livre de licenças	Livre para compartilhamento ou redistribuição	0,00
	Livre para adaptação	0,00
Total de pontos atingidos nos princípios de DGA		5,50
Pontuação final da categoria (Aplicação da fórmula da metodologia)		17,19

Sobre a categoria Licitação, segunda pontuação mais baixa no TCE-MT, pesaram de forma negativa a falta de licença, a necessidade de software adicional para acessar as informações devido à utilização de formato não proprietário, o uso de dados agregados (alta granula-

ridade) e a dificuldade de processamento automatizado pelo fato de os dados não estarem dispostos de forma minimamente estruturada.

Acompanhe na tabela 9 o detalhamento da pontuação alcançada nessa categoria.



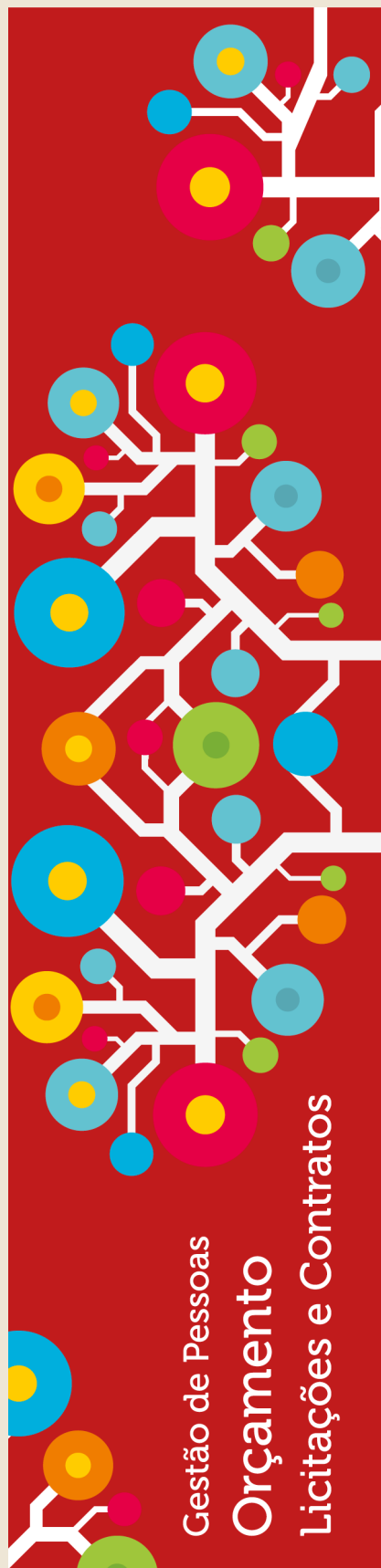


Tabela 9 – TCE-MT – Resultado da categoria Licitação

Licitação (C)		
Princípio de DGA	Critério Observado	Pontos
Completo	Pregões (presenciais ou eletrônicos)	0,25
	Tomada de preços	0,25
	Concorrências	0,25
	Convites	0,25
Primário	Dados não agregados	0,00
Atual	Dados disponibilizados em no máximo 30 dias	1,00
Acessível	Acesso direto pelo navegador	0,50
	Não necessita de software adicional para acessar as informações	0,00
Processável	Dados estruturados para permitir seu processamento automatizado	0,00
Acesso não discriminatório	Acesso sem necessidade de cadastro ou identificação	1,00
Formato não proprietário	Dados disponíveis em formato livre	0,00
	Livre para compartilhamento ou redistribuição	0,00
Livre de licenças	Livre para adaptação	0,00
		0,00
Total de pontos atingidos nos princípios de DGA		3,50
Pontuação final da categoria (Aplicação da fórmula da metodologia)		10,94

A tabela 10 retrata os pontos fracos da categoria Contratos do TCE-MT, que teve a mais baixa pontuação dentre as categorias avaliadas na instituição. Dos

treze critérios avaliados na categoria, apenas cinco foram atendidos de forma satisfatória.

Tabela 10 – TCE-MT – Resultado da categoria Contratos

Contratos (D)		
Princípio de DGA	Critério Observado	Pontos
Completo	Informação sobre o credor	0,25
	Objeto do contrato	0,25
	Vigência	0,25
	Valores do contratos	0,25
Primário	Dados não agregados	1,00
Atual	Dados disponibilizados em no máximo 30 dias	1,00
Acessível	Acesso direto pelo navegador	0,5
	Não necessita de software adicional para acessar as informações	0,00
Processável	Dados estruturados para permitir seu processamento automatizado	0,00
Acesso não discriminatório	Acesso sem necessidade de cadastro ou identificação	1,00
Formato não proprietário	Dados disponíveis em formato livre	0,00
Livre de licenças	Livre para compartilhamento ou redistribuição	0,00
	Livre para adaptação	0,00
Total de pontos atingidos nos princípios de DGA		3,00
Pontuação final da categoria (Aplicação da fórmula da metodologia)		9,38

Analisando o resultado final para o Tribunal de Contas de Mato Grosso, somando os pontos obtidos nas quatro categorias, fica evidente pelo gráfico da pontuação final do TCE-MT que as categorias Contratos (9,38 pontos) e Licitação (10,94 pontos) precisam atender melhor às exigência da DGA, pois não atingiram metade do valor máximo que poderiam alcançar (25 pontos). Já as categorias Gestão de Pessoas (13,28 pontos) e

Orçamento (17,19 pontos) conseguiram valores mais expressivos e acima da média nacional para estas categorias (respectivamente, 11,83 e 12,50 pontos). Como base nesta proposta, ajustes no portal do TCE-MT já foram realizados.

4.2 Desempenho geral

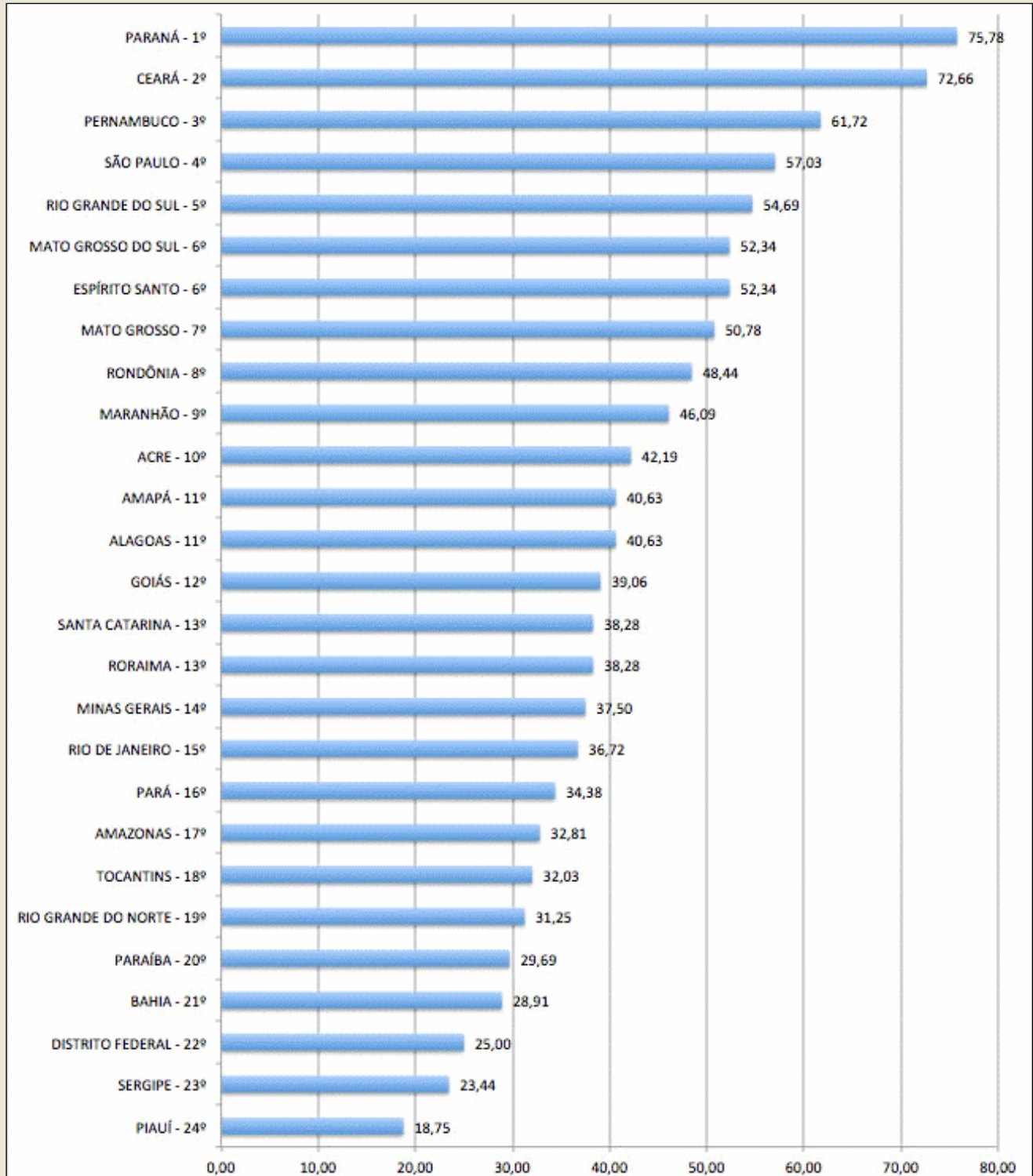
O gráfico a seguir representa o ranking com a pontuação final de cada um dos

Tribunais de Contas avaliados na pesquisa. Nessa classificação, as pontuações mais altas indicam maior conformidade com os aspectos gerais de DGA, enquanto

que as menores pontuações revelam uma maior deficiência no atendimento dos princípios de DGA. Ressalta-se que esta é uma visão da época em que os sites foram

avaliados e na perspectiva desta pesquisa, servindo apenas como indicador da qualidade dos dados disponibilizados por cada Tribunal.

Gráfico 1 – Resultado geral da pesquisa



Como pode ser observado no ranking da classificação geral, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná atingiu uma pontuação expressiva (75,78 pontos de 100 possíveis), se destacando principalmente nas categorias Gestão de Pessoas, Orçamento e Contratos, que atingiram 21,09,

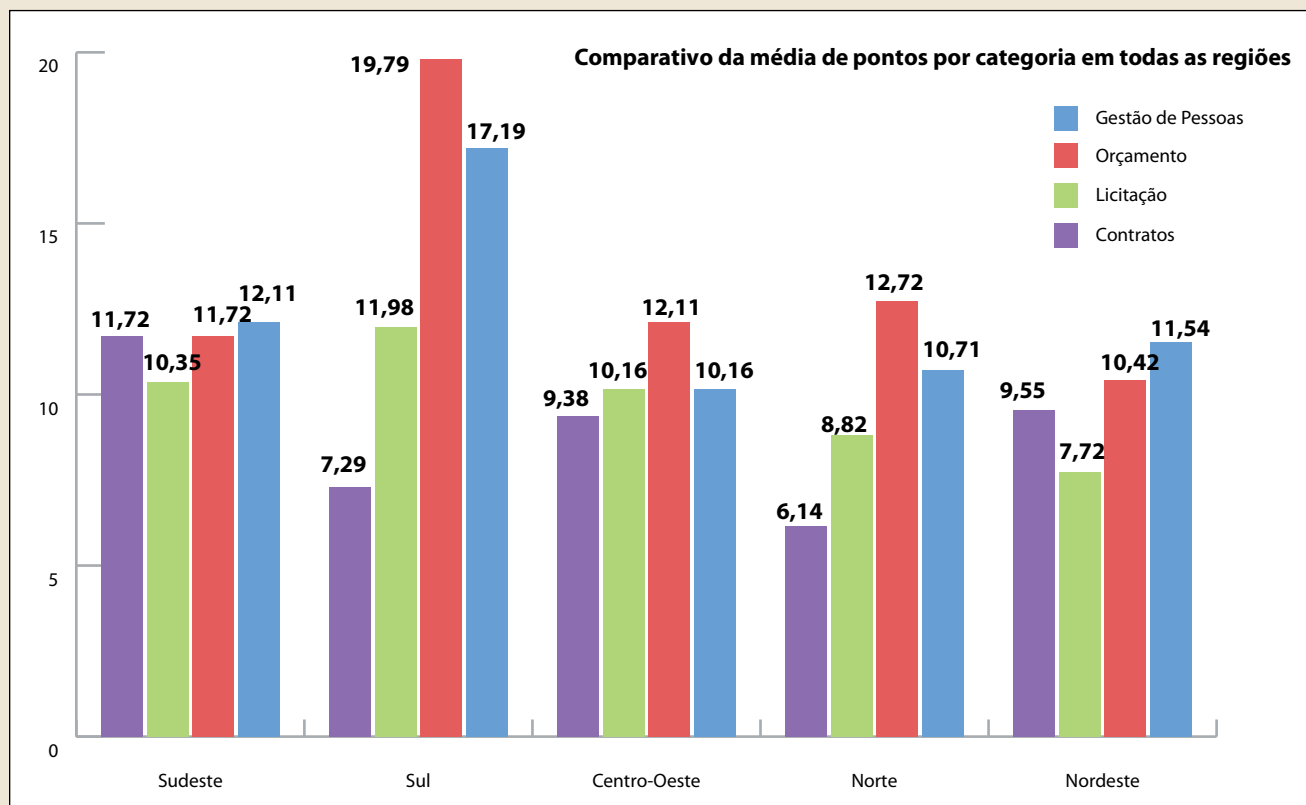
21,88 e 21,88 pontos, respectivamente, seguido pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará (72,66 pontos).

Já entre os Tribunais de Contas que menos se destacaram nesse levantamento estão o do Piauí, na última posição do ranking com apenas 18,75 pontos, logo

atrás de Sergipe (23,44 pontos) e do Distrito Federal (25,00 pontos).

No geral, a média de pontuação entre os avaliados foi de 42,28, com apenas 10 entidades alcançando pontuação acima dessa marca e 17 outras atingindo pontuação inferior à média.

Gráfico 2 – Média de pontuação por categoria em todas as regiões



Os gráficos 3 a 8 apresentam a média nacional e por região da distribuição de pontos entre as quatro categorias avaliadas nos sites dos TCEs dos estados brasileiros e do DF.

Gráfico 3 – Média nacional de pontos por categoria

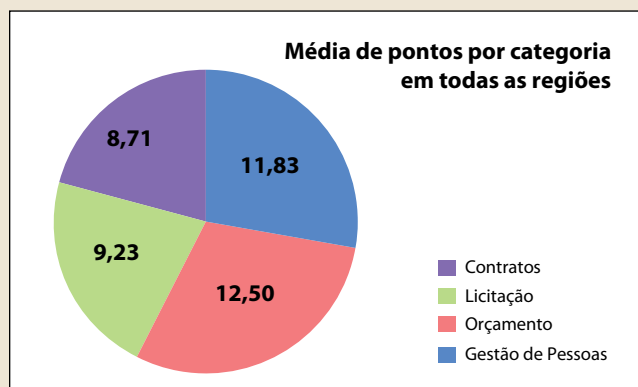


Gráfico 4 – Média de pontos por categoria na região Sudeste

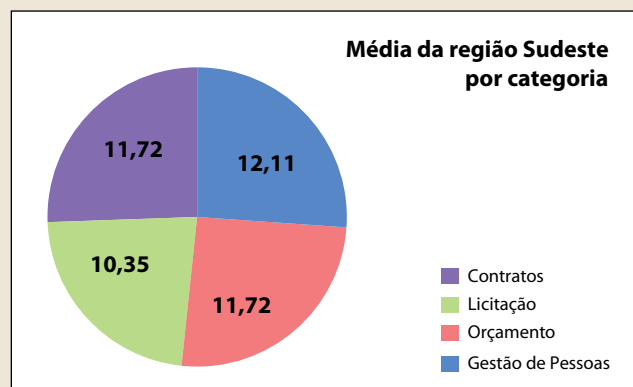


Gráfico 5 – Média de pontos por categoria na região Sul

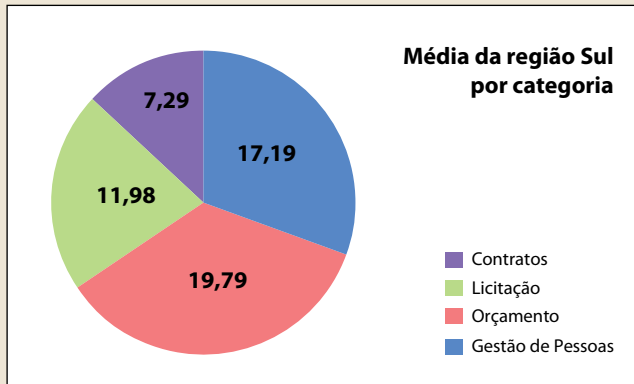


Gráfico 6 – Média de pontos por categoria na região Centro-Oeste

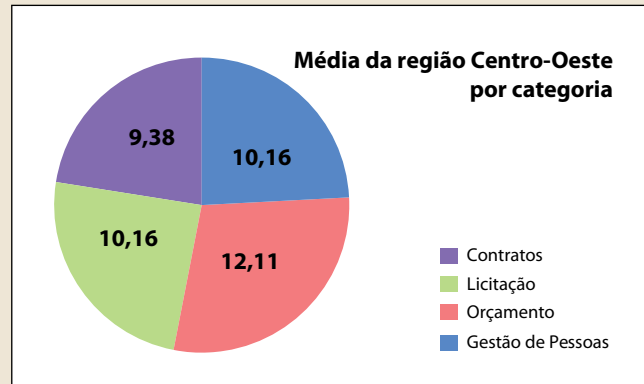


Gráfico 7 – Média de pontos por categoria na região Norte

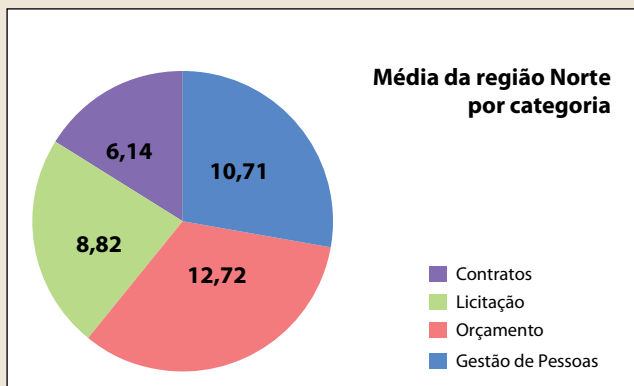
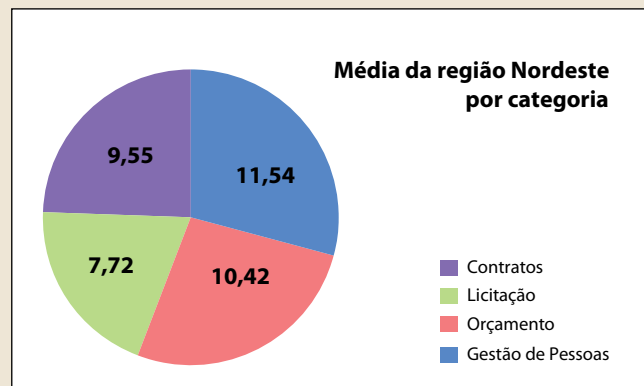


Gráfico 8 – Média de pontos por categoria na região Nordeste



4.3 Discussões

Durante a aplicação da metodologia de pesquisa deste trabalho nos Tribunais de Contas Estaduais e do Distrito Federal foram detectados vários problemas de não conformidade com as leis e princípios de Dados Governamentais Abertos em todas as entidades pesquisadas.

É importante ressaltar aqui que o resultado desta pesquisa reflete o que foi observado no momento da coleta das informações, o que sugere que novos levantamentos baseados nesta metodologia podem obter resultados diferentes conforme os portais dos Tribunais de Contas vão atualizando as informações disponibilizadas.

Os principais obstáculos encontrados foram a falta de licença para uso e distribuição da informação disponibilizada, a não utilização de formatos abertos para os arquivos (o que vem a exigir a utilização

de *softwares* proprietários e, em alguns casos, comerciais para acessar a informação) e a falta de estruturação dos dados para que ele seja considerado processável por máquina.

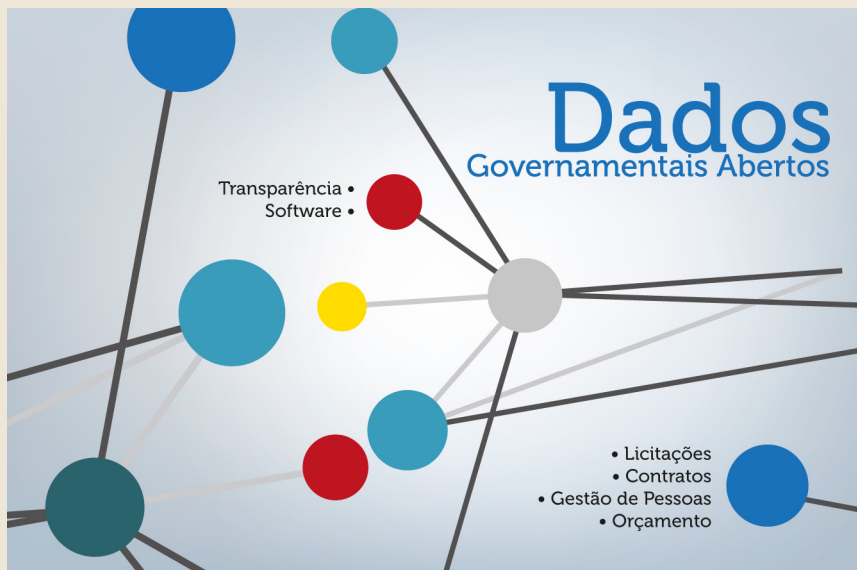
Cabe salientar que durante a realização da pesquisa percebeu-se a falta de políticas claras de licenças de uso que permitam a livre distribuição e reutilização dos dados, que é o oitavo princípio de DGA. Nesse critério todos os 27 Tribunais de Contas não conseguiram pontuar em nenhuma das quatro categorias avaliadas. Na maioria dos portais das instituições não havia, durante a aplicação da pesquisa, nenhuma informação sobre as políticas de termos de uso. É importante ressaltar que a falta dessa informação impacta de forma negativa, pois sem os termos claramente definidos não há como saber sobre a legalidade da distribuição e reuso das informações.

Foi constatado, contudo, um caso

de utilização de uma política de termos de uso restritiva à livre redistribuição do conteúdo. O Tribunal de Contas do Estado de Roraima determina em sua página sobre políticas de termos de uso que:

Os conteúdos do Portal, que incluem dados de sistemas, textos, fotografias, sons, vídeos, imagens e elementos gráficos, além da logomarca do TCE-RR, possuem todos os direitos autorais e de propriedade intelectual reservados, conforme estabelece a Lei de Direitos Autorais nº 9.610, de 19.02.98 do Governo Federal Brasileiro e correlatas.

E continua determinando que “são proibidas reproduções, armazenamentos, transmissões, cópias, distribuições ou quaisquer outras formas de utilização para fins comerciais dos conteúdos hospedados no Portal TCE-RR, salvo quando expressamente permitido pelo Tribunal”.



Nesse caso específico, o termo de uso vai na contramão do que pregam as boas práticas das políticas de dados abertos, colocando barreiras à disseminação das informações.

Dos 27 Tribunais avaliados nesta pesquisa sobre Dados Governamentais Abertos, 26 não dispunham de nenhuma licença ou termo de uso para consulta em suas páginas. Apenas o Tribunal de Contas do Estado de Roraima possui um termo de uso acessível ao público no qual proíbe enfaticamente reprodução, armazenamento, transmissão, cópia, distribuição ou qualquer outra forma de utilização para fins comerciais. É válido ressaltar que este termo se aplica a todo o portal e seu respectivo conteúdo, e não apenas a conteúdos específicos.

Outra não conformidade recorrente entre os Tribunais de Contas em relação aos princípios de DGA diz respeito aos formatos de arquivos utilizados, que inviabilizam o processamento das informações por máquina. A utilização de documentos em formato Portable Document Format (PDF), uma prática comum nos portais da transparência de todos os órgãos avaliados e este formato, apesar de proprietário, é considerado formato aberto pela própria fabricante. Porém, os arquivos PDF são gerados a partir de outros documentos e não permitem modificações, além de dificultarem (quando não impossibilitam) seu processamento

por serem formatos de arquivos binários e necessitarem de *softwares* ou conjunto de bibliotecas específicos para serem visualizados. Dos Tribunais de Contas avaliados, apenas os dos estados do Ceará, Paraná, Rio Grande do Sul, Rondônia e São Paulo conseguiram pontuar em pelo menos uma categoria no quesito de dados processáveis por utilizarem outros formatos como eXtensible Markup Language (XML), e Comma Separated Values (CSV).

5. Conclusões

A LAI é um reforço importante no processo de democratização por permitir que a sociedade fiscalize e cobre das instituições uma melhor aplicação dos recursos públicos. Entretanto, na sua abrangência, a lei apenas exige que a prestação de contas seja feita, mas não define regras quanto ao formato dos dados. Como resultado disso, observa-se uma variedade de informações não padronizadas, que não podem ser processadas por máquina ou, simplesmente, dependem de *softwares* proprietários para que seu conteúdo seja acessado. Além disso, a não utilização dos termos de uso e licenciamento do conteúdo disponibilizados coloca em risco a legalidade da distribuição e reuso dos dados.

A política de DGA é uma alternati-

va para solucionar essas lacunas da LAI por definir leis e princípios claros a serem seguidos para permitir que os dados públicos possam, de fato, ser considerados abertos e para que possam ser utilizados em aplicativos desenvolvidos pela sociedade e distribuídos livremente, oferecendo assim outras perspectivas sobre a eficiência da máquina pública.

Cientes de questões, é que esta pesquisa foi proposta. Como objetivo geral deste trabalho foi concebido e testado um método para inspecionar o nível de adoção das políticas de DGA com base na análise dos portais de transparência dos Tribunais de Contas dos estados brasileiros. Com a aplicação deste método percebeu-se que há muito a avançar para que os dados da transparência pública sejam, de fato, DAG.

Entre os 27 Tribunais de Contas envolvidos na pesquisa a média de pontos geral foi de apenas 42,28 e esse número é um indicador de que essas instituições precisam atentar para a observância dos princípios de Dados Governamentais Abertos. Apenas atender o que exige a LAI não é garantia de que as políticas de DGA estão sendo cumpridas. É necessário que os órgãos procurem atender não só o cidadão fiscalizador dos gastos públicos, mas também os que querem utilizar essas informações para o desenvolvimento de aplicações informatizadas que ajudarão a fortalecer a fiscalização e acompanhamento da gestão pública por parte da sociedade.

O resultado final dessa pesquisa aponta que ainda há muito o que se avançar na cultura de Dados Governamentais Abertos. Neste sentido, é salutar a existência de métodos como esse, que permite sistematizar o trabalho dos Tribunais por meio de artefatos de software desenvolvidos à luz da legislação existente e dos princípios que regem importantes conceitos da área das tecnologias.

Este trabalho pode ser utilizado como base para a elaboração de estudos futuros que poderão proporcionar uma compreensão mais abrangente sobre a adoção das políticas de DGA no governo brasileiro. Entre as sugestões de melhoria, podem-se citar a aplicação do método em

outros órgãos governamentais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; a inclusão de novas categorias para pesquisa nas áreas de saúde, segurança pública e educação; e a ampliação no número de critérios avaliados para cada princípio de DGA.

Outra sugestão que pode acabar resultando em melhorias na qualidade dos dados de transparência da gestão das entidades públicas em relação aos DGA é a criação de um portal dedicado a registrar e atualizar periodicamente o ranking das pontuações obtidas pelos órgãos públicos avaliados através desta metodologia. Esse portal teria a finalidade de manter a sociedade e as próprias instituições governamentais informadas sobre o nível de adoção das políticas de DGA, provocando na sociedade as cobranças de melhorias e exigindo uma maior atenção por parte dos órgãos públicos quanto à qualidade da informação prestada.

Também, de posse da recente pesquisa feita pelo Ministério Público Federal (MPF, 2015), pode-se fazer um estudo comparativo entre os resultados daquela avaliação com esta, afinal são de períodos bastante similares e/ou, especialmente, comparar os dois métodos, de modo a propor melhorias para o método descrito neste artigo. O resultado final dessa pesquisa apontou um Índice Nacional de Transparência com 3,92 pontos (de um total de 10 pontos possíveis). Mato Grosso possui, segundo o levantamento, o terceiro melhor índice na categoria Governos Estaduais (9,5 pontos), o sétimo na categoria Governos Municipais (4,27 pontos) e o quinto melhor índice na categoria Capitais (8,5 pontos).

Acredita-se que o método apresentado pode ser útil para governos estaduais e municipais, os quais podem inspecionar se os seus portais de transparência estão se adequando a LAI e aos princípios dos DAG.

Agradecimentos

Os autores agradecem ao TCE-MT o apoio na execução desta pesquisa, à UFMT, por meio da Especialização em Engenharia de Sistemas Web, e à Fundação Uniselva, pelo suporte dado via convênio existente entre esses três órgãos. ★

Referências

Livros:

ACAR, S.; ALONSO, J. M.; NOVAK, K. Improving access to government through better use of the Web. **W3C Interest Group**, v. 12, 2009.

AGUNE, R. M.; GREGORIO FILHO, A. S.; Bolliger, S. P. Governo Aberto SP: Disponibilização de Bases de Dados e Informações em Formato Aberto. In: CONGRESSO CONSAD DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, 1., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://migre.me/iJ0wH>>. Acesso em: 2 abr. 2014.

ALMEIDA, G. C. **O papel dos Tribunais de Contas no Brasil**. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7487/o-papel-dos-tribunais-de-contas-no-brasil>> Acesso em: 12 dez. 2014.

ALÓ, C. C. **Uma abordagem para transparência em processos organizacionais utilizando aspectos**. 2009. 328 f. Tese (Doutorado em Informática) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

BARNERS-LEE, T. 2009. Linked Data. Disponível em: <<http://www.w3.org/DesignIssues/LinkedData.html>> Acesso em: 6 mai. 2014.

CADDY, J.; VERGEZ, C. 2003. Open Government: Fostering Dialogue With Civil Society. **Relatório da Organization for Economic Co-Operation and Development** (OECD). Disponível em: <http://www.iskran.ru/cd_data/disk2/rr/040.pdf> Acesso em: 8 abr. 2014.

CASTELLS, M. A Sociedade em Rede: A era da Informação. **Economia, Sociedade e Cultura**, v. 1, 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011. 698p.

DINIZ, V. In: CONGRESSO CONSAD DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, 3., 2010, Brasília. Disponível em: <<http://migre.me/iJ9cK>> Acesso em: 2 abr. 2014.

EAVES, D. **The Three Laws of Open Government Data**. 2009. Disponível em: <<http://eaves.ca/2009/09/30/three-law-of-open-government-data/>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

GERMANO, C. E.; Takaoka, H. **Uma análise das dimensões da qualidade de dados abertos em projetos de dados governamentais abertos**. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 5., 2012, Brasília. Disponível em: <<http://migre.me/opv5X>> Acesso em: 16 nov. 2014.

MACIEL, C.; CAPPELLI, C.; SLAVIERO, C. Participação Popular e Tecnologias: Experiências e Desafios. In: SALGADO, A. C.; MOTTA, C. L. R.; SANTORO, F. M. (Orgs.). **Participação Popular e Tecnologias: Experiências e Desafios**. 3.ed. Porto Alegre, 2014. p. 252-272.

MADNICK, S. E.; WANG, R. Y.; LEE, Y. E.; HONGWEI, Z. Overview and Framework for Data and Information Quality Research. **ACM Journal of Data and Information Quality**, v.1, n.1, 2009.

MICHENER, G.; MONCAU, L. F. M.; VELASCO, R. Estado Brasileiro e Transparência: Avaliando a aplicação da Lei de Acesso à Informação. In: SEMINÁRIO DE AVALIAÇÃO NACIONAL DE TRANSPARÊNCIA GOVERNAMENTAL, 1., 2014, Rio de Janeiro. Pesquisa. Rio de Janeiro, 2014, p.14.

OECD. Organization for Economic Co-operation and Development. Disponível em: <<http://www.oecd.org>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. **Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Científico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Freevale, 2013. 278p.

ROVER, J. A.; GALINDO, F. **O governo eletrônico e suas múltiplas facetas**. Zaragoza: Univ de Zaragoza. Lefis série 10, 2010. 345p.

TOMAÉL, M. I.; ALCARÁ, A. R.; SILVA, T. E. **Fontes de Informação na Internet: critérios de Qualidade**. 1. ed. Londrina: Eduel, 2008.

W3C Brasil. **Melhorando o acesso ao governo com o melhor uso da web**. Disponível em: <<http://www.w3c.br/divulgacao/pdf/gov-web.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

WANG, R.; STRONG, D. Beyond accuracy: What data quality means to data consumers. **Journal of Management Information Systems**, v. 12, nº 4, 1996.

Legislação:

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial** [da República Federativa do Brasil], Brasília [online], 20 fev. 1998. Disponível em: <http://www.dou.gov.br/materias/do1/do1legleg19980220180939_001.htm>.

MPF. Ministério Público Federal. **Ranking Nacional da Transparência**. Disponível em: <<http://www.rankingdatransparencia.mpf.mp.br>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

f /TCEMatoGrosso
@TCEmatogrosso
www.tce.mt.gov.br



TCE-MT

**MAIS PERTO
DE VOCÊ**

O Tribunal de Contas de Mato Grosso vive um novo momento e está mais perto de você. Fiscalizando para que a saúde, educação, transporte e obras públicas funcionem e deixem sua vida cada vez melhor.

2543

**FISCALIZAR PARA
QUE OS SERVIÇOS
SEJAM PRESTADOS.**



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO



PubliContas

Editora do Tribunal de Contas
do Estado de Mato Grosso



Publicações Técnicas para orientar a Gestão Pública.
Mais de 100 títulos disponíveis para *download* gratuito.
Acesse o Portal do TCE-MT e saiba mais.

www.tce.mt.gov.br



ARTIGOS

Quer publicar seu artigo na Revista Técnica do TCE-MT? Já foi aprovada a portaria que estabelece as normas de envio do material para a publicação na revista.

Os interessados devem enviar os trabalhos para revistatecnica@tce.mt.gov.br.

O Conselho Editorial da Revista do TCE-MT irá avaliar e selecionar os artigos para publicação.

Acesse o Portal do TCE-MT no *link* Legislação e confira a íntegra da [Portaria nº 54/2014](#) e suas alterações na [Portaria nº 48/2015](#).