



Tribunal de Contas  
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

revista **TCE**

Revista Técnica do Tribunal de Contas de Mato Grosso

Publicação semestral • agosto de 2018 • 13ª edição

Disponível no Portal [www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br)



*Especial*

# TCE-MT reestrutura área técnica para tornar controle externo mais eficiente

## Programa Aprimora

Fortalecimento de controles internos muda a realidade dos serviços prestados à população



## Resoluções de Consultas

Contratações sob demanda devem respeitar a Lei de Licitações

**Artigos Científicos** | O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção: validade e efetividade

# Rádio TCE

**Você conectado com as notícias do TCE de Mato Grosso em qualquer lugar do Planeta.**

**Bom para ouvir, melhor para se informar.**

Acesse pelo Portal do TCE no  
[www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br)



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO



O play pode fazer toda a diferença na hora de saber de uma notícia.



O TCE Notícias é um telejornal diário que reúne as principais informações a respeito de fiscalizações, auditorias, decisões e julgamentos de processos sobre o uso dos recursos públicos.

Assista pela TV Assembleia, pelo [Youtube.com/tcematogrosso](https://www.youtube.com/tcematogrosso) ou pelo site [tce.mt.gov.br](http://tce.mt.gov.br)



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

Gabriel Liberato Lopes  
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 Jornalística

Nadja Vasques  
Coordenadora de Imprensa

##### Apoio Jornalístico

Josana Salles Abucarma  
André Luiz Barriento  
Andressa Sawaris Barboza

##### Produção Editorial

Doriane Miloch  
Coordenadora da PubliContas

##### Fotos

Thiago Bergamasco  
(Agência Phocus)

##### Coordenação de Publicidade

Monica Araujo Moreira Amaral

##### Criação de capa

Rodrigo Canellas

##### Anúncios

Casa D'Ideias Propaganda e Marketing  
Boanerges Capistrano  
Rodrigo Pinho Canellas  
Fabiane Mello

##### Apoio

Fabiane Mello  
Ilustrações dos artigos científicos

Michelle Neves Moura  
Revisão de Inglês

##### Ilustrações e Texturas

©istockphoto

##### Revisão Gramatical

Andressa Sawaris Barboza

## 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 com inovação e 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 Gonçalo Domingos de Campos Neto

#### Vice-Presidente

Conselheiro Interino Luiz Henrique Moraes de Lima

#### Corregedor-Geral

Conselheiro Interino Isaías Lopes da Cunha

#### Ouvidor-Geral

Conselheiro Interino Luiz Carlos Azevedo Costa Pereira

#### Integrantes

Conselheira Interina Jaqueline Maria Jacobsen Marques

Conselheiro Interino Moises Maciel

Conselheiro Interino João Batista de Camargo Junior

### 1ª Câmara

#### Presidente

Conselheira Interina Jaqueline Maria Jacobsen Marques

#### Integrantes

Conselheiro Interino Luiz Henrique Moraes de Lima

Conselheiro Interino Luiz Carlos Azevedo Costa Pereira

### 2ª Câmara

#### Presidente

Conselheiro Interino Moises Maciel

#### Integrantes

Conselheiro Interino Isaías Lopes da Cunha

Conselheiro Interino João Batista de Camargo Junior

### Conselheiros

Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto

Conselheiro José Carlos Novelli

Conselheiro Valter Albano da Silva

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Conselheiro Sérgio Ricardo de Almeida

### Conselheiro Substituto junto à Presidência

Ronaldo Ribeiro de Oliveira

### Ministério Público de Contas

#### Procurador-Geral

Getúlio Velasco Moreira Filho

#### Procurador-Geral Substituto

Alisson Carvalho de Alencar

#### Procuradores de Contas

Gustavo Coelho Deschamps

William de Almeida Brito Júnior



você se  
conecta



você se  
informa

@tceMATOGROSSO 

- 7 Cartas
- 7 Editorial

# 8

**CAPA**  
TCE-MT reestrutura  
área técnica para tornar  
controle externo mais  
eficiente



- 10 Novo ciclo qualifica força de trabalho e ações de fiscalização
- 11 Mudanças atendem evolução do controle externo e da sociedade
- 16 TCE-MT terá distribuição igualitária de processos entre conselheiros titulares e substitutos



# 20

Programa Aprimora contribui  
para melhor aplicação de recursos  
públicos em Mato Grosso

**PROGRAMA**  
**aprimora**  
Aprimoramento dos Sistemas de  
Controles Internos dos Fiscalizados

- 21 Oficinas capacitam controladores internos dos municípios
- 22 Ensino a Distância aprofunda conhecimentos e esclarece principais dúvidas
- 23 Logística de medicamentos e gestão de frotas preocupam
- 24 Resultados têm impacto positivo nos gestores e na população
- 24 Destaques nacionais ao Programa Aprimora

CAPACITAÇÃO  
**APRIMORA**  
**A AÇÃO**



# 26

MPC promove 10 mil  
horas em capacitações



# 28

RPPSs de Mato Grosso lideram ranking  
nacional de desempenho em 2018



32

Valores de licitações devem ter base em “cesta de preços aceitáveis”

Gonçalo Domingos de Campos Neto

Conselheiro Presidente

44

TCE-MT atualiza entendimento sobre aplicação do Fundeb

Gonçalo Domingos de Campos Neto

Conselheiro Presidente

53

Multas de trânsito com veículos oficiais é tema de reexame de tese

Gonçalo Domingos de Campos Neto

Conselheiro Presidente

62

Crítérios para jornada de trabalho 12x36 devem estar previstos em lei

Luiz Henrique Lima

Conselheiro Interino Vice-Presidente

75

Contratações sob demanda devem respeitar a Lei de Licitações

Luiz Henrique Lima

Conselheiro Interino Vice-Presidente

88

Uso do Fethab para agricultura familiar deve respeitar vedações legais

Luiz Carlos Pereira

Conselheiro Interino

97

Respondida consulta sobre limites com folha de Câmaras Municipais

Luiz Carlos Pereira

Conselheiro Interino

113

Ganhos com aplicações financeiras dos RPPS não compõem a RCL

Isaías Lopes da Cunha

Conselheiro Interino

124

Servidores públicos podem ter jornada de trabalho reduzida

Moises Maciel

Conselheiro Interino

129

Pleno esclarece critérios para amortização de débitos com o RPPS

Moises Maciel

Conselheiro Interino

144

O poder cautelar do Tribunal de Contas da União  
*The injunctive power of the Federal Court of Accounts*

Marcio André Santos de Albuquerque



154

O esverdeamento dos Tribunais de Contas: a garantia de uma atuação sustentável

*The greening of the Audit Courts: the guarantee of a sustainable performance*

Camila Parente Almeida

159

O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção: validade e efetividade

*The integrity test for public agents as a tool to combat corruption: validity and effectiveness*

Almerinda Alves de Oliveira

172

Bom governo corporativo: o *compliance* como *soft law* ou *hard law*

*Good corporate governance: compliance as soft law or hard law*

Moises Maciel



# Diário Oficial de Contas Você se informa. Você fiscaliza.



Agora com sistema de  
**BUSCA DE DOCUMENTOS**

Todos os atos processuais e administrativos do Tribunal de Contas podem ser facilmente encontrados em uma edição diária e de livre acesso pela internet. A publicação dos atos é gratuita e aberta a todos os demais órgãos públicos.

**É transparência. É agilidade. É respeito pelo que é público.**

Acesse [www.tce.mt.gov.br/diario](http://www.tce.mt.gov.br/diario)



Tribunal de Contas  
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

# Cartas

## Acervo Bibliotecário

Recebemos e agradecemos a Revista TCE, de julho de 2017, 12ª edição.

**Rozangela Zelenski**

*Biblioteca Central da UFMT – Cuiabá-MT*

\*\*\*

Estamos interessados em continuar recebendo exemplares da Revista Técnica deste Tribunal. A última que nos foi enviada é a de dezembro/2016.

**Maria Luiza Panta**

*Biblioteca do TCE-RS - Porto Alegre-RS*

*Prezada Maria Luiza*

*Vamos providenciar o envio dos exemplares à biblioteca do TCE-RS. Informamos que a edição de dezembro/2017 não foi publicada por questões técnicas do Tribunal. Continuaremos com as edições normais a partir de agosto/2018.*

## Publicar na Revista TCE

Olá! Estava pesquisando na Internet e vi sobre a revista do TCE-MT. Gostaria de saber se posso publicar artigos de minha autoria. Sou advogado, tenho escritório em Cuiabá, mas resido grande parte do tempo, em Brasília.

**Thiago Dayan**

*Advogado - Cuiabá-MT*

*Prezado Thiago,*

*Recebemos artigos científicos de qualquer cidadão, independente da unidade federativa em que reside. Para publicar conosco basta respeitar as Portarias do TCE-MT nº 54/2014 e nº 48/2015 e enviar o arquivo (.doc) do artigo para [revistatecnica@tce.mt.gov.br](mailto:revistatecnica@tce.mt.gov.br). Agradecemos por publicar conosco.*

## PARA SE CORRESPONDER COM A REDAÇÃO

POR E-MAIL: [revistatecnica@tce.mt.gov.br](mailto:revistatecnica@tce.mt.gov.br)

POR CARTA:

Revista Técnica do TCE-MT

PubliContas: Editora do TCE-MT

Secretaria de Comunicação Social

Rua Benjamin Duarte Monteiro, nº 1 – Centro Político

Administrativo | CEP: 78049-915 | Cuiabá-MT

Por motivo de espaço ou clareza, as mensagens e as cartas poderão ser publicadas resumidamente. Serão publicadas na edição seguinte à chegada da correspondência e antes do fechamento da edição.

# Editorial

Não é demais dizer que o Brasil evoluiu muito nos últimos anos quando falamos em acesso à informação e transparência pública. Isso é excelente!

Bem mais qualificada e atuante que outrora, a sociedade tem cada vez mais cobrado dos governos resultados efetivos lá na ponta: boas rodovias, transporte público decente, saúde e educação de qualidade, enfim, serviços públicos condizentes com a alta carga tributária.

Na linha de evoluir os controles para melhorar a gestão pública, o TCE-MT deu um importante passo para consolidar o seu novo modelo de atuação, iniciado em 2016: transformou as Secretarias de Controle Externo generalistas em especializadas e, cumprindo diretriz definida na Resolução nº 03/2014 da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), estabeleceu a distribuição igualitária de processos entre conselheiros e conselheiros substitutos. Mais detalhes podem ser conferidos em matéria desta edição (pg. 8).

Caminhando além da sua função primordial de controle, o Tribunal de Contas de Mato Grosso, tem desenvolvido e colocado em prática mecanismos que contribuem com o aprimoramento da gestão pública, considerando que, onde há gestão eficaz, a tendência é de que melhorem os serviços públicos. Nesse sentido, o Programa Aprimoramento dos Sistemas de Controles Internos dos Fiscalizados (Aprimora) é um exemplo bastante exitoso dessa contribuição. Considerado como case de sucesso no I Fórum Nacional de Controle, realizado em Brasília, esta edição da Revista apresenta ao leitor os resultados práticos positivos do Aprimora que impactam diretamente na vida do cidadão. Vale a pena conferir. (pg. 20)

Como é de costume, nesta edição também há excelentes artigos científicos e Resoluções de Consulta acerca de assuntos afetos à Administração Pública.

Por derradeiro, importante ressaltar que, em razão de mudanças inesperadas na composição desta Corte, a edição da Revista Técnica do 2º semestre do ano de 2017 deixou de ser publicada.

Aproveitamos o ensejo para lembrar que o Conselho Editorial está sempre aberto para receber artigos científicos, sugestões e opiniões por meio do endereço eletrônico [revistatecnica@tce.mt.gov.br](mailto:revistatecnica@tce.mt.gov.br). Excelente leitura a todos!

**Ronaldo Ribeiro de Oliveira**

*Conselheiro Substituto junto à Presidência do TCE-MT*

*Presidente do Conselho Editorial*



## TCE-MT reestrutura área técnica para tornar controle externo mais eficiente

A busca incessante por resultados perceptíveis à sociedade quando se trata de qualidade na prestação de serviço público, fez o Tribunal de Contas de Mato Grosso aprimorar, mais uma vez, o seu modelo de atuação. Desde 1º de agosto de 2018, toda a força de trabalho da equipe técnica do TCE-MT está debruçada na análise e fiscalização das áreas mais

relevantes das políticas públicas, como saúde, meio ambiente, segurança, previdência e educação. A Reestruturação da Área Técnica, ou RAT, como vem sendo chamada, distribuiu os 232 auditores e técnicos em nove Secretarias de Controle Externo (Secexs) especializadas, desvinculadas dos gabinetes dos conselheiros, dispostas a entregar ao cidadão um trabalho mais ágil e eficiente.

A reformulação criou as seguintes Secretarias de Controle Externo: de Administração Estadual, de Administração Municipal, de Atos de Pessoal, de Contratações Públicas, de Saúde e Meio Ambiente, de Educação e Segurança, de Obras e Infraestrutura, de Previdência e de Receita e Governo.

Ainda um esboço no final de 2017, o projeto de reestruturação ganhou força na gestão do atual presidente do TCE-MT, conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto, que não poupou esforços para que a RAT não apenas se tornasse realidade, mas que cumprisse o cronograma de implantação. Após aprovação do modelo pelo Tribunal Pleno, foram realizadas adaptações na estrutura física do Tribunal de Contas; investimentos em sistemas tecnológicos; remanejamento de servidores, levando em conta perfil

e área de interesse; além de alterações no Regimento Interno. No entanto, houve principalmente uma mudança de mentalidade, para tornar o órgão de controle externo um agente transformador de realidades.

Ao escolher esse caminho, o conselheiro presidente disse estar apostando na construção de um novo paradigma de controle externo, voltado a atender aos anseios da sociedade, concentrando esforços nos setores que movimentam grande quantidade de recursos, que tenham relevância social ou representem risco para o erário. “Estou certo de que essas mudanças irão garantir mais qualidade e eficiência aos produtos entregues pelo Tribunal de Contas à sociedade”, reforçou o presidente.

**Supervisões temáticas** – As nove Secretarias de Controle Externo têm, no total, 26 subdivisões, que são as supervisões temáticas específicas, com equipes próprias nas diversas áreas da gestão pública. Algumas delas tratam de temas recentes, porém de alto impacto, a exemplo de Parcerias Público Privada (PPP) e Regulação. O trabalho será estruturado por um Plano Anual de Fiscalização (PAF), aprovado para o período de janeiro a dezembro de cada ano.



Presidente do TCE-MT, conselheiro Domingos Neto

## Secex Atos de Pessoal



**Força de trabalho:** 20 servidores.

**Unidades Gestoras fiscalizadas:**

Organizações Estaduais e Municipais de Mato Grosso.

### Competências:

Fiscalização dos atos de pessoal;

Registro de atos de admissão de pessoal.

### Temas de fiscalização:

#### Atos de pessoal:

- Concurso público e seleção pública;
- Cargos em comissão e função de confiança;
- Contrato temporário;
- Desvio de função;
- Folha de pagamento;
- Acúmulo de cargos;
- Nepotismo;
- Cessão, remoção e distribuição;
- Lotacionograma;
- Cargo público;
- Plano de carreira;
- Verba remuneratória e indenizatória;
- Enquadramento e ascensão funcional;
- Férias;
- Décimo terceiro;
- Retenções e recolhimentos sobre a folha de pagamento, com exceção das contribuições previdenciárias devidas aos Regimes Próprios de Previdência Social;
- Hora extra;
- Teto remuneratório;
- Estagiário;
- Jornada de trabalho;
- Estabilidade no serviço público;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato e despesa) na área de pessoal.

#### Registro de pessoal:

- Concurso público;
- Seleção pública;
- Admissão de pessoal.

### Atividades fiscalizatórias desenvolvidas:

- Auditorias de Conformidade e Operacional;
- Levantamentos;
- Acompanhamentos;
- Inspeções;
- Monitoramentos;
- Instrução de Contas de Gestão;
- Subsidiar Instrução de Contas de Governo e Gestão;
- Instrução de Denúncias;
- Instrução de Representações Internas e Externas;
- Instrução de Tomadas de Contas;
- Instrução de Termos de Ajustamento de Gestão;
- Instrução de Recursos;
- Instrução de Pedidos de Rescisão;
- Instrução de processos de registro de atos de pessoal.

### Produtos elaborados:

- Relatórios Técnicos Preliminares;
- Relatórios Técnicos Conclusivos;
- Informações Técnicas;
- Despachos;
- Notas de Auditoria;
- Ofícios de apresentação das equipes técnicas;
- Ofícios de requisição de documentos.

## Secex Contratações Públicas



**Força de trabalho:** 30 servidores.

**Unidades Gestoras fiscalizadas:**

Organizações Estaduais e Municipais de Mato Grosso.

### Competência:

- Fiscalização da gestão das aquisições e contratações de bens e serviços;
- Fiscalização da gestão da política pública de regulação e desestatização;
- Fiscalização da gestão de tecnologia da informação.

### Temas de fiscalização:

#### Licitações:

- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato e despesa), especialmente da área-meio, quando o foco for o processo licitatório;
- Análise de editais de licitação;
- Contratações diretas (dispensas e inexigibilidades);
- Governança nas contratações públicas;
- Planejamento das aquisições e contratações públicas;
- Controles internos na área de contratações públicas.

#### Regulação e desestatização:

- Políticas e programas de regulação e desestatização;
- Parcerias Público Privadas (PPP);

- Autorizações, permissões e concessões públicas;
- Parcerias governamentais (OSCIPI, OS e outros);
- Agências reguladoras;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato, despesa) na área de regulação e desestatização;
- Controles internos nas áreas de regulação e desestatização;

#### Tecnologia da informação (TI):

- Políticas e programas de TI;
- Governança de TI;
- Sistemas de TI;
- Segurança da informação;
- Convênios de TI;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato, despesa) na área de TI;
- Controles internos de TI;

### Atividades fiscalizatórias desenvolvidas:

- Auditorias de Conformidade e Operacional;
- Levantamentos;
- Acompanhamentos;
- Inspeções;
- Monitoramentos;
- Instrução de Contas de Gestão;
- Subsidiar Instrução de Contas de Governo e Gestão;
- Instrução de Denúncias;
- Instrução de Representações Internas e Externas;
- Instrução de Tomadas de Contas;
- Instrução de Termos de Ajustamento de Gestão;
- Instrução de Recursos e Ações Rescisórias;
- Instrução de Pedidos de Rescisão.

### Produtos elaborados:

- Relatórios Técnicos Preliminares;
- Relatórios Técnicos Conclusivos;
- Informações Técnicas;
- Despachos;
- Notas de Auditoria;
- Ofícios de apresentação das equipes técnicas;
- Ofícios de requisição de documentos.

## Novo ciclo qualifica força de trabalho e ações de fiscalização



O secretário-geral de Controle Externo, Volmar Bucco Junior

Secretário-geral de Controle Externo do TCE-MT, Volmar Bucco Junior avalia que a reestruturação trará ganhos diversos para o controle externo, pois propiciará a qualificação da força de trabalho, das ações de fiscalização e dos julgamentos. Entre as vantagens estão equipes técnicas com conhecimentos mais especializados; melhor organização e otimização das equipes de fiscalização; atuação nas áreas mais relevantes das políticas públicas; trabalhos de fiscalização com maior qualidade e relevância; ganho de escala nos diversos produtos entregues pela área técnica; e padrão de atuação das lideranças e unidades técnicas.

Para aprimorar ainda mais o trabalho das Secexs, o secretário-geral aposta em ações paralelas voltadas à capacitação das equipes, ao uso de ferramentas tecnológicas avançadas e ao planejamento.

Com objetivo de buscar parcerias, encurtar caminhos e reduzir custos na implementação de metodologias e ferramentas para as fiscalizações, Volmar Bucco explica que pretende mapear boas práticas realizadas por outros Tribunais de Contas, assim como por outros órgãos de controle externo, em cada um dos temas das Secexs. Essa intenção já tem data prevista para acontecer. Trata-se do I Labora-

tório de Boas Práticas, que será realizado em Cuiabá entre os dias 3 e 4 de setembro, com a participação de todos os TCs do Brasil e o órgão de controle externo de Moçambique, na África.

O secretário-geral destaca a importância de se promover o constante aperfeiçoamento técnico e profissional das equipes técnicas mediante a oferta de capacitações dirigidas e específicas para cada uma das novas especialidades criadas. Outras necessidades são aprimorar o planejamento das fiscalizações em níveis estratégico, tático e operacional; monitorar os resultados; e cumprir os prazos dos processos de controle externo, garantindo agilidade no julgamento e o impacto externo das decisões.

Para otimizar e maximizar o resultado das ações, Volmar Bucco pretende intensificar o uso de ferramentas tecnológicas, informações estratégicas, ciências de dados e inteligência artificial. “Um dos grandes desafios do controle externo a cargo dos Tribunais de Contas é transformar a imensidão de dados sobre a gestão pública em informações úteis para a seleção dos objetos de fiscalizações mais relevantes, o combate às fraudes e desvios de recursos públicos e o estímulo ao controle social”, observou.

“ Um dos grandes desafios do controle externo a cargo dos Tribunais de Contas é transformar a imensidão de dados sobre a gestão pública em informações úteis para a seleção dos objetos de fiscalizações mais relevantes, o combate às fraudes e desvios de recursos públicos e o estímulo ao controle social ”

## Mudanças atendem evolução do controle externo e da sociedade

O Tribunal de Contas de Mato Grosso reformulou este ano toda a sua área de fiscalização para cumprir a última etapa do modelo de atuação estabelecido em 2016, e que orientou o controle da gestão dos recursos públicos segundo critérios de materialidade, relevância e risco, bem como ampliou o foco em atos de gestão. O objetivo, na ocasião, era ampliar a qualidade das ações de fiscalização, que precisavam ser mais seletivas.

Naquele momento ainda predominava como instrumento principal de fiscalização as instruções de contas anuais de gestão das unidades gestoras estaduais e municipais, cuja meta estabelecida no Planejamento Estratégico do TCE-MT era “100% das contas de todas as unidades gestoras jurisdicionadas julgadas até o encerramento do exercício seguinte ao das contas”.

Embora tenha atingido as metas estabelecidas, demonstrando agilidade no julgamento das contas, tanto a equipe técnica quanto os conselheiros concluíram que as fiscalizações por meio apenas das instruções de contas anuais, de um modo geral, não estavam correspondendo às expectativas internas e externas quanto à profundidade e à extensão das análises.

O principal motivo consistia no fato de que para cumprir a meta de instruir mais de 600 contas até o final do ano subsequente, as equipes de fiscalização - em virtude do curto espaço de tempo para a entrega de produtos - não conseguiam se aprofundar no uso de técnicas, metodologias de diagnósticos e de seleção de objetos relevantes de controle, resultando na maioria das vezes em análises superficiais.

### Secex Educação e Segurança Pública



**Força de trabalho:** 21 servidores.

**Unidades Gestoras fiscalizadas:**

Organizações Estaduais, Prefeituras Municipais, Administração Indireta Municipal.

#### **Competência:**

Fiscalização da gestão da política pública de educação, esporte, lazer ciência e segurança de responsabilidade dos Governos Estadual e Municipais de Mato Grosso.

#### **Temas de fiscalização:**

##### Educação:

- Políticas e Programas de Educação;
- Planos Nacional, Estadual e Municipais de Educação;
- Execução orçamentária e financeira das políticas públicas de educação;
- Convênios educacionais;
- Alimentação escolar;
- Estrutura das unidades escolares;
- Absenteísmo de profissionais da educação;
- Conselhos de educação;
- Fundo Nacional de Educação – Fundeb;
- Indicadores da política pública de educação;
- Transporte escolar;
- Jornada de trabalho dos profissionais da educação;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato, despesa) na área da educação;
- Controles internos na área da educação;

##### Esporte e Lazer:

- Políticas e Programas de Esporte e Lazer;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato, despesa) na área do esporte e lazer;
- Execução orçamentária e financeira da política pública de esporte e lazer;
- Convênios relacionados à esporte e lazer;
- Conselhos na área de esporte e lazer;

- Controles internos na área de esporte e lazer;

##### Ciência e Tecnologia:

- Políticas e Programas de Ciência;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato, despesa) na área da ciência e tecnologia;
- Execução orçamentária e financeira da política pública de ciência e tecnologia;
- Convênios relacionados à ciência e tecnologia;
- Conselhos na área de ciência e tecnologia;
- Controles internos na área de ciência e tecnologia;

##### Segurança:

- Políticas e Programas de Segurança Pública;
- Execução orçamentária e financeira da política pública de segurança;
- Planos de Segurança Pública;
- Sistema Penitenciário;
- Programas de ressocialização de presos;
- Políticas de combate às drogas;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato, despesa) na área da segurança;
- Indicadores da política pública de segurança;
- Convênios relacionados à segurança pública;
- Conselhos na área da segurança;
- Controles internos na área da segurança;

#### **Atividades fiscalizatórias desenvolvidas:**

- Auditorias de Conformidade e Operacional;
- Levantamentos;
- Acompanhamentos;
- Inspeções;
- Monitoramentos;
- Instrução de Denúncias;
- Instrução de Representações Internas e Externas;
- Instrução de Tomadas de Contas;
- Instrução de Termos de Ajustamento de Gestão;
- Instrução de Recursos e Ações Rescisórias;
- Instrução de Contas de Gestão;
- Instrução de Pedidos de Rescisão.

#### **Produtos elaborados:**

- Relatórios Técnicos Preliminares;
- Relatórios Técnicos Conclusivos;
- Informações Técnicas;
- Despachos;
- Notas de Auditoria;
- Ofícios de apresentação das equipes técnicas;
- Ofícios de requisição de documentos.

Predominava um modelo de Secretarias de Controle Externo (Secexs) híbrido: 3 Secexs especializadas (Obras e Serviços de Engenharia, Pessoal/Previdência e Operacional) e 6 Secexs de relatoria vinculadas a seis conselheiros e sem especialização.

Esse novo modelo de atuação implantado em 2016 trouxe avanços, entre eles redução em mais de 90% do número de processos de contas anuais de gestão julgadas; intensificação do uso de outros instrumentos de fiscalização como auditorias, monitoramentos, acompanhamentos e levantamentos; aprovação de um Plano Anual de Fiscalização, contendo diretrizes e metas de fiscalizações para todas as Secexs; criação da Secretaria de Informações Estratégicas para desenvolver atividade de inteligência aplicada ao controle externo; desenvolvimento de novos sistemas técnicos de suporte às atividades de fiscalização; além da capacitação das equipes técnicas em novas metodologias e técnicas, seguindo as normas internacionais e nacionais de referência.

Apesar dos avanços obtidos, as condições ideais ainda não estavam completas, pois ainda se convivia com uma estrutura de unidades técnicas idealizadas no ano de 2005, inovadora à época e que colocou o Tribunal de Contas de Mato Grosso em boa posição no cenário nacional, mas incompatível com o novo modelo proposto e iniciado em 2016. Agora era necessária a reestruturação da área técnica, com a especialização de todas as unidades técnicas de fiscalização em temáticas associadas às principais políticas públicas e áreas da gestão e a desvinculação entre as unidades técnicas de fiscalização e os julgadores.

O projeto de reestruturação da área técnica foi gerado ao longo de praticamente um ano de trabalho e recebeu contribuições dos servidores do TCE, lideranças da área técnica e dos membros do colegiado, todos sob a supervisão do conselheiro presidente Gonçalo Domingos de Campos Neto. O projeto teve como referência grande parte dos Tribunais de Contas brasileiros, que já atuam com unidades técnicas especializadas e com desvinculação entre a área técnica e os julgadores. Buscou ainda incorporar as diretrizes da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) e do Marco de Medição de Desempenho dos Tribunais de Contas Brasileiros (MMT-TC).

Portanto, não se trata de uma iniciativa inovadora ou inédita no âmbito dos Tribunais de Contas brasileiros, mas uma aproximação e um nivelamento do TCE-MT a um modelo de referência já amplamente adotado.

Após todos os debates, contribuições e ajustes, o passo seguinte foi a aprovação, em sessão plenária, de cinco resoluções normativas, que entre outras medidas desvincularam dos seis gabinetes de conselheiros as nove Secretarias de Controle Externo, que são responsáveis pela fiscalização e instrução de processos. E, em substituição à antiga estrutura, criou e especializou a atuação das Secexs, realocando todo o corpo técnico composto por 232 servidores.

## Secex Receita e Governo



**Força de trabalho:** 29 servidores.

**Unidades Gestoras fiscalizadas:**

Organizações Estaduais e Municipais de Mato Grosso.

### Competências:

- Fiscalização dos atos e instrução das contas de governo dos Chefes dos Poderes Executivos Estadual e Municipais de Mato Grosso;
- Fiscalização da gestão da receita pública nas organizações estaduais e municipais de Mato Grosso.

### Temas de fiscalização:

#### Receita Pública:

- Renúncia de receita pública;
- Benefícios e incentivos fiscais;
- Administração fazendária e tributária;
- Crédito tributário;
- Gestão da dívida ativa;
- Impostos estaduais (ICMS, IPVA e ITCMD);
- Impostos municipais (ISSQN, IPTU e ITBI);
- Postos fiscais;
- Controles da receita pública;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato, despesa) na área da receita pública.

- Demonstrativos contábeis e financeiros;
- Repasses constitucionais e legais;
- Créditos adicionais;
- Operações de crédito;
- Dívida pública;
- Precatórios;
- Transmissão de cargos eleitorais;
- Limites constitucionais e legais (despesa com pessoal, educação, saúde, repasses, operação de créditos, dívida pública e outros);
- Dívida ativa;
- Lei de acesso à informação (LAI);
- Transparência Pública;
- Indicadores de políticas públicas e gestão.

#### Governo:

- Orçamento público (PPA, LDO e LOA);

### Atividades fiscalizatórias desenvolvidas:

- Auditorias de Conformidade, Financeira e Operacional.
- Levantamentos;
- Acompanhamentos;
- Inspeções;
- Monitoramentos;
- Instrução de Contas de Gestão;
- Instrução de Contas de Governo;
- Instrução de Denúncias;
- Instrução de Representações Internas e Externas;
- Instrução de Tomadas de Contas;
- Instrução de Termos de Ajustamento de Gestão;
- Instrução de Recursos e Ações Rescisórias;
- Instrução de Pedidos de Rescisão;

### Documentos elaborados:

- Relatórios Técnicos Preliminares;
- Relatórios Técnicos Conclusivos;
- Informações Técnicas;
- Despachos;
- Notas de Auditoria;
- Ofícios de apresentação das equipes técnicas;
- Ofícios de requisição de documentos.



## Secex Saúde e Meio Ambiente

**Força de trabalho:** 17 servidores.

**Unidades Gestoras fiscalizadas:**

Organizações Estaduais, Prefeituras Municipais e Administração Indireta Municipal.

### Competência:

Fiscalização da gestão da política pública de saúde, assistência social, meio ambiente e saneamento básico.

### Temas de fiscalização:

#### Saúde:

- Políticas e programas de saúde;
- Execução orçamentária e financeira da política pública de saúde;
- Sistema Único de Saúde (SUS);
- Regulação;
- Assistência Farmacêutica;
- Convênios da Saúde;
- Organizações Sociais (OSS) e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) na área da saúde;
- Planos Nacional, Estadual e Municipais de Saúde;
- Estrutura das unidades de saúde;
- Judicialização da saúde;
- Absenteísmo de profissionais da saúde;
- Indicadores da política pública de saúde;
- Jornada de trabalho dos profissionais da saúde;
- Controles internos na área da saúde;
- Conselhos de saúde;
- Aquisições e contratações de bens e serviços na área da saúde.

#### Assistência Social:

- Políticas e programas de assistência social;
- Execução orçamentária e financeira da política pública de assistência social;
- Cadastros de beneficiários;
- Auxílios e benefícios assistenciais;
- Convênios de assistência social;
- Conselhos de assistência social;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato, despesa) na área da assistência social;

### Atividades fiscalizatórias desenvolvidas:

- Auditorias de Conformidade e Operacional;
- Levantamentos;
- Acompanhamentos;
- Inspeções;
- Monitoramentos;
- Subsidiar instrução de Contas de Gestão e Governo;

### Produtos elaborados:

- Relatórios Técnicos Preliminares;
- Relatórios Técnicos Conclusivos;
- Informações Técnicas;
- Despachos;

- Controles internos na área da assistência social.

#### Meio Ambiente:

- Políticas e programas ambientais;
- Execução orçamentária e financeira da política pública de meio ambiente;
- Gestão ambiental;
- Sistema nacional de meio ambiente;
- Licenciamento ambiental;
- Estudo e relatório de impacto ambiental;
- Fiscalização ambiental;
- Proteção florestal e reserva legal;
- Política de conservação ambiental;
- Convênios ambientais;
- Conselhos ambientais;
- Unidades de Conservação;
- Controle internos na área ambiental;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato, despesa) na área ambiental.

#### Saneamento Básico:

- Políticas e Programas de saneamento básico;
- Execução orçamentária e financeira da política pública de saneamento;
- Convênios de saneamento básico;
- Recursos hídricos;
- Tratamento de esgoto e resíduos sólidos;
- Serviços de coleta de lixo;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato, despesa) na área do saneamento básico;
- Controles internos na área do saneamento básico.

- Instrução de Contas de Gestão;
- Instrução de Denúncias;
- Instrução de Representações Internas e Externas;
- Instrução de Tomadas de Contas;
- Instrução de Termos de Ajustamento de Gestão;
- Instrução de Recursos e Ações Rescisórias;
- Instrução de Pedidos de Rescisão.

- Notas de Auditoria;
- Ofícios de apresentação das equipes técnicas;
- Ofícios de requisição de documentos.

“ O projeto de reestruturação da área técnica foi gerado ao longo de praticamente um ano de trabalho e recebeu contribuições dos servidores do TCE, lideranças da área técnica e dos membros do colegiado, todos sob a supervisão do conselheiro presidente Gonçalo Domingos de Campos Neto ”

## Secex Previdência



**Força de trabalho:** 19 servidores.

**Unidades Gestoras fiscalizadas:**

Regimes Próprios de Previdência Municipais (RPPS) e Mato Grosso Previdência.

### Competência:

Fiscalização de atos previdenciários;  
Registro de benefícios previdenciários.

### Temas de fiscalização:

#### Previdência:

- Políticas e programas previdenciários;
- Concessão e revisão de benefícios de aposentadoria, pensão, reforma, reserva remunerada;
- Contribuição previdenciária;
- Gastos previdenciários;
- Despesas administrativas dos RPPS;
- Aplicações financeiras e cálculo atuarial dos RPPS;
- Certificação previdenciária;
- Compensação previdenciária;

- Base cadastral dos RPPS;
- Contabilização previdenciária;
- Controles previdenciários;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato e despesa) na área de previdência.

#### Registro de benefícios previdenciários:

- Aposentadoria;
- Pensão;
- Reforma;
- Reserva remunerada.

### Atividades fiscalizatórias desenvolvidas:

- Auditorias de Conformidade e Operacional
- Levantamentos;
- Acompanhamentos;
- Inspeções;
- Monitoramentos;
- Instrução de Contas de Gestão;
- Instrução de Denúncias;
- Instrução de Representações Internas e Externas;
- Instrução de Tomadas de Contas;
- Instrução de Termos de Ajustamento de Gestão;
- Instrução de Recursos e Ações Rescisórias;
- Instrução de Defesas;
- Instrução de processos de registro de benefícios previdenciários.
- Instrução de Pedidos de Rescisão;
- Subsidiar a Instrução de Contas de Governo e Gestão;
- Instrução de Contas de Gestão.

### Produtos elaborados:

- Relatórios Técnicos Preliminares;
- Relatórios Técnicos Conclusivos;
- Informações Técnicas;
- Despachos;
- Notas de Auditoria;
- Ofícios de apresentação das equipes técnicas;
- Ofícios de requisição de documentos.

## Secex Obras e Infraestrutura



**Força de trabalho:** 25 servidores.

**Unidades Gestoras fiscalizadas:**

Organizações Estaduais e Municipais de Mato Grosso.

### Competência:

Fiscalização das obras e serviços de engenharia.

### Temas de fiscalização:

- Governança em obras públicas;
- Obras rodoviárias;
- Pavimentação urbana;
- Edificações públicas;
- Obras de infraestrutura e de saneamento;
- Serviços de terraplanagem;
- Manutenção e conservação de obras, reformas e serviços de engenharia;
- Gerenciamento e controle de qualidade do Sistema Geo-Obras;
- Aquisições e contratações de bens e serviços (planejamento, licitação, contrato, despesa) referentes a obras e serviços de engenharia;

### Atividades fiscalizatórias desenvolvidas:

- Auditorias de Conformidade e Operacional;
- Levantamentos;
- Acompanhamentos;
- Inspeções;
- Monitoramentos;
- Instrução de Denúncias;
- Instrução de Representações Internas e Externas;
- Instrução de Tomadas de Contas;
- Instrução de Termos de Ajustamento de Gestão;
- Instrução de Recursos e Ações Rescisórias;
- Instrução de Contas de Gestão;
- Subsidiar instrução de Contas de Gestão e Governo;
- Instrução de Pedidos de Rescisão.

### Produtos elaborados:

- Relatórios Técnicos Preliminares;
- Relatórios Técnicos Conclusivos;
- Informações Técnicas;
- Despachos;
- Notas de Auditoria;
- Ofícios de apresentação das equipes técnicas;
- Ofícios de requisição de documentos.

## Secex Administração Municipal



**Força de trabalho:** 34 servidores.

**Unidades Gestoras fiscalizadas:**

Prefeituras, Câmaras e Administração Indireta Municipal.

### Competência:

Fiscalização dos atos de gestão das organizações públicas municipais de Mato Grosso não alcançados pela atuação das demais Secex.

### Temas de fiscalização:

- Execução da despesa, não alcançadas pela atuação das demais Secretarias;
- Movimentação financeira;
- Ordem cronológica de pagamentos;
- Fiscalização de contratos;
- Controle interno municipal;
- Convênios municipais;
- Prestação de Contas;
- Administração patrimonial;
- Gestão de frotas;
- Contratos de rateio de consórcios municipais;
- Limites constitucionais e legais aplicáveis aos Poderes Legislativos Municipais;
- Adiantamentos;
- Diárias e ajudas de custo;
- Agricultura;
- Assuntos fundiários e agrários;
- Habitação;
- Turismo;
- Planejamento da gestão municipal;
- Propaganda e publicidade;
- Trânsito e transporte;
- Mobilidade urbana;
- Defesa civil;
- Autorização, permissão e concessão de espaços públicos;

### Atividades fiscalizatórias desenvolvidas:

- Auditorias de Conformidade e Operacional;
- Levantamentos;
- Acompanhamentos;
- Inspeções;
- Monitoramentos;
- Instrução de Contas de Gestão;
- Instrução de Denúncias;
- Instrução de Representações Internas e Externas;
- Instrução de Tomadas de Contas;
- Instrução de Termos de Ajustamento de Gestão;
- Instrução de Recursos;
- Instrução de Pedidos de Rescisão.

### Produtos elaborados:

Relatórios Técnicos Preliminares;  
Relatórios Técnicos Conclusivos;  
Informações Técnicas;  
Despachos;  
Notas de Auditoria;  
Ofícios de apresentação das equipes técnicas;  
Ofícios de requisição de documentos.

## Secex Administração Estadual



**Força de trabalho:** 22 servidores.

**Unidades Gestoras fiscalizadas:**

Poderes e demais Organizações Estaduais nos temas residuais.

### Competência:

Fiscalização dos atos de gestão das organizações públicas estaduais de Mato Grosso não alcançadas pela atuação das demais Secex.

### Temas de fiscalização:

- Execução da despesa não alcançadas pela atuação das demais Secretarias;
- Movimentação financeira;
- Ordem cronológica de pagamentos;
- Fiscalização de contratos;
- Controle interno estadual;
- Convênios estaduais;
- Administração patrimonial;
- Gestão de frotas;
- Limites constitucionais e legais aplicáveis aos Poderes Legislativo e Judiciário e Órgãos Autônomos
- Estaduais;
- Adiantamentos;
- Diárias e ajudas de custo;
- Agricultura;
- Assuntos fundiários e agrários;
- Habitação;
- Turismo;
- Cultura;
- Planejamento da gestão estadual;
- Propaganda e publicidade;
- Trânsito e transporte;
- Mobilidade urbana;
- Defesa civil.

### Atividades fiscalizatórias desenvolvidas:

- Auditorias de Conformidade e Operacional;
- Levantamentos;
- Acompanhamentos;
- Inspeções;
- Monitoramentos;
- Instrução de Contas de Gestão;
- Instrução de Denúncias;
- Instrução de Representações Internas e Externas;
- Instrução de Tomadas de Contas;
- Instrução de Termos de Ajustamento de Gestão;
- Instrução de Recursos;
- Instrução de Pedidos de Rescisão.

### Produtos elaborados:

- Relatórios Técnicos Preliminares;
- Relatórios Técnicos Conclusivos;
- Informações Técnicas;
- Despachos;
- Notas de Auditoria;
- Ofícios de apresentação das equipes técnicas;
- Ofícios de requisição de documentos.

## TCE-MT terá distribuição igualitária de processos entre conselheiros titulares e substitutos

A distribuição igualitária da carga de processos entre conselheiros e conselheiros substitutos foi uma das principais medidas aprovadas no conjunto de resoluções normativas que alicerçam a consolidação do novo modelo de atuação do Tribunal de Contas de Mato Grosso. À exceção dos processos de contas do chefe do Poder Executivo Estadual (governador), dos Poderes Legislativo e Judiciário, e dos órgãos autônomos Ministério Público, Tribunal de Contas e Defensoria Pública, que são privativos de conselheiros titulares, a partir de agora os processos de todas as mais de 600 unidades gestoras estaduais e municipais, assim como aqueles originários de representações de natureza externa, denúncias, consultas etc, farão parte do sorteio que define os seus relatores. Para se ter uma noção do impacto dessa medida, basta observar a evolução histórica na distribuição de processos (não inclu-

“Sem nenhum custo extra, os gabinetes dos conselheiros titulares e substitutos passam a contar com equipes compostas por praticamente os mesmos cargos”

so aqui os processos relativos a atos de pessoal). Em 2014, os conselheiros titulares ficaram com 71% dos processos (carga de 1.253), enquanto que os conselheiros substitutos ficaram com 29% (616 processos). Em 2015, a proporção foi de 73% (1.864) a 27% (833). Em 2016, a proporção foi de 82% (1.511) a 18% (404); e, em 2017, 84% (2.072) a 16% (410). A partir de 2018, a divisão dos processos, mantida a sistemática de sorteio, será de 50% a 50%. Essa contabilidade é importante para com-



prender a etapa de condução e instrução dos processos. Os conselheiros e conselheiros substitutos são os responsáveis, respectivamente, pela elaboração de votos e por propostas de votos para julgamento no Tribunal Pleno e nas duas Câmaras Técnicas de Julgamento, assim como nos processos submetidos ao Plenário Virtual. Nos julgamentos, têm direito a voto os conselheiros titulares. Já os substitutos votam quando na condição de convocados e/ou interinos, em eventual substituição ao titular.

Para viabilizar a distribuição igualitária de processos, conforme o previsto na Resolução Normativa nº 09/2018, o TCE-MT aprovou outra medida que promoveu a transformação de cargos da estrutura organizacional e redistribuição de cargos aos gabinetes dos relatores (Resolução Normativa nº 08/2018). Com isso, sem nenhum custo extra, os gabinetes dos conselheiros titulares e substitutos passam a contar com equipes compostas por praticamente os mesmos cargos. O TCE-MT seguiu um modelo já consolidado no Tribunal de Contas da União, onde funciona divisão paritária de cargos nos gabinetes.

Resolução Normativa aprovada também alterou toda a estrutura da área técnica ligada às Secretarias de Controle Externo. Antes, o TCE-MT tinha seis Secexs generalistas, ligadas aos gabinetes dos conselheiros titulares e que também atendiam

os conselheiros substitutos, e três Secexs especialistas, ligadas à Presidência. Agora, os 232 auditores, técnicos e auxiliares concursados foram distribuídos em nove secretarias de controle externo especialistas, dentro das quais funcionarão 26 supervisões temáticas.

As mudanças promovidas pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso foram elogiadas pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil e pela Associação dos Ministros e Conselheiros Substitutos (Audicon). Em ofício enviado ao presidente do TCE-MT, conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto, no começo deste mês de agosto, o conselheiro presidente da Atricon, Fábio Túlio Filgueiras Nogueira (TCE-PB) e o presidente da Audicon, ministro substituto Marcos Bemquerer (TCU), declararam que o órgão de controle mato-grossense assumiu “papel de destaque no âmbito nacional”. Nogueira e Bemquerer registraram, em especial, o alinhamento do TCE-MT ao modelo já consolidado no Tribunal de Contas da União e às diretrizes da Resolução nº 03/2014 da Atricon. No caso, além da especialização das unidades técnicas, da distribuição igualitária de processos, o assento permanente dos conselheiros substitutos nos órgãos colegiados do Tribunal de Contas, com direito a voz. Essa mudança também foi contemplada no rol de resoluções normativas aprovadas.



# Boletim de Jurisprudência

O Boletim de Jurisprudência é uma publicação eletrônica, atualizada mensalmente, que propicia o conhecimento e o acompanhamento das decisões sobre casos concretos submetidos ao Tribunal de Contas de Mato Grosso.

No portal do TCE-MT estão disponíveis as versões mensais do Boletim e também a versão consolidada.

Faça seu cadastro no portal do TCE-MT e receba no seu e-mail todo mês.

Acesse... [www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br)



Tribunal de Contas  
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO



Oficina de contratações públicas visa evitar erros e garantir eficiência na aplicação de recursos

## Programa Aprimora contribui para melhor aplicação de recursos públicos em Mato Grosso

Medicamentos chegando à população, merenda escolar de qualidade nas escolas, frotas e contratações que não desperdicem os recursos públicos. Esses são alguns dos ideais do Programa Aprimora do Tribunal de Contas de Mato Grosso, criado para mudar a realidade dos serviços prestados à população por meio do fortalecimento e melhoria na atuação dos controladores internos dos 141 municípios do Estado. A construção e o andamento do Programa contam ainda com o apoio da Corregedoria-Geral da União (CGU).

Já foram avaliadas quatro áreas da Administração municipal de grande relevância social como a logística de medicamen-

tos, da qual 127 municípios participaram, e alimentação escolar (124 municípios), além de contratações públicas (124 municípios) e gestão de frotas (122 municípios) que são alguns dos maiores gargalos da gestão pública.

De acordo com informações do Sistema Aplic do TCE-MT, os recursos aplicados pelos municípios mato-grossenses em alimentação escolar nos exercícios de 2015 e 2016 totalizaram R\$ 34.451.526,64, com recursos próprios, enquanto a despesa com recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação totalizou R\$ 28.542.321,71.

A avaliação aplicada pelos controlado-

res internos demonstrou que o índice de maturidade dos 124 municípios avaliados na alimentação escolar foi considerado intermediário em 60,48%, básico em 32,26%, inicial em 3,23% e aprimorado somente em 4,03%. Os municípios que se destacaram positivamente na avaliação foram: Itaúba, Lucas do Rio Verde, Ipiranga do Norte, Nortelândia, Araguaia, Água Boa, Tapurah, Alto Paraguai, Nossa Senhora do Livramento e Colíder.

O levantamento mediu a adoção de ações de educação alimentar e nutricional e verificou a aceitabilidade de cardápios com os alunos. Além disso, a padronização das especificações técnicas dos gêneros ali-

mentícios utilizados, a aquisição de gêneros alimentícios com base em uma pauta, lista ou relação de compras e a normatização dos critérios para a pesquisa prévia de preços para elaboração de edital de compra também foram itens analisados.

O resultado foi preocupante, pois em 43,5% dos municípios mato-grossenses há ausência completa de normatização de critérios de pesquisa de preços que embasem editais de licitação para adquirir gêneros alimentícios para merenda. Para

36,3% o controle é informal e, após adquiridos, 21,8% dos contratos não é fiscalizado.

No armazenamento da alimentação escolar, o descontrole permanece. Em 50,8% dos municípios o controle das condições de estocagem e conservação dos alimentos adquiridos é informal. E na hora de montar o cardápio, em 27,4% das cidades o trabalho não é feito por profissional habilitado, no caso o nutricionista.

## Oficinas capacitam controladores internos dos municípios

Mais de 200 profissionais atuantes no controle interno das prefeituras mato-grossenses participaram de cerca de 30 oficinas de capacitação. No caso das contratações públicas, foram apresentados aspectos de controle no processo de contratação, tais como: planejamento da formalização da demanda, na elaboração do termo de referência, dos editais e dos contratos, bem como da fiscalização dos contratos.

Além de parâmetros e normas legais, as oficinas trazem exercícios práticos na avaliação de controles internos. “Propomos estudos de casos específicos, com municípios fictícios e simulamos uma auditoria. São disponibilizados materiais elaborados pela Consultoria Técnica para que os controladores internos realizem a avaliação, depois os resultados são discutidos e consolidados”, explica o secretário-

rio-chefe da Consultoria Técnica, Gabriel Liberato.

Nas oficinas sobre gestão de frotas, o controlador interno é capacitado para verificar o registro de utilização dos veículos, de abastecimento de combustível e óleo lubrificante, de especificação técnica e a utilização dos pneus da frota. A inexistência do Plano de Manutenção Preventiva dos veículos também é ponto de alerta.

“Os avanços só podem ser conquistados com o trabalho conjunto do TCE-MT, controladores internos e gestão municipal”, assevera Gabriel Liberato. O objetivo do controle é sempre gerenciar e mitigar riscos. “Desse modo, o Aprimora ajuda a identificar pontos fortes e fracos para que o gestor possa adotar medidas com mais precisão obtendo resultados concretos e efetivos”, afirma.

“ Programa já capacita mais de 200 profissionais em quase 30 oficinas ministradas por servidores do TCE-MT e da CGU ”



Gabriel Liberato destaca papel do controle interno em mitigar riscos



Kleberon  
 Roberto de Souza  
 Auditor Federal - CGU



Os cursos do EaD são disponibilizados no sistema de aprendizagem da Escola Superior de Contas por meio de vídeoaulas e livro digital. O conteúdo é exclusivo dos alunos participantes

## Ensino a Distância aprofunda conhecimentos e esclarece principais dúvidas

O TCE de Mato Grosso, por meio da Escola Superior de Contas e da Consultoria Técnica, oferece cursos na modalidade Ensino a Distância sobre alguns dos temas trabalhados pelo Programa Aprimora. Até o 1º semestre de 2018 as turmas tiveram quase mil inscrições nos módulos de Gestão de Risco na Alimentação Escolar, Preços de Referência em Compras Públicas e Gestão de Riscos em Logística de Medicamentos.

Participaram do EaD, desde 2015, secretários municipais, nutricionistas, membros de conselhos de políticas públicas, controladores internos, auditores e demais servidores administrativos.

Além de identificar os principais riscos em cada um dos temas que nortearam os cursos, os participantes tiveram acesso

a conhecimentos que possibilitam desenvolver competências técnicas para gerenciar os riscos existentes nos processos da alimentação escolar, compras públicas e logística de medicamentos.

O foco do EaD, bem como do Programa Aprimora, é mostrar a relevância da gestão de riscos não só como inibidora de desvios de recursos, mas como auxílio na melhoria do desempenho da Administração Pública. Assim, o tema compras públicas, por exemplo, apresentou de maneira detalhada o conceito de “preços de referência”, orientando acerca de formas práticas de realizar pesquisa de preços, orçamento estimativo, critérios de aceitabilidade de propostas e análise de viabilidade econômica de atas de registro de preços.

“ O foco do EaD, bem como do Programa Aprimora, é mostrar a relevância da gestão de riscos não só como inibidora de desvios de recursos, mas como auxílio na melhoria do desempenho da Administração Pública ”

## Logística de medicamentos e gestão de frotas preocupam

“ O trabalho do controle interno norteia plano de ação para corrigir falhas e os resultados são enviados à Consultoria Técnica para serem validados”, explica Richard Maciel ”

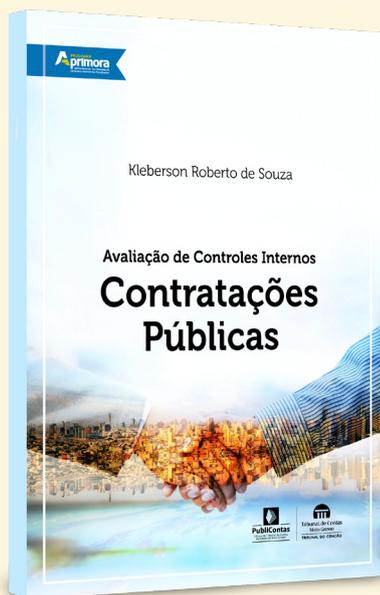
O controle sobre a logística de medicamentos também foi considerado preocupante, pois a avaliação constatou que 57,48% dos municípios têm nível de maturidade intermediário, 31,50% básico, 1,57% inicial e 9,44% aprimorado ou avançado. Os municípios de Ipiranga do Norte, Tapurah, Lucas do Rio Verde, Araguaiana, São José do Povo, Apiacás, Sorriso, Itaúba, Santa Carmem e Vila Rica, tiveram resultados melhores que a maioria, mas ainda há muitas fragilidades a serem corrigidas.

Em Mato Grosso, o Tribunal de Contas aponta que são necessárias ações mais efetivas quanto ao controle sobre contratações públicas e gestão de frotas. Isso porque ambas as áreas foram as que apresentaram maior fragilidade. As avaliações no âmbito das contratações públicas apontaram que nenhum município alcançou níveis aprimorado e avançado, sendo avaliados como intermediário 65,32%, básico 20,97% e inicial 13,71%. Até mesmo os municípios com melhor desempenho, como Nova Canaã do Norte, Lucas do Rio Verde, Matupá e Nova Olímpia, demonstraram que não

há normas confiáveis de critérios para pesquisa de preços prévia na realização de licitações.

A gestão de frotas teve o resultado mais preocupante, pois a maioria, 52,46%, foi avaliada como inicial, a menor nota da avaliação, 43,44% considerado básico e 4,10% intermediário. Os municípios não possuem meios fundamentais de controle, tais como: gestão de abastecimento, manutenção, rastreamento e veículos.

Após as oficinas os controladores internos aplicam os instrumentos de avaliação desenvolvido pelo TCE-MT. “Concluída a etapa, os resultados são enviados à Consultoria Técnica que os valida para divulgação”, afirma Richard Maciel um dos responsáveis pelo Aprimora. Com base nas informações encaminhadas pelo controlador interno, o gestor deve elaborar plano de ações cuja execução é acompanhada pelo controle interno sob orientação da Consultoria Técnica do TCE-MT. Todo o método, os materiais de apoio, bem como os instrumentos de avaliação e os resultados estão no Portal do TCE de Mato Grosso no botão do Programa Aprimora.



O livro “Avaliações de Controle Internos: Contratações Públicas” é um dos instrumentos de orientação elaborados pelos técnicos do TCE-MT e disponibilizado na Internet <<http://www.tce.mt.gov.br/uploads/flipbook/AvalContInter-ContPubl/index.html>>



Avaliação em logística de medicamentos identifica fragilidades e busca melhor controle de estoque

## Resultados têm impacto positivo nos gestores e na população

Com uma metodologia inovadora e criada a partir de estudos amplos que vão desde a pesquisa bibliográfica até análises de experiências de sucesso, o Aprimora tem contribuído com a elaboração de instrumentos de avaliação, gestão e minimização de riscos na Administração Pública. A iniciativa está mudando não apenas o cotidiano de gestores e demais servidores municipais, mas também a vida das pessoas que utilizam os serviços.

No município de Campos de Júlio os avanços são inegáveis. Desde os apontamentos da avaliação que apresentaram algumas práticas frágeis no controle interno, a gestão municipal adotou medidas para corrigir e também melhorar, a qualidade da alimentação escolar. Uma das primeiras ações foi a realização de concurso para o cargo de nutricionista.

Segundo o controlador interno de Campos de Júlio e responsável pelo diagnóstico feito com o apoio do Aprimora, Geraldo Ferreira Soares Júnior “a gestão municipal demonstrou boa vontade em trabalhar nas melhorias tomando ações de incentivo à agricultura familiar, levando

rede de água até os produtores, a fim de abastecer as escolas com produtos locais”.

A produção cresceu e hoje ao menos 30% dos alimentos servidos aos alunos é produzido no município. Até então tudo era comprado de outras localidades como Tapurah e Comodoro. A experiência ainda reverberou em outros âmbitos do Poder Público municipal e tramita na Câmara de Vereadores um Projeto de Lei visando subsidiar a agricultura familiar voltada à produção sustentável.

A gestão de frotas também foi avaliada e, diante das dificuldades encontradas, Campos de Júlio foi pioneiro na implementação de rastreamento de veículos por GPS, uso de cartão de controle para abastecimento e para manutenção. O resultado foi uma economia de mais de 35% nos recursos públicos.

Estão em andamento em 2018 mais duas frentes de trabalho: Gestão financeira e Controle interno em nível de entidade. Outra meta para o ano é fazer uma segunda avaliação das atividades já realizadas com o objetivo de mensurar as melhorias.

“ *Município de Campos de Júlio foi um dos pioneiros na implementação de rastreamento de veículos por GPS e cartão para controle de abastecimento e manutenção* ”

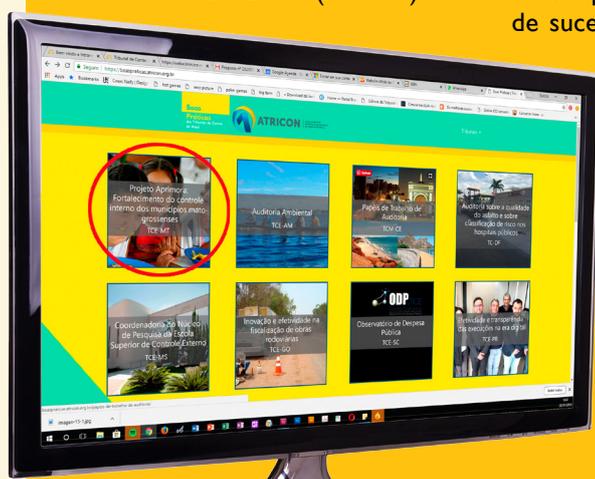
### Passo a Passo do Aprimora

1. Definir a atividade;
2. Estudo: bibliografia, boas práticas, leis e normas;
3. Seleção de material estudado;
4. Elaboração de material didático: caderno de estudos, estudo de caso e instrumento de avaliação;
5. Oficinas com controladores internos;
6. Controle interno realiza auditoria de avaliação no município com base no material didático;
7. Questionário é enviado ao TCE-MT via sistema;
8. Consultoria Técnica avalia as informações enviadas e valida;
9. Publicação dos resultados no Portal do TCE-MT;
10. Controlador interno encaminha relatório ao gestor que deve elaborar plano de ação com base nas informações;
11. Controle interno acompanha a execução do plano de ação sob orientação da Consultoria Técnica.

### Destaques nacionais ao Programa Aprimora

Lançado em 2015, o Programa Aprimora é um dos destaques de boas práticas da Associação de Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon). Também foi apresentado como *case* de sucesso no Fórum Nacional de Controle de

2017, ocorrido em Brasília, em evento organizado pelo Tribunal de Contas da União. Na [link <https://boaspraticas.atricon.org.br/>](https://boaspraticas.atricon.org.br/) é possível a todos os interessados conhecer o Aprimora.



# PROGRAMA primora

O Tribunal de Contas de Mato Grosso criou o **Programa Aprimora** com o objetivo de melhorar o controle interno das instituições públicas fiscalizadas.

A finalidade desse controle é garantir a correta aplicação dos recursos públicos e a propiciar boa qualidade dos serviços ofertados à população.

O programa Aprimora já desenvolveu treinamento e avaliações em alimentar escolar, gestão de frotas, contratações públicas, logística de medicamentos e gestão financeira.



Toda a metodologia de avaliação e as ferramentas utilizadas para a aplicação do Programa estão disponíveis no portal do TCE.

Acesse o site do TCE e mantenha-se atualizado.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

# MPC promove 10 mil horas em capacitações



Fotos: Diego Castro



Capacitação aprimora a ação. Esse lema ilustra a iniciativa do Ministério Público de Contas de Mato Grosso nos últimos 18 meses. De janeiro de 2017 a julho desse ano, foram ofertadas mais de 10.600 horas em cursos, capacitações e pós-graduação para servidores e procuradores.

Atualmente, o MP de Contas tem cerca de 100 integrantes, entre concursados, comissionados e servidores cedidos. Mais de 80% de toda a equipe, tanto da área jurídica, quanto da administrativa, participaram ou estão cursando alguma capacitação custeada pela instituição.

A iniciativa atende ao Planejamento Estratégico de Longo Prazo (2015-2020) do MPC-MT e promoveu agilidade e qualidade técnica aos trabalhos desenvolvidos pela instituição. Somente em 2017, dos 5 mil pareceres emitidos, durante o ano, 90% foram dentro do prazo regimental. “Além de agilidade, evoluímos em qualidade. Com mais capacitação, nossos servidores conseguem fazer melhor em menos tempo”, expli-

- 1 - Curso de Contabilidade Aplicada ao Setor Público
- 2 - Curso de Atualização do Regime Próprio de Previdência
- 3 - Curso Auditoria Obras Públicas
- 4 - Curso de Contabilidade Aplicada ao Setor Público

cou o chefe de gabinete José Barbosa do Prado Neto.

O MPC-MT emite pareceres jurídicos e técnicos em todos os processos julgados no Tribunal de Contas. O procurador-geral de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho explica que a atividade do MP de Contas reflete diretamente na vida das pessoas, pois o dinheiro público bem utilizado promove benefícios sociais e evita a corrupção. “Nós investimos cerca de R\$ 80 mil mensais em capacitações, nos últimos 18 meses, mas fiscalizamos quase 28 bilhões de reais, somente em recursos públicos estaduais”, disse.

Durante esse período, o MPC-MT oportunizou o custeio de cursos de pós-graduação para 11 servidores e procura-

dores. São mais de 3.800 horas/aulas em prol de pesquisas e produções acadêmicas que promovem o trabalho de controle externo, boa governança dos recursos públicos e combate à corrupção. Por meio do Programa Valorizar, que concede pontos para os servidores que promovam ações proativas e socioambientais, foram oportunizadas 1.256 horas/aula de capacitações em cursos e eventos para 31 servidores.

O procurador-geral substituto Alisson Carvalho de Alencar ressalta a necessidade de incentivar a participação dos servidores em cursos e capacitações. “Conciliar o trabalho com o desenvolvimento intelectual é um desafio que estimulamos sempre. O conhecimento é a principal ferramenta para defender a sociedade da corrupção. Por isso, nunca devemos parar de estudar”, disse.

CAPACITAÇÃO  
**APRIMORA  
A AÇÃO**



## **Agilidade e qualidade**

Por meio de capacitações o MPC aprimora o próprio trabalho. De **5 mil** pareceres emitidos durante o ano, **90%** foram dentro do prazo regimental.



Ministério Público de Contas  
Mato Grosso

Prefeitura de Lucas do Rio Verde foi a vencedora do 9º Prêmio de Boas Práticas Previdenciárias da Aneprem

Foto: Ascom - Lucas do Rio Verde



## RPPSs de Mato Grosso lideram ranking nacional de desempenho em 2018

A Secretaria de Previdência do Ministério da Fazenda divulgou o Indicador da Situação Previdenciária de todo o país e Mato Grosso ficou em 1º lugar quanto ao melhor desempenho, avaliado no 1º semestre de 2018. O ranking pode ser acessado no site da Previdência no link <<http://www.previdencia.gov.br/regimes-proprios/indicador-de-situacao-previdenciaria/>>.

Os 105 Regimes Próprios de Previdência Social (RPPSs) no Estado aplicam cerca de R\$ 3,6 bilhões no mercado financeiro, os quais têm sido objeto de fiscalização por meio de processos de acompanhamentos e auditorias do TCE-MT.

Entre os municípios mato-grossenses, o Instituto de Previdência Social dos Servidores do Município de Lucas do Rio Verde (Previlucas) foi o vencedor do 9º Prêmio de Boas Práticas Previdenciárias,

da Associação Nacional de Entidades de Previdência dos Estados e Municípios (Aneprem), no quesito Pequeno Porte. O anúncio foi feito durante o 1º Congresso Nacional de Previdência dos Servidores Públicos, que aconteceu em junho passado, na cidade de Florianópolis.

A performance positiva dos RPPS de Mato Grosso e a premiação do Previlucas foram discutidas pelo Pleno do Tribunal de Contas de Mato Grosso. O conselheiro substituto junto à Presidência Ronaldo Ribeiro de Oliveira, membro do Conselho Estadual de Previdência do MTPrev, elogiou a posição de Mato Grosso e o “bom exemplo do Instituto de Previdência de Lucas do Rio Verde para todo o país”. Ronaldo lembrou que o estado possui 105 RPPSs e mesmo com os avanços “é preciso melhorar muito, principalmente quanto à amortização do dé-

ficit atuarial e financeiro, mas sem dúvida estamos construindo uma previdência mais sadia no estado”, finalizou. Ronaldo e a auditora Áurea Maria Abranches Soares, especialista em Previdência Social, estiveram presentes no 1º Congresso Nacional de Previdência dos Servidores Públicos (Conapresp) quando foi anunciada a premiação.

O primeiro lugar do Previlucas no Prêmio Aneprem foi alcançado com muita dedicação. A diretora, Juliana Tirloni Pinto, conta que a principal prática adotada pelo instituto “foi a capacitação e a certificação da equipe e dos conselheiros, para que todos tenham conhecimento de gestão previdenciária e financeira e possam desenvolver um trabalho de qualidade à frente do instituto”, explicou.

A diretoria do Previlucas e parte do corpo técnico são compostos por servido-

res efetivos de carreira que, juntamente com os conselhos, buscam aprimorar o conhecimento ao nível de qualquer excelente profissional do ramo financeiro no que se trata de investimentos. “Nossa equipe é preparada e certificada para a tomada de decisão que envolva o mercado financeiro a fim de garantir a segurança dos recursos do Instituto”, garantiu.

Relatou ainda que o TCE-MT tornou-se grande parceiro “quando disponibilizou palestras e cartilhas para apoio do trabalho desenvolvido pelos institutos de previdência, em várias ocasiões, em especial no Gestão Eficaz, e em consultas específicas”, comentou.

### Apremat

O resultado obtido por Lucas do Rio Verde já era esperado pela presidente da Associação de Entidades de Previdência do Estado e Municípios Mato-grossenses (Apremat), Luana Piovesan. Ela destacou que Lucas representa a parcela de municípios jovens do Estado, com alta arrecadação municipal. Em contrapartida, Luana lembrou que Mato Grosso possui municípios antigos e que apresentam preocupantes déficits atuariais, causados, na sua maioria, por pressões políticas do passado, falta de comprometimento técnico na gestão previdenciária, ausência de repasses de contribuições previdenciárias tempestivas, dentre outros fatores.

A presidente da Apremat comparou o Estado de Mato Grosso a um gigante adormecido, que agrega não só riquezas naturais, como também mercantis. “Embora, é claro, tenhamos cenários previdenciários delicados e que requerem muita reflexão e atuação de gestão municipal e/ou estadual para reequilibrar o déficit atuarial detectado”, ressaltou. Contudo, ela observou que atualmente os gestores utilizam dos princípios de resiliência e fortalecimento de educação previdenciária para apresentar alternativas que minimizem esses fatores negativos financeiros e atuariais.

### Especialização

Ao longo de sua história, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso tem realizado diversas ações de controle

externo visando a melhoria da gestão dos Regimes Próprios de Previdência dos municípios e do Estado de Mato Grosso. A partir de 2014, a competência da fiscalização passou a ser da Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal e RPPS, a fim de que houvesse a especialização das equipes de auditoria.

No controle da regularidade dos pagamentos das contribuições previdenciárias entre 2016 e 2018, foram abertas 26 Representações de Natureza Interna para a apuração da responsabilidade pela inadimplência de aproximadamente R\$ 26 milhões em contribuições. O TCE-MT também identificou mais de 200.000 informações inconsistentes e/ou faltantes na base de dados dos RPPS e dos entes vinculados, falhas estas que produzem impactos nas avaliações atuariais.

Eduardo Benjaino Ferraz, supervisor de RPPS do TCE-MT, destaca que atualmente constam em fase de defesa os processos de auditoria destinados a apurar 173 indícios de irregularidades na folha de pagamento de Regimes Próprios dos municípios e do Estado de MT, constatados por meio de levantamento.

Os Regimes Próprios de Previdência Social dos municípios de Mato Grosso apresentam conjuntamente um total aproximado de R\$ 4,5 bilhões de déficit atuarial. Já no caso do RPPS estadual (MTPrev), o déficit atuarial está na faixa de R\$ 42 bilhões. “Isso significa que se considerarmos os benefícios previdenciários já concedidos e os futuros, os Regimes Próprios de MT, quase em sua totalidade, ainda não capitalizaram recursos suficientes para honrar com todas as obrigações de curto, médio e longo prazos”, alertou o secretário.

A PubliContas, Editora do TCE-MT, disponibiliza publicações orientativas destinadas aos jurisdicionados, como a cartilha contendo os principais conceitos, legislações aplicáveis e as boas práticas nas aplicações financeiras de RPPS. A cartilha Aplicações Financeiras dos Regimes Próprios de Previdência Social está disponível no [link <http://www.tce.mt.gov.br/uploads/flipbook/AplicacoesRPPS1ed/index.html>](http://www.tce.mt.gov.br/uploads/flipbook/AplicacoesRPPS1ed/index.html).

“ Nossa equipe é preparada e certificada para a tomada de decisão que envolva o mercado financeiro a fim de garantir a segurança dos recursos do Instituto ”





10<sup>a</sup>  
edição



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

# Consolidação de Entendimentos Técnicos

## Decisões em Consulta, Súmulas e Prejulgados

Publicações do Diário Oficial do Estado de Mato Grosso  
e do Diário Oficial de Contas do TCE-MT

Período de janeiro/2001 a janeiro/2018

Consolidação de Entendimentos Técnicos  
Decisões em Consulta, Súmulas e Prejulgados

10<sup>a</sup> Edição



Desde 2007  
**132.926**  
acessos



**PubliContas**  
Editora do Tribunal de Contas  
do Estado de Mato Grosso

PubliContas



Desde 2007  
**132.926**  
acessos

# A obra de orientação aos fiscalizados mais acessada no Portal do TCE-MT

A 10ª edição do livro digital Consolidação de Entendimentos Técnicos acrescenta novas percepções que foram temas de processos julgados pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso . Esta obra é um dos produtos orientativos oferecidos gratuitamente pelo TCE-MT aos órgãos fiscalizados.

Acesse...

[www.tce.mt.gov.br/publicontas](http://www.tce.mt.gov.br/publicontas)



Tribunal de Contas  
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO





*Resoluções de  
Consultas*

# Valores de licitações devem ter base em “cesta de preços aceitáveis”



**Gonçalo Domingos de Campos Neto**  
Conselheiro Presidente  
gab.domingosneto@tce.  
mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/131938/ano/2016>>

*“O procedimento de adotar somente 3 orçamentos é inadequado e pouco seguro, pois os fornecedores podem apresentar propostas irrealistas, não confiáveis e distorcidas”*

Não é suficiente a apresentação de três orçamentos obtidos no mercado para estimar preços em processos de licitações. Atualmente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), que é adotada pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso (TCE-MT), recomenda aderir a uma “cesta de preços aceitáveis”. Ou seja, é necessária uma pesquisa mais ampla sobre os valores praticados por órgãos públicos em outras compras semelhantes e até mesmo consultar bancos de dados oficiais, como o Portal Transparência e o Portal do TCE-MT.

O novo entendimento sobre o tema foi objeto de Reexame de Tese proposto pela Consultoria Técnica, relatado pelo conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto e aprovado pelos membros do TCE-MT na sessão plenária do dia 9/8/2016.

Anteriormente, a prática de apresentação de três orçamentos como base para definir valores licitados era aceita pelo TCU e pelo TCE-MT. Diante da evolução nos estudos e ao observar o cotidiano das instituições públicas nos últimos 10 anos, ficou demonstrado que “o procedimento é inadequado e pouco seguro, pois os fornecedores podem apresentar propostas irrealistas, não confiáveis e distorcidas. Isso porque os orçamentos são fornecidos pelos próprios potenciais licitantes, o que por si só fragiliza a pesquisa de preços”, ponderou o relator.

## Resolução de Consulta nº 20/2016-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 13.193-8/2016.

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 237, 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 2.600/2016 do Ministério Público de Contas, preliminarmente, conhecer o presente reexame de prejudgado da Consulta nº 41/2010 e, no mérito, **aprovar** a nova proposta de Resolução de Consulta, com o seguinte verbete de Resolução:

1) A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envol-

vidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas; e,

2) nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pes-

quisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei. Revoga-se a Resolução de Consulta nº 41/2010. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: [www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br).

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Joaquim – presidente, José Carlos Novelli, Valter Albano, Sérgio Ricardo e Moises Maciel e a

conselheira substituta Jaqueline Jacobsen Marques, que estava substituindo o conselheiro Waldir Júlio Teis.

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

**Publique-se.**

## Reexame de tese prejudgada constante da Resolução de Consulta nº 41/2010

### Excelentíssimo senhor conselheiro:

Trata-se de propositura de reexame de tese prejudgada deste Tribunal de Contas, constante da Resolução de Consulta nº 41/2010, visando possíveis alterações ou sua revogação, apresentada pela Consultoria Técnica ao Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente desta Corte para apreciação do pleito, nos termos autorizativos do § 1º do art. 235 c/c art. 237, *caput*, da Resolução nº 14/2007, *verbis*:

**Art. 235.** Se sobre a matéria objeto da consulta já houver deliberação plenária, a Consultoria Técnica dela dará ciência ao relator, juntando o referido prejudgado à sua manifestação.

**§ 1º** Se considerar necessária adoção de novo entendimento, o titular da Consultoria Técnica poderá apresentar fundamentos legais e técnicos para abalizar sua reapreciação, ficando a critério do relator apresentar proposta para alteração do prejudgado.

**Art. 237.** Por iniciativa fundamentada do presidente, de Conselheiro, de Conselheiro Substituto, do representante do Ministério Público de Contas ou a requerimento de interessado, o Tribunal Pleno poderá reexaminar tese prejudgada. (grifo nosso)

A referida tese prejudgada vige com o seguinte conteúdo normativo:

**Resolução de Consulta nº 41/2010 (DOE 07/06/2010). Licitação. Dispensa e inexigibilidade. Necessidade de justificação do preço contratado. Formas de balizamento de preços.**

1) Nos processos de inexigibilidade e dispensa de licitação deve-se justificar o preço, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/1993. Nos processos de dispensa de licitação que seguem as diretrizes do art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, e demais incisos quando couber, devem apresentar pesquisa de preços, com no mínimo 3 (três) propostas válidas, para justificar a compatibilidade do preço oferecido pelo fornece-

dor com o vigente no mercado.

2) O balizamento deve ser efetuado pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, no mercado, no fixado por órgão oficial competente, ou, ainda, por aqueles constantes do sistema de registro de preços. (grifo nosso)

O prejudgado supracitado induz, na segunda parte do item 1, equivocadamente, à conclusão de que seria suficiente para a realização de pesquisas de preços em processos licitatórios a obtenção de, no mínimo, três propostas (orçamentos). Ressalta-se que esta conclusão é a que mais vem prevalecendo nas interpretações realizadas pelos fiscalizados desta Corte, conforme verificado por esta Consultoria Técnica nos atendimentos que realiza aos consulentes.

Todavia, a dita conclusão não se configura a melhor e a mais compatível com a jurisprudência pátria atual, tendo em vista que, além de não existir disposição legal dispondo sobre a obtenção de “no mínimo 3 propostas”, a Administração, quando da realização de pesquisas de preços, deve ampliar ao máximo as suas origens de informações, não devendo se restringir a número determinado ou mínimo de fontes de preços pesquisadas.

Registra-se, também, que a parte dispositiva contida no item 1 da ementa da Resolução de Consulta nº 41/2010, confrontada com o seu item 2, pode levar ao entendimento de “contradição”, tendo em vista que na mesma Resolução são apresentados dispositivos no sentido de restringir e, ao mesmo tempo, de ampliar as fontes de pesquisas de preços para balizamento/estimativas de valores em processos licitatórios.

Ademais, ressalta-se que a locução “com no mínimo 3 (três) propostas válidas” induz à interpretação de que essas propostas seriam apenas os “orçamentos” obtidos junto aos potenciais fornecedores, desprezando os preços praticados no âmbito da Administração Pública.

**É o breve relatório.**

## 1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

De acordo com o art. 237 da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (RITCE-MT) –, cujo conteúdo normativo se encontra colacionado na parte preambular deste parecer, há expressa autorização para que o conselheiro presidente desta Corte possa tomar a iniciativa em proposituras de reexames de teses prejudgadas.

Neste mesmo sentido, ainda, prescreve o art. 21 do RITCE-MT:

**Art. 21.** Compete ao presidente do Tribunal, além de outras atribuições previstas em lei:  
[...] **XII** – Propor o reexame, de ofício, de prejudgado do Tribunal; (grifo nosso)

Desta forma, entendendo o Excelentíssimo Conselheiro Presidente pela pertinência técnica e jurídica do presente estudo de reexame e decidindo por iniciá-lo, constata-se que não há impedimentos regimentais à admissibilidade para a revisão da tese prejudgada por meio da Resolução de Consulta nº 41/2010.

Os fundamentos técnicos e jurídicos que embasam a necessidade do ora aventado reexame são apresentados a seguir.

## 2. DO MÉRITO

### 2.1 Da obrigação legal de realização de pesquisas no mercado para obtenção de preços de referência para licitações públicas

A legislação geral que normatiza os procedimentos de licitações e contratações públicas estatui a necessidade de que todas as aquisições públicas devem se balizar em estimativas (orçamentos)<sup>1</sup> de valores

<sup>1</sup> **Lei nº 8.666/93:**

**Art. 7º.** [...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:  
[...]

II – existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;  
[...]

**Art. 40.** [...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:  
[...]

II – orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

referenciadas em preços praticados no âmbito da Administração Pública e/ou em “ampla” pesquisa realizada junto ao mercado fornecedor, neste sentido citam-se as seguintes disposições legais:

#### **Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos)**

**Art. 15.** As compras, sempre que possível, deverão:  
[...]

V – balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

[...]

**Art. 43.** A licitação será processada e julgada com observância aos seguintes procedimentos:

[...]

IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; (grifo nosso)

#### **Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão)**

**Art. 3º.** A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

III – dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; (grifo nosso)

#### **Decreto nº 3.555/2000 (Regulamento da Lei nº 10.520/2002)**

**Art. 8º.** A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

II – o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato; (grifo nosso)

Dessa forma, constata-se que a legislação vigente não exige ou recomenda que as estimativas de preços utilizadas para balizamento dos valores das licitações sejam realizados por meio de três propostas (orçamentos), ao contrário, prescreve que essas

estimativas sejam realizadas por ampla pesquisa dos preços praticados no âmbito da Administração Pública e no mercado.

Assim, o levantamento da estimativa de preços (orçamento) é um dos procedimentos mais sensíveis dos processos de contratações públicas, tendo em vista que norteia a aceitabilidade dos preços propostos pelos licitantes. Por isso, a Administração deve realizá-lo com o máximo cuidado, solidez, zelo e confiabilidade, considerando que uma pesquisa de preços frágil, descuidada ou desidiosa, pode acarretar aquisições por preços acima do valor de mercado, e, conseqüentemente, dano ao erário.

## 2.2 Da inadequação e insuficiência da utilização exclusiva de orçamentos de fornecedores para balizamento de estimativas de preços em licitações e contratações públicas

Conforme demonstrado alhures, a utilização de, no mínimo, três orçamentos obtidos no mercado para o balizamento de preços estimados em licitações não encontra amparo legal. Contudo, registra-se que trata de construção jurisprudencial do Tribunal de Contas da União (TCU), atualmente superada.

O TCU, há quase uma década, apresentou jurisprudência no sentido de que as pesquisas de preços de mercado poderiam ser realizadas com a obtenção de, no mínimo, três orçamentos, conforme se depreende do seguinte julgado:

### Acórdão nº 1.547/2007 – Plenário – Ministro Augusto Sherman Cavalcanti

#### Acórdão

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. com fundamento no art. 43, inc. I, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250, inc. II, do RI-TCU, à Agência Espacial Brasileira que: [...]

**9.1.2. proceda, quando da realização de licitação,** à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto art. 43, inc. IV, da Lei nº 8.666/93, consubstanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório; (grifo nosso)

Todavia, esse procedimento se demonstra bastante inadequado e pouco seguro, tendo em vista que os fornecedores, não raro, apresentam propos-

tas irreais, não confiáveis e distorcidas. Isso porque os orçamentos são fornecidos pelos próprios potenciais licitantes, o que por si só fragilizam a pesquisa de preços.

Ademais, é preciso se evidenciar que também ocorrem, com frequência, situações em que os fornecedores não têm o interesse em participar das licitações e, que, por isso, se negam a fornecer os orçamentos, ou, quando os oferecem, o fazem tardiamente.

Este procedimento, obtenção ou coleta de três orçamentos junto a fornecedores, é bastante criticado pela doutrina especializada, considerando a sua fragilidade enquanto metodologia de pesquisa de preços, neste sentido cita-se:

Tradicionalmente, consolidou-se no âmbito das Cortes de Contas o entendimento de que a Administração deve estimar o preço da licitação com base em pelo menos três orçamentos elaborados por fornecedores que atuam no ramo da contratação.

Ocorre que essa tem se tornado a pior maneira de estimar o valor da futura contratação, pois em grandes centros três orçamentos não são capazes de retratar a prática de mercado e, não bastasse isso, como o tempo, os fornecedores perceberam que podem manipular (geralmente para cima) os valores cotados que serão empregados como critério de julgamento de suas propostas.

Lembra-se que os fornecedores não têm qualquer obrigação de fornecer essa informação e, ainda que o façam não se vinculam aos preços orçados por ocasião de uma futura licitação.

Ademais, os fornecedores não possuem qualquer interesse em antecipar para a Administração sua estratégia de negócio. Por melhor que seja o preço orçado, isso não garante vantagem alguma na licitação. Pelo contrário, permite aos concorrentes conhecerem a proposta do fornecedor (o processo administrativo no qual esse documento será anexo deve ser público), além de permitir ao pregoeiro argumentos para eventual negociação ao final da fase de lances. (grifo nosso)<sup>2</sup>

Se acaso aquele fornecedor que orçou vem a participar da licitação, vê-se subitamente em uma sinuca de bico: se repete o preço que adiantou é pouco in-

2 SAMPAIO, Ricardo Alexandre. **Pesquisa de preços com base em apenas três orçamentos de fornecedores não funciona.** Blog da ZÊNITE. Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/pesquisa-de-precos-com-base-em- apenas-tres-orcamentos-de-fornecedores-nao-funciona/#.V0xhFnunEm8>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

teligente pois que já abrija e anunciara seu preço; se propõe mais alto está pretendendo superfaturar, e se cota mais baixo então mentiu à Administração anteriormente, quando cotou mais alto [...]³

Aqueles que não participam de licitação pública não tem interesse em informar os seus preços, dado geralmente, a quantidade de itens e perda de tempo de seus funcionários, e que fornecendo ou não, em nada interfere nos seus negócios, pois independe de vendas para o setor público. Disso resulta que no decorrer do tempo, o mercado próprio de oferta para o consumo do poder público se torna “viciado”, oferecendo preços inadequados para a formação dos preços da administração pública. Como são aqueles que ofertam preços inadequados, geralmente acima do próprio mercado, procuram ajustar minimamente, nas sessões públicas de licitação, trazendo-o, para mais próximo da realidade⁴. (grifo nosso)

Diante deste contexto, observa-se que a jurisprudência do TCU vem evoluindo no sentido de reconhecer que apenas três orçamentos obtidos junto a fornecedores não refletem, necessariamente, o preço de mercado requerido para o balizamento das contratações públicas. Isso é observado no seguinte julgado dessa Corte de Contas:

**Acórdão nº 299/2011-Plenário, ministro José Múcio Monteiro**

**Relatório**

A estimativa que considere apenas cotação de preços junto a fornecedores pode apresentar preços superestimados, uma vez que as empresas não têm interesse em revelar, nessa fase, o real valor a que estão dispostas a realizar o negócio. Os fornecedores têm conhecimento de que o valor informado será usado para a definição do preço máximo que o órgão estará disposto a pagar e os valores obtidos nessas consultas tendem a ser superestimados.

**Acórdão**

9.2.1. à necessidade de adoção de medidas com vistas a obter uma avaliação real e fidedigna do valor de mercado dos bens e serviços de TI a serem licitados, realizando estimativas que considerem, além de pes-

quisa de preços junto a fornecedores, outras fontes, como, por exemplo, contratações em outros órgãos e entidades da Administração Pública, conforme previsto no art. 15, inciso V, § 1º, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993; (grifo nosso)

Neste diapasão, constata-se que o TCU, atualmente, vem alertando a Administração Pública quanto à baixa credibilidade de preços de referência decorrentes de cotações obtidas junto a potenciais fornecedores, sem uso de outras alternativas factíveis, tais como pesquisa a portais de compras governamentais, portais oficiais de referenciamento de custos, mídias e sítios eletrônicos especializados, entre outros. Veja-se:

**Acórdão nº 2816/2014-Plenário, relator ministro José Múcio Monteiro.**

**Acórdão**

2. É recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja às cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos.

Representação formulada por sociedade empresária apontara indícios de conluio em licitações realizadas no âmbito da Secretaria Executiva da Casa Civil da Presidência da República, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e da Universidade Federal da Integração Latino-Americana. O relator, alinhado à análise da unidade técnica, concluiu pela improcedência da Representação tendo em vista que os questionamentos levantados pela representante não teriam se confirmado. Contudo, considerando a significativa redução observada nos valores contratados em relação aos valores estimados, “o que, por um lado, denotaria grande economia de recursos para a Administração Pública, mas, por outro, poderia indicar uma estimativa irreal ou mesmo uma contratação por quantia inexequível”, determinou o relator a realização de diligência junto aos órgãos envolvidos a fim de obter justificativas para as estimativas realizadas.

Ao analisar as informações apresentadas, observou o relator que a diferença acentuada entre o valor estimado e o contratado é uma questão recorrente na Administração Pública. Destacou a inadequação e a inconsistência das pesquisas de preços examinadas, que “não refletem a realidade praticada no mercado, sendo, pois, inadequadas para delimitar as licitações”. Constatou ainda que, em muitos casos, a diferença entre a menor e a maior cotação se mostrou desarrazada, e que, nas pesquisas realizadas pela Administração Pú-

3 RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Por que a dupla licitação?** Temor ou mal-entendido?. 2012. disponível em: <<http://www.acopesp.org.br/artigos/Dr.%20Ivan%20Barbosa%20Rigolin/Ivan%20artigo%20145.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

4 VIANA, Nelson Correia. **Os preços na licitação.** 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20811/os-precos-na-licitacao/2>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

blica, as empresas “tendem a apresentar propostas de preços com valores muito acima daqueles praticados no mercado, retirando desse instrumento a confiabilidade necessária”. Por fim, considerando a necessidade de aperfeiçoamento do processo de pesquisa de preços das contratações públicas, propôs o relator recomendar aos agentes públicos a observância do disposto no art. 2º da IN 5/2014 SLTI/MP, que “dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços”, em conjunto com “ações efetivas de treinamento em formação e estimativa de preços”. O Tribunal, nos termos propostos pelo relator, julgou a Representação improcedente e expediu recomendação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e ao Tribunal de Contas da União para que: **a)** “orientem os órgãos, entidades e secretarias administrativas que lhe estão vinculados ou subordinados sobre as cautelas a serem adotadas no planejamento de contratações [...], de modo a não restringir a pesquisa de preços às cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando também outros parâmetros, conforme previsto no art. 2º da IN SLTI/MP 5/2014, c/c o art. 15, inciso V, da Lei nº 8.666/1993”; e **b)** “promovam ações de treinamento e capacitação em formação e estimativa de preços, a partir de pesquisas feitas com fornecedores, em mídias e sítios especializados, em contratações similares de outros entes públicos e nos portais oficiais de referenciamento de custos, como forma de aperfeiçoar as diretrizes estabelecidas na IN 5/2014 da SLTI/MP e no ‘Caderno de Logística – Pesquisa de Preços’, publicado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão no Portal ‘Comprasgovernamentais.gov.br’”.

**Acórdão nº 1445/2015-Plenário (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo)**

Licitação. Orçamento estimativo. Fontes de pesquisa. Na elaboração do orçamento estimativo de licitação, bem como na demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato, devem ser utilizadas fontes diversificadas de pesquisa de preços. Devem ser priorizadas consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, em detrimento de pesquisas com fornecedores, publicadas em mídias especializadas ou em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, cuja adoção deve ser tida como prática subsidiária. (grifo nosso)

Com todas essas decisões, o TCU objetiva que a Administração busque, na fase de elaboração de seu orçamento estimativo dos seus processos licitatórios,

variadas fontes de natureza oficial, evitando se ater a orçamentos colhidos exclusivamente junto a potenciais fornecedores. Assim, na realização de pesquisas de preços deve-se priorizar fontes que retratem preços efetivamente transacionados entre as empresas privadas e o Poder Público, via acesso a portais de compras governamentais, por exemplo.

Nesse viés de ampliação de fontes de pesquisa de preços, para o balizamento de valores de referência para as aquisições públicas, é importante mencionar a evolução da própria jurisprudência deste Tribunal de Contas, que em sede de processo de consulta já assentou:

**Licitações. Registro de Preços. Peças automotivas. Formação de preços de referência nas aquisições públicas.**

Na ausência de sistema eletrônico equivalente à tabela do fabricante, é recomendável que a Administração amplie ao máximo a pesquisa de preços, e se necessário, altere a modalidade da licitação para ampliar a concorrência e obter maiores vantagens. (Consulta. Relator: Conselheiro Valter Albano. Resolução de Consulta nº 9/2016-TP. Julgada em 12/04/2016. Publicada no DOC/TCE-MT em 20/04/2016. Processo nº 3.433-0/2016). (grifo nosso)

Importante salientar, também, que a Corte de Contas Federal, a fim de estimular a realização de ampla pesquisa para balizamento de preços nas aquisições públicas, vem consolidando o conceito de “cesta de preços aceitáveis”, que pode ser definido como o conjunto de preços praticados: na Administração Pública (licitações homologadas, atas de SRP, contratos recentes ou vigentes), como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços, em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas.

Isso pode ser depreendido do seguinte julgado do TCU:

**Acórdão nº 2637/2015-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015.**

As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras

e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes. (grifo nosso)

Nesse diapasão, a formação de preços de referência para as aquisições públicas deve ser ampliada, para que não possam ser considerados apenas três orçamentos obtidos junto a potenciais fornecedores, devendo a Administração buscar outras fontes de pesquisa de preços, tais como: contratações similares de outros órgãos ou entidades públicas, consultas a portais oficiais de referenciamento de preços ou a mídias e sítios especializados.

Além disso, esta ampliação da base informacional de preços favorece sobremaneira a otimização do tempo dispendido pela Administração na fase interna dos procedimentos licitatórios. Neste sentido, observa-se que a pesquisa de preços realizada da forma tradicional (obtenção de orçamentos junto a potenciais fornecedores) pode representar até 45% de todo o tempo dedicado ao processo licitatório (Casagrande, Cestari e Motta, 2012)<sup>5</sup>, alongando demasiadamente todo o processo de aquisição, o que pode ser reduzido com a utilização de outras fontes de pesquisas.

Evidencia-se, também, que a ampliação das fontes de pesquisas de preços – e não sua restrição à obtenção de três orçamentos –, é medida que desburocratiza o procedimento de balizamento de preços nas licitações públicas, garantindo ademais que Administração não ficará “refém” dos fornecedores privados, mendigando orçamentos que, na maioria das vezes, quando fornecidos, são irreais ou distorcidos frente à prática de mercado.

Por último, ressalta-se que as pesquisas de preços de referência nas aquisições públicas devem, além de adotar amplitude da base informacional de preços, observar rigor metodológico proporcional e compatível aos riscos envolvidos, especialmente quanto à materialidade envolvida na contratação, ou seja, quanto maior o valor do objeto a ser licitado/contratado maior deve ser o rigor da pesquisa empreendida.

### 3. CONCLUSÃO

Pelo exposto e considerando que:

a) a locução “com no mínimo 3 (três) propostas válidas”, constante do item 1 da ementa constante da Resolução de Consulta nº 41/2010,

induz, equivocadamente, à interpretação de que essas propostas seriam apenas os “orçamentos” obtidos junto aos potenciais fornecedores, desprezando os preços praticados no âmbito da Administração Pública;

- b) a legislação geral nacional que normatiza os procedimentos de licitações e contratações públicas estatui a necessidade de que todas as aquisições públicas devem se balizar em estimativas (orçamentos) de valores referenciadas em preços praticados no âmbito da Administração Pública e/ou em “ampla” pesquisa realizada junto ao mercado fornecedor, não exigindo ou prescrevendo que essas estimativas sejam realizadas, exclusivamente, por meio de três propostas (orçamentos) obtidas junto a potenciais fornecedores;
- c) a apresentação de, no mínimo, três orçamentos obtidos junto a potenciais fornecedores, como forma de pesquisa de preços, se demonstra bastante inadequada e pouco segura, tendo em vista que os fornecedores, não raro, apresentam propostas irreais, não confiáveis e distorcidas;
- d) a atual jurisprudência do TCU e deste Tribunal de Contas assentam-se no sentido de que a formação de preços de referência nas aquisições públicas deve ser ampliada ao máximo, para que não possam ser considerados apenas três orçamentos obtidos junto a potenciais fornecedores, devendo a Administração buscar outras fontes de pesquisa de preços, tais como: contratações similares de outros órgãos ou entidades públicas, consultas a portais oficiais de referenciamento de preços ou a mídias e sítios especializados;
- e) no balizamento de preços nas aquisições públicas, a jurisprudência do TCU vem consolidando o conceito de “cesta de preços aceitáveis”, que pode ser definido como o conjunto de preços praticados: na Administração Pública (licitações homologadas, atas de SRP, contratos recentes ou vigentes), como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços, em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas.
- f) a ampliação das fontes de pesquisas de preços – e não sua restrição à obtenção de apenas três orçamentos de potenciais fornecedores –,

**5 Preços Referenciais:** Economia, Rapidez e Qualidade nas Compras Governamentais. Artigo apresentado no II CONSAD de Gestão Pública – Brasília-DF. 2009. Disponível em: <<http://consad.org.br/evento/ii-congresso/>>. Acesso em: 6 jun. 2016.

é medida que desburocratiza o procedimento de balizamento de preços nas licitações públicas, garantindo que a Administração não ficará “refém” dos fornecedores privados, mendigando orçamentos que, na maioria das vezes, quando fornecidos, são irreais ou distorcidos frente à prática de preços no mercado.

#### 4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, reconhecendo a necessidade de alteração do prejulgado ora reexaminado, bem como de adequar seu conteúdo normativo à atual doutrina e jurisprudência pátria, sugere-se que, ao julgar o presente processo e concordando este Egrégio Tribunal Pleno com o entendimento delineado no parecer anexo, a Resolução de Consulta nº 41/2010 seja reformada para que passe a apresentar os seguinte dispositivos vinculantes:

**Resolução de Consulta nº 41/2010. Licitação. Aquisições públicas. Balizamento de preços.**

1) A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico

proporcionais aos riscos envolvidos, especialmente a materialidade, não se restringindo à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores e considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas.

2) Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei.

Cuiabá-MT, 20 de junho de 2016.

**Edicarlos Lima Silva**

*Secretário-Chefe da Consultoria Técnica*

### Parecer do Ministério Público de Contas nº 2.600/2016

[...]

#### 3. CONCLUSÃO

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

- a) pelo **conhecimento do presente reexame de prejulgado** da Consulta nº 41/2010, tendo em vista a presença de seus pressupostos de admissibilidade, nos moldes do art. 21, XIII e 237, da Resolução nº 14/07 (Regimento Interno TCE-MT);
- b) pela **aprovação de nova proposta de Resolução de Consulta**, pelo Egrégio Tribunal Pleno, com a redação sugerida pela Consultoria Técnica.

**É o parecer.**

Ministério Público de Contas, Cuiabá-MT, 11 de julho de 2016.

**Gustavo Coelho Deschamps**

*Procurador-Geral de Contas*

## Razões do Voto

Trata-se de proposta de reexame de tese prejulgada apresentada pela Consultoria Técnica e aprovada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente Antônio Joaquim, visando possível alteração ou revogação da Resolução de Consulta nº 41/2010 deste Tribunal de Contas.

O caso amolda-se ao disposto no artigo 235, §1º do Regimento Interno:

**Art. 235.** Se sobre a matéria objeto da consulta já houver deliberação plenária, a Consultoria Técnica dela dará ciência ao relator, juntando o referido prejulgado à sua manifestação.

§ 1º Se considerar necessária adoção de novo entendimento, o titular da Consultoria Técnica poderá apresentar fundamentos legais e técnicos para abalizar sua reapreciação, ficando a critério do Relator apresentar proposta para alteração do prejulgado.

Posto isso, entendo que a proposta de reexame de tese prejulgada apresentada deve ser conhecida.

Passo ao mérito.

A questão foi muito bem delineada pela Consultoria Técnica e pelo parecer ministerial.

O objeto desta Consulta é revisitar o teor da Resolução de Consulta nº 41/2010 visando a atualização da jurisprudência prejulgada acerca do tema “formação de preços de referência nas aquisições públicas”.

A Resolução de Consulta nº 41/2010 vige com o seguinte conteúdo normativo:

**Resolução de Consulta nº 41/2010 (DOE 07/06/2010). Licitação. Dispensa e inexigibilidade. Necessidade de justificação do preço contratado. Formas de balizamento de preços.**

1) Nos processos de inexigibilidade e dispensa de licitação deve-se justificar o preço, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/1993. Nos processos de dispensa de licitação que seguirem as diretrizes do art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, e demais incisos quando couber, devem apresentar pesquisa de preços, com no mínimo 03 (três) propostas válidas, para justificar a compatibilidade do preço oferecido pelo fornecedor com o vigente no mercado.

2) O balizamento deve ser efetuado pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, no mercado, no fixado por órgão oficial competente, ou, ainda, por aqueles constantes do sistema de registro de preços.

Denota-se na segunda parte do item 1, equivocadamente, à conclusão de que seria suficiente para a realização de pesquisas de preços em processos licitatórios a obtenção de, no mínimo, três propostas (orçamentos).

Esta situação não se configura compatível com o entendimento da legislação e jurisprudência atual, que a Administração Pública quando da realização de pesquisas de preços, deve ampliar ao máximo as suas origens de informações, não devendo se restringir a número determinado ou mínimo de fontes de preços pesquisadas.

Ainda, o entendimento “no mínimo 3 (três) propostas válidas” induz à interpretação de que essas propostas seriam apenas os “orçamentos” obtidos junto aos potenciais fornecedores, desprezando os preços praticados no âmbito da Administração Pública.

A Consultoria Técnica ressalta que a parte dispositiva contida no item 1 da ementa da Resolução de Consulta nº 41/2010, confrontada com o seu item 2, pode levar ao entendimento de “contradição”, tendo em vista que na mesma Resolução são apresentados dispositivos no sentido de restringir e, ao mesmo tempo, de ampliar as fontes de pesquisas de preços para balizamento/estimativas de valores em processos licitatórios.

Assim, em relação a legislação aplicável, tem-se:

**Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos)**

**Art. 15.** As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

V – balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

[...]

**Art. 43.** A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

**Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão)**

**Art. 3º.** A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

**III** – dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;

**Decreto nº 3.555/2000 (Regulamento da Lei nº 10.520/2002)**

**Art. 8º.** A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

[...]

**II** – o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

A razão para a obtenção de “no mínimo, 3 (três) propostas válidas” adveio do entendimento reiterado pelo TCU de forma que poderia se mostrar razoável e adequada à época de seu surgimento, entretanto, a realidade das aquisições públicas tem imposto modificações de forma a buscar aceitável confiabilidade nos preços pesquisados.

Dessa forma, a jurisprudência do TCU vem evoluindo no sentido de reconhecer que apenas três orçamentos obtidos junto a fornecedores não refletem, necessariamente, o preço de mercado requerido para o balizamento das contratações públicas. Veja-se:

**Acórdão nº 299/2011-Plenário, ministro José Múcio Monteiro****Relatório**

A estimativa que considere apenas cotação de preços junto a fornecedores pode apresentar preços superestimados, uma vez que as empresas não têm interesse em revelar, nessa fase, o real valor a que estão dispostas a realizar o negócio. Os fornecedores têm conhecimento de que o valor informado será usado para a definição do preço máximo que o órgão estará disposto a pagar e os valores obtidos nessas consultas tendem a ser superestimados.

**Acórdão**

**9.2.1.** à necessidade de adoção de medidas com vistas a obter uma avaliação real e fidedigna do valor de mercado dos bens e serviços de TI a serem licitados,

realizando estimativas que considerem, além de pesquisa de preços junto a fornecedores, outras fontes, como, por exemplo, contratações em outros órgãos e entidades da Administração Pública, conforme previsto no art. 15, inciso V, § 1º, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

**Acórdão nº 2816/2014-Plenário, relator ministro José Múcio Monteiro.**

**2.** É recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos.

Representação formulada por sociedade empresária apontara indícios de conluio em licitações realizadas no âmbito da Secretaria Executiva da Casa Civil da Presidência da República, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e da Universidade Federal da Integração Latino-Americana. O relator, alinhado à análise da unidade técnica, concluiu pela improcedência da Representação tendo em vista que os questionamentos levantados pela representante não teriam se confirmado. Contudo, considerando a significativa redução observada nos valores contratados em relação aos valores estimados, “o que, por um lado, denotaria grande economia de recursos para a Administração Pública, mas, por outro, poderia indicar uma estimativa irreal ou mesmo uma contratação por quantia inexequível”, determinou o relator a realização de diligência junto aos órgãos envolvidos a fim de obter justificativas para as estimativas realizadas. Ao analisar as informações apresentadas, observou o relator que a diferença acentuada entre o valor estimado e o contratado é uma questão recorrente na Administração Pública. Destacou a inadequação e a inconsistência das pesquisas de preços examinadas, que “não refletem a realidade praticada no mercado, sendo, pois, inadequadas para delimitar as licitações”. Constatou ainda que, em muitos casos, a diferença entre a menor e a maior cotação se mostrou desarrazoada, e que, nas pesquisas realizadas pela Administração Pública, as empresas “tendem a apresentar propostas de preços com valores muito acima daqueles praticados no mercado, retirando desse instrumento a confiabilidade necessária”. Por fim, considerando a necessidade de aperfeiçoamento do processo de pesquisa de preços das contratações públicas, propôs o relator recomendar aos agentes públicos a observância do disposto no art. 2º da IN 5/2014

SLTI/MP, que “dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços”, em conjunto com “ações efetivas de treinamento em formação e estimativa de preços” O Tribunal, nos termos propostos pelo relator, julgou a Representação improcedente e expediu recomendação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e ao Tribunal de Contas da União para que:

a) “orientem os órgãos, entidades e secretarias administrativas que lhe estão vinculados ou subordinados sobre as cautelas a serem adotadas no planejamento de contratações [...], de modo a não restringir a pesquisa de preços às cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando também outros parâmetros, conforme previsto no art. 2º da IN SLTI/MP 5/2014, c/c o art. 15, inciso V, da Lei nº 8.666/1993”; e

b) “promovam ações de treinamento e capacitação em formação e estimativa de preços, a partir de pesquisas feitas com fornecedores, em mídias e sítios especializados, em contratações similares de outros entes públicos e nos portais oficiais de referenciamento de custos, como forma de aperfeiçoar as diretrizes estabelecidas na IN 5/2014 da SLTI/MP e no ‘Caderno de Logística – Pesquisa de Preços’, publicado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão no Portal [compras.gov.br](http://compras.gov.br).

**Acórdão nº 1445/2015 Plenário (Representação, relator ministro Vital do Rêgo)**

Licitação. Orçamento estimativo. Fontes de pesquisa. Na elaboração do orçamento estimativo de licitação, bem como na demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato, devem ser utilizadas fontes diversificadas de pesquisa de preços. Devem ser priorizadas consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, em detrimento de pesquisas com fornecedores, publicadas em mídias especializadas ou em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, cuja adoção deve ser tida como prática subsidiária.

Neste contexto de ampliação de fontes de pesquisa de preços, para o balizamento de valores de referência para as aquisições públicas, é importante mencionar a evolução da própria jurisprudência deste Tribunal de Contas, que em sede de processo de consulta já decidiu:

**Licitações. Registro de Preços. Peças automotivas. Formação de preços de referência nas aquisições públicas.** Na ausência de sistema eletrônico equivalente à tabela do fabricante, é recomendável que a Administração amplie ao máximo a pesquisa de preços, e se necessário, altere a modalidade da licitação para ampliar a concorrência e obter maiores vantagens. (Consulta. Relator: conselheiro Valter Albano. Resolução de Consulta nº 9/2016-TP. Julgada em 12/04/2016. Publicada no DOC/TCE-MT em 20/04/2016. Processo nº 3.433-0/2016).

Como bem destacado pela Consultoria Técnica, o Tribunal de Contas da União a fim de estimular a realização de ampla pesquisa de preços para balizamento de preços nas aquisições públicas, vem consolidando o conceito de “cesta de preços aceitáveis”, que pode ser definido como o conjunto de preços praticados: na Administração Pública (licitações homologadas, atas de SRP, contratos recentes ou vigentes), como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços, em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas.

Neste sentido, já decidi o TCU:

**Acórdão nº 2637/2015-Plenário, relator ministro Bruno Dantas, 21.10.2015.**

As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes.

Por essas razões, concordo com a Consultoria Técnica e com o Ministério Público de Contas, no sentido de revogar a Resolução de Consulta 41/2010, dando novo teor ao assunto em tela na forma da manifestação técnica.

**VOTO**

Posto isso, acolho o Parecer nº 2600/2016 do Ministério Público de Contas, da lavra do Dr. Gustavo Coelho Deschamps, e VOTO pelo CONHE-

CIMENTO do presente reexame de prejudgado da Consulta nº 41/2010, e, no mérito, pela aprovação de nova proposta de Resolução de Consulta, com a redação sugerida pela Consultoria Técnica, com seguinte verbete de Resolução:

**Resolução de Consulta nº 41/2010. Licitação. Aquisições públicas. Balizamento de preços.**

1) A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas.

2) Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei.

**É o voto.**

Tribunal de Contas, 05 de agosto de 2016.

**Domingos Neto**

*Conselheiro Relator*

# TCE-MT atualiza entendimento sobre aplicação do Fundeb

*“Para garantir aplicação regular dos recursos do Fundeb 40%, a atuação dos profissionais deve ser indispensável ao ensino-aprendizagem dos alunos”*

**Gonçalo Domingos de Campos Neto**  
Conselheiro Presidente  
gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/214787/ano/2016>>

É possível remunerar nutricionista, psicopedagogo, fonoaudiólogo e fisioterapeuta com recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb). Todos os servidores devem estar em exercício nas unidades escolares ou administrativas da Educação Básica.

O Tribunal de Contas de Mato Grosso reexaminou seu entendimento do assunto na sessão plenária do dia 7/3/2017. Isso porque a própria legislação, que antes negava a possibilidade de remuneração a tais profissionais, foi alterada. Com a Lei Federal nº 11.494/2007, que regulamentou o Fundeb, foram revogados os artigos 2º e 7º da Lei nº 9.424/1996. O relator do processo, conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto, explicou que para remunerar esses profissionais com recursos do Fundeb a atuação do psicopedagogo, do fonoaudiólogo e do fisioterapeuta deve ser indispensável ao processo de ensino-aprendizagem dos alunos.

De acordo com a legislação, o mínimo de 60% do Fundeb deve ser destinado à remuneração dos profissionais do magistério e, no máximo, 40% pode ser aplicado às demais ações de manutenção e desenvolvimento da educação básica pública, tais como nutricionista, psicopedagogo, fonoaudiólogo e fisioterapeuta.

## Resolução de Consulta nº 01/2017-TP

**Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 21.478-7/2016.**

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 237 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve**, por unanimidade, acompanhando o voto do relator, alterado oralmente em Sessão Plenária no sentido de acolher a sugestão do conselheiro Waldir Júlio Teis para alterar o item 1 do voto original, suprimindo a expressão ‘lotado e’, e de acordo com o Parecer nº 30/2017 do Ministério Público de Contas em, preliminarmente, conhecer o presente reexame da tese prejudgada por meio do Acórdão nº 450/2006 e, no mérito, **aprovar** a nova proposta de ementa, com o seguinte verbete de Resolução: O pagamento de remuneração

a nutricionista, psicopedagogo, fonoaudiólogo e fisioterapeuta pode ser realizado com recursos da parcela do Fundeb 40%, desde que:

- 1) o nutricionista esteja em exercício nas unidades escolares ou administrativas da Educação Básica;
- 2) a atuação funcional do psicopedagogo e do fonoaudiólogo seja indispensável ao processo de ensino-aprendizagem dos alunos da Educação Básica; e,
- 3) a atuação funcional do fisioterapeuta ocorra na Educação Especial, visando a evolução educacional dos alunos com deficiência e/ou com transtornos globais do desenvolvimento. Revoga-se o Acórdão nº 450/2006. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: [www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br).

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Joaquim – presidente, José Carlos Novelli, Valter Albano e Waldir Júlio Teis, e os conselheiros substitutos João Batista Camargo, em substituição ao conselheiro Sérgio Ricardo, e Isaías Lopes Da Cunha, que estava substituindo o conselheiro Luiz Carlos Pereira.

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

### Publique-se.

## Reexame de tese prejulgada constante do Acórdão nº 450/2006

### Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de propositura de reexame de tese prejulgada por este Tribunal de Contas constante do Acórdão nº 450/2006, visando a possíveis alterações ou sua revogação, apresentada pela Comissão Permanente de Uniformização de Jurisprudência ao Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente desta Corte para apreciação do pleito, nos termos autorizativos do art. 237, *caput*, da Resolução nº 14/2007, *verbis*:

**Art. 237.** Por iniciativa fundamentada do Presidente, de Conselheiro, de Conselheiro Substituto, do representante do Ministério Público de Contas ou a requerimento de interessado, o Tribunal Pleno poderá reexaminar tese prejulgada.

A referida tese prejulgada vige com o conteúdo normativo exposto na seguinte ementa:

**Acórdão nº 450/2006 (DOE, 30/03/2006). Educação. Ensino Fundamental. Fundef 40%. Vedação à remuneração de Nutricionista Escolar, Fisioterapeuta Escolar, Psicóloga Escolar e Fonoaudióloga Escolar. Os cargos de nutricionista, fisioterapeuta, psicóloga e fonoaudióloga não podem ser remunerados com os recursos do Fundef,** devido à vedação legal contida nos artigos 2º e 7º da Lei Federal nº 9.424/1996 combinados com os artigos 70 e 71 da Lei Federal nº 9.394/1996. (grifo nosso)

O reexame, que ora se propõe, assenta-se em face da necessidade de ajustamento da ementa citada, tendo em vista que os artigos 2º e 7º da Lei nº 9.424/1996 foram revogados pela Lei nº 11.494/2007, que regulamentou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb); e também porque o Fundo Nacional de De-

envolvimento da Educação (FNDE) admite, em determinadas situações, que os profissionais citados no Acórdão nº 450/2006 sejam remunerados com recursos do Fundeb.

Posto isso, entende-se necessária a revisão da tese apresentada no Acórdão nº 450/2006, a fim de atualizá-la e torná-la compatível com os ditames da legislação vigente.

### É o breve relatório.

## 1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

De acordo com o art. 237 da Resolução nº 14/2007 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (RITCE-MT), cujo conteúdo normativo encontra-se colacionado na parte preambular deste parecer, há expressa autorização para que o conselheiro presidente desta Corte possa tomar a iniciativa em proposições de reexames de teses prejulgadas.

Neste mesmo sentido, ainda, diz o art. 21 do RITCE-MT:

**Art. 21.** Compete ao Presidente do Tribunal, além de outras atribuições previstas em lei:

[...]

**XII – Propor o reexame, de ofício, de prejulgado do Tribunal;** (grifo nosso)

Desta forma, entendendo o Exmo. Conselheiro Presidente pela pertinência técnica e jurídica do presente estudo de reexame e decidindo por iniciá-lo, constata-se que existem autorizativos regimentais para a revisão da tese prejulgada pelo Acórdão nº 450/2006.

Os fundamentos técnicos e jurídicos que embasam a necessidade do ora aventado reexame são apresentados a seguir.

## 2. DO MÉRITO

Inicialmente, deve-se destacar que o questionamento originário respondido por meio do Acórdão nº 450/2006 – Processo TCE-MT nº 2.026-5/2006 –, que se pretende reexaminar, indagou sobre a “possibilidade de pagamento de nutricionista educacional, fisioterapeuta escolar, psicólogo escolar e fonoaudiólogo escolar com recursos oriundos do Fundef”.

Conforme citado anteriormente, a tese assentada por este Tribunal de Contas foi a de que os referidos profissionais não podem ser remunerados com os recursos do Fundef 40%, em razão da vedação legal expressa nos artigos 2º e 7º da Lei Federal nº 9.424/1996 combinados com os artigos 70 e 71 da Lei Federal nº 9.394/1996.

Contudo, a partir da Emenda Constitucional nº 53, de 19/12/2006, o Fundef foi substituído pelo Fundeb. Este novo fundo foi regulamentado pela Medida Provisória nº 339/2007, posteriormente convertida na Lei Federal nº 11.494/2007.

Neste contexto, a Lei Federal nº 11.494/2007, que regulamentou o Fundeb, revogou os artigos 2º e 7º da Lei nº 9.424/1996. Portanto, o fundamento legal que sustentava o entendimento deste Tribunal, nos termos do Acórdão nº 450/2006, perdeu sua eficácia, não estando mais vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

É oportuno esclarecer que o Fundeb é um fundo de natureza contábil, cujos recursos destinam-se ao financiamento das ações, na educação básica pública, para Manutenção e Desenvolvimento da Educação (MDE). A aplicação desses recursos é dividida em duas parcelas:

- a) 60%, no mínimo, para a remuneração dos profissionais do magistério – professores e profissionais que exercem atividades de suporte pedagógico, tais como: direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, coordenação pedagógica – em efetivo exercício na educação básica pública (Fundeb 60%);
- b) a parcela restante, de no máximo 40%, aplicada nas demais ações de MDE, da educação básica pública (Fundeb 40%).

Assim, o que se pretende reanalisar é se os recursos do Fundeb 40% podem ser utilizados para o pagamento de nutricionista, fisioterapeuta, psicólogo e fonoaudiólogo escolares, considerando a nova legislação sobre o Fundo. É importante salientar que o art. 21 da Lei nº 11.494/2007 estabelece que os recursos do Fundeb devem ser aplicados

em observância às disposições contidas no art. 70 da Lei nº 9.394/1996<sup>1</sup>.

Neste sentido, vale destacar que a Lei nº 9.394/1996, conhecida como Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), estabelece no seu art. 70 as despesas que devem ser consideradas como de MDE e, conseqüentemente, podem ser custeadas com recursos do Fundeb, conforme apresentado abaixo:

**Art. 70.** Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

- I** – remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;
- II** – aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;
- III** – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;
- IV** – levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;
- V** – realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;
- VI** – concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;
- VII** – amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;
- VIII** – aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar. (grifo nosso).

De acordo com a LDB, são consideradas despesas com MDE as destinadas à remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação.

De forma mais objetiva, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), autarquia ligada ao Ministério da Educação, por meio da Cartilha “Perguntas Frequentes”, admite o pagamento da remuneração de nutricionis-

<sup>1</sup> **Art. 21.** Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

ta, de fonoaudiólogo e de psicopedagogo com recursos da parcela do Fundeb 40%, nos seguintes termos<sup>2</sup>:

### 5.5. O que pode ser pago com a parcela de 40% dos recursos do Fundeb?

Deduzida a remuneração do magistério, o restante dos recursos (correspondente ao máximo de 40% do Fundeb) poderá ser utilizado na cobertura das demais despesas consideradas como de “manutenção e desenvolvimento do ensino”, previstas no art. 70 da Lei nº 9.394/96 (LDB), observando-se os respectivos âmbitos de atuação prioritária dos Estados e Municípios, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal – os Municípios devem utilizar recursos do Fundeb na educação infantil e no ensino fundamental e os Estados no ensino fundamental e médio. Esse conjunto de despesas compreende:

Remuneração e aperfeiçoamento de demais profissionais da Educação, sendo alcançados nesta classificação os profissionais da educação básica que atuam no âmbito do respectivo sistema de ensino – estadual ou municipal), seja nas escolas ou nos demais órgãos integrantes do sistema de ensino, e que desenvolvem atividades de natureza técnico-administrativa (com ou sem cargo de direção ou chefia –, como, por exemplo, o auxiliar de serviços gerais, a secretária da escola, o bibliotecário, o servente, a merendeira, a nutricionista, o vigilante, todos lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica.

### 5.1. Despesas com pagamento de fonoaudiólogo e psicopedagogo podem ser custeadas com recursos do Fundeb?

Quando a efetiva atuação desses profissionais for indispensável ao processo do ensino-aprendizagem dos alunos, essas despesas podem ser custeadas com recursos do Fundeb, apenas com a parcela dos 40%. (grifo nosso)

Também nesta linha, o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – extinta Controladoria Geral da União (CGU) –, por meio da Cartilha Fundeb: Orientações para acompanhamento das ações do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, se posicionou pela pos-

sibilidade do pagamento de nutricionista, de fonoaudiólogo e de psicopedagogo com os recursos oriundos da parcela do Fundeb 40%, conforme apresentado abaixo<sup>3</sup>:

#### Anexo 1

#### Classificação das Despesas de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica

SÃO CONSIDERADAS despesas de manutenção e desenvolvimento da educação básica:

**a) remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e dos profissionais da educação, que inclui:** habilitação de professores leigos; capacitação dos profissionais da educação – magistério e outros servidores em exercício na educação básica –, por meio de programas de formação continuada; remuneração dos profissionais da educação básica que desenvolvem atividades de natureza técnico-administrativa – com ou sem cargo de direção ou chefia – ou de apoio, como o auxiliar de serviços gerais, o auxiliar de administração, o secretário escolar, bibliotecários, serventes, merendeiras, nutricionista, vigilante etc., lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica pública; [...]

**h) pagamento de fonoaudiólogo e psicopedagogo, quando a efetiva atuação desses profissionais for indispensável ao processo do ensino-aprendizagem;** (grifo nosso).

Pelo exposto, constata-se que o pagamento de nutricionista é considerado uma despesa com MDE, desde de que este profissional seja lotado e em exercício nas escolas ou órgão/entidade administrativa da educação básica pública; quanto ao pagamento de fonoaudiólogo e de psicopedagogo, para ser considerado despesa com MDE, a atuação desses profissionais deve ser indispensável ao processo de ensino-aprendizagem.

Verifica-se, nas cartilhas do FNDE e da CGU, a possibilidade de pagamento de psicopedagogo com os recursos do Fundeb 40%. Psicopedagogo é o profissional que atende os alunos com dificuldades de aprendizagem, considerando os aspectos afetivos, cognitivos e sociais, que interferem no processo de ensino-aprendizagem. Sendo assim, para efeito de padronizar as terminologias, será utilizado o termo “psicopedagogo” em substituição a “psicólogo”, exposto na ementa do Acórdão nº 450/2006.

<sup>2</sup> Disponível em: <[https://www.fnde.gov.br/fndelegis/action/Action-Datalegis.php?acao=abrirTreeview&cod\\_menu=709&cod\\_modulo=11](https://www.fnde.gov.br/fndelegis/action/Action-Datalegis.php?acao=abrirTreeview&cod_menu=709&cod_modulo=11)>. Acesso em: 23 set. 2016.

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/controle-social/arquivos/Fundeb2012.pdf>>, Acesso em: 23 set. 2016.

Vale destacar, ainda, que a assistência psicopedagógica é uma incumbência legal das unidades de ensino, que devem prover os meios para a recuperação dos alunos com menor rendimento, conforme previsto no art. 12, inciso V, da LDB:

**Art. 12.** Os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de:

[...]

**V** – prover meios para a recuperação dos alunos de menor rendimento; (grifo nosso).

A jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC) admite que a remuneração e o aperfeiçoamento de fonoaudiólogos e psicopedagogos sejam considerados como de manutenção e desenvolvimento do ensino e custeados com os recursos do Fundeb, desde que a atuação desses profissionais seja indispensável ao processo ensino-aprendizagem dos alunos, conforme o apresentado abaixo:

**Prejulgado: 2035 – TCE-SC**

A remuneração e o aperfeiçoamento de fonoaudiólogos e psicopedagogos podem ser considerados como de manutenção e desenvolvimento do ensino e custeados com os recursos do Fundeb, desde que a atuação desses profissionais seja indispensável ao processo ensino-aprendizagem dos alunos, não sendo, entretanto, computados para efeito de pagamento da remuneração dos profissionais do magistério. (grifo nosso).

Quanto à possibilidade de pagamento de fisioterapeuta com recursos do Fundeb 40%, não há qualquer menção direta nas cartilhas do FNDE e da CGU. No entanto, entende-se que a atuação deste profissional, no âmbito da Educação Especial, é fundamental para o processo de desenvolvimento biopsicossocial dos alunos especiais com limitações motoras. O amparo legal para este entendimento está previsto nos art. 58 e 59 da LDB, citados abaixo:

#### **CAPÍTULO V DA EDUCAÇÃO ESPECIAL**

**Art. 58.** Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

**§ 1º** Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial.

**§ 2º** O atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, não for possível a sua integração nas classes comuns de ensino regular.

**§ 3º** A oferta de educação especial, dever constitucional do Estado, tem início na faixa etária de zero a seis anos, durante a educação infantil.

**Art. 59.** Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação: (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

**I** – currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades;

**II** – terminalidade específica para aqueles que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências, e aceleração para concluir em menor tempo o programa escolar para os superdotados;

**III** – professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns;

**IV** – educação especial para o trabalho, visando a sua efetiva integração na vida em sociedade, inclusive condições adequadas para os que não revelarem capacidade de inserção no trabalho competitivo, mediante articulação com os órgãos oficiais afins, bem como para aqueles que apresentam uma habilidade superior nas áreas artística, intelectual ou psicomotora;

**V** – acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular. (grifo nosso).

Em relação à Educação Especial, a Resolução CNE/CEB nº 04/2009, da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, vinculado ao Ministério da Educação, que institui diretrizes operacionais para o Atendimento Educacional Especializado (AEE) na Educação Básica, modalidade Especial, estabelece:

**Art. 3º.** A Educação Especial se realiza em todos os níveis, etapas e modalidades de ensino, tendo o AEE como parte integrante do processo educacional.

**Art. 4º.** Para fins destas Diretrizes, considera-se pú-

blico-alvo do AEE:

**I – Alunos com deficiência:** aqueles que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual, mental ou sensorial.

**II – Alunos com transtornos globais do desenvolvimento:** aqueles que apresentam um quadro de alterações no desenvolvimento neuropsicomotor, comprometimento nas relações sociais, na comunicação ou estereotípias motoras. Incluem-se nessa definição alunos com autismo clássico, síndrome de Asperger, síndrome de Rett, transtorno desintegrativo da infância (psicoses) e transtornos invasivos sem outra especificação.

**III – Alunos com altas habilidades/superdotação:** aqueles que apresentam um potencial elevado e grande envolvimento com as áreas do conhecimento humano, isoladas ou combinadas: intelectual, liderança, psicomotora, artes e criatividade. (grifo nosso).

Ou seja, a supracitada resolução estabelece que a Educação Especial tem entre seu público-alvo: os alunos com deficiência física, intelectual, mental ou sensorial; bem como os alunos com quadro de alterações no desenvolvimento neuropsicomotor, comprometimento nas relações sociais, na comunicação ou estereotípias motoras.

Deste modo, defende-se que o fisioterapeuta, enquanto profissional habilitado no tratamento de pessoas com deficiência física ou mental, é agente imprescindível para garantir a efetividade da Educação Especial, ao passo que sua atuação contribui para o desenvolvimento dos alunos com deficiência e dos alunos com transtornos globais do desenvolvimento.

### 3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que o pagamento de remuneração a nutricionista, psicopedagogo, fonoaudiólogo e fisioterapeuta pode ser realizada com recursos da parcela do Fundeb 40%, desde de que observadas as seguintes condições:

- 1) o nutricionista seja lotado e em exercício nas unidades escolares ou administrativas da Educação Básica;
- 2) a atuação do psicopedagogo e do fonoaudiólogo seja indispensável ao processo de ensino-aprendizagem dos alunos da Educação Básica;
- 3) a atuação do fisioterapeuta seja na Educação Especial, visando à evolução dos alunos com deficiência e dos alunos com transtornos globais do desenvolvimento.

### 4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, reconhecendo a necessidade de alteração do prejulgado ora reexaminado, bem como de adequar seu conteúdo normativo à atual legislação e jurisprudência pátrias, sugere-se que, ao julgar o presente processo e, concordando este Egrégio Tribunal Pleno, com o entendimento delineado neste parecer, sugere-se:

- a) a revogação do Acórdão nº 450/2006;
- b) a aprovação da seguinte ementa, nos termos do art. 23º parágrafo primeiro, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (RITCE-MT):

**Resolução de Consulta \_\_\_/2016. Educação. Ensino Básico. Fundeb 40%. Remuneração de nutricionista, psicopedagogo, fonoaudiólogo e fisioterapeuta.**

O pagamento de remuneração a nutricionista, psicopedagogo, fonoaudiólogo e fisioterapeuta pode ser realizado com recursos da parcela do Fundeb 40%, observadas as seguintes condições:

- 1) o nutricionista seja lotado e em exercício nas unidades escolares ou administrativas da Educação Básica;
- 2) a atuação do psicopedagogo e do fonoaudiólogo seja indispensável ao processo de ensino-aprendizagem dos alunos da Educação Básica;
- 3) a atuação do fisioterapeuta seja na Educação Especial, visando à evolução dos alunos com deficiência e dos alunos com transtornos globais do desenvolvimento.

Cuiabá-MT, 30 de setembro de 2016.

**Gabriel Liberato Lopes**

*Consultor de Estudos Técnicos*

**Edicarlos Lima Silva**

*Secretário-Chefe da Consultoria Técnica*

### Parecer do Ministério Público de Contas nº 30/2017

[...]

#### 3. CONCLUSÃO

Dessa maneira, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, manifesta:

- a) pelo **conhecimento** da proposta de reexame de tese prejulgada, haja vista que restam preenchidos os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade;
- b) pela **aprovação da proposta de Ementa** apresentada pela Consultoria Técnica, nos

termos § 1º do artigo 234 c/c § 2º do artigo 237 do Regimento Interno do TCE-MT, integralmente.

#### É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá-MT, 13 de janeiro de 2017.

#### Getúlio Velasco Moreira Filho

Procurador-Geral de Contas

### Razões do Voto

Trata-se de proposta de reexame de tese prejulgada apresentada pelo Exmo. Sr. Presidente Antônio Joaquim, visando alteração constante da ementa do Acórdão nº 450/2006 deste Tribunal de Contas, nos termos do artigo 237, *caput*, da Resolução nº 14/2007.

O caso amolda-se ao disposto no artigo 237 do Regimento Interno:

**Art. 237.** Por iniciativa fundamentada do presidente, de conselheiro, de conselheiro substituto, do representante do Ministério Público de Contas ou a requerimento de interessado, o Tribunal Pleno poderá reexaminar tese prejulgada.

Ainda, tem-se o artigo 21 do Regimento Interno:

**Art. 21.** Compete ao Presidente do Tribunal, além de outras atribuições previstas em lei.

[...]

**XII** – Propor o reexame, de ofício, de prejulgado do Tribunal

Posto isso, entendo que a proposta de reexame da ementa prejulgada apresentada deve ser conhecida por atender os requisitos fundamentais de admissibilidade.

Passo ao mérito.

A questão foi muito bem delineada pela Consultoria Técnica e pelo parecer ministerial, como adiante se verá.

O objeto desta Consulta é revisitar o teor da

Ementa do Acórdão nº 450/2006 visando à atualização da jurisprudência prejulgada que veda a remuneração de nutricionista, fisioterapeuta, psicóloga escolar e fonoaudióloga escolares com os recursos do Fundef, a fim de atualizá-la e torná-la compatível com os ditames da legislação vigente.

A Ementa do Acórdão nº 450/2006 vige com o seguinte conteúdo normativo:

**Acórdão nº 450/2006 (DOE, 30/03/2006). Educação. Ensino Fundamental. Fundef 40%. Vedação à remuneração de Nutricionista Escolar, Fisioterapeuta Escolar, Psicóloga Escolar e Fonoaudióloga Escolar.**

Os cargos de nutricionista, fisioterapeuta, psicóloga e fonoaudióloga não podem ser remunerados com os recursos do Fundef, devido à vedação legal contida nos artigos 2º e 7º da Lei Federal nº 9.424/1996 combinados com os artigos 70 e 71 da Lei Federal nº 9.394/1996. (grifo nosso)

O reexame, que ora se propõe, assenta-se em face da necessidade de ajustamento da parte dispositiva da ementa citada, tendo em vista que os artigos 2º e 7º da Lei nº 9.424/1996 foram revogados pela Lei nº 11.494/2007, que regulamentou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb); e também porque o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) admite, em determinadas situações, que os profissionais citados no Acórdão nº 450/2006 sejam remunerados com recursos do Fundeb.

Contudo, a partir da Emenda Constitucional nº 53, de 19/12/2006, o Fundef foi substituído pelo Fundeb. Este novo fundo foi regulamentado pela Medida Provisória nº 339/2007, posteriormente convertida na Lei Federal nº 11.494/2007.

Neste contexto, a Lei Federal nº 11.494/2007, que regulamentou o Fundeb, revogou os artigos 2º e 7º da Lei nº 9.424/1996. Portanto, a fundamentação legal que sustentava o entendimento deste Tribunal, nos termos do Acórdão nº 450/2006, perdeu sua eficácia, não estando mais vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

É oportuno esclarecer que o Fundeb é um fundo de natureza contábil, cujos recursos destinam-se ao financiamento das ações, na educação básica pública, para Manutenção e Desenvolvimento da Educação (MDE). A aplicação desses recursos é dividida em duas parcelas:

- a) 60%, no mínimo, para a remuneração dos profissionais do magistério (professores e profissionais que exercem atividades de suporte pedagógico, tais como: direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, coordenação pedagógica) em efetivo exercício na educação básica pública (Fundeb 60%);
- b) a parcela restante, de no máximo 40%, aplicada nas demais ações de MDE, da educação básica pública (Fundeb 40%).

Assim, o que se pretende reanalisar é se os recursos do Fundeb 40% podem ser utilizados para o pagamento de nutricionista, fisioterapeuta, psicólogo e fonoaudiólogo escolares, considerando a nova legislação sobre o Fundo.

É importante salientar que o artigo 21 da Lei nº 11.494/2007 estabelece que os recursos do Fundeb devem ser aplicados em observância às disposições contidas no artigo 70 da Lei nº 9.394/1996.

Neste sentido, vale destacar que a Lei nº 9.394/1996, conhecida como Lei de Diretrizes e Bases (LDB) da Educação Nacional, estabelece no seu artigo 70 as despesas que devem ser consideradas como de MDE e, conseqüentemente, podem ser custeadas com recursos do Fundeb.

Nesse sentido o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC) já se manifestou sobre a remuneração e o aperfeiçoamento de fonoaudiólogos e psicopedagogos para que sejam considerados como de manutenção e desenvolvimento do ensino e custeados com os recursos do Fundeb, desde que a atuação desses profissionais seja indispensável ao processo ensino-aprendizagem dos alunos, vejamos:

#### **Prejulgado: 2035 – TCE-SC**

A remuneração e o aperfeiçoamento de fonoaudiólogos e psicopedagogos podem ser considerados como de manutenção e desenvolvimento do ensino e custeadas com os recursos do Fundeb, desde que a atuação desses profissionais seja indispensável ao processo ensino-aprendizagem dos alunos, não sendo, entretanto, computados para efeito de pagamento da remuneração dos profissionais do magistério.

Ainda, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, através do Acórdão nº 3082/2016, consignou que:

[...] Esclareceu a Inspeção que, nos termos do art. 22 da Lei nº 11.494/2007, 60% (sessenta por cento) dos recursos do Fundeb devem ser destinados à remuneração dos profissionais de magistério. Além desses, existem aqueles que exercem atividades de natureza técnico administrativa ou de apoio nas escolas ou nos órgãos da educação, como por exemplo o auxiliar de serviços gerais, o auxiliar de administração, o secretário da escola, bibliotecário, nutricionista, vigilante, merendeira e porteiros, os quais podem ser remunerados com a parcela dos 40% (quarenta por cento) do Fundeb [...]

No mesmo sentido é a posição do Ministério Público do Estado de Goiás, citado no Parecer do MPC-MT, que esclarece o seguinte questionamento em sua cartilha de orientação para utilização dos recursos do Fundeb<sup>1</sup>:

#### **Despesas com fonoaudiólogo e psicopedagogo podem ser custeadas com recursos do Fundeb?**

**Resposta:** Quando a efetiva atuação desses profissionais for indispensável ao processo do ensino-aprendizagem dos alunos, essas despesas podem ser custeadas com recursos do Fundeb, com a parcela dos 40%.

Em relação ao nutricionista, deve-se atentar ao fato de que ele deve estar devidamente lotado e em exercício nas escolas ou entidade administrativa da Educação Básica.

Ainda, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), autarquia ligada ao Ministério da Educação, por meio da Cartilha “Perguntas Frequentes”, admite o pagamento da remuneração

<sup>1</sup> Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/6/docs/outras\\_despesas\\_com\\_manutencao\\_e\\_desenvolvimento\\_do\\_ensino.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/6/docs/outras_despesas_com_manutencao_e_desenvolvimento_do_ensino.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2017.

de nutricionista, de fonoaudiólogo e de psicopedagogo com recursos da parcela do Fundeb 402<sup>2</sup>.

Quanto à possibilidade de pagamento de fisioterapeuta com recursos do Fundeb 40%, não há qualquer menção direta nas cartilhas do FNDE e da CGU, de acordo com o estudo da Consultoria Técnica. Porém, entende-se que a atuação deste profissional, no âmbito da Educação Especial, é fundamental para o processo de desenvolvimento biopsicossocial dos alunos especiais com limitações motoras. O amparo legal para este entendimento está previsto nos artigos 58 e 59 da LDB.

Assim, defende-se que o fisioterapeuta, enquanto profissional habilitado no tratamento de pessoas com deficiência física ou mental, é agente imprescindível para garantir a efetividade da Educação Especial, ao passo que sua atuação contribui para o desenvolvimento dos alunos com deficiência e dos alunos com transtornos globais do desenvolvimento.

Conclui-se, portanto, que o pagamento de remuneração a nutricionista, psicopedagogo, fonoaudiólogo e fisioterapeuta pode ser realizado com recursos da parcela do Fundeb 40%, desde de que observadas as seguintes condições:

- 1) o nutricionista seja lotado e em exercício nas unidades escolares ou administrativas da Educação Básica;
- 2) a atuação do psicopedagogo e do fonoaudiólogo seja indispensável ao processo de ensino-aprendizagem dos alunos da Educação Básica;
- 3) a atuação do fisioterapeuta seja na Educação Especial, visando a evolução dos alunos com deficiência e dos alunos com transtornos globais do desenvolvimento.

Posto isso, entende-se necessária a revisão da tese apresentada no citado Acórdão, a fim de atualizá-la e torná-la compatível com os ditames da legislação e da jurisprudência vigentes.

Por essas razões, concordo com a Consultoria Técnica e comungo do entendimento do Ministério Público de Contas, no sentido de aprovar a ementa formulada nos termos § 1º do artigo 234 c/c § 2º do artigo 237, ambos do Regimento Interno do TCE-MT, dando novo teor ao assunto em tela.

## VOTO

Posto isso, acolho o Parecer nº 30/2017 do Ministério Público de Contas, da lavra dorprocurador-geral de Contas Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, e VOTO pelo CONHECIMENTO do presente reexame de tese de prejudgado, e, no mérito, pela aprovação de nova proposta de Ementa, com a redação sugerida pela Consultoria Técnica, com o seguinte verbete de Resolução:

### **Resolução de Consulta \_\_\_/2016. Educação. Ensino Básico. Fundeb 40%. Remuneração de nutricionista, psicopedagogo, fonoaudiólogo e fisioterapeuta. Condições.**

O pagamento de remuneração a nutricionista, psicopedagogo, fonoaudiólogo e fisioterapeuta pode ser realizado com recursos da parcela do Fundeb 40%, desde que:

- 1) o nutricionista esteja lotado e em exercício nas unidades escolares ou administrativas da Educação Básica;
- 2) a atuação funcional do psicopedagogo e do fonoaudiólogo seja indispensável ao processo de ensino-aprendizagem dos alunos da Educação Básica;
- 3) a atuação funcional do fisioterapeuta ocorra na Educação Especial, visando à evolução educacional dos alunos com deficiência e/ou com transtornos globais do desenvolvimento.

### **É o voto.**

Tribunal de Contas, fevereiro de 2017.

### **Domingos Neto**

*Conselheiro Relator*

<sup>2</sup> Disponível em: <[https://www.fnnde.gov.br/fndelegis/action/Action-Datalegis.php?acao=abrirTreeview&cod\\_menu=709&cod\\_modulo=11](https://www.fnnde.gov.br/fndelegis/action/Action-Datalegis.php?acao=abrirTreeview&cod_menu=709&cod_modulo=11)>. Acesso em: 23 set. 2016.

# Multas de trânsito com veículos oficiais é tema de reexame de tese

Multas por infrações de trânsito cometidas com veículos oficiais devem ser pagas pelo condutor. Quando o responsável se recusar a quitar a dívida, cabe à Administração Pública pagá-la e logo tomar medidas para que se faça o ressarcimento. Para tanto, é necessária a instauração de procedimento administrativo oportunizando o contraditório e a ampla defesa.

O entendimento do Tribunal de Contas de Mato Grosso a respeito do tema foi consolidado por meio de reexame de tese de prejulgado que alterou a orientação prevista no Acórdão 815/2007. A Resolução de Consulta foi aprovada, por unanimidade, na sessão plenária do dia 21/3/2017, sob a relatoria do conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto.

Assim, ficou evidenciado que cabe ao condutor o pagamento das multas de trânsito quando elas forem decorrentes de atos praticados por ele na direção ou de negligência às obrigações funcionais impostas em regulamento que discipline o uso da frota pública.

*“Cabe ao condutor pagar multas de trânsito quando forem decorrentes de atos praticados por ele na direção ou negligência às obrigações funcionais”*

**Gonçalo Domingos de Campos Neto**  
Conselheiro  
Presidente  
gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

## Resolução de Consulta nº 02/2017-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 20.986-4/2016.

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 237 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 5.083/2016 do Ministério Público de Contas, preliminarmente, conhecer o presente reexame da tese prejulgada pelo Acórdão nº 815/2007 e, no mérito, **aprovar** a nova proposta de Resolução de Consulta, com o seguinte verbete de Resolução:

- 1) a responsabilidade pelo pagamento de multas advindas de infrações de trânsito vinculadas a veículos oficiais caberá ao respectivo condutor, quando decorrentes de atos praticados por ele na direção veicular ou de negligência a obrigações funcionais impostas em regulamento que discipline o uso da frota pública; e,
- 2) havendo recusa do servidor infrator em quitar as multas, a Administração Pública

deve pagá-las e, subsequentemente, exercer o direito de regresso em desfavor do condutor, mediante a instauração de procedimento administrativo de ressarcimento, em que se oportunize o contraditório e a ampla defesa. Revoga-se o Acórdão nº 815/2007. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: [www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br).

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Joaquim – presidente, Waldir Júlio Teis e Luiz Carlos Pereira, e os conselheiros substitutos Luiz Henrique Lima, que estava substituindo o conselheiro José Carlos Novelli, Isaías Lopes Da Cunha, que estava substituindo o conselheiro Valter Albano, e João Batista Camargo, em substituição ao conselheiro Sérgio Ricardo.

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o procurador-geral de contas substituto Alisson Carvalho De Alencar.

**Publique-se.**

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/209864/ano/2016>>

## Reexame de tese prejudgada constante do Acórdão nº 815/2007

### Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de propositura de reexame de tese prejudgada por este Tribunal de Contas constante do Acórdão nº 815/2007, visando possíveis alterações ou sua revogação, apresentada pela Comissão Permanente de Uniformização de Jurisprudência ao Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente desta Corte para apreciação do pleito, nos termos autorizativos do art. 237, *caput*, da Resolução nº 14/2007, *verbis*:

**Art. 237.** Por iniciativa fundamentada do Presidente, de Conselheiro, de Conselheiro Substituto, do representante do Ministério Público de Contas ou a requerimento de interessado, o Tribunal Pleno poderá reexaminar tese prejudgada.

A referida tese prejudgada vige com conteúdo normativo exposto na seguinte ementa:

**Acórdão nº 815/2007 (DOE, 12/04/2007). Despesa. Multas de trânsito. Responsabilidade do condutor.**

As multas de trânsito aplicadas a veículos públicos são de responsabilidade do condutor. Se, em razão da inadimplência do devedor e do princípio da continuidade do serviço público, a Administração for compelida a pagá-la, deverá, em ato contínuo, mover ação de ressarcimento em desfavor do condutor, a fim de resguardar o erário, sob pena de imposição de glosa.

O reexame, que ora se propõe, assenta-se em face da necessidade de ajustamento da ementa citada ao novo entendimento exarado por esta Corte, tendo como fundamento os §§ 2.º e 3.º do artigo 257 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), os quais estabelecem que ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações às normas de trânsito aplicadas aos veículos oficiais decorrentes de atos praticados na direção do veículo. Quanto às infrações de trânsito decorrentes de alguma irregularidade ou defeito do veículo, a responsabilização necessita de prévia abertura de processo administrativo.

Posto isso, entende-se necessária a revisão da tese apresentada no do Acórdão nº 815/2007, a fim de atualizá-la e torná-la compatível com a legislação e jurisprudência vigentes.

**É o breve relatório.**

### 1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

De acordo com o art. 237 da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (RITCE-MT) – cujo conteúdo normativo encontra-se colacionado na parte preambular deste parecer, há expressa autorização para que o Conselheiro Presidente desta Corte possa tomar a iniciativa em proposituras de reexames de teses prejudgadas.

Neste mesmo sentido, ainda, diz o art. 21 do RITCE-MT:

**Art. 21.** Compete ao Presidente do Tribunal, além de outras atribuições previstas em lei:

[...]

**XII – Propor o reexame, de ofício, de prejudgado do Tribunal;** (grifo nosso)

Desta forma, entendendo o Exmo. Conselheiro Presidente pela pertinência técnica e jurídica do presente estudo de reexame e decidindo por iniciá-lo, constata-se que não há impedimentos regimentais à admissibilidade para a revisão da tese prejudgada pelo Acórdão nº 815/2007.

Os fundamentos técnicos e jurídicos que embasam a necessidade do ora aventado reexame são apresentados a seguir.

### 2. DO MÉRITO

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB), Lei nº 9.503 de 23/09/1997, estabelece que a responsabilidade pelo pagamento das multas de trânsito decorrentes de atos praticados na direção do veículo, cabem ao condutor que deu causa à infração, conforme transcrição a seguir:

**Art. 257.** As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionados neste Código.  
[...]

**§ 3º** Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo. (grifo nosso)

Existem infrações onde a responsabilidade do condutor é facilmente evidenciada: as relacionadas ao excesso de velocidade, ao estacionamento em local proibido e ao avanço de sinal vermelho, entre outras.

Neste mesmo dispositivo, o CTB estabelece que as obrigações decorrentes de infração referente à regulamentação e conservação do veículo, cabe ao proprietário:

**Art. 257.** As penalidades serão impostas [...].  
[...]

§ 2º Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar. (grifo nosso)

Seguindo a direção do CTB, esta Corte de Contas, ao instituir as normas e procedimentos referente ao uso, guarda, conservação e manutenção dos seus veículos, por meio da Instrução Normativa STR nº 001/2009 – Versão 03, estabelece que caberá ao condutor do veículo a responsabilidade pelas infrações diretamente por ele praticadas na direção do veículo:

#### **CAPÍTULO VII DAS MULTAS DE TRÂNSITO**

**Art. 27.** Caberá ao condutor do veículo a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados por ele na direção do veículo, nos termos do Código Nacional de Trânsito, garantido o direito de ampla defesa e do contraditório.

§ 1º Depois de tomar ciência da multa, o condutor deverá pagá-la ou contestá-la, se for o caso, junto ao órgão competente, comprovando as hipóteses defendidas junto ao Serviço de Transporte.

No mesmo sentido do CTB e da Instrução acima citada, em decisão mais recente que o prejudgado que ora se pleiteia a reanálise, o Plenário desta Corte, ao julgar um caso concreto de responsabilização por multas oriundas de infrações de trânsito, proferiu a seguinte decisão, cuja ementa foi publicada no Boletim de Jurisprudência de setembro de 2015:

#### **10.4) Responsabilidade. Multas de trânsito. Condutor de veículo. Procedimento administrativo.**

Em regra, o pagamento de multas por infrações de trânsito aplicadas a veículos públicos é de respon-

sabilidade do condutor, devendo a Administração instaurar procedimento administrativo com a finalidade de apurar essa responsabilidade.

(Contas Anuais de Gestão. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 93/2015-SC. Julgamento: 18/08/2015. Publicação do Acórdão: 09/09/2015. Processo nº 3.027-9/2014).

Por outro lado, quando a infração estiver relacionada às condições e habilitações do veículo, a responsabilização ficou assim estabelecida pela Instrução Normativa STR nº 001/2009:

#### **CAPÍTULO VII DAS MULTAS DE TRÂNSITO**

**Art. 28.** Quando a infração estiver relacionada à prévia regularização e condições exigidas para o trânsito de veículo em via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores quando esta for exigida, assim como outras disposições constantes no Código Nacional de Trânsito, será responsabilizado:

**I** – o líder do Serviço de Transporte, se este deixar de comunicar à Coordenadoria de Administração, conforme as responsabilidades citadas no artigo 6º e incisos;

**II** – o coordenador de Administração, se este deixar de tomar as providências que lhe são cabíveis, informadas pelo líder do Serviço de Transporte;

**III** – o secretário de Gestão, se este deixar de tomar as providências que lhe são cabíveis informadas pelo Coordenador de Administração.

Parágrafo único. A quitação da multa não exime o servidor de responder eventual sindicância ou processo administrativo disciplinar.

Com este mesmo entendimento, a 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, exarou a seguinte sentença quando do julgamento de um recurso de apelação que discutia a responsabilização por uma multa de trânsito aplicada devido às condições do veículo:

**RECURSO DE APELAÇÃO AÇÃO DE COBRANÇA MULTA DE TRÂNSITO INFRAÇÃO COMETIDA POR SERVIDOR PÚBLICO AMBULÂNCIA SEM SINALIZAÇÃO SONORA E ILUMINAÇÃO INTERMITENTE RESPONSABILIDADE DA MUNICIPALIDADE. 1. A Município, quando não reveste o veículo com os dispositivos sonoros e de iluminação indispensáveis para a sua livre circulação, é responsável pelo pagamento da multa decorrente de infração de trânsito cometida por servidor público que, na direção de**

uma ambulância, avança o semáforo desfavorável para atender situação de emergência. 3. Improcedência da ação. 4. Sentença mantida. 5. Recurso desprovido.

(TJ-SP – APL: 9072304972007826 SP 9072304-97.2007.8.26.0000, Relator: Francisco Bianco, Data de Julgamento: 10/10/2011, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/10/2011)

Ressalta-se que para possibilitar a responsabilização dos gestores públicos, nos casos em que a infração de trânsito recair sobre as condições dos veículos, a entidade deve, previamente, estabelecer normas e procedimentos para o uso, guarda, conservação e manutenção dos veículos oficiais. Nesse sentido, esta Corte, por meio da Instrução Normativa STR nº 001/2009 – Versão 03, já aqui citada, assim dispôs sobre a responsabilidade do condutor do veículo público:

### TÍTULO III – DAS RESPONSABILIDADES

**Art. 5º.** São responsabilidades do condutor:

**I** – conduzir defensivamente o veículo [...];

**II** – exigir dos passageiros o uso do cinto de segurança;

**III** – dirigir o veículo de acordo com as exigências do Código Nacional de Trânsito, sendo responsabilizado pelas infrações porventura cometidas;

**IV** – entregar ao líder do Serviço de Transporte, notificações decorrentes de multas;

**V** – cumprir a rota estabelecida na Ordem de Saída dos Veículos;

**VI** – comunicar de imediato, ao líder do Serviço de Transporte, os casos de falta de equipamentos e acessórios obrigatórios, sinistro e qualquer situação que enseje o acionamento da companhia de seguro;

**VII** – comunicar ao líder do Serviço de Transporte, qualquer ocorrência, verificada durante o deslocamento [...].

**Parágrafo único.** Compete ao ocupante do cargo de motorista oficial verificar, constantemente, se o veículo está em perfeitas condições técnicas, com equipamentos e acessórios obrigatórios de acordo com o Código Nacional de Trânsito (extintor de incêndio, triângulo de segurança, macaco, chave de roda, pneu sobressalente e cinto de segurança), bem como, os níveis de água da bateria e do radiador, óleo do motor e dos freios, pneus, rodas, luzes, limpeza do veículo e a documentação em ordem, comunicando ao líder do Serviço de Transporte, as anormalidades constatadas, para as providências cabíveis; (grifo nosso)

Dessa forma, quando a infração estiver relacionada à prévia regularização e condições do veículo,

sua conservação, habilitação, entre outros e ficar comprovado que o condutor realizou a prévia verificação no veículo e comunicou ao chefe imediato as ocorrências encontradas (falta de equipamento e acessório obrigatório, níveis de água, bateria, freios, pneus, rodas, luzes; documentação em ordem) e/ou qualquer anormalidade encontrada, outras pessoas poderão ser responsabilizadas.

Conclui-se, de todo o exposto, que o pagamento de multas aplicadas aos veículos oficiais serão de responsabilidade:

- a) do condutor, quando oriundas de infrações às normas de trânsito, exceto quando o condutor provar sua inocência ao a improcedência da multa;
- b) de um outro gestor público a ser identificado mediante prévio procedimento administrativo, quando a infração estiver relacionada com as condições e habilitação do veículo e houver prévia comunicação do condutor.

### 3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, reconhecendo a necessidade de alteração do prejulgado ora reexaminado, bem como de adequar seu conteúdo normativo à legislação e jurisprudência pátria, sugere-se que, ao julgar o presente processo e concordando este Egrégio Tribunal Pleno com o entendimento delineado no parecer anexo, o Acórdão nº 815/2007 seja reformado para que passe a apresentar a seguinte redação:

#### **10.4) Responsabilidade. Multas de trânsito. Imputação ao Condutor ou ao proprietário/Gestor Público. Procedimento administrativo.**

A responsabilidade pelo pagamento de multas advindas de infrações às normas de trânsito aplicadas aos veículos oficiais, cabe ao condutor, exceto se provar sua inocência ou que a infração é improcedente. Todavia, quando a infração estiver relacionada com as condições e habilitação do veículo e o condutor cientificou a Administração, deve ser instaurado procedimento administrativo com a finalidade de apurar a responsabilidade antes de imputar ressarcimento.

Cuiabá, 28 de setembro de 2016.

**Loide S. Pessoa Bombassaro**

*Auditora Público Externo*

**Edicarlos Lima Silva**

*Secretário-Chefe da Consultoria Técnica*

**Parecer do Ministério Público de Contas nº 5.083/2016**

[...]

**3. CONCLUSÃO**

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

- a) pelo conhecimento do reexame de prejudgado do Acórdão nº 815/2007, tendo em vista a presença de seus pressupostos de admissibilidade, nos moldes do art. 21, XIII e 237, da Resolução nº 14/07 (Regimento Interno TCE-MT);
- b) pela revogação do Acórdão nº 815/2007;
- c) pela aprovação de nova proposta de Resolução de Consulta, pelo Egrégio Tribunal Pleno, com a redação sugerida pela Comissão Permanente de Uniformização de Jurisprudência:

**Resolução de Consulta nº \_\_\_/2016. Despesa. Multas de trânsito. Veículos oficiais. Responsabilidade pelo pagamento.**

1) A responsabilidade pelo pagamento de multas advindas de infrações de trânsito vinculadas a veí-

culos oficiais caberá ao respectivo condutor, quando decorrentes de atos praticados por ele na direção veicular ou de negligência a obrigações funcionais impostas em regulamento que discipline o uso da frota pública.

2) Havendo recusa do servidor infrator em quitar as multas, a Administração Pública deve pagá-las e, subsequentemente, exercer o direito de regresso em desfavor do condutor, mediante a instauração de procedimento administrativo de ressarcimento, em que se oportunize o contraditório e a ampla defesa.

**É o parecer.**

Ministério Público de Contas, Cuiabá-MT, 23 de novembro de 2016.

**Gustavo Coelho Deschamps**

*Procurador-Geral de Contas*

**Razões do Voto**

**Egrégio Plenário,**

[...]

Trata-se de proposta de reexame de tese prejudgada apresentada pela Comissão Permanente de Uniformização de Jurisprudência ao Excelentíssimo Senhor Presidente, Conselheiro Antônio Joaquim, visando alterar ou revogar o Acórdão nº 815/2007 deste Tribunal de Contas.

O caso amolda-se ao disposto no artigo 237 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno):

**Art. 237.** Por iniciativa fundamentada do presidente, de conselheiro, de conselheiro substituto, do representante do Ministério Público de Contas ou a requerimento de interessado, o Tribunal Pleno poderá reexaminar tese prejudgada.

Ainda, tem-se o prescrito no artigo 21 do Regimento Interno:

**Art. 21.** Compete ao Presidente do Tribunal, além de outras atribuições previstas em lei:

[...]

**XII** – Propor o reexame, de ofício, de prejudgado do Tribunal;

Posto isso, entendo que a proposta de reexame da Ementa prejudgada apresentada pela Consultoria Técnica deve ser conhecida por atender os requisitos fundamentais de admissibilidade.

Passo a análise do mérito.

Inicialmente, observa-se que o cerne do presente reexame ao Acórdão nº 815/2007 assenta-se em saber quem seria o responsável pelo pagamento de multas aplicadas a veículos públicos em decorrência de infrações apontadas por órgão de trânsito competente. Seria sempre o condutor do veículo como induz o referido Acórdão?

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB), Lei nº 9.503 de 23/09/1997, estabelece que a responsabilidade por penalidades decorrentes de atos pra-

ticados na direção do veículo cabe ao condutor que deu causa a infração, conforme dispõem os seguintes dispositivos da norma:

**Art. 257.** As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionados neste Código.

[...]

§ 3º Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo.

O CTB, no seu art. 256, elenca as penalidades que podem ser impostas ao infrator definido no artigo 257, sendo as seguintes:

- i) advertência por escrito;
- ii) multa;
- iii) suspensão do direito de dirigir;
- iv) apreensão do veículo;
- v) cassação da Carteira Nacional de Habilitação;
- vi) cassação da Permissão para Dirigir;
- vii) frequência obrigatória em curso de reciclagem”.

Neste rastro, o CTB prevê que a penalidade de multa será exigida do proprietário do veículo, conforme dispõe o § 3º do art. 282 do código:

**Art. 282.** [...]

§ 3º Sempre que a penalidade de multa for imposta a condutor, à exceção daquela de que trata o § 1º do art. 259, a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento.

Assim, havendo a aplicação da multa de trânsito, o proprietário do veículo é o responsável pelo seu pagamento perante o órgão de trânsito, mesmo que a infração tenha sido cometida pelo condutor do veículo, como previsto no parágrafo 3º do art. 257. Neste caso, o proprietário tem o direito de regresso em desfavor do condutor.

Neste contexto, observa-se que existem infrações de trânsito em que a responsabilidade é facilmente atribuída ao condutor do veículo, como por exemplo as relacionadas ao excesso de velocidade, ao estacionamento em local proibido e ao avanço de sinal vermelho, entre outras atribuídas diretamente ao ato de conduzir/dirigir o veículo.

No âmbito da Administração Pública, o condutor poderá ser responsabilizado, também, quando deixar de adotar providências e de tomar cuida-

dos a ele deferidos em normas próprias.

Por exemplo, caso a norma preveja que o condutor deve verificar, por meio de inspeção física antes de conduzir o veículo, se o licenciamento do veículo está regular, se as lanternas estão funcionando adequadamente ou se os pneus estão em condições de uso e não realiza este *check list*, não informa ou registra as ocorrências aos seus superiores, em virtude disso o órgão de trânsito aplica uma multa por infração de trânsito, certamente que a responsabilidade pela sanção será do condutor, de natureza omissiva.

O CTB também estabelece que as obrigações decorrentes de infrações referentes à regularização documental e conservação do veículo, cabem ao proprietário do veículo, *verbis*:

**Art. 257.** As penalidades serão impostas [...].

[...]

§ 2º Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar.

Assim, resta legalmente evidenciado que aquelas infrações de trânsito aplicadas em função de atos praticados pelo condutor na constância da direção veicular é da responsabilidade deste; enquanto que as infrações aplicadas por outros motivos (a exemplo de irregularidade documental veicular, conservação inadequada, ausência de formalidades e condições de tráfego, etc.), em regra, são da responsabilidade do proprietário do veículo.

Alinhando-se ao CTB, esta Corte de Contas, ao instituir as normas e procedimentos referentes ao uso, guarda, conservação e manutenção dos seus veículos, por meio da Instrução Normativa TCE-MT – STR nº 001/2009 – Versão 03, estabelece que caberá ao condutor do veículo a responsabilidade pelas infrações diretamente por ele praticadas na direção do veículo no seguinte teor:

## CAPÍTULO VII

### DAS MULTAS DE TRÂNSITO

**Art. 27.** Caberá ao condutor do veículo a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados por ele na direção do veículo, nos termos do Código Nacional de Trânsito, garantido o direito de ampla defesa e do contraditório.

§ 1º Depois de tomar ciência da multa, o condutor

deverá pagá-la ou contestá-la, se for o caso, junto ao órgão competente, comprovando as hipóteses defendidas junto ao Serviço de Transporte. (grifo nosso)

Por outro lado, quando a infração apontada pelo órgão de trânsito estiver relacionada às condições e habilitações do veículo, por exemplo, a responsabilização recairá sobre os servidores que tinham as atribuições de zelar por tais condições e não o fizeram, nestes termos assim prescreve a Instrução Normativa TCE-MT – STR nº 001/2009:

## **CAPÍTULO VII DAS MULTAS DE TRÂNSITO**

**Art. 28.** Quando a infração estiver relacionada à prévia regularização e condições exigidas para o trânsito de veículo em via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores quando esta for exigida, assim como outras disposições constantes no Código Nacional de Trânsito, será responsabilizado:

**I** – o líder do Serviço de Transporte, se este deixar de comunicar à Coordenadoria de Administração, conforme as responsabilidades citadas no artigo 6º e incisos;

**II** – o coordenador de Administração, se este deixar de tomar as providências que lhe são cabíveis, informadas pelo líder do Serviço de Transporte;

**III** – o secretário de Gestão, se este deixar de tomar as providências que lhe são cabíveis informadas pelo Coordenador de Administração.

Parágrafo único. A quitação da multa não exime o servidor de responder eventual sindicância ou processo administrativo disciplinar.

Desta forma, depreende-se que, nem sempre, as multas aplicadas por infração de trânsito são de responsabilidade exclusiva do condutor, conforme leva à entender a leitura da ementa do Acórdão nº 815/2007, devendo a Administração, antes de atribuir a responsabilização pela multa, apurar efetivamente qual foi o agente que deu causa à ocorrência da conduta infratora apontada pelo órgão de trânsito.

Assim, sendo a infração cometida pelo condutor servidor público em condução de veículo oficial, este deve arcar com o pagamento da multa correspondente. Isto não exime a Administração Pública de efetuar o pagamento exigido pelo órgão de trânsito, porém, caso não haja o adimplemento espontâneo da multa pelo servidor, o Poder Público, após pagar o débito, deve promover o pertinente regresso ao Erário, do valor pago.

Para a apuração e atribuição de responsabilidade pelo pagamento de multas aplicadas à Administração Pública (enquanto proprietária de veículo oficial), em virtude do cometimento de infrações de trânsito por agentes públicos, se faz necessária, para possibilitar o correspondente ressarcimento ao erário, caso o responsável não quite espontaneamente a penalidade imposta pelo órgão de trânsito, a instauração de procedimento administrativo, no qual deve-se oportunizar o contraditório e a ampla defesa.

Neste sentido, constata-se que em decisão mais recente que o prejulgado que ora se pleiteia o reexame (Acórdão nº 815/2007), o Plenário desta Corte, ao julgar um caso concreto de responsabilização de servidor por multas oriundas de infrações de trânsito, proferiu a seguinte decisão, cuja ementa foi publicada no Boletim de Jurisprudência de setembro de 2015:

### **Responsabilidade. Multas de trânsito. Condutor de veículo. Procedimento administrativo.**

Em regra, o pagamento de multas por infrações de trânsito aplicadas a veículos públicos é de responsabilidade do condutor, devendo a Administração instaurar procedimento administrativo com a finalidade de apurar essa responsabilidade. (Contas Anuais de Gestão. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 93/2015-SC. Julgamento: 18/08/2015. Publicação do Acórdão: 09/09/2015. Processo nº 3.027-9/2014).

Ressalta-se que a instauração do procedimento administrativo visando o ressarcimento ao Erário, que pode ser uma Tomada de Contas Especial ou outro menos complexo, somente será necessário se o agente responsável se recusar a quitar espontaneamente a multa imposta por infração de trânsito.

Corroborando a argumentação supracitada, cita-se a seguinte jurisprudência administrativa:

### **Tribunal de Contas da União – TCU – Acórdão nº 4929/2009 – Min. Valmir Campelo**

A Administração deve identificar os responsáveis pelas multas de trânsito impostas a veículo do órgão/entidade e providenciar o respectivo ressarcimento ao erário.

### **Tribunal de Contas da União – TCU – Acórdão nº 2124/2008 – Min. Marcos Bemquerer**

A Administração deve identificar o responsável e obter o ressarcimento de valores despendidos com o pagamento de multas de trânsito, instaurando Tomada de Contas Especial, caso necessária.

**Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina  
Prejulgado:1678**

1. É de inteira responsabilidade da Prefeitura o pagamento de multas advindas de infrações de trânsito cometidas por servidores quando da condução de veículos de propriedade do Município.
2. Está, o Poder Público, obrigado a propor ação regressiva contra servidores públicos, devendo a Administração regulamentar o assunto através de instrumento adequado.
3. Reiteradas infrações deliberadas dos responsáveis pelo cometimento de multas de trânsito devem ser passíveis de sanção, podendo até dar ensejo a dispensa por justa causa ou até fundamentar suspensão contratual.

Importante evidenciar que os procedimentos de ressarcimento ao erário, nos casos em que são aplicadas multas por infrações de trânsito de veículos públicos, devem estar consolidados em regulamento próprio, a exemplo da Instrução Normativa TCE-MT – STR nº 001/2009, que normatiza a questão:

**Art. 27.** Caberá ao condutor do veículo a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados por ele na direção do veículo, nos termos do Código Nacional de Trânsito, garantido o direito de ampla defesa e do contraditório.

§ 1º Depois de tomar ciência da multa, o condutor deverá pagá-la ou contestá-la, se for o caso, junto ao órgão competente, comprovando as hipóteses defendidas junto ao Serviço de Transporte.

§ 2º Esgotados os recursos administrativos apresentados para impugnar as multas, e sendo negado provimento, os valores deverão ser pagos pelo servidor com a comprovação da quitação junto ao Serviço de Transporte.

§ 3º O condutor que dispensar a defesa prévia e assumir diretamente a responsabilidade da infração e o seu ônus, efetuará o ressarcimento da multa por meio de pagamento em parcela única ou de forma parcelada, comprovando a quitação junto ao Serviço de Transporte.

§ 4º O infrator, quando optar pelo pagamento parcelado, deverá autorizar o desconto mensal em sua folha de pagamento, desde que respeitado o limite para desconto de acordo com a legislação.

§ 5º Os procedimentos citados nos parágrafos anteriores serão conduzidos pelo Secretário de Gestão, com supervisão do Coordenador de Administração. [...]

**Art. 29.** O TCE-MT não se responsabilizará por multas de trânsito.

**Parágrafo único.** Caso o condutor ou os responsáveis mencionados neste capítulo se recusarem a pagar a multa, após utilizarem de todas as garantias dos princípios do contraditório e da ampla defesa que lhe são cabíveis, o TCE-MT quitará a referida e o processo será encaminhado à Consultoria Jurídica Geral para adotar as providências cabíveis.

A normatização para o estabelecimento do fluxo do processamento das multas de trânsito deve ser formalmente fixada na Administração Pública, servindo para evitar a inexistência de respaldo para a responsabilização dos condutores infratores ou outros agentes que concorreram para a ocorrência da infração de trânsito.

Por todo o exposto, entendo que, a despeito das disposições contidas no Acórdão nº 815/2007, a responsabilização de servidores públicos condutores de veículos públicos ao pagamento de multas havidas, em função do cometimento, de infrações de trânsito, somente lhes serão atribuídas quando decorrentes de atos praticados por ele na direção do veículo, ou quando negligenciar obrigações funcionais impostas em norma própria.

Conclui-se, ainda, que em sendo a penalidade imposta à infração é a “multa”, a Administração Pública será a responsável pelo seu pagamento perante o órgão de trânsito, mesmo que a infração tenha sido cometida pelo agente público condutor do veículo, e caso o infrator se recusar a pagar a multa espontaneamente, o Poder Público tem o direito de regresso em desfavor do servidor infrator, mediante pertinente instauração de processamento administrativo que lhe oportunize o contraditório e a ampla defesa.

Por essas razões, concordo com a Comissão Permanente de Uniformização de Jurisprudência e comungo do entendimento do Ministério Público de Contas, no sentido de aprovar a Ementa formulada pela Consultoria Técnica, por ter atendido os termos prescritos no § 1º do artigo 234 e os do § 2º do artigo 237, ambos do Regimento Interno do TCE-MT, com a redação sugerida pela Consultoria Técnica a qual recebeu favorável parecer do Parquet de Contas em sua integralidade.

**VOTO**

Posto isso, acolho o Parecer nº 5.083/2016, lavrado pelo então procurador-geral de Contas, Dr. Gustavo Coelho Deschamps, e VOTO pelo CONHECIMENTO do presente Reexame de tese de prejulgado e, no mérito, pela revogação do Acor-

dão nº 815/2007 e aprovação de nova proposta de Ementa, com a redação sugerida pela Consultoria Técnica, conforme verbete de Resolução a seguir exposto:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2017. Despesa. Multas de trânsito. Veículos oficiais. Responsabilidade pelo pagamento.**

1) A responsabilidade pelo pagamento de multas advindas de infrações de trânsito vinculadas a veículos oficiais caberá ao respectivo condutor, quando decorrentes de atos praticados por ele na direção veicular ou de negligência a obrigações funcionais impostas em regulamento que discipline o uso da frota pública.

2) Havendo recusa do servidor infrator em quitar as multas, a Administração Pública deve pagá-las e, subsequentemente, exercer o direito de regresso em desfavor do condutor, mediante a instauração de procedimento administrativo de ressarcimento, em que se oportunize o contraditório e a ampla defesa.

**É o voto.**

Tribunal de Contas, março de 2017.

**Domingos Neto**

*Conselheiro Relator*

# Critérios para jornada de trabalho 12x36 devem estar previstos em lei



**Luiz Henrique Lima**  
Conselheiro Interino  
Vice-Presidente  
gab.luizhenrique@tce.  
mt.gov.br

*“A remuneração diferenciada para plantão noturno busca amparar o trabalhador que tem seu relógio biológico prejudicado e sofre maior desgaste físico”*

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/103055/ano/2016>>

A Administração Pública pode instituir jornada de trabalho no regime 12x36, ou seja, 12 horas trabalhadas por 36 de descanso. Contudo, a possibilidade deve estar prevista em lei que fixe a quantidade de plantões mensais. A explicação consta na Consulta nº 17/16, respondida pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso (TCE-MT) na sessão plenária do dia 21/6/2016 e relatada pelo conselheiro interino Luiz Henrique Lima. O questionamento partiu da Prefeitura de Itiquira, município distante 363 km da capital.

O pagamento de adicional noturno também foi questionado pelo gestor da Prefeitura de Itiquira. Ficou estabelecido que os servidores sob regime de plantão 12x36 podem receber o adicional, previsto em lei municipal que trata do tema. Sobre o assunto, o relator destacou que “a remuneração diferenciada busca amparar o trabalhador que tem seu relógio biológico prejudicado e sofre maior desgaste físico em decorrência da permanente variação em seu horário”.

Em seu voto, Luiz Henrique Lima ainda esclarece que o regime especial de 12x36 é aplicável, especialmente, aos serviços cuja demanda não pode ser interrompida, como são os casos de Saúde e Segurança Pública. De acordo com a Consultoria Técnica, em parecer acolhido pelo relator, o servidor ainda tem direito a receber adicional por serviço extraordinário caso trabalhe além do número de plantões fixados na lei ou exceder a 12ª hora da jornada diária.

## Resolução de Consulta nº 17/2016-TP

**Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 10.305-5/2016.**

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 34/2016 e nº 2.188/2016, da Consultoria Técnica e do Ministério Público de Contas, respectivamente, **responder** ao consulente que:

1) a instituição do regime especial de trabalho 12x36 (plantão) no serviço público deve ser

realizada por lei, em sentido estrito. Nesta lei deve ser fixado o quantitativo de plantões a serem realizados mensalmente pelos servidores, observada a correspondência entre o número de plantões e a jornada mensal de trabalho;

- 2) no regime de plantão 12x36, o extrapolação do limite diário de 12 (doze) horas ininterruptas de trabalho enseja o direito à percepção de horas extraordinárias pelos servidores; e,
- 3) o adicional noturno é devido ao servidor que labora no regime de plantão 12x36,

observada a definição de serviço noturno estabelecida na legislação de cada ente federado. **Encaminhe-se** cópia do inteiro teor desta decisão ao consulente. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: [www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br).

Relatou a presente decisão o conselheiro substituto Luiz Henrique Lima, em substituição ao conselheiro Waldir Júlio Teis, conforme a Portaria nº 94/2016.

Participaram do julgamento os conselheiros Valter Albano, presidente, em substituição legal,

José Carlos Novelli, Domingos Neto e Moises Maciel e a conselheira substituta Jaqueline Jacobsen Marques, 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 34/2016

### Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Humberto Bortolini, Prefeito do Município de Itiquira-MT), na qual solicita manifestação desta Corte de Contas sobre a forma de se instituir o regime de plantão 12x36 aos servidores municipais, sobre o quantitativo de plantões que podem ser realizados mensalmente sem que sejam geradas horas extraordinárias e sobre a ocorrência de adicional noturno nesse regime de trabalho, nos seguintes termos:

**QUESTÃO Nº 01** – Caso haja previsão legal no Estatuto dos Servidores Públicos que estes serão submetidos a carga horária de 08 (oito) horas diárias e 40 semanais, exceto àquelas regulamentadas por decreto, se a administração optar em realizar jornada por meio de plantões de 12/36 para os servidores da secretaria de saúde, seria necessário a regulamentação por decreto ou por lei?

**QUESTÃO Nº 02** – Se for possível, quantos seriam os plantões a serem realizados mensalmente sem que houvesse a realização de horas extras?

**QUESTÃO Nº 03** – E quando estes plantões ocorrerem em período noturno é devido o adicional noturno? (grifo nosso)

**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 TCE-MT (RITCE-MT).

## 2. MÉRITO

### 2.1 Da instituição do regime de plantão 12x36 no serviço público

Inicialmente, ressalta-se que embora a consulta tenha versado sobre o regime de plantão aos servidores públicos da área da saúde, a presente análise será realizada de forma abrangente, sem se restringir exclusivamente a estes servidores, posto que outras categorias funcionais também podem laborar em regime de plantão.

O regime de plantão 12x36 trata-se de jornada especial de trabalho aplicável a atividades que devem funcionar de forma ininterrupta, como saúde e segurança públicas. Neste regime, a escala de serviço consiste em 12 horas de labor por 36 de descanso, o que é popularmente conhecido como “trabalha-se um dia, folga-se no outro”.

O regime de plantão também é denominado, pela doutrina e pela jurisprudência, como regime de revezamento, conforme será observado ao longo do texto.

Evidentemente, o regime de plantão 12x36 é exceção à regra geral da jornada de trabalho. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 7º, inciso XIII, garantiu aos trabalhadores urbanos e rurais a duração do trabalho normal não superior

a 8 (oito) horas diárias e a 44 (quarenta e quatro) horas semanais, facultando a compensação de horários e a redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva.

Por força do artigo 39, § 3º, da Constituição Federal de 1988, a mesma limitação da duração do trabalho normal aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada, qual seja, jornada de trabalho não superior a 8 (oito) horas diárias e a 44 (quarenta e quatro) horas semanais, também foi estendida aos servidores públicos.

As relações de trabalho no setor público são regidas pelo regime estatutário, que é instituído por uma lei ou por um conjunto de leis emanados por cada ente federativo (União, Estados e Municípios). Este regime jurídico de trabalho – também denominado Regime Jurídico Único (RJU) – estabelece os direitos, deveres, garantias, vantagens, proibições e penalidades que devem regular o relacionamento entre o servidor e a Administração Pública.

Nas relações trabalhistas da iniciativa privada o regime jurídico é o da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) – Decreto-Lei nº 5.452/4 –, que rege relações contratuais de trabalho, fundadas no princípio da autonomia da vontade das partes que podem ajustar livremente as condições de trabalho (bilateralidade), respeitadas as normas mínimas de proteção aos direitos do trabalhador previstos na legislação.

Ocorre, no entanto, que os RJ's dos entes federados, em regra, não trazem disposições específicas acerca da jornada especial 12x36, sendo necessário recorrer a outras fontes formais do direito para buscar o amparo jurídico deste regime de plantão.

Nem mesmo a CLT regulamenta o regime de plantão 12x36, fazendo com que a Justiça do Trabalho tenha que, frequentemente, se manifestar sobre o assunto. Neste diapasão, coube à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) reconhecer a validade jurídica desse regime de trabalho, conforme o entendimento sumulado abaixo apresentado:

#### **Súmula nº 444 do TST**

Jornada de trabalho. NORMA COLETIVA. LEI. Escala de 12 por 36. Validade. – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012- republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 – DEJT divulgado em 26.11.2012

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante

acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. (grifo nosso)

Percebe-se, no âmbito das relações trabalhistas privadas, que a jurisprudência condicionou a validade da criação da jornada de 12x36 à existência de previsão legal ou de ajuste mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho.

Entretanto, a aplicação analógica da jurisprudência trabalhista ao setor público tem como limite o princípio da legalidade que rege a Administração Pública, insculpido no artigo 37, *caput*, da Lei Maior. Portanto, entende-se não ser possível estabelecer direitos e obrigações aos servidores públicos mediante acordo ou convenção coletiva.

Essa situação ocorre porque nas relações regidas pelo Direito Privado o que não é vedado por lei está no campo da licitude, em atenção ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Por outro lado, no que tange às relações regidas pelo Direito Público, o que em virtude de lei não for autorizado terá o condão de proibido, ao passo que aquilo que for autorizado, será obrigatório.

Nesta linha, para que o regime de plantão possa ser implementado e exigido dos servidores públicos municipais, imperioso se faz a edição de lei em sentido formal (*stricto sensu*), não podendo um ato normativo infralegal criar obrigações não previstas em lei, inovando o ordenamento jurídico.

É válido destacar que o poder regulamentar do chefe do Poder Executivo para editar atos gerais e abstratos deve ser complementar à lei, sem inovar a ordem jurídica. Conforme dispõe o artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, compete ao chefe do Poder Executivo expedir decretos para a fiel execução das leis.

Neste ponto, deve-se deixar claro que a Administração não pode, por meio de ato normativo infralegal, impor obrigações e restringir direitos dos servidores públicos. Sobre o tema, é lapidar a doutrina de Lúcia Valle Figueiredo<sup>1</sup>:

É forte a doutrina, e mesmo a jurisprudência, no sentido de não admitir que a Administração possa sem lei impor obrigações ou restringir direitos. Nessa aceção encontram-se os constitucionalistas e admi-

<sup>1</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 69.

nistrativistas Celso Antônio Bandeira de Mello, o nosso saudoso Geraldo Ataliba, José Afonso da Silva, Michel Temer, Sérgio de Andréa Ferreira, Paulo Bonavides, dentre outros. (grifo nosso)

Ademais, a jurisprudência dos Tribunais do Poder Judiciário é pacífica no sentido de que o regime diferenciado 12x36 no serviço público deve ser instituído por meio de lei, em sentido formal, senão vejamos:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESTATUTÁRIO. TURNOS DE REVEZAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.112/90, ART. 19. DECRETO 1.590/95. JORNADA ILEGAL. ILEGALIDADE QUE NÃO SE COMPENSA COM O PAGAMENTO DE HORA EXTRA COM BASE NA JORNADA DIÁRIA DO TRABALHADOR. ADICIONAL PERICULOSIDADE. JUROS DE MORA.**

**1.** A jornada de turnos de revezamento, de 24 por 72 horas, ou de 12 por 24 horas e 12 por 48 horas, para os servidores estatutários, sem lei específica que autorize, é ilegal (Lei nº 8.112/90, art. 19);

**2.** Malgrado ilegal, o trabalho extraordinário deve ser remunerado, pena de se observar o enriquecimento injustificado da Administração;

**3.** No caso, porém, o número de horas trabalhadas durante a semana aponta para apenas duas horas extraordinárias, e não as oito pretendidas;

**4.** Servidor que trabalha em sistema de revezamento não faz jus a indenização por domingos e feriados trabalhados;

**5.** O adicional de periculosidade só é devido se o trabalho realizado implicar contato permanente com inflamáveis, explosivos ou energia elétrica. O porte de arma, por si só, não caracteriza o desempenho de atividade periculosa;

**6.** Considera-se implícito no pedido os juros de mora (art. 293 do CPC), as prestações periódicas (art. 290 do CPC), as despesas processuais, os honorários advocatícios (art. 20 do CPC) e a correção monetária (art. 1º da Lei nº 6.899/81);

**7.** Apelação e remessa oficial parciais providas.

(TRF-5 – AC: 334569 RN 2002.84.00.001808-8, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 14/09/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 25/10/2004 - Página: 340 - Nº: 205 - Ano: 2004). (grifo nosso)

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA COMBINADA COM COBRANÇA - AGRAVO RETIDO - TESTEMUNHA OU**

**VIDA COMO INFORMANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - AGENTE DE VIGILÂNCIA - REGIME DIFERENCIADO DE TRABALHO INSTITUÍDO POR RESOLUÇÃO - ESCALA 12x36 HORAS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - HORAS EXTRAS DEVIDAS PARA AS TRABALHADAS ALÉM DAS 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS**

[...]

**2.** A flexibilização da jornada de trabalho, permitida pela Constituição Estadual, só pode ser instituída por lei, de modo que o regime diferenciado de 12x36 horas, com compensação de horas, não poderia ser aplicado antes da vigência da Lei nº 15.050/2006, tendo o apelante direito ao pagamento das horas trabalhadas além da quadragésima semanal, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento), no período anterior à referida Lei.

**3.** Ainda que os servidores públicos tenham direito ao repouso semanal remunerado, segundo dispõem os artigos 7º, inciso XV, e 39, § 3º, ambos da Constituição Federal, não há previsão legal quanto a possíveis reflexos de adicional noturno sobre tal benefício.

**4.** A concessão de vantagens e benefícios aos servidores estaduais necessita de anterior previsão legal, motivo pelo qual não possui o apelante direito à percepção, como horas extras, dos intervalos intrajornada de uma hora diária, pois previsto somente por resolução.

**5.** Do mesmo modo, não tem o apelante direito adquirido ao cálculo do adicional de risco de vida com base em seus vencimentos, pois tais benefícios foram instituídos por resolução, e não por lei, aplicando-se normalmente a nova base de cálculo contida no § 3º do artigo 29 da Lei nº 15.050/2006.

(TJ-PR – AC: 5080355 PR 0508035-5, Relator: José Marcos de Moura, Data de Julgamento: 16/12/2008, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 65). (grifo nosso)

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. JORNADA 12X36. INSTITUIÇÃO MEDIANTE DECRETO MUNICIPAL. INVALIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO.**

Discute-se nos autos se a fixação mediante decreto municipal de regime de trabalho em 12x36 horas dá direito ao trabalhador à percepção, como extras, das horas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal. Como se sabe, com exceção da jornada de revezamento, a literalidade das normas constitucional e legais estabelece uma jornada normal de trabalho diária de oito horas aos trabalhadores, com possibilidade

de prestação de labor extraordinário por mais duas horas. Excepcionalmente, entende-se que, desde que negociada coletivamente, a jornada 12x36 é admissível. Trata-se, repita-se, de hipótese excepcionalíssima, pois a jornada de doze horas diárias ultrapassa até mesmo o limite de duas horas extras diárias, o que gera uma sobrecarga física e mental ao trabalhador capaz de atingir negativamente sua saúde. Não obstante isso, o Tribunal Pleno desta Corte decidiu editar a Súmula nº 444, que elastece ainda mais a possibilidade do labor na jornada 12x36 ao consignar que, por lei, poderia ser instituída a referida jornada de trabalho. Ocorre que, no caso dos autos, o elastecimento da jornada se deu por decreto municipal, e não por lei. A Súmula nº 444 refere-se à possibilidade de estabelecimento de regime de 12x36 por meio de lei, e não de decreto municipal. Ora, sabe-se que a lei deve seguir todo o rito normativo de seu processo pelo Poder Legislativo. Por outro lado o decreto municipal é ato unilateral do Poder Executivo local, que equivale a norma regulamentar. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR: 3549120145030174, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 06/05/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/05/2015) (grifo nosso)

Mesmo no caso em que Estatuto dos Servidores Públicos do ente estabeleça, de forma genérica, a possibilidade de se regulamentar por meio de decreto o regime de revezamento, sem criar regras gerais que disciplinam efetivamente a matéria, não fica afastada a necessidade de lei para estabelecer o regime de plantão.

Pelo exposto, observa-se que é pacífico que a instituição da jornada especial de trabalho 12x36 no serviço público pode ser realizada apenas por lei, em sentido formal, que deverá estabelecer as normas de caráter geral, os direitos e as obrigações dos servidores.

São matérias que devem ser tratadas, de forma geral, na lei que instituir o regime de plantão: quantitativo de plantões mensais (diferentes para cargos com carga horária distintas); intervalo intrajornada; hora extraordinária; o adicional noturno; e compensação de horários; dentre outras. A lei poderá ser regulamentada, se houver necessidade e apenas de forma complementar, por meio de ato normativo infralegal.

## 2.2 Do quantitativo de plantões que podem ser realizados mensalmente sem que sejam geradas horas extraordinárias no regime de plantão 12x36

Quanto ao número de plantões que podem ser realizados por mês, considerando a instituição do regime de revezamento 12x36, em regra, dependerá do número de dias contidos em cada mês. Por exemplo, num mês que contém 30 dias, podem ser realizados até 15 (quinze) plantões; já num mês que contém 31 dias, podem ser realizados até 16 (dezesesseis) plantões.

Importante salientar que a Justiça Trabalhista vem adotando, para o regime de trabalho por plantão 12x36, uma jornada mensal de 220 horas, ou seja, para essa jornada de trabalho especial se tem admitido o divisor mensal de 220 horas<sup>2</sup>, conforme depreende-se do seguinte julgado:

### RECURSO DE REVISTA.

**1. REGIME ESPECIAL DE DOZE HORAS DE TRABALHO POR TRINTA E SEIS DE DESCANSO. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM HORÁRIO DIURNO.** Nos termos da OJ 388 da SBDI-1 desta Corte,-o empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã. Recurso de revista não conhecido.

**2. FERIADOS TRABALHADOS. REMUNERAÇÃO EM DOBRO. REGIME ESPECIAL 12X36.** Nos termos da Súmula 444 desta Corte,-é válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda hora-. Óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

**3. HORAS EXTRAS. REGIME 12X36. DIVISOR APLICÁVEL.** O empregado que cumpre regime de 12x36 trabalha quatro dias em uma semana e três dias na seguinte, havendo compensação, na forma autorizada em convenção coletiva. Por conseguinte, somente é considerado extraordinário o trabalho que exceda à 44ª hora semanal. Por esse raciocínio, o divisor a ser utilizado para cálculo do valor da hora extra corresponde a 220. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

<sup>2</sup> O divisor do salário mensal corresponde ao número de horas remuneradas por mês, sendo utilizado para o cálculo do salário-hora da jornada de trabalho.

**4. CESTA BÁSICA. FÉRIAS. APELO DESFUN-DAMENTADO.** Na ausência de indicação expressa e direta de ofensa à Lei ou à Constituição, de contrariedade à súmula desta Corte, ou da ocorrência de divergência jurisprudencial, não merece trânsito o recurso de revista (CLT, art. 896). Recurso de revista não conhecido.

**5. MULTAS CONVENCIONAIS.** Interposto à deriva dos requisitos traçados no art. 896 da CLT, não merece conhecimento o recurso de revista. Recurso de revista não conhecido.

(TST-RR: 11252920125030113, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 06/08/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/08/2014). (grifo nosso)

Todavia, no caso da implementação da jornada especial 12x36 na Administração Pública, a lei que instituir o regime pode estabelecer um número menor de plantões a serem prestados durante o mês, hipótese na qual a jornada mensal de trabalho (divisor) deve ser ajustada a esse número.

Para exemplificar melhor a possibilidade supracitada, colaciona-se a seguir a Lei nº 8.405/12 do município de Vitória(ES), que trouxe a seguinte redação ao artigo 11 da Lei nº 6.752/06:

**Art. 11.** Os funcionários poderão trabalhar em regime especial de trabalho (plantão) diurno e/ou noturno, inclusive sábados, domingos e feriados, bem como em regime de prontidão, em atendimento à natureza e necessidade do serviço.

§ 1º Os plantões serão cumpridos em regime de escala de 12 (doze) horas, sendo:

**I** – de 14 (quatorze) plantões para a jornada de 200 horas mensais; **II** – de 11 (onze) plantões para a jornada de 150 horas mensais.

Destaca-se, ainda, que o estabelecimento da jornada de trabalho diferenciada no serviço público, em substituição à jornada ordinária de trabalho instituída anteriormente, não poderá dar ensejo à redução de remuneração, em respeito ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 7º, inciso VI, da Carta Magna de 1988.

Portanto, conclui-se que a quantidade de plantões deverá ser fixada na lei que instituir o regime plantão 12x36, devendo haver correspondência entre o número de plantões e a jornada mensal de trabalho.

No que tange à questão da ocorrência de horas extraordinárias no regime de plantão 12x36, primeiramente é importante definir o conceito de hora extraordinária.

O conceito de hora extraordinária, pacífico na doutrina e na jurisprudência, é de hora trabalhada além da jornada normal de trabalho. Nos termos da Constituição, a duração normal do trabalho não excederá 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, podendo ser fixados expressa e legalmente limites inferiores.

No serviço público, considera-se hora extraordinária a hora laborada além da jornada diária, semanal ou mensal do servidor, fixada para cada cargo ou carreira.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 7º, inciso XVI, que o valor do serviço extraordinário deve ser acrescido de no mínimo mais 50%, conforme reproduzido a seguir:

**Art. 7º.** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

**XVI** – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (grifo nosso)

Ao estabelecer para a remuneração do serviço extraordinário o percentual mínimo de cinquenta por cento em relação à remuneração do serviço normal, a Lei Maior afastou a possibilidade de qualquer outra norma legal ou infralegal estabelecer um adicional menor, seja para trabalhadores da iniciativa privada ou para servidores públicos.

Portanto, a lei não pode estabelecer percentual da hora extraordinária inferior àquele previsto pela Constituição Federal de 1988, mas pode fixar outro mais favorável ao trabalhador.

A legislação própria do ente federado deve fixar a remuneração do adicional por serviço extraordinário. No entanto, caso não seja regulamentado o adicional por serviço extraordinário, o direito ainda assim é devido aos servidores na forma prevista na Constituição Federal. Caso o ente opte por conceder adicional por horas extraordinária em patamar superior a 50% da hora normal, indispensável se faz a previsão legal.

Quanto à possibilidade de se realizar o pagamento por serviços extraordinários para trabalhadores que laboram em regime de plantão, na chamada jornada 12x36 horas, a jurisprudência trabalhista é no sentido de que será válida quando prevista em lei ou firmada exclusivamente por acordo ou convenção coletiva de trabalho. Novamente, vale trazer a Súmula nº 444 do TST, já citada em alhures:

**Súmula nº 444 do TST**

Jornada de trabalho. NORMA COLETIVA. LEI. Escala de 12 por 36. Validade. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. (grifo nosso)

Em análise a citada jurisprudência, constata-se que o regime de plantão 12x36 o trabalhador da iniciativa privada somente passa a ter direito a receber o adicional de hora extra após trabalhada a décima segunda hora da jornada.

No âmbito das relações privadas, o limite para a realização de horas extras por jornada diária é de 2 (duas) horas, conforme estabelece o artigo 59 da CLT.

No setor público, o limite máximo do serviço extraordinário, por jornada, deve encontrar previsão na legislação do próprio ente. A título de exemplo, cita-se o limite de 2 (duas) horas de serviço extraordinário previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais (Lei nº 8.112/90):

**Do Adicional por Serviço Extraordinário**

**Art. 73.** O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

**Art. 74.** Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada. (grifo nosso)

De modo idêntico, o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso (Lei Complementar nº 04/90) limitou em 2 (duas) horas diárias o serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, conforme apresentado a seguir:

**Do Adicional por Serviço Extraordinário**

**Art. 92.** O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

**Art. 93.** Somente será permitido serviço extraordinário para atender situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas diárias, conforme se dispuser em regulamento. (grifo nosso)

Pelo exposto, defende-se que o limite máximo de 2 (duas) horas extraordinárias por jornada, reproduzido nos estatutos citados, também seja observado pelos demais entes federados, tendo em vista a preservação da saúde, da sanidade, da incolumidade e da dignidade do servidor público.

Desse modo, aplicando-se a Súmula TST nº 444, por analogia, responde-se ao consulente que, no regime de plantão 12x36, o extrapolamento do limite diário de 12 horas de trabalho ininterruptas dará ensejo à percepção de horas extraordinárias pelo servidor.

**2.3 Da ocorrência de adicional noturno no regime de plantão 12x36**

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no seu artigo 7º, inciso IX, que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno. Por força do artigo 39, § 3º, do diploma constitucional, este direito também foi garantido a todos os servidores públicos.

Depreende-se desta norma que a intenção do legislador constituinte foi amparar o trabalhador que tem prejudicado seu relógio biológico e sofre maior desgaste físico em decorrência da permanente variação em seu horário de trabalho.

A legislação trabalhista estabelece o horário noturno como o período trabalhado entre as 20 horas de um dia às 00 horas do dia seguinte, e o acréscimo de 20% na remuneração, conforme disposto na CLT:

**Art. 73.** Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acrécimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

[...]

**§ 2º** Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte. (grifo nosso)

Neste mesmo sentido, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais (Lei nº 8.112/90) estabeleceu o trabalho noturno como aquele realizado entre as 20 horas de um dia às 0 horas do outro dia com um valor-hora acrescido de 25%:

**Do Adicional Noturno**

**Art.75.** O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), computando-se cada hora como cinquenta e dois minutos e trinta segundos. (grifo nosso)

Também nesta linha, o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso (Lei Complementar nº 04/90) estabeleceu o serviço noturno prestado em horário compreendido entre 00 horas de um dia 05 horas do dia seguinte, com o valor hora acrescido de 25%:

**Do Adicional Noturno**

**Art. 94.** O serviço noturno prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia 05 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor hora acrescido de mais 25% (vinte e cinco por cento), computando-se cada hora com 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos. (grifo nosso)

Conforme demonstrado, cada ente federado deve estabelecer por meio de lei o horário noturno e o acréscimo percentual ao valor-hora normal.

Com relação ao direito dos trabalhadores que laboram em regime de plantão (ou revezamento) de perceberem adicional noturno, o Supremo Tribunal Federal (STF) já pacificou o entendimento, conforme Súmula 213, de dezembro de 1963, de que “é devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento”.

Em decisão mais recente, do ano de 2013, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu no sentido de ser cabível o adicional noturno a servidores públicos federais que trabalham em regime de plantão, invocando a Súmula 213 do STF, além de decisões precedentes do TST, conforme apresentado a seguir:

**RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGENTES DA POLÍCIA FEDERAL. REGIME DE PLANTÃO (24H DE TRABALHO POR 48H DEDESCANSO). ADICIONAL NOTURNO. ART. 7º, IX, DA CF/88. ART. 75 DA LEI 8.112/90. CABIMENTO. PRECEDENTES DO TST. SÚMULA 213/STF.**

**1.** O servidor público federal, mesmo aquele que labora em regime de plantão, faz jus ao adicional noturno quando prestar serviço entre 22h e 5h da manhã do dia seguinte, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.112/90, que não estabelece qualquer restrição.

**2.** “É devido o adicional noturno, ainda que sujeito

o empregado ao regime de revezamento” (Súmula 213/STF).

**3.** Ao examinar o art. 73 da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu, inúmeras vezes, que o adicional noturno é perfeitamente compatível com o regime de plantões.

**4.** Recurso especial não provido.

(STJ – REsp: 1292335 RO 2011/0267651-4, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 09/04/2013, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2013). (grifo nosso)

Conclui-se, portanto, que o adicional noturno é devido aos servidores submetidos ao regime de plantão, devendo o período noturno e o percentual do adicional sobre a hora normal serem estabelecidos na legislação do ente.

**3. CONCLUSÃO**

Pelo exposto e considerando que:

- a) o ente deve instituir o regime de plantão 12x36 por lei, em respeito ao princípio constitucional da legalidade;
- b) a lei que instituir a jornada especial 12x36 deve fixar o quantitativo de plantões mensais, observando iacorrespondência entre o número de plantões e a jornada mensal de trabalho (divisor);
- c) o servidor tem direito à percepção de adicional por serviço extraordinário se efetivamente trabalhar além donúmero de plantões fixados na lei, bem como se trabalhar ininterruptamente após a décima segunda hora da jornada diária, nos termos da Súmula nº 444 do TST;
- d) o adicional noturno é devido aos servidores submetidos ao regime de plantão 12x36, devendo o período noturno e o percentual do adicional sobre a hora normal serem estabelecidos na legislação do ente.

**4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Ante o exposto, considerando-se os argumentos apresentados neste parecer e a inexistência de prejudgado 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 \_\_\_/17/2016. Pessoal. Jornada de trabalho. Regime de plantão 12x36.**

- 1) A instituição do regime especial de trabalho 12x36 (plantão) no serviço público deve ser realizada por lei, em sentido estrito. Nesta lei deve ser fixado o quantitativo de plantões a serem realizados mensalmente pelos servidores, observada a correspondência entre o número de plantões e a jornada mensal de trabalho.
- 2) No regime de plantão 12x36, o extrapolamento do limite diário de 12 horas ininterruptas de trabalho enseja o direito à percepção de horas extraordinárias pelos servidores.
- 3) O adicional noturno é devido ao servidor que labora no regime de plantão 12x36, observada a de-

finição de serviço noturno estabelecida na legislação de cada ente federado.

Cuiabá, 30 de maio de 2016.

**Gabriel Liberato Lopes**

*Consultor de Estudos Técnicos*

**Edicarlos Lima Silva**

*Secretário-Chefe da Consultoria Técnica*

**Parecer do Ministério Público de Contas nº 2.188/2016**

[...]

**3. CONCLUSÃO**

Dessa maneira, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, no uso de suas atribuições institucionais, **manifesta:**

- 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.

**É o Parecer.**

Ministério Público de Contas, Cuiabá-MT, 3 de junho de 2016.

**Getúlio Velasco Moreira Filho**

*Procurador de Contas*

**Razões do Voto**

**FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO**

Assim, para que a consulta seja admitida, deve ser formulada por autoridade legítima, em tese, conter a apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares

e também versar sobre matéria de competência do Tribunal de Contas.

Após essas considerações, tendo em vista que a presente consulta preenche todos os requisitos de admissibilidade, passo a me manifestar sobre o seu mérito, acerca da dúvida apresentada pelo consulente.

### **Da instituição do regime de plantão 12x36 no serviço público**

O regime especial de 12x36 se trata de jornada especial aplicável aos serviços cuja demanda não pode ser interrompida, destacando-se os de saúde e segurança pública.

O regime de plantão 12x36 é exceção à regra geral da jornada de trabalho. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 7º, inciso XIII, garantiu aos trabalhadores urbanos e rurais a duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e a 44 (quarenta e quatro) horas semanais, facultando a compensação de horários e a redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva.

Acerca do tema, o Tribunal Superior do Trabalho, formulou a Súmula nº 444, na qual estabeleceu parâmetros a serem observados sobre a jornada 12x36:

#### **Súmula nº 444 do TST. Jornada de trabalho. NORMA COLETIVA. LEI.**

Escala de 12 por 36. Validade. – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Denota-se que tal Súmula, em que pese ratificar a validade da jornada em escala 12x36, esclarecendo inexistir adicional de horas extraordinárias sobre a 11ª e 12ª horas, impõe a observância de requisitos formais à sua legitimação, quais sejam, a realização de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

O doutrinador Sérgio Pinto Martins, em sua obra *Direito do Trabalho*. 28 ed., São Paulo: Atlas, 2012, define o regime de 12x36 como lícito e válido, ainda que se considere a jornada diária como superior à prevista na Consolidação das Leis do Trabalho:

É válido acordo coletivo ou convenção coletiva para estabelecer na empresa o regime de compensação de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que é muito utilizado na área hospitalar, sendo até de preferência dos próprios funcionários. Não serão extras, no caso, as horas trabalhadas além da oitava diária. Será vedado, contudo, estabelecer o regime por acordo individual.

Agora, segundo a determinação do §2º do art. 59 da CLT, a compensação deverá ficar restrita ao período de um ano. É lícito o regime de 12 X 36, por ser superior a 10 horas diárias, pois a constituição não fixa qualquer limite para a compensação. O limite deve ser fixado na convenção ou no acordo coletivo.

Todavia, impende consignar que a Administração Pública deve respeitar os Princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal, que dispõe que:

[...] 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.

Neste teor, observa-se que o Executivo Municipal poderá estabelecer a instituição da jornada especial de trabalho 12x36 no serviço público, desde que o faça por intermédio de lei.

Conforme consignado pelo Ministério Público de Contas, a jurisprudência pátria se destaca a favor da Administração Pública instituir o regime de revezamento de 12 horas de trabalho por 36 de descanso:

#### **Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. REGIME DE 12 X 36.**

##### **AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA.**

Esta Corte já se posicionou no sentido de somente conferir validade ao regime compensatório de 12 horas de trabalho por 36 de descanso quando for firmado mediante norma coletiva ou quando for previsto em lei, nos termos do art. 7º, XIII, da Constituição Federal, considerando a excepcionalidade desse regime. No caso, consta no acórdão recorrido que a reclamada não comprovou que o regime de 12 x 36 foi ajustado por acordo ou convenção coletiva de trabalho. Por conseguinte, não há como se reconhecer a validade da jornada fixada pela reclamada, de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, fazendo jus o reclamante ao pagamento de horas extras além da oitava diária e do respectivo adicional. Recurso de revista a que se dá provimento. DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS. PAGAMENTO EM DOBRO. Ainda que desconsiderada a validade do regime de 12x36, não é devida a condenação da reclamada ao pagamento em dobro dos domingos trabalhados, haja vista que foi concedido o repouso semanal remunerado ao reclamante, inclusive superior ao previsto em lei. No entanto, em relação ao trabalho em feriados, é

assegurada a remuneração de forma dobrada, ainda que adotada a escala de 12x36, haja vista a necessidade de integração do empregado no campo familiar e social. Nesse sentido, tem-se o entendimento atual desta Corte, consignado na recente Súmula nº 444. Recurso de revista a que se dá parcial provimento. (TST-RR: 5469320105150153, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 19/02/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/02/2014)”.

Assim, em consonância com a Consultoria Técnica e Ministério Público de Contas, é certo que a instituição do regime de revezamento 12x36 poderá ser realizada na Administração apenas por meio de lei, que deverá estabelecer as normas de caráter geral, os direitos e as obrigações dos servidores.

#### **Do quantitativo de plantões que podem ser realizados mensalmente sem que sejam geradas horas extraordinárias no regime de plantão 12x36**

No que tange ao número de plantões que podem ser realizados mensalmente, considerando a instituição do regime de revezamento 12x36, verifica-se que o art. 7º, XIII, da Constituição Federal, permite a flexibilização da jornada de trabalho por meio de negociação coletiva:

**Art. 7º.** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

**XIII** – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Na justiça trabalhista é adotado para o regime de plantão 12x36, uma jornada mensal de 220 horas, conforme se pode observar dos julgados colacionados pela Consultoria Técnica e pelo MPC-MT, cujo teor se destaca para análise e embasamento:

#### **RECURSO DE REVISTA.**

**1. REGIME ESPECIAL DE DOZE HORAS DE TRABALHO POR TRINTA E SEIS DE DESCANSO. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM HORÁRIO DIURNO.** Nos termos da OJ 388 da SBDI-1 desta Corte, o empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional

noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã. Recurso de revista não conhecido.

**2. FERIADOS TRABALHADOS. REMUNERAÇÃO EM DOBRO. REGIME ESPECIAL 12X36.** Nos termos da Súmula 444 desta Corte, é válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. Óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

**3. HORAS EXTRAS. REGIME 12X36. DIVISOR APLICÁVEL.** O empregado que cumpre regime de 12x36 trabalha quatro dias em uma semana e três dias na seguinte, havendo compensação, na forma autorizada em convenção coletiva. **Por conseguinte, somente é considerado extraordinário o trabalho que exceda à 44ª hora semanal. Por esse raciocínio, o divisor a ser utilizado para cálculo do valor da hora extra corresponde a 220. Precedentes.** Recurso de revista conhecido e provido.

**4. CESTA BÁSICA. FÉRIAS. APELO DESFUNDAMENTADO.** Na ausência de indicação expressa e direta de ofensa à Lei ou à Constituição, de contrariedade à Súmula desta Corte, ou da ocorrência de divergência jurisprudencial, não merece trânsito o recurso de revista (CLT, art. 896). Recurso de revista não conhecido.

**5. MULTAS CONVENCIONAIS.** Interposto à deriva dos requisitos traçados no art. 896 da CLT, não merece conhecimento o recurso de revista. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR: 11252920125030113, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 06/08/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/08/2014). (grifo nosso)

**RECURSO DE REVISTA. JORNADA 12X36. HORA EXTRA. DIVISOR APLICÁVEL.** Na jornada 12x36, o empregado labora quarenta e oito horas em uma semana e trinta e seis horas na seguinte, o que evidencia a compensação de jornada. Nesse contexto, a duração de sua jornada semanal é de quarenta e quatro horas, o que atrai a aplicação do divisor 220 para o cálculo do valor do salário-hora. Precedentes. Recurso de revista conhecido e não provido.

**ACORDO DE COMPENSAÇÃO. VALIDADE.** O quadro fático descrito pelo Tribunal Regional é no sentido da observância do acordo de compensa-

ção firmado. O reexame da matéria encontra óbice na Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. Em conclusão: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST-RR: 46820105030134 4-68.2010.5.03.0134, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 09/11/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/11/2011) (grifo nosso).

Todavia, desde que esteja instituído em lei, a Administração Pública pode estabelecer um número menor de plantões a serem prestados durante o mês, ressaltando-se que a remuneração não poderá ser reduzida, em atenção ao Princípio da Irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal.

De acordo com o que se infere da análise realizada pela Consultoria Técnica, a Lei nº 8.405/2012 de Vitória (ES), trouxe a seguinte redação ao artigo 11 da Lei nº 6.752/2006:

**Art. 11.** Os funcionários poderão trabalhar em regime especial de trabalho (plantão) diurno e/ou noturno, inclusive sábados, domingos e feriados, bem como em regime de prontidão, em atendimento à natureza e necessidade do serviço.

§ 1º Os plantões serão cumpridos em regime de escala de 12 (doze) horas, sendo:

**I** – de 14 (quatorze) plantões para a jornada de 200 horas mensais;

**II** – de 11 (onze) plantões para a jornada de 150 horas mensais.

Neste ponto, coadunado com o entendimento da equipe técnica, eis que, pela análise da jurisprudência, é evidente que o legislador tem o dever de fixar, por meio de lei, a quantidade de plantões que serão feitos no regime de revezamento 12x36.

Sobre o pagamento de horas extras, deve-se observar o disposto no art. 7º, XVI da Constituição Federal, no qual preleciona que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”.

Nesta senda, a lei não pode estabelecer percentual da hora extraordinária inferior à prevista pela Constituição Federal. Todavia, poderá fixar percentual mais favorável ao trabalhador.

A Súmula nº 444 do Tribunal Superior do Trabalho, anteriormente citada, menciona ser válido o pagamento do adicional de hora extra após trabalhada a décima segunda hora da jornada, *in verbis*:

#### **Súmula nº 444 do TST**

Jornada de trabalho. NORMA COLETIVA. LEI. Escala de 12 por 36. Validade. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA - 504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. (grifo nosso)

Como bem pontuado pela equipe técnica, no setor público o limite máximo do serviço extraordinário, por jornada, deve encontrar previsão na legislação do próprio ente. Por ocasião, cita-se, por exemplo, o limite de 2 (duas) horas de serviço extraordinário previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais (Lei nº 8.112/1990):

#### **Do Adicional por Serviço Extraordinário**

**Art. 73.** O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

**Art. 74.** Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.

Nesta senda, cite-se trecho colacionado pelo MPC-MT, acerca do Estatuto dos Servidores Públicos da Administração Pública direta do município de Pedra Preta-MT, que dispõe acerca do referido pagamento dos serviços extraordinários:

**Artigo 171.** O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho. Aos domingos e feriados este índice será de 100% (cem por cento)

**Artigo 172.** Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas diárias, salvo por conveniência do interesse público.

Portanto, na hipótese de que seja ultrapassado o limite diário de 12 horas no regime de plantão 12x36, fará o servidor *jus* ao recebimento de horas extraordinárias.

**Da ocorrência de adicional noturno no regime de plantão 12x36**

Conforme estabelecido no art. 7º, inciso IX, da Lei Maior, os trabalhadores urbanos e rurais terão direito a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, e os servidores públicos, em atenção ao art. 39, § 3º, da Carta Magna, também terão este direito garantido.

Em mesmo sentido se posicionou o Pretório Excelso, quando editou a Súmula nº 213, consignando que “é devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento”.

Segundo se depreende das assertivas da Consultoria Técnica, no âmbito trabalhista é estabelecido o horário noturno como o período trabalhado entre 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte, e o acréscimo de 20% na remuneração, conforme disposto na CLT:

**Art. 73.** Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

[...]

§ 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte. (grifo nosso)

De igual modo, se encontra o art. 75 da Lei nº 8.112/1990, que estabeleceu o trabalho noturno como o realizado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, com um valor-hora acrescido de 25%, cujo percentual é idêntico ao disposto no art. 94 do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso (Lei Complementar nº 04/1990).

Desta feita, tal como ponderado pela equipe técnica e pelo MPC-MT, caberá a cada ente federado estabelecer por meio de lei o horário noturno e o acréscimo percentual ao valor-hora normal.

Por todo o exposto, perfilho do entendimento externado pela Consultoria Técnica e pelo Ministério Público de Contas, e passo a proferir meu voto.

**VOTO**

Acolho integralmente o Parecer Ministerial nº 2.188/2016, emitido pelo procurador de contas Getúlio Velasco Moreira Filho e o Parecer nº 34/2016, da Consultoria Técnica deste Tribunal, e VOTO:

- a) **pelo conhecimento da consulta**, eis que preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade;
- b) **pela aprovação da ementa de Resolução de Consulta** apresentada pela Consultoria Técnica, conforme regra insculpida no art. 81, inciso IV c/c art. 236, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE-MT, dela fazendo constar o seguinte verbete:

**Resolução de Consulta nº17/2016. Pessoal. Jornada de trabalho. Regime de plantão 12x36.**

1) A instituição do regime especial de trabalho 12x36 (plantão) no serviço público deve ser realizada por lei, em sentido estrito. Nesta lei deve ser fixado o quantitativo de plantões a serem realizados mensalmente pelos servidores, observada a correspondência entre o número de plantões e a jornada mensal de trabalho.

2) No regime de plantão 12x36, o extrapolamento o limite diário de 12 (doze) horas ininterruptas de trabalho enseja o direito à percepção de horas extraordinárias pelos servidores.

3) O adicional noturno é devido ao servidor que labora no regime de plantão 12x36, observada a definição de serviço noturno estabelecida na legislação de cada ente federado.

Voto ainda, pelo encaminhamento ao consulente, via malote digital, do inteiro teor deste Voto.

Gabinete de Conselheiro, 8 de junho de 2016.

**Luiz Henrique Lima**

*Conselheiro em Substituição – Portaria nº 94/2016*

# Contratações sob demanda devem respeitar a Lei de Licitações

A Administração Pública pode realizar locação sob demanda. É o chamado “*built to suit*”. Contudo, os gestores devem ficar atentos às regras de contratações aplicáveis dispostas na Lei Geral de Licitações e demonstrar a viabilidade técnica e econômica desse tipo de contratação.

*Built to suit*, ou construído para servir, é um termo utilizado pelo setor imobiliário para designar contratos de locação a longo prazo nos quais o imóvel é construído para atender aos interesses do locatário. “Esse tipo de locação é uma inovação na legislação, surgiu apenas em 2012, com a alteração da Lei de Locações”, esclareceu o conselheiro interino Luiz Henrique Lima, que relatou a Consulta formulada pela Secretaria de Estado de Fazenda (Sefaz). A resolução foi aprovada na sessão plenária do Tribunal de Contas de Mato Grosso do dia 30/8/2016.

É possível, ainda, efetuar locação sob demanda mediante contratação direta, por dispensa de licitação, desde que a construção ou reforma não ocorra em imóvel público, as necessidades de instalação e de localização condicionem a escolha do imóvel, a contratação seja devidamente motivada e a junção do serviço de locação com a execução da obra apresente economia de escala.

“Built to suit é caracterizado pela construção ou reforma de imóvel para atender aos interesses do locatário”

**Luiz Henrique Lima**  
Conselheiro Interino  
Vice-Presidente  
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/58653/ano/2016>>

## Resolução de Consulta nº 23/2016-TP

### Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 5.865-3/2016.

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 entre os conselheiros presentes na sessão que concluiu o julgamento do processo, acompanhando o voto do relator, que acolheu o voto-vista do conselheiro Valter Albano, e de acordo, em parte, com os Pareceres nº 1.508/2016 e nº 22/2016, respectivamente, do Ministério Público de Contas e da Consultoria Técnica, **responder** ao consulente que:

1) é possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*), pre-

vista no artigo 54-A da Lei nº 8.245/91, desde que demonstrada a viabilidade técnica e econômica desse tipo de contratação, devendo-se, ademais, observar as regras dispostas nos arts. 55, 58, 59, 60 e 61 da Lei nº 8.666/93;

2) a Administração Pública poderá contratar por dispensa de licitação locação sob demanda (*built to suit*), com fundamento no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, desde que a obra não ocorra em imóvel público, observando-se, cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) as necessidades de instalação e de localização devem condicionar a escolha do imóvel para o qual a Administração pre-

- tende buscar a locação;
- b) os autos do procedimento de dispensa devem estar motivados com as razões de fato e de direito, mediante colação de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios, nos termos do art. 64, da Lei Estadual nº 7.692/02, que regula o processo administrativo no âmbito do Estado de Mato Grosso; e,
  - c) a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) deve apresentar economia de escala, de modo que a locação sob demanda (*built to suit*) não ofenda o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993; e,
- 3) a Administração Pública poderá efetuar locação sob demanda (*built to suit*), ainda que a construção ou reforma ocorram em imóvel ou edificação de propriedade pública. Nessa hipótese, é obrigatória a

realização de licitação, preferencialmente na modalidade concorrência, devendo-se, antes de se operacionalizar o mencionado contrato, conceder ao particular o direito de superfície, nos termos dispostos no art. 1.369 do Código Civil.

Relatou a presente decisão o conselheiro substituto Luiz Henrique Lima que, à época em que proferiu o seu voto, em 7-6-2016, estava substituindo o conselheiro Waldir Júlio Teis, conforme a Portaria nº 094/2016.

Participaram da Sessão de Julgamento os conselheiros Antonio Joaquim – presidente, José Carlos Novelli, Valter Albano, Domingos Neto e Sérgio Ricardo.

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

**Publique-se.**

## Parecer da Consultoria Técnica nº 22/2016

### Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Paulo Brustolin, secretário de Estado de Fazenda (Sefaz-MT), solicitando manifestação desta Corte de Contas sobre a possibilidade de a Administração Pública estadual celebrar contrato *built to suit* ou de locação sob demanda, considerando-se os seguintes questionamentos:

- 1) A locação sob demanda, prevista no art. 54-A da Lei nº 8.245/91, pode ser contratada pela Administração Pública?
- 2) É possível a aplicação do disposto no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 na contratação de locação de imóvel a ser construído de acordo com parâmetros mínimos a serem estabelecidos por órgão da Administração Pública?
- 3) É possível a contratação de locação sob demanda em terreno ou imóvel parcialmente edificado pertencente à Administração Pública?
- 4) Em caso positivo, quais seriam os aspectos legais aplicáveis e quais as exigências técnicas necessárias para a celebração dessa modalidade de contrato administrativo? (grifo nosso)

O consulente não juntou documentos aos presentes autos.

**É o relato do 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 TCE-MT (RITCE-MT).

### 2. MÉRITO

Anota-se de logo o caráter amplo das dúvidas formuladas, que vão desde a utilização do instituto *built to suit* (locação sob demanda) pela Administração Pública estadual até sua contratação na forma direta (despensa com base no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93), perquirindo-se, igualmente, sobre

situação na qual o terreno em que construída a edificação locável é de propriedade do Poder Público. Tudo isso à luz das normas e exigências técnicas aplicáveis à matéria.

Por certo, referida amplitude reclama a imperiosa segmentação da presente instrução, prestigiando-se dessarte a racionalidade processual necessária ao deslinde das questões trazidas pelo consulente.

Assim, apresenta-se, a seguir, o parecer técnico sobre o mérito da consulta.

## 2.1 Aplicabilidade do instituto do *built to suit* (locação sob demanda) pela Administração Pública

De início, é conveniente assentar o conceito do instituto jurídico conhecido por *built to suit*, denominado no Brasil como locação sob medida ou locação sob demanda. Cita-se nesse sentido excerto do Acórdão nº 1.301/2013-Plenário, do Tribunal de Contas da União, em sede de consulta. De acordo com o Instituto Brasileiro de Estudos Imobiliários (Ibei)<sup>1</sup>:

[...] o contrato *built to suit* consiste em: “negócio jurídico pelo qual uma das partes contratantes, no caso, a locatária, contrata a construção de imóvel que atenda as necessidades específicas da sua atividade empresarial, remunerando a empreendedora-locadora mediante o pagamento de aluguéis fixados em patamares que combine o retorno dos investimentos realizados na construção e o uso do bem imóvel através da cessão temporária (locação) fixada por um longo período previamente determinado. (grifo nosso) Assemelha-se, portanto, o *built to suit* a modalidade de locação de edificação construída sob a exata medida estabelecida pelo locatário, o qual, a um só tempo, terá atendida sua plataforma infraestrutural de atuação e diluirá, ao longo do tempo, o custo de mobilização do equipamento a ser utilizado, em regime de locação.

De sorte a moldar normativamente essa inovação trazida pelo mercado imobiliário ao país nos últimos anos, editou-se a Lei nº 12.744/12, norma de caráter nacional, que acrescentou o art. 54-A à Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), nos seguintes termos:

**Art. 54-A.** Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convenionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convenionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação. (grifo nosso)

Veja-se, portanto, pelo teor da norma regente, que a operação *built to suit* apenas se assemelha a uma locação. Nesse ensejo, a singularidade do instituto é muito bem delineada, sob os ângulos do locador e do locatário, no bojo do Acórdão nº 1.301/2013-Plenário, do Tribunal de Contas da União, em sede de consulta:

20. Eis que, além da locação, a operação envolve, para o locador (empreendedor ou investidor contratado), a aquisição do terreno, a elaboração de projetos, a construção e entrega do imóvel pronto, o recebimento de remuneração pelo uso do imóvel e pelo retorno dos investimentos alocados, com a possibilidade de securitização do contrato, cujos títulos terão como lastro o valor dos aluguéis acordados.

21. Já para o locatário, a operação abrange, em síntese, a definição da localização ideal, as especificações detalhadas das instalações necessárias, a análise e aprovação dos projetos, a fiscalização da execução da obra, o recebimento do imóvel pronto e o pagamento das parcelas locatícias, que são valoradas com base na remuneração pelo uso e fruição do imóvel e pelos valores investidos na customização, durante o prazo acordado, que varia, em média, de 8 a 15 anos. (grifo nosso)

Conhecidos os meandros operacionais e normativos do instituto do *built to suit*, volta-se a atenção para sua aplicabilidade no setor público, vale dizer, pela Administração Pública, na condição de locatária da edificação construída sob medida.

As razões para a utilização do reportado instituto no âmbito da Administração Pública Fede-

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://acminas.com.br/uploads/noticias/anexo/contrato-built-to-suit--debate-imobiliario-10-10-2012.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 18.

ral, segundo levantado pelo Tribunal de Contas da União, relacionam-se basicamente a fatores de índole financeira e operacional, em relação aos órgãos ou entidades optantes dessa modalidade de contratação. É o que consta do Acórdão do TCU nº 1.301/2013-Plenário:

**26.** Para justificar a estruturação dessa operação no setor público, os motivos informados pelos gestores públicos situam-se, em essência, na inexistência ou no contingenciamento de dotação orçamentária para aquisição plena de terreno e construção completa de imóveis, no alto custo das reformas realizadas em imóveis alugados pela Administração Pública junto ao setor privado sem devolução posterior pelo locador dos valores não amortizados e na falta, junto ao mercado imobiliário, de edificações que atendam às necessidades de estruturação operacional dos órgãos, de forma a melhor prestarem os serviços públicos. (grifo nosso)

Com efeito, a operação do *built to suit* vem sendo utilizada em larga escala no âmbito de órgãos ou entidades públicas, em diversas esferas de governo, consoante atestado pelo TCU, a teor do Acórdão nº 1.301/2013-Plenário:

**27.** No parecer jurídico anexado a estes autos pela Assessoria Jurídico-Administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (Peça nº 1), foram apensadas cópia de edital de chamamento público realizado pela Caixa Econômica Federal para contratação de locação de imóvel no modelo “locação sob medida” destinado à instalação de agências e também cópia de contrato já firmado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, nos mesmos moldes, para instalação da 1ª e 2ª Varas do Trabalho e do Fórum Trabalhista de Guarapari, destacando-se que ambas as contratações teriam sido processadas mediante dispensa de licitação.

**28.** Além desses casos, em pesquisa realizada pela minha assessoria na rede mundial de computadores, foram encontradas informações acerca da realização de “locação sob medida” por municípios (principalmente para construções de escolas e unidades de saúde da família) e pela Justiça Federal, nos Estados do Rio de Janeiro e do Paraná, para instalação das subseções judiciárias de Itaboraí e Campo Mourão, respectivamente. (grifo nosso)

Não há, portanto, óbices à utilização do *built to suit* (contratação sob demanda) por parte de órgãos e entidades da Administração Pública. Isso porque a reportada operação se dá via contrato da Admi-

nistração (art. 62, § 3º, I, da Lei nº 8.666/93<sup>2</sup>), pois regrada pela Lei nº 8.245/91 (Lei do Inquilinato), diploma regente de relações de direito privado, consoante já assentado.

É com esse entendimento que o TCU apreendeu, no bojo do Acórdão 1.301/2013 – Plenário, a possibilidade de a Administração Pública Federal se utilizar da modalidade de contratação *built to suit* (locação sob medida ou sob demanda), desde que demonstrada a viabilidade técnica e econômica desse tipo de contratação, se comparada com outras alternativas possíveis.

**38.** Demais disso, na esteira da posição adotada pela unidade técnica, vê-se que a Administração Pública deve demonstrar nos autos do processo da contratação *built to suit* que a opção pela “locação sob medida” mostra-se, sob quaisquer circunstâncias, mais favorável economicamente do que a adoção de outras ações institucionais, tais como, a realização de reforma para adequação de imóvel preexistente, próprio ou de terceiro, ou mesmo a realização de obra pública destinada à construção de prédio novo, em terreno da administração pública. (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido é a posição do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul (TCE-MS), assentada nos autos do Processo PAC00-G.ICN-2/2015 (consulta):

**Quesito: 1ª Pergunta: “A locação sob demanda, prevista no artigo 54-A da Lei nº 8.245/91, pode ser contratada pela Administração Pública?”**

**Resposta:** A Administração Pública pode se utilizar da locação sob demanda prevista no art. 54-A, da Lei nº 8.245/91, operação *built to suit* (BTS), por força do art. 62, § 3º, inciso I, da Lei 8.666/93, desde que, demonstrada a necessidade e a viabilidade econômica dessa operação e aplicando-se as normas gerais da li-

**2 Art. 62.** O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

[...]

**§ 3º** Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

I – aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

citação e contratos, de acordo com as disposições dos art. 55, 58 e 61, da Lei 8.666/93, aplicáveis no que couberem, tendo como norte os princípios constitucionais aplicáveis, entre eles, os dispostos no art. 37, da Constituição Federal (CF). (grifo nosso)

Assim, considerando os argumentos expostos, tem-se por possível a locação sob demanda (*built to suit*), prevista no art. 54-A da Lei nº 8.245/91, a qual poderá ser contratada pela Administração Pública em regime de direito privado, com base no art. 62, § 3º, I, da Lei nº 8.666/93, desde que demonstrada a viabilidade técnica e econômica desse tipo de contratação, se comparada com outras alternativas possíveis, devendo-se, ademais, observar as regras dispostas nos arts. 55, 58, 59, 60 e 61 da Lei nº 8.666/93.

Finalizando o presente tópico, apenas para fins de registro, assenta-se que a Lei Federal nº 13.190/15 introduziu o art. 47-A na Lei Federal nº 12.462/11<sup>3</sup>, o qual criou hipótese específica de contratação sob demanda *built to suit* para a Administração Pública Federal:

**Art. 47-A.** A Administração Pública poderá firmar contratos de locação de bens móveis e imóveis, nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pela Administração.

**§ 1º** A contratação referida no caput sujeita-se à mesma disciplina de dispensa e inexigibilidade de licitação aplicável às locações comuns.

**§ 2º** A contratação referida no caput poderá prever a reversão dos bens à Administração Pública ao final da locação, desde que estabelecida no contrato.

**§ 3º** O valor da locação a que se refere o caput não poderá exceder, ao mês, 1% (um por cento) do valor do bem locado. (grifo nosso)

No entanto, o dispositivo em realce teve seus efeitos suspensos cautelarmente em face de decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do MS 33.889 MC/DF<sup>4</sup>, que pende de apreciação plenária, até a data de fechamento deste Parecer.

<sup>3</sup> Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas e dá outras providências.

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24.SCLA.+E+33889.NUME.%29+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/qxbhptd>>.

Acesso em: 4 abr. 16.

## 2.2 Da contratação de locação sob demanda (*built to suit*) pela Administração Pública por dispensa de licitação baseada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93

Confirmada no tópico precedente a possibilidade de a Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*) junto a particulares, cumpre, aqui, verificar a plausibilidade de o fazer mediante contratação direta, a saber, via dispensa de licitação fundamentada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93<sup>5</sup>.

Analisando o referido dispositivo legal, nota-se que a operação de locação sob demanda (*built to suit*), enquanto espécie do gênero “locação”, disposta no inciso X, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, poderá ser objeto de dispensa licitatória, desde que atendidos cumulativamente os requisitos fáticos ali descritos:

- i) as necessidades de instalação e de localização devem condicionar a escolha do imóvel para o qual a Administração pretende buscar a locação; e,
- ii) o preço da locação deve ser compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

Além desses dois requisitos, os autos do procedimento de dispensa de licitação, – procedimento administrativo, por essência –, fundamentada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, devem estar motivados com as razões de fato e de direito, mediante colação de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios, nos termos do art. 64<sup>6</sup>, da Lei

**5 Art. 24.** É dispensável a licitação:

[...]

**X** – para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

**6 Art. 64.** A motivação indicará as razões que justifiquem a edição de ato, especialmente a regra de competência, os fundamentos de fato e de direito e a finalidade objetivada.

**§ 1º** A motivação do ato no procedimento administrativo poderá consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, propostas ou decisões, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

**§ 2º** Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

**§ 3º** A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Estadual nº 7.692/02, que regula o processo administrativo no âmbito do Estado de Mato Grosso.

Um quarto requisito fático a ser obrigatoriamente atendido com vistas a legitimar a dispensa licitatória multicitada, ligado à natureza do objeto típico à operação *built to suit*: a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) deve apresentar economia de escala, garantindo, dessarte, que a reportada locação sob encomenda não ofende o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993<sup>7</sup>.

De se ressaltar que o entendimento é endossado por esta Corte de Contas, nos termos da Resolução de Consulta TCE MT 21/2011:

**EMENTA: PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS. CONSULTA. LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE E DEFINIÇÃO DA MODALIDADE. PARCELAMENTO DO OBJETO. FRACIONAMENTO DE DESPESAS. CRITÉRIOS. O FRACIONAMENTO DE DESPESAS É A PRÁTICA ILEGAL DO PARCELAMENTO DO OBJETO COM INTENTO DE DESFIGURAR A MODALIDADE LICITATÓRIA OU ATÉ MESMO DISPENSÁ-LA. PARA QUE ESSA PRÁTICA NÃO FIQUE CONFIGURADA E O PARCELAMENTO DO OBJETO SEJA PERFEITAMENTE OPERACIONALIZADO, É PRIMORDIAL A OBSERVÂNCIA DOS SEGUINTE PRECEITOS:**

**1) O PARCELAMENTO DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO É UMA DETERMINAÇÃO E NÃO UMA MERA FACULDADE. PARA NÃO REALIZÁ-LO É PRECISO QUE SE DEMONSTRE QUE A OPÇÃO NÃO É VANTAJOSA OU VIÁVEL NAQUELA SITUAÇÃO ESPECÍFICA, POR MEIO DE ESTUDOS DE VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA, NOS TERMOS DO §1º DO ART. 23 DA LEI Nº 8.666/93. (grifo nosso)**

De se frisar que o Tribunal de Contas da União, no bojo do Acórdão nº 1.301/2013-Plenário, apre-

<sup>7</sup> **Art. 23.** As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

**§ 1º** As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

sentou idêntica percepção quanto ao ponto, em sede de consulta, a saber:

#### **Acórdão do TCU nº 1301/2013-Plenário**

[...]

**9.3.** informar ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho que, adicionalmente, a Administração Pública deverá demonstrar claramente que as necessidades de instalação e de localização condicionam a escolha de determinado imóvel e que o preço da locação se mostra compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia, bem assim que a junção do serviço de locação com a eventual execução indireta de obra apresenta economia de escala e que, por isso, tal locação sob encomenda não ofende o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, e no art. 15, IV, da Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo de se destacar que tudo isso deve estar devidamente justificado nos autos do processo de licitação, por meio de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios, em respeito ao art. 50, IV, da Lei nº 9.784, de 1999, cabendo à Administração Pública fazer prova da legalidade dos atos e da regularidade da despesa pública perante os órgãos de controle financeiro, em obediência ao disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e nos termos do art. 113 da Lei nº 8.666/1993; (grifo nosso)

Similar – porém mas tímida –, é a posição do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (TCE-MS), no corpo do Processo PAC00-G. ICN-2/2015 (consulta):

**Quesito: 2ª Pergunta:** “Em caso positivo, é possível que a contratação de locação sob demanda, cuja construção do imóvel a ser locado se dará de acordo com as especificações determinadas pela Administração Pública, se dê com dispensa de licitação, nos moldes preconizados no artigo 24, inciso X, da Lei nº 8666/93?”

**Resposta:** É possível utilizar a dispensa de licitação, prevista no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93, nos casos de locação sob demanda contratada pela Administração Pública, em caráter excepcional, porque, a licitação é a regra [...]

**Quesito: “3ª Pergunta:** “Em caso positivo, quais os aspectos fáticos e legais deverão ser observados e quais as exigências técnicas necessárias a viabilizar a contratação?”

**Resposta:** Quanto aos aspectos fáticos, entendo que o entendimento do TCU no Acórdão nº 1301/2013-Plenário deve ser seguido pela Administração Pública em geral, quais sejam:

- a) demonstrar que precisa de um imóvel para bem desempenhar suas atividades. Caso já ocupe um imóvel, deve comprovar que ele não é adequado e também não é viável reformá-lo;
- b) as necessidades de instalação e localização condicionam a escolha de determinado imóvel;
- c) não há imóvel público disponível que atenda às necessidades do futuro locatário;
- d) a relação custo-benefício da “locação sob medida” é melhor que a da locação tradicional associada à reforma do imóvel;
- e) o preço da locação se mostra compatível com o valor de mercado, consoante estabelecido por meio de avaliação prévia. (grifo nosso)

Assim, considerando os argumentos expostos, tem-se por possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*) junto a particulares, mediante contratação direta, a saber, via dispensa de licitação fundamentada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93. Para tanto, a Administração Pública deverá atender de forma cumulativa os seguintes requisitos:

- i) as necessidades de instalação e de localização devem condicionar a escolha do imóvel para o qual a Administração pretende buscar a locação;
- ii) o preço da locação deve ser compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;
- iii) os autos do procedimento de dispensa de licitação fundamentada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, devem estar motivados com as razões de fato e de direito, mediante colação de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios, nos termos do art. 64, da Lei Estadual nº 7.692/02, que regulam o processo administrativo no âmbito do Estado de Mato Grosso; e,
- iv) a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) deve apresentar economia de escala, garantindo, dessarte, que a reportada locação sob encomenda não ofende o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

### **2.3 Da contratação de locação sob demanda (*built to suit*) por dispensa de licitação baseada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, em terreno ou edificação pertencente à Administração Pública**

Confirmada no tópico precedente a possibilidade de a Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*) junto a particulares,

mediante dispensa de licitação fundamentada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, cumpre, aqui, verificar se referido permissivo permanece no caso de o respectivo imóvel ou edificação ser de propriedade do Poder Público contratante (locatário) e não de particular (locador).

A questão é de fácil deslinde. Isso porque um dos requisitos para a efetivação de dispensa fundamentada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93 é o de que as necessidades de instalação e de localização devem condicionar a escolha do imóvel para o qual a Administração pretende buscar a locação, conforme assentado no tópico precedente.

Ora, sendo o imóvel ou a edificação pertencentes ao Poder Público, sua localização e/ou instalação já é conhecida e predeterminada pela própria Administração locatária, o que esvazia o requisito tido como necessário para a efetivação da dispensa lastreada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93. É dizer—, numa interpretação a *contraio sensu*—, não havendo imóvel ou edificação particular sobre os quais recairá a construção e posterior locação, patente é a situação de disputa entre os potenciais interessados, disputa essa ligada ao exclusivo empreendimento do serviço de construção ou reforma, nas especificações encomendadas pela Administração, com posterior locação do equipamento concebido a esta, sem quaisquer considerações ligadas à localização/instalações do imóvel.

A exegese acerca da inviabilidade de dispensa de licitação fundada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, quando se tratar de construção ou reforma em terreno ou edificação pública, é partilhada pelo Tribunal de Contas da União, conforme se desprende do Acórdão nº 1.301/2013-Plenário:

#### **ACÓRDÃO Nº 1301/2013 – TCU – Penári**

[...]

**9.2.** responder esidente presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho que, nos termos do art. 62, § 3º, I, da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 54-A da Lei nº 8.245/1991 (incluído pela Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012), a despeito de a realização de licitação dever ser a regra, admite-se excepcionalmente a contratação direta de locação sob medida (operação *built to suit*), por meio de licitação dispensável fundada no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, desde que, além da observância das demais disposições legais aplicáveis ao caso, o terreno onde será construído o imóvel seja de propriedade do particular que será o futuro locador. (grifo nosso)

Idêntica é a percepção do TCE-MS, a teor do Processo PAC00-G.ICN-2/2015 (consulta):

E, no caso de dispensa de licitação, o terreno onde vai ser edificado o imóvel deve pertencer ao particular (locador), porquanto ficaria configurada a dispensabilidade da licitação, não sendo possível a utilização de imóveis de terceiros e quando for imóvel pertencente à Administração Pública deve se utilizar das modalidades de licitação previstas em Lei, preferencialmente a concorrência, bem como, demonstrar a necessidade e a viabilidade econômica da operação. (grifo nosso)

Logo, não é possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*) junto a particulares, mediante dispensa de licitação fundamentada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, quando a construção ou reforma ocorrerem em imóvel ou edificação de propriedade pública.

Cumpre asseverar que, nos casos em que o terreno ou edificação forem pertencentes ao Poder Público, ademais da realização obrigatória de licitação, preferencialmente na modalidade concorrência, antes de se operacionalizar o contrato de *built to suit*, com o particular construindo sobre a propriedade pública, dever-se-á conceder-lhe o direito de superfície, como bem delineado nos autos do Acórdão do TCU nº 1.301/2013-Plenário:

**30.** Vale dizer que, nesses casos em que o terreno já é de propriedade do órgão ou entidade contratante, o investidor contratado executa a obra encomendada no terreno e procede à locação das instalações prediais construídas pelo valor e tempo necessários para a justa remuneração do empreendimento, aí abrangidos os custos e o lucro.

**31.** Não é demais lembrar que a construção, pela iniciativa privada, de imóvel em terreno público requer a concessão de direito de superfície, o que foi providenciado nos casos logo acima citados. (grifou-se)

Linhas gerais, o direito de superfície é o direito real concedido, de forma gratuita ou onerosa, pelo proprietário do imóvel a outrepessoa, (chamada de supericiário,) por meio do qual esta passa a ter a autorização de construir ou plantar no terreno. O direito de superfície é concedido mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis (art. 1.369 do Código Civil<sup>8</sup>).

**8 Art. 1.369.** O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

**Parágrafo único.** O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

Assim, considerando os argumentos expostos, tem-se por possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*) junto a particulares, ainda que a construção ou reforma ocorram em imóvel ou edificação de propriedade pública. Nessa hipótese, é obrigatória a realização de licitação, preferencialmente na modalidade concorrência, devendo-se, antes de se operacionalizar o mencionado contrato (locação sob medida), com o particular construindo sobre a propriedade pública, conceder-lhe o direito de superfície, nos termos dispostos no art. 1.369 do Código Civil.

### 3. CONCLUSÃO

Pelo exposto e considerando que:

- a) é possível a locação sob demanda (*built to suit*), prevista no art. 54-A da Lei nº 8.245/91, a qual poderá ser contratada pela Administração Pública em regime de direito privado, com base no art. 62, § 3º, I, da Lei nº 8.666/93, desde que demonstrada a viabilidade técnica e econômica desse tipo de contratação, se comparada com outras alternativas possíveis, devendo-se, ademais, observar as regras dispostas nos arts. 55, 58, 59, 60 e 61 da Lei nº 8.666/93;
- b) é possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*) junto a particulares, mediante contratação direta, a saber, via dispensa de licitação fundamentada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93; para tanto, a Administração Pública deverá atender de forma cumulativa os seguintes requisitos:
  - b.1) as necessidades de instalação e de localização devem condicionar a escolha do imóvel para o qual a Administração pretende buscar a locação;
  - b.2) o preço da locação deve ser compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;
  - b.3) os autos do procedimento de dispensa de licitação fundamentada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, devem estar motivados com as razões de fato e de direito, mediante colação de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios, nos termos do art. 64, da Lei Estadual nº 7.692/02, que regula o processo administrativo no âmbito do Estado de Mato Grosso; e,
  - b.4) a junção do serviço de locação (parte

principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) deve apresentar economia de escala, garantindo, dessarte, que a reportada locação sob encomenda não ofende o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

- c) é possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*) junto a particulares, ainda que a construção ou reforma ocorram em imóvel ou edificação de propriedade pública; nessa hipótese, é obrigatória a realização de licitação, preferencialmente na modalidade concorrência, devendo-se, antes de se operacionalizar o mencionado contrato (locação sob medida), com o particular construindo sobre a propriedade pública, conceder-lhe o direito de superfície, nos termos dispostos no art. 1.369 do Código Civil; e,
- d) não é possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*) junto a particulares, mediante dispensa de licitação fundamentada no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, quando a construção ou reforma ocorrerem em imóvel ou edificação de propriedade pública.

#### 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. Licitação e Contratos. Locação sob demanda (*Built to Suit*). Requisitos.**

- 1) É possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*), prevista no art. 54-A da Lei nº 8.245/91, desde que demonstrada a viabilidade técnica e econômica desse tipo de contratação, devendo-se, ademais, observar as regras dispostas nos arts. 55, 58, 59, 60 e 61 da Lei nº 8.666/93.
- 2) A Administração Pública poderá contratar por dispensa de licitação locação sob demanda (*built to suit*), com fundamento no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, desde que a obra não ocorra em imóvel público, observando-se, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) as necessidades de instalação e de localização devem condicionar a escolha do imóvel para o qual a Administração pretende buscar a locação;
- b) o preço da locação deve ser compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;
- c) os autos do procedimento de dispensa devem estar motivados com as razões de fato e de direito, mediante colação de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios, nos termos do art. 6 estadual Estadual 7.692/02, que regula o processo administrativo no âmbito do Estado de Mato Grosso;
- d) a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) deve apresentar economia de escala, de modo que a locação sob demanda (*built to suit*) não ofenda o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

3) A Administração Pública poderá efetuar locação sob demanda (*built to suit*), ainda que a construção ou reforma ocorram em imóvel ou edificação de propriedade pública. Nessa hipótese, é obrigatória a realização de licitação, preferencialmente na modalidade concorrência, devendo-se, antes de se operacionalizar o mencionado contrato, conceder ao particular o direito de superfície, nos termos dispostos no art. 1.369 do Código Civil.

Cuiabá-MT, 5 de abril de 2016.

**Vitor Gonçalves Pinho**

*Consultor de Estudos Técnicos*

**Edicarlos Lima Silva**

*Secretário-Chefe da Consultoria Técnica*

## Parecer do Ministério Público de Contas nº 1.508/2016

[...]

### 3. CONCLUSÃO

Dessa maneira, o **Ministério Público de Contas, no uso de suas** atribuições institucionais, **manifesta:**

- 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

**É o Parecer.**

Ministério Público de Contas, Cuiabá-MT, 20 de abril de 2016.

**Alisson Carvalho de Alencar**

Procurador de Contas

(Em substituição ao procurador Getúlio Velasco Moreira Filho – Ato PGC nº 31/2016)

## Voto Vista

### Egrégio Plenário,

Trata o processo de consulta formulada pelo então Secretário de Estado de Fazenda, senhor Paulo Brustolin, questionando, em síntese, se a Administração Pública pode contratar locação sob demanda com dispensa de licitação e se esse tipo de contratação pode ser feita em imóvel pertencente à Administração, e, neste caso, quais os aspectos legais cabíveis.

A Consultoria Técnica, após analisar a matéria, sugeriu a aprovação da seguinte ementa:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2016. Licitação e Contratos. Locação sob demanda (*Built to Suit*). Requisitos.**

1) É possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*), prevista no art. 54-A da Lei nº 8.245/91, desde que demonstrada a viabi-

lidade técnica e econômica desse tipo de contratação, devendo-se, ademais, observar as regras dispostas nos art. 55, 58, 59, 60 e 61 da Lei nº 8.666/93.

2) A Administração Pública poderá contratar por dispensa de licitação locação sob demanda (*built to suit*), com fundamento no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, desde que a obra não ocorra em imóvel público, observando-se, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) as necessidades de instalação e de localização devem condicionar a escolha do imóvel para o qual a Administração pretende buscar a locação;
- b) o preço da locação deve ser compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;
- c) os autos do procedimento de dispensa devem estar motivados com as razões de fato e de direito, mediante colação de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios, nos termos do art. 64, da Lei Estadual nº 7.692/02, que regula

o processo administrativo no âmbito do Estado de Mato Grosso;

**d)** a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) deve apresentar economia de escala, de modo que a locação sob demanda (*built to suit*) não ofenda o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

A Administração Pública poderá efetuar locação sob demanda (*built to suit*), ainda que a construção ou reforma ocorram em imóvel ou edificação de propriedade pública. Nessa hipótese, é obrigatória a realização de licitação, preferencialmente na modalidade concorrência, devendo-se, antes de se operacionalizar o mencionado contrato, conceder ao particular o direito de superfície, nos termos dispostos no art. 1.369 do Código Civil.

O Relator do processo, conselheiro substituto Luiz Henrique Lima, acolheu integralmente os Pareceres 1.508/2016 e 22/2016, respectivamente, do procurador de Contas Alisson Carvalho de Alencar e da Consultoria Técnica deste Tribunal, e votou pela aprovação da mencionada ementa de Resolução de Consulta.

Na sequência, o Conselheiro Substituto Moises Maciel pediu vista do processo, apresentando nova minuta de Resolução de Consulta, divergindo em dois pontos com relação ao voto condutor, nos seguintes termos:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2016. Licitação e Contratos. Locação sob demanda (Built to Suit). Requisitos.**

1) É possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*), prevista no art. 54-A da Lei nº 8.245/1991, desde que, cumulativamente seja: a) demonstrada a viabilidade técnica e econômica desse tipo de contratação, b) observadas as regras dispostas nos art. 55, 58, 59, 60 e 61 da Lei nº 8.666/1993, e,

2) Em se tratando de locação sob demanda com cláusula de reversão final do bem à Administração locatária, devem ser observadas, ainda, as regras e limites prescritos no artigo 29 da LRF e na Resolução 43/2001 do Senado Federal.

3) A Administração Pública poderá contratar por dispensa de licitação locação sob demanda (*built to suit*), com fundamento no art. 24, X, da Lei nº 8.666/1993, desde que a obra não ocorra em imóvel público, observando-se, cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) as necessidades de instalação e de localização

devem condicionar a escolha do imóvel para o qual a Administração pretende buscar a locação;

**b)** os autos do procedimento de dispensa devem estar motivados com as razões de fato e de direito, mediante colação de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios, nos termos do art. 64, da Lei Estadual nº 7.692/2002, que regula o processo administrativo no âmbito do Estado de Mato Grosso;

**c)** a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) deve apresentar economia de escala, de modo que a locação sob demanda (*built to suit*) não ofenda o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

4) A Administração Pública poderá efetuar locação sob demanda (*built to suit*), ainda que a construção ou reforma ocorram em imóvel ou edificação de propriedade pública, desde que o faça por meio de prévia concessão real de uso do imóvel ou edificação pública ao locador investidor, após a emissão de parecer da PGE, a avaliação do bem, a edição de autorização legislativa e a realização de licitação na modalidade concorrência.

**Esse é o breve relatório.**

Os pontos divergentes levantados pelo conselheiro substituto Moises Maciel se referem, basicamente, às regras e limites de endividamento que o ente federado deve respeitar ao contratar locação por demanda (art. 29 da LRF), e à necessidade de concessão real de uso do imóvel, quando a contratação recair sobre bem público, ao invés de concessão de direito de superfície, como sugerido pelo relator, após a emissão de parecer da PGE, avaliação do bem, edição de lei autorizativa e realização de licitação *obrigatoriamente* na modalidade concorrência, diferente da sugestão do relator que menciona a modalidade de licitação como preferência, e não obrigação.

Lendo detidamente ambos os votos, observo que meu posicionamento se assemelha bastante ao do conselheiro substituto Luiz Henrique Lima, pois assim como ele, entendo que o controle externo exercido por este Tribunal de Contas não pode cercear ou atrapalhar novas iniciativas na Administração Pública.

Como já mencionado, esse tipo de locação, sob demanda ou sob medida, surgiu apenas em 2012, com a alteração da Lei de Locações (inclusão do art. 45-A na Lei nº 8.245/91), sendo, portanto,

bastante recente. Por isso mesmo, entendo que a análise sistemática dessa inovação com as leis já existentes antes de 2012 deve ser bastante cuidadosa, sob pena de inviabilizar essa nova modalidade de contratação, que visa, a princípio, contornar a indisponibilidade imediata de recursos para a aquisição, construção ou adaptação de imóveis para a instalação e ou adequação de órgãos ou entidades da Administração Pública.

No caso de locação sobre terreno de particular, poder-se-ia dizer que se trata de locação de um **imóvel idealizado** pela Administração Pública (futura locatária), e pelo qual ela pagará aluguel em valores que sejam coerentes com o praticado no mercado **acrescido** de parcela que remunere, parcial ou totalmente, o investimento feito pelo proprietário do imóvel, por tempo razoavelmente longo (em média 20 anos). Por outro lado, quando a contratação recair sobre imóvel público, é obrigatória a licitação para escolha do investidor/construtor.

Feitas essas observações, vou direto aos pontos dos quais discordo, para ao final propor nova minuta de Resolução de Consulta.

Assim como o relator, entendo que a locação sob demanda **não se enquadra no conceito de operação de crédito** e portanto, não se submete aos limites do art. 29 da LRF. Trata-se, a meu ver, de uma locação com requisitos específicos e inovadores, e assim deve ser tratada, obviamente, observadas as normas legais aplicáveis.

Com relação ao requisito referente ao **preço** da locação sob demanda, da forma como consta na proposta do relator (o preço da locação deve ser compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia), entendo que pode dar margem à interpretação equivocada. Esse tipo de locação não é comum, porque não leva em conta apenas o uso do imóvel locado. Neste caso um componente do custo da construção é agregado às parcelas do aluguel. Por isso, o seu preço não pode ser o mesmo praticado no mercado para locações normais.

O preço estabelecido para a locação sob medida será necessariamente maior que aquele estabelecido para uma locação convencional, como bem salientou o ministro-substituto André Luis de Carvalho, do Tribunal de Contas da União, ao discutir consulta formulada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, no processo 046.489/2012-6.

A contraprestação paga pela Administração Pública deverá remunerar a locação propriamente dita e o investimento, parcial ou total, feito pelo proprietário do imóvel, que nele introduziu uma série de benfeitorias a pedido do futuro locatário. Assim, nada mais justo, que o futuro locador seja

remunerado pelo uso e pela fruição do imóvel e pelos gastos com a customização do imóvel.

No caso de construção em imóvel público, da mesma forma, a Administração, quando locatária, pagará mensalmente o investimento todo feito pelo particular em seu terreno, pelo tempo necessário à justa remuneração do empreendimento, inclusive o lucro.

Assim, o preço contratado levará em consideração vários aspectos que necessariamente deverão ser resolvidos antes da formalização do contrato.

Com relação à necessidade de concessão real de uso do imóvel de propriedade do Poder Público ou de **direito de superfície**, entendo que a concessão do direito de superfície se mostra suficiente para resguardar o particular contra decisões do Poder Público, no decorrer da execução do contrato, de alienar o terreno com o prédio ainda não “quitado” pelas parcelas do aluguel. Igualmente, protege a Administração Pública, uma vez que o particular responde por todos os encargos e tributos sobre o objeto contratado, durante a vigência do respectivo contrato.

Por fim, quanto à **modalidade da licitação** para escolha de investidor em imóvel público, sem dúvida a preferência deve ser a concorrência em face da amplitude da competitividade. Entretanto, quando o objeto contratado for de menor complexidade, entendo ser possível a realização de pregão presencial, oportunizando aos interessados a redução verbal das ofertas na fase de lances e a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

Dito isso, respondo objetivamente ao consulente nos seguintes termos:

Sim, a locação sob demanda pode ser contratada pela Administração Pública, com dispensa de licitação, desde que demonstrada a viabilidade **técnica e econômica desse tipo de contratação, observadas as regras da Lei nº 8.666/93, no que couber. Também é possível esse tipo de contratação em terreno ou imóvel de propriedade pública, desde que precedida de licitação, preferencialmente na modalidade concorrência**, e da concessão do direito de superfície, válida enquanto durar o contrato.

Diante do exposto, acolho parcialmente os votos já proferidos, e voto, pela aprovação da Resolução de Consulta nos seguintes termos:

- 1) É possível à Administração Pública efetuar locação sob demanda (*built to suit*), prevista no art. 54-A da Lei nº 8.245/91, desde que demonstrada a viabilidade técnica e econômica desse tipo de contratação, devendo-se, ademais, observar as regras

dispostas nos arts. 55, 58, 59, 60 e 61 da Lei nº 8.666/93.

- 2) A Administração Pública poderá contratar por dispensa de licitação locação sob demanda (*built to suit*), com fundamento no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, desde que a obra não ocorra em imóvel público, observando-se, cumulativamente, os seguintes requisitos:
  - a) as necessidades de instalação e de locação devem condicionar a escolha do imóvel para o qual a Administração pretende buscar a locação;
  - b) os autos do procedimento de dispensa devem estar motivados com as razões de fato e de direito, mediante colação de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios, nos termos do art. 64, da Lei Estadual nº 7.692/02, que regula o processo administrativo no âmbito do Estado de Mato Grosso;
  - c) a junção do serviço de locação (parte principal) com o de execução indireta de obra (parte acessória) deve apresentar economia de escala, de modo que a locação sob demanda (*built to suit*) não ofenda o princípio do parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;
- 3) A Administração Pública poderá efetuar locação sob demanda (*built to suit*), ainda que a construção ou reforma ocorram em imóvel ou edificação de propriedade pública. Nessa hipótese, é obrigatória a realização de licitação, preferencialmente na modalidade concorrência, devendo-se, antes de se o peracionalizar o mencionado contrato, conceder ao particular o direito de superfície, nos termos dispostos no art. 1.369 do Código Civil.

**É como voto.**

**Valter Albano da Silva**

Conselheiro

# Uso do Fethab para agricultura familiar deve respeitar vedações legais



**Luiz Carlos Pereira**  
Conselheiro Interino  
gab.luizcarlos@tce.  
mt.gov.br

*“Deve ser aplicado no mínimo 7% e no máximo 10% do Fethab para financiamento de ações da agricultura familiar”*

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/96601/ano/2017>>

Recursos do Fundo de Transporte e Habitação (Fethab) podem ser utilizados pela Secretaria de Estado de Agricultura Familiar e Assuntos Fundiários (SEAF) para aquisição de computadores e mobiliários desde que sejam essenciais às ações da agricultura familiar. A tese foi aprovada pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso ao responder Consulta formulada pela própria SEAF. O esclarecimento esteve sob a relatoria do conselheiro interino Luiz Carlos Pereira, na sessão plenária do dia 25/04/2017.

De acordo com a Lei nº 10.353/2015, que trata do Fethab, deve ser aplicado no mínimo 7% e no máximo 10% para financiamento de ações da agricultura familiar, vedado o uso para folha de pagamento, custeios e encargos sociais.

No entendimento do relator, “é possível a aquisição de materiais permanentes com os recursos do Fethab pelo Estado, desde que necessárias para a execução de ações da agricultura familiar, observadas as vedações legais pertinentes”.

## Resolução de Consulta nº 05/2017-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 9.660-1/2017.

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 relator, que oralmente em sessão plenária alterou seu voto no sentido de acolher a sugestão do conselheiro substituto Luiz Henrique Lima para alterar a expressão “observadas as disposições legais pertinentes” para “observadas as vedações legais pertinentes”, e de acordo, em parte, com o Parecer nº 1.541/2017 do Ministério Público de Contas, **responder** ao consulente que, nos termos do artigo 15, I, “c”, da Lei Estadual nº 7.263/2000 e do artigo 3º da Lei Estadual nº 10.516/17, é possível ao Estado de Mato Grosso a aplicação de recursos do Fundo de Transporte e Habitação (Fethab) em despesas correntes e de capital, desde que inerentes à execução de ações da agricultura familiar,

observadas as vedações legais pertinentes. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: [www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br).

Relatou a presente decisão o conselheiro Luiz Carlos Pereira, conforme Portaria nº 009/2017.

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Joaquim – presidente, José Carlos Novelli e Domingos Neto, e os conselheiros substitutos Luiz Henrique Lima, que estava substituindo o conselheiro Valter Albano, Isaías Lopes da Cunha, que estava substituindo o conselheiro Waldir Júlio Teis, e Jaqueline Jacobsen Marques, que estava substituindo o conselheiro substituto João Batista Camargo (que está exercendo sua função em substituição legal ao conselheiro Sérgio Ricardo).

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

**Publique-se.**

## Parecer da Consultoria Técnica nº 15/2017

**Excelentíssimo Senhor Conselheiro,**

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Suelme Evangelista Fernandes, secretário de Estado de Agricultura Familiar e Assuntos Fundiários (Seaf), solicitando a este Tribunal de Contas parecer sobre a possibilidade de destinação dos recursos do Fundo de Transporte e Habitação (Fethab) na reestruturação da Seaf, para aquisição de bens móveis, de diárias e de outras despesas correntes, tendo por supedâneo o artigo 15, I, “c” da Lei nº 7.263/2000, com a redação dada pela Lei nº 10.480/2016, nos seguintes termos, *in verbis*:

1) Esse recurso poderá ser utilizado na reestruturação da SEAF, para aquisição de computadores e mobiliários, por exemplo, visto que para uma boa execução deste recurso (aproximadamente 23 milhões em 2017) faz-se necessário tanto o aumento do número de servidores, quanto a melhoria dos recursos tecnológicos atualmente disponíveis?

2) Nos projetos que serão iniciados (Pró Café, Pró Pirarucu, Pró Leite, Pró Banana, Pró Limão, entre outros) que visam o fomento de inúmeras cadeias produtivas prevê-se a necessidade de pagamento de diárias para técnicos da SEAF de outras instituições para acompanhamento das ações. Esse recurso poderá ser utilizado para esse fim?

3) No mesmo sentido do item 2, despesas com locações de veículos, serviços gráficos e despesas com eventos institucionais (locações de espaços, contratação de empresa para fornecimento de *coffee break*) relacionadas a estes programas e previstos no projeto executivo elaborado pela área técnica, poderão ser pagas com o recurso do Fethab?

O consulente não juntou outros documentos aos autos.

**É o breve relato.****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 Resolu-

ção nº 14/2007 – Regimento Interno do TCE-MT (RITCE-MT).

**2. MÉRITO**

De início, cumpre registrar que a consulta em tela é bastante peculiar, requerendo a aplicação de hermenêutica pura e simples sobre norma legal estadual, razão pela qual constata-se a dificuldade em se localizar doutrinas e jurisprudências que tratem de assunto tão específico.

As dúvidas suscitadas pelo consulente demandam interpretação do que estabelece o artigo 15 da Lei nº 7.263/2000 – cria o Fundo de Transporte e Habitação (Fethab) e dá outras providências –, com a redação dada pela Lei nº 10.480/2016, acerca da aplicação dos recursos do Fethab no âmbito do Estado de Mato Grosso, *in verbis*:

**Art. 15.** Sobre o recurso de que trata o Capítulo III incidirão vinculações institucionais que equivalem ao repasse devido aos Poderes, na forma definida na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) do exercício, sendo que os referidos recursos serão repartidos entre o Estado e os Municípios da seguinte forma:

**I** – 50% (cinquenta por cento) do total será destinado ao Estado, sendo:

**a)** no mínimo 20% (vinte por cento) do total para habitação, saneamento e mobilidade urbana, sob gestão da Secretaria de Estado de Cidades (SECID);  
**b)** no máximo 20% (vinte por cento) do total para pagamento de despesas obrigatórias e essenciais e investimentos;

**c)** no mínimo 7% (sete por cento) e no máximo 10% (dez por cento) para financiamento de ações da agricultura familiar, vedado o uso para folha de pagamento, custeios e encargos sociais. (grifo nosso)

Da leitura do artigo 15, I, “c”, *in fine*, constata-se a possibilidade de aplicação dos recursos do Fethab para o financiamento das ações da agricultura familiar e a vedação de sua utilização em despesas de folha de pagamento, custeios e encargos sociais.

Desse modo, esses recursos não podem ser aplicados no pagamento de contraprestações pecuniárias decorrentes de prestação de trabalho, tais como vencimentos, gratificações, horas extras e adicio-

nais de modo geral, para citar exemplos.

Também, não podem ser utilizados no pagamento de despesas de custeio, entendidas como aquelas que concorrem para a manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis<sup>1</sup>. São exemplos de despesas de custeio a locação de móveis e imóveis, aquisição de materiais de consumo, pagamento de diárias e despesas com alimentação.

Ainda sobre o conceito de despesas de custeio, é oportuno apresentar a definição constante no “Glossário de Termos” disponibilizado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN)<sup>2</sup>:

**Despesas de Custeio:** As necessárias à prestação de serviços e à manutenção da ação da administração como, por exemplo, o pagamento de pessoal, de material de consumo e a contratação de serviços de terceiros. (grifo nosso)

Por fim, esses recursos não podem ser aplicados no pagamento de encargos sociais, que são despesas que o ente despense, de forma indireta, em benefício de seus servidores ou prestadores de serviços. Assim, são exemplos de encargos sociais as despesas com pagamento de contribuição previdenciária patronal, férias e décimo terceiro salário (pagos a servidores).

Impende registrar que a redação original do artigo 15, §2º da Lei nº 7.263/2000, acrescentada pela Lei nº 7.882/2002, dispunha o seguinte:

**§2º Fica vedada a utilização dos recursos do Fethab para pagamento de salários e de quaisquer outras despesas com pessoal.** (grifo nosso)

Posteriormente, com a superveniência da Lei nº 9.859/2012, a redação do artigo 15, parágrafo 2º, passou a prever o que segue:

**§ 2º Os recursos financeiros arrecadados pelo Fethab poderão ser aplicados para pagamento de pessoal, encargos sociais e demais despesas de custeio de atividade finalística.** (grifo nosso)

Assim, verifica-se que com a publicação da Lei nº 9.859/2012, passou-se a se permitir a utilização dos recursos do Fethab no pagamento de despesas

de custeio, pessoal, encargos sociais e outras relacionadas à atividade finalística, no âmbito do Estado de Mato Grosso.

Já com o advento da Lei nº 10.353/15, essa última disposição foi revogada, sendo, desde então, vedado, implicitamente, o desembolso de recursos do fundo com despesas de custeio anteriormente permitidas.

Atualmente a redação do inciso I do artigo 15, dada pela Lei nº 10.480/16, voltou a vedar expressamente a aplicação de recursos do Fethab na folha de pagamento, custeio e encargos sociais, incorporando na novel alínea “c” a vedação que antes constava no §2º original, inserido pela Lei nº 7.882/2002.

**c) no mínimo 7% (sete por cento) e no máximo 10% (dez por cento) para financiamento de ações da agricultura familiar, vedado o uso para folha de pagamento, custeios e encargos sociais.**

Desta forma, na atualidade, parte dos recursos arrecadados pelo Fethab devem ser aplicados no financiamento de ações da agricultura familiar, sendo vedadas despesas de custeio para tal fim.

Percebe-se que, desde a sua criação, a utilização de recursos do Fethab no pagamento de despesas de custeio, consoante mencionado, apresentou um “movimento pendular”, passando de períodos de proibição aos de permissão, e vice-versa, sendo que, sob a égide da Lei do atual “Fethab 2” voltou a ser proibida a aplicação dos recursos do fundo em despesas com folha de pagamento, encargos sociais e custeio.

Do exposto, percebe-se que a finalidade da lei (*mens legis*), hodiernamente, é a de reservar os recursos do Fethab para os investimentos<sup>3</sup>, como a aquisição de materiais permanentes, por exemplo, e desde que esses investimentos se destinem à execução de ações da agricultura familiar.

Noutra banda, constata-se que a lei veda, no âmbito das ações voltadas à agricultura familiar, a utilização dos recursos do Fethab na quitação de

### 3 Lei nº 4.320/1964.

#### Art. 12. [...]

**§ 4º** Classificam-se como investimentos as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro. (grifo nosso)

<sup>1</sup> Conceito extraído do artigo 12, §1º da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://www.tesouro.gov.br/pt/-/glossario>>.

folha de pagamento, encargos sociais e custeio, esta última incluindo, entre outras despesas correntes, as despesas com diárias, locações de bens móveis e imóveis e serviços de terceiros.

### 3. DAS QUESTÕES SUSCITADAS PELO CONSULENTE

Após as considerações necessárias ao deslinde das dúvidas aduzidas pelo consulente, seguem as questões suscitadas, seguidas de suas respectivas respostas.

#### 3.1.1 – Da possibilidade de utilização de recursos do Fethab na aquisição de material permanente.

1) Esse recurso poderá ser utilizado na reestruturação da SEAF, para aquisição de computadores e mobiliários, por exemplo, visto que para uma boa execução deste recurso (aproximadamente 23 milhões em 2017) faz-se necessário tanto o aumento do número de servidores, quanto a melhoria dos recursos tecnológicos atualmente disponíveis?

Da leitura do artigo 15, I, “c”, da Lei nº 7.263/2000, constata-se que não há qualquer óbice para a aquisição de materiais permanentes<sup>4</sup>, pois são considerados investimentos e não despesas de custeio, e desde que tais bens sejam utilizados na execução de ações voltadas à agricultura familiar.

#### 3.1.2 – Da impossibilidade de utilização de recursos do Fethab na aquisição de material consumo, serviços e pagamento de diárias (despesas de custeio)

Devido ao fato de as questões “2” e “3”, citadas no preâmbulo deste Parecer, poderem ser respondidas sob o mesmo fundamento jurídico, serão analisadas conjuntamente neste subtópico.

Consoante depreendido dos argumentos apresentados anteriormente, por força da vedação contida no artigo 15, I, “c”, *in fine*, da Lei nº

7.263/2000<sup>5</sup>, não é possível a utilização dos recursos do Fethab para o pagamento de despesas relativas a custeio, entendidas como aquelas despesas referentes à manutenção das atividades dos órgãos da Administração Pública (art.12, §1º da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964).

Assim, defende-se a impossibilidade do pagamento de diárias, a locação de móveis ou imóveis, a contratação de serviços gráficos e pagamento de gastos com eventos institucionais, por se tratarem de despesas de custeio, expressamente vedadas pela norma citada.

### 4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que:

- a) A alínea “c” do artigo 15, I, da Lei nº 7.263/2000, acrescentada pela Lei nº 10.480/2016, veda a utilização dos recursos do Fethab no pagamento de despesas de folha de pagamento, custeios e encargos sociais;
- b) Despesas de custeio são aquelas necessárias à prestação de serviços e à manutenção da ação da Administração como, por exemplo, o pagamento de pessoal, de material de consumo, diárias e a contratação de serviços de terceiros;
- c) É possível à Seap utilizar recursos do Fethab, conforme a disposição atual contida no artigo 15, I, “c”, da Lei nº 7.263/2000, para promover a aquisição de materiais permanentes, pois são considerados investimentos e não despesas de custeio, e desde que tais bens sejam utilizados na execução de ações voltadas à agricultura familiar;
- d) Não é possível à Seap, com recursos do Fethab, realizar o pagamento de diárias, a locação de móveis ou imóveis, a contratação de serviços gráficos e de eventos institucionais por se tratarem de despesas de custeio, vedadas expressamente pela norma citada no item acima.

### 5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, considerando-se os argumen-

4 Portaria nº 448/2002:

Art. 2º. Para efeito desta Portaria, entende-se como [...]:

I – Omissis;

II – Material Permanente, aquele que, em razão de seu uso corrente, não perde a sua identidade física, e/ou tem uma durabilidade superior a dois anos.

5 No mínimo 7% (sete por cento) e no máximo 10% (dez por cento) para financiamento de ações da agricultura familiar, vedado o uso para folha de pagamento, custeios e encargos sociais. (grifo nosso)

tos apresentados e a inexistência de prejulgado neste Tribunal que responda integralmente à presente Consulta, sugere-se, à consideração do Pleno, com fundamento no §1º do art. 234 da Resolução 14/2007 (RITCE-MT), a aprovação da seguinte ementa:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2017. Despesas. Aplicação de recursos do Fethab (Lei nº 7.263/2000). Estado de Mato Grosso. Agricultura familiar.**

- 1) Nos termos do artigo 15, I, “c”, da Lei nº 7.263/2000, não é possível ao Estado de Mato Grosso a aplicação de recursos do Fundo de Transporte e Habitação (Fethab) em despesas de custeio, quando da execução de ações da agricultura familiar.
- 2) É possível a aquisição de materiais permanentes com os recursos do Fethab pelo Estado, desde que necessárias para a execução de ações da agricultura familiar, observadas as disposições legais pertinentes.

Cuiabá-MT, 27 de março de 2017.

**Ademir Aparecido Peixoto de Azevedo**

*Auditor Público Externo*

**Edicarlos Lima Silva**

*Secretário-Chefe da Consultoria Técnica*

**Parecer do Ministério Público de Contas nº 1.541/2007**

[...]

**3. CONCLUSÃO**

Dessa maneira, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, manifesta:

- a) pelo **conhecimento** da consulta marginalda, haja vista que restam preenchidos os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade;
- b) pela **aprovação da seguinte proposta de Resolução de Consulta**, nestes termos, apresentada por este Ministério Público de Contas, conforme regra do art. 81, inciso IV c/c art. 236, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE-MT, nos seguintes termos:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2017. Despesas. Aplicação de recursos do Fethab (Lei nº 7.263/2000). Estado de Mato Grosso. Agricultura familiar.**

- 1) Nos termos do artigo 15, I, “c”, da Lei nº 7.263/2000, não é possível ao Estado de Mato Grosso a aplicação de recursos do Fundo de Transporte e Habitação (Fethab) em despesas de custeio.

- 2) É possível, por constituírem despesa com investimento, a aquisição de materiais permanentes com os recursos do Fethab pelo Estado, desde que necessárias para a execução de ações da agricultura familiar, observadas as disposições legais pertinentes.

**Ministério Público de Contas**, Cuiabá, 12 de abril de 2017.

**Getúlio Velasco Moreira Filho**

*Procurador-Geral de Contas*

## Razões do Voto

### Egrégio Plenário,

[...]

### VOTO

De proêmio, destaco que conheço da presente Consulta, uma vez que 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.

No mérito, verifico que tanto a Consultoria Técnica quanto o Ministério Público de Contas consignaram entendimento de que “nos termos do artigo 15, I, “c”, da Lei nº 7.263/2000, não é possível ao Estado de Mato Grosso a aplicação de recursos do Fundo de Transporte e Habitação (Fethab) em despesas de custeio”.

Consignaram, ainda, unísono entendimento no sentido de que “é possível a aquisição de materiais permanentes com os recursos do Fethab pelo Estado, desde que necessárias para a execução de ações da agricultura familiar, observadas as disposições legais pertinentes”. Neste ponto da resposta sugerida, o Ministério Público de Contas opinou pela formulação do específico apontamento de que essa possibilidade só se os materiais permanentes a serem adquiridos “constituírem despesa com investimento”.

Acolho em parte os apontamentos técnico e ministerial.

É necessário conferir interpretação sistemática e teleológica ao disposto na alínea c, do inciso I, do artigo 15, da Lei Estadual nº 7.263/2000, que cria o Fundo de Transporte e Habitação – Fethab, a qual assim prescreve:

**Art. 15.** Sobre o recurso de que trata o Capítulo III incidirão vinculações institucionais que equivalam ao repasse devido aos Poderes, na forma definida na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) do exercício, sendo que os referidos recursos serão repartidos entre o Estado e os Municípios da seguinte forma:

**I** – 50% (cinquenta por cento) do total será destinado ao Estado, sendo:

[...]

**c)** no mínimo 7% (sete por cento) e no máximo 10% (dez por cento) para financiamento de ações

da agricultura familiar, vedado o uso para folha de pagamento, custeios e encargos sociais. (grifo nosso)

A intenção da normativa estadual foi claramente privilegiar o custeio das ações da agricultura familiar, sem distinção de quais bens ou serviços se fizessem necessário para lograr tal êxito.

Essa conclusão decorre, primeiramente, da constatação de que há previsão normativa específica vinculando parte da receita do Fethab às despesas obrigatórias e essenciais e de investimentos, consignada na alínea b do mesmo dispositivo normativo.

Decorre, ainda, de uma interpretação teleológica, segundo a qual, conforme dispõe o artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Com efeito, o fim social da Lei Estadual nº 10.516/17 e da Lei Federal nº 11.326/2006, que estabelecem, respetivamente, a Política Estadual de Desenvolvimento Rural Sustentável da Agricultura Familiar e as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais, visam, precipuamente, o fortalecimento da agricultura familiar no Estado, independentemente da categoria de despesa pública que se faça necessária para o alcance específico dos objetivos a que preconiza o artigo 3º da citada legislação estadual. Confira-se:

**Art. 3º.** São objetivos da Política Estadual de Desenvolvimento Rural Sustentável da Agricultura Familiar:

**I** – definir e disciplinar as ações e os instrumentos do Poder Público destinados a promover, regular, fiscalizar, controlar e avaliar as atividades e suprir as necessidades do setor agrícola, com vistas a assegurar o incremento da produção e da produtividade agrícola, a rentabilidade dos empreendimentos, a estabilidade dos preços e do mercado, a redução das disparidades regionais e de renda e a melhoria das condições de vida da família rural;

**II** – garantir a regularidade do abastecimento alimentar mediante oferta crescente e sustentada dos produtos básicos para a alimentação da população;

**III** – estimular e apoiar as iniciativas de organização cooperativa e associativa de produtores e trabalhadores rurais;

**IV** – eliminar distorções que afetem o desempenho

das funções socioeconômicas da agricultura;

**V** – proteger o meio ambiente, garantir o uso racional dos recursos naturais e estimular a recuperação dos ecossistemas degradados;

**VI** – promover a formação de estoques estratégicos e a elevação dos padrões competitivos, com vistas ao estabelecimento de melhores condições para a comercialização, o abastecimento e a exportação dos produtos;

**VII** – prestar apoio institucional ao produtor rural, garantindo atendimento prioritário e diferenciado ao agricultor familiar, aos povos e comunidades tradicionais, bem como aos beneficiários dos programas de reforma agrária;

**VIII** – prestar assistência técnica e extensão rural pública, gratuita e de qualidade para a agricultura familiar e para os povos e comunidades tradicionais;

**IX** – promover a integração das políticas públicas destinadas ao setor agrícola com as demais, de modo a proporcionar acesso da família rural à infraestrutura e aos serviços de saúde, assistência social, saneamento, segurança, transporte, eletrificação, habitação rural, cultura, lazer, esporte e comunicação, incluídos a telefonia e o acesso à internet e a sinal de televisão e rádio;

**X** – estimular o processo de agroindustrialização, incluídas a fabricação de insumos e as demais fases da cadeia produtiva, com preferência para:

**a)** as regiões produtoras na implantação de projetos e empreendimentos;

**b)** a diversificação com foco nos empreendimentos agroindustriais rurais de pequeno porte;

**XI** – promover e estimular o desenvolvimento de ciência, tecnologia e inovação agrícolas, públicas e privadas, em especial aquelas voltadas para a utilização dos fatores internos de produção;

**XII** – garantir a integração e a ampliação do acesso, entre outros itens, a:

**a)** infraestrutura de produção e logística de qualidade no campo;

**b)** transferência da tecnologia gerada pela pesquisa agropecuária, prioritariamente com enfoque agroecológico;

**c)** equipamentos e sistemas de comercialização e abastecimento alimentar;

**d)** educação contextualizada de qualidade, capacitação e profissionalização;

**XIII** – garantir o papel estratégico dos espaços rurais na construção de um modelo de desenvolvimento rural sustentável e solidário com base na agrobiodiversidade;

**XIV** – fortalecer processos de dinamização econômica, social, cultural e política dos espaços rurais;

**XV** – priorizar o fortalecimento da agricultura fami-

liar e dos povos e comunidades tradicionais, definidos em lei federal, visando a garantia da soberania e da segurança alimentar e nutricional e à democratização do acesso à terra;

**XVI** – garantir o acesso universal à água de qualidade e em quantidade suficiente, com prioridade para as famílias em situação de insegurança hídrica e para a produção de alimentos da agricultura familiar;

**XVII** – formular e implementar programas e ações que assegurem a preservação da biodiversidade, a reprodução do patrimônio cultural e a permanência das populações rurais com dignidade nas áreas rurais, observando a diversidade social e étnico-racial e a equidade de gênero e geração;

**XVIII** – promover nas áreas rurais a conformidade com as leis trabalhistas vigentes;

**XIX** – garantir apoio à regularização ambiental dos estabelecimentos rurais da agricultura familiar, em especial à inclusão desses estabelecimentos no Cadastro Ambiental Rural (CAR), criado pela Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012;

**XX** – garantir apoio à regularização sanitária dos estabelecimentos agroindustriais rurais de pequeno porte;

**XXI** – consolidar mecanismos e instrumentos de gestão social no planejamento, elaboração, integração, controle e monitoramento das políticas públicas.

Acerca da interpretação teleológica, destaco a doutrina de Alberto Marques dos Santos<sup>1</sup>, segundo a qual:

[...] pelo argumento teleológico busca-se entender o significado da norma identificando qual o valor que ela quer proteger, ou o resultado que quer produzir. O sentido, o significado, que encontro na norma, tem que estar de acordo com a razão de ser dessa norma.

Se a leitura do texto leva a uma interpretação que aniquila, ou prejudica, o interesse ou valor que a norma visa proteger, então essa leitura – *i.e.*, essa interpretação – é incorreta. Do ponto de vista teleológico só é correta a interpretação que proteja o interesse que a norma visa proteger, que resguarde o valor que ela pretende resguardar, que faça prevalecer o objetivo que a norma traz ínsito em seu texto.

Identificar o valor que a norma quer proteger, e

<sup>1</sup> SANTOS, Alberto Marques dos. Regras científicas da hermenêutica. Disponível em: <[goo.gl/C135U9](http://goo.gl/C135U9)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

qual o seu objetivo, não é tarefa simples, e contém sempre um componente ideológico. É justamente a esse respeito – a identificação do valor protegido, do fim da norma, da mens – que se controverte com mais frequência. É que por ser um elemento fluido, subjetivo, a tal mens serve de ponto de partida para as interpretações mais díspares. Funciona como um “espelho mágico” onde cada um enxerga exatamente o que quer enxergar. É justamente aí que os paradigmas pessoais mais interferem. O “liberal” enxerga no “espírito” da norma um conteúdo liberal, enquanto o “conservador” enxerga ali uma mensagem conservadora.

De qualquer sorte, a norma do art. 5º da LICC, embora de conteúdo um tanto “metafísico”, como assinalou Maria Helena Diniz, tem duas consequências relevantes para a hermenêutica: **primeiro, condena a exegese puramente literal, afirmando a primazia de outros métodos interpretativos; segundo, consagra o argumento teleológico como o prioritário dentre os métodos de interpretação.** De todos os métodos ou técnicas de interpretação que a hermenêutica sugere, apenas um, o teleológico, tem sua aplicação ordenada expressamente na lei. Isso pode representar pouco, hoje, mas é preciso considerar que há poucas décadas ainda era forte a corrente exegética literal. Ao menos a LICC tem o mérito de condenar, no nosso sistema, os postulados daquela doutrina.

Do texto do art. 5º da LICC extraem-se, pois, dois postulados que interferem na aplicação de todas as normas jurídicas:

- a) a aplicação de todas as normas jurídicas pressupõe e requer, em todos os casos, a interpretação teleológica;
- b) num eventual conflito entre os resultados interpretativos apurados pela interpretação teleológica e qualquer outro método interpretativo (gramatical, histórico, lógico, sistemático), a primeira é que prevalece, porque, dentre todos os métodos, foi o único consagrado expressamente pela lei.

Por derradeiro, entendo que a proteção normativa, de cunho financeiro, ao custeio das ações da agricultura familiar sem distinção de quais bens ou serviços se fizessem necessário para lograr tal êxito, decorre da aplicação do preceito clássico de técnica hermenêutica segundo a qual *exceptiones sunt strictissimoe interpretationis* (interpretam-se as exceções estritissimamente). Nesse sentido, esclarece a doutrina:

[...] As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente. Os contemporâneos preferem encontrar o fundamento desse preceito no fato de se acharem preponderantemente do lado do princípio geral as forças sociais que influem na aplicação de toda regra positiva, como sejam os fatores sociológicos, a Werturteil dos tedescos, e outras<sup>2</sup>.

Desta feita, a ressalva final, contida na citada alínea c, do inciso I, da Lei Estadual em comento, refere-se, tão somente, à vedação de utilização dos recursos do Fethab ali delimitados com despesas de folha de pagamento, custeios e encargos sociais, decorrentes do custeio geral da Secretaria de Agricultura familiar, mas não em relação às despesas inerentes ao financiamento de ações da agricultura familiar, sejam elas quais forem, despesas correntes ou despesas de capital.

A ressalva legal, pois, centra-se não na categoria econômica da despesa a ser coberta com o recurso público sob análise, mas sim na origem e na finalidade da despesa, isto é, na estrutura programática da despesa. Por conseguinte, imprescindível é se distinguir se trata de despesa relacionada às necessidades institucionais do órgão, portanto, voltadas à manutenção do órgão em si mesmo considerando, ou, ao contrário, se se tratam de despesa afetas especificamente às consecução dos programas destinados ao financiamento de ações da agricultura familiar.

A despesa, assim como a receita, é classificada em duas categorias econômicas:

**Despesas Correntes:** Classificam-se nessa categoria todas as despesas que não contribuem, diretamente, para a formação ou aquisição de um bem de capital;

**Despesas de Capital:** Classificam-se nessa categoria aquelas despesas que contribuem, diretamente, para a formação ou aquisição de um bem de capital.

Toda ação do Governo está estruturada em programas orientados para a realização dos objetivos estratégicos definidos no Plano Plurianual (PPA) para o período de quatro anos. Conforme estabelecido no art. 3º da Portaria MOG nº 42/1999, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estabelecerão, em atos próprios, suas estruturas de programas, códigos e identificação, respeitados os conceitos

2 MAXIMILIANO, Carlos. *in* **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, Forense, p. 184/193.

e determinações nela contidos.

Programa é o instrumento de organização da atuação governamental que articula um conjunto de ações que concorrem para a concretização de um objetivo comum preestabelecido, visando à solução de um problema ou ao atendimento de determinada necessidade ou demanda da sociedade<sup>3</sup>.

Diante do exposto, acolho em parte o Parecer nº 1.541/2017, da autoria do Procurador-geral de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e VOTO, pelo conhecimento da presente Consulta, para no mérito respondê-la, mediante a aprovação da seguinte de Resolução de Consulta:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2017. Despesas. Aplicação de recursos do Fethab (Lei nº 7.263/2000). Estado de Mato Grosso. Agricultura familiar.**

1) Nos termos do artigo 15, I, “c”, da Lei Estadual nº 7.263/2000 e do artigo 3º da Lei Estadual nº 10.516/17, é possível ao Estado de Mato Grosso a aplicação de recursos do Fundo de Transporte e Habitação (Fethab) em despesas correntes e de capital, desde que inerentes à execução de ações da agricultura familiar, observadas as disposições legais pertinentes.

**É como voto.**

Cuiabá-MT, 20 de abril de 2017.

**Luiz Carlos Pereira**

*Conselheiro Interino*

*(Portaria nº 009/2017, DOC TCE-MT de 24/01/2017)*

---

<sup>3</sup> BRASIL, STN. **Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público** (MCASP) – 6ª Edição PARTE: Geral, I, II, III, IV e V, pág. 72-73, 2014.

# Respondida consulta sobre limites com folha de Câmaras Municipais

Não são considerados para fins de apuração dos limites de gastos totais e da folha de pagamento das Câmaras Municipais os recursos por elas recebidos e destinados ao Plano Financeiro da segregação de massas dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). Este entendimento consta na Resolução de Consulta nº 26/17-TP, relatada pelo conselheiro interino Luiz Carlos Pereira na sessão plenária do dia 3/10/2017.

Segregação da massa é a separação dos segurados dos RPPS em dois grupos distintos, a partir da definição de uma data de corte, sendo um grupo intitulado de Plano Financeiro e o outro de Plano Previdenciário. Os servidores admitidos anteriormente à data de corte integram o Plano Financeiro, enquanto os admitidos após integram o Plano Previdenciário.

Os aportes ao Plano Financeiro do RPPS representam, em essência, despesas com o custeio de benefícios previdenciários pagos a inativos e pensionistas, portanto, não compõem o limite de gastos totais do Poder Legislativo Municipal. Esses aportes têm natureza de transferências financeiras, não representando despesas com a folha de pagamento das Câmaras Municipais, por isso também não entram no limite.

*“Aportes ao Plano Financeiro do RPPS não compõem os limites de gastos totais e da folha de pagamento das Câmaras Municipais”*

**Luiz Carlos Pereira**  
Conselheiro Interino  
gab.luizcarlos@tce.  
mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link  
<<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/187437/ano/2017>>

## Resolução de Consulta nº 26/2017-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 18.743-7/2017.

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, em parte, com o Parecer nº 4.444/2017 do Ministério Público de Contas, **responder** ao consulente que:

- 1) os aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa de segurados dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) constituem-se em recursos legalmente destinados a suprir insuficiências de caixa para o pagamento de benefícios previdenciários a inativos e pensionistas vinculados ao regime;
- 2) cada ente federado poderá, por meio de lei específica, instituir a segregação de massa de seus segurados no âmbito do seu RPPS, cabendo a esta legislação dispor sobre a forma de realização dos aportes ao Plano Financeiro, inclusive quanto à responsabilidade, ou não, de cada Poder do ente realizar os aportes financeiros referentes aos seus próprios inativos e pensionistas;
- 3) os aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa, quando realizados pelo Poder Legislativo Municipal, devem ser suportados por prévias e correspondentes transferências de recursos (interferências financeiras) originadas do Poder Executivo, independentemente dos repasses financeiros vinculados aos duodécimos normais

- destinados à Câmara Municipal; e,
- 4) as transferências financeiras recebidas pelas Câmaras Municipais para suportar aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa não são consideradas para fins de verificação do limite de gastos totais previsto no art. 29-A da CF/88, assim como, a realização de aportes financeiros ao RPPS não é computada para fins de apuração do limite de folha de pagamento fixado no § 1º do art. 29-A da CF/88. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: [www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br).

Relatou a presente decisão o conselheiro interino Luiz Carlos Pereira (Portaria nº 009/2017).

Participaram do julgamento o conselheiro Domingos Neto – presidente, em substituição legal, e os conselheiros interinos Luiz Henrique Lima (Portaria nº 122/2017), Isaías Lopes da Cunha (Portaria nº 124/2017), João Batista Camargo (Portaria nº 127/2017), Jaqueline Jacobsen Marques (Portaria nº 125/2017) e Moises Maciel (Portaria nº 126/2017).

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

**Publique-se.**

## Parecer da Consultoria Técnica nº 58/2017

### Excelentíssimo Senhor Conselheiro,

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Justino Malheiros, presidente da Câmara Municipal de Cuiabá, solicitando manifestação desta Corte de Contas sobre o tratamento a ser dispensado às parcelas de aportes financeiros realizados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), referentes aos servidores daquele Poder Legislativo Municipal, bem como sobre seus reflexos no cálculo dos limites aludidos no art. 29-A, *caput* e seu § 1º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), nos seguintes termos:

- 1) sendo o Poder Legislativo o agente recolhedor do Aporte Financeiro relativo aos seus inativos, pode o Poder Executivo repassar ao Poder Legislativo estes respectivos valores em quotas extras que não computarão no limite estabelecido no Artigo 29-A da CF/88?
- 2) em se repassando o valor do aporte financeiro em cotas extras não computadas no limite estabelecido no Artigo 29-A da CF/88, o Poder Legislativo deve considerar este valor do aporte financeiro no limite de gastos com folha de pagamento estabelecido pelo §1º do Artigo 29-A da CF/88, considerando que o referido valor não computa o total de despesa estabelecido no artigo 29-A?
- 3) ou; o Poder Executivo pode realizar o recolhimento do aporte financeiro relativo aos inativos do Poder Legislativo, diretamente no seu orçamento, sem re-

passar ao Poder Legislativo e sem computar no limite total de gastos estabelecidos no Artigo 29-A da CF/88 e o limite de gastos com folha de pagamento estabelecido no §1º do Artigo 29-A da CF/88?

O consulente não juntou outros documentos aos autos.

**É o relato prévio necessário.**

### 1. DO BREVE HISTÓRICO DA CONSULTA

Inicialmente, destaca-se que a presente consulta já foi objeto de apreciação por parte desta Consultoria Técnica, que se manifestou por meio do Parecer nº 35/2017, anexo a estes autos.

Ao analisar os requisitos de admissibilidade da presente consulta, por meio do aludido parecer, esta unidade programática entendeu que o pleito não preencheu as condições regimentais para seu conhecimento, tendo em vista que o quesito não foi apresentado de forma objetiva e com a indicação precisa quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares, tal como exigido pelo inciso III do art. 232 da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno TCE-MT (RITCE-MT).

Tramitados os autos ao Eminentíssimo Conselheiro Relator deste feito, foram, na seqüência, remetidos

ao Ministério Público de Contas (MPC-MT), que, por meio da do Parecer nº 2983/2017, da lavra do procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, manifestou-se no sentido de que a consulta reunia os requisitos regimentais para ser conhecida e respondida.

Seguindo a manifestação ministerial, o relator retornou os autos a esta Consultoria Técnica para análise de mérito da consulta.

Quanto ao cumprimento dos requisitos de admissibilidade do presente processo de consulta, esta Consultoria Técnica ratifica *in totum* o entendimento de que os questionamentos constantes no feito não foram apresentados de forma objetiva e com a indicação precisa quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares, tal como exigido pelo inciso III do art. 232, devendo ser, por isso, arquivado.

Todavia, em respeito à determinação exarada pelo Eminent Relator destes autos, segue análise acerca do mérito da consulta.

## 2. MÉRITO

A fim de nortear os estudos a serem elaborados, necessários para o deslinde das questões formuladas nestes autos, bem como para propiciar melhor encadeamento lógico dos quesitos suscitados e suprir a ausência dos requisitos de admissibilidade da consulta, consoante o Parecer nº 35/2017 desta Consultoria Técnica, tal estudo objetivará dar respostas às seguintes questões:

- a) Deve, ou não, o Poder Executivo repassar à Câmara Municipal de Vereadores, sob a forma de cotas adicionais aos duodécimos, valores necessários para a cobertura de insuficiência de fundos do Plano Financeiro<sup>1</sup> da segregação de massa de segurados no âmbito de RPPS, decorrente do pagamento de seus inativos e pensionistas? Ou esses repasses devem ser feitos diretamente ao RPPS?

- b) Se esses repasses de recursos forem efetuados ao Poder Legislativo Municipal, devem ser computados para fins de apuração dos limites de gasto total (art. 29, *caput*, da CF/88) e de folha de pagamento (§ 1º do art. 29 da CF/88) da Câmara Municipal?

Vale ressaltar que, embora não tenha sido aventado pelo consulente em sua peça consultiva, o que deveria ter sido feito para fins de cumprimento ao requisito de admissibilidade de consultas neste Tribunal – inciso III do art. 232 do RITCE-MT –, já existe legislação do Município de Cuiabá que disciplina o assunto ora questionado, a saber: as Leis Complementares Municipais nº 238/2011, nº 399/2015 e nº 424/2016.

Registra-se que a ausência de referência a essas leis para fundamentar os quesitos postos na presente consulta formal poderia comprometer significativamente o conhecimento da motivação do feito, bem como influir no processo cognitivo das dúvidas suscitadas. Observando-se que, no processo de cognição dos feitos referentes a consultas formais, no que se refere ao assentamento da controvérsia jurídica, cabe aos consulentes apresentarem todos os atos legislativos e regulamentares atinentes ao tema.

Isso não ocorrendo, força o intérprete e o parecerista da consulta a empreender uma ampla e trabalhosa pesquisa legislativa e jurisprudencial sobre o tema proposto, na tentativa de abarcar todas as possíveis e imagináveis hipóteses de dúvidas.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se, nos tópicos seguintes, ao deslinde da presente consulta.

### 2.1 Da previdência social no Brasil

No Brasil, a Previdência Social é um direito, previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988, entre os Direitos e Garantias Fundamentais, que assegura renda não inferior ao salário mínimo ao trabalhador e à sua família nas seguintes situações, previstas na Lei Maior, por meio da Emenda Constitucional nº 20/98, *in verbis*:

**I** – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II** – proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**III** – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**1 Portaria MPS nº 403/2008 (DOU, 12/12/2008)**

**Art. 2º.** Para os efeitos desta Portaria considera-se:

[...]

**XXI** – Plano Financeiro: sistema estruturado somente no caso de segregação da massa, onde as contribuições a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas vinculados são fixadas sem objetivo de acumulação de recursos, sendo as insuficiências aportadas pelo ente federativo, admitida a constituição de fundo financeiro.

IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Para Mozart Victor Russomano,

[...] a Previdência Social, como todas as formas de previdência, consiste na captação de meios e na adoção de métodos para enfrentar certos riscos (invalidade, velhice, acidente, etc.) que ameaçam a segurança da vida humana e que são inevitáveis, por sua própria natureza, em toda sociedade, por melhor organizada que ela seja.<sup>2</sup>

É importante destacar que a Previdência é organizada em três regimes distintos, independentes entre si, a saber: Regime Geral de Previdência Social (RGPS); Regime Próprio de Previdência Social (RPPS); e Regime de Previdência Complementar (RPC).

Previsto no artigo 201 da CF/88, o RGPS tem suas políticas elaboradas pelo Ministério da Previdência Social (MPS) e executadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal a ele vinculada. Este Regime possui caráter contributivo, solidário e de filiação obrigatória. Dentre os contribuintes, encontram-se os empregadores, empregados assalariados, domésticos, autônomos, contribuintes individuais e trabalhadores rurais.

Já o RPPS, cuja previsão se encontra no art. 40 da CF/88<sup>3</sup>, tem suas políticas elaboradas e executadas pelo MPS. Este regime é compulsório para o servidor público efetivo do ente federativo que o tenha instituído, cabendo a este ente legislar sobre a matéria, respeitando-se as normas gerais previstas na CF/88 e nas Leis nº 9.717/98 e 10.887/2004, bem como nas normas infralegais que regulamentam tais leis. Excluem-se deste grupo, por força do

parágrafo 13<sup>4</sup> do mesmo artigo 40 da CF/88, os empregados das empresas públicas, os agentes políticos, servidores temporários e investidos em cargos em comissão, todos filiados obrigatórios ao RGPS.

Por sua vez, o RPC, que têm previsão constitucional no art. 202 da CF/88, tem suas políticas elaboradas pelo MPS e executadas pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc). Este Regime é facultativo, organizado de forma autônoma ao RGPS e ao RPPS. No Brasil o RPC é organizado em dois segmentos: o segmento operado pelas entidades abertas, com acesso individual, e o segmento operado pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPCs), também conhecidas como fundos de pensão, que operam Planos de Benefícios destinados aos empregados de empresa ou grupo destas, denominadas patrocinadoras, bem como aos associados ou membros de associações, entidades de caráter profissional, classista ou setorial, denominados de instituidores.

## 2.2 O Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) e a segregação de massas de segurados

Desde 1998 o regime previdenciário do servidor público vem sofrendo modificações constantes, de forma que as regras originais da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que dispunham sobre o assunto, foram sensivelmente reformadas por diversas Emendas à Constituição. A saber: Emenda Constitucional nº 20/98; Emenda Constitucional nº 41/2003; Emenda Constitucional nº 47/2005 e Emenda Constitucional nº 70/2012.

No plano infraconstitucional, essas alterações se efetivaram, principalmente, após o advento da Lei nº 9.717/98, que estabeleceu normas gerais de funcionamento e organização dos RPPS, obrigando-os, entre outros deveres, à realização de avaliação atuarial anual com o fim de verificar a saúde financeira e a sustentabilidade desses regimes. Dessas avaliações adveio o diagnóstico de que a grande maioria dos RPPS brasileiros possuía desequilíbrio financeiro e atuarial em decorrência da inadequação dos regimes passados, anteriores às reformas constitucionais mencionadas, que permitiam a

2 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**, p.52/53, 1983.

### 3 CF/88

**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, observa dos critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) (grifo nosso)

### 4 CF/88

**Art. 40.** [...]

**§ 13** 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) (grifo nosso)

concessão de benefícios previdenciários sem a previsão de uma forma equilibrada de custeio.

Assim, as aludidas reformas se deram na tentativa de controlar o desequilíbrio das contas previdenciárias, dotando a Constituição de regras alinhadas a um novo modelo previdenciário, de caráter contributivo, em que benefícios e contribuições se correspondessem, permitindo-se, assim, o almejado equilíbrio financeiro<sup>5</sup> e atuarial<sup>6</sup> desse regime previdenciário.

Nesse giro, impende registrar que a Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008, estabeleceu para os RPPSs a possibilidade de adotarem o regime financeiro de capitalização<sup>7</sup> para o financiamento das aposentadorias programadas<sup>8</sup>. Essa normativa constituiu uma mudança de paradigma, posto que, até então, vigia para as aposentadorias programadas o regime de repartição simples<sup>9</sup> (ou

regime orçamentário) que consiste, basicamente, num pacto intergeracional, pois os trabalhadores ativos (geração atual) pagam os benefícios dos inativos (geração passada), enquanto o pagamento de seus próprios benefícios dependerá de a geração futura de novos trabalhadores, que ingressarem no sistema previdenciário, manter o pacto, como ocorre no RGPS, que busca dividir entre os contribuintes (financiadores) do sistema (geração atual) os pagamentos dos benefícios das gerações passadas.

Entretanto, para se operacionalizar a transição entre esses regimes (regime de repartição simples para o regime financeiro de capitalização) é necessária a adoção de medidas para equacionar o déficit atuarial e a inevitável insuficiência financeira que surge dessa mudança, pois as contribuições dos novos servidores não será mais utilizada para o pagamento das aposentadorias já concedidas, mas para constituir um fundo que assegure o pagamento de suas próprias aposentadorias.

Nesse giro, surge o conceito de planos de custeio previdenciários com segregação de massa de segurados, que é uma das medidas de que os entes federativos dispõem para equacionar o déficit atuarial de seus RPPS.

A ideia que embasa esse tipo de modelagem previdenciária é o fato de o Tesouro do ente<sup>10</sup> ser o responsável pela cobertura do déficit financeiro<sup>11</sup> e este ser resolvido não por meio da instituição de novas e crescentes alíquotas de contribuição patronal, mas por meio de aporte financeiro direto pelo erário.

Nesse contexto, a segregação de massas é a separação dos segurados vinculados a esses RPPS em grupos distintos, a partir da definição de uma data de corte. Desta forma, os servidores admi-

**5** Equilíbrio Financeiro: garantia de equivalência entre as receitas auferidas e demais ativos e as obrigações do RPPS em cada exercício financeiro.

**6** Equilíbrio Atuarial: garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e demais ativos e das obrigações projetadas, apuradas atuarialmente, a longo prazo.

**7** Regime financeiro de capitalização: trata do regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, acrescidas ao patrimônio existente, às receitas por ele geradas e a outras espécies de aportes, sejam suficientes para a formação dos recursos garantidores da cobertura dos compromissos futuros do plano de benefícios e da taxa de administração. Será utilizado como mínimo aplicável para o financiamento das aposentadorias programadas.

#### **8 Portaria MPS nº 403/2008**

**Art. 4º.** Os RPPS poderão adotar os seguintes regimes de financiamento de seu plano de benefícios para observância do equilíbrio financeiro e atuarial:

[...]

**§1º** O Regime Financeiro de Capitalização será utilizado como mínimo aplicável para o financiamento das aposentadorias programadas. (grifo nosso)

**9** Regime financeiro de repartição simples: trata do regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, em um determinado exercício, sejam suficientes para o pagamento dos benefícios nesse exercício, sem o propósito de acumulação de recursos, admitindo-se a constituição de fundo previdencial para oscilação de risco. Será utilizado como mínimo aplicável para o financiamento dos benefícios de auxílio-doença, salário-maternidade, auxílio-reclusão e salário-família.

#### **10 Lei nº 9.717/98**

**Art. 2º.** A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição.

[...]

**§ 1º** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004) (grifo nosso)

**11** Resultado apurado ao final do exercício financeiro que aponta saldo negativo (no caso de positivo, superávit) no confronto entre a soma de todas as receitas e de todas as despesas pagas, indicando que as receitas arrecadadas foram menores do que as despesas realizadas.

tidos anteriormente à data de corte integrarão o Plano Financeiro<sup>12</sup>, os admitidos após integrarão o Plano Previdenciário<sup>13</sup>. Essa divisão é necessária pois a cada um desses grupos é dispensado tratamento distinto no que tange à gestão financeira e contábil<sup>14</sup>.

Outrossim, impende registrar que o Plano Financeiro não tem o propósito de acumulação de recursos: é tratado sob o regime financeiro de repartição simples, em que as contribuições arrecadas no bojo desse grupo, em um determinado exercício financeiro, sejam suficientes para o pagamento dos benefícios, sendo que eventual insuficiência financeira de recursos seja suprida por meio de aportes financeiros feitos pelo Tesouro do ente. O grupo que compõe o Plano Financeiro é denominado de massa em extinção. Em decorrência do exposto, é forçoso concluir que a insuficiência financeira do Plano será inevitável, pois o número de servidores aposentados desse plano, gradativamente, aumenta, enquanto o de ativos, que é a categoria que contribui com a maior parcela dos recursos para o custeio, diminui.

Por sua vez, o Plano Previdenciário é gerenciado tendo-se por base o regime financeiro de capitalização, com o intuito de acumulação de recursos

que garantam a cobertura dos compromissos futuros relativos às aposentadorias dos servidores a ele vinculados.

Cabe registrar que a segregação de massa pode ser implementada por cada ente federado instituidor de RPPS, por meio de lei específica, que estabelecerá a separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes<sup>15</sup>.

Pelo exposto, conclui-se que os aportes financeiros realizados pelos entes, para cobrir insuficiências de caixa do Plano Financeiro na segregação de massa, buscam custear os pagamentos de benefícios previdenciários devidos aos servidores inativos e pensionistas.

### **2.3 Do dever, ou não, de o Poder Executivo repassar valores para a cobertura de insuficiência financeira do RPPS, na segregação de massa, à Câmara Municipal ou de repassar tais valores diretamente ao RPPS**

Em síntese, a primeira questão a que se pretende dar resposta se refere ao dever, ou não, de o Poder Executivo repassar ao Poder Legislativo valores necessários para fazer face à insuficiência financeira decorrente do pagamento dos inativos e pensionistas vinculados à Câmara Municipal, bem como da obrigação, ou não, de tais repasses serem efetuados diretamente pelo Poder Executivo Municipal ao RPPS sem que estes valores transitem pelos cofres da Câmara Municipal de Vereadores.

De início, é necessário evidenciar a origem e a forma de tratamento das insuficiências financeiras ocorridas no âmbito do Plano Financeiro, no bojo da segregação de massas de segurados, tema importante para o deslinde desta consulta. Como já mencionado no subtópico precedente, essas insuficiências financeiras são esperadas e são o custo a se pagar pela transição entre o regime de repartição simples e o regime financeiro de capitalização, de sorte que os aportes financeiros para a cobertura dessas insuficiências constituem a garantia de que tal transição será possível.

Outrossim, como alhures mencionado, os entes federados são responsáveis pela cobertura dessas

#### **12 Portaria MPS nº 403/2008 (DOU, 12/12/2008)**

**Art. 2º.** Para os efeitos desta Portaria considera-se:

[...]

**XXI** – Plano Financeiro: sistema estruturado somente no caso de segregação da massa, onde as contribuições a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas vinculados são fixadas sem objetivo de acumulação de recursos, sendo as insuficiências aportadas pelo ente federativo, admitida a constituição de fundo financeiro.

#### **13 Portaria MPS nº 403/ 2008 (DOU,12/12/2008)**

**Art. 2º.** Para os efeitos desta Portaria considera-se:

[...]

**XX** – Plano Previdenciário: sistema estruturado com a finalidade de acumulação de recursos para pagamento dos compromissos definidos no plano de benefícios do RPPS, sendo o seu plano de custeio calculado atuariamente segundo os conceitos dos regimes financeiros de Capitalização, Repartição de Capitais de Cobertura e Repartição Simples e, em conformidade com as regras dispostas nesta Portaria.

#### **14 Portaria MPS nº 403/2008 (DOU, 12/12/2008)**

**Art. 21.** A segregação da massa será considerada implementada a partir do seu estabelecimento em lei do ente federativo, mediante a separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes. (grifo nosso) (Nova redação dada pela PORTARIA MPS Nº 21, DE 16/01/2013)

#### **15 Portaria MPS nº 403/2008**

**Art. 21.** A segregação da massa será considerada implementada a partir do seu estabelecimento em lei do ente federativo, mediante a separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes. (Redação dada pela Portaria MPS nº 21, de 16/01/2013)

eventuais insuficiências financeiras de seus Regimes Próprios de Previdência Social, por força do §º 1 do artigo 2º da Lei nº 9.717/98<sup>16</sup>, que dispõe, *in verbis*:

**Art. 2º.** A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição.

[...]

**§ 1º** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004) (grifo nosso)

Assim, o repasse dos valores necessários para fazer face à essa insuficiência financeira, a depender da opção legislativa adotada pelo ente, pode se dar de forma direta, sem que tais valores transitem pelas contas de quaisquer dos Poderes da instituição, sendo o aporte financeiro efetuado pelo próprio Poder Executivo, que é o gerenciador do Tesouro, ou de forma indireta, que consiste na transferência desses recursos aos Poderes que, por sua vez, efetuam o respectivo aporte financeiro ao RPPS da instituição.

Nesse giro, a título de exemplo, compulsando-se a legislação municipal de Cuiabá-MT, é possível constatar que a opção adotada pelo legislador era a de transferir os valores necessários para a cobertura da insuficiência à Câmara Municipal para que esta, por sua vez, efetuasse os aportes financeiros ao Cuiabá-Prev, consoante o que dispunha os seguintes artigos da Lei Complementar Municipal nº 238/2011<sup>17</sup>, *ipsis litteris*:

**Art. 4º.** O Fundo Financeiro, de que trata o Inciso II, do artigo 2º, será composto:

[...]

**III – dos aportes mensais, pelos Poderes Executivo**

<sup>16</sup> Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos 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 e dá outras providências.

<sup>17</sup> Institui segregação das massas dos servidores públicos ativos, inativos e pensionistas como forma de garantir o equilíbrio financeiro e atuarial do Cuiabá-Prev e dá outras providências

e Legislativo, inclusive das suas autarquias e fundações, correspondente a diferença entre o valor integral necessário ao pagamento da folha de proventos de aposentadorias e pensões, folha dos benefícios temporários e das despesas administrativas, deduzidos os valores apurados nos incisos I e II;

[...]

**Art. 9º.** A insuficiência financeira do Fundo Financeiro e do Fundo Previdenciário será o resultado da diferença entre o montante das contribuições previdenciárias dos servidores ativos, aposentados, pensionistas, patronais e demais repasses e receitas previstos nesta Lei e as respectivas despesas com pagamento de benefícios previdenciários e despesas administrativas.

**§ 1º** Ocorrendo insuficiência financeira, a responsabilidade pela complementação do custeio será do Tesouro, devendo, os recursos, ser repassados até o 2º (segundo) dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do respectivo fato gerador, os quais serão depositados em conta específica.

[...]

**Art. 10.** Não efetuado o repasse de que trata o § 1º do artigo 9º, a insuficiência financeira será suportada pelo Tesouro do Poder Executivo, cabendo-lhe adotar as medidas legais e administrativas contra o Poder ou entidade responsável. (grifo nosso)

Entretanto, com o advento da Lei Complementar Municipal nº 399/2015<sup>18</sup>, houve a revogação expressa e integral<sup>19</sup> da Lei Complementar Municipal nº 238/2011, de sorte que o repasse para a cobertura de insuficiência financeira passou a se dar de forma direta pelo Tesouro, consoante previsão do § 4º do art. 50, que trata do custeio do Plano Financeiro do Cuiabá-Prev, do novel diploma legislativo, nos seguintes termos, *in verbis*:

**Art. 50.** O Fundo Financeiro, de que trata o inciso II do §1º do artigo 48 será composto:

[...]

**§4º** Havendo insuficiência financeira entre a receita

<sup>18</sup> Reestrutura o regime próprio de previdência social do município de Cuiabá e dá outras providências.

<sup>19</sup> **Lei Complementar Municipal nº 399/2015:**

**Art. 109.** Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Lei Municipal nº 4.592, de 09 de junho de 2004; a Lei Municipal nº 4.766, de 08 de julho de 2005; a Lei Municipal nº 4.887, de 12 de junho de 2006; a Lei Municipal nº 4.944, de 05 de janeiro 2007; a Lei Municipal nº 4.989, de 11 de julho de 2007, a Lei Municipal nº 5.290, de 30 de dezembro de 2009, e a Lei Complementar nº 238, de 10 de junho de 2011. (grifo nosso)

das contribuições previdenciárias retidas dos servidores ativos, inativos, pensionistas, e as obrigações patronais e demais receitas previstas em lei e as respectivas despesas com pagamento de benefícios previdenciários e despesas administrativas, o Município de Cuiabá deverá recolher, mensalmente, por meio de aportes, o valor necessário ao complemento do pagamento integral das despesas do Fundo Financeiro, que deverão ser depositados em conta específica, até o dia 20 (vinte) do mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador das despesas. (grifo nosso)

Desta forma, resta patente a mudança de sistemática de repasse operada pela Lei Complementar nº 399/2015, ficando o Município de Cuiabá (Tesouro) responsável pelo aporte financeiro diretamente ao Cuiabá-Prev, sem que tais recursos sistemem pelas contas da Câmara Municipal.

Do exposto, é possível se extrair as seguintes conclusões:

- a) a cobertura das insuficiências financeiras do RPPS, por meio de aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa de segurados (nos termos da Portaria MPS 403/2008), em última instância, é dever do ente federado (Município, Estado, Distrito Federal ou União);
- b) cada ente federado poderá, por meio de lei específica, instituir a segregação de massa de seus segurados no âmbito do seu RPPS, cabendo a esta legislação dispor sobre a forma de realização dos aportes ao Plano Financeiro, inclusive quanto à responsabilidade, ou não, de cada Poder do ente realizar os aportes financeiros referentes aos seus próprios inativos e pensionistas;
- c) no caso específico do Município de Cuiabá-MT, conforme sua atual legislação local (LCM nº 399/2015), depreende-se que a responsabilidade pelos aportes financeiros ao Plano Financeiro do RPPS é do Tesouro Municipal, gerenciado pelo Poder Executivo, a quem cabe fazê-lo diretamente.

Do exposto, respondendo-se à questão posta em consulta, defende-se que, a depender do que estabelece a legislação do órgão, tanto é possível o aporte financeiro diretamente ao RPPS pelo Município (Tesouro – Poder Executivo), quanto o repasse dos respectivos recursos ao Poder Legislativo Municipal para que este, por sua vez, faça o posterior aporte financeiro ao RPPS.

#### **2.4 Do cômputo, ou não, dos valores repassados à Câmara Municipal para cobertura de insuficiência financeira do RPPS nos limites aludidos no art. 29, *caput*, da CF/88 e seu § 1º**

Preliminarmente, conforme apresentado no tópico precedente, cada ente federado poderá, por meio de lei específica, instituir a segregação de massa de seus segurados no âmbito do seu RPPS, cabendo a esta legislação dispor sobre a forma de realização dos aportes ao Plano Financeiro, inclusive quanto à responsabilidade, ou não, de cada Poder da instituição efetuar, individualmente, os aportes financeiros referentes aos seus próprios inativos e pensionistas, ou, dispor que estes repasses sejam realizados por meio do Tesouro, diretamente ao RPPS.

De posse disso, a segunda questão a ser respondida se refere à inclusão, ou não, dos valores repassados às Câmaras Municipais para cobertura da insuficiência financeira do Plano Financeiro do RPPS no cômputo dos limites de gasto total da despesa (art. 29-A, *caput*, da CF/88) e da folha de pagamento (§ 1º do art. 29-A da CF/88) do Poder Legislativo Municipal, quando a legislação municipal dispor que a responsabilidade de repasse cabe aos seus Poderes, individualmente.

Nesse contexto, é importante trazer à baila a previsão trazida pela Emenda Constitucional 25/2000, que procurou recepcionar o previsto na Lei nº 9.717/98. Senão, vejamos, *ipsis litteris*:

**Art. 29-A.** O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

**§ 1º** A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus vereadores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000) (grifo nosso)

Da leitura aos dispositivos constitucionais, deflui-se que o constituinte excepcionou os gastos com inativos do teto de gastos máximos do Poder Legislativo Municipal, justamente para se permitir que esse Poder recebesse repasse para fazer frente a essas despesas sem o comprometimento de suas atividades regulares, consignadas em seu orçamento corrente.

Nesse contexto, é pertinente ressaltar que esta Corte de Contas já possui tese prejudgada sobre o assunto, *in verbis*:

**Acórdãos no 185/2005 (DOE, 21/03/2005) e nº 650/2001 (DOE, 22/05/2001). Câmara Municipal. Despesa. Limite. Gasto total. Observância à regra constitucional. Exclusão dos gastos com inativos e pensionistas.**

O total das despesas do Poder Legislativo Municipal não poderá ultrapassar os percentuais estabelecidos no artigo 29-A, incidentes sobre o somatório das receitas tributárias e das transferências previstas no § 5 do artigo 153 e nos artigos 158 e 159 da Constituição Federal, efetivamente realizadas no exercício anterior. Assim como os gastos com inativos, também aqueles correspondentes a pagamento de pensionistas não se incluem nesse limite, por não se submeterem ao controle gerencial do ordenador de despesa. (grifo nosso)

Desta forma, a partir da leitura dos Acórdãos supracitados, é possível afirmar que a jurisprudência dessa Corte de Contas tem o entendimento firme de que os gastos com inativos e pensionistas não se submetem ao teto estabelecido no art. 29-A, *caput*, da CF/88.

Na mesma linha é a jurisprudência de outras Cortes de Contas, como o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco que, ao examinar o assunto em sede de consulta, por meio da Decisão TC nº 1451/2003, esposou entendimento alinhado com a jurisprudência desta Corte, que tem o seguinte teor:

É legal a Prefeitura repassar recursos à Câmara Municipal por pagamentos efetuados pelo Poder Legislativo com inativos, os quais devem integrar os valores mensais repassados a título de duodécimos. Tais valores, contudo, não devem integrar a base de cálculo para fins de confronto com os limites estabelecidos no art. 29-A, *caput* e § 1º, da Constituição Federal. (grifo nosso)

Assim, depreende-se da leitura da decisão plenária acima colacionada que, segundo o TCE-PE, é legal o repasse de recursos adicionais (cotas extras) aos duodécimos às Câmaras Municipais para fazer frente à insuficiência financeira decorrente das despesas com seus inativos e, por extensão, aos seus pensionistas, ressaltando-se que tais valores (cotas extras) não devem integrar a base de cálculo do limite máximo de gastos, (art. 29-A, *caput*, CF/88), tampouco o limite de gastos com folha de

pagamento, correspondente a 70% da receita recebida pelo Poder Legislativo Municipal (§ 1º do art. 29-A da CF/88).

Corroborando a decisão do TCE-PE supracitada, o posicionamento defendido pelos doutrinadores Fábio Pedrosa, Rogério Almeida e Will Lacerda:

Utilizando-nos de uma interpretação sistemática, parece-nos ser outro o entendimento mais razoável. O texto constitucional (art. 29-A), quando estabelece a base de cálculo do duodécimo, exclui as despesas com inativos de seu *cômputo*. Se o *caput* do artigo exclui os gastos com inativos, é evidente que o limite imposto pelo parágrafo do mesmo artigo não faz referência a esses gastos. O entendimento majoritário dos Tribunais é de que os inativos não devem figurar no *cômputo* do limite de folha de pagamento<sup>20</sup>. (grifo nosso)

Do excerto doutrinário colacionado acima, deflui-se que se deve interpretar o § 1º, em consonância com o *caput* do art. 29-A, que exclui expressamente os gastos com inativos do conceito de folha de pagamento. Ou seja, a interpretação do § 1º, está obrigatoriamente adstrita ao comando geral dado pelo *caput* do art. 29-A da CF/88, que desconsidera os gastos com inativos, tanto do cálculo do limite de gastos gerais quanto do cálculo do limite de folha de pagamento das Câmaras.

Registra-se que despesas com inativos e pensionistas não se confundem como os encargos patronais previdenciários, os quais são apropriados mensalmente e incidem sobre a folha de subsídios e vencimentos das Câmaras, integrando o conceito de “folha de pagamento”.

Ademais, considerando-se que os gastos com folha de pagamento integram o gasto total das despesas do Poder Legislativo municipal (art. 29-A, *caput*, da CF/88) e que deste total se excluem os pagamentos realizados a inativos, pareceria ilógico incluí-los no conceito de folha de pagamento estabelecido no § 1º, seguinte. Neste mesmo sentido, cita-se ainda, o posicionamento dos seguintes Tribunais de Contas:

**Tribunal de Contas do Estado do Amazonas  
Resolução nº 05/2008 – TCE-AM<sup>21</sup>**

[...]

**Art. 3º.** O subsídio dos vereadores, observado o dis-

<sup>20</sup> Vereadores. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 60.

<sup>21</sup> Disponível em: <<http://www.tce.am.gov.br/portal/?p=7827>>. Acesso em: 8 ago. 2017.

posto nos artigos 29, inc. VI e VII, e 29-A, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil, atenderá aos seguintes limites máximos:

[...]

**Art. 4º.** [...]

**Parágrafo único.** Por mandamento constitucional, o pagamento dos aposentados e pensionistas refoge ao conceito de folha de pagamento de pessoal da Emenda Constitucional nº 25 à Constituição da República Federativa do Brasil, sendo o montante dos recursos financeiros necessários, excluídos do limite a que se refere o artigo 3.º desta Resolução. (grifo nosso)

**Tribunal de Contas do Estado de São Paulo  
Manual básico de Remuneração dos Agentes Políticos – 2007**

O mesmo artigo 29-A, em seu § 1o, trouxe um novo limite financeiro à Edilidade, ou seja, sua folha de pagamento não superará 70% (setenta por cento) dos repasses vindos da Prefeitura, chamados, no Texto Constitucional, “receita” da Edilidade. Em face da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, esses 70% se defrontarão sobre as transferências financeiras efetivamente recebidas (“duodécimos”), daqui não se subtraindo eventuais devoluções à Prefeitura. É a prevalência do conceito da transferência bruta. De outro lado, folha de pagamento da Câmara tem dicção literal; não inclui os seguintes gastos:

- encargos patronais;
- mão de obra terceirizada;
- inativos e pensionistas. (grifo nosso)

Assim, depreende-se da leitura colacionada acima que vários Tribunais de Contas pátrios entendem que não se incluem no gasto com folha de pagamento as despesas com inativos e pensionistas, que é gênero do qual o aporte financeiro para cobertura de insuficiência financeira é espécie.

Ressalta-se que os julgados acima referem-se a “gastos” ou “despesas” com inativos propriamente ditas, contudo, apesar de os aportes financeiros não serem propriamente um gasto ou uma despesa, mas uma interferência financeira, como será melhor explicado a seguir, a tais recursos deve-se dispensar o mesmo tratamento contábil das “despesas” ou “gastos” com inativos, suportados diretamente pelo orçamento das Câmaras Municipais, pois a finalidade atribuída a ambas às espécies é a mesma, qual seja: custear o pagamento de benefícios de inativos e pensionistas vinculados ao Poder Legislativo Municipal, seja diretamente (quando há a apropriação de uma

despesa), ou, indiretamente (quando há aportes financeiros ao RPPS).

Nesse rastro, é oportuno registrar o tratamento contábil dispensado a esses repasses (aportes financeiros) pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN). Segundo o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), 7ª edição, da STN, o aporte para cobertura de déficit financeiro dos RPPS é uma transferência intra-orçamentária, constituindo-se em mera movimentação financeira entre órgãos, não havendo, portanto, execução orçamentária (registro de despesas orçamentárias no ente transferidor ou de receitas orçamentárias no RPPS) desses recursos<sup>22</sup>.

Isso é corroborado, ainda, pelo Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), 8ª edição, página 505, que, ao se referir aos aportes aos Planos Financeiros, estabelece:

Nas situações em que houve a segregação das massas do RPPS, a parte financeira, via de regra deficitária, necessita dos aportes financeiros do tesouro do ente, repassados por meio de interferência financeira ou por alguma forma de aporte. (grifo nosso)

Ou seja, os valores dos aportes financeiros transferidos para a cobertura de insuficiência financeira do plano financeiro, decorrente da segregação de massas, não são receitas ou despesas sob o aspecto orçamentário.

Esse tratamento contábil se coaduna com a determinação constitucional que excepcionou os gastos com inativos do cômputo dos gastos totais do Poder Legislativo Municipal (art. 29-A, *caput*, da CF/88), bem como do limite de gastos com folha de pagamentos (§ 1º do art. 29-A da CF/88), mormente tendo-se em vista o conceito de orçamento

**22 MCASP 7ª edição, página 305:**

No caso do aporte para cobertura de déficit financeiro não há execução orçamentária pela transferência de recursos do ente ao RPPS. (grifo nosso)

**MCASP 7ª edição, página 306:**

Lançamentos:

[...]

**b.** No RPPS

**i.** No reconhecimento do direito

No Recebimento do Aporte para Cobertura de Déficit Financeiro

Natureza da informação: patrimonial

D 1.1.3.6.2.xx.xx Créditos Previdenciários a Receber a Curto Prazo –

Intra OFSS

C 4.5.1.3.2.xx.xx Transferências Recebidas para Aportes de Recursos para o RPPS – Intra OFSS (grifo nosso)

para desempenho das atividades regulares do Poder Legislativo, disposto no art. 168 da CF/88, *in 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) (grifo nosso)

Assim, enquanto o orçamento para o desempenho das atividades cotidianas da Câmara Municipal passa pela execução orçamentária regular, submetendo-se aos limites de gastos totais do Poder (art. 29-A da CF/88) e limite de gastos com folha de pagamento (§ 1º do art. 29-A da CF/88), as transferências de repasses, que servirão para aporte financeiro ao RPPS, não se submetem à essa execução orçamentária, tampouco aos limites aludidos, não fazendo parte do montante previsto no art. 168 da CF/88, posto que tais valores são interferências financeiras, recebendo tratamento contábil, a grosso modo, semelhante às transferências constitucionais e legais, cuja transferência não passa por empenhamento.

Dessa forma, tanto do ponto de vista jurídico quanto contábil, os valores dos recursos necessários para cobertura da insuficiência financeira dos RPPS, mormente para o Plano Financeiro da segregação de massa, não compõem os limites de gastos totais e de folha de pagamento das Câmaras Municipais.

De todo o exposto, responde-se ao consulente que os aportes correspondentes à cobertura de insuficiência do Plano Financeiro do RPPS, referentes aos inativos do Poder Legislativo Municipal, independentemente da forma prevista na legislação local (se por cada Poder, individualmente, ou pelo Tesouro, diretamente), não devem ter reflexos no cálculo dos limites aludidos no art. 29-A, *caput* e seu § 1º, da CF/88.

Isso porque:

- i) os aportes ao Plano Financeiro do RPPS, que representam, em essência, o custeio de benefícios previdenciários pagos a inativos e pensionistas, são excepcionados do cômputo do limite para despesas totais do Poder Legislativo Municipal (*caput* do art. 29-A da CF/88);
- ii) os aportes têm natureza de transferências

financeiras, não representando despesas com a folha de pagamento das Câmaras, por isso não repercutem no cômputo do limite de folha de pagamento previsto no § 1º do mencionado art. 29-A. Ademais, entende-se que a exclusão do *caput* também abrange o limite imposto pelo parágrafo; iii) mesmo no caso em que a legislação municipal preveja o repasse ao Legislativo para que este realize o aporte ao RPPS, isso não caracteriza majoração dos duodécimos normais das Câmaras, tendo natureza de cota financeira adicional vinculada ao aporte previdenciário, razão pela qual não gera reflexos nos limites citados.

### 3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que:

- a) os aportes financeiros realizados pelos entes, para cobrir insuficiências de caixa do Plano Financeiro na segregação de massa, destinam-se a custear os pagamentos de benefícios previdenciários devidos aos servidores inativos e pensionistas.
- b) a cobertura de eventuais insuficiências Plano Financeiro do RPPS é dever do respectivo ente federado (Município, Estado, Distrito Federal ou União);
- c) cada ente federado poderá, por meio de lei específica, instituir a segregação de massa de seus segurados no âmbito do seu RPPS, cabendo a esta legislação dispor sobre a forma de realização dos aportes ao Plano Financeiro, inclusive quanto à responsabilidade, ou não, de cada Poder do ente realizar os aportes financeiros referentes aos seus próprios inativos e pensionistas;
- d) a depender do que estabelece a legislação do ente, tanto é possível o aporte financeiro diretamente ao RPPS pelo Tesouro municipal (Poder Executivo), quanto o repasse dos recursos ao Poder Legislativo Municipal para que este, por sua vez, faça o aporte financeiro ao RPPS;
- e) no caso específico do Município de Cuiabá-MT, conforme sua atual legislação local (LCM nº 399/2015), depreende-se que a responsabilidade pelos aportes financeiros ao Plano Financeiro do RPPS é do Tesouro Municipal, gerenciado pelo próprio Poder Executivo, ao qual cabe fazê-lo diretamente;

- f) o constituinte excepcionou os gastos com inativos do teto de despesas totais do Poder Legislativo Municipal (art. 29-A, *caput*, CF/88), justamente para se permitir que esse Poder recebesse repasse para fazer frente a essas despesas sem o comprometimento de suas atividades regulares, consignadas em seu orçamento corrente;
- g) aos recursos destinados à cobertura de insuficiência do Plano Financeiro deve-se dispensar o mesmo tratamento jurídico das “despesas” ou “gastos” com inativos, suportados diretamente pelo orçamento das Câmaras Municipais, pois a finalidade atribuída a ambas às espécies é a mesma, qual seja: custear o pagamento de benefícios de inativos e pensionistas vinculados ao Poder Legislativo Municipal;
- h) vários Tribunais de Contas pátrios, dentre eles o TCE-MT, entendem que não se incluem no gasto com folha de pagamento as despesas com inativos e pensionistas, que é gênero do qual o aporte financeiro para cobertura de insuficiência do Plano Financeiro é espécie;
- i) segundo o MCASP, 7ª edição e o MDF, 8ª edição, os valores dos aportes financeiros transferidos para a cobertura de insuficiência do Plano Financeiro, decorrente da segregação de massas, não são receitas ou despesas sob o aspecto orçamentário, posto que são interferências financeiras;
- j) tanto do ponto de vista jurídico quanto contábil, os valores dos recursos necessários para cobertura da insuficiência financeira dos RPPS não compõem os limites de gastos totais e de folha de pagamento;
- k) os recursos correspondentes à cobertura de insuficiência do Plano Financeiro do RPPS, quando repassados ao Poder Legislativo Municipal em cotas financeiras adicionais aos duodécimos, não devem ser considerados para o cômputo do limite total de despesas e do limite da folha de pagamento, a que se referem o *caput* e o § 1º do art. 29-A da CF/88.

#### 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 a consideração superior,

com fundamento no § 1º do art. 234 da Resolução 14/2007 (RITCE-MT), a aprovação da seguinte ementa para resposta à presente Consulta:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2017. Câmara Municipal. Limites. Gasto total. Folha de pagamento. Inativos e pensionistas. Previdência. RPPS. Aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa de segurados.**

- 1) Os aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa de segurados dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) constituem-se em recursos destinados a suprir insuficiências de caixa para o pagamento de benefícios previdenciários a inativos e pensionistas vinculados ao regime.
- 2) Cada ente federado poderá, por meio de lei específica, instituir a segregação de massa de seus segurados no âmbito do seu RPPS, cabendo a esta legislação dispor sobre a forma de realização dos aportes ao Plano Financeiro, inclusive quanto à responsabilidade, ou não, de cada Poder do ente realizar os aportes financeiros referentes aos seus próprios inativos e pensionistas.
- 3) Os aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa, quando realizados pelo Poder Legislativo Municipal, devem ser suportados por prévias e correspondentes transferências de recursos (interferências financeiras) originadas do Poder Executivo, independentemente dos repasses financeiros vinculados aos duodécimos normais da Câmara Municipal.
- 4) As transferências financeiras recebidas pela Câmaras Municipais, para suportar aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa, não são consideradas para fins de verificação do limite de gastos totais previsto no art. 29-A da CF/88, assim como, a realização de aportes financeiros ao RPPS não são computados para fins de apuração do limite de folha de pagamento fixado no § 1º do art. 29-A da CF/88.

Cuiabá-MT, 11 de agosto de 2017.

**Ademir Aparecido Peixoto de Azevedo**

*Auditor Público Externo*

**Edicarlos Lima Silva**

*Secretário-Chefe da Consultoria Técnica*

## Parecer do Ministério Público de Contas nº 4.444/2017

[...]

### 3. CONCLUSÃO

Dessa maneira, o **Ministério Público De Contas**, no exercício de suas funções institucionais, manifesta-se:

- a) pelo conhecimento da consulta marginada, haja vista que restam preenchidos os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade;
- b) pela aprovação da seguinte proposta de Resolução de Consulta apresentada pela Con-

sultoria Técnica, conforme regra do art. 81, inciso IV c/c art. 236, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE-MT.

Ministério Público de Contas, Cuiabá-MT, 15 de setembro de 2017.

**Getúlio Velasco Moreira Filho**

*Procurador-Geral de Contas*

## Razões do Voto

### VOTO

De proêmio, destaco que conheço da presente Consulta, uma vez que 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.

No mérito, propõe-se a presente Consulta, em essência, a discutir acerca da natureza jurídica dos aportes financeiros destinados para a cobertura de insuficiências financeiras do regime próprio de previdência e dos consectários efeitos financeiros, orçamentários e contábeis dessa natureza jurídica.

Inicialmente, parablenizo a Consultoria Técnica pelo laborioso trabalho de pesquisa e de elaboração do parecer 58/2017.

Os aportes financeiros destinados para a cobertura de insuficiências financeiras do regime próprio de previdência consubstanciam, como bem apontou a Consultoria Técnica, “interferências financeiras”, realizadas em decorrência do cumprimento do dever legal estatuído pelo §1º do artigo 2º da Lei nº 9.717/98<sup>1</sup>, *in verbis*:

**Art. 2º.** A contribuição da União, dos Estados, do

Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição.

**§1º** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários.

A insuficiência financeira do RPPS traduz situação passível de ser encontrada no Plano Financeiro de custeio previdenciário, na medida em que este é um dos Planos de Custeio Previdenciário com segregação de massa<sup>2</sup> de segurados voltados a equacionar o déficit atuarial dos RPPS, sob regime financeiro de repartição simples, isto é, sem propósito de acumulação de recursos.

Assim, sob o regime financeiro do Plano Financeiro de custeio previdenciário, as contribui-

<sup>1</sup> Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos 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.

<sup>2</sup> A Segregação de Massas ou Partição de Massas, no Regime Próprio de Previdência, é a divisão dos segurados vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), em dois grupos distintos, que integrarão também dois planos respectivos, denominados Plano Financeiro e Plano Previdenciário. Em decorrência da Lei nº 9.717/98, que dispõe sobre a organização e funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social, o Ministério da Previdência Social baixou a Portaria 403/08, disciplinando as avaliações atuariais dos RPPS e definindo parâmetros para a segregação de massas.

ções arrecadadas no grupo a ele submetido, devem ser suficientes para o pagamento dos benefícios e em caso de não o serem, configurada eventual insuficiência financeira, o pagamento dos benefícios deverá ser suprida por meio de aportes feitos pelo Tesouro do respectivo ente.

Conforme bem elucidou a Consultoria Técnica:

[...]

O Plano Financeiro não tem o propósito de acumulação de recursos: é tratado sob o regime financeiro de repartição simples, em que as contribuições arrecadas no bojo desse grupo, em um determinado exercício financeiro, sejam suficientes para o pagamento dos benefícios, sendo que eventual insuficiência financeira de recursos seja suprida por meio de aportes financeiros feitos pelo Tesouro do ente. O grupo que compõe o Plano Financeiro é denominado de massa em extinção. Em decorrência do exposto, é forçoso concluir que a insuficiência financeira do Plano Financeiro será inevitável, pois o número de servidores aposentados desse plano, gradativamente, aumenta, enquanto o de ativos, que é a categoria que contribui com a maior parcela dos recursos para o custeio, diminui.

Com efeito, então:

[...] a cobertura das insuficiências financeiras do RPPS, por meio de aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa de segurados é dever de cada qual dos entes federados.

Esses repasses legais dos valores necessários para dar cobertura à insuficiência financeira previdenciária pode se dar, conforme a legislação de cada ente, de **forma direta**, quando o aporte é realizado pelo próprio Poder Executivo, ou **de forma indireta**, quando o Poder Executivo promove a transferência desses recursos aos demais Poderes, os quais, por sua vez, efetuam o respectivo aporte financeiro ao RPPS do ente.

No caso do Município de Cuiabá, por força do §4º do artigo 50 da LC municipal 399/2015, que trata do Plano Financeiro de custeio do CUIABÁ-PREV, o repasse para a cobertura de insuficiência financeira deve ocorrer de forma direta pelo Tesouro municipal.

Conclusivamente, pois, como bem consignou a Consultoria Técnica:

[...] a depender do que estabelecer a legislação de cada ente federado, tanto é possível o aporte finan-

ceiro diretamente ao RPPS pelo Município (Tesouro – Poder Executivo), quanto o repasse dos respectivos recursos ao Poder Legislativo Municipal para que este, por sua vez, faça o posterior aporte financeiro ao RPPS.

Ora, em se tratando esses aportes de interferências financeiras, realizadas por meio de transferência intra-orçamentária<sup>3</sup>, não é pertinente classificá-los como receita ou despesas sob o aspecto orçamentário.

Desse modo, esses repasses legais destinados a fazer frente à insuficiência financeira previdenciária, não tem o condão de integrar o conceito legal de despesas e de gastos com folha de pagamento a que se referem, respectivamente, o *caput* do artigo 29-A da CF/88 e o §1º desse mesmo artigo.

Não é demais destacar, ainda, o apontamento feito pela Consultoria Técnica e pelo Ministério Público de Contas no sentido de que este Tribunal possui entendimento sedimentado de que os gastos com inativos não se incluem no limite de gasto total do Legislativo municipal, conforme Acórdãos nº 185/2005 e nº 650/2001 e conforme a Resolução de Consulta nº 66/2011.

Além das bem lançadas jurisprudências colacionadas pela Consultoria Técnica, ressalto semelhante entendimento consignado pelo TCE-MG sobre a matéria. Confira-se:

**CONSULTA - RRPS - MUNICÍPIO - INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO GRUPO DE SEGURADOS PERTENCENTES AO PLANO FINANCEIRO - SEGMENTAÇÃO DA MASSA DE SEGURADOS - APORTES DE VALORES - CLASSIFICAÇÃO DE DESPESAS - CODIFICAÇÃO - NÃO INCLUSÃO DOS APORTES NO**

**3 MCASP 7ª edição, página 305:**

“No caso do aporte para cobertura de déficit financeiro não há execução orçamentária pela transferência de recursos do ente ao RPPS.”

**MCASP 7ª edição, página 306:**

Lançamentos:

[...]

**b.** No RPPS

**i.** No reconhecimento do direito

No Recebimento do Aporte para Cobertura de Déficit Financeiro

Natureza da informação: patrimonial

D 1.1.3.6.2.xx.xx Créditos Previdenciários a Receber a Curto Prazo – Intra OFSS

C 4.5.1.3.2.xx.xx Transferências Recebidas para Aportes de Recursos para o RPPS – Intra OFSS.

**DEMONSTRATIVO DA DESPESA COM PESSOAL DO RELATÓRIO DE GESTÃO FISCAL - RGF - NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO NO DEMONSTRATIVO REFERENTE ÀS RECEITAS E DESPESAS PREVIDENCIÁRIAS DO RELATÓRIO RESUMIDO DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA (RREO).**

1. A classificação das despesas destinadas aos aportes de valores, pelo Município, para cobertura da insuficiência financeira do grupo de segurados pertencentes ao Plano Financeiro, quando da segregação da massa, deverá ocorrer sob o código 3.5.1.3.2.01.01 – Recursos para cobertura de insuficiências financeiras (DÉBITO); 1.1.1.1.0.00.00 – Caixa e Equivalência de caixa em moeda nacional (CRÉDITO); 8.2.1.1.1.00.00 – Disponibilidade por destinação de recursos (DÉBITO) e 8.2.1.1.4.00.00 – Disponibilidade por destinação de recursos utilizada (CRÉDITO), nos termos do Manual de Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional;

2. Os aportes de valores, pelo Município, para cobertura da insuficiência financeira do grupo de segurados pertencentes ao Plano Financeiro, quando da segregação da massa, não compõem o cálculo do limite legal de gasto com pessoal da Prefeitura e, dessa forma, não devem ser informados no Relatório de Gestão Fiscal, Anexo I, de demonstrativo da despesa com pessoal, devendo, por outro lado, constar no Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO), especificamente no demonstrativo referente às receitas e despesas previdenciárias a que se refere o inciso IV do art. 50 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), conforme disposto no inciso II de seu art. 53, de modo a evitar inconsistências nos valores publicados que, possivelmente, retratariam, de forma equivocada ou, no mínimo, imprecisa, os resultados financeiros dos regimes próprios de previdência municipais;

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), em seu art. 19, §1º, inciso VI, alínea “c”, prevê o seguinte:

**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:

[...]

§1º Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

[...]

**VI – com inativos, ainda que por intermédio de fun-**

do específico, custeadas por recursos provenientes:

[...]

e) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro. (grifo nosso)

Assim, concluo que os valores dos recursos necessários para a cobertura da insuficiência financeira do RPPS, em especial para o Plano Financeiro da segregação de massa, não compõem os limites de gastos totais e de folha de pagamento das Câmaras Municipais.

Diante do exposto, acolho em parte o Parecer nº 4.444/2017, da lavra do procurador-geral de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, para conhecer da Consulta, haja vista que restam preenchidos os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade e, no mérito, conforme regra do art. 81, inciso IV *c/c* art. 236, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE-MT, pela aprovação da seguinte Resolução de Consulta:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2017. Câmara Municipal. Limites. Gasto total. Folha de pagamento. Inativos e pensionistas. Previdência. RPPS. Aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa de segurados.**

1) Os aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa de segurados dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) constituem-se em recursos legalmente destinados a suprir insuficiências de caixa para o pagamento de benefícios previdenciários a inativos e pensionistas vinculados ao regime.

2) Cada ente federado poderá, por meio de lei específica, instituir a segregação de massa de seus segurados no âmbito do seu RPPS, cabendo a esta legislação dispor sobre a forma de realização dos aportes ao Plano Financeiro, inclusive quanto à responsabilidade, ou não, de cada Poder do ente realizar os aportes financeiros referentes aos seus próprios inativos e pensionistas.

3) Os aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa, quando realizados pelo Poder Legislativo Municipal, devem ser suportados por prévias e correspondentes transferências de recursos (interferências financeiras) originadas do Poder Executivo, independentemente dos repasses financeiros vinculados aos duodécimos normais destinados à Câmara Municipal.

4) As transferências financeiras recebidas pela Câmaras Municipais para suportar aportes ao Plano Financeiro da segregação de massa não são consideradas para fins de verificação do limite de gastos

totais previsto no art. 29-A da CF/88, assim como, a realização de aportes financeiros ao RPPS não é computada para fins de apuração do limite de folha de pagamento fixado no § 1º do art. 29-A da CF/88.

VOTO, por fim, pela atualização da Consolidação de Entendimentos, para fazer constar o verbete da decisão colegiada, nos termos acima exarados.

**É o voto.**

Cuiabá-MT, 21 de setembro de 2017.

**Luiz Carlos Pereira**

*Conselheiro Interino*

*(Portaria 009/2017, DOC TCE-MT de 24/01/2017)*

# Ganhos com aplicações financeiras dos RPPS não compõem a RCL

Os entes federativos não devem computar na base de cálculo da Receita Corrente Líquida (RCL) os ganhos obtidos com a carteira de investimentos dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). A resposta foi dada em consulta formulada pelo Instituto de Previdência do Servidor Municipal de Alta Floresta (IPREAF) na sessão plenária do dia 1/8/2017.

Segundo o relator, conselheiro interino Isaías Lopes da Cunha, a carteira de investimentos dos RPPS é formada por receitas que não entram na composição da RCL (contribuições previdenciárias patronais e dos servidores e compensações financeiras entre regimes de previdência). Assim, os rendimentos com a aplicação financeira destes recursos também não devem ser computados, pois são considerados receitas acessórias atreladas às principais.

*“Carteira de investimento dos RPPS é formada por receitas que não compõem a RCL, logo seus rendimentos também não devem ser computados”*



**Isaías Lopes da Cunha**  
Conselheiro Interino  
gab.isaiaslopes@tce.  
mt.gov.br

## Resolução de Consulta nº 19/2017-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 18.961-8/2017.

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 o Parecer nº 3.083/2017 do Ministério Público de Contas, **responder** ao consulente que as receitas orçamentárias referentes aos rendimentos da carteira de investimentos dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) não devem ser computadas na base de cálculo utilizada para determinação da Receita Corrente Líquida (RCL) dos entes federativos instituidores desses regimes. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: [www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br).

Participaram do julgamento os conselheiros Valter Albano – presidente, em substituição legal, Waldir Júlio Teis, Domingos Neto e Luiz Carlos Pereira, e os conselheiros substitutos Jaqueline Jacobsen Marques, que estava substituindo o conselheiro José Carlos Novelli, Luiz Henrique Lima,

que estava substituindo o conselheiro Valter Albano, e João Batista Camargo, em substituição ao conselheiro Sérgio Ricardo, os quais acolheram a proposta de voto apresentada pelo conselheiro substituto Isaías Lopes da Cunha.

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o procurador 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/189618/ano/2017>

**Parecer da Consultoria Técnica nº 41/2017****Excelentíssimo Senhor Conselheiro,**

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Valmir Guedes Pereira, Diretor Executivo do Instituto de Previdência do Servidor Municipal de Alta Floresta-MT (IPREAF), solicitando a este Tribunal de Contas parecer acerca da inclusão, ou não, das receitas orçamentárias dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), oriundas dos rendimentos das suas aplicações financeiras, na composição da Receita Corrente Líquida do ente federativo instituidor do regime previdenciário, nos seguintes termos:

- a) As receitas orçamentárias oriundas dos rendimentos financeiros dos RPPS compõem a base para a Receita Corrente Líquida?
- b) Em caso positivo, afim de evitar possíveis manobras para aumentar a Receita Corrente Líquida, como evitar que a realização/resgate ocorra apenas visando a realização da Receita Orçamentária (e não pelo uso no pagamento de benefícios ou realocação de recursos que almejam de fato melhores rendimentos)?

O consulente juntou aos autos cópias de *e-mails* trocados com a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e a Consultoria Técnica deste Tribunal, versados sobre a aplicabilidade da Instrução de Procedimentos Contábeis nº 09 (IPC 09), emitida pela STN, que trata do registro contábil dos ganhos e das perdas na carteira de investimentos dos RPPS.

**É o relatório.****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 artigo 232 da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno do TCE-MT (RITCE-MT).

**2. MÉRITO**

A presente consulta busca, em suma, saber qual o entendimento deste Tribunal acerca da possibilidade de inclusão, ou não, das receitas orçamentárias dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), oriundas dos rendimentos positivos das suas carteiras de investimentos (ganhos), na composição da Receita Corrente Líquida (RCL) do ente federativo instituidor do regime previdenciário.

Com a publicação da Instrução de Procedimentos Contábeis nº 09 (IPC 09), emitida pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), restou orientado que os ganhos auferidos na aplicação de recursos previdenciários (recursos aplicados na carteira de investimentos dos Regimes Próprios de Previdência Social), na forma de atualização dos investimentos pela metodologia da “marcação a mercado”, não devem ser considerados como receitas orçamentárias, mas como um ajuste contábil patrimonial.

Ou seja, a referida IPC 09 apresenta o entendimento de que tais ganhos somente devem ser registrados contabilmente como receitas orçamentárias quando os rendimentos foram efetivamente realizados (resgate do investimento) e não quando atualizados patrimonialmente pela marcação a mercado.

Daí surge a dúvida principal posta na consulta, tendo em vista que na Ata da reunião que aprovou a dita IPC 09 restou pontuado, por representantes da STN, que tais ganhos não deveriam compor a RCL dos entes federativos.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se, nos tópicos seguintes, ao deslinde da presente consulta.

**2.1 Do tratamento contábil para o registro de ganhos ou perdas verificados na carteira de investimentos dos RPPS**

De início, registra-se que, desde a edição da Resolução de Consulta nº 62/2010, este Tribunal de Contas tem jurisprudência prejudgada na qual normatiza que as carteiras de investimentos em títulos ou valores mobiliários dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) devem ser atualizadas, mensalmente, pela metodologia da “marcação

a mercado<sup>1</sup>”.

**Resolução de Consulta nº 62/2010 (DOE, 23/08/2010). Previdência. RPPS. Contabilidade. Carteira de investimento. Ganhos e perdas de investimentos. Contabilização. [Revoga o Acórdão nº 2.414/2002]**

1. As carteiras de investimentos em títulos ou valores mobiliários mantidas pelo Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) devem refletir o respectivo valor de mercado, de forma que as variações ocorridas devem ser registradas na contabilidade do ente ao final de cada mês, mediante a utilização de parâmetros reconhecidos pelo mercado financeiro, e na data de resgate da aplicação, pelo valor da operação, dando cumprimento, assim, aos princípios contábeis da oportunidade e da competência.

2. A valorização de investimentos em títulos ou valores mobiliários decorrente de sua marcação a mercado deve ser contabilizada no sistema financeiro como variação ativa independente da execução orçamentária, acarretando acréscimo patrimonial, ao passo que a desvalorização deve ser contabilizada no sistema financeiro como variação passiva independente da execução orçamentária, configurando decréscimo patrimonial.

3. Os juros e rendimentos financeiros decorrentes dos investimentos em títulos ou valores mobiliários devem ser contabilizados como receita orçamentária na data de sua arrecadação. Antes disso, e desde que tenha ocorrido o fato gerador da referida receita, o respectivo crédito deve ser contabilizado como direito a receber, em conta do sistema patrimonial.

4. No caso da previsibilidade de desvalorização de investimentos, deve-se constituir provisão com a finalidade de suportar eventuais perdas de aplicações ou investimentos malsucedidos, respaldado no princípio contábil da prudência.

A referida Resolução define que a contabilização das valorizações (ganhos) ou desvalorizações

(perdas) dos investimentos dos RPPS, quando apurados pela metodologia da marcação a mercado, deve ser realizada considerando-se o Aspecto Patrimonial da Contabilidade Aplicada ao Setor Público (CASP), registrando-se respectivamente: Variações Ativas<sup>2</sup> ou Variações Passivas<sup>3</sup>. Por outro lado, quando há efetiva arrecadação de rendimentos financeiros decorrentes do resgate do valor originalmente investido<sup>4</sup>, tais ganhos devem ser contabilizados de acordo com o Aspecto Orçamentário da CASP, considerando-se, assim, receitas orçamentárias.

Apesar deste entendimento já estar normatizado por esta Corte de Contas há vários anos, somente neste ano de 2017 a STN emitiu orientação técnica (Instrução de Procedimentos Contábeis nº 09 – IPC 09<sup>5</sup>) a fim de padronizar os procedimentos de contabilização para registro contábil dos ganhos e perdas da carteira de investimentos dos RPPS, principalmente para aqueles avaliados pela metodologia da marcação a mercado.

Assim, de acordo com a IPC 09, a contabilização dos ganhos ou perdas verificados nas carteiras de investimentos dos RPPS devem seguir as seguintes premissas:

16. Algumas premissas foram seguidas para o desenvolvimento desta IPC:

a. Quanto aos aspectos tributários, dada a diversidade de entendimentos, não se adentra no mérito da base de cálculo nem do momento de incidência de tributos, em particular do Pasep;

b. Quanto aos aspectos patrimoniais, os ganhos são reconhecidos por meio de Variação Patrimonial Aumentativa (VPA) e as perdas são reconhecidas por meio de Variação Patrimonial Diminutiva (VPD);

(i) Opcionalmente, os rendimentos dos investimentos mantidos até o vencimento ou cuja valoração não esteja atrelada à marcação a mercado podem ser reconhecidos na conta de Ajustes de Avaliação Patrimo-

1 Na Marcação a Mercado: O título é atualizado de acordo com o preço que ele é negociado no mercado secundário naquele momento, procedimento conhecido como marcação a mercado.

Desta forma, havendo queda nos preços negociados no mercado, o saldo do investidor cairá. Por outro lado, se houver valorização do título, o saldo do investidor irá se elevar. Essa é a mesma mecânica dos fundos de investimento, que fazem a marcação a mercado de seus ativos, com base em recomendação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), órgão regulador do mercado de valores mobiliários. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/es/tesouro-direto-como-funciona-o-mercado-de-titulos-publicos>>.

2 Atualmente a CASP conceitua Variações Ativas como Variações Patrimoniais Aumentativas (VPA).

3 Atualmente a CASP conceitua Variações Passivas como Variações Patrimoniais Diminutivas (VPD).

4 Rendimentos são os ganhos obtidos na operação de investimento, representando a diferença positiva entre o valor de mercado ou de resgate do investimento e o seu valor original de aplicação.

5 Disponível em: <[https://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/36610/IPC09-Registro\\_Ganhos\\_Perdas\\_RPPS+-+vers%C3%A3o+final.pdf/da7094b5-81d3-4d5f-9143-2f633a352398](https://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/36610/IPC09-Registro_Ganhos_Perdas_RPPS+-+vers%C3%A3o+final.pdf/da7094b5-81d3-4d5f-9143-2f633a352398)>.

nial (patrimônio líquido), até que o investimento seja realizado financeiramente (em geral, no resgate). Não se aplica esta opção ao reconhecimento de: perdas no valor recuperável; ganhos e perdas cambiais; e dividendos ou outras formas de distribuição de capital;

(ii) Quando houver uma evidência objetiva de perda no valor recuperável de um investimento, o ente deverá efetuar o registro do ajuste para perdas estimadas (e não provisão para perdas) em investimentos do RPPS de acordo com a estimativa para o período. Contudo, as perdas estimadas como **resultado de acontecimentos futuros**, independentemente do grau de probabilidade, **não são reconhecidas**. A orientação sobre a redução ao valor recuperável pode ser encontrada no MCASP 7ª edição, Procedimentos Contábeis Patrimoniais, item 7.2.

c. Quanto aos aspectos orçamentários, os ganhos podem ser reconhecidos orçamentariamente por meio de receita quando o investimento for realizado financeiramente. A receita orçamentária poderá ser contabilizada de acordo com as classificações por natureza da receita constantes no Ementário da Receita, disponível em: <<https://www.tesouro.fazenda.gov.br/pt/-/ementario-da-receitaorçamentaria>>.

d. Ainda quanto aos aspectos orçamentários, as perdas não são reconhecidas orçamentariamente por meio de despesa. Ademais, inexistente classificação orçamentária para estas perdas.

e. As fontes refletem os ativos e passivos financeiros. Deste modo, muito embora seja comum a separação de fontes entre orçamentárias e extraorçamentárias, é possível alterar uma mesma fonte tanto orçamentariamente quanto extraorçamentariamente, refletindo a movimentação dos ativos e passivos financeiros.

17. Para fins de preenchimento do Balanço Financeiro, as perdas referentes aos ativos financeiros do RPPS deverão ser classificadas como “Outros Pagamentos Extraorçamentários”. A “IPC 06 – Metodologia de Elaboração do Balanço Financeiro” – versão publicada em 23/12/2014 – será oportunamente revisada para ajustar-se a este entendimento.

18. A seguir, será apresentado um exemplo hipotético de lançamentos, a partir das contas do PCASP Estendido. A descrição e função das contas encontram-se detalhadas no próprio PCASP [...]<sup>6</sup> (grifo nosso)

Pelo exposto, constata-se que, de acordo com os entendimentos apresentados na Resolução de Consulta TCE-MT nº 62/2010 e na IPC 09 da STN e, especificamente quanto à contabilização

dos rendimentos obtidos na carteira de investimento dos RPPS, devem ser observados os seguintes procedimentos:

- a) tratando-se de ganhos advindos da marcação a mercado, devem ser contabilizados sob o Aspecto Patrimonial como uma Variação Patrimonial Aumentativa (VPA);
- b) referindo-se a ganhos verificados na realização financeira do investimento (resgate), devem ser contabilizados sob o Aspecto Orçamentário como uma receita orçamentária efetivamente arrecadada.

A partir da constatação acima é que se assenta a dúvida posta nesta consulta, tendo em vista que, em sendo uma receita orçamentária (hipótese do item “b”), os ganhos verificados na realização financeira do investimento (resgate) devem ser incluídos, ou não, na Receita Corrente Líquida do ente federativo instituidor do RPPS? A análise desta questão será apresentada nos tópicos seguintes.

Registra-se, também, que de acordo com a Resolução de Consulta TCE-MT nº 62/2010 e a IPC 09 da STN, em se tratando de perdas na carteira de investimentos dos RPPS, seja na marcação a mercado ou no efetivo resgate, os procedimentos sempre serão pelo Aspecto Patrimonial da CASP, não havendo quaisquer reflexos orçamentários.

## 2.2 Da composição da Receita Corrente Líquida (RCL)

O termo “Receita Corrente Líquida – RCL” foi introduzido no direito financeiro pátrio por meio da Lei Complementar nº 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que assim o define:

**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 prove-

<sup>6</sup> A IPC 09 traz exemplos de contabilização, a partir do item 18 da instrução.

nientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição. (grifo nosso)

O referido dispositivo legal apresenta em suas alíneas as parcelas que podem ser deduzidas da RCL, das quais constam: as receitas oriundas da arrecadação das contribuições previdenciárias dos servidores aos RPPS e as compensações financeiras entre regimes previdenciários.

Explicando melhor a composição da RCL, bem como suas eventuais deduções, é importante evidenciar as disposições constantes do Manual de Demonstrativos Fiscais, 7ª edição, aprovado pela Portaria nº 403/2016 da STN<sup>7</sup>, págs. 168 a 170, conforme seguem:

Conforme a LRF, a RCL é o somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, agropecuárias, industriais, de serviços, transferências correntes e outras receitas correntes do ente da Federação, deduzidos alguns itens exaustivamente explicitados pela própria LRF, não cabendo interpretações que extrapolem os dispositivos legais.

A boa prática contábil, que prima pela transparência, recomenda que todas as demonstrações sejam apresentadas tanto de forma isolada quanto conjunta (conforme determina a LRF), e em termos brutos, evidenciando cada uma das deduções realizadas. No entanto, no caso do RCL, cabe ao ente da Federação apresentar o seu valor consolidado que servirá de parâmetro para os limites. Nessa consolidação, deverão ser excluídas as duplicidades, as quais não se confundem com as deduções, que devem inicialmente integrar a receita corrente bruta.

Portanto, as **receitas intra-orçamentárias** (contrapartida da modalidade 91) deverão ser excluídas do cálculo por caracterizarem duplicidades, uma vez que representam operações entre entidades integrantes do mesmo orçamento fiscal e da seguridade social. Ou seja, as receitas intra-orçamentárias não poderão ser computadas nas linhas referentes às receitas correntes brutas e também não poderão ser deduzidas. Nesse contexto, a contribuição patronal para o Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS), por configurar uma duplicidade, não será computada na linha Receita de Contribuições e não será deduzida. Por outro lado, a contribuição dos servidores para o RPPS será computada na linha Receita de Contribuições e será deduzida.

A LRF estabeleceu as particularidades para o cômputo das deduções da RCL da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Na União, no Distrito Federal, nos Estados e nos Municípios serão consideradas as transferências constitucionais ou legais entre entes, de modo a identificar a receita que efetivamente pertence a cada ente. Nesse contexto, se inserem os valores pagos e recebidos a título de transferências financeiras da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que dispõe sobre ICMS, e da Lei Complementar nº 61/1989, que dispõe sobre o IPI, bem como a cota-parte da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Na União, no Distrito Federal, nos Estados e nos Municípios devem, ainda, ser deduzidas:

- a) a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência; e
- b) as receitas provenientes da compensação financeira entre os diversos regimes de previdência, na contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana. É imprescindível, para tanto, que as referidas receitas estejam adequadamente contabilizadas em contas próprias que as identifiquem. (grifo nosso)

Deste modo, ao orientar os entes da federação brasileira quanto à correta elaboração do Demonstrativo da Receita Corrente Líquida, a STN, seguindo a LRF, é categórica ao afirmar que as contribuições previdenciárias ao RPPS e as compensações financeiras entre os regimes previdenciários não devem compor a RCL, devendo tais parcelas serem deduzidas do respectivo montante.

A RCL é apurada por cada ente federativo, mediante demonstrativo consolidado, o qual deve contemplar todas as receitas orçamentárias auferidas por todos os órgãos e entidades pertencentes ao ente.

É importante evidenciar, ainda, que além das deduções permitidas, existem as receitas não computadas, ou seja, aquelas que não são incluídas na RCL por não representar receita efetiva do ente federativo, a fim de não configurar duplicidade, a exemplo das receitas intra-orçamentárias.

Neste diapasão, é imprescindível se fixar bem as diferenças técnicas entre os termos “deduções da RCL” e “receitas não computadas”:

- a) as primeiras são aplicadas para excluir valores que integraram inicialmente o valor bruto da RCL. Assim, do montante das receitas dos entes federados, apurado de

<sup>7</sup> Disponível em: <<https://www.tesouro.fazenda.gov.br/documentos/10180/361844/MDF+7%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o.pdf/8f4aee1d-3858-40f1-9a67-fda4a06adcb>>.

forma consolidada, é possível a dedução dos valores referentes às contribuições previdenciárias dos servidores ao RPPS e as compensações financeiras entre os regimes previdenciário;

- b) as segundas representam parcelas que não são incluídas originalmente na determinação do montante da RCL, a exemplo das receitas intra-orçamentárias. Isso ocorre, por exemplo, com as contribuições patronais ao RPPS, pois, caso incluídas, configurariam duplicidade de receitas, tendo em vista que quando da consolidação das receitas dos entes estes valores devem ser eliminados (compensados).

Desse modo, na determinação do valor da RCL, as contribuições previdenciárias ao RPPS não são computadas e as contribuições previdenciárias dos servidores ao RPPS e as compensações financeiras entre os regimes previdenciário devem ser deduzidas.

Neste contexto, também, observa-se que a RCL é base de medida para diversos parâmetros de equilíbrio orçamentário-financeiro e de responsabilidade fiscal consignados na LRF. Assim, os limites de despesas com pessoal (art. 19, LRF); a reserva de contingência (art. 5º, III, LRF); a dívida consolidada e mobiliária, o endividamento público e as operações de crédito (arts. 30 da LRF c/c Resoluções do Senado Federal nº 40/2001 e nº 43/2001), todos são apurados em função da RCL.

Assim, percebe-se que havendo a inclusão indevida de quaisquer outras receitas na composição da RCL, ou a não dedução de parcelas que não devam compô-la, estar-se-á dando lastro ou margem para maiores endividamentos ou despesas dos entes federados, como o aumento de despesas com pessoal, por exemplo.

### **2.3 Do não cômputo das receitas orçamentárias dos RPPS, oriundas dos rendimentos positivos das suas carteiras de investimentos (ganhos), na composição da RCL do ente federativo instituidor do regime previdenciário**

Nos tópicos precedentes, foram apresentadas, em síntese, as seguintes conclusões:

- a) os rendimentos positivos obtidos na carteira de investimento dos RPPS representam ganhos contabilizados como receitas orçamentárias efetivamente arrecadadas, quando da realização financeira do investimento (resgate);

- b) na determinação do valor final da RCL, dela devem ser deduzidas os valores referentes às contribuições previdenciárias dos servidores ao RPPS e as compensações financeiras entre os regimes previdenciários;
- c) as receitas intra-orçamentárias oriundas das contribuições patronais aos RPPS não são computadas para determinação da RCL.

A partir destas conclusões cumpre verificar, agora, se os rendimentos positivos obtidos na carteira de investimento dos RPPS devem, ou não, ser computados na RCL, ou dela ser deduzidos.

Neste rastro, constata-se que os rendimentos positivos obtidos na carteira de investimento dos RPPS, decorrem da aplicação das receitas previdenciárias no mercado financeiro, recursos esses advindos das contribuições previdenciárias dos servidores ao RPPS, das compensações financeiras entre os regimes previdenciário e das contribuições patronais, aportes, ou outras vinculações de bens ou valores realizados pelo ente federativo instituidor do regime, são todos eles legalmente vinculados ao pagamento presente ou futuro de benefícios previdenciários.

Neste sentido, observa-se que de acordo com inciso III do artigo 1º da Lei Federal nº 9.717/98:

As contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo, e dos pensionistas, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes, ressalvadas as despesas administrativas estabelecidas no art. 6º, inciso VIII, desta Lei, observado os limites de gastos estabelecidos em parâmetros gerais.

Assim, resta evidente que os recursos auferidos por meio da aplicação financeira dos recursos dos RPPS (rendimentos) estão vinculados à sua destinação específica, qual seja, dar cobertura financeira ao plano de benefícios do Regime. Neste sentido, cita-se o artigo 13 da Portaria nº 402/2008, do Ministério da Previdência Social:

**Art. 13.** São considerados recursos previdenciários as contribuições e quaisquer valores, bens, ativos e seus rendimentos vinculados ao RPPS ou ao fundo de previdência de que trata o art. 11, inclusive a totalidade dos créditos do ente instituidor, reconhecidos pelo regime de origem, relativos à compensação

financeira disciplinada na Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999. (grifo nosso)

Desse modo, outra não poderia ser a conclusão senão a de que: as receitas auferidas pelos RPPS a título de rendimentos das aplicações financeiras dos recursos oriundos das contribuições previdenciárias dos servidores ao RPPS, das compensações financeiras entre os regimes previdenciário e das contribuições patronais, aportes, ou outras vinculações de bens ou valores realizados pelo ente federativo instituidor do regime, não podem ser computadas na base de cálculo para determinação da RCL.

Isso porque, conforme já demonstrado, as receitas do RPPS (contribuições patronais e de servidores e compensações) não são incluídas no cômputo total da RCL, seja por definição quanto à sua dedução ou por configurar duplicidade de receitas (não cômputo). Por consequência, os rendimentos de aplicação financeira dos recursos do RPPS também não integram o cômputo total da RCL, uma vez que são valores acessórios atrelados àqueles principais.

Ou seja, os aludidos rendimentos, enquanto receitas acessórias, não devem ser computadas na RCL porque a eles deve ser dado o mesmo tratamento dado ao principal (contribuições patronais e de servidores e compensações), que, respectivamente, não são computadas ou são deduzidas da RCL.

Ademais, é fundamental apresentar o entendimento inserido no MDF, 7ª edição, pag. 174, onde a STN, ao explicar o conteúdo das linhas de DEDUÇÕES do Demonstrativo da Receita Corrente Líquida, consagra que as parcelas acessórias devem ter o mesmo tratamento que as parcelas principais, nos seguintes termos:

#### DEDUÇÕES (II)

Registra as deduções permitidas para a apuração da Receita Corrente Líquida, que são as Transferências Constitucionais e Legais, a Contribuição do Empregador e Trabalhador para a Seguridade Social, a Contribuição dos Servidores para o RPPS, a Compensação Financeira entre os Regimes de Previdência, a Contribuição para o Custeio das Pensões Militares, as Deduções para o Fundeb e as Contribuições para o PIS/PASEP.

As multas, juros e quaisquer acessórios incidentes sobre o principal, bem como a dívida ativa e multas e juros incidentes sobre as parcelas da dívida ativa dedutíveis da RCL deverão receber o mesmo tratamento dado ao principal, já que integram o produto da arrecadação e não subsistem quando

descabida a cobrança do respectivo valor principal. (grifo nosso)

Aliás, entendendo-se de forma diversa, ou seja, que os rendimentos das aplicações financeiras dos RPPS acresceriam a RCL, representaria o mesmo que se permitir a utilização de recursos vinculados ao pagamento de benefícios previdenciários para dar margem à criação de despesas obrigatórias de caráter continuado, tais como despesas com pessoal, em nível incompatível com o equilíbrio das contas públicas quando essas receitas reduzissem ou cessassem.

Noutro aspecto, é importante salientar que esta Corte de Contas ao fixar as diretrizes para apuração do resultado da execução orçamentária nas contas de governo dos fiscalizados, conforme edição da Resolução Normativa TCE-MT nº 43/2013-TP, entende que para verificação do Resultado da Execução Orçamentária dos entes federativos, as receitas dos seus respectivos RPPS, quando superavitários, devem ser expurgadas do cálculo do aludido resultado, conforme se depreende do seguinte item constante do Anexo Único da mencionada Resolução:

10. No cálculo do Resultado de Execução Orçamentária também deve-se levar em consideração a existência no Ente de RPPS superavitário, ou seja, RPPS que não dependa de aportes financeiros do Tesouro, cuja arrecadação seja superior às despesas do RPPS. Nesse caso, o valor das receitas e das despesas do RPPS devem ser expurgados do cálculo do Resultado de Execução Orçamentária. (grifo nosso)

Assim, por analogia e proximidade temática, defende-se ser possível a aplicação da supracitada normativa, que trata da apuração do Resultado da Execução Orçamentária dos entes federativos mato-grossenses, também para apuração da RCL, excluindo-se do cálculo, portanto, as receitas dos RPPS.

Pelo exposto, considerando-se a destinação específica dada aos recursos vinculados ao RPPS pela Lei nº 9.717/98 e Portaria MPS 402/2008, tanto para os principais (contribuições patronais e de servidores e compensações) quanto para os acessórios (rendimentos), bem como o entendimento de que aos acessórios deve ser dispensado o mesmo tratamento dado ao principal, defende-se que as receitas orçamentárias referentes aos rendimentos da carteira de investimentos dos RPPS não devem ser computadas na base de cálculo para determinação da RCL.

### 3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que:

- a) de acordo com os entendimentos apresentados na Resolução de Consulta TCE-MT nº 62/2010 e na IPC 09 da STN e, especificamente quanto à contabilização dos rendimentos obtidos na carteira de investimento dos RPPS, devem ser observados os seguintes procedimentos: **i)** tratando-se de ganhos advindos da marcação a mercado, devem ser contabilizados sob o Aspecto Patrimonial como uma Variação Patrimonial Aumentativa (VPA); **ii)** referindo-se a ganhos verificados na realização financeira do investimento (resgate), devem ser contabilizados sob o Aspecto Orçamentário como uma receita orçamentária efetivamente arrecadada;
- b) na determinação do valor final da RCL, dela devem ser deduzidas os valores referentes às contribuições previdenciárias dos servidores ao RPPS e as compensações financeiras entre os regimes previdenciário, nos termos do art. 2º da LRF;
- c) as receitas intra-orçamentárias oriundas das contribuições patronais aos seus RPPS não são computadas para determinação da RCL;
- d) as contribuições e os recursos vinculados ao RPPS, bem como os rendimentos obtidos destas parcelas, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes, nos termos da 9.717/98 e Portaria MPS 402/2008;
- e) as receitas do RPPS (contribuições patronais e de servidores e compensações) não são incluídas no cômputo total da RCL, seja por definição quanto à sua dedução ou por configurar duplicidade de receitas (não cômputo) e, que, por consequência, os rendimentos de aplicação financeira dos recursos do RPPS também não integrem o cômputo total da RCL, uma vez que são valores acessórios atrelados àqueles principais;
- f) a destinação específica dada aos recursos vinculados ao RPPS pela Lei nº 9.717/98 e Portaria MPS 402/2008, tanto para os principais (contribuições patronais e de servidores e compensações) quanto para os acessórios (rendimentos), bem como o entendimento de que aos acessórios deve ser dispensado o mesmo tratamento dado

ao principal, resta evidente que as receitas orçamentárias referentes aos rendimentos da carteira de investimentos dos RPPS não devem ser computadas na base de cálculo para determinação da RCL.

### 4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, considerando-se os argumentos apresentados e a inexistência de prejudgado 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 das seguintes ementas:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2017. Contabilidade. Receita Corrente Líquida (RCL). Rendimentos da carteira de investimento dos RPPS. Não Cômputo.**

As receitas orçamentárias referentes aos rendimentos da carteira de investimentos dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) não devem ser computadas na base de cálculo utilizada para determinação da Receita Corrente Líquida (RCL) dos entes federativos instituidores desses regimes.

Cuiabá-MT, 29 de junho de 2017.

**Ademir Aparecido Peixoto de Azevedo**  
Auditor Público Externo

**Edicarlos Lima Silva**  
Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

## Parecer do Ministério Público de Contas nº 3.083/2017

[...]

### 3. CONCLUSÃO

Dessa maneira, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas funções institucionais, manifesta-se:

- a) **pelo conhecimento** da consulta marginalizada, eis que restam preenchidos os pressupostos de admissibilidade;
- b) pela **aprovação da proposta** de Resolução de Consulta apresentada pela Consultoria Técnica.

Ministério Público de Contas, Cuiabá-MT, 4 de julho de 2017.

**Getúlio Velasco Moreira Filho**

*Procurador-Geral de Contas*

## Razões do Voto

**Egrégio Plenário,**

[...]

Preliminarmente, conheço da presente consulta ante a legitimidade do Consulente, uma vez que trata-se de Diretor Executivo do Instituto de Previdência do Servidor Municipal de Alta Floresta (IPREAF), cuja legitimação para formular consultas encontra-se prevista no art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº. 269/2007, e cumpriu cumulativamente os demais requisitos estipulados no Regimento Interno.

Pois bem, a consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva da dúvida e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno do TCE-MT (RITCE-MT) –, portanto, possível de ser respondido nos termos da legislação específica.

Analisando o mérito, verifica-se que o Consulente indaga sobre a possibilidade de inclusão ou não das receitas orçamentárias dos Regimes Próprios de Previdência Social, oriundas dos rendimentos positivos das suas carteiras de investimentos (ganhos), na composição da Receita Corrente Líquida do ente federativo instituidor do regime previdenciário, nos seguintes termos:

- a) As receitas orçamentárias oriundas dos rendimentos financeiros dos RPPS compõem a base para a Receita Corrente Líquida?

- b) Em caso positivo, afim de evitar possíveis manobras para aumentar a Receita Corrente Líquida, como evitar que a realização/resgate ocorra apenas visando a realização da Receita Orçamentária (e não pelo uso no pagamento de benefícios ou realocação de recursos que almejam de fato melhores rendimentos)?

A Receita Corrente Líquida alcança todas as fontes que se perfilam na categoria corrente da receita pública, quais sejam, tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes, nesse sentido, dispõe o artigo 2º, da Lei nº 101/2000, vejamos:

**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 prove-

nientes 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 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. (grifo nosso)

Observa-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal determina que será deduzido do cômputo da Receita Corrente Líquida a contribuição dos servidores para o custeio do sistema de previdência e as receitas provenientes da compensação financeira entre os Regimes de Previdência.

Trata-se de recursos destinados a manutenção do sistema previdenciário, vinculado ao pagamento dos benefícios presentes e futuros, visando, sobretudo, o equilíbrio financeiro e atuarial do órgão previdenciário.

Nesse sentido, tanto as valorizações (ganhos) quanto as possíveis desvalorizações (perdas) dos investimentos dos RPPS, são valores acessórios incidentes sobre o principal (contribuição dos servidores), ou seja, integram o produto da arrecadação e não subsistem quando descabida a cobrança do respectivo valor principal, razão pela qual deverão receber o mesmo tratamento.

Assim, resta evidente que as receitas orçamentárias referentes aos rendimentos da carteira de investimentos dos RPPS não devem ser computadas na base de cálculo para determinação da Receita Corrente Líquida.

Ora, interpretar de maneira diversa implica em aceitar que parcela das contribuições dos servidores sejam incluídas no montante da Receita Corrente Líquida, o que é vedado pelo art. 2º, IV, c, da Lei nº 101/2000.

Ademais, o Manual de Demonstrativos Fiscais aprovado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) esclarece que não serão incluídas no cômputo da Receita Corrente Líquida a contribuição patronal para o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), por configurar uma duplicidade de receitas, senão vejamos:

Portanto, as receitas intra-orçamentárias (contrapartida da modalidade 91) deverão ser excluídas do cálculo por caracterizarem duplicidades, uma vez que representam operações entre entidades integrantes do mesmo orçamento fiscal e da seguridade social. Ou seja, as receitas intraorçamentárias não poderão ser computadas nas linhas referentes às receitas correntes brutas e também não poderão ser deduzidas. Nesse contexto, a contribuição patronal para o Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS), por configurar uma duplicidade, não será computada na linha Receita de Contribuições e não será deduzida. Por outro lado, a contribuição dos servidores para o RPPS será computada na linha Receita de Contribuições e será deduzida.

Consta também no referido Manual que as multas, juros e quaisquer acessórios incidentes sobre o principal devem receber o mesmo tratamento dado à receita principal quando incluída nas deduções para apuração da Receita Corrente Líquida, conforme trecho transcrito a seguir:

#### **DEDUÇÕES (II)**

Nessa linha, registrar as deduções permitidas para a apuração da Receita Corrente Líquida, que são as Transferências Constitucionais e Legais, a Contribuição do Empregador e Trabalhador para a Seguridade Social, a Contribuição dos Servidores para o RPPS, a Compensação Financeira entre os Regimes de Previdência, a Contribuição para o Custeio das Pensões Militares, as Deduções para o Fundeb e as Contribuições para o PIS/PASEP.

As multas, juros e quaisquer acessórios incidentes sobre o principal, bem como a dívida ativa e multas e juros incidentes sobre as parcelas da dívida ativa dedutíveis da RCL deverão receber o mesmo tratamento dado ao principal, já que integram o produto da arrecadação e não subsistem quando descabida a cobrança do respectivo valor principal.

Depreende-se, portanto, da Lei de Responsabilidade Fiscal e das orientações da Secretaria do Tesouro Nacional apresentadas, que as receitas dos RPPS não são incluídas no cômputo total da Receita Corrente Líquida, seja por definição quanto à sua exclusão ou por configurar duplicidade de receitas. Do mesmo modo, os rendimentos de aplicação financeira dos recursos do RPPS também não integram o cômputo total da RCL, uma vez que são valores acessórios atrelados ao principal.

### III – DISPOSITIVO

Isto posto, acolho o Parecer nº 3.083/2017, 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 41/2017, à título de orientação ao Consulente, sendo transcrito da seguinte forma:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2017. Contabilidade. Receita Corrente Líquida (RCL). Base de Cálculo. Rendimentos da carteira de investimento dos RPPS. Não Inclusão.**

As receitas orçamentárias referentes aos rendimentos da carteira de investimentos dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) não devem ser computadas na base de cálculo utilizada para determinação da Receita Corrente Líquida (RCL) dos entes federativos instituidores desses regimes.

**É como apresento a proposta de voto a este Tribunal Pleno.**

Cuiabá-MT, 28 de julho de 2017.

**Isaías Lopes da Cunha**

*Conselheiro Substituto*

# Servidores públicos podem ter jornada de trabalho reduzida



**Moises Maciel**  
Conselheiro Interino  
gab.moisesmaciel@  
tce.mt.gov.br

*“É necessária a anuência do servidor, haja vista que a redução do tempo de trabalho é acompanhada pela redução da respectiva remuneração.”*

A jornada de trabalho dos servidores públicos pode ser reduzida por meio de lei específica e com a anuência do servidor, mas a remuneração também cai, proporcionalmente à carga horária. Com base no artigo 39 da Constituição Federal, o Tribunal de Contas de Mato Grosso respondeu questionamento de fiscalizado a respeito do tema na sessão plenária do dia 5/12/2017.

A Carta Magna ainda estabelece que a Administração Pública pode decidir sobre o seu próprio regime jurídico e editar normas locais que regulamentem a relação com seus servidores.

O relator ressaltou a necessidade de comprovar que o servidor concorda com a mudança. “Isso porque a redução de jornada de trabalho, com a redução proporcional da remuneração, se traduz em uma verdadeira “compensação” de direitos na qual o servidor trabalha por menos tempo, mas em compensação, a Administração paga menos pelo respectivo trabalho”.

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/252182/ano/2017>>

## Resolução de Consulta nº 29/2017-TP

**Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 25.218-2/2017.**

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 5.025/2017 e nº 78/2017, respectivamente, do Ministério Público de Contas e da Consultoria Técnica, **responder** ao consulente que:

- 1) é possível à Administração Municipal promover, mediante lei em sentido estrito, a redução da jornada de trabalho já estabelecida legalmente para cargos ocupados por seus servidores efetivos, com a consequente readequação proporcional da respectiva remuneração, desde que seja oportunizada a opção expressa do servidor à nova carga horária; e,
- 2) a lei autorizadora da redução de jornada de trabalho deverá disciplinar as minúcias do instituto, tais como os cargos e/ou carreiras

excepcionados da redução, o patamar do descenso horário, os critérios de aderência, as vedações, a forma de cálculo para nova remuneração e eventuais benefícios adicionais concedidos àqueles que optarem pela nova jornada.

Relatou a presente decisão o conselheiro interino Moises Maciel (Portaria nº 126/2017).

Participaram do julgamento o conselheiro Domingos Neto – presidente, em substituição legal, e os conselheiros interinos Luiz Henrique Lima (Portaria nº 122/2017), Isaías Lopes da Cunha (Portaria nº 124/2017), Luiz Carlos Pereira (Portaria nº 009/2017), João Batista Camargo (Portaria nº 127/2017) e Jaqueline Jacobsen Marques (Portaria nº 125/2017).

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o procurador-geral de Contas substituído Alisson Carvalho de Alencar.

**Publique-se.**

## Parecer da Consultoria Técnica nº 61/2017

### Excelentíssimo Senhor Conselheiro,

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Humberto Bortolini, prefeito do Município de Itiquira-MT, solicitando a este Tribunal de Contas a emissão de parecer sobre a possibilidade, ou não, de implementação de medidas tendentes à redução dos gastos com pessoal, em decorrência de redução de jornada de trabalho, nos moldes daquelas adotadas no âmbito do Poder Executivo Federal, por meio da Medida Provisória nº 7921, de 26 de julho de 2017, nos seguintes termos, *in verbis*:

**QUESTÃO Nº 01** – Caso haja previsão legal no Estatuto dos Servidores Públicos que estes serão submetidos a carga horária de 8 (oito) horas diárias e 40 semanais, exceto para aquelas regulamentadas por decreto, a Administração poderia dar a opção ao servidor que requeresse a alteração da Jornada de Trabalho de 8 horas diárias e 40 semanais para 6 horas ou 4 horas diárias, respectivamente, com remuneração proporcional, calculadas sobre a totalidade da remuneração?

**QUESTÃO Nº 02** – Se possível, seria necessária a regulamentação por decreto ou por Lei?

**QUESTÃO Nº 03** – E se considerássemos que essa medida reduziria o gasto com pessoal, a Administração poderia criar mecanismos para incentivar o servidor requerer a alteração da jornada, como por exemplo, incentivos semelhantes aos concedidos pela Medida Provisória 792 de 26 de julho de 2017, no Âmbito do Poder Executivo Federal?

O consulente não juntou outros documentos aos autos.

### É o breve relatório.

#### 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 e o quesito não foi apresentado com a indicação precisa quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares, não preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelos incisos II e III do art. 232 da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno do TCE-MT (RITCE-MT).

O consulente não formulou a dúvida em tese, descumprindo o inciso II do art. 232 do RITCE-MT.

A situação concreta da consulta depreende-se da leitura da peça consultiva e assenta-se no fato de que o consulente busca, em essência, um parecer que o ampare na decisão de dar início, ou não, ao processo legislativo para criação de lei tendente a reduzir os gastos de pessoal no âmbito municipal, nos mesmos moldes do estabelecido pelo Poder Executivo Federal, por meio da Medida Provisória nº 792, de 26 de julho de 2017, procurando conferir, sem sucesso, ares de generalidade e abstração para situação concreta encontrada naquela municipalidade.

Além disso, cumpre ressaltar que, nos termos regimentais, um processo de consulta não pode ser utilizado para resolver casos concretos ou converter a Corte de Contas em instância consultiva dos entes jurisdicionados. Para este fim, existem as procuradorias jurídicas ou assessoria de profissionais devidamente habilitados. A finalidade do instituto da Consulta é o esclarecimento de dúvida sobre matéria legal da competência do Tribunal de Contas, promovendo, assim, segurança jurídica aos jurisdicionados, notadamente quando constatada divergência na interpretação ou aplicação de ato normativo. É por isso, também, que a consulta deve ser submetida em tese, pois a interpretação de determinada lei, por meio de decisão que possui caráter normativo, poderá ser adotada em proveito de vários outros atores institucionais.

Outrossim, a ausência da indicação precisa, quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares, consiste no fato de que o consulente não apresentou na peça consultiva quais seriam os dispositivos legislativos ensejadores de possíveis dúvidas a serem pacificadas por esta Corte de Contas, o que também é requisito necessário para a admissibilidade de consultas no âmbito deste Tribunal – inciso III do art. 232 do RITCE-MT.

Nesse giro, constata-se que não há qualquer controvérsia a ser pacificada ou dúvida acerca da

<sup>1</sup> Instituí, no âmbito do Poder Executivo federal, o Programa de Desligamento Voluntário, a jornada de trabalho reduzida com remuneração proporcional e a licença sem remuneração com pagamento de incentivo em pecúnia, destinados ao servidor da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

**possibilidade de se instituir no âmbito municipal medidas tendentes à redução das despesas com pessoal, nos mesmos moldes daquelas estabelecidas pelo Poder Executivo federal.**

Isso se dá porque tais medidas foram e são largamente utilizadas por vários Estados e Municípios da federação, sem maiores discussões doutrinárias ou decisões judiciais dos Tribunais Superiores<sup>2</sup> que comprometam as suas validades.

Para citar exemplo, no âmbito do Poder Executivo Federal, a utilização de medidas como o desligamento voluntário com a concessão de incentivos pecuniários para tanto, o estabelecimento de opção para redução de jornada diária de trabalho com a consequente redução proporcional de remuneração, entre outras medidas, é empregada desde a Medida Provisória nº 1.970-11, de 24 de agosto de 2000<sup>3</sup>, sendo que o uso mais recente dessas medidas se deu por meio da Medida Provisória nº 792, de 26 de julho de 2017, como citado pelo próprio consulente.

Nesse contexto, no âmbito estadual tem-se como exemplos a Lei nº 4.865/96<sup>4</sup> do Estado do Piauí, a Lei nº 1.747/97<sup>5</sup> do Estado de Mato Grosso do Sul e a Resolução nº 5170/96<sup>6</sup> da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

Além disso, no âmbito dos municípios do Estado de Mato Grosso, cita-se como exemplo o Município de Cáceres, que por meio da Lei Municipal nº 2.326/12<sup>7</sup>, instituiu plano de desligamento voluntário de seus servidores e plano de aposentadoria incentivada no âmbito do Poder Executivo Municipal.

Assim, resta patente que as dúvidas suscitadas

não trazem em seu bojo qualquer controvérsia jurídica ou interpretativa a ser sanada, de sorte que deveriam ser submetidas à análise de procuradoria ou assessoria jurídica do município, posto que esse é o mister precípuo daqueles setores.

De todo o exposto, considerando-se o não preenchimento dos aludidos requisitos de admissibilidade, refoge à competência deste Tribunal 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.

Por último, ressalta-se que o consulente já foi orientado por esta Consultoria Técnica, por meio de contato telefônico.

## 2. CONCLUSÃO

Posto isso, diante do não preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos incisos II e III, do art. 232 do Regimento Interno, diante da ausência de dúvida em tese e de proposição imprecisa dos quesitos, não havendo controvérsia a ser pacificada ou dúvida acerca do tema suscitado na consulta, tendo-se em vista o largo uso das medidas aventadas por várias entes federativos, consoante sobejamente demonstrado, além do fato de que já houve orientação ao consulente por parte desta unidade, sugere-se o arquivamento da presente consulta, mediante julgamento singular do conselheiro relator, nos termos do art. 232, § 2º, do RITCE-MT.

Cuiabá-MT, 29 de agosto de 2017.

**Ademir Aparecido Peixoto de Azevedo**

*Auditor Público Externo*

**Natel Laudo da Silva**

*Auditor Público Externo*

<sup>2</sup> Vide RE 445393 e RE 486748.

<sup>3</sup> Institui, no âmbito do Poder Executivo da União, o Programa de Desligamento Voluntário (PDV), a [jornada de trabalho reduzida com remuneração proporcional e a licença sem remuneração com pagamento de incentivo em pecúnia, destinados ao servidor da Administração Pública direta, autárquica e fundacional](#). (grifo nosso)

<sup>4</sup> Institui, no âmbito do Poder Executivo estadual, o Programa de Desligamento Voluntário (PDV).

<sup>5</sup> Cria o Programa Especial de Incentivo ao Desligamento Voluntário do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.

<sup>6</sup> Institui o Programa de Desligamento Voluntário de Servidor Público (PDV), no âmbito da Secretaria da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

<sup>7</sup> Disponível em: <<https://sic.tce.mt.gov.br/146/home/download/id/79807>>. Acesso em: 28 ago. 2017

## Parecer do Ministério Público de Contas nº 5.025/2017

[...]

### 3. CONCLUSÃO

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

- a) pelo **conhecimento** da consulta margina da, haja vista que restam preenchidos os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade;
- b) pela **aprovação da seguinte proposta de Resolução de Consulta** apresentada por este órgão ministerial, conforme regra do art. 81, inciso IV c/c art. 236, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE-MT, nos seguintes termos:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2017. Pessoal. Redução de jornada de trabalho com readequação proporcional de remuneração. Opção expressa do servidor. Necessidade de lei em sentido estrito.**

1) É possível à Administração Municipal promover, mediante lei em sentido estrito, a redução da

jornada de trabalho já estabelecida legalmente para cargos ocupados por seus servidores efetivos, com a consequente readequação proporcional da respectiva remuneração, desde que seja oportunizada a opção expressa do servidor à nova carga horária.

2) A lei autorizadora da redução de jornada de trabalho deverá disciplinar as minúcias do instituto, tais como os cargos e/ou carreiras excepcionados da redução, o patamar do descenso horário, os critérios de aderência, as vedações, a forma de cálculo para nova remuneração e eventuais benefícios adicionais concedidos àqueles que optarem pela nova jornada.

Ministério Público de Contas, Cuiabá-MT, 19 de outubro de 2017.

**Getúlio Velasco Moreira Filho**

*Procurador-Geral de Contas*

## Razões do Voto

### Egrégio Plenário,

[...]

Pouco resta a acrescentar aos bem elaborados pareceres da Consultoria Técnica e do Ministério Público de Contas.

De fato, as experiências legislativas e jurisprudenciais pátrias são uníssonas no sentido de que é possível reduzir a jornada de trabalho dos servidores públicos, e consequentemente a remuneração, desde que haja a anuência do servidor e que a regulamentação dessa redução seja feita por meio de lei específica, com as devidas minúcias, podendo conter, inclusive, a previsão de mecanismos de incentivo, se for o caso.

Como bem ressaltado pela Consultoria Técnica, a redação original do art. 39 da CF/88, plenamente vigente, estabelece que cada ente federado tem competência para dispor sobre o seu próprio regime jurídico, e pode, portanto, editar normas locais que regulamentem a relação entre a administração pública e seus servidores.

Nessa mesma linha é a lição de Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup>:

[...] Cada entidade estatal é autônoma para organizar seus serviços e compor seu pessoal. Atendidos os princípios constitucionais e os preceitos das leis nacionais de caráter complementar, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios instituirão seus regimes jurídicos, segundo suas conveniências administrativas e as forças de seus erários (CF, arts. 39 e 169).

[...]

A competência do Município para organizar seu funcionalismo é consectário da autonomia administrativa de que dispõe (CF, art. 30, I). Assim, a exemplo dos Estados, atendidas as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público, os preceitos das leis de caráter nacional e de sua Lei Orgânica, pode o Mu-

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Edit, p. 447 e 453/454, 2010.

nicípio elaborar o regime jurídico de seus servidores, segundo as conveniências locais.

Nem mesmo a Constituição Estadual poderá estabelecer direitos, encargos ou vantagens para o servidor municipal, porque isto atenta contra a autonomia local. Desde que o Município é livre para aplicar suas rendas e organizar seus serviços (CF, art. 30, e V), nenhuma interferência pode ter o Estado-membro nesse campo da privativa competência local. Só o Município poderá estabelecer o regime de trabalho e de pagamento de seus servidores, tendo em vista as peculiaridades locais e as possibilidades de seu orçamento. Nenhuma vantagem ou encargo do funcionalismo federal ou estadual se estende automaticamente aos servidores municipais, porque isto importaria hierarquização do Município à União e ao Estado-membro.

As Constituições Estaduais e leis ordinárias que estabelecem essa extensão de vantagens do servidor público estadual ao municipal tiveram as respectivas disposições invalidadas, por inconstitucionais. (grifo nosso)

A legislação tratando da redução de jornada de trabalho com a respectiva adequação proporcional remuneratória é farta, entretanto, todas destacam a necessidade de haver **opção expressa do servidor**<sup>2</sup>. Isso porque, a redução de jornada de trabalho com a redução proporcional da remuneração, facultada ao servidor, se traduz em uma verdadeira “compensação” de direitos: o servidor trabalha por menos tempo, mas em compensação, a Administração Pública paga menos pelo respectivo trabalho.

Note-se que qualquer alteração no regime jurídico de trabalho do servidor público, ainda que estabelecendo excepcionalidades ou compensando direitos, deve ser realizada por meio de lei em sentido estrito, nos termos do inciso X, do art. 37, da Constituição da República:

**Art. 37.**

[...]

**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;

Diante da legislação e jurisprudência pátrias, é possível responder de forma objetiva ao consulente que: **sim, é possível à Administração Municipal promover, mediante lei em sentido estrito, a redução da jornada de trabalho de seus servidores, com a consequente adequação proporcional da respectiva remuneração, desde que seja facultado ao servidor optar pela nova carga horária.**

**VOTO**

Pelo exposto, **VOTO**, acolhendo os pareceres 5025/2017 e 78/2017, respectivamente, do Ministério Público de Contas e da Consultoria Técnica, pela aprovação da proposta de ementa sugerida pelo procurador-geral de Contas:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2017. Pessoal. Redução de jornada de trabalho com readequação proporcional de remuneração. Opção expressa do servidor. Necessidade de lei em sentido estrito.**

1. É possível à Administração Municipal promover, mediante lei em sentido estrito, a redução da jornada de trabalho já estabelecida legalmente para cargos ocupados por seus servidores efetivos, com a consequente readequação proporcional da respectiva remuneração, desde que seja oportunizada a opção expressa do servidor à nova carga horária.

2. A lei autorizadora da redução de jornada de trabalho deverá disciplinar as minúcias do instituto, tais como os cargos e/ou carreiras excepcionados da redução, o patamar do descenso horário, os critérios de aderência, as vedações, a forma de cálculo para nova remuneração e eventuais benefícios adicionais concedidos àqueles que optarem pela nova jornada.

**É como voto.**

**Moises Maciel**

*Conselheiro Interino Relator*

<sup>2</sup> Lei Federal nº 10.855 /2004, Lei Federal nº 11.907 /2009, Medida Provisória nº 792 /2017

# Pleno esclarece critérios para amortização de débitos com o RPPS

Só é possível a dação em pagamento com bens, direitos e demais ativos para amortização de débitos com o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) se forem destinados à amortização de déficit atuarial. Ao explanar sobre o tema, na sessão plenária do dia 19/12/2017, o conselheiro interino Moises Maciel destacou as condições para a amortização de déficit atuarial com recebimento de bens.

A dação em pagamento de imóveis para fins de contribuições suplementares ou aportes deve estar estabelecida no Plano de Amortização e o ato só se realizará após criteriosa avaliação de valor de mercado do bem imóvel. Um profissional legalmente habilitado deverá verificar a liquidez em prazo compatível com as obrigações do plano de benefícios do RPPS.

Tudo isso precisa passar pelo crivo do Conselho de Previdência e estar previsto em lei específica do ente federativo regulamentando a dação em pagamento para o aporte de bens imóveis ao RPPS.

*“A dação em pagamento para o aporte de bens imóveis ao RPPS deve estar prevista em lei específica e aprovada pelo Conselho de Previdência”*

**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/272485/ano/2017>

## Resolução de Consulta nº 32/2017

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 27.248-5/2017.

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 relator, que acolheu o voto-vista do conselheiro interino Isaías Lopes da Cunha, e de acordo, em parte, com o Parecer nº 5.111/2017 do Ministério Público de Contas, **responder** ao consulente que:

- 1) é vedada a dação em pagamento com bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza, para amortização de débitos com o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), exceto se destinados à amortização de déficit atuarial (art. 7º da Portaria MPS nº 402/2008); e,
- 2) é possível o recebimento de bens imóveis em dação em pagamento pelo RPPS, em

substituição ao pagamento de contribuições suplementares ou aportes pecuniários estabelecidos no Plano de Amortização, desde que observadas as seguintes condições:

- a) vinculação do imóvel, por lei, ao RPPS;
- b) realização de criteriosa avaliação de valor de mercado do bem imóvel, bem como de sua liquidez em prazo compatível com as obrigações do plano de benefícios do RPPS, devendo essa avaliação ser realizada por profissional legalmente habilitado;
- c) observância às normas de atuária aplicáveis aos RPPS;
- d) comprovação de que o imóvel está desafetado, livre e desembaraçado de quaisquer ônus ou gravames;
- e) realização de vistoria prévia, por representantes do RPPS, para a verificação das condições de conservação física

do imóvel e para certificação de que o mesmo não esteja ocupado ou em utilização;

- f) apresentação de plano de destinação/liquidez do imóvel, contemplando estudos econômico-financeiros que possibilitem a comprovação da viabilidade de alienação, ou constituição de fundos de investimentos imobiliários, ou locação de imóvel objeto da dação;
- g) aprovação prévia pelo Conselho de Previdência ou órgão equivalente; e,
- h) criação de lei específica do ente federativo regulamentando a dação em pagamento para o aporte de bens imóveis ao RPPS.

O inteiro teor desta decisão está disponível no site: [www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br).

Relatou a presente decisão o conselheiro interino Moises Maciel (Portaria nº 126/2017).

Participaram do julgamento o conselheiro Domingos Neto – presidente, em substituição legal, e os conselheiros interinos Luiz Henrique Lima (Portaria nº 122/2017), Isaías Lopes da Cunha (Portaria nº 124/2017), Luiz Carlos Pereira (Portaria nº 009/2017), João Batista Camargo (Portaria nº 127/2017) e Jaqueline Jacobsen Marques (Portaria nº 125/2017).

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

**Publique-se.**

## Parecer da Consultoria Técnica nº 79/2017

### Excelentíssimo Senhor Conselheiro,

Trata-se de consulta formulada pela Senhora Rosana Tereza Martinelli, Prefeita Municipal de Sinop-MT, solicitando a este Tribunal de Contas parecer sobre a possibilidade, ou não, de o Fundo Municipal de Previdência daquele município receber imóvel pertencente ao Município, em dação em pagamento, para quitação mensal de déficit atuarial, vencidos e vincendos, nos seguintes termos:

1. É possível que o Fundo Municipal de Previdência receba de Município imóvel em forma de dação em pagamento para quitação mensal do déficit atuarial?
2. Se possível, tal quitação atingirá débitos do déficit atuarial mensal corrente (exercício) e futuro?

A consulente não juntou outros documentos aos autos.

### É o relatório.

#### 1. DO BREVE HISTÓRICO DA CONSULTA

Inicialmente, destaca-se que a presente consulta já foi objeto de apreciação por parte desta Con-

sultoria Técnica, que se manifestou por meio do Parecer nº 67/2017, anexo a estes autos.

Ao analisar os requisitos de admissibilidade da presente consulta, por meio do aludido parecer, esta unidade programática entendeu que o pleito não preencheu as condições regimentais para seu conhecimento, tendo em vista que o quesito não foi apresentado com a indicação precisa quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares, tal como exigido pelo inciso III do art. 232 da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno do TCE-MT (RITCE-MT).

Tramitados os autos ao Eminentíssimo Conselheiro Relator deste feito, foram, ato contínuo, remetidos ao Ministério Público de Contas (MPC-MT), que, por meio do Parecer nº 4461/2017, da lavra do procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, manifestou-se no sentido de que a consulta reunia os requisitos regimentais para ser conhecida e respondida.

Seguindo a manifestação ministerial, o relator retornou os autos a esta Consultoria Técnica para análise de mérito da consulta.

Quanto ao cumprimento dos requisitos de admissibilidade do presente processo de consulta, esta Consultoria Técnica ratifica *in totum* o entendimento de que os questionamentos constantes no feito não foram apresentados com a indicação precisa quanto à interpretação e aplicação de dis-

positivos legais e regulamentares, tal como exigido pelo inciso III do art. 232, devendo ser, por isso, arquivado.

Todavia, em respeito à determinação exarada pelo Eminent Relator do presente processo, segue análise acerca do mérito da consulta.

## 2. MÉRITO

### 2.1 Da preliminar de delimitação e de reformulação dos quesitos consultados

A fim de nortear os estudos a serem elaborados, necessários para o deslinde das questões formuladas nestes autos, bem como para propiciar melhor encadeamento lógico dos quesitos suscitados e suprir a ausência dos requisitos de admissibilidade da consulta, consoante o Parecer nº 67/2017 desta Consultoria Técnica, tal estudo objetivará dar resposta à seguinte questão reformulada, em que se agrupou as questões originais formuladas pela consulente:

É possível a Fundo Municipal de Previdência receber do Município bem imóvel em dação em pagamento com a finalidade de substituir parcelas pecuniárias vencidas e/ou vincendas relativas a plano de amortização de déficit atuarial já aprovado pela municipalidade?

Vale ressaltar que, embora não tenha sido aventado pela consulente em sua peça consultiva, o que deveria ter sido feito para fins de cumprimento do requisito de admissibilidade de consultas neste Tribunal – inciso III do art. 232 do RITCE-MT –, existe legislação do Município de Sinop-MT relacionada ao assunto objeto de consulta, qual seja as Leis Municipais nº 2003/2014 e nº 2327/2016<sup>1</sup>, sendo que ambas as leis promovem alterações na Lei Municipal nº 937/2006<sup>2</sup>, estabelecendo planos de amortização para cobertura do déficit atuarial e dão outras providências.

Ademais, constata-se que o plano de fundo jurídico da presente consulta assenta-se em problemática muito mais complexa e específica do que a

mera “dação em pagamento de bens imóveis” prevista no art. 156 do Código Tributário Nacional presumida no Parecer Ministerial nº 4461/2017. Trata-se, pois, de questão que versa sobre a possibilidade de alteração da forma de custeio estabelecida no Plano de Amortização para cobertura de déficit atuarial, matéria afeta ao Direito Previdenciário, em especial ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), que encontra amparo regulamentar nos Portarias nº 402 e nº 403/2008 emitidas pelo Ministério da Previdência Social (MPS).

Isso posto, mantém-se o entendimento exarado no Parecer nº 67/2017/CT, pois, a interpretação de questões formuladas em processos de consultas a este Tribunal não pode exigir dos intérpretes e/ou pareceristas que tenham que exercitar cognição baseando-se em conjecturas, presunções ou suposições, sob o risco de essa suposição não vir a coincidir com o que realmente pretende o consulente. Assim, para evitar isso é que existem os requisitos de admissibilidade previstos no RITCE-MT, que devem ser observados.

Registra-se que a ausência de referência àqueles dispositivos regulamentares (Portarias nº 402 e nº 403/2008/MPS), bem como as controvérsias que pairam sobre as suas aplicações, para fundamentar os quesitos postos na presente consulta formal comprometem significativamente o conhecimento da motivação da consulta, bem como influi no processo cognitivo das dúvidas suscitadas. Observando-se que, no processo de cognição do objeto das consultas formais, no que se refere ao assentamento da controvérsia jurídica, cabe aos consulentes apresentarem todos os atos legislativos e regulamentares atinentes ao tema objeto de dúvidas.

Isso não ocorrendo, força o intérprete e o parecerista da consulta a empreender uma ampla e trabalhosa pesquisa legislativa e jurisprudencial sobre o tema proposto, na tentativa de abarcar todas as possíveis e imagináveis hipóteses de dúvidas. Registra-se que a aludida pesquisa é tarefa própria do parecer de consulta formal, mas para fundamentar a resposta a ser dada, não para “emendar” questões propostas de forma insuficiente e em desacordo com o regimento interno desta Corte de Contas.

Desse modo, considerando-se os quesitos postos na consulta, bem como as legislações do MPS e do Município de Sinop-MT, alhures citadas, foi necessária a reformulação das questões propostas na consulta, o que se fez na indagação acima apresentada.

Assim, em respeito à determinação exarada pelo Eminent Relator destes autos, segue análise acerca do mérito da presente consulta.

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://www.sinop.mt.gov.br/Transparencia/Downloads/Leis/>> Acesso em: 3 out. 2017.

<sup>2</sup> Esta lei dispõe sobre o Dispõe sobre a reestruturação do Regime Próprio de Previdência Social do Município de Sinop/MT e, dá outras providências. Disponível em <<http://www.sinop.mt.gov.br/Transparencia/Downloads/Leis///3/>>. Acesso em: 3 out. 2017.

## 2.2 Da previdência social no Brasil

No Brasil, a Previdência Social é um direito, previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988, entre os Direitos e Garantias Fundamentais, que garante renda não inferior ao salário mínimo ao trabalhador e à sua família nas seguintes situações, previstas na Lei Maior, por meio da Emenda Constitucional nº 20/98, *in verbis*:

**I** – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II** – proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**III** – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**IV** – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**V** – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Para Mozart Victor Russomano:

[...] a Previdência Social, como todas as formas de previdência, consiste na captação de meios e na adoção de métodos para enfrentar certos riscos (invalidez, velhice, acidente, etc.) que ameaçam a segurança da vida humana e que são inevitáveis, por sua própria natureza, em toda sociedade, por melhor organizada que ela seja<sup>3</sup>.

É importante destacar que a Previdência é organizada em três regimes distintos, independentes entre si, a saber: Regime Geral de Previdência Social (RGPS); Regime Próprio de Previdência Social (RPPS); e Regime de Previdência Complementar (RPC).

Previsto no artigo 201 da CF/88, o RGPS tem suas políticas elaboradas pelo Ministério da Previdência Social (MPS) e executadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal a ele vinculada. Este Regime possui caráter contributivo, solidário e de filiação obrigatória. Dentre os contribuintes, encontram-se os empregadores, empregados assalariados, domésticos, autônomos, contribuintes individuais e trabalhadores rurais.

<sup>3</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. 1983, p.52/53.

Já o RPPS, cuja previsão se encontra no art. 40 da CF/88<sup>4</sup>, tem suas políticas elaboradas e executadas pelo MPS. Este regime é compulsório para o servidor público efetivo do ente federativo que o tenha instituído, cabendo a este ente legislar sobre a matéria, respeitando-se as normas gerais previstas na CF/88 e nas Leis nº 9.717/98 e nº 10.887/2004, bem como nas normas infralegais que regulamentam tais leis. Excluem-se deste grupo, por força do parágrafo 13<sup>5</sup> do mesmo artigo 40 da CF/88, os empregados das empresas públicas, os agentes políticos, servidores temporários e investidos em cargos em comissão, todos filiados obrigatórios ao RGPS.

Por sua vez, o RPC, que têm previsão constitucional no art. 202 da CF/88, tem suas políticas elaboradas pelo MPS e executadas pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc). Este Regime é facultativo, organizado de forma autônoma ao RGPS e ao RPPS. No Brasil o RPC é organizado em dois segmentos: o segmento operado pelas entidades abertas, com acesso individual, e o segmento operado pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPCs), também conhecidas como fundos de pensão, que operam Planos de Benefícios destinados aos empregados de empresa ou grupo destas, denominadas patrocinadoras, bem como aos associados ou membros de associações, entidades de caráter profissional, classista ou setorial, denominados de instituidores.

## 2.3 O Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), a avaliação atuarial, o plano de amortização atuarial e a possibilidade de dação em pagamento

Desde 1998 o Regime Previdenciário do Ser-

### 4 CF/88

**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, observa-se dos critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) (grifo nosso)

### 5 CF/88

**Art. 40.** [...]

**§ 13** 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) (grifo nosso)

vidor Público (RPPS) vem sofrendo modificações constantes, de forma que as regras originais da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que dispunham sobre o assunto, foram sensivelmente reformadas por diversas Emendas à Constituição. A saber: Emenda Constitucional nº 20/98; Emenda Constitucional nº 41/2003; Emenda Constitucional nº 47/2005 e Emenda Constitucional nº 70/2012.

No plano infraconstitucional, essas alterações se efetivaram, principalmente, após o advento da Lei nº 9.717/98, que estabeleceu normas gerais de funcionamento e organização dos RPPS, obrigando-os, entre outros deveres, à realização de avaliação atuarial inicial<sup>6</sup> e reavaliação atuarial anual<sup>7</sup>, com o fim de verificar a higidez financeira e da sustentabilidade desses regimes.

Nesse contexto, ao dispor sobre as normas regulamentares aplicáveis às mencionadas avaliações atuariais, o Ministério da Previdência Social (MPS)<sup>8</sup>, por meio da Portaria MPS nº 403/2008, com redação dada pela Portaria MPS nº 21/2013, disciplinou que, no caso da avaliação/reavaliação indicar déficit atuarial, deverá ser apresentado no Parecer Atuarial<sup>9</sup> um plano de amortização para o

seu equacionamento, sobre isso, assim dispôs o art. 19 da portaria, *in verbis*:

**Art. 19.** O plano de amortização indicado no Parecer Atuarial somente será considerado implementado a partir do seu estabelecimento em lei do ente federativo.

**§ 1º** O plano de amortização poderá consistir no estabelecimento de alíquota de contribuição suplementar ou em aportes periódicos cujos valores sejam preestabelecidos.

**§ 2º** A definição do plano de amortização deverá ser acompanhada de demonstração da viabilidade orçamentária e financeira para o ente federativo, inclusive dos impactos nos limites de gastos impostos pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

**§ 3º** Poderão ser aportados ao RPPS, mediante lei do ente federativo, bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza para constituição dos fundos referidos no art. 249 da Constituição Federal, para o equacionamento do déficit atuarial, desde que garantidas a solvência e a liquidez do plano de benefícios. (Incluído pela Portaria MPS nº 21, de 16/01/2013) (grifo nosso)

Assim, a partir da leitura aos parágrafos do art. 19 acima citado, é possível constatar que, além da instituição de alíquotas suplementares, que a rigor se tratam de majoração de contribuições pecuniárias suplementares, ou a realização de aportes pecuniários periódicos (aportes atuariais), o déficit atuarial apresentado em Parecer Atuarial pode ser equacionado, também, pelo aporte (dação em pagamento) de bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza.

Nesse contexto, traz-se à lume a previsão que estabelece as condições para a realização desse aporte ou dação em pagamento, contida no art. 7º da Portaria MPS nº 402/2008<sup>10</sup>, com redação dada pela Portaria MPS nº 21/2013, que assim dispõe, *in verbis*:

**Art. 7º.** É vedada a dação de bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza para o pagamento de débitos com o RPPS, excetuada a amortização do déficit atuarial, devendo, neste caso, serem observados os seguintes parâmetros, além daqueles estabe-

**6 Avaliação Atuarial:** estudo técnico desenvolvido pelo atuário, baseado nas características biométricas, demográficas e econômicas da população analisada, com o objetivo principal de estabelecer, de forma suficiente e adequada, os recursos necessários para a garantia dos pagamentos dos benefícios previstos pelo plano.

**7 Lei nº 9.717/98:**

**Art.1º** [...]

I – realização de avaliação atuarial inicial e em cada balanço Utilizando-se parâmetros gerais, para a organização e revisão do plano de custeio e benefícios; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (grifo nosso)

**8 Lei nº 9.717/98:**

**Art. 9º.** Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social:

I – a orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos fundos a que se refere o art. 6º, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta Lei;

II – o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos nesta Lei. (grifo nosso)

**9 Parecer Atuarial:** documento que apresenta, de forma conclusiva, a situação financeira e atuarial da Previdência, certifica a adequação da base de dados e das hipóteses utilizadas na avaliação e aponta medidas para a busca e manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial.

**10** Disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em cumprimento das Leis nº 9.717, de 1998 e nº 10.887, de 2004.

lecidos nas Normas de Atuária aplicáveis aos RPPS: (Nova redação dada pela Portaria MPS nº 21, de 16/01/2013)

I – os bens, direitos e demais ativos objeto da dação em pagamento deverão ser vinculados por lei ao RPPS; (Incluído pela Portaria MPS nº 21, de 16/01/2013)

II – a dação em pagamento deverá ser precedida de criteriosa avaliação do valor de mercado dos bens, direitos e demais ativos, bem como da sua liquidez em prazo compatível com as obrigações do plano de benefícios. (Incluído pela Portaria MPS nº 21, de 16/01/2013) (grifo nosso)

Do exposto, constata-se que a Portaria MPS 403/2008 estabeleceu a faculdade de amortização do déficit atuarial por meio da dação em pagamento de bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza, desde que obedecidas as condições fixadas no art. 7 da Portaria MPS 402/2008, entre outras aplicáveis ao caso.

Registra-se que as referidas Portarias, que prescrevem a possibilidade de dação em pagamento, usa o termo “bens” em sentido lato, ou seja, podem ser objeto da dação os bens moveis ou imóveis.

Outrossim, não se pode perder de vista que a mencionada Portaria MPS nº 402/2008, ao prever a possibilidade de recebimento de bens, direitos e demais ativos, fez referência ao instituto da “dação em pagamento”, que é entendido na doutrina civilista como sendo um acordo de vontades entre credor e devedor, por meio do qual o primeiro concorda em receber do segundo, para exonerá-lo da dívida, prestação diversa da que lhe é devida.

Isso se dá porque, após estabelecida no Plano de Amortização a obrigação de entrega de parcelas pecuniárias, a título de contribuições pecuniárias suplementares ou aportes atuariais, essas podem vir a ser substituídas pela entrega de prestação diversa da que inicialmente estabelecida no plano, a isso se denomina dação em pagamento que, no caso objeto da presente consulta, se pretende que seja em bens imóveis.

Além disso, a adoção de dação em pagamento pode vir a ser uma alternativa à fixação de contribuição pecuniária suplementar ou à instituição de aportes atuariais, após constatação de déficit atuarial, decorrente de avaliação atuarial inicial ou avaliação atuarial anual.

Ademais, impende ressaltar que o instituto da “dação em pagamento” neste parecer ventilado, consoante alhures mencionado, não se confunde com aquele previsto no inciso XI do art. 156 do

Código Tributário Nacional<sup>11</sup>, posto que as parcelas pecuniárias recebidas pelos RPPS, a título de equacionamento do déficit atuarial, fixadas no Plano Atuarial, aprovado por lei, não se confundem com contribuições previdenciárias patronais ou de segurados, ou outros débitos de natureza tributária, mesmo porque a dação em pagamento em qualquer caso, com exceção da amortização do déficit atuarial, é expressamente vedada pelo *caput* do art. 7º da Portaria MPS nº 402/2008.

Sobre a possibilidade de utilização do instituto da dação em pagamento de bens imóveis para a amortização de déficit atuarial verificado em fundos de RPPS, assim já decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia:

**PROCESSO: 02290/2015 – TCE-RO (Eletrônico) CONSULTA. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DE CAMPO NOVO DE RONDÔNIA – IPECAN. QUESTIONAMENTO SOBRE A POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS PERTENCENTES AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL VISANDO À AMORTIZAÇÃO DE DÉBITOS PARA COM O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL.**

É vedada a dação em pagamento com bens móveis e imóveis, para amortização de débitos com o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, a exceção da amortização do déficit atuarial, na forma do disposto no art. 7º da Portaria MPS nº 402 de 10 de dezembro de 2008 e art. 37 da Orientação Normativa MPS nº 02, De 31 de março de 2009. (grifo nosso)

De todo o exposto, é forçoso concluir que o art. 7º da Portaria MPS nº 402/2008 *c/c* o §3º do art. 19 da Portaria MPS nº 403/2008 possibilitou aos RPPS, desde que atendidas a certas condições, o recebimento de bens, direitos e outros ativos, além daquelas formas já previstas no Plano de amortização (contribuições pecuniárias suplementares e aportes pecuniários), a que se referem o *caput* e o § 1º do art. 19 da Portaria MPS nº 403/2008.

#### **2.4 Da possibilidade de o Fundo Municipal de Previdência receber bem imóvel em dação**

##### **11 CTN:**

**Art. 156.** Extinguem o crédito tributário:

[...]

**XI** – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

### em pagamento para amortização do déficit atuarial

Conforme apresentado alhures, os planos de amortização de déficits atuariais de RPPS podem ser equacionados por meio da instituição de contribuições suplementares, aportes pecuniários ou, ainda, pela dação em pagamento de bens, direitos e outros ativos, desde que, neste último caso, sejam observadas as disposições dos incisos I e II do art. 7º da Portaria MPS nº 402/2008.

Muito embora seja admitida pelo ordenamento jurídico vigente a aludida dação em pagamento de bens imóveis, defende-se que se faz importante mencionar que mesmo no caso de amortização de déficit, o RPPS deve aceitar essa forma de equacionamento apenas como última alternativa, assegurando que o valor de mercado do imóvel seja atestado por profissional legalmente habilitado para tanto, sendo recomendável sua alienação assim que possível, visando a aplicação dos recursos no mercado financeiro, ou constituição de fundo de investimento imobiliário, uma vez que a administração de locações, ainda que possa render frutos, exige despesa com manutenções e outros cuidados que não se coadunam com as finalidades dos RPPS.

Nesse contexto, cabe registrar que no Município de Sinop-MT, municipalidade da qual a consultante é Prefeita, já existe legislação interna estabelecendo o Plano de Amortização para Cobertura do Déficit Atuarial do seu Fundo Municipal de Previdência (Leis nº 2003/2014 e nº 2.327/2016), as quais estabeleceram contribuições pecuniárias suplementares como forma de equalização do déficit atuarial.

Portanto, a motivação desta consulta reside em se saber se há a possibilidade de substituição da forma de equalização de déficit atuarial já adotada pelo RPPS de Sinop-MT, qual seja contribuições suplementares, pela dação em pagamento de bens imóveis.

Além do mais, é oportuno registrar que o Plano de Amortização não está adstrito a uma única forma de equalização, posto que as possibilidades podem ser adotadas de forma cumulativa, ou seja, o déficit atuarial pode ser amortizado por meio de contribuições pecuniárias suplementares, aportes atuariais ou dação de bens, direitos ou demais ativos, isoladamente ou pela combinação de duas ou das três formas, a depender da opção legislativa adotada por cada ente mantenedor de RPPS.

Todavia, consoante alhures mencionado, é possível o recebimento de bens, direitos e demais ativos pelo RPPS em substituição à entrega de parcelas

pecuniárias estabelecidas no Plano de Amortização (contribuições pecuniárias mensais suplementares), desde que atendidas as condições fixadas nos incisos do art. 7º da Portaria MPS nº 402/2008 e outras estabelecidas em Normas de Atuária aplicáveis aos RPPS, a saber, *in verbis*:

**Art. 7º.** É vedada a dação de bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza para o pagamento de débitos com o RPPS, excetuada a amortização do déficit atuarial, devendo, neste caso, serem observados os seguintes parâmetros, além daqueles estabelecidos nas Normas de Atuária aplicáveis aos RPPS: (Nova redação dada pela PORTARIA MPS Nº 21, DE 16/01/2013)

**I** – os bens, direitos e demais ativos objeto da dação em pagamento deverão ser vinculados por lei ao RPPS; (Incluído pela PORTARIA MPS Nº 21, DE 16/01/2013)

**II** – a dação em pagamento deverá ser precedida de criteriosa avaliação do valor de mercado dos bens, direitos e demais ativos, bem como da sua liquidez em prazo compatível com as obrigações do plano de benefícios. (Incluído pela PORTARIA MPS Nº 21, DE 16/01/2013) (grifo nosso)

Assim, será possível o recebimento de bens imóveis em dação em pagamento desde que atendidos os seguintes requisitos extraídos da mencionada Portaria:

- 1) Vinculação do imóvel, por lei, ao RPPS;
- 2) Criteriosa avaliação de valor de mercado do imóvel, bem como de sua liquidez em prazo compatível com as obrigações do plano de benefícios, devendo essa avaliação ser realizada por profissional legalmente habilitado;
- 3) Observância às normas de atuária aplicáveis aos RPPS;

Além das condicionantes supracitadas, é preciso a cautela necessária que a espécie da transação exige, defendendo-se, assim, que sejam adotadas as seguintes providências adicionais:

- 4) certificar-se de que imóvel encontra-se desafetado, e está livre e desembaraçado de quaisquer ônus ou gravames;
- 5) realização de vistoria prévia para a verificação das condições de conservação física do imóvel e para certificar-se de que o mesmo não esteja ocupado;
- 6) Elaboração de plano de destinação/liquidez dos imóveis, contemplando estudos de viabilidade econômica/financeira para

alienação ou constituição de fundos de investimentos imobiliários ou locação dos imóveis;

- 7) Prévia aprovação do Conselho de Previdência ou órgão equivalente.

Tudo isso devidamente documentado em processo administrativo.

Ademais, é importante salientar que a adoção das condicionantes acima apresentadas é necessária para preservação e segurança financeira e atuarial dos RPPS, no sentido de buscar evitar a utilização da discutida hipótese de dação em pagamento como forma de reduzir artificialmente o déficit atuarial e, conseqüentemente, a efetividade do seu plano de amortização, vinculando ao Fundo de Previdência imóveis sem nenhuma viabilidade de liquidez, ou, ainda, imóveis que, ao invés de receitas, passem a gerar despesa administrativa fixas (manutenção predial, segurança, taxas e impostos, etc) a serem suportadas pelo Fundo.

Neste sentido, é pertinente citar o seguinte texto extraído do Manual Básico de Previdência, editado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo<sup>12</sup>:

#### 24. Dação em Pagamento

A Portaria MPS nº 402/08, em seu art. 7º, alterada pela Portaria MPS nº 21/13, proibiu a dação em pagamento com bens móveis e imóveis de qualquer natureza, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ações ou quaisquer outros títulos, para a amortização de débitos com o RPPS, excetuada a amortização do déficit atuarial.

Cabe aqui ressaltar que, mesmo no caso de amortização de déficit atuarial, o Regime Próprio deve, sempre que possível, se acautelar com os imóveis que se oferecem nessas transações, aceitando apenas se o valor de mercado do imóvel for atestado por mais de um perito independente. O Regime, por sua própria natureza, deve se desfazer dos imóvel o mais rapidamente possível, para aplicar os recursos conforme resolução do CMN e, principalmente, não aceitar imóveis sem liquidez, como por exemplo, estádios de futebol e estações rodoviárias. (grifo nosso)

Pelo exposto, conclui-se que é possível o recebimento de bens imóveis em dação em pagamento pelo RPPS, em substituição de parcelas mensais, presentes ou futuras, correspondentes a contribui-

ções pecuniárias suplementares ou aportes atuariais já estabelecidos em Plano de Amortização, desde que observadas as condicionantes acima elencadas.

### 3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que:

- a) a Lei nº 9.717/98 exige que os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), entre outros deveres, devem promover a realização de avaliação atuarial inicial e avaliação atuarial anual com o fim de verificação da higidez financeira e da sustentabilidade desses regimes;
- b) a Portaria MPS nº 403/2008, com redação dada pela Portaria MPS nº 21/2013, disciplina que, no caso da avaliação/reavaliação indicar déficit atuarial, deverá ser apresentado no respectivo Parecer Atuarial um Plano de Amortização para o seu equacionamento;
- c) de acordo com as disposições constantes dos parágrafos do art. 19 da Portaria MPS nº 403/2008, é possível constatar que, além da instituição de contribuições pecuniárias suplementares ou a realização de aportes pecuniários atuariais, o déficit atuarial apresentado em Parecer Atuarial pode ser equacionado/amortizado, também, pelo aporte de bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza;
- d) o artigo 7º da Portaria MPS nº 402/2008 veda a dação em pagamento com bens móveis e imóveis, para amortização de débitos com o RPPS, à exceção da amortização do déficit atuarial, desde que observados os requisitos inseridos nos incisos do referido artigo;
- e) muito embora seja admitida pelo ordenamento jurídico vigente a aludida dação em pagamento de bens imóveis para amortização de déficit atuarial, defende-se que se faz importante mencionar que o RPPS deve aceitar essa forma de equacionamento apenas como última alternativa, assegurando que o valor de mercado do imóvel seja atestado por profissional habilitado para tanto, sendo recomendável sua alienação assim que possível, visando a aplicação dos recursos no mercado financeiro, ou constituição de fundo imobiliário, uma vez que a administração de locações, ainda que possa render frutos, exige despesa com manutenções

<sup>12</sup> Disponível em: <<https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/previdencia.pdf>>.

- e não está entre as finalidades dos RPPS;
- f) o Plano de Amortização não está adstrito a uma única forma de equalização, sendo que as possibilidades podem ser adotadas de forma cumulativa, ou seja, o déficit atuarial por ser amortizado por contribuições pecuniárias suplementares, aportes atuariais ou dação em pagamento de bens, de forma isolada ou pela combinação de duas ou das três opções, dependendo da legislação de cada ente mantenedor de RPPS.
- g) é possível o recebimento de bens, direitos e demais ativos pelo RPPS em substituição à entrega de parcelas pecuniárias estabelecidas no Plano de Amortização (contribuições pecuniárias suplementares), desde que sejam observados:
- g.1) Vinculação do imóvel, por lei, ao RPPS;
  - g.2) Criteriosa avaliação de valor de mercado do imóvel, bem como de sua liquidez em prazo compatível com as obrigações do plano de benefícios, devendo essa avaliação ser realizada por profissional legalmente habilitado;
  - g.3) Observância às normas de atuária aplicáveis aos RPPS;
  - g.4) certificar-se de que imóvel está livre e desembaraçado de quaisquer ônus ou gravames;
  - g.5) realização de vistoria prévia para a verificação das condições de conservação física do imóvel e para certificar-se de que o mesmo não esteja ocupado;
  - g.6) Elaboração de plano de destinação/liquidez dos imóveis, contemplando estudos de viabilidade econômica/financeira para alienação ou constituição de fundos de investimentos imobiliários ou locação dos imóveis; e,
  - g.7) aprovação do Conselho de Previdência ou órgão equivalente.

#### 4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, considerando-se os argumentos apresentados e a inexistência de prejuízo 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 para resposta à presente Consulta:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2017. Previdência. RPPS. Cobertura de déficit atuarial. Plano de Amortização. Dação em pagamento de bens imóveis. Condições.**

1) É vedada a dação em pagamento com bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza, para amortização de débitos com o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), exceto se destinados à amortização de déficit atuarial (artigo 7º da Portaria MPS nº 402/2008).

2) É possível o recebimento de bens imóveis em dação em pagamento pelo RPPS, em substituição de parcelas mensais, presentes e futuras, correspondentes a contribuições pecuniárias suplementares ou aportes atuariais já estabelecidos em Plano de Amortização, desde que observadas as seguintes condições:

- a) vinculação do imóvel, por lei, ao RPPS;
- b) realização de criteriosa avaliação de valor de mercado do imóvel, bem como de sua liquidez em prazo compatível com as obrigações do plano de benefícios do RPPS, devendo essa avaliação ser realizada por profissional legalmente habilitado;
- c) observância às normas de atuária aplicáveis aos RPPS;
- d) comprovação de que o imóvel está desafetado, livre e desembaraçado de quaisquer ônus ou gravames;
- e) realização de vistoria prévia, por representantes do RPPS, para a verificação das condições de conservação física do imóvel e para certificação de que o mesmo não esteja ocupado ou em utilização;
- f) apresentação de plano de destinação/liquidez do imóvel, contemplando estudos econômico-financeiros que possibilitem a comprovação da viabilidade de alienação, ou constituição de fundos de investimentos imobiliários, ou locação do imóvel objeto da dação;
- g) aprovação prévia pelo Conselho de Previdência ou órgão equivalente.

Cuiabá-MT, 09 de outubro de 2017.

**Ademir Aparecido Peixoto de Azevedo**

*Auditor Público Externo*

**Edicarlos Lima Silva**

*Secretário-Chefe da Consultoria Técnica*

## Parecer do Ministério Público de Contas nº 5.111/2017

[...]

### 3. CONCLUSÃO

Dessa maneira, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas funções institucionais, manifesta-se:

- a) **pelo conhecimento** da consulta marginalda, haja vista que restam preenchidos os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade;
- b) **pela aprovação da seguinte 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.

**Ministério Público de Contas**, Cuiabá, 24 de outubro de 2017.

**Getúlio Velasco Moreira Filho**

*Procurador-Geral de Contas*

## Razões do Voto Vista

**Egrégio Plenário,**

[...]

Após o voto do Excelentíssimo Conselheiro Interino Relator Moises Maciel, proferido na sessão do dia 5 de dezembro de 2017, pedi e obtive vistas destes autos, diante do permissivo regimental contido no artigo 67, da Resolução Normativa nº 14/2007, por restar dúvidas quanto à possibilidade de recebimento de bens imóveis em dação em pagamento pelo RPPS, em substituição de parcelas mensais presentes, razão pela qual trago à apreciação do Tribunal Pleno este voto-vista.

Trata o processo de consulta formulada pela Prefeita Municipal de Sinop, solicitando posicionamento deste Tribunal sobre a possibilidade, ou não de o Fundo Municipal de Previdência daquele município receber imóvel pertencente ao Município, em dação em pagamento, para quitação mensal de déficit atuarial, vencidos e vincendos, nos seguintes termos:

- 1) É possível que o Fundo Municipal de Previdência receba de Município imóvel em forma de dação em pagamento para quitação mensal do déficit atuarial?
- 2) Se possível, tal quitação atingirá débitos do déficit atuarial mensal corrente (exercício) e futuro?

Preliminarmente, destaco a assertiva e coerência do voto do Eminentíssimo Conselheiro Interino Relator em considerar que embora seja admitida pelo ordenamento jurídico vigente a dação em pagamento de bens imóveis para amortização de déficit atuarial, o RPPS deve aceitar essa forma de extinção de obrigação apenas como última alternativa.

Contudo, quanto à possibilidade de recebimento de bens imóveis em substituição à **parcelas mensais presentes**, entendo que esta disposição merece uma reflexão mais profunda.

Pois bem, inicialmente ressalto que o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, previsto no art. 40, da Constituição Federal, foi introduzido pri-

meiramente por meio da Emenda Constitucional nº 20/2008 que alterou, dentre outros dispositivos, o *caput* do art. 201, da Lei Fundamental.

O princípio em comento está baseado em dois conceitos distintos, quais sejam, equilíbrio financeiro e equilíbrio atuarial, definidos no art. 2º, I e II, da Portaria MPS nº 403/2008, abaixo transcrito:

**Art. 2º.** Para efeitos desta Portaria considera-se:

**I** – Equilíbrio Financeiro: garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do RPPS em cada exercício financeiro;

**II** – Equilíbrio Atuarial: garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, apuradas atuarialmente, a longo prazo;

Como se vê, o equilíbrio financeiro deve ser apurado em cada exercício financeiro, cuja duração é de doze meses e coincide com o ano civil, nos termos do art. 34 da Lei Federal nº 4.320/64. Em outras palavras, trata-se de uma garantia de que as receitas auferidas serão suficientes para cobrir as obrigações previdenciárias, no mínimo, dos próximos 12 meses.

Por sua vez, o equilíbrio atuarial, que também é a garantia de cobertura de benefícios previdenciários futuros pelas receitas capitalizadas e projetadas, abrangendo um período de tempo maior, definido pelo cálculo atuarial é, portanto, uma garantia de longo prazo.

Nesse contexto, a legislação exige a avaliação atuarial, que é o estudo desenvolvido com base nas características biométricas, demográficas e econômicas da população analisada, para garantia dos pagamentos dos benefícios previstos pelo plano, com o objetivo principal de estabelecer, de forma suficiente e adequada, com recursos necessários para a garantia dos pagamentos dos benefícios previstos pelo plano, cujas reavaliações devem ser efetuadas anualmente, para fins de assegurar a sustentabilidade do regime previdenciário, de acordo com o art. 2º, VI e art. 16, da Portaria MPS 403/2008.

Para uma compreensão mais apurada sobre o que é *déficit* atuarial, é necessário destacar, primeiramente, a diferença conceitual entre passivo atuarial e *déficit* atuarial.

O passivo atuarial do RPPS corresponde aos compromissos líquidos do plano de benefícios, os quais são registrados no Passivo Exigível a Longo Prazo, representado pelas reservas matemáticas previdenciárias, nos termos do art. 17, §§ 1º e 3º, da Portaria MPS nº 403/2008.

Já o *déficit* atuarial é a diferença entre esse compromisso líquido do plano (passivo atuarial) e os ativos financeiros já capitalizados pelos RPPS (ativo real líquido), ou seja, trata-se da diferença negativa entre os bens e direitos e as obrigações apuradas ao final de um período contábil (*déficit* técnico)<sup>1</sup>.

Nesse sentido, caso da avaliação ou reavaliação atuarial venha indicar *déficit* atuarial, deverá ser apresentado um Plano de Amortização para seu equacionamento no Parecer Atuarial.

O referido plano de amortização poderá ter o prazo máximo de 35 (trinta e cinco) anos para que sejam acumulados os recursos necessários para a cobertura do *déficit* atuarial e poderá ser revisto nas reavaliações atuariais anuais, conforme art. 18, §§ 1º e 2º, da Portaria MPS 403/2008. Sobre o tema, o art. 19, da referida Portaria disciplina a matéria:

**Art. 19.** O plano de amortização indicado no Parecer Atuarial somente será considerado implementado a partir do seu estabelecimento em lei do ente federativo.

**§ 1º** O plano de amortização poderá consistir no estabelecimento de alíquota de contribuição suplementar ou em aportes periódicos cujos valores sejam preestabelecidos.

**§ 2º** A definição do plano de amortização deverá ser acompanhada de demonstração da viabilidade orçamentária e financeira para o ente federativo, inclusive dos impactos nos limites de gastos impostos pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

**§ 3º** Poderão ser aportados ao RPPS, mediante lei do ente federativo, bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza para constituição dos fundos referidos no art. 249 da Constituição Federal, para o equacionamento do *déficit* atuarial, desde que garantidas a solvência e a liquidez do plano de benefícios. (grifo nosso)

Depreende-se do excerto acima que o Plano de Amortização poderá estabelecer:

- i)** alíquotas suplementares de contribuições;
- ii)** aportes periódicos; ou
- iii)** dação em pagamento de bens, direitos e demais ativos.

Em relação ao aporte de bens, direitos e demais ativos para o equacionamento do *déficit* atuarial verifica-se que o supracitado artigo impôs duas condicionantes, quais sejam, deve ser efetuado mediante lei do ente federativo e desde que garantida

<sup>1</sup> LIMA, Diana Vaz de. **Contabilidade Aplicada aos Regimes Próprios de Previdência Social**. Brasília: MPS, 2007. p. 179.

a solvência e a liquidez do plano de benefícios.

Não obstante, observa-se que a regra é a proibição da dação em pagamento, exceto para amortização do déficit atuarial, de acordo com o art. 7º, da Portaria MPS nº 402/2008, dispõe que:

**Art. 7º.** É vedada a dação de bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza para o pagamento de débitos com o RPPS, excetuada a amortização do déficit atuarial, devendo, neste caso, serem observados os seguintes parâmetros, além daqueles estabelecidos nas Normas de Atuária aplicáveis aos RPPS:

**I** – os bens, direitos e demais ativos objeto da dação e pagamento deverão ser vinculados por lei ao RPPS;

**II** – a dação em pagamento deverá ser precedida de criteriosa avaliação do valor de mercado dos bens, direitos e demais ativos, bem como da sua liquidez em prazo compatível com as obrigações do plano de benefícios. (grifo nosso)

Extraí-se do referido artigo os seguintes requisitos necessários e imprescindíveis ao caso:

- i)** vinculação do imóvel por lei ao RPPS;
- ii)** avaliação criteriosa do valor de mercado;
- iii)** avaliação criteriosa de sua liquidez em prazo compatível com as obrigações do plano de benefícios.

Nesse ponto, o relator andou bem ao estabelecer que somente é possível o recebimento de bem imóveis em dação em pagamento pelo Fundo de Previdência para amortizar déficit atuarial desde que observadas as seguintes condicionantes, *in verbis*:

- a)** vinculação do imóvel, por lei, ao RPPS;
- b)** realização de criteriosa avaliação de valor de mercado do bem imóvel, bem como de sua liquidez em prazo compatível com as obrigações do plano de benefícios do RPPS, devendo essa avaliação ser realizada por profissional legalmente habilitado;
- c)** observância às normas de atuária aplicáveis aos RPPS;
- d)** comprovação de que o imóvel está desafetado, livre e desembaraçado de quaisquer ônus ou gravames;
- e)** realização de vistoria prévia, por representantes do RPPS, para a verificação das condições de conservação física do imóvel e para certificação de que o mesmo não esteja ocupado ou em utilização;
- f)** apresentação de plano de destinação/liquidez do imóvel, contemplando estudos econômico-financeiros que possibilitem a comprovação da viabilidade de alienação, ou constituição de fundos de investi-

mentos imobiliários, ou locação de imóvel objeto da dação;

**g)** aprovação prévia pelo Conselho de Previdência ou órgão equivalente;

**h)** criação de lei específica do ente federativo regulamentando a dação em pagamento para o aporte de bens imóveis ao RPPS.

No entanto, ressalto que no tópico 2, da ementa, a possibilidade de recebimento de bens imóveis em dação em pagamento pelo RPPS em substituição a **parcelas mensais presentes** e futuras, correspondentes a contribuições pecuniárias suplementares ou aportes **atuariais** estão incompatíveis com a natureza do déficit atuarial e as próprias condições da dação em pagamentos.

Primeiro, porque o bem imóvel não possui liquidez imediata, pelo contrário, necessita de um tempo mínimo para sua conversão em pecúnia e, de outro, tem-se o fato de que parcelas mensais presentes constituem obrigações imediatas, líquidas e sucessivas.

Segundo, amortização de déficit atuarial representa as obrigações financeiras futuras dos segurados e do ente federativo (contribuições suplementares e aportes), vencíveis a longo prazo, as quais estão estabelecidas no plano de amortização que pode ter prazo de duração de até 35 anos.

Terceiro, considerando que é o plano de amortização que irá definir a periodicidade das parcelas e aportes pecuniários, não vejo razão de delimitar a substituição de pagamento a parcelas mensais, pois o plano poderá estipular parcelas trimestrais, semestrais ou anuais. Além disso, como visto acima, parcelas (contribuições suplementares e aportes) constantes no plano são, por natureza, parcelas futuras.

Quarto, pelos conceitos de passivo atuarial e déficit atuarial abordado acima, não existe “aportes atuariais”, pois aportes ou contribuições suplementares são sempre obrigações pecuniárias, ou seja, pagas em dinheiro.

Com efeito, é nítido o contrassenso que poderá inclusive corroborar para utilização indevida da dação em pagamento, como por exemplo a utilização desse instituto como forma de eximir-se do pagamento de contribuições suplementares ou aportes necessários para cobertura de déficit financeiro do RPPS, burlando assim a vedação contida no art. 7º, da Portaria MPS nº 402/2008.

De mais a mais, a referência a “parcelas mensais, presentes e futuras” no *caput* do item 2, da ementa, é expressão redundante, pois a finalidade permitida e almejada da dação em pagamento

é possibilitar a cobertura de déficit atuarial com bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza, a qual, é efetuado com o pagamento de contribuições suplementares e aportes pecuniários previsto no plano de amortização.

Desse modo, entendo necessária a alteração do *caput* do item 2, da ementa constante no Voto do Relator, para fins de acrescentar o termo “pagamento” após a expressão “em substituição” e excluir a expressão “parcelas mensais, presentes e futuras”, com as devidas adequações de redação do referido item da ementa.

Ante ao exposto, acolho em parte o Parecer nº 5.111/2017, do Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador de Contas Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, e o voto do eminente Relator e **VOTO** pela aprovação da seguinte ementa:

**Resolução de Consulta nº \_\_/2017. Previdência. RPPS. Cobertura de déficit atuarial. Plano de Amortização. Dação em pagamento de bens imóveis. Condições.**

1) É vedada a dação em pagamento com bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza, para amortização de débitos com o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, exceto se destinados à amortização de déficit atuarial (art. 7º da Portaria MPS nº 402/2008).

2) É possível o recebimento de bens imóveis em dação em pagamento pelo RPPS, em substituição ao pagamento de contribuições suplementares ou aportes pecuniários estabelecidos no Plano de Amortização, desde que observadas as seguintes condições:

- a) vinculação do imóvel, por lei, ao RPPS;
- b) realização de criteriosa avaliação de valor de mercado do bem imóvel, bem como de sua liquidez em prazo compatível com as obrigações do plano de benefícios do RPPS, devendo essa avaliação ser realizada por profissional legalmente habilitado;
- c) observância às normas de atuária aplicáveis aos RPPS;
- d) comprovação de que o imóvel está desafetado, livre e desembaraçado de quaisquer ônus ou gravames;
- e) realização de vistoria prévia, por representantes do RPPS, para a verificação das condições de conservação física do imóvel e para certificação de que o mesmo não esteja ocupado ou em utilização;
- f) apresentação de plano de destinação/liquidez do imóvel, contemplando estudos econômico-financeiros que possibilitem a comprovação da viabilidade de alienação, ou constituição de fundos de investimentos imobiliários, ou locação de imóvel objeto da dação;
- g) aprovação prévia pelo Conselho de Previdência ou

órgão equivalente;

h) criação de lei específica do ente federativo regulamentando a dação em pagamento para o aporte de bens imóveis ao RPPS.

**É como Voto.**

Cuiabá/MT, 18 de dezembro de 2017.

**Isaías Lopes da Cunha**

*Conselheiro Interino*





*Artigos  
Científicos*

# O poder cautelar do Tribunal de Contas da União

## *The injunctive power of the Federal Court of Accounts*



**Marcio André Santos de Albuquerque**

marcio\_tcu@yahoo.com.br

Marcio André Santos de Albuquerque é bacharel em Ciências Jurídicas e mestre em Administração Pública. Atua como auditor federal de Controle Externo no TCU, é autor de livros na área e professor universitário.

**Marcio André Santos de Albuquerque**

### **Resumo**

A despeito do princípio da duração razoável do processo ter ganhado status constitucional a partir da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, por meio de seu art. 5º, inciso LXXVIII, nem sempre é possível que as partes obtenham a prestação jurisdicional em tempo adequado. O Poder Geral de Cautela, já previsto no Código de Processo Civil de 1973, tem por função principal garantir que o direito seja entregue a seu real destinatário, ou seja que o direito não pereça durante a composição da lide. Tanto a Lei Orgânica do TCU como o seu Regimento Interno positivam a possibilidade de o TCU adotar medidas cautelares, desde que presentes os seus requisitos essenciais: a fumaça do bom direito e o perigo da demora. Nada obstante, é frequente a interpelação do Supremo Tribunal Federal em face de medidas cautelares adotadas pela Corte de Contas. Na solução dessas ações, o Pretório Excelso possui firme jurisprudência no sentido de que o Poder Geral de Cautela é, em razão da teoria dos poderes implícitos, assegurado ao Tribunal de Contas da União.

### **Palavras-chave:**

Poder Cautelar; Tribunal de Contas da União; possibilidade e características.

### **Abstract**

*In spite of the reasonable length of proceedings principle having gained constitutional status through Constitutional Amendment 45, of 2004, by virtue of its article 5, item LXXVIII, it has not always been possible for all parties to obtain due process within an adequate timeframe. The General Injunctive Power already prescribed in the Civil Procedure Code of 1973, acts as a guarantor so that the law reaches its true recipient, in other words, lest the law perish during litigation. Both the Organic Law of the TCU and its Rules of Procedure affirm the possibility of the Court adopting preventive injunctions, as long as the essential requirements are met: fumes boni iuris and periculum in mora. However, the Supreme Federal Court's interpellations in view of preventive injunctions adopted by the Court of Accounts are frequent. In the solution of these cases, the Supreme Court has solid case law in the sense that the General Injunctive Power is, due to the theory of implied powers, assured to the Federal Court of Accounts.*

### **Keywords:**

*Injunctive Power; Federal Court of Accounts; possibility and characteristics.*

## **Introdução**

A prestação jurisdicional oferecida pelo Estado nem sempre se dá no tempo em que as partes desejam. A composição da lide passa por etapas necessárias para garantir às partes o direito de exercerem o contraditório e a ampla defesa. Ocorre, contudo, que essa demora pode fazer com que o direito pereça no meio do caminho.

Para evitar que isso aconteça, nosso ordenamento jurídico consagrou a possibilidade de o Estado-juiz valer-se de medidas cautelares para assegurar a efetividade de suas decisões.

O presente trabalho tem por intuito demonstrar como o poder cautelar pode ser utilizado pelo

Tribunal de Contas da União (TCU) a fim de garantir a efetividade de suas decisões.

Para o alcance desse desiderato, inicialmente, serão gastas algumas linhas para explicar como o poder cautelar encontra-se inserido no ordenamento jurídico pátrio, com especial atenção à evolução do instituto desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973.

Em seguida, serão vistos os tipos de cautelares colocados à disposição do TCU tanto por sua Lei Orgânica como por seu Regimento Interno, ocasião em que será dada especial atenção aos pressupostos necessários para o exercício do poder cautelar: *fumus boni iuris* e *periculum in mora* no âmbito do Tribunal de Contas da União, em decorrência

da idiossincrasia que os processos da Corte de Contas carregam.

Por fim, serão apresentadas as mais recentes decisões da Corte de Contas sobre o assunto, bem como julgados do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

## 1. O que é o poder cautelar?

A despeito de o princípio da duração razoável do processo ter ganhado *status* constitucional a partir da Emenda Constitucional 45, de 2004: art. 5º, inciso LXXVIII, nem sempre é possível que as partes obtenham a prestação jurisdicional em tempo adequado. O processo, como um conjunto de atos encadeados para a obtenção de uma tutela jurisdicional, é frequentemente demorado. A imposição da ampla defesa e do contraditório exige que se dê às partes a possibilidade de alegar no processo aquilo que entenderem pertinente em relação aos seus direitos e, ainda, que se possibilite a produção de provas de suas alegações, sempre em ambiente de ciência e audiência bilaterais: tudo isso demanda tempo.

Todas essas etapas são necessárias para que o julgador possa, diante dos elementos fáticos e jurídicos trazidos ao seu descortino, aplicar o direito da forma mais correta possível.

Nada obstante, por melhor que o direito tenha sido aplicado, uma das partes, geralmente, não fica satisfeita com a solução que foi dada à lide. Por conseguinte, valendo-se do princípio do duplo grau de jurisdição, interpõe recurso em face da decisão que lhe fora desfavorável, fazendo com que o processo tenha que percorrer outras etapas até a composição final da lide.

Ocorre que o decurso do tempo, ainda que seja o mínimo suficiente para garantir o contraditório e a ampla defesa das partes no processo, pode trazer como consequência o risco de perecimento do direito discutido em juízo ou resultar na inutilidade do provimento final, causando prejuízos às partes e, principalmente, à própria função jurisdicional.

O Estado e muito menos os particulares não se contentam com a mera

sentença proferida pelo Estado-juiz que declara a quem pertence o direito, se esta sentença não puder garantir o direito. Para melhor compreensão do assunto, permito-me trazer as palavras de Humberto Theodoro Júnior:

Em outros termos, é indispensável que a tutela jurisdicional dispensada pelo Estado a seus cidadãos seja idônea a realizar, em efetivo, o desígnio para o qual foi engendrada. Pois, de nada valeria, por exemplo, condenar o obrigado a entregar a coisa devida, se esta já inexistisse ao tempo da sentença; ou garantir à parte o direito de colher um depoimento testemunhal, se a testemunha decisiva já estiver morta quando chegar a fase instrutória do processo; ou, ainda, declarar em sentença o direito à percepção de alimentos a quem, no curso da causa, vier a falecer justamente por carência dos próprios alimentos. (THEODORO, 2007, p. 538)

Para evitar que o próprio direito ou os instrumentos que possam garantir esse direito não pereçam no curso da lide, o legislador criou a figura do processo cautelar, que tem a nítida função de garantir que o direito seja atingido. Sobre o assunto, trago à baila, mais uma vez, as lições de Theodoro Júnior:

Enquanto o processo principal (de cognição ou execução) busca a composição da lide, o processo cautelar contenta-se em outorgar situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes. Ambos os processos giram em torno da lide, pressuposto indeclinável de toda e qualquer atuação jurisdicional. Mas enquanto a lide e sua composição apresentam-se como o objetivo máximo do processo principal, o mesmo não se dá com o processo cautelar.

A este cabe uma função “auxiliar e subsidiária” de servir à “tutela do processo principal”, onde será protegido o direito e eliminado o litígio, na lição de Carneluti (*in Direito e Processo, 1958, ps 353 e segs.*). Na realidade, a atividade jurisdicional cautelar dirige-se à segurança e garantia do eficaz desenvolvimento e do profícuo resultado das atividades de cognição e exe-

cução, concorrendo, dessa maneira, para o atingimento do escopo geral da cognição. Não dando solução à lide, mas criando condições para que essa solução ocorra no plano de maior justiça dentro do processo principal, anota Ronaldo Cunha Campos que “a função cautelar tem por escopo servir o interesse público na defesa do ‘instrumento’ criado pelo Estado para compor lides, isto é, a defesa do processo” (THEODORO, 2007, p. 539)

## 2. A Evolução do Poder Cautelar desde a promulgação do Código de Processo Civil de 1973

O código de Processo Civil de 1973 exigia que o provimento cautelar ocorresse em processo autônomo, como fez anotar Theodoro Júnior nos excertos acima transcritos, independentemente se o que se estava pleiteando era a tutela cautelar, preventiva, ou a tutela antecipada, satisfativa.

Em 1994, contudo, a necessidade de autuação de processo autônomo foi mitigada, porquanto a Lei nº 8.952 facultou que as antecipações de tutela fossem apreciadas nos mesmos autos do processo principal, seja este de cognição ou de execução.

Em apertada síntese, a diferença fundamental entre esses dois tipos de tutela consiste no objeto do que se está a resguardar: o direito material ou o processual.

Sobre o tema, Olvídio A. Baptista da Silva apresenta a seguinte distinção:

Nosso entendimento do que seja a *satisfação* de um direito toma este conceito como equivalente à sua *realização* concreta e objetiva. Satisfazer um direito, para nós, é realizá-lo concretamente no plano das relações humanas.

Todo direito tende, necessariamente, para a realização. O direito, pode-se dizer, é uma ordem normativa carente de realizabilidade prática. Podemos dizer, então, que os direitos tendem a realizar-se no plano social e a tutela cautelar é, precisamente, um instrumento eficaz concebido para assegurar a realização dos direitos.

Queremos chamar a atenção do leitor para o que acaba ser dito. Conceituando a tutela cautelar, tivemos o cuidado de dizer que ela exerce a função de instrumento que assegura a realização dos direitos subjetivos. Assegura, não satisfaz o direito assegurado. (SILVA, 2000, p. 38 a 39).

Ocorre, no entanto, que as facilidades incorporadas ao Código por meio da Lei nº 8.952, de 1994, por vezes, ao invés de facilitar a vida dos litigantes, acabava trazendo maiores dificuldades. Isso porque a inovação legislativa autorizava tão somente que se processassem nos mesmos autos as medidas que tinham por escopo as tutelas antecipadas. Nem sempre, contudo, é clara a distinção entre a antecipação de tutela, satisfativa, e a tutela cautelar, preventiva.

Ainda sobre o tema, convém trazer à baila a lição Elpidio Donizetti:

Embora distintas na essência, não se pode olvidar que tanto a antecipação de tutela quanto a tutela cautelar derivam do mesmo gênero, qual seja, *tutela jurisdicional de urgência*. Os pontos de tangenciamento entre os dois institutos não raro conduzem os operadores do direito a equívoco, levando-os a requerer uma medida pela outra.

O equívoco em si não acarretaria postergação da tutela pleiteada, não fosse o formalismo que ainda impera na condução dos processos, desconhecendo às vezes o julgador que lhe cabe dar a adequada qualificação jurídica aos fatos narrados pelas partes. Há decisões indeferitórias de pedido de sustação de protesto, porque formulado a título de antecipação parcial dos efeitos da decisão de mérito. Encontra-se também indeferimento da mesma tutela, porquanto formulada em ação cautelar preparatória.<sup>1</sup> (DONIZETTI, 2014, p. 437)

<sup>1</sup> Trata-se de antecipação de tutela, porquanto a sustação do protesto, ainda que implicitamente, está contida no pedido de anulação do título de crédito. Por outro lado, a sustação não visa acautelar ou aparelhar o processo para que atinja os fins, mas antecipar parcialmente os efeitos da decisão de mérito. (nota do autor da obra citada)

Consciente da confusão trazida pela Lei nº 8.952, de 1994, o legislador, mais uma vez, alterou o Código de Processo Civil (CPC), o que se deu por meio da Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002, autorizando a fungibilidade entre as medidas. Como destaca Daniel Mitidiero:

[...] o indeferimento de uma medida baseada apenas na distinção conceitual entre tutela cautelar e tutela antecipada só fazia sentido, enquanto a ciência processual alimentava-se puramente de discussões conceituais. Tal formalismo excessivo e pernicioso, contudo, pertence à história do processo civil. (MITIDIERO, 2013, p. 163)

No mesmo sentido, Theodoro Júnior destaca:

Embora haja tecnicamente uma nítida separação entre media cautelar e media de antecipação de tutela, ambas pertencem ao gênero comum da tutela de prevenção, sendo, às vezes, do ponto de vista prático, difícil identificar a medida concreta como pertencente a esta ou àquela modalidade preventiva. Por isso, a Lei nº 10.444, de 07/05/02, institui a fungibilidade entre as duas tutelas, permitindo que sob o rito da antecipação se defira medida cautelar, desde que presente os seus pressupostos (art. 273, § 7º). (MITIDIERO, 2013, p. 547)

O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, trouxe inovações no trato da tutela cautelar, na medida em que estabelece os mesmos requisitos para a concessão da tutela cautelar e da antecipação de tutela (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo). Ou seja, ainda que permaneça a distinção entre as tutelas, na prática os pressupostos serão iguais.

O parágrafo único do art. 294 deixa claro que a tutela de urgência é gênero, o qual inclui as duas espécies: tutela cautelar e tutela antecipada. Já o art. 300 estabelece as mesmas exigências para autorizar a concessão de ambas: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Além de um regime jurídico único, outra grande vantagem trazida pelo

novo Código é a dispensa de um processo cautelar autônomo, ao permitir que as medidas provisórias sejam pleiteadas e deferidas nos autos da ação principal. Da leitura dos arts. 303 a 310 do novo CPC, pode-se concluir que, após a concessão da tutela, seja ela satisfativa ou cautelar, o autor terá prazo para juntar novos documentos e formular o pedido de tutela definitiva. Ainda que os prazos sejam distintos (15 dias na antecipação e 30 dias na cautelar), em ambas as hipóteses o pedido principal será formulado nos mesmos autos, sem necessidade de um novo processo ou do pagamento de novas custas processuais.

Sobre o assunto, convém reproduzir, pela didática, as palavras de Marinoni Arenhat e Mitidiero:

O Código vigente não dedicou às “tutelas provisórias” um *processo autônomo* – tal como no Código Buzaid [Código de 1973], em que originariamente toda e qualquer providência provisória tomada mediante cognição sumária necessariamente deveria ser instrumentalizada mediante o *processo cautelar*. A lógica por detrás da atitude do legislador de então – totalmente submersa no processualismo cientificista – estava em separar de um lado a *atividade de cognição e de execução* em dois processos distintos e de outro os *provimentos provisórios* do processo cautelar dos *provimentos definitivos* dos processos de conhecimento e de execução. Embora tenha incorrido no equívoco de acentuar a característica meramente processual da provisoriedade dos provimentos em detrimento da relação entre a técnica antecipatória e a tutela dos direitos, o legislador pelo menos reconheceu a necessidade de o procedimento comum contar com atividade de cognição e de execução e de poder gerar decisões provisórias e definitivas sobre o mérito da causa. Essa percepção, herdada da *reforma do Código de 1973*, fez com que a técnica antecipatória fosse prevista na parte geral, podendo ser utilizada de maneira *incidental* ou *antecedente* tanto no *procedimento comum* como em qualquer *procedimento diferenciado* (arts. 294, parágrafo único, e 303 a 310). (MITIDIERO, 2013, p. 205)

### 3. A Tutela Cautelar no âmbito do Tribunal de Contas da União

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (LOTUCU), Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, prevê, em seu art. 44, as medidas cautelares que poderão ser adotadas no âmbito do TCU:

**Art. 44.** No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

§ 1º Estará solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo determinado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista no *caput* deste artigo.

§ 2º Nas mesmas circunstâncias do *caput* deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.

O Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU), aprovado pela Resolução nº 155, de 2002, além de repetir as cautelares constantes na LOTUCU, ainda traz a seguinte medida acautelatória:

**Art. 276.** O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992.

§ 1º O despacho do relator ou do Presidente, de que trata o *caput*, bem como a revisão da cautelar concedida, nos termos do § 5º deste artigo, será submetido ao Plenário na primeira sessão subsequente.

§ 2º Se o Plenário, o Presidente ou o relator entender que antes de ser adotada a medida cautelar deva o responsável ser ouvido, o prazo para a resposta será de até cinco dias úteis.

§ 3º A decisão do Plenário, do Presidente ou do relator que adotar a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até quinze dias, ressalvada a hipótese do parágrafo anterior.

§ 4º Nas hipóteses de que trata este artigo, as devidas notificações e demais comunicações do Tribunal e, quando for o caso, a resposta do responsável ou interessado poderão ser encaminhadas por telegrama, *fac-símile* ou outro meio eletrônico, sempre com confirmação de recebimento, com posterior remessa do original, no prazo de até cinco dias, iniciando-se a contagem do prazo a partir da mencionada confirmação do recebimento.

§ 5º A medida cautelar de que trata este artigo pode ser revista de ofício por quem a tiver adotado ou em resposta a requerimento da parte.

§ 6º Recebidas eventuais manifestações das partes quanto às oitivas a que se referem os parágrafos anteriores, deverá a unidade técnica submeter à apreciação do relator análise e proposta tão somente quanto aos fundamentos e à manutenção da cautelar, salvo quando o estado do processo permitir a formulação imediata da proposta de mérito.

Pode-se perceber, portanto, que são três as medidas cautelares existentes no âmbito do TCU:

- a. a de afastamento do dirigente que, por qualquer motivo, obstaculize os trabalhos dos técnicos do TCU ou possam causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento (art. 44, *caput*, da LOTUCU);
- b. a de indisponibilidade de bens, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento ao erário no caso de os responsáveis virem a ser condenados pela

Corte de Contas (art. 44, § 2º, da LOTUCU); e

- c. a de suspensão de ato ou de procedimento adotado com indícios de irregularidade, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito.

### 4. Requisitos para a concessão da Medida Cautelar no âmbito do TCU

Silva considera que a tutela cautelar:

[...] é uma forma de proteção jurisdicional que, em virtude da situação de urgência, determinada por circunstâncias especiais, deve tutelar a simples *aparência* do direito posto em estado de risco de dano iminente. (THEODORO, 2007, p. 49)

O deferimento da tutela cautelar somente se faz possível caso haja uma situação de urgência e uma razoável certeza de que o direito esteja em risco de dano iminente. Estes requisitos são conhecidos pela doutrina como a fumaça do bom direito e o perigo na demora, ou seus correspondentes em latim *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Theodoro Júnior apresenta o tema de forma bastante didática, merecendo, portanto a sua reprodução:

Os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:

**I** – Um *dano potencial*, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável.

**II** – A *plausibilidade do direito substancial* invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o *fumus boni iuris*. (THEODORO, 2007, p. 549)

As três medidas cautelares existentes no âmbito do TCU requerem, da mesma forma, que ambos os requisitos estejam presentes para a sua concessão.

A cautelar do *caput* do art. 44 da LO-TCU apresenta de forma bem definida os requisitos para a sua concessão: indícios suficientes de que, o dirigente, prosseguindo no exercício de suas funções, possa:

- i. retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção; e
- ii. causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

Os requisitos acima numerados representam a fumaça do bom direito, na medida em que menciona a expressão “indícios suficientes”, ou seja, em cognição sumária, o relator deve verificar se os fatos trazidos ao seu descortino aparentam ter sido produzidos de maneira a ferir o ordenamento posto. Importante ressaltar, contudo, que a concessão deste tipo de cautela exige requisitos específicos. Assim, não é qualquer ato produzido em aparente afronta ao ordenamento vigente que vai possibilitar a medida cautelar. Quis o legislador que somente nos casos de obstaculização dos trabalhos de auditoria ou de inspeção, bem como de o responsável puder causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento, a tutela cautelar deve ser utilizada.

O perigo na demora é caracterizado pela necessidade de se fazer a fiscalização dentro do prazo planejado pela equipe e pela dificuldade de se recompor o erário em caso de possíveis prejuízos causados pelo responsável.

Pesquisa na jurisprudência do Tribunal de Contas da União demonstra que a cautelar de afastamento temporário de responsável não é muito utilizada pela Corte. Nada obstante, pode-se citar duas situações em que o Tribunal optou por adotar esta medida: Acórdão nº 54/1997-TCU-Plenário e Acórdão nº 547/2009-TCU-Plenário (sigiloso).

A segunda cautelar prevista na LO-TCU, art. 44, § 2º, refere-se à possibilidade de o Tribunal decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.

Essa medida cautelar tende a assegurar que o responsável não venha a dilapidar o seu patrimônio enquanto o processo não seja apreciado pelo TCU, a fim de

garantir o ressarcimento ao erário em caso de condenação. A medida de eminente caráter assecuratório foi limitada pelo legislador ao prazo de um ano, tempo este, teoricamente, suficiente para que a Corte venha a decidir o caso, bem como, com base no art. 61 da LOTCU, seja autorizado o Ministério Público junto ao TCU a adotar as medidas necessárias com intuito de acionar a Advocacia-Geral da União para ingressar com medida judicial de arresto de bens em face do responsável condenado.

Agora, o que ocorre se neste prazo de um ano o Tribunal não conseguir pôr termo ao processo?

A matéria foi recentemente levada à apreciação do Plenário do TCU, que, por meio do Acórdão nº 425/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, decidiu ser possível a decretação de nova cautelar pelo mesmo período de um ano, se os requisitos iniciais para a concessão da medida ainda se encontrarem presentes. Por elucidativo, considero importante reproduzir excerto do voto condutor do mencionado acórdão na parte em que trata da matéria<sup>2</sup>:

**62.** Passo, por fim, a tratar da necessidade de esta Corte de Contas adotar, mais uma vez, a medida cautelar prevista no art. 44, § 2º, da LOTCU: indisponibilidade de bens tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.

**63.** Em primeiro momento, poder-se-ia alegar que o prazo previsto no mencionado dispositivo não poderia ser elasticado, porquanto a norma menciona, *in litteris*, “por prazo não superior a um ano”.

**64.** Entendo que essa não seja a melhor exegese. Explico.

**65.** A despeito de o normativo estabelecer que a medida será adotada com prazo não superior a um ano, inexistente limitação formal quanto à possibilidade de nova decretação, quando permanecerem presentes

os requisitos iniciais para a sua adoção. Assim, não vejo óbice para que, por decisão igualmente do Plenário do TCU, a Corte, por período igualmente não superior a um ano, decrete novamente a indisponibilidade dos bens dos responsáveis. Essa medida tem por fim a assegurar o desfecho da análise do mérito processual e, consequentemente, numa interpretação lógico-sistemática da lei, o alcance do seu objetivo, qual seja, garantir o ressarcimento do potencial dano ao erário.

**66.** Essa abordagem também encontra respaldo na teoria dos poderes implícitos, que, em essência, reporta que a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução desta atividade.

**67.** Sobre o tema, importante transcrever excerto do voto condutor do MS 24.510, de relatoria da eminente ministra Ellen Gracie do Supremo Tribunal Federal:

“[...] a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso **McCulloch v. Maryland** (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. [...] É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao TCU, adotar as medidas necessárias ao fiel cumpri-

<sup>2</sup> Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?numeroAcordao=425&anoAcordao=2016>>. Acesso em: 14 out. 2016.

mento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria CR.”

**68.** Do contrário, devido à complexidade das matérias que comumente envolvem a decretação da medida acautelatória, aliado, inclusive, às não incomuns ações protelatórias que recaem sobre esses tipos de processos, estaríamos nos defrontando com uma regra inócua.

**69.** No âmbito infralegal, dentro do poder regulamentar de que dispõe o Tribunal, tem-se a Portaria-Segecex 14, de 24/4/2015, que, em seus arts. 4º, *caput* e alínea “a”, e art. 5º, alínea “c”, prevê a possibilidade de renovação da indisponibilidade dos bens:

“**Art. 4º** A medida cautelar de indisponibilidade de bens poderá tornar-se ineficaz ou **necessitar de revisão** em razão das seguintes ocorrências, entre outras:

a) vencimento do prazo de vigência da medida;

[...]

**Art. 5º** A unidade técnica deverá, sem prejuízo das demais medidas ou análises necessárias ao processo: [...]

c) acompanhar o prazo de vigência da indisponibilidade, comunicando ao relator, com antecedência mínima de 30 dias, sobre a permanência dos pressupostos para adoção dessa cautelar e as medidas ainda necessárias para a finalização da instrução de mérito e, se for o caso, propor a renovação da indisponibilidade de bens, por prazo não superior a um ano”. (grifo nosso)

**70.** Vale, ainda, acrescentar que a matéria já passou pela apreciação do Plenário TCU por ocasião do julgamento do TC-024.006/2006-9. Naquela assentada, o Ministro Walton Alencar Rodrigues, tratou o tema da seguinte forma no voto condutor do Acórdão nº 433/2014-TCU-Plenário:

“Nos termos do artigo 44, § 2º, da Lei Orgânica do TCU, não há previsão de prorrogação da medida cautelar de indisponibilidade temporária de bens de responsável com vistas a garantir ao ressarcimento dos danos em apuração, a qual não poderá ser superior a um ano. A priori, nada impediria que

o Tribunal decretasse nova medida constritiva por estarem presentes os mesmos pressupostos que a ensejaram”. (grifo nosso)

**71.** A decretação de nova cautelar se faz necessária não por morosidade desta Corte de Contas em apreciar o processo, mas sim pela complexidade e volume da matéria, sem contar, com a necessidade de se atender a diversas e sucessivas demandas opostas pelos responsáveis.

**72.** Para se ter uma ideia da complexidade dos autos, importa registrar que este processo foi desmembrado em três tomadas de contas especiais. Nos presentes autos, o qual chamo de principal para facilitar o entendimento, atualmente estão sendo apreciadas questões preliminares e os recursos que atacaram a deliberação original.

**73.** As mencionadas tomadas de contas especiais são as seguintes: TC 025.551/2014-0, que trata da aquisição da Refinaria de Pasadena propriamente dita, cujos responsáveis foram citados pelo valor de US\$ 580.428.571,30, item 9.3 do Acórdão nº 1.927/2014-TCU-Plenário; TC nº 005.259/2015-0, que trata da dispensa de cobrança de passivos tributários e trabalhistas, cujos responsáveis foram citados pelo valor de US\$ 39.700.000,00, item 9.4 do Acórdão nº 1.927/2014-TCU-Plenário; e TC 005.261/2015-5, que trata do oferecimento da Carta de Intenções e do não cumprimento da sentença arbitral, cujos responsáveis foram citados pelos valores de US\$ 79.890.000,00 e US\$ 92.3000.000,00, respectivamente, itens 9.5 e 9.6 do Acórdão nº 1.927/2014-TCU-Plenário.

[...]

**81.** Essas são as considerações que faço para demonstrar a necessidade de se decretar a medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos responsáveis pelo período de um ano, aliado à manutenção dos requisitos concessivos iniciais, nos termos do que prescreve o art. 44, § 2º, da Lei nº 8.443/1992.

Importante registrar que tramitam no Supremo Tribunal Federal os mandados de segurança 34.233, 34.291, 34.292, tendo como relatores os Ministros Gilmar Mendes e Edson Fachin, este dos dois últimos. Os três processos foram impetra-

dos com pedido de medida liminar justamente em face do mencionado Acórdão nº 425/2016-TCU-Plenário.

Por meio de decisão monocrática, o Ministro Gilmar Mendes, por considerar ausente o *periculum in mora*, indeferiu a liminar. Fundamentou sua decisão pelo fato de haver outra medida restritiva de direitos do impetrante, em razão da decretação de indisponibilidade de bens determinado pelo TCU em outro processo. Em relação ao *fumus boni juris* decidiu por apreciar este requisito quando da apreciação do mérito da causa.

A despeito de o ministro Gilmar Mendes não ter discorrido sobre a presença do *fumus boni iuris*, entendo apropriado transcrever breve excerto do relatório constante da mencionada decisão<sup>3</sup>:

Em 14.6.2016, solicitei informações às autoridades coatoras, que se manifestaram por meio do eDOC. 16, no qual alegam, em síntese, que a postergação da medida cautelar de indisponibilidade de bens decretada pelo TCU é legal e legítima, uma vez que permaneceram presentes os requisitos iniciais para sua adoção, bem como diante da complexidade da causa em questão. Sustenta, ainda, a possibilidade de risco inverso pelo deferimento do pedido liminar, consistente na probabilidade de o prejuízo ao erário não poder ser reparado sem a constrição de bens determinada pelo TCU. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela legalidade do ato coator, em parecer assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TCU. BLOQUEIO CAUTELAR DE BENS. EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INDEFERIMENTO DA LIMINAR E DENEGAÇÃO DA ORDEM” (eDOC 20).

Em síntese, a Procuradoria-Geral da República justifica não vislumbrar inércia

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2834233%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/zvtbfkv>>. Acesso em: 13 out. 2016.

ou ofensa à razoável duração do processo, exaltando que a particular complexidade do caso in questo autoriza a extensão do bloqueio de bens, tendo em vista resguardar a possibilidade de ressarcimento do erário por ocasião do julgamento final da causa, circunstância agravada pelo fato de tratar-se de hipótese de dano multimilionário ao erário. Segundo o parecer, o disposto no art. 44, § 2º, da Lei Orgânica do TCU, ao evidenciar a possibilidade de a Corte de Contas efetuar bloqueio cautelar de bens, pode ser interpretado segundo a teoria dos poderes implícitos, uma vez que a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, também confere, ainda que implicitamente, os meios necessários para a consecução dessa atividade. (grifo nosso)

Já os outros dois processos, segundo informação coletada no *site* do Supremo Tribunal Federal, encontram-se conclusos ao relator desde 15/9/2015<sup>4</sup>.

Pelo visto, a despeito de o Supremo Tribunal Federal não ter ainda se posicionado acerca do mérito do processo, foi negada a primeira liminar em que se pleiteava o afastamento da decisão do TCU que deliberou pela possibilidade de a medida restritiva ser renovada quando presentes os mesmos requisitos da medida inaugural.

Interessante notar, ainda, que o procurador-geral da República também defendeu em seu parecer a legalidade da medida adotada pelo TCU.

Em outra recente decisão, o Tribunal, por meio do Acórdão nº 2.428/2016-TCU-Plenário, de relatoria do ministro Benjamin Zymler, decretou a indisponibilidade de bens de pessoas jurídicas.

Essa decisão, no entanto, foi alvo do mandado de segurança 34.357 impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal. Liminarmente, o ministro Marco Aurélio de Mello concedeu a segurança para afastar a decisão do Tribunal até o julgamento de mérito da matéria.



A decisão foi fundamentada no fato de que as medidas cautelares colocadas à disposição do TCU por meio de sua Lei Orgânica não abrangem os particulares que contratam com a administração, ficando restritas tão somente aos agentes públicos.

Por oportuno, transcrevo excerto do despacho que fundamentou a decisão do ministro Marco Aurélio<sup>5</sup>:

O cerne da questão está na possibilidade jurídica, ou não, de o Tribunal de Contas da União impor cautelar de indisponibilidade de bens em desfavor de particular. Quanto ao tema, já me manifestei em outras ocasiões, tendo assentado não reconhecer a órgão administrativo, como é o Tribunal de Contas – auxiliar do Congresso Nacional, no controle da Administração Pública –, poder dessa natureza. Percebam: não se está a afirmar a ausência do poder geral de cautela do Tribunal de Contas, e, sim, que essa atribuição possui limites dentro dos quais não se encontra o de bloquear, por ato próprio, dotado de autoexecutoriedade, os bens de particulares contratantes com a Administração Pública.

Convém deixar assente que a questão relacionada à possibilidade de o TCU decretar a indisponibilidade de bens de pessoas jurídicas que contratam com a Administração foi adotada em caráter precário, devendo a matéria ser submetida a colegiado do Pretório Excelso.

A terceira medida cautelar utilizada pelo Tribunal de Contas da União não encontra assento legal, mas tão somente no art. 276 do Regimento Interno do TCU. Essa é a única cautelar em que a decisão pode ser adotada por meio de despacho monocrático, seja do relator ou do presidente do TCU, devendo, no entanto, ser referendada pelo Plenário da Corte na primeira sessão ordinária subsequente à concessão da medida acautelatória.

A medida será adotada em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, com ou sem a prévia oitiva da parte, a fim de evitar que atos ou procedimentos aparentemente contrários ao bom direito venham surtir plenos efeitos no mundo jurídico.

Para adoção dessa medida acautelatória, devem estar presentes os requisitos básicos para a adoção da tutela emergencial: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No entanto, não é todo e qualquer direito que deve ser tutelado na verificação do *fumus boni iuris*, mas tão somente aquele que envolve o resguardo do interesse público primário.

Frequentemente o Tribunal de Contas da União recebe representações de licitantes que relatam a ocorrência de possíveis ilegalidades praticadas em processos licitatórios. Muitas das vezes, estas representações são acompanhadas de pedido cautelar para a paralisação do certame.

Na apuração do feito, o Tribunal não irá apenas ater-se a plausibilidade jurídica de que o ato contraria as normas previstas nas leis que tratam de licitações e contratos, mas deverá verificar se o representante não está utilizando o TCU para defender direito subjetivo próprio.

Essa especificidade nem sempre foi perseguida pelo Tribunal, uma vez que foi somente na alteração do RITCU conduzida pela Resolução nº 246, de 30 de

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 11 out. 2016.

<sup>5</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2834357%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/z6bu5cp>>. Acesso em: 13 out. 2016.

novembro de 2011, que foi retirada a expressão “direito alheio” existente no *caput* art. 276 em sua versão original, que apresentava a seguinte redação:

**Art. 276.** O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992.

Essa alteração teve o nítido intuito de restringir a adoção de medidas cautelares quando o direito alheio era atingido, mas o interesse público não. Situação como essas ocorre quando o Tribunal se depara com fortes indícios de ilegalidade na condução de certame licitatório, inabilitação indevida de licitante, por exemplo, mas a Corte identifica que a contratação se deu a preço de mercado e que os serviços estão sendo prestados em prol da coletividade.

A possibilidade de o Tribunal de Contas da União poder valer-se deste tipo de medida cautelar, uma vez que a LOTCU não a contemplou, foi contestada diversas vezes junto ao Supremo Tribunal Federal.

Ao apreciar o Mandado de Segurança 26.547-DF, a Suprema Corte, por meio de decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, decidiu pela validade do provimento cautelar do TCU em julgado assim ementado<sup>6</sup>:

**EMENTA:** TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQUENTE

POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDUITA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO “*DUE PROCESS OF LAW*”. DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 71, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. (Relator: Min. Celso de Mello – Decisão Monocrática – DJ 29/5/2007) (grifo nosso)

Por meio dessa decisão, o Pretório Excelso reconheceu a possibilidade de o TCU, por meio do poder geral de cautela, adotar medidas assecuratórias inde-

pendentemente de previsão em sua lei orgânica.

Importa registrar que a adoção desse tipo de medida cautelar somente foi positivada no âmbito da Corte de Contas, quando da entrada em vigor do Regimento Interno aprovado pela Resolução nº 155, de 2002. Os regimentos internos até então adotados pela Corte não traziam esta previsão.

## 5. Cautelar satisfativa no âmbito do TCU

As três cautelares acima estudadas possuem nítido propósito preventivo, ou seja, são medidas adotadas ou para garantir que a Corte de Contas consiga exercer suas competências constitucionais e legais: art. 44, *caput*, da LOTCU, ou para garantir efetividade de suas decisões: arts. 44, § 2º, da LOTCU e 276 do RITCU.

E em relação às cautelares satisfativas, poderia o TCU utilizá-las?

Considero que não há qualquer óbice em relação ao tema. A ementa da decisão do Supremo Tribunal Federal acima transcrita deixa assente que a doutrina dos poderes implícitos concede competência à Corte de Contas para expedir provimentos cautelares por meio do poder geral de cautela.

Nesse sentido, foram as cautelares satisfativas proferidas pela ministro Augusto Nardes em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte para determinar que fossem adotadas medidas com o intuito de melhorar as condições das rodovias federais.

Em uma dessas medidas satisfativas, o ministro Augusto Nardes, por meio do Acórdão nº 187/2006-TCU-Plenário, prolatado nos autos do TC 002.946/2006-7, determinou ao Dnit que realizasse

[...] um desvio alternativo ao trecho interdito decorrente da Ponte do Córrego do Leitão danificada, com aplicação de placas sinalizadoras/indicativas nos dois sentidos da rodovia, para que os usuários tenham, no mínimo, a possibilidade, do aspecto econômico, de opção de trânsito na rodovia, evitando que se sujeitem a iniciativas

<sup>6</sup> Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2826547%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/j25j248>>. Acesso em: 13 out. 2016.

oportunistas de particulares, que construíram ponte alternativa, como notícia a imprensa<sup>7</sup>.

No mérito, o processo foi apreciado por meio do Acórdão nº 2.131/2010-TCU-Plenário, cujo sumário foi vazado nos seguintes termos<sup>8</sup>:

**Sumário:** REPRESENTAÇÃO. OBRAS DE RESTAURAÇÃO DE PONTE RODOVIÁRIA NA BR-135/MG. PONTE METÁLICA INSTALADA POR TERCEIROS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE FAIXA DE DOMÍNIO DA UNIÃO, COM COBRANÇA DE PEDÁGIO POR PARTICULAR. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA COM VISTAS À ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO. OMISSÃO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO DNIT. DESCUMPRIMENTO DE NORMA DA ENTIDADE. PROVIDÊNCIAS EMERGENCIAIS DO GOVERNO ESTADUAL. REQUISICÃO ADMINISTRATIVA DO TRECHO RODOVIÁRIO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. PROMOÇÃO DE AUDI-

ÊNCIAS. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS DE UM DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO DAS DEMAIS. MULTA. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

O ministro Vital do Rêgo, em despacho exarado nos autos do TC 032.895/2014-3, examinou a possibilidade de o Tribunal de Contas da União exarar medidas cautelares de caráter satisfativo. Por elucidativo, transcrevo excerto do mencionado despacho:

4. Com as vênias de praxe, considero que a causa não se encontra totalmente madura para apreciação do pedido do Ministério Público. O pleito do douto procurador possui natureza de antecipação de tutela, porquanto, diferentemente do que ocorre na medida cautelar preconizada no art. 276 do RITCU, não se está pedindo a suspensão da eficácia de ato administrativo até que o Tribunal decida sobre o mérito da matéria.

5. Acredito não ser por outro motivo que o ilustre procurador fundamentou o seu pedido não no art. 276 do RITCU, mas sim no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal. Entendo, nada obstante, que, mesmo faltando previsão regimental para a concessão de tutelas satisfativas, pode o Tribunal, valendo-se do Poder Geral de Cautela, adotar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação, consoante preconizado no art. 798 do CPC, com aplicação subsidiária aos processos desta Corte de Contas, por força do art. 298 do RITCU.

6. Não se pode olvidar, ademais, que esta Corte de Contas, utilizando-se da Teoria dos Poderes Implícitos, pode adotar as medidas necessárias para bem exercer as competências que lhe são atribuídas pelo art. 71 da Constituição Federal. Nesse sentido cumpre trazer excerto do voto do eminente ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do MS 24.510:

[já reproduzido acima]

7. Ocorre, no entanto, que as tutelas antecipadas, por se caracterizarem como verdadeiras medidas satisfativas, requerem, diferentemente das meras acautelatórias, cognição mais aprofundada do feito. Para dar mais luz ao tema, convém transcrever trecho da obra do prof. Daniel Amorim Assumpção Neves (*in* Manual de Direito Processual Civil – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p.1.152).

Tratando-se de tutelas concedidas mediante cognição sumária, em *juízo de probabilidade*, o requisito referente à aparência do direito na tutela cautelar é diferente daquele prevista para a tutela antecipada. Um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada é a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, segundo previsão expressa no art. 273, *caput*, do CPC. Para a tutela cautelar, um dos requisitos para a sua concessão é o *fumus boni iuris*. Apesar de ambos se situarem no plano da probabilidade do direito, é inegável que entre eles existe uma diferença fundamental.

7 Disponível em: <[https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual/2/Jurisprudencia.faces?tkn=v1\\_CA05068EB59592A159F03CC95395D7B338306961E-D9A9A95FC555C07EA9E5C11F02D7C8D1F9017258E-265A6DD3AEAF64C14FDE284ABC21DC-C1352F7FC9DA5AA74C3533138B414985E47A9FC26862621D2037DD31C4CC87B5ADB1ED6F84079DA5579E-377E2ADED20F48488F692D29D1489C992E628B3CAD182C76061B6A117CA26B384A195C70FE664C3533138B414985&colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=187&anoAcordao=2006](https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual/2/Jurisprudencia.faces?tkn=v1_CA05068EB59592A159F03CC95395D7B338306961E-D9A9A95FC555C07EA9E5C11F02D7C8D1F9017258E-265A6DD3AEAF64C14FDE284ABC21DC-C1352F7FC9DA5AA74C3533138B414985E47A9FC26862621D2037DD31C4CC87B5ADB1ED6F84079DA5579E-377E2ADED20F48488F692D29D1489C992E628B3CAD182C76061B6A117CA26B384A195C70FE664C3533138B414985&colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=187&anoAcordao=2006)>. Acesso em: 14 out. 2016.

8 Disponível em: <[https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual/2/Jurisprudencia.faces?tkn=v1\\_2EC9A663DFB5DB9768F3455986B51FADEE92268D-22913535D54667FC1DBC8AB896ADB1E1EDA80265CAC019B1A768A09BD5DA61DF61F3A51AF85E7E-A347C087C34C3533138B4149854E9FF2DA0983FC-3C10D0B58FCA4B5C354E8A04623FBA894F8F6F-167256C79420AB8E68918119ADC41B799B68F5CE-425A65FDD5C36D8C1DB943662EFBBE6B-00054C3533138B414985&colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=2131&anoAcordao=2010](https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual/2/Jurisprudencia.faces?tkn=v1_2EC9A663DFB5DB9768F3455986B51FADEE92268D-22913535D54667FC1DBC8AB896ADB1E1EDA80265CAC019B1A768A09BD5DA61DF61F3A51AF85E7E-A347C087C34C3533138B4149854E9FF2DA0983FC-3C10D0B58FCA4B5C354E8A04623FBA894F8F6F-167256C79420AB8E68918119ADC41B799B68F5CE-425A65FDD5C36D8C1DB943662EFBBE6B-00054C3533138B414985&colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=2131&anoAcordao=2010)>. Acesso em: 14 out. 2016.



Segundo a melhor doutrina, o juiz parte, no início do processo, da mais completa ignorância e desconhecimento a respeito da demanda judicial que julgará, sendo construído o seu convencimento conforme profunda a sua cognição. Dessa forma, o juiz parte da ignorância e ao final chega à certeza, que o habilita a preferir a decisão definitiva. Compreende-se que entre a ignorância e a certeza existam diferentes graus de convencimento, que podem mais se aproximar da dúvida ou da certeza. Nessa verdadeira linha de convencimento pode-se afirmar que a prova inequívoca da verossimilhança da alegação está mais próxima da certeza do que o *fumus boni iuris*, ainda que em ambos os casos já exista um convencimento suficiente para o juiz considerar ao menos aparente o direito do autor. (os itálicos constam do original, os sublinhados foram acrescentados)

8. Consoante apontado pela unidade técnica, a Petrobras adotou diversas medidas internas no sentido de apurar as pretensas ilegalidades trazidas pelo procurador Júlio Marcelo. Ademais, existem outras tantas sendo adotadas no âmbito da Controladoria-Geral da União. Assim sendo, a fim de que este relator possa se assegurar da verossimilhança da alegação apresentada pelo representante do **Parquet** especializado, faz-se necessário realizar diligências junto à Petrobras S.A. e à Controladoria-Geral da União, para tomar conhecimento de quais as medidas estão sendo efetivamente adotadas, para, a partir de então, decidir a linha de ação que esta Corte deve seguir.

## Conclusão

O presente trabalho pretendeu demonstrar como o Tribunal de Contas da União exerce o seu poder de cautela.

Na primeira parte do texto, foi feita distinção entre tutela cautelar, de natureza preventiva, e antecipação de tutela, de natureza satisfativa. Em seguida, verificou-se como se deu a evolução da matéria a partir da edição do Código de Processo Civil de 1973.

Pelo que foi exposto, o legislador com o passar do tempo flexibilizou a utilização

pelos partes do instituto da cautelar. Inicialmente, era necessário que os pedidos cautelares fossem processados em autos apartados. No entanto, com a promulgação da Lei nº 8.952, de 1994, foi aberta a possibilidade de que as cautelares de cunho meramente satisfativo fossem processadas nos mesmos autos do processo principal, fossem esses de conhecimento ou de execução. Nova mudança ocorreu em 2002, com a promulgação da Lei nº 10.444, que possibilitou ao juiz aplicar o princípio da fungibilidade quando a parte suscitava, nos mesmos autos, a antecipação de tutela, quando na verdade pretendia que lhe fosse deferido tutela cautelar.

Após, foram vistos os três tipos de medidas cautelares existentes no âmbito do Tribunal de Contas da União, duas com assento legal e regimental e uma de cunho unicamente regimental.

Verificou-se que, nos últimos anos o TCU tem evoluído na utilização do seu poder geral de cautela. Em recente decisão, a Corte de Contas, após ter se exaurido o prazo de um ano a que se refere o parágrafo segundo do art. 44 da LOTCU, que trata da indisponibilidade de bens de responsáveis, concedeu nova cautelar, no mesmo prazo de um ano, por entender que os requisitos para a concessão da medida ainda se encontravam presentes e que o processo não havia sido apreciado por conta da complexidade da matéria envolvida nos autos.

Em face dessa decisão, foram interpostos três mandados de segurança, com pedido de antecipação de tutela, junto ao Supremo Tribunal Federal. Até a data de conclusão deste trabalho, somente havia sido apreciada uma liminar, que não foi concedida.

Outra inovação trazida pelo TCU, ainda sobre este mesmo tipo de cautelar, foi no sentido de tornar indisponíveis os bens de terceiros que haviam contratados com a Administração.

Essa decisão também foi levada ao crivo do Supremo Tribunal Federal, que, dessa vez, concedeu liminar para afastar a decisão do Tribunal de Contas da União.

Em seguida, foi trazido à baila a cautelar prevista no art. 276 do RITCU. Esse dispositivo autoriza o TCU a impedir a

concretização dos efeitos de atos que tenham sido formados com aparente lesão ao bom direito e que possam trazer danos de difícil reparação.

Foi destacado que o requisito do *fumus boni iuris* deve ser verificado *cum grano salis*, uma vez que não é qualquer afronta ao direito que autoriza a concessão da medida acautelatória, mas tão somente aquela que tenha potencial de atingir o interesse público primário.

A questão da falta de previsão legal para utilização da medida cautelar prevista no art. 276 do RITCU também foi objeto de discussão. Sobre o tema, foi colocado que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de o TCU, por meio do poder geral de cautela, adotar medidas assecuratórias independentemente de previsão em sua Lei Orgânica.

Por fim foi posto que, a despeito de as três medidas cautelares estudadas possuírem nítido caráter preventivo, com base na teoria dos poderes implícitos, não existe qualquer óbice para o TCU adotar cautelares de cunho meramente satisfativo. ★

## Referências

### Livros

Elpidio Donizetti. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas, 2014.

Theodoro Júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

### Revistas

Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhat, Sérgio Cruz e Mitidiero, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Volume 2 – Tutela dos Direitos mediante Procedimento Comum. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2016.

Mitidiero, Daniel. **Antecipação de tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Silva, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (tutela de urgência)**, volume 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

## O esverdeamento dos Tribunais de Contas: a garantia de uma atuação sustentável

### *The greening of the Audit Courts: the guarantee of a sustainable performance*



**Camila Parente Almeida**  
camilda@tce.mt.gov.br

Camila Parente Almeida graduou-se em Direito pela Universidade Federal do Piauí em 2013. Atuou como Assistente do Controle Externo em gabinete de Conselheiro Substituto no TCE-PI no período de setembro de 2013 a outubro de 2014, quando passou a trabalhar como Analista de Contas em gabinete de Procurador de Contas do MPC-MT.

**Camila Parente Almeida**

#### **Resumo**

O presente artigo alerta para a necessidade de uma atuação dos Tribunais de Contas em prol do meio ambiente, irrompendo a visão tradicional de que a referida instituição apenas tem o dever de proteger o erário. Para tanto, foram analisadas as normas que atribuem ao meio ambiente contornos de patrimônio público, os fundamentos da proteção da sustentabilidade e, por fim, exemplos de atuações de Tribunais de Contas nesse sentido. Ao final, concluiu-se que os Tribunais de Contas já vêm tendo uma atuação mais enérgica a favor do meio ambiente por meio das auditorias operacionais e eventos de conscientização. Contudo, fazem-se ainda necessários mais esforços e, sobretudo, uma mudança de mentalidade, a fim de que haja um efetivo esverdeamento dos Tribunais de Contas, ou seja, uma atuação pautada na sustentabilidade em todos os processos que tramitam nesses tribunais, mesmo que o objeto tratado seja apenas indiretamente afetado às questões ambientais.

#### **Palavras-Chave**

Meio ambiente; Sustentabilidade; Esverdeamento; Tribunal de Contas; Controle Externo; Auditoria Operacional.

#### **Abstract**

*The present article warns of the need for an audit by the Courts of Auditors in favor of the environment, breaking the traditional view that the institution only has the duty to protect the treasury. In order to do so, we analyzed the norms that attribute environmental patrimony contours to the environment, the fundamentals of sustainability protection, and, finally, examples of Courts of Accounts activities in this sense. At the end, it was concluded that the Audit Courts are already taking a more energetic action in favor of the environment through operational audits and awareness events. However, further efforts and, above all, a change of mentality are necessary in order to ensure the effective greening of the Audit Courts, in other words, a sustainability-oriented approach in all the treated object is only indirectly affected by environmental issues.*

#### **Keywords**

*Environment; Sustainability; Greening; Court of Auditors; External Control; Operational Audit.*

### **Introdução**

Atualmente, vive no cenário internacional o fenômeno do “esverdeamento” ou *greening* dos direitos humanos, o que significa, em síntese, a maior aplicação da proteção ao meio ambiente nas decisões das cortes internacionais.

Casos como o da comunidade indígena da Baía do Xingu vs. Brasil (“Caso Belo Monte”) demonstram a preocupação da comunidade internacional em proteger, ainda que de maneira indireta, os interesses ambientais (PAIVA, 2015, p. 312).

Ademais, o próprio Tribunal Penal Internacional, em setembro de 2016, publicou documento informando que passaria a interpretar os crimes contra a humanidade de maneira mais ampla, incluindo os crimes contra o meio ambiente e consolidando a figura do “ecocídio” (*International Criminal Court*, 2016).

No âmbito interno, a Constituição Federal de 1988 foi direta ao tratar do assunto em capítulo específico, Capítulo VI – Do Meio Ambiente.

Não bastando, o constituinte originário cuidou de conferir ao cidadão a legitimidade para propo-

situra de ação popular em prol da defesa do meio ambiente, artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, bem como atribuiu a todos os entes competências relacionadas à proteção desse, artigos 23, VI, 24, VI e VIII, da Constituição Federal.

Ademais, está dentre as funções institucionais do Ministério Público a proteção do meio ambiente e é a defesa desse um dos princípios regentes da ordem econômica, artigos 129 e 170, VI, respectivamente, da Constituição Federal.

Os dispositivos aqui expostos reforçam a transição do antropocentrismo ao biocentrismo, colocando o meio ambiente, o “ecos”, como centro do sistema constitucional.

Ocorre que, em que pese os “sinais” difundidos no texto da nossa Constituição, os intérpretes ainda vacilam na aplicação desse norte no desempenho das funções diárias. E não é diferente no âmbito dos Tribunais de Conta.

Ao tratar sobre a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, a Constituição Federal acrescenta as fiscalizações patrimonial e operacional, artigo 70, atribuindo tal competência ao Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas. No entanto, não tendo sido detalhada abrangência do termo patrimonial, esses tribunais acabam por ter uma atuação restrita a números e dinheiros, ficando bem aquém de todos os significados atribuíveis à palavra patrimônio.

Todavia, essa interpretação “*stricto sensu*” de patrimônio é injustificável e necessita de uma urgente reforma.

Desde 1937, quando da edição do Decreto-lei nº 25/1937, já tratava-se de patrimônio histórico e artístico nacional. Em 2000, por meio do Decreto nº 3.551/2000, o legislador foi mais além, admitindo a existência de bens culturais de natureza imaterial como patrimônio cultural brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 também abordou o sentido “*lato*” de patrimônio, listando, artigo 216, quais seriam os bens de natureza material e imaterial que constituem o patrimônio cultural brasileiro.

Na seara ambiental, atribui-se à Floresta Amazônica, Mata Atlântica, Serra do Mar, Pantanal Mato-Grossense e Zona

Costeira a qualificação de patrimônio ambiental, artigo 225, §4º, da Constituição Federal.

Em que pese ter a Constituição Federal reservado artigo específico apenas às formações naturais acima, deve-se ser feita uma interpretação teleológica, enquadrando todo o meio ambiente, bem comum do povo, como patrimônio merecedor de proteção pelos poderes e órgãos institucionais.

Nesse sentido, já alertava o doutrinador, conselheiro do TCE de Mato Grosso Luiz Henrique Lima (2001, p. 19):

De fato, zelar por um patrimônio nacional como a Floresta Amazônica, ou pelo bem de uso comum do povo, que é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, passou a representar uma nova e desafiadora tarefa para a centenária instituição, criada na primeira Constituição republicana sob a inspiração de Rui Barbosa.

Diante do exposto, torna-se óbvia a importância do meio ambiente equilibrado, fazendo-se indispensável a atuação de todos os órgãos, inclusive os Tribunais de Contas, e coletividade no resguardo desse valioso bem.

O presente artigo visa conceituar sustentabilidade de um modo palpável e demonstrar exemplos de boas práticas realizadas por Tribunais de Contas a fim de estimular a concretização da proteção ambiental nos variados desdobramentos do exercício dos poderes e órgãos públicos.

## 1. Sustentabilidade: fundamentos da proteção ambiental

Conforme exposta, a Constituição Federal de 1988, seguindo a tendência mundial, é permeada de dispositivos que sinalizam a preocupação com o meio ambiente.

No entanto, não é necessário grande esforço para se perceber que a mera normatização não é suficiente para assegurar o patrimônio ambiental, visto que os meios de efetivar a proteção desse demandam uma atenção diferenciada.

Tamanha a peculiaridade do tema, que o jurista Frederico Amado (2017, p. 26) fala, inclusive, em “*in dubio* pro ambiente” como uma hermenêutica especial para interpretação das regras e princípios ambientais.

Para que se construa o pensamento em volta de o que é um meio ambiente sadio e o que o Estado e a coletividade podem fazer para construí-lo, faz-se indispensável ter em mente o disposto no art. 255, da Constituição Federal, que diz:

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

Ocorre que tal dispositivo acaba por ser bastante abstrato, o que distancia e dificulta a aplicação do mesmo.

Assim, faz-se interessante reproduzir o que seria sustentabilidade nas palavras do conceituado professor Juarez Freitas, que, em magnífica obra intitulada “Sustentabilidade: direito ao futuro”, apresenta estudo detalhado dessa com conceito, adversidades e soluções. Por ser uma conceituação bastante tangível, cabe a transcrição integral dessa:

Nessa perspectiva, eis o conceito proposto para o princípio da sustentabilidade: trata-se de princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar. (FREITAS, 2008, p. 4).

Nesse sentido, diversas normas foram editadas tendo – e impondo – como norte a sustentabilidade.

Como exemplo, pode-se citar o art. 6º, XII, da Lei nº 12.187/09, denominada Lei das Mudanças Climáticas, que, ao

listar os instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do clima, menciona:

[...] as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduo.

Em cumprimento ao disposto, foi editada a Lei nº 12.349/10, alterando dispositivo da Lei nº 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos, para acrescer como objetivo das licitações a promoção do desenvolvimento sustentável, artigo 3º, somando-se ao já estabelecido no artigo 12, VII, que manda considerar o impacto ambiental nos projetos básicos e executivos.

Importante ainda mencionar o artigo 7º, XI, da Lei nº 12.305/10, Lei Nacional de Resíduos Sólidos, que fixa prioridade nas aquisições e contratações par “produtos reciclados e recicláveis” e “bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis”, bem como os artigos 3º e 4º, da Lei nº 12.462/11, Lei do Regime Diferenciado de Contratações, que, respectivamente, reproduz os objetivos da Lei nº 8.666/93 e fixa como diretriz a:

[...] busca da maior vantagem para a Administração Pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância.

Em que pese os dispositivos transcritos façam parecer que existem fundamentos para uma atuação pró meio ambiente

apenas quanto às licitações e contratações, os impactos são bem mais abrangentes, envolvendo diversos aspectos da sociedade e gerando danos em ricochete, conforme bem elucida trecho da obra do conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso Luiz Henrique Lima, a seguir transcrito:

Um adicional a ser mencionado é o relativo aos custos decorrentes da degradação ambiental. São efeitos ambientais adversos que afetam o sistema produtivo ou impactam na saúde humana. São custos humanos, econômicos e sociais altíssimos, como, por exemplo, os produzidos por deslizamentos de encostas ou enchentes, resultantes, respectivamente, da erosão e da ocupação desordenada e do assoreamento, muitas vezes provocado por lixo despejado nos cursos d’água. Contaminações resultantes da poluição atmosférica ou hídrica podem custar muito caro ao já deficiente sistema de saúde pública.

[...] Numerosos outros estudos têm procurado avaliar os custos que a ausência de medidas adequadas de proteção ambiental impõe ao sistema público de saúde, sobrecarregando suas unidades de atendimento, ocupando seu pessoal e consumindo suas limitadas verbas. E assim por diante, em situações como a perda da fertilidade do solo ou a redução da atividade florestal em função das chuvas ácidas, ou em setores com transporte, energia etc. Por conseguinte, compete ao TCU, em seu papel de guardião da legalidade, economicidade e da eficácia na aplicação dos recursos públicos, zelar pela proteção ao meio ambiente e o respeito à legislação ambiental brasileira.

[...] Em manifestação subsequente, o mesmo presidente indicou que a atuação do tribunal poderia prevenir significativos prejuízos financeiros ao governo federal – como as despesas decorrentes de multas pelo descumprimento da legislação ambiental, da responsabilidade civil objetiva de reparar danos ambientais causados a terceiros ou obrigações de recuperar o meio ambiente degradado por ação ou omissão de suas entidades –, como também expressivos prejuízos econômicos à nação

advindo de limitações extra-alfandegárias, à importação de produtos brasileiros, de medidas punitivas em consequência da inobservância pelo Brasil de tratados ambientais internacionais, ou, finalmente, da indisponibilidade de recursos naturais necessários às atividades produtivas. (LIMA, 2001, pp. 19 a 21).

No mesmo sentido, são as disposições trazidas por Heitor Delgado Correa e Pierre André da Rocha Andrade (apud GOMES, 2008, p.140):

Quando se fala em patrimônio público, muitos ainda têm a visão ultrapassada de que tal conceito apenas engloba os bens e valores em sentido estrito, não fazendo menção ao meio ambiente. Acontece que o meio ambiente deve integrar; para todos os fins, o conceito de patrimônio público, ensejando, da mesma forma, uma fiscalização tão ou mais rigorosa e aprofundada do que a fiscalização tradicionalmente efetuada com relação aos demais bens e valores públicos [...] É neste contexto que se inserem os Tribunais de Contas, como titulares da competência para verificar a aplicação dos recursos públicos, não somente no que se refere ao aspecto contábil-legalista, mas da eficiência, eficácia e efetividade com que esses recursos são aplicados, se estão sendo revertidos para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos e se o meio ambiente está sendo preservado ou transformado de forma racional.

Diante do exposto, resta evidente o efeito irradiante que o descumprimento de normas ambientais e o desrespeito ao meio ambiente podem gerar, sendo indiscutível que são prejudicadas áreas afetadas aos Tribunais de Contas, exigindo-se uma postura ativa desses, conforme exemplos trazidos no tópico seguinte.

## 2. Os Tribunais de Conta e a defesa do meio ambiente

A respeito da atuação dos Tribunais de Contas em favor da defesa do meio ambiente, além de todas as normativas citadas acima, foi firmado, em Manaus, em

2010, “Carta da Amazônia”<sup>1</sup>, na qual estes órgãos de controle externo e os demais participantes do I Simpósio Internacional sobre Gestão Ambiental e Controle das Contas Públicas pactuaram a valorização de uma atuação “verde”.

Em verdade, no âmbito do Tribunal de Contas da União, o assunto já vinha sendo tocado desde 1998, quando, por meio da Portaria nº 383, foi aprovada “estratégia de atuação para o controle da gestão ambiental, resultante da implemen-

tação do Projeto de Desenvolvimento da Fiscalização Ambiental (PDFA)”.

No entanto, foi por meio das auditorias operacionais<sup>2</sup> que essa atuação ganhou forma no âmbito do Tribunal de Contas da União, sendo a primeira, em 2009, sobre “Levantamento Licenciamento Ambiental de Obras”. Após, foram realizadas outras treze auditorias com tema “meio ambiente”<sup>3</sup>, das quais quatro foram realizadas em 2015: “Auditoria Operacional em Governança de Solos Não Urbanos”, “Acompanhamento do Plano Anual de Outorga Florestal”, “Auditoria de Conformidade no Programa Terra Legal” e “Fiscalização Sistêmica de Gestão Ambiental”, o que demonstra quão em voga está o assunto.

Essa forma de auditoria, por ter maior flexibilidade na escolha de temas e métodos de trabalhos, é também o principal instrumento adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Assim, em 2013, foram divulgados os resultados da “Auditoria operacional em unidades de conservação estaduais do bioma Amazônia em Mato Grosso” (2013), Processo nº 17.495-5/13, na qual foram realizadas recomendações à Secretaria de Estado de Meio Ambiente, Assembleia Legislativa e Governo do Estado. O referido trabalho encontra-se em fase de acompanhamento, tecnicamente denominado “monitoramento”, que garante a avaliação das medidas sugeridas, reforçando o compromisso dos envolvidos.

Há também exemplos de atuação com esse viés “verde” nas demais regiões do país, conforme apresentado por Cristian José de Sousa Delgado no II Con-

gresso Consad de Gestão Pública, no qual menciona o Tribunal de Contas de Rondônia, Rio Grande do Sul e do município do Rio de Janeiro:

Como a sistematização do Direito Ambiental é relativamente nova, a criação do Departamento de Controle Ambiental (DCA), logo após a publicação da Lei Complementar nº 467/2008, que modifica a estrutura do Tribunal de Contas Rondoniense, passa agora por uma fase de estruturação. Suas competências estão em fase de atribuição, mediante estudo realizado.

#### **LEI COMPLEMENTAR Nº 467, DE 17 DE JULHO DE 2008.**

Dispõe sobre alteração da Estrutura Administrativa da Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e da outras providências.

**O GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDONIA:** Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta-e eu sanciono a seguinte.

#### **Lei Complementar:**

**Art. 1º.** A Estrutura Administrativa do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, constante do Anexo I da Lei Complementar nº 307, de 1º de outubro de 2004 e Anexos I e III da Lei Complementar nº 421, de 9 de janeiro de 2008, respectivamente, passa a ter a composição disposta no Anexo I desta Lei Complementar.

**Art. 2º.** Passam a integrar a Estrutura Administrativa da Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia 6 (seis) Diretorias Técnicas de Controle Externo de Relatoria, o Departamento de Controle Ambiental e a Divisão Cartorária, nos termos do Anexo I desta Lei Complementar.

Independentemente do pouco tempo de criação do DCA a política ambiental vem sendo apresentada com ações anteriores que já incorporam o espírito de cooperação e a necessidade de unir esforços para alcançar o bem comum do povo na questão ambiental

[...]

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande Sul também possui atuação constante na área ambiental, recomendando e

### **1 Carta da Amazônia**

1. Os Tribunais de Contas do Brasil devem orientar sua atuação no sentido de agregar valor à gestão ambiental, produzindo conhecimento e perspectivas, impulsionando os governos a agir de forma preventiva e precautória, garantindo efetividade às normas internacionais, constitucionais e legais de proteção do meio ambiente.

2. O controle das contas públicas das diversas esferas governamentais deve considerar a competência comum relacionada à proteção do meio ambiente, o que leva à necessária colaboração entre os Tribunais de Contas, nos vários níveis de organização do Estado brasileiro, com intercâmbio contínuo de conhecimento e atuação conjunta, quando indicada.

3. Os Tribunais de Contas deverão promover o estudo das orientações da Organização Internacional de Instituições Superiores de Auditoria (Intosai) e de outros organismos internacionais, buscando a harmonização dos métodos e padrões de auditoria ambiental utilizados no país, adaptando-os, quando necessário, às realidades regionais e locais.

4. Para que os Tribunais de Contas cumpram seu papel constitucional em relação à proteção do meio ambiente é imperativo que incluam as questões ambientais em todas as dimensões das auditorias de sua competência, capacitando continuamente os profissionais e proporcionando-lhes meios adequados para sua atuação.

5. Os Tribunais de Contas envidarão esforços para criar e manter Grupos de Trabalho permanentes ou extraordinários, formados por profissionais da área ambiental das diversas Cortes brasileiras, para continuar o diálogo iniciado no I Simpósio Internacional sobre Gestão Ambiental e Controle de Contas Públicas, buscando a produção e o intercâmbio de conhecimento técnico-científico especializado.

6. Os Tribunais de Contas comprometem-se, desde já, com a realização do II Simpósio Internacional sobre Gestão Ambiental e Controle de Contas Públicas em 2011, em local e data a serem definidos.

<sup>2</sup> Segundo definição da INTOSAI (*apud* MANUAL DE AUDITORIA OPERACIONAL DO TCU, 2010, fl. 11), Auditoria Operacional (ANOp) é o exame independente e objetivo da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública.

<sup>3</sup> A lista das auditorias operacionais com tema meio ambiente realizadas pelo Tribunal de Contas da União está disponível no endereço eletrônico: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/lista-textual.htm?temaRl=Meio%20Ambiente>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

determinado aos seus jurisdicionados, após auditorias diretas em órgãos ambientais e executivos, medidas relativas à conformidade com a lei ambiental e relacionadas ao EIA e RIMA das obras públicas.

[...]

Também temos a atuação do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, que desde o início dessa década criou comissões ambientais, responsáveis por toda a programação de cursos, palestras, seminários e especializações com o intuito de capacitar os seus servidores na área ambiental e realizar projetos e auditorias mais eficientes. (DELGADO, 2009)sp. 14, 16 e 18).

Por fim, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, foi realizada, em 2013, auditoria sobre a limpeza pública urbana, cuja conclusão foi apresentada em audiência pública com gestores e representantes dos órgãos de fiscalização e controle, tendo sido diagnosticado, dentre outros, descumprimento da legislação ambiental.

Do exposto, percebe-se que já existem boas práticas no âmbito dos Tribunais de Contas. No entanto, em que pese a completude das auditorias operacionais e a importância da realização de eventos de conscientização, muito ainda pode ser feito com fundamento no texto constitucional e normas infraconstitucionais. Isso porque tais fundamentos legitimam uma atuação em prol do meio ambiente de maneira difusa, em todas as circunstâncias, mesmo quando os processos não guardam relação direta com o tema.

### Conclusão

O direito a um meio ambiente equilibrado não é novidade desta década, pelo contrário, alastra-se desde o século passado. No entanto, acontecimentos recentes demonstram que o assunto vem ganhando destaque especial.

Os motivos principais para essa notoriedade são a maior conscientização da população, motivada pelos novos estudos realizados, e o reconhecimento de que os mecanismos de proteção ainda são insuficientes.

No Brasil, grandes avanços já foram conquistados no aspecto legislativo, não havendo dúvidas que o nosso sistema constitucional objetiva um ambiente sadio. A atuação dos demais poderes e órgãos público, entretanto, ainda está em descompasso com esse ideal.

O que percebe-se na prática, não adentrando-se no mérito dos conflitos de interesses, é a baixa percepção daqueles que atuam na Administração Pública da prerrogativa – e dever – de pautar a atuação em direção a esse propósito.

Nesse sentido, foi realçado o papel dos Tribunais de Contas, importantes instrumentos de controle, indispensáveis à proteção do patrimônio público no sentido “*lato*”. Ou seja, em todos os aspectos, sejam materiais ou imateriais. Nessa seara, imperioso garantir não só o respeito à natureza, mas também que a sociedade não seja prejudicada e nem arque com administradores sem compromisso com a qualidade do meio que habita.

Buscou-se, assim, por meio do presente artigo, evidenciar o “esverdeamento” da comunidade internacional e nacional, construindo um espírito de compromisso e exemplificando possibilidades de uma atuação mais consciente por parte daqueles que atuam nos Tribunais de Contas. ★

### Referências

#### Livros

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental**. 5ª edição. Editora JusPodivm: Bahia, 2017.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GOMES, Fernando Cleber de. **O Tribunal de Contas e a defesa do Patrimônio Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle do patrimônio ambiental brasileiro**: a contabilidade como condição para o desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2001.

MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Estado. **Auditoria operacional em unidades de conservação estaduais do bioma Amazônia em Mato Grosso**. Tribunal de Contas do Estado. Cuiabá: TCE-MT, 2013.

PAIVA, Caio Cezar de Figueiredo. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. Caio Cezar de Figueiredo Paiva e Thimotie Aragon Heemann, Manaus: Dizer o Direito, 2015.

#### Artigos

CARTA DA AMAZÔNIA. In: I SIMPÓSIO INTERNACIONAL SOBRE GESTÃO AMBIENTAL E CONTROLE DE CONTAS PÚBLICAS. Manaus, 2010.

DELGADO; Cristian José de Sousa. **A gestão ambiental e os tribunais de contas**. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 2, 2009, Brasília.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. ICC. **Office of the Prosecutor**. Policy paper on case selection and prioritisation. Disponível em: <[https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915\\_OTP-Policy\\_Case-Selection\\_Eng.pdf](https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf)>. Acesso em: 7 abr. 2017.

#### Legislação

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.187/09**. Publicada em 29 de dezembro de 2009. “Institui a Política Nacional sobre Mudanças Climáticas – PNMC e dá outras providências”. Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.305/10**. Publicada em 02 de agosto de 2010. “Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências”. Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.349/10**. Publicada em 15 de dezembro de 2010. “Altera as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006”. Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.462/11**. Publicada em 04 de agosto de 2011. “Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional**. 3ª edição. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (SEPROG), 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Portaria nº 383, de 05 de agosto de 1998**. “Aprova a estratégia de atuação para o controle da gestão ambiental, resultante da implementação do Projeto de Desenvolvimento da Fiscalização Ambiental - PDFA”. Brasília, DF.

# O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção: validade e efetividade

*The integrity test for public agents as a tool to combat corruption: validity and effectiveness*

Almerinda Alves de Oliveira

## Resumo

O objetivo deste estudo é analisar a validade e a efetividade do teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção. A base da reflexão propiciada por este trabalho é o estudo da literatura, principalmente internacional, e de casos relacionados ao tema em conjunto com os normativos e a jurisprudência nacionais. Consideram-se as principais críticas apontadas contra o teste de integridade no contexto das discussões do Projeto de Lei nº 4.850/2016, que introduziu a possibilidade de inserção desse instrumento no direito brasileiro. Além disso, são apresentados o posicionamento de organizações internacionais que tratam do tema de combate à corrupção, bem como casos de sucesso na implementação da *integrity test*.

## Palavras-chave

Teste de integridade; Combate à Corrupção; Agentes públicos.

## Abstract

*The main goal of this study is to analyze the validity and effectiveness of the integrity test of public agents as a tool to combat corruption. The basis of this paper is the study of the academic literature, mainly international articles and case studies, related to the topic, as well as with national laws and jurisprudence. This article aims to evaluate the main criticisms made against the integrity test in the context of the discussions related to bill No. 4850/2016, which introduced the possibility of the test into Brazilian Law. In addition, the article discusses how international organizations deal with the issue of anti-corruption, as well as successful cases in the implementation of integrity test.*

## Keywords

*Integrity test; Fight against corruption; Public agents.*

## Introdução

O presente texto tem como objetivo analisar a validade e a efetividade da utilização do teste de integridade (*integrity test*) dos agentes públicos como ferramenta no combate à corrupção. Esse instituto, ainda não adotado pelo Estado brasileiro, pode ser definido como a construção de uma situação-teste na qual é dada a um agente público a oportunidade de praticar corrupção ou outro ato ilícito. O teste é conduzido sem o conhecimento do agente e, em caso de cometimento da ilicitude, o indivíduo pode ser responsabilizado pelo ato cometido.

O estudo do teste de integridade se mostra relevante principalmente em razão do contexto atual de divulgação frequente de escândalos nacionais relacionados à corrupção. Nos últimos anos, a sociedade brasileira acostumou-se a acompanhar pelos jornais e outros veículos de imprensa a realização de investigações que revelam esquemas de corrupção, lavagem de dinheiro, gestão fraudulenta, entre outros crimes, nos diversos entes e poderes da Administração Pública. A percepção de uma corrupção desenfreada acentuou-se com os desdobramentos da Operação Lava Jato, conduzida pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que trouxe à tona a existência de um verdadeiro



Almerinda Alves de Oliveira

almerinda.oliveira@gmail.com

Auditora da Controladoria-Geral do Estado do Mato Grosso. Graduada em Administração pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG, 2008). Auditora da Controladoria-Geral do Estado de Mato Grosso (CGE-MT) desde 2017. Pós-graduação em Direito Público, Direito Administrativo e Administração Pública. Foi servidora da Agência Nacional do Petróleo, Receita Federal, Controladoria-Geral da União e Prefeitura de Belo Horizonte.

cartel dedicado à realização de fraudes em licitações e corrupção, notadamente na Petrobras.

É justamente nesse ambiente que a discussão sobre mecanismos mais efetivos na luta contra a prática de atos ilícitos por agentes públicos tem ganhado força na sociedade em geral.

É essencial ressaltar que a corrupção é extremamente nociva à governança e ao desenvolvimento econômico. Segundo a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE, 2004), nenhum país, por mais democrático que seja, está livre de corrupção. Para essa instituição, a corrupção é um problema social que envolve funcionários do governo, políticos, líderes empresariais e jornalistas; destrói as economias nacionais; prejudica a estabilidade e provoca a erosão da confiança pública. A corrupção diminui a receita fiscal, infla os custos públicos dos serviços e distorce a alocação de recursos no setor privado. Além disso, a OSCE (2004) afirma que a corrupção é um atentado à dignidade do cidadão e enfraquece o Estado democrático de Direito.

O ambiente corrupto pode gerar prejuízos à qualidade dos recursos humanos na Administração Pública como um todo, pois os indivíduos mais competentes e honestos podem se sentir constrangidos e até evitar trabalhar em um ambiente dominado pela corrupção. Nesse sentido, Ruzindana (2002) *apud* Orth (2010):

[...] a corrupção afetou as práticas de contratação e de promoção de tal forma que se chegou ao ponto de não haver mais nenhuma possibilidade de se contratar pessoal qualificado. Os funcionários públicos honestos e competentes eram intimidados, envergonhados, e muitas vezes atemorizados para que permanecessem em silêncio. Isso terminou fazendo com que boa parte dos indivíduos honestos migrasse para o exterior à procura de trabalho e que os únicos interessados no serviço público fossem aqueles indivíduos em busca de benefícios ilícitos como o recebimento de subornos.

Segundo O'Donnell (1998), o controle da corrupção está intimamente ligado à gê-

nese dos sistemas políticos modernos, além de se envolver intimamente com os conceitos de República e Democracia. A preservação do interesse público e da legalidade surgem como instrumentos contra os abusos do poder socioeconômico dos grupos privilegiados, revelando a luta contra a corrupção como um desafio contínuo.

No âmbito nacional, o combate à corrupção tem tido importantes avanços<sup>1</sup>, resultado, por exemplo, da atuação das principais instituições nacionais de controle, como o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e o Tribunal de Contas da União (TCU) e da maior participação do controle social. Em 2001, o estudo da organização Transparência Internacional, intitulado *National Integrity Systems Country Study Report – Brazil*, constatou que não havia preocupações do governo federal na implementação de mecanismos no controle da corrupção e que medidas ou reformas sistemáticas direcionadas para evitar esquemas específicos de corrupção eram raras. Quase duas décadas depois, em 2017, a organização concedeu menção honrosa à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)<sup>2</sup>, destacando no relatório que o governo brasileiro tem demonstrado muita preocupação com a promoção da transparência pública como meio de incentivar o controle social e a participação democrática (Transparência Internacional, 2017).

Ainda que os avanços tenham sido notáveis, a luta contra a corrupção é contínua e dinâmica. Sendo assim, no contexto da necessidade da evolução da estru-



tura atual de prevenção e perseguição da corrupção, a inserção de novos mecanismos já utilizados internacionalmente, tal como ocorreu com os institutos do agente infiltrado, da colaboração premiada e da ação controlada<sup>3</sup>, surge como importante auxílio na melhoria do sistema de combate à corrupção no país.

Além disso, segundo Furtado (2015), a manutenção de elevados níveis de corrupção no Brasil aponta para a presença de aspectos permissivos ao ambiente corrupto: vulnerabilidades na legislação, excesso de oportunidades para desviar recursos públicos, a certeza da impunidade e os baixos investimentos direcionados a políticas de combate à corrupção<sup>4</sup>. Tome-se

1 Notícia veiculada no portal da CGU esclarece que, de 39 recomendações emitidas pela OCDE no campo de combate à corrupção, o Brasil foi capaz de implementar total ou parcialmente 31 delas, das quais se destacam a edição da Lei Anticorrupção e a aprovação do Estatuto das Empresas Estatais. Notícia disponível em <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/10/ocde-reco-nhece-avancos-do-brasil-no-combate-a-corrupcao>>. Acesso em: 16 set. 2017.

2 Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/03/estrategia-brasileira-de-combate-a-corrupcao-recebe-mencao-internacional>>. Acesso em: 16 set. 2017.

3 O instituto da colaboração premiada foi inserido no ordenamento jurídico nacional por meio da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Os institutos do agente infiltrado e da ação controlada já haviam sido introduzidos no ordenamento brasileiro na Lei do Crime Organizado, hoje já revogada, nº 9.034/95.

4 Um levantamento feito pela BBC Brasil indicou que a CGU é um dos ministérios cujo orçamento é quase integralmente destinado a despesas de custeio, ou seja, não há disponibilidade de recursos para investimentos e, conseqüentemente desenvolvimento de novas políticas. Disponível em <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-41977919>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

como exemplo a demissão dos servidores envolvidos em casos de corrupção, já prevista no estatuto dos servidores federais desde 1952<sup>5</sup>.

Deve-se ressaltar que a prática de atos envolvendo corrupção, mesmo sujeita a penalidades severas, como a expulsão, ainda se mostra constante na Administração Pública. Dados da CGU apontam que, em 2017, 65,6% das punições expulsivas foram decorrentes de atos relacionados à corrupção<sup>6</sup>.

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC, 2004) considera que a retirada ou afastamento dos agentes corruptos da Administração Pública não é a medida mais efetiva no combate à corrupção, já que os escândalos têm funcionamento cíclico: há diminuição dos casos de corrupção após a “limpeza” das “maças podres”, mas em um curto período, os escândalos recomeçam. A ideia do combate à corrupção com fundamento na “teoria das maças podres” parte da premissa de que o ambiente é íntegro e de que a corrupção seria decorrente de casos isolados, ou seja, a eliminação dos “frutos podres” resolveria o problema. Ocorre que tal visão se revela simplista, por ignorar que a corrupção é um “fenômeno bastante complexo e de difícil intervenção” e que, conseqüentemente, seu enfrentamento envolve a compreensão do contexto facilitador, “bem como dos determinantes organizacionais e institucionais” (REIS, 2012).

Conforme Newburn (2015), o teste de integridade representa uma das táticas mais controversas no controle da corrupção, mas é uma abordagem cada vez mais utilizada nos últimos tempos.

O teste de integridade enquanto me-



didada permanente surgiria, então, como um mecanismo mais eficaz por atuar na manutenção do ambiente íntegro. Segundo o UNODC (2004), o recomendado é um sistema de acompanhamento e monitoramento contínuo da conduta dos agentes, capaz de atuar não só na perseguição, mas na prevenção, evitando ações corruptas de quem nunca as praticou e ainda desestimulando a reincidência. Nesse sentido:

A melhor abordagem a ser utilizada para combater a corrupção, a mais efetiva, deve estar relacionada à prevenção da ocorrência dos ilícitos, e não à sua repressão (FURTADO, 2015, p. 36).

Em âmbito nacional, a discussão sobre o teste de integridade ganhou destaque por fazer parte do pacote das dez medidas de combate à corrupção que constam no Projeto de Lei nº 4.850/2016<sup>7</sup>. A iniciativa legislativa nasceu no Ministério Público Federal em 2014 e obteve relevante apoio de diversos segmentos da socieda-

de: o projeto é de iniciativa popular nos termos do art. 61, § 2º, da Constituição Federal e foi assinado por mais de dois milhões de pessoas<sup>8</sup>. Após tortuosa tramitação na Câmara dos Deputados, o projeto de lei foi encaminhado para o Senado Federal, em março de 2017<sup>9</sup>.

A possibilidade de aprovação desta lei e, conseqüentemente, a inserção do teste de integridade no ordenamento jurídico pátrio tem suscitado questionamentos de ordem ética, jurídica e administrativa. Verifica-se, entretanto, que as discussões ocorrem em um plano superficial e principalmente na mídia, sendo quase inexistente a literatura acadêmica nacional sobre o tema.

Em especial, os opositores acadêmicos à implementação desse instrumento de combate à corrupção citam os argumentos apresentados como fundamento da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal (STF), que afirma que: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.”

Sendo assim, este artigo se propõe a aprofundar a discussão sobre o teste de integridade, apresentando casos internacionais de utilização do mecanismo e analisando as principais críticas à sua utilização.

5 Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, dispõe sobre os funcionários públicos civis da União. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L1711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1711.htm)> Acesso em: 17 set. 2017.

6 Relatório de acompanhamento das punições expulsivas aplicadas a servidores estatutários do Poder Executivo Federal. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/relatorios-de-punicoes-expulsivas/arquivos/punicoes-novembro-de-2017-estatutarios.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

7 O teste de integridade está proposto no detalhamento da medida nº 1: prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/historico>>. Acesso em: 17 set. 2017.

8 Embora o projeto tenha atendido ao requisito de subscrição de um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles, a proposta foi autuada na Câmara dos Deputados como de autoria de grupo de parlamentares, que apoiam as medidas. Destaque-se que tal situação – parlamentares que assumem o papel de ‘patrocinadores’ de determinada medida – ocorreu em todos os casos de projetos de iniciativa popular até hoje aprovados no Congresso.

9 Deve-se ressaltar que o projeto foi consideravelmente alterado na Câmara dos Deputados. Apenas duas das dez medidas inicialmente propostas permaneceram. A possibilidade de realização do teste de integridade foi retirada por completo com a aprovação de uma emenda. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em: 15 set. 2017.

## 1. Procedimentos metodológicos

Para examinar as questões apontadas, foi realizada uma pesquisa qualitativa utilizando como técnica a documentação indireta, com a realização de pesquisa bibliográfica e documental. A escassez da literatura nacional, talvez em decorrência do instituto não ter sido inserido no ordenamento jurídico nacional, reforçou a necessidade de pesquisas em artigos e trabalhos acadêmicos de âmbito internacional.

Em um segundo momento, verificou-se a necessidade da pesquisa sobre o posicionamento das principais instituições internacionais que tratam do tema do combate à corrupção, como: o Banco Mundial, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC), a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>10</sup>, a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE)<sup>11</sup> e a organização não-governamental Transparência Internacional.

Em um terceiro momento, foram pesquisados casos de implementação do teste de integridade em países democráticos, tendo em vista que este trabalho parte do pressuposto de que o combate à corrupção deve ser efetivado por meios que respeitem os direitos dos cidadãos. Além disso, na análise dos casos, buscou-se averiguar o aspecto do custo-benefício da implementação da ferramenta, ou seja, sua eficácia.

<sup>10</sup> A OCDE é uma organização, composta por 35 países membros, em sua maioria europeus, cuja missão é promover políticas que melhorem o bem-estar econômico e social das pessoas em todo o mundo. O Brasil não é membro, embora deseje ser parte dessa organização; sendo que, no próprio sítio eletrônico da organização, o Brasil é citado como país de economia emergente que tem trabalhado junto com a OCDE. Disponível em <<http://www.oecd.org/about>>. Acesso em: 23 set. 2017.

<sup>11</sup> A OSCE é uma organização europeia composta por 57 países membros que trabalha por temas ligados à democracia e estabilidade. Disponível em <<http://www.osce.org/what-we-do>>. Acesso em: 23 set. 2017.

## 2. Principais conceitos relacionados ao teste de integridade

Segundo o art. 3º do projeto de Lei nº 4.850/2016, os testes de integridade “consistirão na simulação de situações sem o conhecimento do agente público, com o objetivo de testar sua conduta moral e predisposição para cometer ilícitos contra a Administração Pública”. De acordo com o UNODC (2009), no *integrity test* é criado um cenário no qual um servidor público é colocado em uma situação cotidiana típica em que tem a oportunidade de usar o discernimento pessoal para decidir se deve ou não se envolver em atos criminosos ou outros comportamentos inadequados.

O UNODC (2009) descreve o teste de integridade como uma situação em que é dada oportunidade do empregado não somente se envolver em situações de corrupção propriamente dita, mas de cometer abuso no exercício das funções públicas. O Banco Mundial (2011) exemplifica a condução de um teste de integridade com o oferecimento de suborno a determinado agente público em troca de uma prática ilícita. A instituição destaca que o teste de integridade pode ser considerado uma poderosa ferramenta de detecção da corrupção, mas deve ser usado com grande cautela e em casos excepcionais, além de exigir legislação permissiva em específico.

Existem duas modalidades conhecidas de teste de integridade e que foram previstas no Projeto de Lei nº 4.850/2016: o aleatório ou randômico e o dirigido ou direcionado. Basicamente a diferença entre os dois tipos reside na forma de escolha do indivíduo a ser testado: no primeiro tipo, o agente é escolhido aleatoriamente e, no segundo tipo, será submetido ao teste aquele indivíduo cuja conduta já esteja sob suspeita (OCDE, 2005). Para o UNODC (2009), geralmente é utilizado o teste de integridade na modalidade direcionada, ou seja, em circunstâncias em que a inteligência fornece indicações de que um indivíduo ou um grupo de servidores públicos são corruptos.

De acordo com a justificativa do

Projeto de Lei nº 4.850/2016, o objetivo principal do teste de integridade está intimamente relacionado à ideia de que a sujeição ao escrutínio faz parte da natureza do exercício da atividade pública, ou seja, “a qualquer momento a atividade pode estar sendo objeto de análise, inclusive sob o ponto de vista de honestidade”.

O UNODC (2004) considera que o teste de integridade tem três objetivos principais:

- i. determinar quais setores e tipos de agentes governamentais estariam mais suscetíveis ao envolvimento com corrupção;
- ii. aumentar o risco real e percebido para os funcionários corruptos de que eles podem ser detectados, impedindo o comportamento corrupto e incentivando os funcionários a denunciarem casos em que são oferecidos subornos; e
- iii. identificar funcionários que trabalham em áreas expostas à corrupção como sendo honestos e confiáveis e, portanto, pode ser utilizado como mecanismo de auxílio no processo de avaliação de desempenho e promoção.

Para o UNODC (2009), o teste de integridade é um método que possibilita a prevenção da corrupção e já provou ser extremamente eficaz por atuar na dissuasão da prática do ilícito, principalmente em decorrência das experiências na polícia nova-iorquina e londrina. Mas o teste de integridade não é passível de aplicação apenas em forças policiais. Segundo Pope (2000), o uso na área de contratos e licitações públicas poderia propiciar a criação de uma *public blacklist*, na qual constariam as empresas reprovadas no teste de integridade, quer por terem oferecido suborno, quer por omissão em deixar de reportar o conhecimento de situações de corrupção envolvendo a licitação e/ou contratos.

Newham (2003) afirma que o sucesso do teste de integridade reside na criação de uma “aura de omni-presença”, na medida em que os policiais poderiam pensar que qualquer interação com um membro do público (incluindo suspeitos

de crimes) poderia ser, na verdade, um teste.

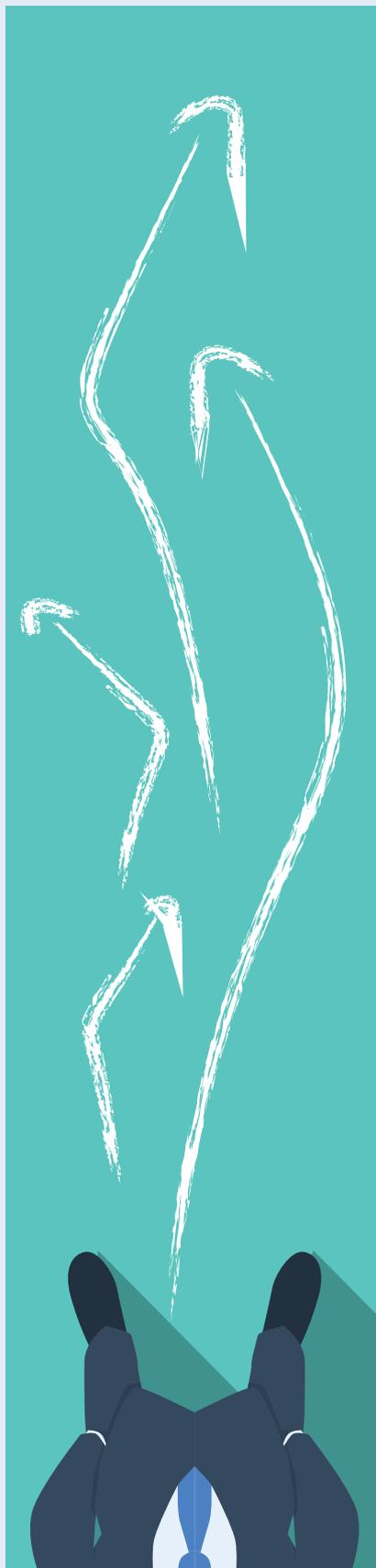
Nesse sentido, interessante abordar que segundo Farias Neto (2011), um indivíduo seria corrupto quando tivesse a percepção de que os benefícios (vantagens financeiras, por exemplo) relacionados à prática de ilícitos superam os custos (possibilidade real de punição, severidade da sanção, por exemplo). Dessa forma, a corrupção seria mais provável de ocorrer em instituições cujos ambientes são ausentes de efetiva fiscalização da conduta dos agentes.

Para Farias Neto (2011), o indivíduo calcularia a recompensa de ser corrupto em uma espécie de fórmula matemática, por meio da qual, o resultado seria decorrente do valor referente ao suborno, reduzido do custo moral e do custo da eventual penalidade infligida ao corrupto. Fatores como o custo de uma eventual aplicação de penalidade, a probabilidade de ser descoberto e punido e o valor da penalidade infligida também seriam considerados pelo agente. O autor considera que a utilidade (recompensa) de não ser corrupto é calculada em função do valor referente ao seu salário, acrescido do valor referente à satisfação de ser honesto.

### 3. O teste de integridade em outros países

Embora seja novidade no Brasil, o *integrity test* já é aplicado em países como Estados Unidos, Austrália, Reino Unido, Geórgia e Hong Kong. Além disso, diversas organizações internacionais de relevância recomendam o teste de integridade: a OSCE, a OCDE o UNODC, o Banco Mundial e a Transparency International.

De acordo com Pope (2000), desde o ano de 1994 o *New York City Police Department* (NYPD) tem utilizado o teste de integridade para avaliar seus policiais. O departamento cria cenários nos quais seria possível a prática de atos corruptos, tais como a apropriação pelos policiais de drogas e dinheiro apreendido em operações. As situações-teste são monitoradas, gravadas e há presença de testemunhas.



Ainda segundo Pope (2000), desde que o programa foi implementado no NYPD, houve um aumento no número de relatos pelos próprios policiais de ofertas de suborno e do conhecimento de outras condutas corruptas envolvendo cidadãos e outros oficiais. Um outro aspecto importante apontado pelo autor na análise do teste de integridade no NYPD é que, além da questão da corrupção em si, o mecanismo pode servir como meio de conhecimento dos pontos fortes e fracos da supervisão e controle de policiais em campo. As informações podem ser utilizadas no desenvolvimento de uma formação melhor e políticas mais efetivas para assegurar que os serviços de polícia sejam prestados de forma mais efetiva.

Ao analisar o caso de utilização do *integrity test* na políciaanova-iorqueana, Faull (2009) apresenta um aspecto interessante sobre como a ferramenta contribui para a prevenção da corrupção: a sensação da possibilidade de submissão ao teste acarretaria uma conscientização dos agentes para a responsabilização de sua conduta, inibindo a prática. O autor afirma ainda que muitas agências preferem não informar sobre o número exato de testes realizados, justamente para maximizar essa projeção de consciência: o *Internal Affairs Bureau* do polícia de Nova York realizava cerca de mil testes por ano, mas os oficiais acreditavam que mais de seis mil foram conduzidos.

Antes do caso do NYPD, entre os anos de 1978 a 1980, uma operação polêmica do *Federal Bureau of Investigation* (FBI), a *Abscam*<sup>12</sup>, fez uso do *integrity test* como ferramenta de combate à corrupção. A história de um sheik árabe fictício que desejava investir dinheiro do petróleo em valiosas obras de arte foi usada como forma de atrair ladrões de artes. Entretanto, com o avançar da operação, os agentes foram apresentados a criminosos que lidavam com ações e títulos falsos, bem como suborno envolvendo a concessão de licença de jogos em *Atlantic City* e uma cidadania americana. Ao final da

<sup>12</sup> Disponível em <<https://www.fbi.gov/history/famous-cases/abscam>>. Acesso em: 24 set. 2017.

Abscam, 25 pessoas foram indiciadas, incluindo um senador, seis congressistas, o prefeito de *Camden*, estado de *New Jersey*, e mais de uma dúzia de outros criminosos e funcionários corruptos (GERSHMAN, 1982, p. 1575).

Segundo Gershman (1982), a Suprema Corte americana não conseguiu achar mecanismos constitucionais que pudessem impedir o uso desse tipo de investigação, embora fosse reconhecido pelos juízes que poderia ter havido excessos por parte da agência americana, principalmente porque a operação foi iniciada sem haver suspeitos específicos. Não obstante a defesa dos acusados tenha lançado mão da teoria do *entrapment* ou Teoria da Armadilha<sup>13</sup>, segundo a qual os acusados teriam sido induzidos pelo estado à prática dos ilícitos, os réus foram todos condenados por júri popular.

Em relação à questão legal, verifica-se que os Estados Unidos parecem ter avaliado como positiva a utilização do teste de integridade nas investigações, pois segundo o próprio FBI: “*In the end, the case reaffirmed the importance of undercover operations and led to stronger rules and safeguards on these kinds of investigations within the FBI*”<sup>14</sup>, ou seja, ao final, o caso (Abscam) reafirmou a importância das operações secretas e levou a regras e salvaguardas mais fortes sobre esses tipos de investigações dentro do FBI.

No caso da Austrália, um relatório de seu Parlamento<sup>15</sup> sobre o teste de integridade analisa o sucesso da implementação

da ferramenta nos estados daquele país. Interessante notar que, mesmo a Austrália sendo um país com índice de percepção de corrupção baixo<sup>16</sup>, o teste de integridade é utilizado, indicando sua eficácia na manutenção do ambiente íntegro. O relatório, além de discorrer sobre os efeitos positivos da ferramenta, recomenda a implementação do *integrity test*, na modalidade direcionada, no âmbito de toda a *Commonwealth*<sup>17</sup>.

O Parlamento australiano destaca as dificuldades de se detectar e reunir provas sobre a conduta corrupta no âmbito da Administração Pública, alertando que não se deve subestimar o desafio envolvido. Nesse sentido, adicionar testes de integridade às opções disponíveis para combater a corrupção pode ser muito útil. O *integrity test* não seria para esse parlamento uma panaceia, ou seja, não pode ser considerado o método certo para todos os órgãos e todos os casos. O relatório do parlamento considera pouco recomendável confiar apenas em valores compartilhados e confiança: é necessária alguma verificação efetiva da conduta dos agentes públicos. Além disso, o documento destaca que uma cultura aparentemente apropriada e um ambiente de controle aparentemente eficaz não significarão sempre que todos resistirão à tentação ou às tentativas de manipulação por forças externas. Além disso, nem todas as oportunidades de conduta corrupta podem ser facilmente removidas ou controladas. Consequentemente, um mecanismo que propicie a verificação das ações dos agentes públicos é essencial.

Para Pope (2000), com o sucesso do *integrity test* no NYPD a Polícia Metro-

litana de Londres, iniciou um programa semelhante de testes de integridade e, os relatórios iniciais indicaram a obtenção dos mesmos benefícios. Segundo Newburn (2015), no Reino Unido, a ideia de testes de integridade foi adaptada como uma das respostas propostas ao problema do racismo. Para o autor, a utilização do teste muda a abordagem sobre a corrupção de um agente, passando do questionamento “o indivíduo é corrupto?” para “o indivíduo é corruptível?”.

Não somente países de democracias tradicionais implementaram o teste de integridade. Hoppe (2016) cita o caso da República Moldávia, um país pequeno do leste europeu, que, em 2014, viu o número de relatos de denúncias de ofertas de suborno a funcionários públicos aumentar de forma impressionante dentro de um curto período de tempo: de agosto de 2014 a fevereiro de 2015, a média mensal cresceu de 3 para 42 casos, em decorrência da implementação do teste de integridade.

As situações simuladas consistiam em testadores secretos fingindo ser cidadãos comuns usuários de serviços públicos. Os funcionários públicos, além de terem sido previamente avisados a respeito da nova ferramenta, receberam treinamento promovido pelo Centro Nacional Anti-Corrupção sobre como responder adequadamente às ofertas de suborno. Os testes eram apenas administrativos, pois só podiam levar a consequências disciplinares, e não a julgamentos criminais. No entanto, tiveram o seguinte efeito imediato: os funcionários públicos ficaram hesitantes em pedir subornos, porque qualquer cidadão à sua frente era um potencial testador de integridade. Funcionários públicos começaram a denunciar ofertas de suborno, porque suspeitavam que essas ofertas fossem testes de integridade e queriam demonstrar um bom comportamento. Os cidadãos deixaram de oferecer subornos, porque os funcionários públicos começaram a denunciá-los. E, pela primeira vez na história da Moldávia, os juízes relataram ofertas de suborno, embora esses relatórios logo se apagaram novamente quando os juízes descobriram que

13 O Banco Mundial (2011) ao tratar sobre o *integrity test*, lembra que em algumas jurisdições a utilização da ferramenta não é permitida por ser considerado *entrapment*.

14 Disponível em <<https://www.fbi.gov/history/famous-cases/abscam>>. Acesso em: 24 set. 2017.

15 Disponível em <[http://www.aph.gov.au/Parliamentary\\_Business/Committees/Joint/Australian\\_Commission\\_for\\_Law\\_Enforcement\\_Integrity/Completed\\_inquiries/2010-13/integrity\\_test/report/c02](http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Australian_Commission_for_Law_Enforcement_Integrity/Completed_inquiries/2010-13/integrity_test/report/c02)> e <[http://www.aph.gov.au/Parliamentary\\_Business/Committees/Joint/Australian\\_Commission\\_for\\_Law\\_Enforcement\\_Integrity/Completed\\_inquiries/2010-13/integrity\\_test/report/c03](http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Australian_Commission_for_Law_Enforcement_Integrity/Completed_inquiries/2010-13/integrity_test/report/c03)>. Acesso em: 24 set. 2017.

16 O ranking da Transparência Internacional conta com 176 países, ordenados em escala crescente de percepção da corrupção, e a Austrália ocupa a 13ª posição. Corruption Perceptions Index 2016, da Transparência Internacional. Disponível em <[https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016)>. Acesso em: 24 set. 2017.

17 A *Commonwealth* é uma associação política de países que inicialmente reunia nações cuja origem colonizadora é britânica. Disponível em <<http://thecommonwealth.org/about-us>>. Acesso em: 24 set. 2017.

a lei sobre testes de integridade não se aplicava a eles (Hoppe, 2016).

Além disso, Hoppe (2016) afirma que o teste é um risco político: a Moldávia implementou o *integrity test* em pleno ano eleitoral de 2014. À época, havia grande temor de que os testes pudessem expor os membros dos partidos políticos governamentais, fato que geraria danos irremediáveis às imagens dos parlamentares.

Na América Latina, de acordo com Cortés (2000), o teste de integridade foi utilizado na Polícia colombiana em um sistema similar ao do NYPD. A principal diferença é que os casos não conduziram ao processamento judicial, mas à instrução de um processo disciplinar, no qual, discricionariamente, cabia ao diretor da instituição aplicar penalidades aos envolvidos nos casos de corrupção. Segundo a autora, aproximadamente 10.500 funcionários teriam sido demitidos em quatro anos (1994 a 1998).

Importante destacar que se observa a utilização do *integrity test* predominantemente em países cujo direito segue o modelo do precedente judicial anglo-saxão do *common law*, caracterizado pela preocupação em resolver o caso concreto e pelo enaltecimento do precedente judiciário (*stare decisis*) como fonte de direito (AGRA, 2005). O Brasil tradicionalmente segue o modelo codificado, *civil law* (LENZA, 2015), o que torna essencial a existência de previsão legal para a utilização do teste de integridade. Sobre a diferença entre os modelos, segundo Tavares (2007, p.20):

[...] este modelo do common law está fortemente centrado na primazia da decisão judicial [...] já o direito codificado, como se sabe, está baseado, essencialmente na lei.

No Brasil, ainda que uma lei autorizando a condução dos testes de integridade venha a ser sancionada, o caráter controverso da medida pode fazer com que o tema seja apreciado por meio do mecanismo de controle de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário. Ainda que tal situação venha a ocorrer, é importante destacar que já se verifica uma

abertura do direito brasileiro a possíveis evoluções decorrentes de influências de outros modelos jurídicos. Cite-se, por exemplo, a inserção do mecanismo da Súmula Vinculante no ordenamento jurídico nacional que aponta a “influência do *stare decisis* da família da *common law*” no direito pátrio (LENZA, 2015, p. 947).

Assim, a eventual apreciação do assunto pelo Supremo Tribunal Federal poderia lançar mão de uma interpretação harmônica ao contexto, reforçando a necessidade da evolução da jurisprudência de maneira consentânea aos anseios da sociedade, aspecto condizente com o modelo jurídico do *common law*.

#### 4. Análise da validade do teste de integridade no Brasil

Uma das principais críticas apontadas à possível inserção do teste de integridade no direito brasileiro se fundamenta basicamente na alegação de que a situação ocorrida durante o teste seria um flagrante preparado ou crime de ensaio e, conseqüentemente, um crime impossível por ser decorrente de um agente provocador.

O Direito Penal define o flagrante preparado como uma situação na qual um indivíduo:

[...]é impelido à prática de um delito por um agente provocador, normalmente um policial ou alguém a seu serviço. [...] É uma provocação meticulosamente engendrada para fazer nascer em alguém a intenção, viciada, de praticar um delito, com o fim de prendê-lo. (LOPES JUNIOR, 2013, p. 815 a 816).

Trata-se do chamado flagrante provocado, erigido a crime impossível e, assim, não se poderá falar em flagrante. Para que haja o chamado flagrante provocado, a atuação do agente da autoridade deve ser tal que acabe transformando o ato delituoso em verdadeira peça teatral, sendo manipulada a vontade do agente, que passa a ser um mero ‘ator’ do fato criado, de molde que, sem a intervenção policial não se daria a prática delituosa. (LIMA, 2010, p. 616).

Segundo Pacelli (2014, p. 535), a questão da rejeição ao flagrante preparado geralmente parte de dois pressupostos. O primeiro é a existência do agente provocador (autoridade ou agente policial) cuja intervenção seria decisiva para “preparar ou provocar a prática de ação criminosa e, assim, do próprio flagrante”. O segundo pressuposto é decorrente do primeiro, pois de acordo com o autor, essa preparação gera no indivíduo uma vontade viciada para a prática do delito, uma “situação de impossibilidade de consumação da infração de tal maneira que a hipótese se aproximaria do conhecido crime impossível”. Pacelli (2014, p. 537) rebate as duas premissas afirmando que “não se pode afastar a responsabilidade penal do autor que age por provocação de terceiro, pelo menos sob o argumento da influência no ânimo e contaminação da vontade do agente”.

Para Pacelli (2014, p. 538), há necessidade de evolução jurisprudencial e doutrinária, de modo que o entendimento antigo de não aceitação do flagrante preparado se configuraria em tese inconsistente “em face de nossa realidade e do uso cada vez mais frequente de recursos materiais de alta tecnologia” demonstrados em “[...] inúmeras reportagens televisivas”.

De acordo com as críticas em geral, haveria entendimento do STF de que o teste de integridade seria equivalente ao flagrante preparado, o qual, por sua vez seria incompatível com o ordenamento constitucional vigente. De fato, a Súmula nº 145 do Supremo discorre que “não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”<sup>18</sup>. Entretanto, apontar a inconstitucionalidade do teste de integridade com base na súmula do STF se mostra prematuro: inicialmente, não se pode olvidar que o entendimento data de 1963 (anterior à constituição atual) e, principalmente, que o mecanismo do teste de integridade

<sup>18</sup> Súmula emitida na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=145.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 16 set. 2017.

ainda não foi especificamente examinado pela Suprema Corte. Nesta avaliação, há-de ser considerado o atual contexto social e político e a consequente necessidade da jurisprudência acompanhar a evolução das técnicas investigativas. Nesse sentido, ao se referir ao instituto da ação controlada, o ministro Ricardo Lewandowski proferiu em seu voto:

A Lei nº 9.034 disponibiliza o Judiciário e o Ministério Público, enfim, aos órgãos de segurança novos meios de investigação consentâneos com a evolução da criminalidade moderna. (HC nº 102.819).

Na análise de recentes julgados, verifica-se uma tendência à aceitação de mecanismos modernos de obtenção de prova, tal como ocorreu com os institutos da colaboração premiada, agente infiltrado e ação controlada, previstos na lei de organizações criminosas (Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013).

Em 2011, no julgamento do HC nº 102.819<sup>19</sup>, no qual a defesa alegava que houvera “a preparação de atos policiais para a prática de fato criminoso”, a polícia havia utilizado o instrumento da ação controlada, que consiste basicamente em retardar intervenção policial naquilo que se acredita ser uma conduta delituosa, com a finalidade de que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações. Como resumiu o ministro-relator Marco Aurélio, o julgamento, em seu cerne, envolvia a “célebre questão, considerado flagrante preparado e esperado. Entendo que, no caso, a operação controlada mostrou-se legítima”. Sobre essa diferenciação, Pacelli (2014, p. 537): “No flagrante preparado não há intervenção de terceiros na prática do crime, mas informação de sua existência.”

A diferença principal entre o flagrante preparado e o esperado é que, no primeiro, o crime só ocorre por obra de um

agente provocador, que instiga o ato criminoso, enquanto no segundo, uma autoridade competente toma conhecimento previamente da possibilidade do crime e apenas espera o desenrolar dos acontecimentos, sem intervir (TOURINHO FILHO, 1993).

Ainda, no HC nº 102.819, ao proferir seu voto, o relator faz observação consentânea com a linha de raciocínio da importância da evolução jurisprudencial no sentido de permitir, em benefício do interesse público: “É sempre difícil esclarecer-se procedimentos que discrepam do dia a dia da boa administração pública. Na maioria das vezes, são escamoteados e, surgindo elementos capazes de levarem à elucidação, deve-se acioná-los, procedendo-se em prol da coisa pública”.

Quanto ao argumento de que o uso do teste de integridade fere direitos fundamentais dos cidadãos, importante destacar que a legislação brasileira já dispensa tratamento diferenciado aos agentes públicos, tornando em uma espécie de categoria especial de cidadãos, dos quais o ônus da vida pública impõe deveres que são totalmente alheios aos cidadãos comuns. Nesse sentido, o STF no julgamento do Agr. nº 3.902, “estabeleço uma distinção, diria uma gradação, considerada a privacidade do homem comum e do homem público. Prevalece, na Administração Pública, o princípio da publicidade, a permitir aos contribuintes acompanharem o dia a dia da atividade, cobrando eficiência”.

Além disso, não se pode deixar de destacar que o STF, em 2006, no julgamento do MS nº 32.442<sup>20</sup>, concluiu ao analisar o caso de demissão de um servidor público cuja defesa utilizou o enunciado da Súmula nº 145, que a “alegação de flagrante preparado é próprio de ação penal e que não tem pertinência na instância administrativa”.

Ademais, a própria legislação prevê em diversos casos um tratamento diferenciado entre o cidadão comum e o funcionário público. Por exemplo, os princípios



<sup>19</sup> Disponível em <<http://redirstf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623513>>. Acesso em: 16 set. 2017.

<sup>20</sup> Disponível em <<http://redirstf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85732>>. Acesso em: 16 set. 2017.

da publicidade e transparência determinam a divulgação nominal das remunerações dos agentes públicos. Nesse ponto, importante lembrar a polêmica envolvida quando do início da discussão sobre tais divulgações. Foram impetradas diversas ações judiciais, sob a alegação de que tais divulgações seriam inconstitucionais e estariam ferindo a intimidade e fragilizando a segurança pessoal dos agentes públicos. Ao analisar a constitucionalidade do assunto, o Supremo destacou:

[...] não cabe falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto de divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo 'nessa qualidade'. [...] No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. Estado que somente por explícita enunciação legal rimada com a Constituição é que deixa de atuar no espaço de transparência e visibilidade dos seus atos (STF, Agr. nº 3.902).

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/93) determina que os agentes públicos devem entregar no ato da posse, bem como manter atualizada anualmente, declaração de bens e valores que compõem seu patrimônio privado, compreendendo, inclusive, os valores patrimoniais do cônjuge, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob sua dependência econômica. Com efeito, o agente público que se recusar a prestar a declaração, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa, será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

No aspecto penal, verifica-se que os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração são merecedores de um capítulo específico no Código Penal (CP). Tome-se como exemplo o crime de prevaricação<sup>21</sup> (art. 319 do CP),

que é classificado como um crime funcional próprio puro, pois se aquele que pratica a conduta não é “funcionário público”, a conduta é um indiferente penal, ou seja, não há qualquer infração penal. Assim, se um funcionário público se ausenta do trabalho por motivação pessoal, retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, sua conduta pode ser enquadrada como prevaricação, na esfera penal, mas se o indivíduo não é funcionário público, a conduta não se constitui em nenhuma infração penal.

Outra informação importante para a compreensão de como a questão do ônus de ser funcionário público se mostra tão relevante no direito brasileiro é que o exercício de cargo de direção, chefia ou assessoramento é considerado causa de aumento de pena no Código Penal. Assim, aquele que ocupa um cargo em comissão (de confiança) e pratica crime contra a Administração Pública pode ter sua pena aumentada, pois compreende-se que nestes indivíduos a administração deposita maior confiança no exercício das atividades públicas. O art. 327, § 2º, do Código Penal:

A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento.

Dessa forma, considerando o tratamento diferenciado imposto ao servidor público, entende-se que uma lei poderia tornar o teste de integridade válido para esses agentes. Tal situação não afastaria, necessariamente, a aplicação da súmula n. 145, que poderia continuar válida para o cidadão comum ou funcionários públicos em atos de sua vida privada, por não se verificar conflito entre as duas normas.

O teste de integridade pode ser encarado como mais um mecanismo que enaltece a prestação de contas. Sylvie Trosa (2001) entende que a obrigação de prestar contas, no âmbito da Administração Pública, além de ser um corolário do sistema democrático, deve ser interpretada extensivamente. Trosa afirma que a prestação de contas deve ser enfaticamen-

te reforçada, sob pena de se lançar mão da entropia ou da corrupção no serviço público. Dessa forma, a realização do teste é uma forma do servidor público prestar contas de sua conduta.

Sendo assim, o pressuposto para realização do teste de integridade está ligado à “noção de que todo agente público tem um dever de transparência e *accountability*, sendo natural o exame de sua atividade”. Nesse sentido, segue explicação do Tribunal de Contas da União sobre a definição de *accountability*:

A “obrigação constante de prestação de contas” a que se refere Peters, denomina-se relação de *accountability* e representa o processo de contínua demonstração, por parte do agente, de que sua gestão está alinhada às diretrizes previamente fixadas pelo principal. Ou seja, o agente deve prestar contas de sua atuação a quem o fez a delegação e responde integralmente por todos os atos que praticar no exercício desse mandato. (TCU, 2011)

Outra crítica no aspecto jurídico consiste no suposto desrespeito do teste de integridade ao direito fundamental da presunção de inocência ou de não culpabilidade: nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Esse preceito “tem por finalidade evitar juízos condenatórios precipitados, protegendo pessoas potencialmente culpáveis contra eventuais excessos das autoridades públicas” (CUNHA JR.; NOVELINO, 2015, p. 110).

Ocorre que a argumentação de transgressão ao princípio de presunção de inocência não se sustenta, pois o teste de integridade é essencialmente uma avaliação da conduta moral do agente público e, somente em caso de reprovação, surge como mecanismo de coleta de provas em um processo que deve observar os direitos e garantias fundamentais, tais como contraditório e ampla defesa.

No aspecto ético, um dos argumentos contrários à utilização do teste de integridade é o de que a remuneração baixa aliada a uma oferta de suborno tornaria a

<sup>21</sup> Prevaricação é o ato de “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (art. 319 do Código Penal).

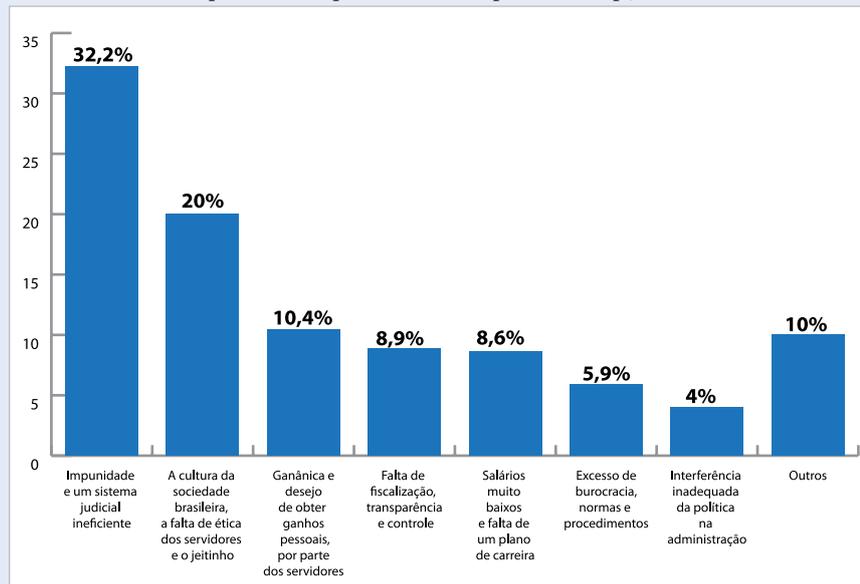
propina uma proposta irrecusável para o agente público carente de recursos financeiros. Ora, tal argumento se mostra deveras preconceituoso, pois parte do pressuposto de que a prática de atos corruptos tem origem na privação de recursos. Seguindo tal linha de raciocínio, a pobreza seria, então, um fator determinante para a corrupção. Essa conexão, além de incorporar uma elevada carga preconceituosa, simplifica o fenômeno da corrupção ao tentar explicá-lo por meio de uma sobrecarga excessiva a um aspecto superficial, em detrimento da análise de elementos como multidimensionais, como a cultura, a formação histórica e o contexto político e social do país.

Além disso, de acordo com pesquisa da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) realizada em 2010 com apoio do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes e da Controladoria-Geral da União, o fator “salários muito baixos e falta de um plano de carreira” seria responsável por apenas 8,6% dos casos de corrupção, ocupando a quinta posição no ranking dos 15 principais fatores que contribuem para a corrupção. A questão da “impunidade e ineficiência do sistema judicial” (primeiro lugar no ranking) aliada à “cultura da sociedade e falta de ética dos servidores” são fatores apontados por 52,2% dos entrevistados, como maiores causadores da corrupção nacional (Tabela 1).

blicado em 2016<sup>24</sup>, aponta a situação do Brasil nesse aspecto: a pontuação do país é 40, em uma escala de 0 (altamente corrupto) a 100 (muito limpo). O Chile e o Uruguai, vizinhos latinos, apresentam índices melhores: 66 e 71, respectivamente. Além disso, ao explicar o índice, a organização afirma que a pontuação inferior a 43 indica corrupção endêmica no setor público de um país, destacando que seus cidadãos enfrentam o impacto da corrupção diariamente.

Sendo assim, com bases nos dados das pesquisas aqui citadas, verifica-se que a corrupção se apresenta como um grave problema da sociedade brasileira. Dessa forma, instrumentos eficazes no combate à corrupção podem enfrentar fortes críticas, justamente por se proporem a diminuir práticas ilícitas que beneficiam grupos de poder interessados em direcionar a atuação do estado em benefício próprio e não do interesse público. Nesse sentido, Hoppe (2016) afirma que a resistência dos governantes à utilização do teste de integridade em países nos quais há corrupção sistêmica é decorrência justamente da eficácia do mecanismo.

**Tabela 1.** Principais fatores que contribuem para a corrupção



Fonte: Adaptado de UFMG (2011)

Outra pesquisa, realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)<sup>22</sup>, aponta que, nos últimos 10 anos, das sanções aplicadas em promotores e membros do MP, foram: 11,09% decorrentes de atos de improbidade administrativa; 6,35% em razão do exercício do cargo em benefício próprio ou de particulares e 4,23% consequente de

conduta penalmente enquadrada como corrupção.

Quanto a pesquisas de âmbito internacional, um indicativo dos níveis de corrupção é o índice *Corruption Perceptions Index* (CPI) elaborado pela organização não governamental, Transparência Internacional (TI), que expressa “as visões de analistas, empresários e especialistas em países de todo o mundo”<sup>23</sup>. O CPI pu-

## 5. Limitações não jurídicas apontadas para a utilização do teste de integridade

No aspecto mais relacionado à gestão, a utilização do teste de forma desconectada de uma política efetiva de promoção do ambiente íntegro nas organizações pode resultar na ineficiência da ferramenta na prevenção à corrupção. Segundo o conceito *tone from the top*, o exemplo vem de cima, ou seja, é necessário um programa de integridade efetivo vindo desde a liderança até os níveis hierárquicos mais baixos. Para a Transparência Internacional (2017), o comportamento honesto nem sempre é incentivado e as funções de recursos humanos tendem a refletir o exemplo que “vem de cima”. A organiza-

<sup>22</sup> Disponível em <[http://www.cnmp.mp.br/portal/imagens/San%C3%A7%C3%B5es\\_Aplicadas\\_pelo\\_CNMP\\_Vers%C3%A3o\\_Simplificada\\_e\\_Padronizada.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/imagens/San%C3%A7%C3%B5es_Aplicadas_pelo_CNMP_Vers%C3%A3o_Simplificada_e_Padronizada.pdf)>. Acesso em: 23 set. 2017.

<sup>23</sup> Definição extraída de <<https://www.transparency.org/research/cpi/overview>>. Acesso em: 9 set. 2017.

<sup>24</sup> Disponível em <[https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016)> Acesso em: 15 set. 2017.

ção afirma, ainda, que alguns pesquisadores argumentam que os gerentes de gestão de pessoas tendem a atuar de acordo com os pontos de vista dos gerentes seniores, independentemente da moral (ou sua falta) nas decisões de gestão, prejudicando a confiança no profissionalismo e na ética de toda a organização. De acordo com o *Human Resource Institute* (2005), pesquisas recentes mostram que o ambiente de ética institucional é em grande parte impulsionado por uma combinação de práticas de liderança, cultura corporativa e programas organizacionais.

Um aspecto importante a ser considerado na utilização do teste de integridade é sua possível influência sobre o ambiente organizacional, capaz de criar um clima de insegurança e desconfiança. Conforme ressalta Pope (2000), investigações dessa natureza podem apenas procurar o que está errado e não estabelecer o que está indo bem e quem é honesto. Tal situação teria, inclusive, efeitos nocivos à produtividade dos indivíduos. Nesse sentido, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro elaborou uma análise crítica, afirmando que:

[...] esses testes criam oportunidades para que os servidores públicos sejam perseguidos aleatoriamente, especialmente naqueles casos em que não demonstra afinidade e subserviência ao chefe imediato (ou mediato). A Administração Pública se tornaria assim um grande palco de perseguição e desconfiança, afastando-se de seu objetivo primordial, da prestação de serviço público de qualidade, e dos princípios que a norteiam. (LOPES; BARATA, 2016, p.3)

Ainda sobre reflexos mais relacionados à gestão, é necessário abordar a questão dos custos para implementação, pois podem envolver necessidade de aquisição de sistemas, deslocamento de pessoal para realização das atividades, remanejamento de servidores, que deixa de atuar na execução de outras atividades e investimento em treinamento das equipes. Pope (2000) afirma que uma limitação da efetividade do teste é que seria mais difícil adaptar a metodologia para aplicação aos altos funcionários. O autor afirma que os funcionários de nível mais baixo hierarquialmente não são o cerne do problema da corrupção.

Em relações a outras limitações, destaca-se que, para Pope (2000), é necessária cautela no desenvolvimento e na condução do *integrity test*. Segundo o autor, seria essencial que a “tentação” não fosse tão grande a ponto de fazer um honesto sucumbir. De certa forma, pode-se dizer que o autor considera que todo homem-médio tem seu preço. Nesse aspecto, importante destacar que deve haver razoabilidade entre a “tentação” e a conduta lícita. Por exemplo, não seria razoável o oferecimento de R\$ 10.000,00 de propina para que um agente de trânsito deixasse de aplicar uma multa de R\$ 1.000,00.

A OCDE (2005) destaca que, embora o teste de integridade possa ser uma poderosa ferramenta de detecção de corrupção, há limitações: pode precisar de legislação especial para permitir (por exemplo, um teste que envolveria realmente oferecer um “suborno” a um funcionário que está sob suspeita); é necessário treinamento especial para implementar a técnica de forma eficaz e pode precisar de legislação especial para permitir o uso de qualquer evidência obtida, em processo penal.

Para Faull (2009), é importante que os agentes submetidos ao teste não sejam informados sobre isso: é necessário manter a crença de que eles simplesmente completaram outra tarefa diária. Como resultado, haveria maximização do profissionalismo e integridade, pois os agentes tratariam qualquer situação envolvendo conduta ilícita como um teste potencial.

Quanto às modalidades existentes: aleatória e direcionada, segundo Newburn (2015), um relatório da KPMG em 1996 sobre a implantação do *integrity test* no Departamento de Polícia de Nova York concluiu que, embora a modalidade aleatória fosse uma tática potencialmente útil, o sucesso desse ponto não justificaria sua continuação: o teste direcionado parecia ter tido uma taxa de sucesso muito maior. Os resultados do *integrity test* na polícia nova-iorquina apontam que 20% dos oficiais submetidos ao teste no tipo direcionado falharam, contrastando com apenas 1% de reprovação no teste na mo-

dalidade aleatória (Pope, 2000).

## 6. Tramitação do Projeto de Lei nº 4.850/2016

Considerando toda polêmica em torno do teste de integridade, durante a discussão do Projeto de Lei nº 4.850/2016, foram realizadas diversas audiências públicas. Como resultado, algumas mudanças foram introduzidas no texto original da iniciativa legislativa de modo a estabelecer como regra a vedação da utilização do teste de integridade para fins cíveis (improbidade) e criminais, ou seja, os resultados só poderiam refletir na via administrativa: disciplinar e correccional. Somente em caso de fundada suspeita de prática de infração penal ou ato de improbidade e, mediante autorização judicial a ser requerida pelo Ministério Público, é que os resultados poderiam vir a ser utilizados nas esferas cível e penal.

No substitutivo elaborado pelo deputado Onyx Lorenzoni e aprovado pela Comissão Especial instituída, foi incluído dispositivo estabelecendo que o teste de integridade somente poderia ser realizado após a aplicação de treinamento a todos os agentes públicos do órgão, “para esclarecimentos acerca de sua natureza, finalidade, objetivos, forma de realização e consequências cíveis e administrativas”<sup>25</sup>. Além disso, o substitutivo previa que nenhuma sanção administrativa ou correccional seria imposta ao agente público com fundamento somente nos resultados do teste de integridade.

A despeito de todas as mudanças realizadas com bases nas sugestões dos palestrantes durante as audiências públicas, a Comissão especial que analisou o projeto de lei nº 4.850/2016, aprovou, por 16 votos a 12, o destaque que retirou por completo o teste de integridade da proposta.

<sup>25</sup> Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?jsessionid=401A605B62312672D4F811FA6D2333A9.proposicoesWebExterno2?codteor=1510399&filename=Tramitacao-PL+4850/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?jsessionid=401A605B62312672D4F811FA6D2333A9.proposicoesWebExterno2?codteor=1510399&filename=Tramitacao-PL+4850/2016)>. Acesso em: 15 set. 2017.

## Considerações finais

No contexto atual de constante descoberta de casos envolvendo corrupção em todos os níveis da Administração Pública brasileira, esse tipo de ilícito parece ter chegado a patamares antes não imaginados. A corrupção é comparada a uma endemia e tem se desenhado em uma estrutura transnacional e altamente organizada, causando graves danos à sociedade e ao Estado, pois prejudica o desenvolvimento econômico e fragiliza a democracia.

Sendo assim, as instituições envolvidas no combate à corrupção têm buscado novos instrumentos e técnicas mais consentâneas com a evolução da própria criminalidade. As experiências positivas em diversos países apontam que o teste de integridade, caso adequadamente conduzido, é uma ferramenta altamente eficaz no enfrentamento à corrupção na Administração Pública. Nesse sentido:

Uma das principais características da criminalidade organizada corresponde exatamente à busca das falhas nas legislações para poderem agir com maior liberdade. A cada dia são desenvolvidos novos mecanismos para fraudar, desviar, subornar ou praticar todo tipo de malversação. Essa fecunda capacidade dos que buscam proveitos na corrupção, que demonstram imensa criatividade, muitas vezes impede a utilização do Direito Penal como instrumento efetivo de combate à corrupção. (FURTADO, 2015, p. 35)

Importante destacar que, entre as críticas ao teste de integridade, não se verifica a alegação de que seja ineficaz para a prevenção e o combate da corrupção ou de outras condutas ilícitas praticadas por agentes públicos. Nesse ponto, pode-se afirmar, inclusive, que o fato de a ferramenta ser tão eficaz aumenta a resistência a sua implementação, principalmente por parte daqueles que usufruem dos benefícios do ambiente corrupto.

Hoppe (2015), em artigo publicado no site da *UN Convention against Corruption (UNCAC) Civil Society Coalition*, traça tal suposição. Ao questionar o porquê de o teste de corrupção não ser adotado em muitos

países, o autor defende que a eficácia da ferramenta e seu potencial de erradicar fontes de recursos decorrentes de suborno acabam por “pisar em muitos calos”:

*So, given the effectiveness of integrity test, why is it not applied in many more countries? The answer is simple: because it is so effective. Applied properly, integrity test has the potential to dry up the stream of revenue from bribery. So it steps on many toes.* (HOPPE, 2015)

A possibilidade de inserção do teste de integridade na legislação brasileira gerou uma discussão polêmica, principalmente no aspecto jurídico. O entendimento de que o *integrity test* seria equivalente ao flagrante preparado e, conseqüentemente, inconstitucional, mostra-se precipitado. Talvez seja necessária uma evolução jurisprudencial e doutrinária para se admitir a utilização de testes de integridade para fins de aplicação na esfera penal, em razão da Súmula do STF nº 145. Além disso, a jurisprudência mais recente da corte tem sido no sentido de permitir o uso de ferramentas na investigação mais modernas e mais condizentes com os avanços tecnológicos, o que pode indicar a possibilidade de revisão do entendimento contido na Súmula de 1963. Ademais, a promulgação de uma lei autorizativa certamente poderia alterar o posicionamento do STF, de forma que o instituto pudesse ser aplicado, inclusive, nas esferas penal e cível.

Embora seja controversa a punição do agente no aspecto criminal, a situação pode ser considerada diferente para punições administrativas. O próprio Supremo já se manifestou sobre a inviabilidade de alegação de flagrante preparado, por ser instituto penal. Além disso, administrativamente o instrumento apresenta utilidade não somente para punições, pois a UNODC (2004) considera que a aprovação no teste de integridade pode servir como elemento para avaliação de desempenho e promoção dos aprovados.

Conforme já abordado neste artigo, a implementação do teste de integridade como ferramenta de combate à corrupção está associada ao contexto do dever de prestação de contas, inerente à condição

de agente público, além de ser congruente ao tratamento diferenciado já dispensado pelo direito brasileiro a essa categoria de cidadãos.

A questão da previsão legal ganha relevância por representar o controle judicial sobre o que é permitido no uso da ferramenta. Segundo a OSCE (2004), as possibilidades que a técnica apresenta ainda não foram exploradas por completo. No entanto, já se pode afirmar que parece haver considerável mérito em estabelecer um sistema pelo qual todos funcionários (sejam policiais, alfandegários ou outros sistemas) sabem, pelo menos, que podem ser submetidos a um teste de forma a se preocuparem com a integridade, gerando um efeito positivo de redução nos níveis da corrupção.

De toda forma, a partir da observação dos casos já implementados em diversos países e das polêmicas levantadas nas audiências públicas para discussão do Projeto de Lei nº 4.850/2016, é recomendável que a submissão do agente público aos testes de integridade, em regra, dependa de uma fundada suspeita de que aquele indivíduo está envolvido em alguma prática ilícita, ou seja, a modalidade direcionada se mostra mais eficiente. Destaca-se que o uso da modalidade direcionada não descarta o efeito psicológico de inibição da prática corrupta provocado pela sensação da possibilidade de submissão ao teste, pois o agente não tomaria conhecimento de possíveis investigações prévias que o apontariam como suspeito. Além disso, a opção por essa modalidade seria capaz de apresentar maior apoio popular (e, conseqüentemente, dos parlamentares), já que argumentos no sentido de que o teste de integridade poderia ser usado como ferramenta de perseguição a servidores perderiam força.

Não se pode olvidar que diversos estudos comprovam que a corrupção é um problema grave em nosso país e, que por acarretar danos sociais e econômicos precisa ser enfrentado. O combate à corrupção exige uma visão atenta aos modernos instrumentos processuais e de investigação e mais consentâneos com a nova criminalidade, demandando, principalmente, uma preocupação com a preservação do interesse público, sem desprezar os direitos fundamentais dos investigados.

Nesse sentido, é essencial que o momento atual de intensa discussão sobre mecanismos que possibilitem a redução da corrupção no país seja aproveitado para inserir uma ferramenta que já tem sua eficácia comprovada empiricamente por outros países, além de ser recomen-

dada por instituições importantes na luta contra a corrupção como o UNODC e a Transparência Internacional. O teste de integridade não é uma panaceia que pode solucionar o problema da corrupção em todos os órgãos, entidades e agentes da Administração Pública brasileira, mas se

mostra uma ferramenta capaz de contribuir positivamente por agir não somente de modo *a posteriori* ou *pari-passu* quando os casos de corrupção já aconteceram ou estão em curso, mas preventivamente, contribuindo para que o ilícito sequer chegue a acontecer. ★

## Referências

### Livro

AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal:** densificação da jurisdição constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BEATO, Cláudio. **Corrupção Policial.** In: AVRITZER, Leonardo (Org.). **Corrupção: Ensaio e críticas.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

CUNHA JR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição para concursos.** 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

FARIAS NETO, Pedro Sabino de. **Ciência Política:** Enfoque integral avançado. São Paulo: Atlas, 2011.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil:** estudos de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

GERSHMAN, Bennett L. **Abscam, the Judiciary, and the Ethics of Entrapment.** Yale, 1982.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquemático.** 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 5ª ed. 2010.

LOPES JUNIOR. **Direito processual penal.** 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, Marina Magalhães; BARATA, Ana Paula Calandrini. **Prevenção à corrupção transparência e proteção à fonte de informação** – crítica apenas ao teste de integridade In: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 10 medidas em xeque: uma análise crítica das propostas de combate à corrupção. 2016. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/d8a82703a08b4a4096424c576b-dff239.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

NEWBURN, Tim. **Literature review:** police integrity and corruption. Her Majesty's Inspectorate of Constabulary, London, UK, 2015.

NEWHAM, Gareth. **Preventing Police Corruption:** Lessons from the New York City Police Department. Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 2003.

O'DONNELL, Guilherme. **Accountability horizontal e novas polarizações.** Lua Nova 44. São Paulo, 1998.

ORTH, C. F. **Perspectivas de inibição da corrupção a partir da Carta Compromisso do Governo Gaúcho** – um enfoque econômico. 5º Concurso de Monografias da CGU, 2010.

OCDE, **Managing Conflict of Interest in the Public Sector,** 2005.

OSCE, Best. **Practices in Combating Corruption.** Organization for Security and Cooperation in Europe. Viena, 2004.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Atlas. 18ª ed., 2014.

TAVARES, André Ramos. **Nova lei da súmula vinculante:** estudos e comentários à Lei nº 11.417, de 19.12.2006. São Paulo: Método, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS: CENTRO DE REFERÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO (CRIP). **Projeto Corrupção, Democracia e Interesse Público.** Belo Horizonte, 2010.

WORLD BANK. Heike Gramckow. **Preventing Corruption in Prosecution Offices: Understanding and Managing for Integrity.** 2011.

### Legislação

BRASIL. **Projeto de lei nº 4.850/2016.** Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1448689&filename=PL+4850/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1448689&filename=PL+4850/2016)>. Acesso em 16 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Auditoria governamental** / Tribunal de Contas da União; Conteudistas: Antônio Alves de Carvalho Neto, Carlos Alberto Sampaio de Freitas, Ismar Barbosa Cruz, Luiz Akutsu; Coordenador: Antônio Alves de Carvalho Neto. – Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2011.

### Artigo

CORTÉS, Nubia **Esperanza Uruena.** Formación anticorrupción en la Policía Nacional de Colombia. V Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santo Domingo, Rep. Dominicana, 24 - 27 Oct. 2000. Disponível em: <<http://siare.clad.org/fulltext/0039411.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

FAULL, Andrew. **Taking the test.** Policing integrity and professionalism in the MPDs. Institute for Security Studies, 2009.

HOPPE, Tilman. **Integrity testing:** Too effective for corrupt countries?, 2015. Disponível em; <[http://uncaccoalition.org/en\\_US/integrity-test-too-effective-for-corrupt-countries](http://uncaccoalition.org/en_US/integrity-test-too-effective-for-corrupt-countries)>. Acesso em: 16 set. 2017.

\_\_\_\_\_. REGIONAL COOPERATION COUNCIL. **Corruption** – cancer of each society? 2016. Disponível em: <[http://www.rcc.int/seeds/expert\\_view/6/corruption-cancer-of-each-society](http://www.rcc.int/seeds/expert_view/6/corruption-cancer-of-each-society)> Acesso em: 16 set. 2017.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Anti-Corruption Helpdesk.** Disponível em: <[http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/HR\\_management\\_and\\_anti-corruption\\_2017\\_PR.pdf](http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/HR_management_and_anti-corruption_2017_PR.pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Jeremy Pope. **Confronting corruption:** the elements of a national integrity system. Berlin, 2000.

\_\_\_\_\_. Daphnee Iglesias. **Open data and the fight against corruption in Brazil.** 2017.

UNITED NATIONS Handbook on. **Practical anti-corruption measures for prosecutors and investigators.** Vienna, September, 2004. p. 89 a 94. Disponível em: <<http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/Handbook.pdf>> Acesso em: 15 set. 2017.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Technical guide to the United States Convention against corruption.** New York, July, 2009.

## Bom governo corporativo: o *compliance* como *soft law* ou *hard law*

### *Good corporate governance: compliance as soft law or hard law*



**Moises Maciel**

prmoiseshmfa@yahoo.com.br

Especialista em Direito Processual pela UNAMA e em Direito Público pelas Faculdades de Direito Damásio de Jesus. Mestrando pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Graduado em Ciências Contábeis (UFRJ) e Direito (Faculdade de Direito de Cachueiro de Tapemirim).

**Moises Maciel**

#### **Resumo**

O presente artigo tem como objetivo conceituar a governança corporativa, reflexo do crescimento empresarial provocado pelo capitalismo, seus princípios fundamentais: transparência; equidade; prestação de contas e responsabilidade corporativa, e sua implantação no setor público brasileiro, bem como a utilização do programa *compliance* no combate à corrupção, auxiliando no cumprimento das normas e regulamentos, efetivando as boas práticas governamentais.

#### **Palavras-Chave**

Governança Corporativa; Capitalismo; *Compliance*; Corrupção.

#### **Abstract**

*The objective of this article is to conceptualize the corporate governance, a reflection of business growth provoked by capitalism, its fundamental principles: disclosure, equity, accountability and corporate responsibility, and its implementation in the Brazilian public sector, as well as the use of the program compliance in combating corruption, assisting in compliance with standards and regulations, effecting good governmental practices.*

#### **Keywords**

*Corporate Governance; Capitalism; Compliance; Corruption.*

## **Introdução**

A Governança Corporativa foi gerada a partir da busca pela solução dos conflitos inerentes à propriedade dispersa e à divergência entre os interesses dos executivos, acionistas, sócios e o melhor interesse da empresa, conforme o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa.

A consolidação dos princípios basilares da boa governança corporativa que são: transparência; equidade; prestação de contas (*accountability*) e responsabilidade corporativa, foi implantada no Brasil, a partir de 1999, sendo inicialmente, como ferramenta de melhoria na atuação dos Conselhos Administrativos das grandes empresas.

*Compliance*, em síntese, é a aderência às regras impostas com objetivo de resguardar a reputação da empresa no mercado em geral, mitigando os riscos de sanções legais ou regulatórias que poderão culminar em perdas econômicas e financeiras.

Fatos notórios e relevantes de gestões fraudulentas ou corruptas causam enormes prejuízos às economias corporativas e estatais. Escândalos de governança pública, privada e também desvios de recursos de entidades do terceiro setor acentuaram a necessidade de maior conformidade com os padrões legais e éticos de conduta.

A pobreza e os problemas socioambientais ampliaram a preocupação com o comportamento dos atores que de alguma forma se correlacionam no mercado globalizado. Esses fatores impõem novos padrões de comportamento a serem observados pelos principais stakeholders.

Na mesma senda, o programa de *compliance* vem para garantir que as normas implantadas sejam efetivamente cumpridas, servindo como mecanismo no combate à corrupção, mal que a sociedade busca meios para erradicar.

A governança, seja ela pública ou privada, não pode estar em estado de inércia, tendo em vista que seu desenvolvimento amplia a transparência

nos atos e, com isso, garante a probidade e diminui os riscos na gestão.

## 1. Governança Corporativa

Com o crescimento empresarial em esfera mundial, proporcionado pela globalização, que viabilizou a ampliação do sistema capitalista, se fez necessário o debate sobre medidas efetivas para prevenir riscos na gestão dos recursos das empresas, organizando de forma clara e objetiva a adoção de boas práticas governamentais.

Pois bem, cumpre salientar que o capitalismo nada mais é do que o sistema econômico no qual o maior objetivo é a obtenção de lucro e enriquecimento dos proprietários, acionistas e investidores das empresas privadas, gerando, com isso, a detenção do poder econômico nas mãos de pequena parcela da população.

Max Weber, estabelece o conceito do espírito do capitalismo como:

[...] o ganhar mais e mais dinheiro, combinado com o afastamento estrito de todo prazer espontâneo de viver é, acima de tudo, completamente isento de qualquer mistura eudemonista, para não dizer hedonista; é pensado tão puramente como um fim em si mesmo, que do ponto de vista da felicidade ou da utilidade para o indivíduo parece algo transcendental e completamente irracional.

O homem é dominado pela geração de dinheiro, pela aquisição como propósito final da vida. A aquisição econômica não mais está subordinada ao homem como um meio para a satisfação de suas necessidades materiais. Essa inversão daquilo que chamamos de relação natural, tão irracional de um ponto de vista ingênuo, é evidentemente um princípio guia do capitalismo, tanto quanto soa estranha para todas as pessoas que não estão sob a influência capitalista.

[...] A economia capitalista moderna é um imenso cosmos no qual o indivíduo nasce, e que se lhe afigura, ao menos como indivíduo, como uma ordem de coisas inalterável, na qual ele tem de viver. Ela força o indivíduo, a medida que esse es-

teja envolvido no sistema de relações de mercado, a se conformar às regras de comportamento capitalistas. O fabricante que se opuser por longo tempo a essas normas será inevitavelmente eliminado do cenário econômico, tanto quanto o trabalhador que não possa ou não queira se adaptar às regras, que será jogado na rua, sem emprego.

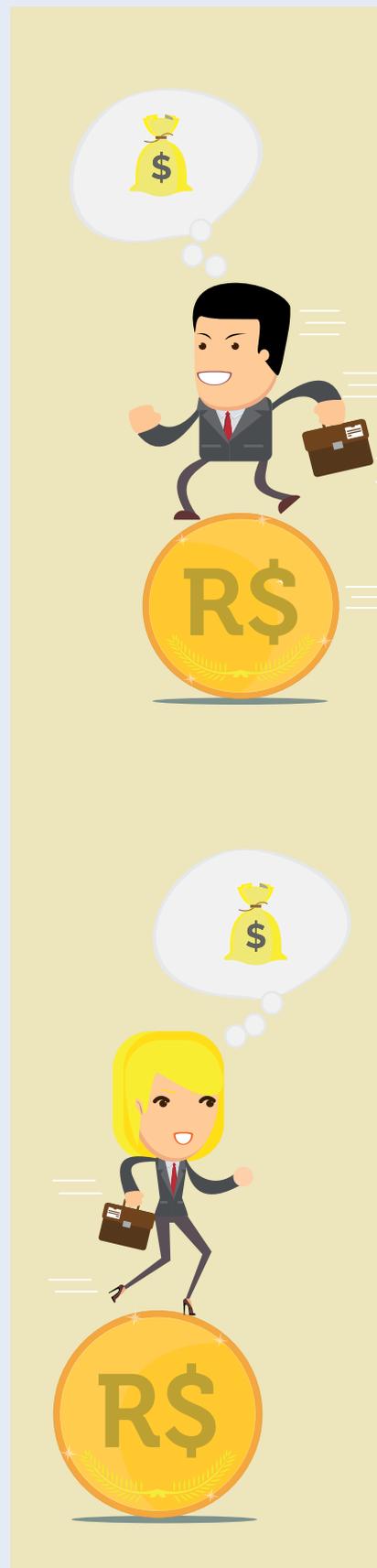
Assim pois, o capitalismo atual, que veio para dominar a vida econômica, educa e seleciona os sujeitos de quem precisa, mediante o processo de sobrevivência econômica do mais apto. (WEBER, 2004)

Na mesma senda, a evolução do capitalismo se mostrou ainda mais individualista, não permitindo que a sociedade tivesse tempo de reagir às mudanças econômicas, vejamos:

[...] Os capitalistas de desastre, no entanto, não têm nenhum interesse em consertar o que existiu um dia. No Iraque, no Sri Lanka e em Nova Orleans, o processo enganosamente chamado de “reconstrução” começou concluindo a obra do desastre original, ao eliminar o que restou da esfera pública e das comunidades ali enraizadas - e depois tratou de substituí-las rapidamente por um tipo de Nova Jerusalém corporativa, tudo antes que as vítimas da guerra ou do desastre natural pudessem se reagrupar e reivindicar os direitos sobre o que era seu. (KLEIN, 2008, p. 16 a 18)

Verifica-se que ocorre, analogicamente, uma seleção natural darwiniana no âmbito empresarial, ou seja, os organismos mais adaptados ao meio têm maior probabilidade de sobrevivência. Sob esse prisma, as grandes empresas tem mais chances no mercado financeiro, tendo em vista que acumulam mais capital e possuem maior corpo de trabalho. Por outro lado, as pequenas empresas dificilmente resistem a concorrência e a disputa econômica.

Compreende-se que o comando das grandes empresas gira em torno dos objetivos dos acionistas majoritários e acionistas minoritários, sendo natural a existência de conflitos de interesses de cunho decisório no âmbito administrativo da corporação,



que em suma podem ocasionar o descon- trole da gestão, motivo pelo qual, como so- lução do problema, se criou a Governança Corporativa.

## 2. Compliance

Com origem americana, a palavra *compliance* vem do verbo *to comply*, que traduzindo para português significa “para cumprir; obedecer; concordar”, é o siste- ma que visa o cumprimento das normas regulamentadoras de determinado setor ou instituição.

Seguindo esse entendimento, trata-se de um:

[...] ato de cumprir, de estar em confor- midade e executar regulamentos interno e externos, impostos às atividades da insti- tuição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal (MANZI, 2008, p. 15)

Assim sendo, a instituição do *com- pliance* proporciona o fomento da apli- cação das normas regulamentadoras do bom governo corporativo, pois o não atendimento será apontado, estabelecen- do a responsabilidade dos agentes. Tem, ainda, como características principais:

Comprometimento e suporte da alta ad- ministração da empresa;  
 Área de *Compliance* deve ser independen- te, com funcionários e condições materiais suficientes e deve ter acesso direto à alta administração da empresa (Conselho de Administração);  
 Mapeamento e análise dos riscos;  
 Estabelecimento de controles e procedi- mentos;  
 Criação de meios de comunicação inter- nos e treinamentos;  
 Existência de mecanismos que possibilitem o recebimento de denúncias (hotli- nes) de empregados e de terceiros, man- tendo-se a confidencialidade e impedindo retaliações;  
 Existência de políticas escritas sobre anti- corrupção; brindes e presentes, doações; hospedagens; viagens e entretenimento. (BLOK, 2017, p. 19)

Nota-se que não basta somente a cria- ção de normas e sim sua real execução e, além disso, um setor capaz de fiscalizar tal cumprimento, de forma independente, pois a subordinação reduz a autonomia e legitimidade dos responsáveis.

Luis Roberto Antonik aduz que os as- pectos fundamentais da implantação do *compliance* são:

**Regulamentação:** regras claras, factíveis e disseminadas, acordadas por todos na sociedade;

**Educação:** formação e capacitação sobre conceitos de integridade e ética para enga- jar os envolvidos;

**Cooperação:** integração e colaboração entre diferentes países e instâncias regula- mentares e de investigação;

**Transparência:** ferramentas de divulga- ção, monitoramento e acompanhamento de informações públicas;

**Independência:** liberdade para investiga- ção e julgamento de casos de corrupção. (ANTONIK, 2016, p. 47 a 48)

Saliento que o programa vai além dos ditames legais e regulamentares, não se limitando a nenhum deles e sim solidifi- cando as condutas em conformidade com os princípios de integridade e ético.

Tem-se como os 10 mandamentos da ética governamental:

**I** – Farás valer os princípios diretivos da Administração Pública estabelecidos na Constituição Federal.

**II** – Profissionalizarás as atividades públi- cas.

**III** – Profissionalizarás as empresas do Es- tado.

**IV** – Não apadrinharás o mau desempe- nho, os amigos ou os parentes.

**V** – Tratarás os colaboradores com respei- to.

**VI** – Não envolverás a função ou a enti- dade pública em atividades político-par- tidárias.

**VII** – Não farás promessas com finalida- des político-partidárias.

**VIII** – Não receberás presentes ou brindes de entidades controladas ou vinculadas com o setor público.

**IX** – Não patrocinarás o interesse privado

perante a administração pública (tráfico de influência).

**X** – Não coagirás pessoas, agentes ou enti- dades. (ANTONIK, 2016, p. 239)

Portanto, *compliance* é uma unidade com objetivo de controlar a execução fiel das normas e regulamentos no âmbito institucional e corporativo, detectando atos fora dos padrões de probidade e moralidade, proporcionando o cumpri- mento das boas práticas governamentais e o combate da corrupção pública ou privada.

O primeiro marco no ordenamento jurídico brasileiro, para o sistema de *com- pliance*, é a Lei Anticorrupção (nº 12.846, de 1º agosto de 2013), a qual estabelece a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, por atos praticados em descon- formidade com as normas e princípios constitucionais da moralidade, publici- dade, eficiência, contra a Administração Pública nacional ou estrangeira.

Tal premissa faz com que as empresas, assim como os gestores, ajam no sentido de evitar os riscos de responsabilização administrativa, civil e principalmente pe- nal, em seus atos:

[...] o cumprimento dos marcos regulató- rios torna-se importante não apenas para evitar responsabilidades na seara admi- nistrativa, mas também para proteção da imputação criminal. A observância das normas de cuidado – através de um siste- ma de *compliance* estruturado – é o instru- mento que assegura a proteção da empresa e de seus dirigentes da prática de delitos e da colaboração com agentes criminosos, minimizando os riscos de responsabili- dade penal e de desgastes perante a opinião pública. (ANTONIK, 2016, p. 19)

Pois bem, em 2014 ocorre a criação do Instituto *Compliance* Brasil, com o fim de “propiciar a difusão de infor- mações adequadas, didáticas e de fácil acesso a todos os setores da sociedade, com fluidez e capilaridade, atendendo ao princípio de multidisciplinaridade inerente à matéria”.

Nessa linha, foi publicada a Instru- ção Normativa nº 01/2016, desenvolvida

com o fim de estabelecer diretrizes sobre as práticas relacionadas à gestão de riscos aos controles internos e à governança, incentivando a implantação do *compliance*, colocando-o como setor de supervisão, ou seja como reforço na análise do controle interno:

**Art. 6º** Além dos controles internos da gestão, os órgãos e entidades do Poder Executivo federal podem estabelecer instâncias de segunda linha (ou camada) de defesa, para supervisão e monitoramento desses controles internos. Assim, comitês, diretorias ou assessorias específicas para tratar de riscos, controles internos, integridade e *compliance*, por exemplo, podem se constituir em instâncias de supervisão de controles internos. (BRASIL-MPOG, 2017)

No mesmo sentido, o programa se encontra previsto na Lei das Estatais (Lei nº 13.303, de 30 de Junho de 2016), que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias. A Lei buscou ampliar a autonomia do setor, estabelecendo que:

§ 4º O estatuto social deverá prever, ainda, a possibilidade de que a área de *compliance* se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada. (BRASIL, Lei nº 13.303/2016)

Programa de integridade é um programa de *compliance* específico para prevenção, detecção e remediação de atos lesivos que tem como foco, além da ocorrência de suborno, fraudes nos processos de licitações e execução de contratos com o setor público. O Decreto Federal nº 8.420/2015, que regulamenta a Lei nº 12.846/2013, definiu no seu art. 41 o que é Programa de Integridade:

Programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto



de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Nesse sentido, a Controladoria-Geral da União lançou um guia, de caráter orientativo, que explica o Programa de Integridade presente na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), e traz normas que podem ajudar empresas a construir ou aperfeiçoar instrumentos destinados à prevenção, detecção e remediação de atos lesivos à Administração Pública.

O documento apresenta exemplos práticos de conduta de combate à corrupção, como suborno de agentes públicos nacionais ou estrangeiros, fraude em processos licitatórios, embaraço às atividades de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos. O Guia também mostra os cinco pilares de um programa de integridade:

1. comprometimento e apoio da alta direção;
2. definição de instância responsável;
3. análise de perfil e riscos;
4. estruturação das regras e instrumentos; e
5. estratégias de monitoramento contínuo.

### 3. *Soft law* ou *hard law*

Em sua tradução literal, entende-se por *soft law*, uma norma branda e *hard law*, uma lei dura. No direito internacional, a doutrina diverge no real significado e aplicação dos instrumentos jurídicos.

Suscintamente, a Convenção de Viena dispõe sobre a interpretação geral de normas internacionais:

[...] veiculadas por meio de tratados (*hard law*) regidos pelo direito internacional aplicável, ao passo em que as normas internacionais de direitos humanos também podem ser veiculadas por instrumentos

“quase legais” (*soft law*), que não têm força jurídica vinculativa para os sujeitos de direito internacional — citem-se como exemplos os Princípios de Limburgo, os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. (COSTA, 2017)

Assim, inicialmente verifica-se que o *soft law* é um mecanismo considerado sem força jurídica vinculativa, portanto, uma norma que não obriga. De maneira mais aprofundada:

Thibierge define que os instrumentos de *soft law* são compostos, simultaneamente ou não, por três facetas, ou seja ele pode ser *mou* (mole), *flo* (fluido) ou *doux* (doce). Quando composto por premissas vagas, imprecisas ele será tido como um direito flúido, quando não for obrigatório será tido como doce e se não prever sanções será mole. Logo, um instrumento jurídico pode ser triplamente *soft* quanto ao seu conteúdo, obrigatoriedade e efeitos. A despeito das incontáveis definições encontradas para *soft law* esta nos parece a mais completa.

Tanto o *hard law* quanto o *soft law* estão permeados por vantagens e desvantagens. O *hard law* oferece legitimidade mecanismos de sanção e uma maior efetividade, já o *soft law* oferece regras menos obrigatórias, desprovidas de sanção e um processo de negociação mais ágil. Entretanto, mesmo face as suas distinções, estes dois instrumentos são na maioria das vezes complementares *in the real world*, *hard law and soft law approaches might be more complementary than competitive.* (no mundo real os instrumento de *hard law* e *soft law* são mais complementares e concorrentes. (OLIVEIRA, 2017)

Nesse sentido, o Brasil é signatário de vários tratados que tem como objetivo combater atos contrários a moralidade e a probidade administrativa:

1. A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE), promulgado por meio do Decreto nº 3.678, de 30 de No-

vembro de 2000, o qual, como o nome estabelece, prevê a definição do crime de corrupção entre os funcionários públicos estrangeiros no âmbito das transações comerciais internacionais.

2. A Convenção Interamericana contra Corrupção, por meio do Decreto nº 4.410, de 7 de Outubro de 2002, com o fim de reforçar as instituições democráticas e evitar distorções econômicas, vícios na gestão pública e deterioração da moral social.

3. A Convenção das Nações Unidas contra Corrupção, ratificada por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de Janeiro de 2006, que estabeleceu as seguintes diretrizes:

Promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção;

Promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos;

Promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos. (BRASIL-CGU, 2017)

A Lei da Empresa Limpa ordena o país às mais rigorosas e avançadas legislações do mundo de combate à corrupção. Este cenário traz um desafio para as organizações que atuam no Brasil, em termos da criação de uma estrutura de governança corporativa, gestão de riscos e controles internos. São mudanças profundas e que envolvem diretamente a cultura organizacional. A Lei nº 12.846 é bastante clara em dizer que as empresas não devem “subornar oficial público”, “utilizar laranjas” ou “fraudar licitações públicas”.

Os programas de *compliance* são ferramentas de prevenção que poderão ser implementados pelas empresas. Em nenhum momento a lei diz que ‘temos que’ implementar programas de *compliance*, mas se limita a dizer que os mesmos serão utilizados (considerados) como atenuantes em casos na aplicação de sanções. Ou, em outras palavras, que os programas de *compliance* somente en-

tram na discussão no momento em que a empresa já foi pega descumprindo a lei. Utilizar essas ferramentas tem como objetivo tentar facilitar a execução da tarefa que é cumprir a lei.

Quem decide se os programas de *Compliance* são *soft law* ou *hard law* é o mundo corporativo e não apenas os governos nacionais. Em uma rápida análise a partir das informações da Revista Exame (2016), tem-se que as 500 maiores empresas do mundo, elencadas pela Fortune, geraram 27,6 trilhões de dólares em receitas e 1,5 trilhão em lucros no ano passado. Essas companhias empregam 67 milhões de pessoas e estão presentes em 33 países, representando 56 tipos de indústrias. Para compor o **ranking**, a revista considerou indicadores financeiros reportados para o ano fiscal que se encerrou em 31 de março de 2016. Apenas sete companhias brasileiras figuram na **lista**: Petrobras (na posição 58), Banco do Brasil (115), Itaú (159), JBS (185), Bradesco (209), Vale (417) e Ultrapar (474).

Essas empresas são auditadas contabilmente pelas “*big four*”. *Big Four* é a nomenclatura utilizada para se referir às quatro maiores empresas contábeis especializadas em auditoria e consultoria do mundo. Fazem parte deste seletivo grupo as empresas EY, PwC, Deloitte e KPMG.

Este grupo tem se tornado cada vez mais restrito, com a realização de várias fusões (especialmente nos anos 1990, pois até 1989 eram conhecidas como *Big Eight*), e o encerramento das atividades de algumas empresas, como a empresa de auditoria Arthur Andersen, envolvida no midiático escândalo da Enron em 2001, onde foi acusada de complacência com as fraudes realizadas nessa empresa (tendo sido inocentada pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América em 2005).

É relevante evidenciar que quase metade dos investidores de empresas dizem que chegariam a **deixar de investir, ou a menos repensar o investimento em uma empresa**, caso ela contratasse auditoria de uma firma não pertencente ao *Big Four*. Isso deixa claro a relevância da opinião

dessas empresas de auditoria no mundo corporativo.

As *Big Four* em suas rotinas de auditoria avaliam efetivamente os programas de *Compliance* e, de acordo com os achados, atualmente, podem vir abster de emitir parecer conclusivo sobre as demonstrações financeiras de companhias que não se adequem as regras de integridade, sob o risco de responsabilidade solidária.

É destaque o caso da empresa britânica *Rolls-Royce*, fundada em 1904, com receita de 15 bilhões de libras esterlinas (cerca de 60 bilhões de reais) e 49 mil empregados, orgulho e exemplo da eficiência britânica que em janeiro deste ano, fez um acordo com um regulador britânico, denominado SFO, e concordou em pagar 670 milhões de libras (quase 2,7 bilhões de reais) a um regulador britânico para evitar que as acusações de subornos pudessem impedir contratos de exportação.

Neste acordo estava incluso 170 milhões de dólares para autoridades dos Estados Unidos e 25 milhões de dólares para o Brasil. Desde 1995 a empresa era auditada pela KPMG. Nesse diapasão, o regulador contábil FRC abriu uma investigação para verificar a qualidade do trabalho do auditor na contabilidade da *Rolls-Royce*. O *Financial Reporting Council* informou que irá concentrar no trabalho realizado no exercício findo em 31/12/2010 a 2013, no *Rolls-Royce Group* e *Rolls-Royce Holdings*. Num comunicado, a KPMG afirma estar confiante na investigação do FRC e na qualidade do trabalho realizado na empresa.

No Brasil e no exterior as grandes corporações já exigem que todos os fornecedores (*stakeholders*) façam adesão formal a códigos de condutas que contém regras claras que explicitam que o fornecedor não pode pagar nem aceitar subornos, combinar ou aceitar comissões nem agir de forma a infringir, ou levar os seus parceiros de negócios a infringir, qualquer lei ou regulamentação antissuborno vigente, incluindo a *U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (lei norte-americana relativa a práticas corruptas no estrangeiro) e a *UK Bribery Act* (lei



britânica relativa ao suborno).

Por fim, não é ousado afirmar que o *compliance* pode ser definido como *soft law* para determinadas empresas e até mesmo para o setor público nacional, porém o mesmo parece não ser regra para as grandes corporações que são auditadas pelas *Big Four* e possuem ações cotadas nos mercados internacionais, sujeitas a jurisdição das autoridades de controle de fraude e corrupção, como o FCPA. Nesses casos os programas de integridade obrigam de forma clara o público interno, bem como os principais *stakeholders*.

#### 4. *Compliance* como meio de controle da corrupção na Administração Pública

Ainda que os meios jurídicos referentes a instituição do *compliance* não o estabeleçam como uma obrigatoriedade, sua instituição possibilita a ampliação da constatação de atos impróprios e ilícitos na administração, pública e privada.

Constata-se que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, reconheceu que “a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos”.

Portanto, a luta contra a corrupção se mostra fundamental contra a desigualdade social, que é demonstrada pela pobreza no país, situação esta desprezada no desvio de dinheiro público, constituindo grave violência aos direitos fundamentais do ser humano.

A submissão à miséria, com a insatisfação das necessidades elementares de sobrevivência, além de violência perversa, constitui negação total da liberdade humana e, portanto, da ética. (MOURA, 2012, p. 82)

O custo da corrupção aos cofres públicos, no Brasil, só em obras de infraestrutura inacabadas e/ou paralisadas, gira em torno de 300 bilhões, conforme cálculo apresentado pelo economista

Claudio Frischtak (MATO GROSSO, 2017), valor que distribuído nas políticas públicas essenciais, traria verdadeiras mudanças.

Livianu (*apud* LEITE, 2016) assegura que o combate à corrupção precisa passar por uma verdadeira e profunda reforma política, fortalecendo e controlando com eficácia os partidos políticos, com fiscalização rigorosa e transparência absoluta das estruturas partidárias, bem como alteração no financiamento eleitoral, público e privado.

Segundo os ensaístas Lucas Carlini e Daniel Lage, autores do artigo *Capitalismo e Corrupção*:

Não devemos confundir corrupção, isto é, mecanismos ilícitos de favorecimento das empresas na sua relação com o Estado, com atos que os trabalhadores realizam para tentar burlar regras as quais os prejudicam (não pagar impostos ou não pagar passagem no ônibus, por exemplo). A primeira movimenta bilhões, os outros são apenas tentativas individuais e inócuas de atentar uma ordem que não lhe favorece. Aliás, tais atitudes, longe de resolverem o problema, muitas vezes podem prejudicar outros trabalhadores. (CARLINI e LAGE, 2017)

Isto posto, devemos entender que – parafraseando Pedro Henrique Pedreira Campos (2015) – as irregularidades envolvendo empresários e Estado não são um desvio anômalo, mas sim mecanismos de que dispõem os capitalistas na acumulação de capital. Esses mecanismos podem servir tanto para “elevar as margens de lucro, neutralizar a concorrência”, quanto para repartir a mais-valia entre os agentes (públicos e privados) que auxiliaram nas condições para extraí-la. (23/12/2015 – O VALOR).

Sendo assim, o controle da corrupção demanda da sociedade e de seus representantes um esforço prolongado. Isso passa pelo entendimento de como se deu o desenvolvimento histórico da economia do país e qual o nível de capitalismo hoje praticado pelos agentes econômicos.

Os acontecimentos recentes na operação Lava Jato, deflagrada pela Polícia Federal, apontam para a necessidade da implementação de programas eficientes de *compliance* por parte das empresas brasileiras.

O *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) é o órgão de controle que pune as empresas listadas nas bolsas dos EUA e que tenham se envolvido em corrupção (propina) no exterior.

O envolvimento em casos de corrupção tem consequências devastadoras para as grandes empresas. Em 2016 o FCPA aplicou pesada multa na Odebrecht e em outras empresas conforme o ranking publicado no site da FCPA:

1. **Siemens** (Germany): \$800 million in 2008.
2. **Alstom** (France): \$772 million in 2014.
3. **KBR / Halliburton** (USA): \$579 million in 2009.
4. **Teva Pharmaceutical** (Israel): \$519 million in 2016.
5. **Odebrecht / Braskem** (Brazil): \$419.8 million in 2016.
6. **Och-Ziff** (USA): \$412 million in 2016.
7. **BAE** (UK): \$400 million in 2010.
8. **Total SA** (France) \$398 million in 2013.
9. **VimpelCom** (Holland) \$397.6 million in 2016.
10. **Alcoa** (U.S.) \$384 million in 2014. (SÃO PAULO, 2017)

Devido às investigações da Lava Jato, a Rolls Royce já pagou US\$ 26 milhões ao Brasil e ainda vai pagar US\$ 169,9 milhões ao Departamento de Estado dos EUA e 497,3 milhões de libras (US\$ 603,5 milhões) à autoridade contra fraudes e corrupção do Reino Unido. Ressalta ainda o caso recente da Volkswagen, no qual a empresa fraudou o mecanismo de emissão de poluição de seus carros e foi descoberta. Teve que realizar um recall de todos seus carros e avalia que o custo de tal operação já chegou aos € 18,2 bilhões. Não obstante, está perto de um acordo para o pagamento de multa que pode chegar a US\$ 18 bilhões em indenização

e admissão de culpa no processo criminal movido pelo Departamento da Justiça norte-americano.

Reagindo ao cenário internacional, o governo federal brasileiro, através do decreto nº 9.203/2017, aplica a política de integridade aos órgãos do Poder Executivo. Simultaneamente, o governo enviou ao Congresso o projeto de lei nº 9163/2017 que estende a ação a todos os poderes da União, incluindo Estados e Municípios.

A CGU irá coordenar o Programa de Integridade do Governo Federal. O decreto prevê o prazo de seis meses para o órgão de controle interno estabelecer procedimentos necessários à estruturação, à execução e ao monitoramento dos órgãos e entidades. A iniciativa tem por objetivo a promoção e adoção de medidas institucionais voltadas à prevenção, detecção, punição e remediação de fraudes e atos de corrupção.

O resultado almejado com a Política de Governança é aumentar a qualidade da gestão pública e a excelência na prestação de serviços. Nesse sentido, a CGU também está responsável pela condução de ações estratégicas que reduzam insucessos e desvios no âmbito do Poder Executivo Federal, a fim de garantir uma execução ordenada, ética, econômica, eficiente e eficaz.

Uma das principais ações é o monitoramento, junto à alta administração dos órgãos e entidades, de medidas de criação, manutenção e aprimoramento dos sistemas de gestão de riscos e integridade. O decreto nº 9203/2017 atribui papel de destaque à auditoria interna governamental, no sentido de adicionar valor e melhorar as operações das organizações, mediante avaliação sistemática dos processos de gerenciamento de riscos, dos controles e da governança.

## Considerações finais

O desafio de estabelecer um ambiente saudável de governança corporativa tem como objetivo reduzir riscos de fraude e corrupção que podem trazer sérias perdas econômicas e financeiras

às grandes corporações. Nesse contexto, como instrumento de prevenção e detecção de riscos, aparecem os programas de *compliance*.

As recentes punições aplicadas pelas autoridades de fiscalização das atividades corporativas dos EUA e do Reino Unido tornam relevantes o gerenciamento dos riscos de integridade operacional das companhias e suas *steakhoders*.

As principais empresas de auditoria

contábil recomendam a seus clientes a implementação de programas de integridade como fator relevante para emissão de parecer de auditoria. A KPMG, importante *Big Four*, está sendo investigada por autoridades do Reino Unido: auditou as demonstrações financeiras da *Rolls Royce* e não detectou as práticas de atos relevantes de corrupção.

A Lei nº 12.846/2013, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei

Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa, instituiu no Brasil a responsabilização objetiva administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos que sejam cometidos em seu interesse ou benefício, contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Por derradeiro, o PL 9163/2017 impõe a implementação de programa de integridade a toda Administração Pública nacional.



## Referências

### Livro

ANTONIK, Luis Roberto. **Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial – uma visão prática**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

BLOK, Marcela. **Compliance e Governança Corporativa**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

KLEIN, Naomi. **A doutrina do Choque: A ascensão do capitalismo de desastre**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

LEITE, Glauco Costa. **Corrupção Política: mecanismos de combate e fatores estruturantes no sistema jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil**. 1ª Ed. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MOURA, J. F. E. de. **Ensaio sobre a Corrupção**. Porto Alegre: AGE, 2012.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

### Legislação

BRASIL, Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. **Ética e Integridade**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/09/cgu-lanca-guia-de-integridade-para-auxiliar-empresas-no-combate-a-corruptcao>> Acesso em: 2 out. 2017.

BRASIL, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. **Convenção da ONU**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-onu>> Acesso em: 28 out. 2017.

BRASIL, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Controladoria Geral da União. **Instrução Normativa Conjunta MP/CGU nº 01/2016**. Disponível em: <[http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in\\_cgu\\_mpog\\_01\\_2016.pdf](http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in_cgu_mpog_01_2016.pdf)> Acesso em: 2 out. 2017.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm)>. Acesso em: 20 set. 2017.

BRASIL, República Federativa do. **Decreto nº 3.678, de 30 de Novembro de 2000**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm)> Acesso em 29 de out. de 2017.

BRASIL, República Federativa do. **Decreto nº 4.410, de 07 de Outubro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm)> Acesso em 29 de Out. de 2017.

BRASIL, República Federativa do. **Decreto nº 5.687, de 31 de Janeiro de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm)> Acesso em 29 de out. de 2017.

BRASIL, República Federativa do. **Lei nº 12.846, de 1º de Agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/lei/12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/12846.htm)>. Acesso em 29 de out. de 2017.

BRASIL, República Federativa do. **Lei nº 13.303, de 30 de Junho de 2016**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2016/lei/13303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/13303.htm)> Acesso em: 29 out. 2017.

### Artigo

CARLINI, Lucas e LAGE, Daniel. **Capitalismo e corrupção**. Passa palavra, 2017. Disponível em: <<http://passapalavra.info/2017/07/113314>> Acesso em 10 de Dez. de 2017.

COSTA, Aldo de Campos. **Normas de sobre-direito para resolver conflitos de direitos humanos**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-22/toda-prova-normas-sobredireito-resolver-conflitos-direitos-humanos>> Acesso em: 2 out. 2017.

COSTA, Aldo de Campos. **Normas de sobre-direito para resolver conflitos de direitos humanos**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-22/toda-prova-normas-sobredireito-resolver-conflitos-direitos-humanos>> Acesso em: 2 out. 2017.

OLIVEIRA, L. P. S.; BERTOLDI, M. R. **A Importância do soft law na evolução do Direito Internacional**. Disponível em: <[http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012\\_10\\_6265\\_6289.pdf](http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6265_6289.pdf)> Acesso em: 29 out. 2017.

SÃO PAULO, Conselho Regional de Administração. **Ética nos Negócios ou Compliance? O que virá primeiro no futuro**. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/crasp/tica-nos-negcios-ou-compliance-o-que-uir-primeiro-no-futuro>> Acesso em: 10 dez. 2017.

### Revista

EXAME. **As 25 maiores empresas do mundo em 2016, segundo a Fortune**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/as-25-maiores-empresas-do-mundo-em-2016-segundo-a-fortune/>> Acesso em: 10 dez. 2017.

# EDITORIA PUBLICONTAS

Você precisa saber



O Tribunal de Contas produz livros digitais para orientar o cidadão e a Administração Pública. Você precisa saber o que é auditoria?

Acesse, leia ou baixe gratuitamente publicações técnicas sobre auditorias especiais e operacionais, boletim de jurisprudência, cidadania, contas de governo, gestão do TCE-MT, história, MPC-MT, normas e procedimentos, revista técnica e revista de gestão.

Acesse

[tce.mt.gov.br/publicontas](http://tce.mt.gov.br/publicontas)

e saiba mais



**PubliContas**

Editora do Tribunal de Contas  
do Estado de Mato Grosso



Tribunal de Contas  
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO



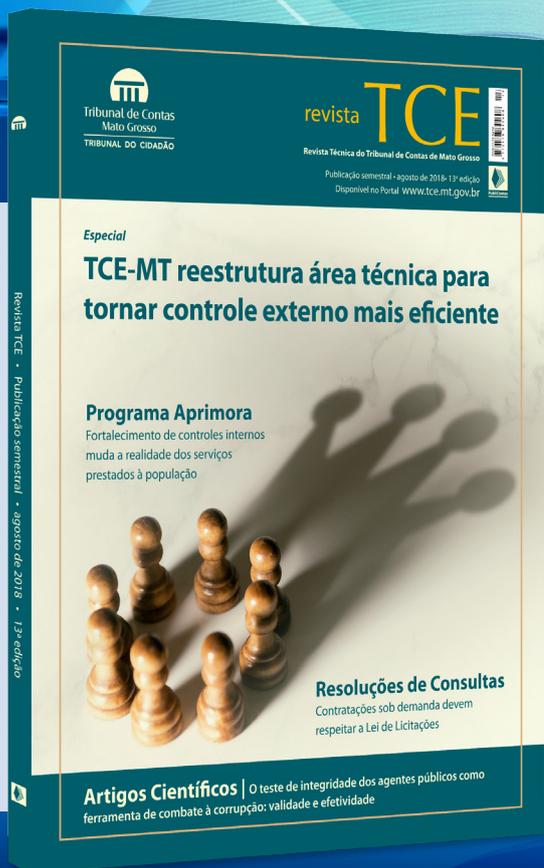
## PubliContas

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](http://www.tce.mt.gov.br)



## ARTIGOS

Quer publicar seu artigo na Revista Técnica do TCE-MT?

Envie os trabalhos para [revistatecnica@tce.mt.gov.br](mailto:revistatecnica@tce.mt.gov.br)

O Conselho Editorial da Revista do Tribunal de Contas de Mato Grosso irá avaliar e selecionar os artigos para publicação.

Fique atento às normas de envio de material para publicação na revista estabelecidas pelas Portarias nº 54/2014 e 48/2015, disponíveis no portal do TCE-MT, link Legislação.



**PubliContas**

Editora do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso