



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

revista **TCE**

Revista Técnica do Tribunal de Contas de Mato Grosso

Publicação semestral • dezembro de 2019 • 15ª edição

Disponível no Portal www.tce.mt.gov.br



Resoluções de Consultas

Aposentadoria
especial de professor
atinge cargos de
natureza pedagógica

Radar de Controle Público

A tecnologia no combate à corrupção

Artigos Científicos | O controle externo e a governança da regulação dos agrotóxicos no Brasil: o uso do Paraquate e a ameaça à saúde humana e ao meio ambiente em Mato Grosso

Glossário do Cidadão



O Glossário do Cidadão chega à 5ª edição com 200 verbetes onde é possível pesquisar, em ordem alfabética, as designações de termos técnicos utilizados pelo Tribunal de Contas no cotidiano. Nele, você pode encontrar o significado de palavras como: Auditoria; Glosa; Idoneidade; entre outras.

Boa Leitura!

Acesse www.tce.mt.gov.br 

CALENDÁRIO




Compromissos dos Fiscalizados

Fique em dia com o TCE-MT

Está disponível para consulta o calendário de 2020 do Tribunal de Contas de Mato Grosso.

A publicação é digital e resume os compromissos dos fiscalizados junto ao TCE-MT.

 Acesse www.tce.mt.gov.br

Publicação digital - Imagem ilustrativa



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

André Luiz Barriento

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

Fabiane Mello

Rodrigo Canellas

Apoio

Fabiane Mello

Ilustrações dos artigos científicos

Michelle Neves Moura
Revisão de Inglês

Ilustrações e Texturas

©istockphoto

Revisão Gramatical

Doralice Jacomazi



PubliContas
Editora do Tribunal de Contas
do Estado de Mato Grosso

+ 55 65 3613-7561

publicontas@tce.mt.gov.br

PARA CORRESPONDÊNCIA

POR E-MAIL: 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.

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 Isaias Lopes da Cunha

Ouvidor-Geral

Conselheiro Substituto Luiz Carlos Azevedo Costa
Pereira

Integrantes

Conselheiro Antonio Guilherme Maluf
Conselheiro Interino João Batista de Camargo Júnior
Conselheira Interina Jaqueline Maria Jacobsen Marques
Conselheiro Interino Moises Maciel

1ª Câmara

Presidente

Conselheira Interina Jaqueline Maria Jacobsen Marques

Integrantes

Conselheiro Interino Luiz Henrique Moraes de Lima
Conselheiro Antonio Guilherme Maluf
Conselheiro Substituto Luiz Carlos Azevedo Costa Pereira

2ª Câmara

Presidente

Conselheiro Interino João Batista de Camargo Júnior

Integrantes

Conselheiro Interino Isaias Lopes da Cunha
Conselheiro Interino Moises Maciel

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

Conselheiros Substitutos

Luiz Carlos Azevedo Costa

Ronaldo Ribeiro de Oliveira - *Junto à Presidência*

Ministério Público de Contas

Procurador-Geral

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador-Geral Substituto

William de Almeida Brito Júnior

Procuradores de Contas

Gustavo Coelho Deschamps

Getúlio Velasco Moreira Filho



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE-MT)
Rua Conselheiro Benjamin Duarte Monteiro, nº 1
Centro Político e Administrativo • Cuiabá-MT • CEP: 78049-915
+ 55 65 3613-7500
Atendimento: de segunda a sexta-feira, das 8h às 18h



ESTÁ NAS SUAS MÃOS

Em casa, no trabalho, na rua ou no ônibus. Um controle social sempre perto de você através das redes sociais do TCE de Mato Grosso.

@tceMATOGROSSO 



Destaques

7 | Editorial

9

ENTREVISTA:
A reforma da
previdência e o
impacto para os RPPS



14

CAPA:



Radar
de
Controle Público

Tecnologia na prevenção e combate à corrupção



22

CONTROLE EXTERNO

ATUANTE:

Para cada R\$ 1,00 do
orçamento, o TCE-MT
devolveu R\$ 4,46 à sociedade



26 | Especialização na fiscalização trouxe resultados

27 | TCE consolida adoção de Planos Anuais de Fiscalização

28 | Especialização na fiscalização impactou número de Tomada de Contas

32 | Aplic Estado garante segurança das informações

34 | Novo sistema facilita acesso à jurisprudência

Jusconex-e



36 | Encontro sobre RPPS e Laboratório de Boas Práticas projetam MT no cenário nacional

37 | Laboratório de Boas Práticas

39 | TCE busca interlocução com o controle social

Resoluções de Consultas

44

Inclusão do IRRF em gastos com pessoal é tema de consulta

Luiz Carlos Pereira

Conselheiro Substituto Ouvidor-Geral

66

Aposentadoria especial de professor atinge cargos de natureza pedagógica

Luiz Carlos Pereira

Conselheiro Substituto Ouvidor-Geral

84

Empresas públicas não precisam seguir as regras da Lei de Licitações

Jaqueline Maria Jacobsen Marques

Conselheira Interina

94

Limite de 60% do Fundeb pode ser usado para pagar abono salarial

Moises Maciel

Conselheiro Interino

Artigos Científicos

112

Fiscalização de contratos administrativos decorrentes de obras públicas e serviços de engenharia: considerações relevantes a respeito do fiscal de contrato e do fiscal de obras

Supervision of administrative contracts arising out of public works and engineering services: relevant considerations regarding contract inspector and building inspector

Evandro Aparecido dos Santos

122

O controle externo e a governança da regulação dos agrotóxicos no Brasil: o uso do Paraquate e a ameaça à saúde humana e ao meio ambiente em Mato Grosso

The external control and the governance of agrochemical products regulation in Brazil: the use of Paraquat and the threat to human and environmental health in Mato Grosso

Vitor Gonçalves Pinho

Flávio de Souza Vieira

Mateus Silva Alves

136

O regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista: as novas regras específicas de licitação da Lei nº 13.303/2016

The legal regime of public corporations and mixed economy companies: the new specific bidding rules of the Law nº 13.303/2016

Lais Miranda Lima

144

A possibilidade de cobrança de ISSQN dos serviços de streaming pela Internet

The possibility of ISSQN collection of streaming services by the Internet

Hebertt Villarruel

151

Uma nova modelagem para a melhoria da tributação dos imóveis urbanos

A new modelling for improve the taxation of urban properties

Daves de Azevedo Cordova

João Roberto de Proença

160

Cursos a distância do Tribunal de Contas de Mato Grosso: dimensões técnica, pedagógica e instrucional

Online courses of the audit court of Mato Grosso: technical dimensions, pedagogical and instructional dimensions

Marina Bressane Spinelli M. de Andrade

Rosana Abutakka V. dos Anjos

Alexandre Martins dos Anjos

169

A configuração do nepotismo na hipótese de convênio entre a Administração Pública e entidade de direito privado

The configuration of Nepotism in convention between Public Administration and the entity law

José Barbosa do Prado Neto



Ministério Público de Contas
Mato Grosso

*Pode confiar
nós fiscalizamos com você*

Alguns resultados ao
longo destes **10 anos**



70

MIL PARECERES

141

MUNICÍPIOS

10

MIL HORAS

220

REPRESENTAÇÕES

O MPC emite pareceres jurídicos em todos os processos julgados no âmbito do Tribunal de Contas de Mato Grosso. Durante esses 10 anos, foram emitidos cerca de 70 mil pareceres.

As contas de todos os municípios de Mato Grosso passaram por nossa instituição. Fiscalizamos se o uso dos recursos públicos estavam de acordo com a lei e com o princípio da boa governança.

Somente no último biênio, o MP de Contas disponibilizou mais de 10 mil horas para o aprimoramento dos nossos servidores em diversas áreas do Direito e da Gestão.

Nos últimos anos, o MPC ingressou com 220 representações de natureza interna junto ao TCE-MT. São ações em defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa.

Editorial

Controle é o foco! Na busca contínua pelo aprimoramento da gestão pública e com o objetivo de atuar cada vez mais próximo à sociedade, orientando os gestores, fiscalizando a aplicação dos recursos públicos e disponibilizando cada vez mais o acesso à informação, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE-MT), nesta 15ª edição da Revista TCE, apresenta o avanço na ferramenta de controle, transparência e gestão, denominada Sistema Radar de Controle Público, em funcionamento desde 2018 com o módulo intitulado Compras Públicas.

O sistema possui onze novos módulos de pesquisas sobre as movimentações dos órgãos das esferas estadual e municipal nas áreas de receita, despesa, prestação de contas, previdência, pessoal, licitações, contratos, educação, saúde, obras, além do módulo Cidadão, que é uma junção de todas essas áreas e oferece à sociedade um panorama geral de cada um dos 141 municípios mato-grossenses.

A edição registra também a entrevista concedida pelo secretário-adjunto de Previdência do Ministério da Economia, Narlton Gutierrez Nogueira, o qual proporciona interessantes e satisfatórios esclarecimentos acerca da aprovação da reforma da previdência, por meio da Emenda Constitucional nº 103/2019, principalmente no que se refere aos Regimes Próprios de Previdência Social.

Vislumbram-se, ainda, relevantes artigos científicos. Dentre eles, chamo a atenção para o “Fiscalização de contratos administrativos decorrentes de obras públicas”, de autoria do auditor público externo do TCE-MT, Evandro Santos, que destaca a necessidade de conhecimentos específicos por parte dos gestores públicos, fiscais de contratos e de obras no desempenho de suas funções.

Além disso, o leitor terá oportunidade de aprofundar seus conhecimentos com Resoluções de Consultas que foram destaques nesta Corte de Contas, a exemplo da inclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte em gastos com pessoal e da aposentadoria especial de professor.

Por fim, em nome do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, agradeço o empenho e a contribuição daqueles que tornaram possível o lançamento desta publicação, renovando nosso compromisso com a sociedade, e aproveito 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.

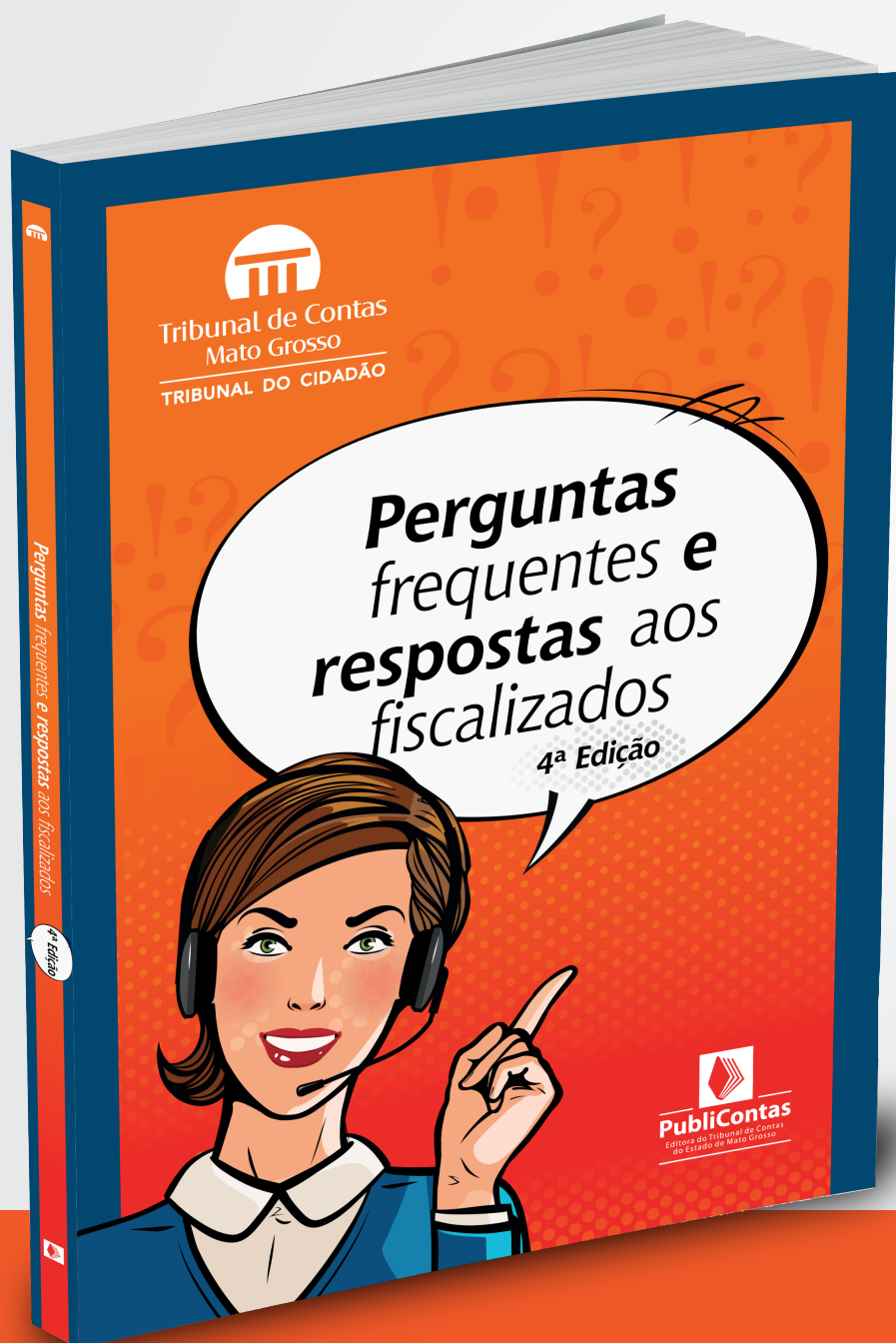
Uma boa leitura a todos!

Ronaldo Ribeiro de Oliveira

Conselheiro Substituto junto à Presidência do TCE-MT

Presidente do Conselho Editorial

Perguntas frequentes e respostas aos fiscalizados



A publicação é referência do papel orientativo do Tribunal de Contas prestado aos fiscalizados e à sociedade, pois aborda as orientações informais oferecidas pela Consultoria Técnica, amparadas pelo ordenamento jurídico e pela legislação, com uma linguagem objetiva e concisa.

A obra é dividida em temas em ordem alfabética e, nesta 4ª edição, alcança um total de 599 perguntas.

Boa Leitura!

Acesse www.tce.mt.gov.br 

A reforma da previdência e o impacto para os RPPS

Em entrevista concedida à Revista TCE, o secretário-adjunto de Previdência do Ministério da Economia, Narlon Gutierre Nogueira, comenta os impactos que a reforma da previdência trará para as contas dos estados e municípios. Trata também de temas polêmicos, como implantação da previdência complementar, abono de permanência, concessão do empréstimo consignado com recursos do RPPS e lei de responsabilidade previdenciária. Confira a seguir as principais mudanças trazidas pela promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019.

REVISTA TCE – Com a aprovação da reforma da previdência, como resultado final, o que teremos de aumento de alíquotas, de imediato, para Estados e Municípios, da parte patronal e dos servidores?

Narlon Gutierre Nogueira – A PEC 06/2019 eleva a alíquota básica dos servidores da União para 14%, com reduções e majorações de acordo com a faixa de remuneração (art. 11 da PEC). Como a alíquota dos servidores vinculados aos RPPS dos Estados, DF e Municípios deve ser pelo menos igual à cobrada dos servidores da União (§ 4º do art. 9º), aqueles que mantêm alíquotas inferiores deverão elevá-las para 14% (exceto aqueles que não possuem deficit atuarial – situação bastante rara – que terão como mínimo as alíquotas do RGPS). A progressividade das alíquotas poderá ou não ser adotada pelos entes (§ 1º do art. 149 da CF), por meio de suas leis. De igual modo, a alíquota devida pelo ente federativo (parte patronal) deverá ser ajustada, observando os limites previstos no art. 2º da Lei nº 9.717/1998.

RT – De forma bem sintética, é possível apontar o que será aplicável de imediato para os estados e municípios e o que dependerá de edição de lei ordi-



Narlon Gutierre Nogueira, secretário-adjunto de Previdência do Ministério da Economia e secretário-adjunto do Conselho Nacional dos Dirigentes dos Regimes Próprios de Previdência Social (Conaprev)

nária e lei complementar, por parte dos entes federativos?

NGN – Em linhas gerais, pode-se dizer que dependem de alteração na legislação dos entes federativos (emenda à Constituição ou Lei Orgânica, lei complementar ou lei ordinária, conforme o caso) aquelas alterações que tratem diretamente das regras de aposentadoria e pensão de seus servidores públicos (permanentes, transitórias e de transição). Enquanto não promovidas essas alterações, permanecerão válidas as regras hoje vigentes para servidores estaduais e municipais.

Entretanto, vários outros dispositivos da PEC possuem aplicabilidade imediata, podendo serem assim enumerados: readaptação funcional (§ 13 do art. 37); rompimento de vínculo por aposentado-

ria, inclusive no RGPS (§ 14 do art. 37); vedação de complementação de aposentadorias, fora dos casos expressamente autorizados (§ 15 do art. 37); vedação de incorporação de vantagens temporárias e funções de confiança (§ 9º do art. 39); prazo de dois anos para instituição do regime de previdência complementar e adequação do órgão ou entidade gestora (§ 6º do art. 9º da PEC); novos parâmetros para as contribuições (previstos nos §§ 1º a 1º-C do art. 149, dependendo de lei de cada ente para sua efetiva implantação); limitação do rol de benefícios do RPPS às aposentadorias e pensão por morte, cabendo aos entes pagarem diretamente os demais auxílios (§§ 2º e 3º do art. 9º da PEC); autorização para empréstimos consignados aos segurados, a ser regulamen-

tada pelo CMN (§ 7º do art. 9º da PEC); limitação do prazo máximo de parcelamentos do ente com seu RPPS a 60 meses (§ 11 do art. 9º); restrições à acumulação de benefícios (art. 24 da PEC); submissão às normas gerais de responsabilidade na gestão previdenciária e de proteção aos recursos previdenciários (§ 22 do art. 40, incisos XII e XIII do art. 167 e art. 9º, *caput*).

RT – Especificamente em relação aos policiais civis e militares dos Estados, o que a reforma da previdência disciplinou?

NGN – De acordo com o § 2º do art. 5º da PEC nº 06/2019, os policiais civis dos Estados continuarão sujeitos às normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes anteriormente a sua promulgação, enquanto não estabelecerem por lei complementar idade e tempo de contribuição diferenciados para essa categoria, nos termos do § 4º-B do art. 40. Ou seja, basicamente, continuarão sendo regidos pela Lei Complementar nº 51/1985.

Em relação aos militares estaduais, o inciso XXI do art. 22 foi alterado para estabelecer como competência privativa da União legislar sobre as normas gerais de inatividade e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares. O Projeto de Lei nº 1645/2019 incorporou emenda para alterar o Decreto-Lei nº 667/1969, estabelecendo essas normas gerais em simetria com as regras aplicáveis aos militares das Forças Armadas.

RT – Com a constitucionalização do instituto da readaptação e do conceito de aposentadoria por invalidez, enquanto o servidor estiver inválido, com necessidade de avaliações periódicas, o que muda?

NGN – O benefício de “aposentadoria por invalidez” passa a ser denominado “aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho”, adotando uma conceituação mais contemporânea. Essa aposentadoria somente deverá ser concedida quando não for possível a readaptação funcional do servidor para outro cargo, hipótese na qual será mantida a remuneração do cargo de origem.

RT – Como você vê a obrigatoriedade de implantação da previdência complementar para os pequenos municípios, principalmente para aqueles que não têm servidores que ganham acima do teto do INSS?

NGN – Nos termos do § 14 do art. 40 da CF, todos os entes deverão instituir o regime de previdência complementar, no prazo de até dois anos, conforme o § 6º do art. 9º da PEC. Para se viabilizar o cumprimento dessa determinação, importante para o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, os entes que não possuem escala que permita ou recomende a criação de sua própria entidade fechada de previdência complementar, poderão aderir a planos administrados por outras entidades fechadas ou mesmo por entidades abertas (§ 15 do art. 40). Caso algum ente não tenha nenhum servidor com remuneração acima do limite máximo de benefícios do RGPS, bastará prever em lei que os benefícios de todos os seus servidores estarão limitados a esse limite, e que havendo no futuro servidores com remuneração mais elevada será a eles ofertada previdência complementar, por um dos modelos de gestão admitidos.

RT – A implantação da UGU já estava prevista desde a EC 41/03, e ainda não é uma realidade nos Estados da Federação – o que muda agora com a reforma da previdência?

NGN – A PEC nº 06/2019 deixa explícito no § 20 do art. 40 da Constituição que cada ente federativo deverá contar com um único órgão ou entidade gestora de seu RPPS, que alcance todos os seus poderes, órgãos e entidades autárquicas e fundacionais. Isso permitirá superar a resistência à implantação do órgão ou entidade gestora única nos Estados e na própria União, cuja adequação deverá ocorrer no prazo máximo de dois anos. Importante registrar que, mesmo antes da promulgação da PEC nº 06/2019, o STF concluiu no final do mês de outubro o julgamento da ADI 3297, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), decidindo pela constitucionalidade da unidade gestora única na forma como hoje prevista, na redação dada pela Emenda nº 41/2003.

“ O benefício de ‘aposentadoria por invalidez’ passa a ser denominado ‘aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho’, adotando uma conceituação mais contemporânea. Essa aposentadoria somente deverá ser concedida quando não for possível a readaptação funcional do servidor para outro cargo, hipótese na qual será mantida a remuneração do cargo de origem ”

RT – Com a aprovação da reforma, o CRP passa a constar de forma expressa na CF. Assim, como ficam as decisões judiciais dos estados e municípios que já têm o CRP via judicial?

NGN – A expectativa é que, diante de um marco normativo mais robusto e consolidado, as decisões judiciais que autorizaram a emissão do CRP sejam revertidas. Será necessário definir condições para que os entes que estavam com o CRP judicial possam regularizar suas pendências e voltar a adquirir o CRP pela via administrativa, o que certamente contribuirá para a melhoria de sua gestão e sustentabilidade.

RT – Em relação à lei de responsabilidade previdenciária, a ser editada pelo governo federal, quais serão os principais pontos a serem regulamentados e qual o seu impacto para os RPPS?

NGN – O § 22 do art. 40 da CF enumera os aspectos a serem tratados pela lei de responsabilidade previdenciária: requisitos para extinção; modelo de arrecadação, aplicação e utilização dos recursos; fiscalização pela União e controle externo e social; definição de equilíbrio financeiro e atuarial; condições para instituição do fundo com finalidade previdenciária e para vinculação dos recursos; mecanismos de equacionamento do déficit atuarial; estruturação do órgão ou entidade gestora do regime, observados os princípios relacionados com governança, controle interno e transparência; condições e hipóteses para responsabilização daqueles que se relacionem com a gestão do regime; condições para adesão a consórcio público; parâmetros para apuração da base de cálculo e definição de alíquota de contribuições ordinárias e extraordinárias. Essa regulação certamente contribuirá de forma decisiva para a melhoria da gestão dos RPPS e para seu equilíbrio, com reflexos positivos para as contas públicas, pois a responsabilidade previdenciária é um pressuposto da responsabilidade fiscal.

RT – Hoje já se tem uma ideia de quais serão as possibilidades, requisitos e condições para a futura regulamentação de adesão dos RPPS a consórcios

públicos?

NGN – Esse é um tema que ainda está em estudo e cujas diretrizes gerais deverão constar da lei de responsabilidade previdenciária. A possibilidade de atuação de consórcios públicos pode ser uma alternativa viável para ganhos de escala, redução de custos e melhoria da gestão dos pequenos RPPS, que muitas vezes não contam com recursos necessários para investir em sua profissionalização. Porém, é preciso uma disciplina adequada para que os consórcios não sejam utilizados de forma indevida como mecanismo de fuga dos requisitos de licitação e contratação pela Administração Pública, e para que não sejam “capturados” por agentes externos.

RT – Na visão da SPREV, qual a aplicabilidade prática e como se dará a implantação da alíquota progressiva e da contribuição extraordinária, nos RPPS dos Estados e Municípios?

NGN – A progressividade das alíquotas de contribuição ao RPPS, que passa a ser prevista no § 1º do art. 149 da CF, e as contribuições extraordinárias, previstas nos §§ 1º-B e 1º-C do art. 149 e no § 8º do art. 9º, são instrumentos colocados à disposição dos entes federativos para buscarem o equacionamento do déficit atuarial de seus RPPS. Cabe a cada ente avaliar a necessidade, oportunidade e medida adequada para sua utilização. Em relação à contribuição extraordinária, deve-se lembrar que deverá ser adotada com outras de equacionamento do déficit por parte do ente e que antes dela se prevê a ampliação da base de cálculo da contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas para todo o valor que exceda a um salário mínimo

RT – O abono de permanência perdeu sua essência e finalidade – houve retrocesso?

NGN – O abono continua sendo um instrumento passível de utilização pelos entes federativos para, conforme seu nome indica, incentivar a “permanência” em atividade daqueles servidores que possuem direito adquirido à aposentadoria. Porém, a alteração do § 19 do art. 40 pela

“ *Esse é um tema que ainda está em estudo e cujas diretrizes gerais deverão constar da lei de responsabilidade previdenciária. A possibilidade de atuação de consórcios públicos pode ser uma alternativa viável para ganhos de escala, redução de custos e melhoria da gestão dos pequenos RPPS, que muitas vezes não contam com recursos necessários para investir em sua profissionalização* ”

PEC nº 06/2019 dá autonomia para que cada ente federativo possa definir seu valor (até o limite da contribuição devida pelo ente) e estabelecer critérios para a continuidade de seu pagamento. Ou seja, além de um instrumento de retenção dos servidores, o abono de permanência passa a ter também um papel de gestão de pessoal.

RT – Como você vê a possibilidade de o RPPS aplicar seus recursos na concessão do empréstimo consignado a seus segurados? Quais os riscos e implicações?

NGN – Essa era uma demanda antiga dos RPPS, por meio de seus dirigentes e associações. Em um cenário de redução da taxa de juros é importante ter novas possibilidades de investimentos que auxiliem no atingimento das metas atuariais. O empréstimo consignado, que já é praticado entre as entidades fechadas de previdência complementar e seus participantes, pode contribuir nesse sentido, com maior rentabilidade e risco de inadimplência reduzido. Porém, de acordo com o § 7º do art. 9º da PEC, caberá ao Conselho Monetário Nacional estabelecer regulamentação específica, dando maior segurança à implementação dessa modalidade de operação.

RT – Em relação à compensação previdenciária entre os RPPS, qual a previsão para efetivação e qual deve ser o impacto para os Estados e Municípios?

NGN – A PEC nº 06/2019 atualiza a redação do § 9º e acrescenta um novo § 9º-A ao art. 201 da Constituição, buscando melhor disciplinar a compensação financeira entre os regimes previdenciários, que passa a ser expressamente prevista inclusive em relação ao sistema de inatividade dos militares. Além disso, em paralelo discute-se um novo decreto que virá a substituir o Decreto nº 3.112/1999, com a expectativa de sua publicação até o final deste ano, passando a regulamentar a compensação entre os diferentes RPPS.

RT – Com a publicação da Lei nº

13.846/2019, a SPREV do Ministério da Economia passa a ter a competência legal para penalizar também os dirigentes e os responsáveis pelos órgãos e entidades do ente estatal, além dos gestores do RPPS e dos membros dos conselhos e comitês previdenciários, por infrações cometidas ao disposto na Lei nº 9.717/1998. Assim, qual será a forma de atuação da SPREV?

NGN – Além do CRP, cujas consequências recaem sobre o ente instituidor do RPPS, a Secretaria de Previdência passa a contar com um instrumento de responsabilização pessoal daqueles que cometerem infrações em relação às normas gerais de organização e funcionamento dos RPPS, previsto no art. 8º da Lei nº 9.717/1998. Esse auto de infração, que será aplicado durante as auditorias realizadas pela SPREV, dará origem a um processo administrativo, cuja primeira instância decisória estará a cargo da SPREV, admitido recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

RT – Quais são as penalidades possíveis?

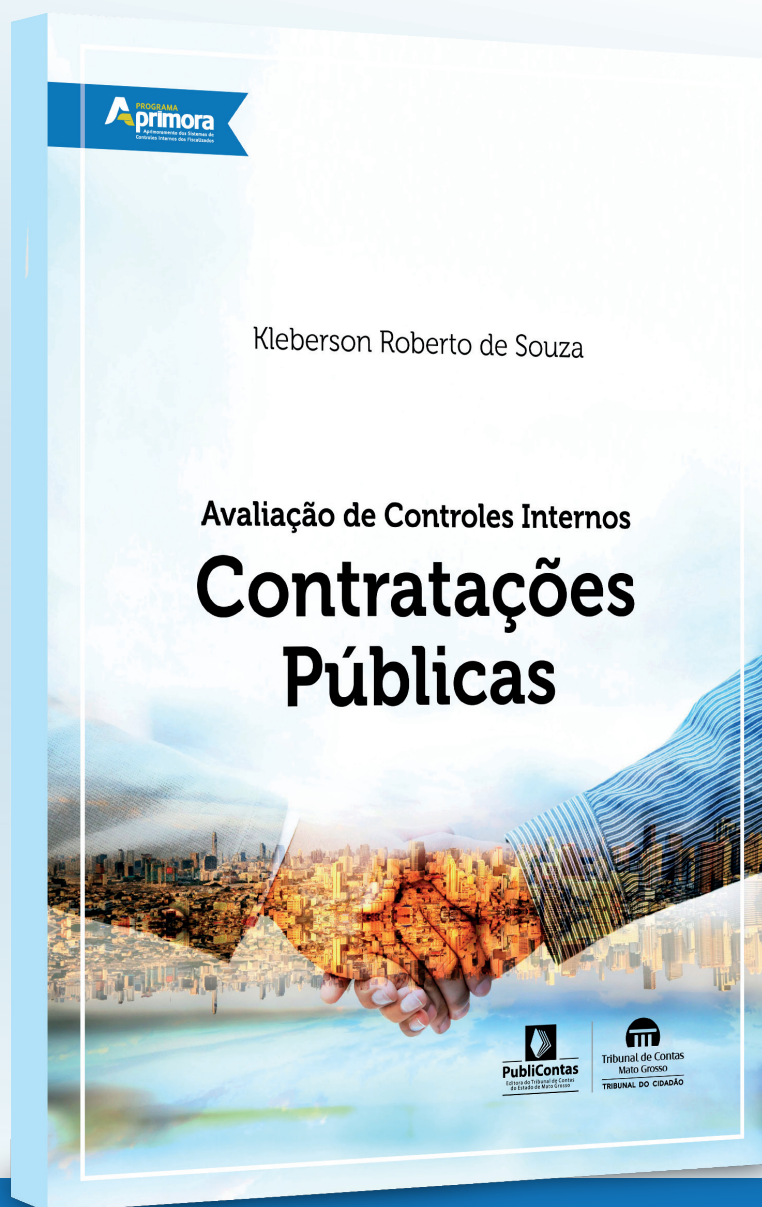
NGN – Encontra-se em elaboração a minuta de decreto que regulamentará o processo administrativo-disciplinar, inclusive com a previsão das possíveis penalidades. Sua publicação deverá ocorrer em 2020. Cabe lembrar que a Lei nº 13.846/2019 trouxe ainda a possibilidade de responsabilização civil de todos aqueles que derem causa a aplicações de recursos em desacordo com a legislação vigente.

RT – Ainda em relação a essa lei, como a SPREV vai atuar no cumprimento dos requisitos mínimos previstos para ser dirigente dos RPPS?

NGN – Será editada uma portaria específica para disciplinar os requisitos mínimos que passaram a ser previstos no art. 8º-B da Lei nº 9.717/1998. A ideia é que esses requisitos possam levar em consideração as particularidades de cada RPPS. A SPREV divulgou em seu portal uma minuta dessa portaria, que permanecerá em consulta pública até o dia 25 de novembro.

“ Em um cenário de redução da taxa de juros, é importante ter novas possibilidades de investimentos que auxiliem no atingimento das metas atuariais. O empréstimo consignado, que já é praticado entre as entidades fechadas de previdência complementar e seus participantes, pode contribuir nesse sentido, com maior rentabilidade e risco de inadimplência reduzido ”

Avaliação de Controle Internos Contratações Públicas



Kleberson Roberto de Souza

Avaliação de Controles Internos Contratações Públicas

Esta obra faz parte do Programa Aprimora e tem como objetivo de aperfeiçoar os controles internos dos fiscalizados.

Este livro aborda, de modo didático e explicativo, a avaliação de controles internos, transformando conceitos teóricos e abstratos em instrumentos de aplicação prática capazes de proporcionar maior eficiência à Administração Pública.



PubliContas
Editora do Tribunal de Contas
do Estado de Mato Grosso



**Tribunal de Contas
Mato Grosso**
TRIBUNAL DO CIDADÃO





Radar de Controle Público

A tecnologia no combate à corrupção

O controle da gestão dos recursos públicos em Mato Grosso ganhou um aliado de dimensões ainda não calculadas e possibilidades concretas infinitas, dado o volume de informações, hipóteses de cruzamento de dados e garantia de transparência. Está disponível tanto ao controle externo, realizado por órgãos como o Tribunal de Contas e Ministério Público; para todas as unidades de controle interno, cuja existência é obrigatória nas instituições públicas; como para o controle social, que pode ser exercido por qualquer cidadão ou

pelos mais diversos organismos da sociedade civil. É o Radar de Controle Público, uma parruda e poderosa ferramenta *web* colocada 100% em funcionamento pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso (TCE-MT) no dia 5 de dezembro deste ano. Ela oferece 12 módulos de pesquisa detalhada, em geral dos últimos cinco anos, sobre a movimentação dos órgãos públicos das esferas estadual e municipal nas áreas de receita, despesa, pessoal, obras, previdência social, saúde, educação, licitações, contratos, prestação de contas e

“ *O Radar de Controle Público será um instrumento poderosíssimo no combate à corrupção e ao desperdício de recursos públicos*”, prometeu o conselheiro. *E os números apurados apenas nos 12 meses de uso do Módulo Compras Públicas fizeram justiça ao vaticínio do presidente, pois impressionam sobremaneira. Foi visualizado/utilizado 200 mil vezes* ”

compras públicas. O módulo Cidadão disponibiliza informações gerais de todos os municípios e do Estado, com a opção de o interessado fazer imersão em qualquer uma das áreas citadas no objeto/órgão selecionado para pesquisa.

O primeiro módulo, Compras Públicas, já havia sido lançado e colocado em funcionamento no mês de outubro de 2018 pelo conselheiro presidente Gonçalo Domingos de Campos Neto. Na ocasião, o dirigente antecipou que aquele módulo era apenas o início da concretização de um esforço idealizado pelo TCE-MT no ano anterior, ainda na gestão do conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto. Que as Secretarias-Geral de Controle Externo (Segecex) e de Tecnologia da Informação (TI), responsáveis pelo desenvolvimento da ferramenta, entregariam durante a sua gestão (2018-2019) a ferramenta ainda mais completa. “O Radar de Controle Público será um instrumento poderosíssimo no combate à corrupção e ao desperdício de recursos públicos”, prometeu o conselheiro. E os números apurados

apenas nos 12 meses de uso do Módulo Compras Públicas fizeram justiça ao vaticínio do presidente, pois impressionam sobremaneira. Foi visualizado/utilizado 200 mil vezes, pelas próprias unidades gestoras, pelas equipes de fiscalização do TCE-MT e pela sociedade em geral.

As licitações públicas no âmbito de Mato Grosso precisam estar cadastradas desde as fases iniciais no Tribunal de Contas. Até novembro de 2019, e considerando os anos de 2017 e 2018, já haviam sido cadastrados no primeiro módulo do Radar de Controle Público 31.676 processos licitatórios, correspondentes a R\$ 11,5 bilhões. Pois bem, o módulo Compras Públicas captura, tabula e disponibiliza essas informações em tempo real, permitindo os mais variados cruzamentos de dados sobre o que se compra, os preços, quem compra e quem vende, chegando até ao documento denominado empenho, se o interessado quiser pesquisar. Da mesma forma, todos os órgãos públicos são obrigados a encaminhar para o Tribunal de Contas informações das quais são retirados, em

Radar Receita



É um painel com os dados contábeis de todos os municípios, a partir de 2015, pelo qual é possível realizar as seguintes análises:

- Estatísticas da Receita Prevista, Arrecadada e Própria;
- Consulta da Composição da Receita Arrecadada;
- Totalizadores da receita arrecadada para principais impostos e transferências;
- Filtros de pesquisa da Receita Arrecadada por fonte de recurso, natureza, categoria econômica, origem, espécie, rubrica e tipo de arrecadação;
- Séries históricas da arrecadação.

Radar Despesa



É um painel com os dados contábeis de todos os municípios, a partir de 2015, pelo qual é possível realizar as seguintes análises:

- Estatísticas das despesas empenhada, liquidada e paga;
- Distribuição da despesa por função e subfunção;
- Totalizadores dos principais gastos;
- Filtros de pesquisa da despesa por órgão, unidades orçamentárias, função, subfunção, programa, projeto atividade, categoria econômica, natureza da despesa, modalidade de aplicação, elemento de despesa e fonte de recurso;
- Séries históricas da despesa.



O presidente do TCE-MT, conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto

tempo real, os dados reunidos, tabulados e disponibilizados para pesquisa interativa nos demais 11 módulos do Radar de Controle Público.

“O Radar de Controle Público é uma ferramenta web que utiliza tecnologia de *data analytics*, com objetivo de monitorar áreas e temas relevantes da gestão pública e disponibilizar informações, indicadores e análises eletrônicas em auxílio aos controles externo, interno e social”, explica o secretário-geral de Controle

Externo, Volmar Bucco Junior. No desenvolvimento do Radar de Controle Público, Volmar Bucco teve a supervisão técnica da auditora pública externa Lisandra Barros e de cada dirigente das nove secretarias especializadas de Controle Externo do TCE-MT.

“O Radar assegurou ao TCE um verdadeiro salto de qualidade na fiscalização, pois permite a análise eletrônica nos processos em geral. Um exemplo desta semana foi, em um único pregação

“ [...] em linhas gerais, o Radar é o que de mais inovador temos hoje no Brasil em potencial de transparência da gestão pública, de eficiência e agilidade para os controles externo, interno e social, de economia para as unidades gestoras na formulação de processos de aquisições, de tecnologia em ferramentas semelhantes ou com a mesma finalidade e, especialmente, em potencial de prevenção à corrupção e combate ao desperdício ”

Radar Pessoal



É um painel com os dados de servidores e folha de pagamento de todos os municípios e de entidades estaduais, nos últimos três exercícios, pelo qual é possível realizar as seguintes análises:

- Acompanhamento dos limites de gasto com pessoal (LRF);
- Consulta de vínculos e remunerações dos servidores ativos e inativos;
- Distribuição geral dos servidores de municípios e Estado;
- Estatísticas de servidores, verbas salariais e remunerações;
- Séries históricas dos servidores e gastos com pessoal.

Radar Obras



É um painel com os dados das obras públicas informadas no Geo-Obras desde 2001, de todos os municípios e de entidades estaduais, pelo qual é possível realizar as seguintes análises:

- Totalizadores dos valores iniciais e atualizados das obras públicas em Mato Grosso;
- Quantidade de obras iniciadas, não iniciadas, paralisadas, concluídas e recebidas;
- Filtros por local da obra, ano da obra, situação, empresa contratada, fiscal da obra, objeto, descrição, entidade, região, tipo da obra e outros;
- Visão em mapa georreferenciado das obras públicas em Mato Grosso;
- Séries históricas das obras públicas de Mato Grosso.

RadAr Previdência



Neste painel é possível conhecer e acompanhar a situação dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) dos municípios e do Estado de Mato Grosso, com as seguintes análises:

- Relação de Ativo x Inativo;
- Indicadores de Cobertura dos Benefícios Previdenciários;
- Acompanhamento do percentual de capitalização dos RPPS;
- Ranking de sustentabilidade;
- Consulta acerca da situação e dos achados nos processos de benefícios previdenciários;
- Consulta de acúmulo de cargos, empregos públicos, funções públicas, aposentadorias e pensões;
- Cadastro de e-mail para o acompanhamento de processos;
- Consulta à lista de enquadramento dos Fundos de Investimentos;
- Consulta às instituições elegíveis para a gestão/administração de Fundos de Investimentos de RPPS;
- Disponibilização dos links de acesso aos fatos relevantes, processos sancionadores e demais informações dos Fundos de Investimentos, conforme divulgação realizada pela Comissão de Valores Mobiliários;
- Consulta à carteira de investimentos dos RPPS;
- Detalhamento do Plano de Amortização do Déficit Atuarial (DRAA);
- Controle de Despesas Públicas;
- Receita x Despesa;
- Jurisprudência do TCE-MT;
- Informativo acerca de decisões do TCE-MT e notícias importantes sobre a Previdência;
- Demonstrativo das atividades realizadas pela Secretaria de Controle Externo de Previdência do TCE-MT.

“ O RadAr assegurou ao TCE um verdadeiro salto de qualidade na fiscalização, pois permite a análise eletrônica nos processos em geral. Um exemplo desta semana foi, em um único pregão para aquisição de remédios por um ente público, a identificação de sobrepreço na ordem de R\$ 2 milhões ”

para aquisição de remédios por um ente público, a identificação de sobrepreço na ordem de R\$ 2 milhões. Com essa informação, a área técnica instrui o processo para que o relator das contas daquela unidade gestora determine a devolução do recurso desviado”, exemplificou o secretário. Segundo ele, esse valor ultrapassa todo o custo do TCE-MT no

desenvolvimento da ferramenta, o que demonstra o retorno positivo que o RadAr de Controle Público oferecerá para a sociedade mato-grossense.

O módulo Compras Públicas, já testado e inspirador dos outros 11 módulos, reúne informações de preços praticados para todos os itens inseridos nas milhares de licitações públicas homolo-



Volmar Bucco Junior, secretário-geral de Controle Externo

Radar Saúde



Neste painel é possível conhecer e acompanhar as informações relacionadas com a saúde nos municípios de Mato Grosso, com as seguintes análises:

- Estatísticas do cumprimento dos limites mínimos de aplicação de recursos em saúde;
- Situação da transparência da escala médica das unidades básicas de saúde de Mato Grosso;
- Avaliação realizada pelos Conselhos Municipais de Saúde em parceria com o Tribunal de Contas de Mato Grosso;
- Consulta dos principais indicadores que demonstram a situação da saúde do Estado e dos municípios de Mato Grosso.

Radar Educação



É um painel com dados educacionais do Estado e dos municípios de Mato Grosso, por meio do qual é possível realizar as seguintes análises:

- Acompanhamento das aplicações dos recursos públicos com educação;
- Informações sobre escolas, alunos e professores;
- Indicadores e estatísticas sobre a qualidade do ensino;
- Estatísticas e informações sobre o transporte e alimentação escolar.

Radar Licitações



É um painel com os dados das licitações/dispensas/adesões de todos os municípios e de entidades estaduais, nos últimos oito anos, pelo qual é possível realizar as seguintes análises:

- Informações gerais das licitações em andamento, homologadas, suspensas e canceladas;
- Estatísticas e consultas das licitações por modalidade, órgão responsável, situação, número da licitação, esfera e data;
- Dados dos valores estimados, homologados, participantes e vencedores de cada certame;
- Detalhamento do objeto licitado, itens, lotes, ata de registro de preços e adesões
- Séries históricas das licitações.

Radar Contratos



É um painel com os dados dos contratos informados ao Tribunal de todos os municípios de Mato Grosso, nos últimos cinco anos, pelo qual é possível realizar as seguintes análises:

- Informações gerais dos contratos firmados, aditivados, suspensos;
- Consulta e estatística por exercício, município, unidade gestora, órgão, número do contrato, data, tipo do contrato, objeto, contratado e fiscal do contrato;
- Informações da dotação orçamentária e dos valores iniciais e atualizados dos contratos;
- Séries históricas das contratações.

Radar Prestação de Contas



É um painel de consulta e acompanhamento das obrigações com a prestação de contas ao Tribunal pelas unidades fiscalizadas, pelo qual é possível realizar as seguintes análises:

- Informações gerais do recebimento, atraso e não envio das prestações de contas;
- Estatísticas por exercício, município, unidade gestora, tipo de prestação e prestadora de serviços de *software*;
- Ranking e séries históricas do recebimento da prestação de contas.

“ *A ferramenta oferece a variação de preço pago por material/ produto e serviço, quem comprou e quem vendeu, seja por unidade gestora, seja por empresa. Oferece a opção de 23 filtros para pesquisa aberta e, o mais importante, emite alertas para a fiscalização quando um preço destoa da média. Está disponível e pode ser livremente acessado pelo endereço www.tce.mt.gov.br* ”

gadas. “A ferramenta oferece a variação de preço pago por material/produto e serviço, quem comprou e quem vendeu, seja por unidade gestora, seja por empresa. Oferece a opção de 23 filtros para pesquisa aberta e, o mais importante, emite alertas para a fiscalização quando um preço destoa da média. Está disponível e pode ser livremente acessado pelo endereço www.tce.mt.gov.br”, disse o secretário, observando ainda que esse módulo também representa o maior banco de preços públicos de Mato Grosso, para auxílio aos gestores na formação de preço de referência na elaboração dos editais licitatórios. “Pode-se fazer consultas estatísticas gerais das compras efetuadas por todos os órgãos públicos, acompanhar a prestação de contas das licitações homologadas e até consultar banco de especificações de materiais e serviços”, acrescentou.

Muito feliz por ter cumprido com a promessa de entregar o Radar de Controle Externo com todos os prometidos 12 módulos, o conselheiro presidente Domingos Neto deixou uma mensagem definindo o que, para ele, representa a ferramenta web: “em linhas gerais, o Radar é o que de mais inovador temos

hoje no Brasil em potencial de transparência da gestão pública, de eficiência e agilidade para os controles externo, interno e social, de economia para as unidades gestoras na formulação de processos de aquisições, de tecnologia em ferramentas semelhantes ou com a mesma finalidade e, especialmente, em potencial de prevenção à corrupção e combate ao desperdício”. No lançamento do Radar, o vice-presidente conselheiro interino, Luiz Henrique Lima fez um incentivo público para o uso da ferramenta. “Existe uma grande diferença entre dados, informações e conhecimento. Somente usando o Radar teremos clareza dessas diferenças e vamos transformar o que está disponível em ações de controle”.

Também presente no evento, o conselheiro Guilherme Antonio Maluf, eleito para presidente para o biênio 2020-2021, disse que a tecnologia é um caminho sem volta no controle da gestão dos recursos públicos. O lançamento do Radar de Controle Público, realizado em concorrida solenidade no auditório da Escola de Contas, contou com a presença de representantes de 61 municípios de Mato Grosso.

Radar de Compras Públicas



É um painel de monitoramento e pesquisa das compras públicas e dos respectivos preços praticados pelo Estado e municípios de Mato Grosso, pelo qual é possível realizar as seguintes análises:

- Consulta no banco de preços públicos por item, tipo do material, objeto, modalidade, número da licitação e outros;
- Estatísticas gerais das compras públicas por exercício, município, unidade gestora, modalidade e fornecedor;
- Relatórios e planilhas automatizadas para formação de preços de referência;
- Consulta no banco de especificações de materiais e serviços no TCE-MT.

Radar Cidadão



Neste painel é possível fiscalizar e acompanhar a gestão dos recursos públicos de cada um dos 141 municípios, oferecendo uma visão global dos aspectos mais relevantes:

- Informações econômicas e fiscais dos municípios;
- Indicadores relacionadas à saúde, educação, previdência e pessoal;
- Estatísticas das obrigações das entidades municipais com o TCE-MT;
- Informações das licitações e contratos realizados;
- Determinações e recomendações do TCE para os dirigentes municipais.



Radar^{de} Controle Público

Tecnologia na prevenção e combate à corrupção

O Radar de Controle Público
está disponível no portal do
Tribunal de Contas de Mato Grosso.

O sistema conta agora com 12 módulos
e inúmeras possibilidades de análise
e cruzamento de dados sobre os 141
municípios e o Estado de Mato Grosso.



Acesse
www.tce.mt.gov.br
e fiscalize!



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO



RADAR
CIDADÃO



RADAR
LICITAÇÕES



RADAR
COMPRAS
PÚBLICAS



RADAR
CONTRATOS



RADAR
PREVIDÊNCIA



RADAR
OBRAS



**RADAR
PESSOAL**



**RADAR
PRESTAÇÃO
DE CONTAS**



**RADAR
RECEITA**



**RADAR
EDUCAÇÃO**



**RADAR
DESPESA**



**RADAR
SAÚDE**



Foto: iStock by William_Potter

Para cada R\$ 1,00 do orçamento, o TCE-MT devolveu R\$ 4,46 à sociedade

Para cada R\$ 1,00 do seu orçamento, em 14 meses o Tribunal de Contas de Mato Grosso retornou o equivalente a R\$ 4,46 como resultado da sua atividade de fiscalização da gestão dos recursos públicos. Esse valor estimativo refere-se tanto às ações preventivas quanto às ações reparatorias do TCE-MT. O cálculo faz parte do primeiro relatório elaborado pela Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) como demonstrativo simplificado dos resultados da fiscalização pelo TCE-MT após a reestruturação da sua área técnica (período de agosto de 2018 a dezembro de 2019) e consolidação do modelo de atuação em vigor - que tem como destaque a formação de equipes de auditoria especializadas em temáticas. O volume de recursos fiscalizados (VRF) pelo TCE-MT nesses 14 meses totalizou R\$ 60 bilhões em orçamentos públicos e os benefícios financeiros (retorno estimado) dessa fiscalização somaram R\$ 2,2 bilhões.

Para se chegar a esse cálculo, a Segecex dividiu o volume de benefícios financeiros

da fiscalização - ou seja, as propostas de ressarcimento ao erário e devolução de recursos públicos consignadas nos relatórios de auditoria (passo inicial nos processos em que gestores de órgãos públicos são condenados a restituir dano causado aos cofres municipais ou estadual), bem como as ações de fiscalização em que se constatam e impedem sobrepreço e outras irregularidades em licitações em curso - pelo valor total do orçamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso. O resultado do cálculo representa o índice estimado de retorno da fiscalização. Para aperfeiçoar a fórmula, a Segecex editou no final de 2019 instrução técnica, amparada em normativa do TCE, com a metodologia para cálculo e registro dos benefícios das ações de fiscalização de responsabilidade das nove Secretarias de Controle Externo criadas com a reestruturação da área técnica.

O índice de retorno potencial da fiscalização será ainda maior quando o Tribunal de Contas de Mato Grosso passar a cruzar o benefício financeiro da

“ Para se chegar a esse cálculo, a Segecex dividiu o volume de benefícios financeiros da fiscalização - ou seja, as propostas de ressarcimento ao erário e devolução de recursos públicos consignadas nos relatórios de auditoria, bem como as ações de fiscalização em que se constatam e impedem sobrepreço e outras irregularidades em licitações em curso - pelo valor total do orçamento do TCE ”

fiscalização à luz do resultado geral do julgamento de contas públicas e demais processos julgados – uma etapa que decorrerá naturalmente do aperfeiçoamento da metodologia. Para se ter uma ideia, de agosto de 2018 a dezembro de 2019, as Secex especializadas propuseram ao Tribunal medidas que previram a restituição de recursos na ordem de R\$ 200 milhões. Apurar o benefício efetivo do controle da gestão dos recursos públicos, todavia, não dependerá exclusivamente do Tribunal de Contas, pois resultará, por exemplo, da capacidade de cobrança e recebimento dos ressarcimentos e devoluções contidos nos acórdãos publicados pelo TCE-MT, porém de competência dos Poderes Executivos estadual e dos municípios.

Marca de Gestão – É certo que a gestão do conselheiro presidente Gonçalo Domingos de Campos Neto (2018-2019) ficará registrada na história do Tribunal de Contas de Mato Grosso por inúmeros avanços tecnológicos, como o sistema Radar de Controle Público, o Jusconex-e e o aperfeiçoamento do Sistema Aplic. Porém, a consolidação da nova forma de atuação do TCE-MT será um dos principais marcos desse período histórico. O conselheiro deu seguimento ao planejamento iniciado nos últimos quatro anos pelo TCE-MT que colocou um ponto final no modelo de atuação aprovado e iniciado em 2005.

Na época, o TCE-MT abandonou uma estrutura que reunia em uma úni-



O presidente do TCE-MT, conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto

ca Secretaria Geral de Controle Externo toda a sua área técnica e criou seis Secretarias (Secex) vinculadas cada uma a um gabinete de conselheiro relator. Com essa medida, passou a julgar no ano em curso 100% dos processos de contas de gestão do exercício anterior das mais de 600 unidades jurisdicionadas e se tornou um Tribunal referência no âmbito do controle externo brasileiro. Também é dessa época o lançamento das bases de sistemas como o Aplic, por meio do qual o TCE-MT passou a receber por meio eletrônico as informações dos processos de contas. E, ainda decorrente dessa mudança, o TCE-

-MT separou em contas de governo (prefeitos e governador) o que incorria como obrigações constitucionais, legais, orçamentárias e programáticas, a exemplo de cumprimento dos limites constitucionais - esses processos passaram a receber parecer prévio circunstanciado; e, em contas de gestão, tudo o mais que implica execução de receitas e despesas e demais atos administrativos esses processos passaram a ser julgados com emissão definitiva de acórdão.

Apesar de reconhecido nacionalmente, com o tempo, o trabalho de julgar 100% das contas de gestão e analisar todos os



Os secretários de Controle Externo do TCE-MT reunidos em reunião de trabalho

processos de contas de governo do exercício anterior deixou de alcançar os resultados desejados, pois era perceptível a existência de descontrole dos gastos públicos em determinados setores ou áreas específicas, assim como, para dar conta das metas anuais de apreciação e julgamento de contas anuais, representações, consultas, etc., havia o risco da baixa efetividade.

A largada para o novo modelo de atuação foi iniciada em 2016, com a opção de definir o escopo de trabalho segundo os critérios de materialidade, relevância e risco. Isso provocou a redução de cerca de 600 para 54 o número de contas de gestão a serem analisadas. Pode parecer pouco, mas essas contas de gestão juntas reuniam 80% de todo o orçamento de Mato Grosso. Elas compreendem os municípios polos e as secretarias e demais órgãos estaduais que concentram maior orçamento, assim como o maior investimento em áreas como saúde, educação e infraestrutura. Como obrigação de análise de 100% do exercício anterior, permaneceram as contas de governo dos chefes dos Poderes Executivos municipais e estadual, para as quais o TCE emite parecer prévio circunstanciado para julgamento final pelo Poder Legislativo.

Consolidação – Na prática, a reestruturação da área técnica transformou as seis Secex generalistas em nove Secretarias de Controle Externo especializadas, dentro das quais funcionam 24 áreas temáticas de fiscalização. Também foi garantida a autonomia da área técnica, com a desvinculação das Secex dos gabinetes de conselheiros relatores e a instituição do Plano Anual de

Fiscalização (PAF) para orientar o trabalho, que em sua definição leva em consideração critérios objetivos, como materialidade, relevância e risco e concomitância. Enfim, foram criadas as Secex de Administração Estadual, Administração Municipal, Atos de Pessoal, Contratações Públicas, Saúde e Meio Ambiente, Educação e Segurança, Obras e Infraestrutura, Previdência e Receita e Governo.

A mudança das seis Secex para a atual estrutura de fiscalização, que o conselheiro Domingos Neto colocou em funcionamento no mês de agosto de 2018, também decorreu da necessidade de o Tribunal de Contas de MT se alinhar ao que existe de mais moderno no Brasil no âmbito dos Tribunais de Contas, especialmente a forma de atuação do Tribunal de Contas da União (TCU). As mudanças também atenderam às orientações visando ao aperfeiçoamento dos órgãos de controle externo brasileiro, defendidas pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon).

Os números apurados após um ano de reestruturação reforçam o inevitável entendimento de que a sociedade mato-grossense passou a contar com a presença mais constante e tempestiva do TCE na fiscalização de áreas de interesse público, como saúde, educação, segurança, transporte e previdência. No período de 14 meses alusivos à reestruturação da área técnica, foram homologadas pelo Tribunal Pleno 108 medidas cautelares (no período, foram deferidas 190 medidas cautelares por relatores), um crescimento de mais de 1000% em relação ao ano de 2017. Essas

“ A mudança das seis Secex para a atual estrutura de fiscalização também decorreu da necessidade de o TCE-MT se alinhar ao que existe de mais moderno no Brasil no âmbito dos Tribunais de Contas, especialmente a forma de atuação do TCU. As mudanças também atenderam às orientações visando ao aperfeiçoamento dos órgãos de controle externo brasileiro, defendidas pela Atricon ”

medidas cautelares se originam, em regra, de solicitações de intervenção consignadas nos relatórios de auditoria aos relatores dos processos.

Um exemplo concreto do benefício da atuação cautelar foi a suspensão, pelos conselheiros membros do TCE-MT em julgamentos de vários processos, da cobrança ilegal na taxa de administração nos termos de parcerias firmados entre municípios e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, as Oscips. Apenas de 1º de janeiro a 23 de setembro de 2019 foram concedidas pelos conselheiros relatores oito medidas cautelares, que evitaram prejuízos milionários aos cofres públicos dos municípios de Mato Grosso. As representações, propostas pela Secex de Contratações Públicas ou pelo Ministério Público de Contas, apontavam inúmeras irregularidades, como intermediação de mão de obra, ausência de prestação de contas e distribuição de lucros entre associados.

Outro avanço refere-se às contas anuais de gestão de órgãos e autarquias públicas. Na proposta de atuação das Secretarias de Controle Externo para 2019, ficou definida a instrução de 42 processos de contas anuais, entre as organizações públicas estaduais e municipais. Na esfera estadual, 18 órgãos, que representam 27% do total de unidades gestoras, mas que respondem por 91% dos valores orçados para o exercício. Quanto à atuação municipal, foi prevista a instrução de 24 processos de contas anuais de gestão de 18 entes fiscalizados (alguns entes tiveram mais de um processo analisado), que representam 13% das unidades orçamentárias, mas alcançam 54% (R\$ 6.288.339.821,52) de todos os orçamentos municipais definidos para 2018, no total de R\$ 11.808.573.278,92. “Essa circunstância evidencia a otimização do planejamento, de modo a alcançar os montantes e entes mais relevantes para atuação”, explicou o secretário geral de Controle Externo, Volmar Bucco Júnior.

Controle Externo Mais Atuante

188 Cautelares Concedidas

Crescimento de 1.400% em relação à 2017

54 Contas de Gestão

Crescimento de 15% em relação à 2017

86 Levantamentos Instaurados

Regulamentação do Instrumento pela ON 10/2019

104 Tomada de Contas Ordinárias

Crescimento de 10% em relação ao biênio 16/17

443

Monitoramentos Instaurados

Crescimento de 111% em relação ao biênio 16/17

52 Auditorias Instauradas

Atuações nas áreas de Saúde, Educação, Segurança, Previdência e Administração

396* Contas do Governo

* Estão inclusos os processos de Contas de Governo parte previdência

76 Informações Estratégicas

Produzidos pela SIE

Antes, Durante e Depois – Segundo Volmar Bucco Júnior, as mudanças implementadas na gestão do conselheiro Domingos Neto favoreceram ações mais proativas, como concomitância no acompanhamento e fiscalização dos atos de gestão, de maneira a dar respostas mais rápidas e efetivas à sociedade. Para se ter uma ideia do alcance, no período mencionado acima, a produtividade alcançou o número de 13.395 ordens de serviços de fiscalização concluídas.

A reestruturação da área técnica permitiu que a atividade de fiscalização pudesse ocorrer antes de o dano ao erário ser efetivado, a exemplo das Representações de Natureza Interna com pedido de cautelar; concomitantemente com o foco da fiscalização nos atos de gestão e não nas contas anuais, referentes às ações do ano anterior; e após as punições determinadas pelos conselheiros em julgamentos singulares ou colegiadas, por meio do monitoramento.

Especialização na fiscalização trouxe resultados



Sessão do Tribunal Pleno do TCE-MT

A especialização das nove Secretarias de Controle Externo do TCE-MT é motivo de comemoração para o presidente do TCE-MT, conselheiro Domingos Neto. “Com a especialização, passamos a atuar em temas sensíveis e até então pouco explorados pelo TCE e a desenvolver cada vez mais trabalhos transformadores da realidade social, como auditorias em questões ambientais ou mais afetas e de apelo diretamente à população, como a gestão e funcionamento de unidades de saúde. A atuação simultânea também ficou mais forte e estratégica, o que pode ser comprovado pelo número crescente

de medidas cautelares expedidas nesse período de um ano, pela emissão de inúmeros termos de alertas e pelas notas de fiscalização e notificações”.

Os exemplos são significativos: a quantidade de processos instaurados e com relatório técnico concluído, no período de agosto de 2018 a dezembro de 2019, somou 3.845 na área de previdência, 432 na área de obras e serviços de engenharia, 259 na área de administração estadual e municipal, 275 na área de saúde, 119 processos na área de educação, esporte e lazer, 149 processos em contas de governo, inéditos 88 processos em receita

própria (veja gráfico).

Pesquisa – Um ano após a implantação da Reestruturação da Área Técnica, pesquisa interna mostrou que 91% dos servidores das Secex e dos Gabinetes de conselheiros titulares e conselheiros substitutos aprovaram o novo modelo de atuação. Entre os servidores dos gabinetes, essa aprovação atingiu o percentual de 100%. Nas Secex, 84% concordaram que as Secretarias de Controle Externo estão elaborando produtos com mais qualidade; e 82% consideram que os trabalhos desenvolvidos são mais relevantes.

Atuação por Área Temática*



3845
Previdência



432
Obras



353
Pessoal



259
Administração



275
Saúde



119
Educação,
Esporte e Lazer



149
Governo



585
Licitações



88
Receita
Pública



115
Tecnologia da
Informação



24
Meio
Ambiente



17
Segurança



30
Desestatização



27
Saneamento
Básico



6
Assistência
Social

* Quantidade de processos instaurados no período de agosto/2018 a dezembro/2019 que possuem relatório técnico

TCE consolida adoção de Planos Anuais de Fiscalização

Idealizada ainda durante o ano de 2017, o biênio 2018-2019 serviu para consolidar a adoção da metodologia do Plano Anual de Fiscalização (PAF), que orienta a atuação das equipes técnicas compostas por auditores e técnicos em controle externo. Por meio do PAF, a área técnica elabora e executa planejamentos de ações de fiscalização, seja em nível estratégico (o PAF, em si), nível tático (Plano Anual de Atividades – PAT de cada Secex) e em nível operacional.

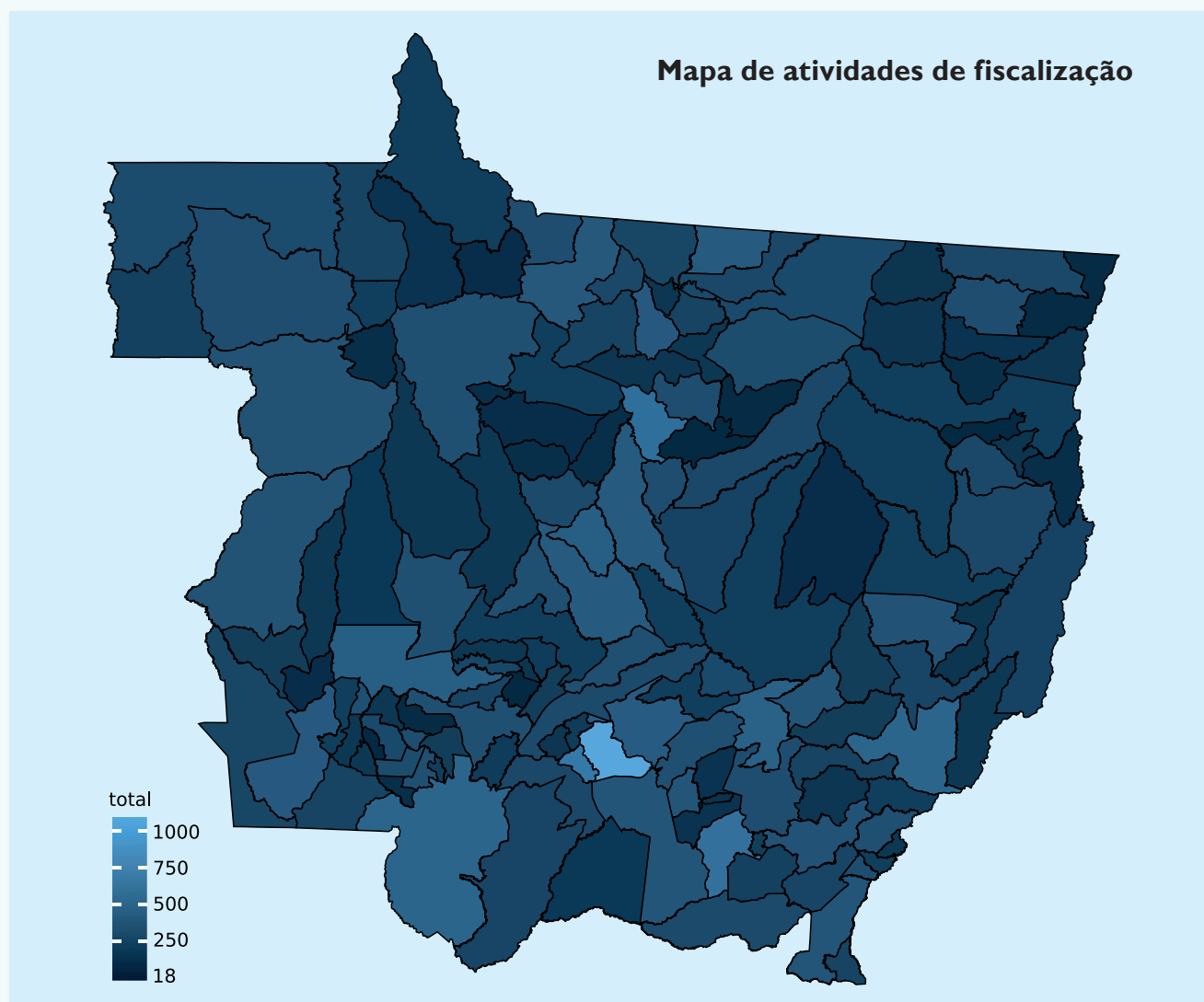
De cumprimento obrigatório, o plano anual de fiscalização contém as diretrizes e metas para as atividades de fiscalização e de julgamento realizadas pelo Tribunal

de Contas de Mato Grosso. Em resumo, é o grande instrumento de planejamento de ações da nossa instituição de controle externo, sintetiza o conselho presidente Gonçalo Domingos de Campos Neto. Ele aponta como resultado concreto o aumento da produtividade. De agosto de 2018 a dezembro de 2019, por exemplo, foram contabilizadas 13.395 ordens de serviço de fiscalização concluídas.

A proposta do Plano Anual de Fiscalização tem que ser aprovada pelo Colegiado de Membros do TCE-MT, que reúne os conselheiros, conselheiros substitutos e procuradores do Ministério Público de Contas. É elaborada por cada

uma das nove Secretarias de Controle Externo e consolidada pela Secretaria Geral de Controle Externo (Segecex), que também ouve entidades de controle parceiras. A definição dos temas é feita seguindo metodologia que considera risco, relevância, materialidade e utiliza a matriz GUT para a priorização dos objetos de fiscalização.

A partir do Plano Anual de Fiscalização do ano de 2019, foi incorporada a técnica de dimensionamento da força de trabalho para que as demandas do PAF fossem equilibradas e compatibilizadas com a disponibilidade de recursos humanos de cada unidade técnica de fiscalização.



Especialização na fiscalização impactou número de Tomada de Contas

Identificar o responsável ou responsáveis pelo dano ao erário e quantificar esse dano é o objetivo da Tomada de Contas. Um ano após a criação das Secex especializadas, o número de Tomada de Contas Ordinária – realizada pela equipe técnica do próprio Tribunal de Contas - cresceu 167% em relação a 2017, chegando a 75 processos. Ao identificar o valor do dano e o responsável, o TCE age no sentido de que os recursos desviados sejam devolvidos aos cofres públicos, impondo ao então gestor a determinação de restituição do valor ao erário.

A instauração de Tomada de Contas está prevista no artigo 149-A do Regimento Interno do TCE-MT e deve ocorrer se no curso de qualquer fiscalização forem constatados fatos ou atos que causem dano ao erário ou que apresentem irregularidades insanáveis que possam configurar atos de improbidade administrativa. Nesses casos, a equipe de instrução ou o secretário de controle externo deverá propor ao relator que seja determinada a instauração

ou conversão do processo em tomada de contas.

Monitoramento – Outra atividade de fiscalização que cresceu bastante no período de um ano foi a de Monitoramento, que tem por finalidade acompanhar se as decisões singulares ou colegiadas dos conselheiros estão sendo cumpridas pelos gestores. Em um ano foram instaurados pelo TCE-MT 394 Monitoramentos, número 93% maior do que em 2017.

Também foram instaurados no período 43 Levantamentos, produzidas 60 informações estratégicas e analisadas 396 contas de governo, considerando as de 2017, 2018 e a análise da situação previdenciária dos municípios que possuem o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Gestão Eficaz – Nesses dois anos, o também Tribunal de Contas de Mato Grosso melhorou a oferta de cursos para gestores, líderes, controladores, servidores e prestadores de serviço nas unidades gestoras. O programa Gestão Eficaz ado-

Imersão em conhecimento

O aperfeiçoamento das equipes que integram as nove Secretarias de Controle Externo após a reestruturação da área técnica foi um desafio perseguido ao longo de 2018 e 2019. Para se ter uma noção, foram oferecidas 1.200 horas de capacitações temáticas, em áreas como previdência social, pessoal, segurança pública, obras, saúde, parcerias público-privadas, educação, tecnologia da informação, inovação e contabilidade pública. Foi oferecida pós-graduação em gestão, licenciamento e auditoria ambiental, cursos sobre auditoria em contratações de Tecnologia da Informação, Auditoria em Obras Rodoviárias e Pavimentação Urbana, Formação em Ciência de Dados e Controle de Orçamento e Programação Financeira.



Em 2018-2019, foram oferecidas 1.200 horas de capacitações temáticas para a equipe técnica do TCE-MT

tou um formato mais enxuto e objetivo, visando à efetividade na capacitação e com a finalidade de proporcionar aos participantes conhecimento mais específico por meio de oficinas, em substituição às palestras.

De responsabilidade da Consultoria Técnica do Tribunal de Contas, o Gestão Eficaz tratou de temas escolhidos levando em conta as irregularidades e dúvidas identificadas com mais frequência pelo TCE-MT. Em 2019, os assuntos tratados foram: novos entendimentos do TCE-MT acerca das despesas com

pessoal, estratégias para incremento de arrecadação de receitas próprias, envio de informações pelo Sistema Aplic; Programa Radar de Controle Externo, Contratações Públicas e Gestão e Controle de RPPS e responsabilização de agentes públicos e pessoas jurídicas pelo Tribunal de Contas. No ano, foram realizadas sete edições em cidades polo, em oficinas com 12 horas de duração.

Pesquisa de satisfação aplicada durante as edições do Gestão Eficaz apontou índice superior na avaliação ótimo/bom para os cursos oferecidos em 2019.

“ Pesquisa de satisfação aplicada durante as edições do Gestão Eficaz apontou índice superior na avaliação ótimo/bom para os cursos oferecidos em 2019. Foram realizadas sete edições em cidades polo, em oficinas com 12 horas de duração ”



Gestão Eficaz realizada em Cuiabá, no auditório da Escola Superior de Contas “Benedicto Sant’Ana da Silva Freire”



Os eventos do Gestão Eficaz tiveram sempre a presença de excelente público

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**





Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Aplic Estado garante segurança das informações



A secretária de Gerenciamento de Sistemas Técnicos Lisandra Barros

Duas importantes medidas visando ao recebimento eletrônico de informações para o trabalho de auditoria foram tomadas na gestão do conselheiro presidente Gonçalo Domingos de Campos Neto (2018/2019): o desenvolvimento de módulo do Sistema Aplic (Auditoria Pública Informatizada de Contas) para atender à prestação de contas das unidades gestoras estaduais e a modernização e simplificação do módulo do Sistema Aplic voltado para as unidades gestoras municipais. Especialmente para esta parte do sistema, atendendo à orientação expressa da Presidência, pela primeira vez a área técnica de desenvolvimento ouviu representantes dos municípios, de empresas prestadoras de serviço, contadores, controladores internos, de maneira a coletar todas as sugestões de melhoria para a evolução do Aplic e compatibilizar os interesses tanto de quem presta contas como do TCE-MT.

Assim, para o ano de 2020, conforme explicou a secretária de Gerenciamento de Sistemas Técnicos Lisandra Barros,

o layout do Aplic apresentará inovações como segmentação, simplificação, revisão e organização. No primeiro quesito, a segmentação permitirá dividir a carga mensal por assunto ou tema (tempestividade e qualidade). No quesito simplificação, visando excluir tabelas não utilizadas, não confiáveis ou duplicadas (qualidade e essencialidade da informação). No quesito revisão, com a opção de rever as regras de validação, tabelas internas e os campos (qualidade e desburocratização). E no quesito organização, sistematizar um catálogo de regras, rever as mensagens de erros, ampliar a orientação aos fiscalizados e evoluir no atendimento eletrônico.

No caso do Aplic Estado, o grande salto foi o desenvolvimento de um modelo inovador de prestação de contas que, finalmente, atendesse às organizações estaduais na remessa de informações para

o TCE pelo sistema. A inovação maior ficou na integração entre o sistema Fiplan e o Aplic, que transmite os dados de forma automatizada. “Com isso, foi possível dispensar a entrega física e mensal dos balancetes financeiros de todos os Poderes e órgãos estaduais, além de garantir informações tempestivas e fidedignas ao TCE”, disse Lisandra.

Central de Atendimento – No mês de outubro 2018, o conselheiro presidente Domingos Neto já tinha entregue uma inovação relativa ao sistema, que foi a inauguração da Central do Aplic, setor responsável pela centralização do atendimento telefônico e eletrônico às unidades gestoras. Localizada dentro da Secretaria Geral de Controle Externo, a Central do Alic ampliou os atendimentos, chegando a mais de 18.850 em 13 meses de funcionamento.

| Atendimento e Suporte ao Fiscalizado Catálogo de Materiais e Serviços | | |
|--|-------|-------------------------|
| Tipo de Atendimento | Qnt. | Período |
| Solicitações atendidas | 1043 | 01/11/2018 a 31/12/2018 |
| Itens analisados | 2799 | |
| Solicitações atendidas | 8435 | 01/01/2019 a 01/11/2019 |
| Itens analisados | 21807 | |

| Central do Aplic Atendimento e Suporte ao Jurisdicionado | | |
|---|------|-------------------------|
| Tipo de Atendimento | Qnt. | Período |
| E-mails respondidos | 469 | 01/11/2018 a 31/12/2018 |
| | 5723 | 01/01/2019 a 01/11/2019 |
| Total de e-mails | 6192 | |
| SAC – Atendimento telefônico | 419 | |
| | 2761 | 01/11/2018 a 31/12/2018 |
| Total de atendimento SAC | 3180 | 01/01/2019 a 02/12/2019 |
| Total de atendimento (e-mail + SAC) | 9372 | |

PROGRAMA Aprimora

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.



www.tce.mt.gov.br



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

Novo sistema facilita acesso à jurisprudência



O auditor Natel Laudo da Silva, da Consultoria Técnica, explicou o funcionamento das etapas de busca do novo sistema

O Tribunal de Contas de Mato Grosso conta com uma nova ferramenta que torna mais acessível a pesquisa de sua jurisprudência. Trata-se do sistema informatizado Jusconex-e, que permite à comunidade de usuários o acesso de forma eficiente e transparente a entendimentos técnicos e/ou jurídicos adotados pelo Tribunal Pleno e pelas Câmaras de Julgamentos do TCE-MT, por meio de uma linguagem simples e intuitiva. “A jurisprudência ao alcance de todos é caminho sem volta, em um ambiente contemporâneo que a gestão pública precisa cada vez mais ser lapidada com elementos gerenciais”, explica o auditor Natel Laudo da Silva, da Consultoria Técnica, um dos responsáveis pela nova ferramenta.

No Jusconex-e podem ser realizadas pesquisas por Enunciados de Jurisprudência (decisões em caso concreto), Prejulgados de Tese (consultas e prejulgados), Súmulas e Jurisprudência (todas

as bases). Pela pesquisa livre, é possível utilizar termos que melhor se enquadrem ao interesse. Pela pesquisa avançada, estão à disposição três opções de busca: Palavras de Resgate, previamente indexadas; Árvore Temática; e Informações Processuais. Incentivador do desenvolvimento da plataforma, o Jusconex-e é um legado da gestão do conselheiro presidente Gonçalo Domingos de Campos Neto nessa área.

Além dos enunciados das teses (entendimentos) do Tribunal Pleno e das Câmaras, o usuário tem acesso a informações complementares como hiperlink para o processo; trechos do voto que dão base ao entendimento; *link* para o voto na íntegra; caixa para cópia do enunciado de jurisprudência, prejulgado de tese ou súmula; referências legislativa e jurisprudencial; outras decisões sobre o tema pesquisado; e outros enunciados, consultas, prejulgados ou súmulas pertencentes ao mesmo nível da árvore temática.

O Jusconex-e compreende um processo com etapas destinadas a coletar, analisar, tratar decisões e divulgar entendimentos. Na análise e tratamento das decisões, ocorrem atividades para identificação de teses técnicas e/ou jurídica e para indexação de enunciados de jurisprudência, súmulas, decisões em consulta, prejulgados e informações complementares, por meio de uma equipe técnica de trabalho e sistema informatizado.

No nível de plataforma interna, o Jusconex-e compreende um processo com etapas destinadas a coletar, analisar, tratar decisões, indexar dados e divulgar entendimentos. Na análise e tratamento das decisões, ocorrem atividades para identificação de teses técnicas e/ou jurídicas e para indexação de enunciados de jurisprudência, súmulas, decisões em consulta, prejulgados e informações complementares, por meio de uma equipe técnica de trabalho.

O sistema foi idealizado e projetado no âmbito da Consultoria Técnica do TCE, desenvolvido pela Secretaria de Tecnologia da Informação (STI), com o apoio de empresa contratada. A sistematização de toda a base de dados tem como base principal a análise minuciosa dos documentos de cada decisão colegiada. No caso dos enunciados em caso concreto, a análise e identificação de teses têm como parâmetro elementos metodológicos (contexto fático; questão jurídica; entendimento; e fundamento) adotados também pelo STJ e TCU na sistematização de sua jurisprudência.

Desenvolvido na linguagem de programação Java 8, o Jusconex-e é formado por duas plataformas. Voltada ao público interno do TCE-MT, ou seja, somente à equipe de trabalho, estabelecida em três níveis (analista, coordenador e supervisor), para realização de coleta, distribuição, análise, tratamento e publicação. E uma plataforma externa, onde qualquer um poderá acessar opção específica no site do TCE-MT para realizar pesquisas livres ou avançadas na base de dados disponibilizada.

Jusconex-e



Sistema Eletrônico de Jurisprudência
do Controle Externo do TCE-MT



O sistema eletrônico que facilitar o acesso a entendimentos técnicos e jurídicos decorrentes dos julgamentos no Tribunal de Contas de Mato Grosso.

Acesse www.tce.mt.gov.br 



Tribunal de Contas
Mato Grosso

JUSCONEX-e
Sistema de Jurisprudência
do Controle Externo

Encontro sobre RPPS e Laboratório de Boas Práticas projetam MT no cenário nacional



Dois eventos realizados pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso no último biênio projetaram Mato Grosso no cenário nacional em se tratando de controle externo. Pela relevância do tema, o 7º Encontro de Gestores de Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS de Mato Grosso, realizado entre os dias 29 e 31 de outubro de 2019, reuniu em Cuiabá cerca de 600 pessoas entre conselheiros, gestores, contadores e técnicos dos 106 RPPS (do Estado e dos municípios) existentes em Mato Grosso.

Analisar o impacto da reforma da previdência social e a sustentabilidade dos órgãos previdenciários municipais e do Estado, assim como sanar dúvidas e

apontar soluções para gestores e demais operadores do sistema previdenciário mato-grossense foram os principais objetivos do encontro, organizado pelo TCE-MT e pela Associação das Entidades de Previdência Estaduais.

Responsáveis pela organização do encontro, o conselheiro substituto junto à Presidência, Ronaldo Ribeiro de Oliveira, e a presidente da Apemat, Luana Piovezan, comemoraram a maciça presença do público que lotou o auditório do Centro de Eventos do Hotel Fazenda Mato Grosso. “A realização desta sétima edição e a riqueza da programação demonstram o tamanho da preocupação do TCE-MT com a sustentabilidade dos RPPS”, disse Oliveira.

O 7º Encontro de Gestores de RPPS reuniu cerca de 600 interessados nos dias 20 e 31 de outubro de 2019, em Cuiabá

Laboratório de Boas Práticas



A síntese de 65 experiências apresentadas no 1º Laboratório de Boas Práticas de Controle Externo, foram reunidas em livro digital com os 579 participantes sendo representados 30 dos 33 TCs, além do TA de Moçambique, que expuseram avançadas ações de fiscalização da gestão pública. Acesse o link <https://www.tce.mt.gov.br/uploads/flipbook/AprendCompMultLED/index.html> e boa leitura.



O presidente TCE-MT Gonçalo Domingos de Campos Neto (à direita), o presidente Atricon Fábio Nogueira (centro) e o vice-presidente do TCE-MT Luiz Henrique Lima (à esquerda)

Aprender, compartilhar e multiplicar. Essas metas motivaram e idealizaram a realização do 1º Laboratório de Boas Práticas de Controle Externo do Brasil, que aconteceu em Cuiabá entre os dias 3 e 4 de setembro de 2018, sob a coordenação do TCE de Mato Grosso em parceria com a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon).

O 1º Laboratório de Boas Práticas de Controle Externo reuniu 579 participantes, 70 palestrantes, 69 boas práticas e contou com a presença de 30 dos 33 Tribunais de Contas do Brasil. Deram sua contribuição também o Tribunal Administrativo de Moçambique; a Agência de

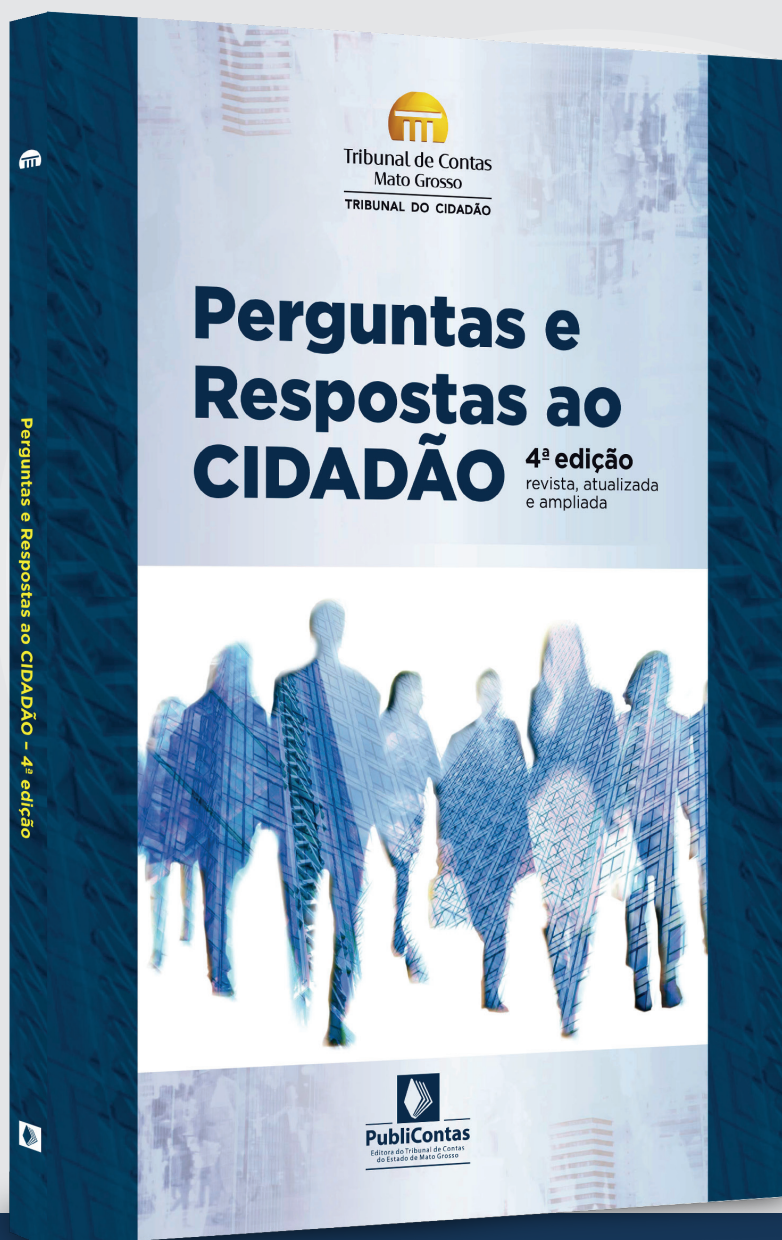
Cooperação Alemã - GIZ, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o Instituto de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop) e a Open Knowledge Society. Noventa e um por cento dos participantes definiram como ótimo ou bom o evento.

A mensagem final, feita pelo conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto, presidente do TCE-MT, foi a de que a ótima experiência vivenciada pelos Tribunais de Contas brasileiros em Cuiabá deveria ser replicada e realizada em outros estados, de maneira que as novas ações de fiscalização bem-sucedidas e com resultados efetivos sejam ensinadas, compartilhadas e multiplicadas.



A secretária-geral do Tribunal Administrativo de Moçambique, Ana Maria Rafael Maela, uma das palestrantes do evento

Perguntas e Respostas ao Cidadão



Por mais de uma década, esta obra lista as perguntas feitas pelos cidadãos ao Tribunal de Contas de Mato Grosso em palestras, encontros e diálogos com a sociedade.

É uma publicação idealizada para facilitar a busca e consulta dos usuários quanto ao entendimento sobre a gestão dos recursos públicos, melhorando a qualidade do exercício da cidadania e do controle social. As questões estão listadas por assunto para facilitar a pesquisa.

Acesse e tire suas dúvidas, boa leitura!



Acesse www.tce.mt.gov.br



TCE busca interlocução com o controle social



Por mais de uma década, o Tribunal de Contas de Mato Grosso orienta o cidadão por meio de palestras, encontros e diálogos com a sociedade. As dúvidas feitas pelos cidadãos são organizadas em publicações idealizadas para facilitar a busca e consulta dos usuários quanto ao entendimento sobre a gestão dos recursos públicos, melhorando a qualidade do exercício da cidadania e do controle social. As obras podem ser acessadas no link <https://www.tce.mt.gov.br/publicontas/listaPublicacaoCategoria?categoria=8>

Mais de 150 mil pessoas participaram de algum evento promovido pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso em 14 anos de atividades sob a organização ou supervisão da Secretaria de Articulação Institucional e Desenvolvimento da Cidadania (SAI). Criada em 2006 com a finalidade de atuar na articulação e estímulo com públicos do controle social, essa unidade cuida de programas e projetos como o Consciência Cidadã e TCEstudiantil, entre outros. Lida cotidianamente na interlocução com públicos como estudantes do ensino médio e superior, professores, conselheiros de políticas públicas, profissionais liberais, empresários e sociedade em geral.

Para alcançar seus objetivos, a SAI priorizou ações estratégicas que aproximaram o controle externo da sociedade. Nesse sentido, foram realizadas ao longo de uma década e meia as seguintes ações: oficina de fortalecimento dos Conselhos de Políticas Públicas; palestras e fórum

em universidades, escolas públicas e privadas, Organizações não governamentais (ONGs), associações e diversos segmentos empresariais; curso sobre controle social e cidadania de forma presencial e a distância - via EaD; elaboração de publicações em linguagem cidadã; visitas de estudantes e universitários ao TCE e criação de ferramentas eletrônicas e midiáticas de controle social, explicou a secretária da SAI, Cassyra Vuolo.

Ela acrescenta que os eventos realizados pelo TCE-MT, por meio da SAI, tiveram sempre como objetivo principal estabelecer um diálogo com o cidadão a partir das decisões, ações e informações do Tribunal de Contas que visam estimular o exercício do controle social e fortalecer o controle externo perante a sociedade. A ideia é ter cidadão apto a fiscalizar, controlar, acompanhar a gestão das contas públicas e também questionar, exigir transparência e não abrir mão da qualidade dos serviços prestados pelo Estado.

“ Mais de 150 mil pessoas participaram de algum evento promovido pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso em 14 anos de atividades sob a organização ou supervisão da Secretaria de Articulação Institucional e Desenvolvimento da Cidadania (SAI) ”

Um dos fatores relevantes para a criação da SAI foi resultado de pesquisas realizadas pela Fia/USP, FGV, SAI e outros institutos que apontavam o baixíssimo interesse do cidadão pelo acompanhamento dos orçamentos e a ausência de compreensão da importância do Tribunal de Contas em nível local. Na análise, observaram-se ainda outros pontos: o Tribunal tinha uma imagem negativa junto aos diversos segmentos sociais; pouca relevância conferida à função de controle externo; nenhuma articulação direta com a sociedade e ausência de iniciativas de aproximação por parte do TCE-MT; conhecimento parcial das atribuições e ações dos TCE por parte dos poderes e Ministério Público.

Em 2012, o TCE-MT se viu diante de um novo público – os conselheiros de políticas públicas – que tem grande potencial de influenciar o dia a dia do cidadão, por meio de indicações nos planos municipais. A partir daí, várias ações foram implementadas para incentivar os conselhos a desenvolverem seu papel de representantes da sociedade.

Por meio do Programa de Desenvolvimento Integrado e Institucional (PDI), a SAI tornou-se responsável pelo Projeto 2 – Incentivo ao Acesso à Informação e Desenvolvimento da Cidadania e realizou 72 Oficinas de Demandas de Controle Social nos municípios adesos ao Programa, reunindo um público total de quase 11 mil pessoas, sendo 4 mil formado por conselheiros de políticas públicas. Essas oficinas tiveram como objetivo estimular os conselheiros a indicarem as necessidades da sociedade em relação às políticas públicas do município.

As Oficinas apresentaram resultados significativos, com 89% de demandas inseridas no Planejamento Estratégico dos municípios adesos ao PDI. “Nesses sete anos de Programa, pode-se afirmar que o resultado alcançado foi o empoderamento dos conselhos de políticas públicas enquanto instrumento de controle social, ampliando a participação dos conselheiros nos processos decisórios da gestão municipal e estimulando o diálogo entre os órgãos e poderes e destes com a sociedade”, avalia a secretária.



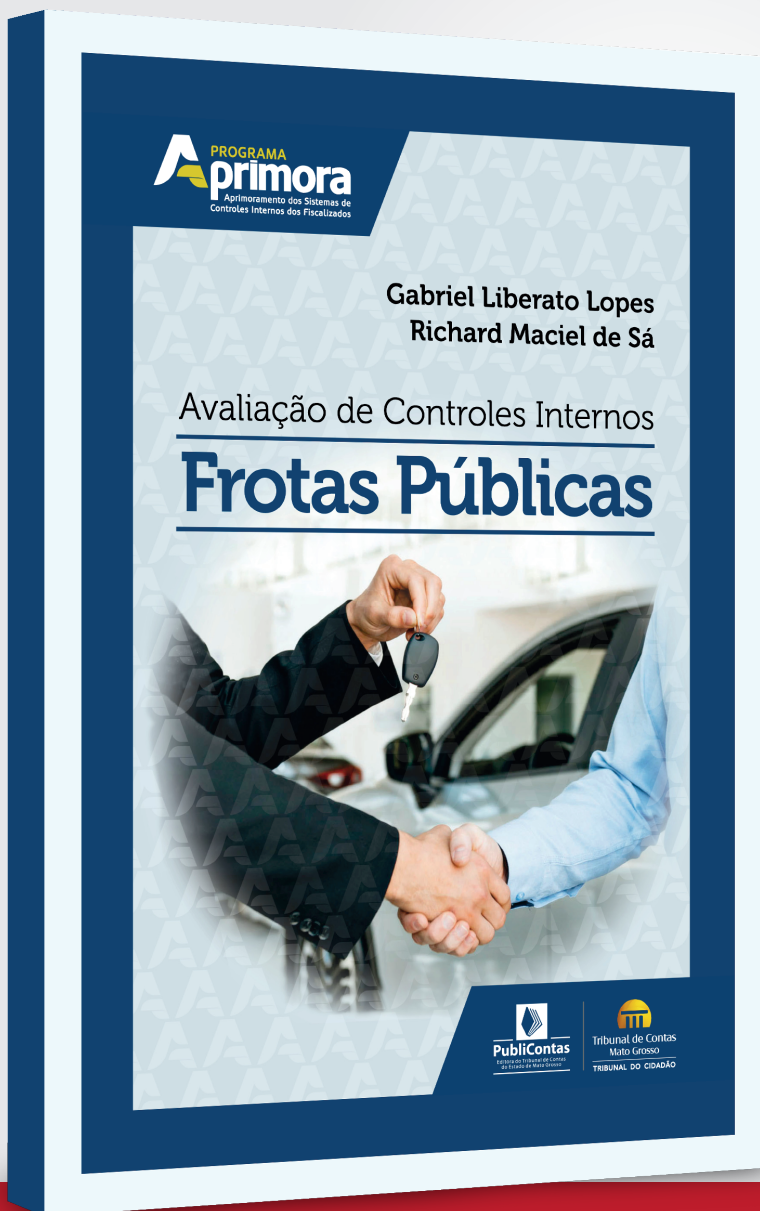
A secretária de Articulação Institucional e Desenvolvimento da Cidadania, Cassyra L Vuolo, apresenta o programa de controle social do TCE-MT ao pedagogos participantes do evento

Outra medida de grande aceitação foi a promoção de eventos no interior do Estado tendo como público a sociedade em geral. Na ocasião, o cidadão é convidado a dialogar com conselheiros do TCE-MT, procuradores do MPC e representantes do Poder Judiciário, Defensoria Pública e Ministério Público do Estado. Oportunidade em que tiram dúvidas acerca da

gestão pública e conhecem as ferramentas disponíveis pelo TCE para que a sociedade possa acompanhar os gastos públicos. “A tarefa de trazer os cidadãos para a reflexão não é fácil. Porém, tem dado certo e aponta para um nível de maturidade refletida nos 84% dos entrevistados que percebem os benefícios das ações do TCE para o cidadão”, disse Cassyra Vuolo.

Avaliação de Controles Internos

Frotas Públicas



O sistema de transportes tem papel primordial na atividade administrativa do Estado, pois presta serviços diretos à população, tais como: os serviços de resgate médico de urgência, patrulhamento das forças de segurança, coleta de lixo e transporte escolar.

A publicação aborda a necessidade de se aperfeiçoar continuamente os controles internos da atividade de Gestão de Frotas e faz parte do Programa Aprimora.



*Resoluções de
Consultas*

Inclusão do IRRF em gastos com pessoal é tema de consulta



Luiz Carlos Pereira
Conselheiro
Substituto
Ouvidor-Geral
gab.luizcarlos@tce.mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <https://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/187453/ano/2017>

“IRRF incidente sobre a folha deve ser incluído nas despesas com pessoal do Estado e dos Municípios”

Respondendo às consultas enviadas pelo prefeito de Cuiabá, Emanuel Pinheiro, e pelo presidente da Câmara da capital, Justino Malheiros, o Pleno do Tribunal de Contas de Mato Grosso reafirmou o entendimento a respeito da inclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) para fins de apuração do limite de gastos com folha de pagamento. O debate em torno do assunto ocorreu na sessão plenária do dia 7/5 e os processos nº 18.745-3/2017 e 19.851-0/2017 foram relatados pelo conselheiro substituto Luiz Carlos Pereira.

Os questionamentos foram esclarecidos com base em decisão já consolidada pela Corte de Contas na Resolução nº 19/2018, na qual consta que o IRRF incidente sobre a folha de pagamento de pessoal deve ser incluído nas despesas com pessoal do Estado e dos Municípios e ser considerado na composição da Receita Corrente Líquida (RCL) a partir de 2019. Com a aplicação do novo entendimento, o TCE de Mato Grosso prevê um período de transição, a fim de evitar que os jurisdicionados sejam surpreendidos negativamente em suas gestões. Sendo assim, a medida passa a valer a partir de 1º de janeiro de 2020, com sua inclusão na Lei Orçamentária de 2010, elaborada em 2019.

Resolução de Consulta nº 3/2019-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 18.745-3/2017.

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 nºs 3.712/2017 e 3.711/2017 do Ministério Público de Contas, preliminarmente, conhecer a presente consulta e, no mérito, **responder** ao consulente que, para fins de apuração do limite de gastos com folha de pagamento das Câmaras Municipais, a que se refere o § 1º do art. 29-A, da CF/88, não é possível a exclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) dos duodécimos

por elas recebidos e nem da sua despesa total com folha de pagamento. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.

Relatou a presente decisão o conselheiro substituto Luiz Carlos Pereira, que estava substituindo o conselheiro interino Isaias Lopes da Cunha (Portaria nº 124/2017).

Participaram do julgamento o conselheiro interino Luiz Henrique Lima (Portaria nº 122/2017), que estava substituindo o conselheiro presidente Domingos Neto, o conselheiro Guilherme Antonio Maluf e os conselheiros interinos 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 Alisson Carvalho de Alencar.

Publique-se.

Sala das Sessões, 7 de maio de 2019.

Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima

Vice-Presidente

Presidente, em substituição legal

Luiz Carlos Pereira – Relator

Conselheiro Substituto

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador-Geral de Contas

Parecer da Consultoria Técnica nº 37/2017

Excelentíssimo Senhor Conselheiro,

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Justino Malheiros, presidente da Câmara Municipal de Cuiabá, solicitando manifestação desta Corte de Contas acerca da possibilidade, ou não, da exclusão do IRRF do valor dos duodécimos e da folha de pagamento das Câmaras Municipais, para fins de verificação do limite aludido no § 1º do art. 29-A da CF/88, por aplicação analógica da Resolução de Consulta nº 29/2016-TP, nos seguintes termos:

1) O teor da Resolução de Consulta nº 29/2016 estende-se também ao limite de gastos com folha de pagamento estabelecido no §1º do artigo 29-A da CF/88, podendo o Poder Legislativo excluir do total de despesa com folha de pagamento o valor do IRRF de sua folha de pagamento, e da composição dos valores recebidos do Poder Executivo, o mesmo montante, para fins de cálculo deste limite?

O consulente não juntou outros documentos aos autos.

É o relato prévio necessário.

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

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

2. DAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 29/2016-TP

2.1 Dos precedentes

A indagação versa sobre a possibilidade de extensão, por analogia, às Câmaras Municipais do entendimento firmado na Resolução de Consulta nº 29/2016-TP. Conforme ventilado na peça consultiva, esta Corte de Contas possui entendimento assemelhado sedimentado por meio da Resolução de Consulta nº 29/2016-TP, que tem o seguinte teor, *in verbis*:

Resolução de Consulta nº 29/2016-TP (DOC, 22/12/2016). Pessoal. Limite. Despesa com pessoal. Receita Corrente Líquida. IRRF. Possibilidade de exclusão. O Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidente sobre a folha de pagamento de pessoal, pode ser excluído das despesas totais com pessoal do Estado e dos Municípios, e da composição da Receita Corrente Líquida (RCL) destes entes, por não representar receita e/ou despesa efetivas, mas mero registro contábil.

Nos termos da resolução de consulta supracitada, para fins de cálculo do limite de despesas com pessoal, previsto na LRF, o IRRF incidente sobre os vencimentos e subsídios de agentes públicos pode ser excluído tanto das Despesas Totais com Pessoal quanto da Receita Corrente Líquida.

Desse modo, a presente consulta busca saber se, por analogia, o valor retido a título de IRRF pelas Câmaras Municipais de seus servidores e vereadores, também, pode ser excluído tanto do valor total de sua “folha de pagamento”, quanto do valor transferido pelo Poder Executivo a título de duodécimos, uma vez que esses dois parâmetros são as

variáveis utilizadas para apuração do limite estabelecido no § 1º do art. 29-A¹ da CF/88.

Assim, entende-se necessária a realização das seguintes considerações acerca da Resolução de Consulta nº 29/2016-TP, tendo-se em vista que é citada pelo consulente como fundamento de sua consulta (questão de fundo).

2.2 Dos fundamentos divergentes a respeito da Resolução de Consulta nº 29/2016-TP

A despeito de existir entendimento semelhante ao tema consultado, sedimentado por meio da Resolução de Consulta nº 29-2016-TP, esta Consultoria Técnica, em homenagem à sua independência técnica, apresenta estudo que embasa a sua visão a respeito do assunto. Contudo, para tanto, será necessária prévia discussão acerca dos fundamentos de validade da própria resolução de consulta mencionada, o que constitui passagem obrigatória do *iter* lógico (questão de fundo) para o deslinde da questão objeto da presente consulta.

Inicialmente, deve-se registrar que a questão de fundo que permeia a discussão ora travada cinge-se, basicamente, em se saber se, de fato, a receita oriunda do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) do pagamento de parcelas estipendiais aos respectivos servidores do Estado e Municípios constitui-se em mero registro contábil, não sendo nem receita efetiva, tampouco despesa efetiva para esses entes, de sorte que não deva compor o cálculo da Receita Corrente Líquida e o cálculo das Despesas Totais com Pessoal.

Feitas estas considerações, apresenta-se, a seguir, estudo quanto à questão de fundo apresentada e, posteriormente, quanto à possibilidade aventada pelo consulente, sendo tal estudo estruturado em tópicos, a fim de propiciar melhor entendimento ao consulente e facilitar o deslinde ao presente processo.

2.2.1 Da correlação entre o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) arrecadado por Estados, Distrito Federal e Municípios, a Receita Corrente

¹ **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: [...]

² **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.** (Grifou-se).

Líquida (RCL) e a Despesa Total de Pessoal

Neste tópico, apresentam-se considerações sobre se o IRRF incidente sobre a remuneração dos servidores públicos pertence, ou não, aos respectivos entes federados empregadores, se seus valores constituem, ou não, despesa pública tributária efetiva para estes mesmos entes federados e sobre a possibilidade, ou não, de exclusão de seus valores do valor do cálculo das Despesas Totais com Pessoal e da Receita Corrente Líquida, ou seja, discute-se a respeito dos fundamentos de validade técnico-jurídica da Resolução de Consulta nº 29/2016-TP, da lavra desta Corte de Contas.

2.2.2 Do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e da possibilidade de sua retenção e arrecadação pelos Estados, Distrito Federal e Municípios

Primeiramente, é conveniente salientar que o Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR) é um tributo cuja competência é exclusiva da União², cabendo a este ente federativo instituir, arrecadar, cobrar e legislar sobre o imposto.

Neste sentido, o Código Tributário Nacional (CTN – Lei nº 5.172/66) esclarece:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

- I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
- II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante,

2 Constituição Federal de 1988.

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: [...]

- III – renda e proventos de qualquer natureza;

real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam. (Grifou-se).

Assim, além de reafirmar a competência tributária da União, o CTN prescreve, ainda, as definições do IR, de seus contribuintes, seu fato gerador, sua hipótese de incidência e quanto à possibilidade de sua retenção pela fonte pagadora e estabelecimento de responsáveis tributários³ (parágrafo único do art. 45).

Dessa forma surge, então, o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), que não é um outro imposto, mas modalidade antecipatória do recolhimento do próprio IR, podendo ocorrer de forma integral e definitiva (tributação exclusiva) ou por antecipações que se compensarão ao final de um determinado período de apuração com o IR efetivamente devido.

Dando efetividade à faculdade contida no parágrafo único do art. 45 do CTN, a União edita diversas leis estabelecendo responsáveis e hipóteses de incidência do IRRF, a exemplo da Lei Federal nº 7.713/88, que em seu art. 7º dispõe:

Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei: (**Vide Lei nº 8.134, de 1990**) (**Vide Lei nº 8.383, de 1991**) (**Vide Lei nº 8.848, de 1994**) (**Vide Lei nº 9.250, de 1995**))

I – os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas;

II – os demais rendimentos percebidos por pessoas físicas, que não estejam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, pagos ou creditados por pessoas jurídicas.

§ 1º O imposto a que se refere este artigo será retido por ocasião de cada pagamento ou crédito e, se hou-

ver mais de um pagamento ou crédito, pela mesma fonte pagadora, aplicar-se-á a alíquota correspondente à soma dos rendimentos pagos ou creditados à pessoa física no mês, a qualquer título. (Grifou-se).

Nesse sentido, explica o mestre Aliomar Baleiro acerca da necessária existência de um responsável ou substituto tributário para a aplicabilidade do IRRF⁴:

Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assumam a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora. É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas. (Grifou-se).

Nesse diapasão, observa-se que devido à grande gama de leis que versam sobre o IR, a consolidação da legislação que trata sobre hipóteses de incidência e responsáveis tributários do IRRF é mais bem visualizada por meio do Decreto Federal nº 3.000/99, denominado Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Assim, evidencia-se que o IRRF pode incidir sobre rendimentos auferidos por pessoas físicas ou jurídicas, alcançando uma infinidade de formas de aquisição de renda ou proventos e não somente os rendimentos do trabalho assalariado, como entendem alguns. No Decreto Federal nº 3.000/99, por exemplo, é possível identificar, **dentre outras**, as seguintes hipóteses de incidência do IRRF:

- a) Rendimentos do Trabalho Assalariado e Assemelhados (art. 624);
- b) Rendimentos do Trabalho Não assalariado e Assemelhados (art. 628);
- c) Rendimentos de Serviços Profissionais Prestados por Pessoas Jurídicas (art. 647);

3 Lei nº 5.172/66 – CTN

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

4 Direito Tributário Brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 313.

- d) Serviços de Limpeza, Conservação, Segurança, Vigilância e Locação de Mão de obra (art. 649);
- e) Mediação de Negócios, Propaganda e Publicidade (art. 651); e,
- f) Pagamentos a Cooperativas de Trabalho e Associações Profissionais ou Assemelhadas (art. 652).

Pelo que já foi exposto até o momento, pode-se chegar às seguintes conclusões sobre o IRRF:

- i) o sujeito ativo do imposto é a União;
- ii) o fato gerador do tributo é a aquisição de renda ou proventos de qualquer natureza;
- iii) o contribuinte é aquele que adquire a disponibilidade da renda ou proventos (sujeito passivo direto); e,
- iv) o responsável tributário (sujeito passivo indireto) é a fonte pagadora da renda ou proventos.

Nesse contexto, evidencia-se que uma das formas mais comuns e exemplificativas de incidência do IRRF são os rendimentos do trabalho assalariado, em que o tributo incidente é recolhido para a União (sujeito ativo) mediante a retenção realizada pela fonte pagadora (responsável tributário) dos salários, devido por uma pessoa física (contribuinte) assalariada que auferiu certa parcela de renda (fato gerador) pela retribuição ao seu labor.

Importante registrar que, em regra, os recolhimentos realizados a título de IRRF pelas fontes pagadoras são feitos diretamente aos cofres da União, eis que este ente federativo é o sujeito ativo que detém a competência tributária sobre o tributo (art. 153, III, da CF/88).

Contudo, é imprescindível salientar que quando a fonte pagadora responsável pela retenção do IRRF pertencer à Administração Pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, os procedimentos de recolhimento e arrecadação do tributo deverão observar as regras constitucionais contidas nos incisos de número I dos artigos 157 e 158 da CF/88, *ipsis litteris*:

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer

título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

Convém salientar que, até mesmo antes do regramento contido nos arts. 157, I, e 158, I, da CF/88, a ordem constitucional anterior (Constituição Federal de 1969) já estabelecia norma semelhante, *in verbis*:

Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre: [...]

IV – renda e proventos de qualquer natureza, salvo ajuda de custo e diárias pagas pelos cofres públicos na forma da lei;

[...]

Art. 23 [...]

§ 1º Pertence aos Estados e ao Distrito Federal o produto da arrecadação do imposto a que se refere o item IV do art. 21, incidente sobre rendimentos do trabalho e de títulos da dívida pública por eles pagos, quando forem obrigados a reter o tributo. (Grifou-se).

Os dispositivos constitucionais em comento – inseridos no Título VI, Capítulo I, Seção VI - Da Repartição das Receitas Tributárias, da atual Carta Magna – cuidam tão somente da destinação dada ao produto da arrecadação do IRRF a título de repartição de receitas entre os entes federados, pertencendo tal produto a Estados, Distrito Federal e Municípios, quando estes diretamente ou por suas autarquias e fundações figurarem como fontes pagadoras de renda ou proventos de qualquer natureza, a qualquer título.

Neste caso, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, além de figurarem como fontes pagadoras e responsáveis tributários, serão, também, os próprios beneficiários do produto da arrecadação do IRRF.

Ou seja, os entes federados têm no IRRF uma importante fonte de receita efetiva, pois, de fato, o produto da arrecadação do tributo incorpora-se definitivamente ao seus erários.

Neste mesmo sentido, é oportuno evidenciar que o próprio CTN já autorizava a União a distribuir o produto da arrecadação do IRRF aos Estados, Distrito Federal e Municípios e que estes o incorporassem como sua receita própria (efetiva), conforme disposição contida no art. 85, II, § 2º, *ipsis litteris*:

Art. 85. Serão distribuídos pela União: [...]

II – aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, o produto da arrecadação, na fonte, do imposto a que se refere o artigo 43, incidente sobre a renda das obrigações de sua dívida pública e sobre os pro-

ventos dos seus servidores e dos de suas autarquias.
[...]

§ 2º A lei poderá autorizar os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a incorporar definitivamente à sua receita o produto da arrecadação do imposto a que se refere o inciso II, estipulando as obrigações acessórias a serem cumpridas por aqueles no interesse da arrecadação, pela União, do imposto a ela devido pelos titulares da renda ou dos proventos tributados. (Grifou-se).

A autorização requerida pelo § 2º citado acima veio por meio do art. 21 do Decreto-Lei nº 62/66, que assim diz:

Art 21. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão incorporar diretamente à sua receita o produto de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre os proventos de seus servidores, ou sobre as obrigações de sua dívida pública, desde que se comprometam a comunicar, até 28 de fevereiro de cada ano, à repartição competente do Ministério da Fazenda, em relação nominal, os rendimentos pagos no ano anterior e o montante do imposto retido de cada beneficiário, na forma estabelecida no Regulamento. (Grifou-se e negritou-se)

Deste modo, a União, por força constitucional e legal, defere parcialmente parte de sua capacidade tributária sobre o IRRF, conferindo aos outros entes da federação, unicamente, função de arrecadar⁵ e recolher⁶ o tributo, permitindo a incorporação definitiva do produto da arrecadação do imposto à receita desses entes.

Nesse mesmo sentido, decidiu a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, em Recurso de Apelação⁷:

Ementa: Processual civil e tributário – Recurso de Apelação c/c Reexame Necessário de Sentença –

5 Arrecadação: é o momento em que os contribuintes comparecem perante aos agentes arrecadadores a fim de liquidarem suas obrigações para com o estado.

6 Recolhimento: é o ato pelo qual os agentes arrecadadores entregam diariamente ao Tesouro público o produto da arrecadação.

7 Observação: Após o julgamento da apelação, o processo foi remetido à (1ª) Primeira Vara Especializada da Fazenda Pública da Capital (Cuiabá-MT). O último andamento verificado no site: <http://servicos.tjmt.jus.br/processos/comarcas/dadosProcessoPrint.aspx?action=print>, data de 03/04/2013 (juntada de parecer do Ministério Público Estadual).

Ação Popular – Estado – Imposto de Renda Retido na Fonte – Receita definitiva do Estado – Inclusão no cálculo da verba vinculada à manutenção e desenvolvimento do ensino – Princípio da vinculação da receita orçamentária (art. 212, da CR) – Verba honorária reduzida – Aplicação do critério da equidade – inteligência do art.20, § 4º, do CPC – Recurso parcialmente provido – sentença reexaminada retificada em parte. (TJMT, Quarta Câmara Civil, Recurso de Apelação/Reexame Necessário nº 23772/2011 – Classe CNJ – 1728 – Comarca da Capital).

Permeando essa temática de incorporação definitiva do imposto, cumpre destacar precedente do Tribunal de Contas da União, que apreciou representação proposta por unidade técnica daquela Corte de Contas, cuja pretensão era de que fossem deduzidas da base de cálculo do FPE e do FPM as restituições de imposto sobre a renda relativo a servidores estaduais e municipais, retido e incorporado à receita dos respectivos entes federativos.

Contudo, a Corte Federal de Contas, seguindo o relator, ministro Benjamin Zymler, entendeu que não caberia tal dedução, uma vez que o produto das retenções do IRRF promovidas pelos Estados e Municípios pertencem a esses entes federativos, conforme se depreende do seguinte trecho do voto do relator:

[...]

Verifico, da leitura das peças dos autos, a existência de duas posições: a adotada pela Unidade Técnica, acompanhada pelo Ministério Público junto ao TCU, que entende que a Constituição Federal, ao mencionar, em seus arts. 157 e 158, a expressão “produto da arrecadação”, impõe que as restituições e devoluções sejam custeadas pelo ente que se beneficiou da arrecadação na fonte. Mesmo tratamento deveria ser conferido à própria União, em virtude do inciso I do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A outra, sustentada pelo douto Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional Carlos Eduardo da Silva Monteiro, é no sentido de que pertence aos Estados e Municípios o valor incidente na fonte, razão pela qual não haveria como instar esses entes a arcar com o ônus das respectivas restituições – da mesma forma, estariam corretos os valores relativos ao Fundo Social de Emergência. Tampouco seria devida eventual complementação, na hipótese de se apurar imposto a pagar na declaração de ajuste. Segundo o parecerista, “a leitura dos dispositivos constitucionais autoriza o entendimento de que toda

a arrecadação procedida nos termos ali referidos, ou seja, na fonte, pertence integralmente às pessoas políticas que procedem à retenção do imposto federal. Não há na norma constitucional expressão que conduza ao entendimento de que as restituições posteriormente feitas – nem, ressalte-se, os pagamentos adicionais – pela União devam ser compensadas. Assim, a conclusão é de que o procedimento até agora adotado é absolutamente conforme a Lei Maior, não sendo a União credora – nem devedora – de Estados e Municípios, no que concerne ao imposto de renda retido na fonte pelos demais entes da Federação.”

[...]

Assiste razão ao Procurador-Geral Adjunto. A Constituição destinou aos entes ali mencionados o produto da arrecadação do imposto sobre a renda incidente na fonte sobre os pagamentos por ele efetuados. Os ajustes que decorram da legislação ordinária, efetuados quando da declaração anual, não devem afetar a posição dos entes que já retiveram o tributo na fonte, uma vez que a Constituição destina, nos arts. 157, inciso I, e 158, inciso I, o “*produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem*”. (Grifou-se).

Por fim, importante destacar que, mesmo no caso em que o produto da arrecadação do IRRF pertença aos tesouros estaduais, distrital ou municipais, a competência tributária (mormente a legislativa) sobre o IRRF permanece íntegra e exclusiva à União, conforme estabelece os termos dos artigos 6º e 7º do CTN⁸.

Este, também, é o entendimento esposado pela

8 Lei nº 5.172/66 – CTN:

Art. 6º A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei.

Parágrafo único. Os tributos cuja receita seja distribuída, no todo ou em parte, a outras pessoas jurídicas de direito público pertencerá à competência legislativa daquela a que tenham sido atribuídos.

Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição.

doutrina de Leandro Paulsen⁹:

Os arts. 157, I, e 158, I, da CF dizem que pertencem aos Estados e aos Municípios o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda incidente na fonte sobre os rendimentos pagos aos respectivos servidores. Cuida-se pois, de imposto de competência da União (art. 153, III, da CF), mas cuja receita pretende aos Estados e Municípios. A União não perde, de modo algum, a competência legislativa e regulamentadora, tampouco as funções de fiscalizar e exigir o pagamento quando não tenha havido retenção. (Grifou-se).

Diante dos argumentos iniciais apresentados, no que tange ao IRRF, conclui-se que cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios aplicar a legislação federal, arrecadarem e recolherem as receitas tributárias oriundas do tributo como suas receitas tributárias efetivas, observados os termos dos arts. 157, I, e 158, I, da CF/88.

2.2.3 Da natureza de receita pública efetiva do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF)

Da digressão até aqui travada é possível chegar à conclusão de que o Imposto de Renda Retido na Fonte tem natureza de receita efetiva pelos seguintes motivos:

Primeiro, porque, conforme apresentado no tópico precedente, o IRRF é uma das formas de arrecadação do Imposto de Renda (IR), cuja competência arrecadatória originária é da União, contudo, por expressa determinação constitucional e legal, o produto de sua arrecadação (receita pública tributária), proveniente da tributação da folha de salários dos servidores públicos, pertence ao ente federado que figura como fonte pagadora, nos termos **dos arts. 157, I, e 158, I, da CF/88 e art. 85, II, § 2º, do CTN.**

Segundo, porque o IRRF não é tão somente uma receita escritural, mas, sim, uma receita efetivamente arrecadada por Estados e Municípios, ao passo que, no momento em que estes entes realizam pagamentos de despesas com salários, há automaticamente a transferência compulsória de parcela destes pagamentos, que de fato pertenceriam a servidores, às disponibilidades destes entes, ou seja, ocorre uma redução patrimonial para o contribuinte de fato (servidores) em contrapartida ao

⁹ **Direito Tributário, Constituição e Código Tributário Nacional à Luz da Doutrina e da Jurisprudência.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 629.

acréscimo patrimonial do erário estadual ou municipal (fontes pagadoras e beneficiárias do produto da arrecadação do IRRF).

Isto ocorre não diretamente por procedimentos formais de arrecadação de impostos: emissão de guias, entrega voluntária de recursos dos contribuintes a agentes arrecadadores, etc., mas, pela aplicação de procedimentos de retenção nas parcelas dos pagamentos das despesas, em que os valores retidos incorporam-se às disponibilidades financeiras dos entes, haja vista que somente haverá o desembolso financeiro (desencaixe de recursos) para a quitação dos valores líquidos pertencentes a servidores, e as parcelas retidas (IRRF) acumulam-se nas disponibilidades.

Nesse sentido, observa-se que, em conformidade com a Lei nº 4.320/64, quando os Estados ou Municípios apropriam despesas, folha salarial de servidores, por exemplo, devem fazê-lo, orçamentariamente, considerando-se os seus valores brutos¹⁰, por representar o valor efetivo do gasto público.

Da mesma forma, devem fazê-lo financeiramente, ou seja, apropriar as despesas pelo valor bruto, e, em havendo descontos para satisfação de obrigações dos respectivos credores estatais com terceiros, sejam elas oriundas de imposição legal ou convencional, devem apropriá-los como consignações e posteriormente repassá-los aos terceiros interessados; nestes casos o Poder Público atua como mero responsável perante as obrigações com os consignatários.

Ocorre que, diferentemente do que acontece com a maioria dos consignatários, que, por exemplo, são: instituições financeiras, sindicatos, planos privados de saúde, etc., os descontos referentes às retenções do IRRF não são repassados a terceiros, porque, como já estudado alhures, os Estados e Municípios são ao mesmo tempo e fato os responsáveis e os beneficiários tributários do imposto, nos termos dos arts. 157 e 158 da CF/88.

Assim, como não há a obrigação de repasse dos valores descontados a título de IRRF à União, por força constitucional e legal, tais valores são mantidos nos caixas dos entes que efetuaram as retenções, acarretando, então, uma economia em suas disponibilidades e conseqüente acréscimo patrimonial, devendo tal acréscimo patrimonial ser reconhecido contabilmente como receita tributária.

Ou seja, o registro da receita tributária (IRRF) não é um mero artifício contábil, mas sim, um pro-

cedimento técnico necessário para espelhar a realidade do fato contábil aumentativo no patrimônio do ente federado beneficiário do tributo.

Aliás, outro não é o entendimento da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), que, exercendo seu papel de órgão regulamentador da contabilidade pública nacional¹¹, editou a Portaria nº 212/2001¹² reconhecendo a natureza de receita pública tributária das retenções do IRRF realizadas por Estados e Municípios, *verbis*:

Art. 1º Estabelecer, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, que a arrecadação do imposto descrito nos incisos I, dos artigos 157 e 158, da Constituição Federal, seja contabilizada como receita tributária, utilizando a classificação 1112.04.30 – Retido nas Fontes e não mais a 1721.01.04 – Transferência de Imposto sobre a Renda Retido nas Fontes (art. 157, I e 158, I, da Constituição Federal), todas constantes do anexo I, da Portaria Interministerial nº 163, de 04 de maio de 2001. (Grifou-se).

Importa registrar que o acréscimo patrimonial dos entes estatais beneficiários da arrecadação do IRRF ocorre justamente porque não há, no caso do IRRF, a obrigação de realização de um desembolso de recursos para outros cofres públicos.

Neste rastro, é importante evidenciar que tais incrementos patrimoniais não ocorreriam se o legislador constitucional não houvesse estabelecido as normas contidas nos arts. 157 e 158 da CF/88, o que invariavelmente levaria à ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

- a) os Estados e Municípios efetuariam os pagamentos já mencionados pelos seus valores brutos, ou seja, sem descontarem o IR, deixando a cargo do contribuinte realizar o recolhimento do tributo à União, havendo, assim,

¹¹ Combinação dos arts. 113 da Lei nº 4.320/64 e 50, § 2º da LRF, *litteris*:

Art. 113. Para fiel e uniforme aplicação das presentes normas, o Conselho Técnico de Economia e Finanças do Ministério da Fazenda atenderá a consultas, coligirá elementos, promoverá o intercâmbio de dados informativos, expedirá recomendações técnicas, quando solicitadas, e atualizará sempre que julgar conveniente, os anexos que integram a presente lei. **(hoje função atribuída à STN)**

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

§ 2º A edição de normas gerais para consolidação das contas públicas caberá ao órgão central de contabilidade da União, enquanto não implantado o conselho de que trata o art. 67.

¹² Disponível em: http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/port_212_01.pdf.

¹⁰ Princípio do orçamento bruto, art. 6º da Lei nº 4.320/64: “Tôdas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções.”

um impacto negativo em seus caixas, pois os pagamentos a servidores e prestadores de serviços seriam realizados pelos valores integrais das despesas e não pelos valores líquidos;

- b) as retenções promovidas por Estados e Municípios seriam repassadas diretamente à União, sendo nesta situação, e também na da alínea anterior, o tributo canalizado à composição do FPE e do FPM¹³, o que também impactaria negativamente os caixas dos Estados e Municípios, considerando-se que os valores repassados pelos fundos compõem-se somente de parte da arrecadação do IRRF (21, 5% para o FPE e 22,5% para o FPM) e que levam em conta critérios de rateio que contemplam todos os entes federados, ou seja, aquele IRRF, que seria integralmente arrecado por um determinado ente, passa a ser dividido com todos os demais entes da federação.

Acerca de entendimento mais recente da STN sobre o tema, é pertinente citar a seguinte orientação inserta no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), 7ª edição, p. 64:

3.6.2. Imposto de Renda Retido na Fonte

A Constituição Federal, nos arts. 157, inciso I e 158, inciso I, determina que pertençam aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios o imposto de renda e os proventos de qualquer natureza, incidentes na fonte, pagos por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.

De acordo com a Portaria STN nº 212, de 04 de junho de 2001, os valores descritos no parágrafo anterior deverão ser contabilizados como receita tributária. Para isso, utiliza-se a natureza de receita 1112.04.31 – “Imposto de Renda Retido nas Fontes sobre os Rendimentos do Trabalho”.

Desse modo, a contabilidade espelha o fato efetivamente ocorrido: mesmo correspondendo à arrecadação de um tributo de competência da União, tais

recursos não transitam por ela, ficando diretamente com o ente arrecadador.

Desse modo, não há de se falar em registro de uma receita de transferência nos Estados, DF e Municípios, uma vez que não ocorre a efetiva transferência do valor pela União. (Grifou-se).

Assim, de acordo com o MCASP, o IRRF é uma receita tributária e, como tal, deve ser registrada pelo retentor do tributo como receita corrente orçamentária, ou seja, receita pública efetiva.

Terceiro, discorda-se da tese defendida na Resolução de Consulta nº 29/2016-TP porque entende-se que a retenção do IRRF, por Estados e Municípios, não se traduz em mero evento contábil, mas trata-se, sobretudo, de um evento financeiro, tributário, econômico e patrimonial.

O evento contábil (registro escritural), no caso do IRRF arrecadado por Estados e Municípios, é observado justamente porque representa, em essência, um fato que altera positivamente a estrutura patrimonial das entidades arrecadoras do tributo, ou seja, aumenta quantitativamente seu patrimônio.

O fato de este aumento patrimonial advir de uma retenção tributária ao invés da ocorrência de um pagamento direto pelo contribuinte aos cofres públicos, não desnatura ou anula a relação jurídico-tributária correspondente e nem dispensa a necessidade do reconhecimento contábil deste fato jurídico-contábil, mas trata-se, pois, da aplicação do princípio da essência sobre a forma, consagrado na Norma Brasileira de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (NBC-T nº 16.5), que assim dispõe:

Os registros contábeis das transações das entidades do setor público devem ser efetuados, considerando as relações jurídicas, econômicas e patrimoniais, prevalecendo nos conflitos entre elas a essência sobre a forma.¹⁴

É um evento orçamentário-financeiro porque, conforme apresentado anteriormente, a realização ou não das retenções do IRRF impactam diretamente nas disponibilidades financeiras dos entes, podendo reduzi-las se não forem realizadas, ao pas-

¹³ **Art. 159. A União entregará:** (Vide Emenda Constitucional nº 55, de 2007)

I – do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento na seguinte forma: *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 55, de 2007)*

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; *(Regulamento)*

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios; *(Regulamento)* (Grifou-se)

¹⁴ Embora a NBC-T 16.5 (norma aprovada pela Resolução do Conselho Federal de Contabilidade – CFC nº 1.132/08, item nº 22) tenha sido revogada pela NBC TSP – Estrutura Conceitual, esta nova norma quando dispôs sobre o “Princípio da essência sobre a forma” não dispôs de forma contrária ao que dispunha a norma revogada, de sorte que é possível aproveitar a NBC-T 16.5 nesse ponto, posto que mais clara e didática ao entendimento do leitor, aplicando-se melhor à situação em comento.

so que as obrigações principais seriam pagas pelos seus valores brutos.

Também é um evento tributário, porque a retenção realizada por Estados e Municípios representa, além do cumprimento da legislação tributária, a extinção total ou parcial da obrigação tributária principal devida pelo sujeito ativo do tributo, pois os valores retidos serão futuramente aproveitados pelos contribuintes (servidores) quando da apuração definitiva do imposto, que ocorre com a Declaração Anual do Imposto de Renda.

Nesse aspecto, negar o caráter de receita pública efetiva às retenções do IRRF, realizadas por Estados e Municípios, seria negar a natureza tributária do imposto, tendo em vista que as receitas tributárias são públicas por excelência (receitas derivadas).¹⁵

Nesta esteira, é pertinente evidenciar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece que os entes federativos, por serem beneficiários diretos dos valores retidos a título de IRRF, também poderão ser demandados judicialmente a restituí-los, conforme a Súmula 447, a seguir transcrita:

**STJ Súmula nº 447 - 28/04/2010 - DJe 13/05/2010
Estados e o Distrito Federal – Legitimidade –
Ação de Restituição de Imposto de Renda Retido
na Fonte Proposta por Seus Servidores**

Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores.

A firme jurisprudência colacionada acima faz nascer o seguinte raciocínio: se os entes federados que se beneficiaram da arrecadação do IRRF podem ser compelidos judicialmente à restituição do tributo, e com certeza esta restituição provocará uma saída de caixa em contrapartida ao registro de uma dedução de receita ou despesa orçamentária (Restituições) e, conseqüentemente, uma redução do patrimônio destes entes, também é certo que a arrecadação motivadora da restituição tem que ter sido registrada como uma receita orçamentária que de fato tenha gerado um acréscimo patrimonial, o que se entende ser o correto.

Outrossim, a retenção do IRRF também é

evento econômico porque revela a alocação de recursos do setor privado (patrimônio de servidores) para o setor público, por imposição do poder tributante deste último.

Ademais, traduz um relevante evento patrimonial, pois a parcela financeira que fica retida nas disponibilidades dos entes estaduais e municipais incorpora-se ao seu patrimônio, pois não será repassada a terceiros em nenhum momento futuro. Há, portanto, um aumento da riqueza daquelas entidades que necessita ser evidenciado¹⁶.

Nesse contexto, é importante salientar que a interpretação de que a retenção do IRRF seria tão somente um ingresso de caixa (receita em sentido amplo) e não uma receita pública efetiva (receita em sentido restrito), pois não representaria um aumento patrimonial das entidades públicas beneficiárias da retenção, não deve prosperar.

Isto porque a consignação (retenção do IRRF sobre folha salarial) contabilizada inicialmente como dívida (Passivo Circulante) não deverá continuar a figurar na composição patrimonial da fonte pagadora como tal, pois não há a obrigação de quitação da obrigação, por expressa disposição constitucional, devendo a parcela retida ser incorporada ao resultado patrimonial das entidades (Estados e Municípios) com o reconhecimento de uma receita tributária orçamentária, significando, portanto, um fato contábil modificativo aumentativo da situação patrimonial de tais entidades.

É o que se depreende da definição de Receita Orçamentária Efetiva dada pela STN, que bem distingue meros ingressos de caixa de receita orçamentária efetiva:

Receita Orçamentária Efetiva é aquela que, no momento do reconhecimento do crédito, aumenta a situação líquida patrimonial da entidade. Constitui fato contábil modificativo aumentativo.

Receita Orçamentária Não Efetiva é aquela que não altera a situação líquida patrimonial no momento do reconhecimento do crédito e, por isso, constitui fato contábil permutativo, como é o caso das operações de crédito¹⁷. (Grifou-se).

¹⁵ Receitas Derivadas: Procedem do setor privado da economia, isto é, de famílias, empresas e do resto do mundo; são devidas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, que desenvolvam atividades econômicas, exceto as que desfrutem de imunidade ou isenção, e correspondem aos tributos. De um lado, como sujeito ativo da relação jurídica estará o fisco; de outro, como sujeito passivo, o contribuinte (pessoa física ou jurídica, pertencente ao setor privado). (Glossário STN, disponível em: <https://www.tesouro.fazenda.gov.br/glossario?b=derivadas>).

¹⁶ O patrimônio das entidades do setor público, o orçamento, a execução orçamentária e financeira e os atos administrativos que provoquem efeitos de caráter econômico e financeiro no patrimônio da entidade devem ser mensurados ou avaliados monetariamente e registrados pela contabilidade. (Resolução CFC nº 1.132/08)

¹⁷ Manual da Contabilidade Aplicada ao Setor Público, Parte I – Procedimentos Contábeis Orçamentários. 5. ed. Portaria Conjunta SOf/STN nº 02/2012, p. 9.

Dessa forma, as retenções do IRRF, quando reconhecidas como receitas orçamentárias pelas fontes pagadoras, passam a integrar o patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vindo acrescer ao seu vulto como elemento novo e positivo.

Além disso, a prevalecer a tese de que impostos retidos na fonte representam tão somente ingresso de caixa e não receita efetiva, o produto da arrecadação com o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), retido em pagamentos que são realizados a fornecedores de serviços por municípios, também deveria ser excluído da receita pública, pois o mecanismo de arrecadação na fonte deste tributo é idêntico ao IRRF. Tal exclusão nem de longe é aceitável e cogitada.

Nesse sentido, observa-se que a Lei Complementar nº 116/2003¹⁸ atribui, facultando em certos casos e impondo em outros, aos Municípios e ao Distrito Federal a responsabilidade tributária pela retenção na fonte do ISSQN sobre os pagamentos realizados por estes entes aos seus fornecedores.

Exemplo disso ocorre no município de Cuiabá, onde a Lei Municipal nº 74/2001¹⁹ estabelece

18 Lei Complementar nº 116/2003

Art. 6º Os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais.

§ 1º Os responsáveis a que se refere este artigo estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, multa e acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º deste artigo, são responsáveis: (Vide Lei Complementar nº 123, de 2006).

I – o tomador ou intermediário de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País;

II – a pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, tomadora ou intermediária dos serviços descritos nos subitens 3.05, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.12, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 7.19, 11.02, 17.05 e 17.10 da lista anexa.

19 Lei Municipal de Cuiabá nº 74/2001.

Art. 1º Fica alterada a redação do artigo 1º da Lei Complementar nº 038 de 19 de dezembro de 1997, que passa a ter a seguinte redação:

“Art. 1º Os Órgãos da Administração Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal, inclusive suas Fundações, mediante convênio, bem como as empresas públicas e as sociedades de economia mista, deverão, como fontes pagadoras, efetuar a retenção e repasse do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza devido pelos serviços a eles prestados e especificados a seguir.” (Grifou-se).

a obrigatoriedade da retenção na fonte do ISSQN sempre que forem realizados pagamentos a fornecedores de serviços da própria municipalidade cuiabana.

Pelos inúmeros fundamentos apresentados neste tópico, contrariamente ao estabelecido na Resolução de Consulta nº 29/2016-TP, defende-se o entendimento de que o IRRF retido por Estados e Municípios sobre a folha salarial de seus servidores é receita pública tributária efetiva para estes entes federados, não persistindo argumentos técnicos ou jurídicos satisfatórios para justificar interpretação diversa.

2.2.4 Do cômputo do IRRF na Receita Corrente Líquida (RCL)

O termo “Receita Corrente Líquida (RCL)” foi introduzido no direito financeiro pátrio por meio da Lei Complementar nº 101/2000 (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 provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição. (Grifou-se).

Portanto, a RCL abarca, essencialmente, as receitas orçamentárias correntes, com destaque para as receitas tributárias. Ressaltando-se que dentre as receitas tributárias inserem-se aquelas advindas da arrecadação do IRRF, conforme apresentado no tópico precedente.

O referido dispositivo legal apresenta em suas alíneas, de forma taxativa, aquelas parcelas que podem ser deduzidas da RCL, das quais não consta o IRRF, como fez categoricamente com as receitas oriundas da arrecadação das contribuições previdenciárias dos servidores aos RPPS.

Aliás, frise-se que o conceito de RCL fixado pela LRF é uma reafirmação do conceito de Receita Orçamentária Corrente prevista na Lei nº 4.320/64, que assim dispõe:

Art. 11 A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.939, de 1982)

§ 1º São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.939, de 1982). (Grifou-se).

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 STN²⁰, p. 168-174, 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 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. [...]

O Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF deverá ser incluído pelo ente que efetuou a retenção na fonte, não se admitindo deduções a qualquer título para efeito de cômputo da RCL. (Grifou-se).

Desse modo, ao orientar os entes da federação brasileira quanto à correta elaboração do Demonstrativo da Receita Corrente Líquida, a STN é categórica ao afirmar que o IRRF compõe a RCL, não sendo admitida sua dedução para quaisquer efeitos.

Nesse contexto, 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 nºs 40/2001 e 43/2001), todos são apurados em função da RCL.

Desse modo, a exclusão do IRRF da RCL contraria todo o ordenamento jurídico pátrio referencial sobre o tema e os entendimentos da STN. Assim, vários limites e parâmetros constantes do Direito Financeiro nacional seriam afetados no âmbito do Estado e Municípios, inclusive os orçamentos dos Poderes e órgãos autônomos do estado de Mato Grosso.

Assim, com arrimo nos argumentos apresentados até aqui, e sobremaneira nos entendimentos esposados pela STN sobre o tema, conclui-se que o IRRF incidente sobre os salários de servidores, enquanto receita corrente tributária dos Estados e Municípios, compõe o agregado de receitas correntes que servem para a apuração da RCL, não podendo dela ser deduzido, tendo em vista a ausência de justificativa técnica e de amparo legal.

2.2.5 Da impossibilidade de exclusão dos valores referentes ao IRRF no cálculo das Despesas Totais com Pessoal

Discorre-se neste subtópico sobre a possibilidade, ou não, de dedução dos valores referentes ao IRRF, descontado dos vencimentos dos servidores, das despesas com pessoal dos entes federados.

Nesse diapasão, utiliza-se dos mesmos argu-

²⁰ Disponível em: <https://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/361844/MDF+7%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o.pdf/8f4aee1d-3858-40f1-9a67-fda4a-06adccb>. Acesso em: 25 jun. 2017.

mentos desenvolvidos nos tópicos precedentes para reafirmar que o IRRF descontado dos salários dos servidores públicos compõe as receitas tributárias efetivas dos entes empregadores, não se tratando de mero registro contábil. Soma-se, ainda, o argumento de que o IRRF faz parte da despesa com pessoal, nela está compreendida e não há permissivo técnico ou legal capaz de propiciar sua dedução dessa despesa.

Ademais, o valor do IRRF descontado dos servidores públicos trata-se de encargo tributário destes, realizado por meio da sua própria renda (vencimentos), razão pela qual integra-se a ela e o desconto tributário realizado caracteriza-se como receita tributária do ente empregador.

Pelo fato de o IRRF integrar, na essência e de fato, os vencimentos dos servidores, constata-se que a parcela do tributo integra-se no conceito de remuneração, sendo abarcado, portanto, na caracterização de Despesa Total com Pessoal delineada no art. 18 da LRF, nos seguintes termos:

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

Outrossim, observa-se que o § 1º do art. 19 da LRF prescreve, taxativamente, quais são as despesas que não serão computadas como de pessoal, nos seguintes termos:

§ 1º Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

- I** – de indenização por demissão de servidores ou empregados;
- II** – relativas a incentivos à demissão voluntária;
- III** – derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição;
- IV** – decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2º do art. 18;
- V** – com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV

do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional nº 19;

VI – com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes:

- a)** da arrecadação de contribuições dos segurados;
- b)** da compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição;
- c)** das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.

§ 2º Observado o disposto no inciso IV do § 1º, as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Percebe-se, assim, que os supracitados dispositivos legais não contemplam parcelas referentes do IRRF. Nesse rastro, é pertinente evidenciar o entendimento apresentado pela STN no MDF, 7ª edição, p. 494 e 495:

04.01.02.02 Despesas deduzidas da Despesa Bruta com Pessoal para cálculo da Despesa Total com Pessoal

No demonstrativo em referência serão **deduzidas** (não computadas) apenas as seguintes despesas com pessoal, desde que tenham sido inicialmente consideradas:

- a)** indenizações por Demissão e com Programas de Incentivos à Demissão Voluntária, elemento de despesa 94 – Indenizações Trabalhistas;
- b)** decorrentes de decisão judicial da competência de período anterior ao da apuração, elemento de despesa 91 – Sentenças Judiciais;
- c)** demais despesas da competência de período anterior ao da apuração, elemento de despesa 92 – Despesas de Exercícios Anteriores; e
- d)** com inativos, considerando-se também os pensionistas, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas com recursos vinculados, ou seja, provenientes da arrecadação de contribuições dos segurados 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.

Não poderão ser deduzidos:

- a)** as despesas com pessoal inativo e pensionista, custeadas com recursos não vinculados;
- b)** os valores transferidos a outro Ente da Federação para fins da compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição, uma vez que esses valores não são computados como despesas com pessoal. Em contrapartida, as despesas com pagamento de inativos e pensionistas, custeadas com os valores

recebidos, decorrentes dessa transferência, poderão ser deduzidas pelo ente receptor;

e) o Imposto de Renda Retido na Fonte, uma vez que, do ponto de vista do ente empregador, o IRRF não é despesa, mas receita tributária. De outra forma, a despesa com a remuneração bruta do servidor, a qual engloba o valor que, em um momento posterior, será retido para pagamento do IRRF, é despesa com pessoal. (Grifou-se).

Sobre a autoridade e competência da STN para emitir orientações sobre a matéria em tela, é importante colacionar a seguinte decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

Procedimento de Controle Administrativo instaurado de ofício. Relatório de gestão fiscal. Lei de Responsabilidade Fiscal. Imposto de Renda retido na fonte. Parcelas que integram a despesa total com pessoal. Matéria questionada na ADI nº 3889. Dedução de despesas com pessoal inativo e pensionistas. Fundo vinculado. Gratificação de substituição. Caráter remuneratório. Impossibilidade de dedução.

1) Procedimento de Controle Administrativo instaurado de ofício pelo Plenário deste CNJ, com apoio nas informações prestadas pelo Departamento de Acompanhamento Orçamentário, a respeito do Relatório de Gestão Fiscal do Tribunal de Justiça do Estado, relativo ao 1º quadrimestre de 2009.

2) Constatação de que no cálculo da despesa com pessoal, para efeito de verificação do cumprimento dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), foram deduzidas despesas com Imposto de Renda Retido na Fonte, com aparente violação das normas dos artigos 18 e 19 da LC 101/2000 e do Manual de Demonstrativos Fiscais editado pela Secretaria do Tesouro Nacional (Portaria nº 462, de 05.08.2009). Além da dedução de Imposto de Renda, verificou-se dedução das despesas com inativos e pensionistas, bem como de Gratificação de Substituição pelo Tribunal.

3) A Secretaria do Tesouro Nacional é o órgão central de contabilidade da União (Lei nº 10.180/2001, art. 17) competente para a edição de normas gerais para consolidação das contas públicas (LC 101/2000, art. 50, § 2º), enquanto não implantado o conselho de gestão fiscal mencionado no artigo 67 da referida Lei Complementar.

4) A controvérsia sobre a validade da dedução das despesas com Imposto de Renda Retido na Fonte no cálculo da despesa com o pessoal encontra-se submetida à cognição do STF na ADI 3889, proposta pelo Governador do Estado de Rondônia, em 26/4/2007, contra o Parecer Prévio nº 56/2002 do Tribunal de

Contas do Estado. Expresso reconhecimento, pelo Ministro Relator Joaquim Barbosa, da repercussão nacional da decisão a ser proferida na ADI 3889. Impossibilidade de conhecimento da matéria por este CNJ.

5) É válida a dedução de despesas com pessoal inativo e pensionistas no cálculo total de gastos com pessoal quando tais despesas são custeadas por recursos vinculados, ainda que por intermédio de fundo específico (artigo 19, § 1º, VI da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – LRF).

6) A despesa com a Gratificação de Substituição tem caráter remuneratório e integra o cômputo da despesa total com pessoal, prevista no artigo 18 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (LRF). Procedimento de Controle Administrativo parcialmente conhecido e julgado procedente. (CNJ - PCA 200910000041012 – Rel. Cons. José Adonis Callou de Araújo Sá – 102ª Sessão – j. 06/04/2010 – DJ – e nº 62/2010 em 08/04/2010 p.12). (Grifou-se).

Diante da efetiva validade e normatividade das orientações técnicas da STN, enfatiza-se que para aquele órgão não é possível a dedução do IRRF do montante das despesas totais com pessoal.

Há que se pontuar, também, que existem vários Tribunais de Contas pátrios que já se manifestaram pela possibilidade da exclusão do IRRF do montante das despesas totais com pessoal, a exemplo do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (processo nº 676-02-00/2002), do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (Resolução nº 7598/2002), do Tribunal de Contas do Piauí (Resolução nº 431/2003) e do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (Parecer Prévio nº 56/2002²¹).

Acompanham as normatizações da STN vários julgados de diversos Tribunais de Contas pátrios, citam-se os seguintes, como exemplos:

Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Processo de Consulta nº 812412

MUNICÍPIO. DESPESA TOTAL COM PESSOAL. I. GASTOS COM REAJUSTE E REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. INCLUSÃO. II. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INCLUSÃO. (Grifou-se).

Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco

Processo de Consulta nº 1404558-8

1) Constitui ilegalidade a dedução de valores do Im-

²¹ Este Parecer Prévio teve sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 3889, atualmente em tramitação nesta Corte.

posto de Renda Retido na Fonte de que trata o artigo 158, I, da Constituição da República, do cômputo das despesas com pessoal dos Municípios, uma vez que não está elencada dentre as exaustivamente previstas no §1º, de seu art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal; 2) As parcelas correspondentes ao tributo acima referido devem compor os cálculos da receita corrente líquida dos Municípios e não podem ser deduzidas dos valores brutos das respectivas folhas de pagamento, cumprindo-se dessa forma as disposições legais atinentes à matéria, notadamente as contidas no artigo 6º da Lei nº 4.320/64 e nos artigos 2º, 18 19 e 50 da Lei de responsabilidade Fiscal; (Grifou-se).

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins

RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 819/2013-Pleno

EMENTA: CONSULTA. CONHECIMENTO. NÃO A EXCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. DESPESA TOTAL COM PESSOAL. RESPOSTA EM TESE NOS TERMOS DO VOTO CONDUTOR. (Grifou-se).

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins

RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 931/2003-Pleno

Ementa: Consulta acerca da exclusão de valores referentes ao IRRF das despesas com pessoal. Impossibilidade em face da uniformidade com que todos os entes da Administração Pública devem tratar a sistemática dos gastos com pessoal

Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Resolução nº 5.504/2015

Esta Corte de Contas já se debruçou, em outras consultas (Resoluções nº 1866/2004 e 2230/2010), sobre o tema ora em baila, consagrando a tese de que, “no cálculo das despesas com pessoal, para os fins previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, devem ser incluídos os valores decorrentes do imposto de renda retido na fonte recolhidos sobre a folha de pagamento dos servidores do Estado”. (Grifou-se).

Noutro norte, evidencia-se que o registro contábil orçamentário das despesas com salários dos servidores pelos seus valores líquidos, deduzidos do IRRF, viola o princípio do orçamento bruto, conforme disposição expressa do art. 6º da Lei nº 4.320/64²².

Assim, coadunando com os entendimentos da STN, com a legislação pátria e com a jurisprudência referenciada, conclui-se pela impossibilidade de

exclusão de valores referentes ao IRRF do montante das despesas com pessoal.

2.2.6 Da futura necessidade de reexame da Resolução de Consulta nº 29/2016-TP

Em face do entendimento desta Consultoria Técnica, esposado nos tópicos anteriores, pugna-se que o teor normativo apresentado na Resolução de Consulta nº 29/2016-TP venha a ser futuramente rediscutido por este Tribunal, com a finalidade de se reavaliar se é caso, ou não, de reexame dos seus termos.

Nesse contexto, é pertinente trazer à baila o voto do conselheiro Antônio Joaquim que, na ocasião do julgamento das Contas Anuais de Governo do Estado de Mato Grosso, sob os autos do Processo nº 12.041-3/2016²³, relativas ao ano de 2016, ao se referir aos efeitos das Resoluções de Consulta 28/2016-TP²⁴ e Resolução nº 29/2016-TP²⁵, consignou voto apartado do qual se extrai o seguinte excerto, *in verbis*:

Todavia, seus efeitos não vinculam outros órgãos e entidades de controle, a exemplo da Secretaria do Tesouro Nacional que, expressamente, não admite a exclusão de tais despesas do cálculo do percentual de gastos com pessoal de nenhum dos entes da federação, habilitando aquele que descumprir as regras e limites máximos às vedações impostas pela LRF. De igual forma, o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em casos concretos semelhantes, de modo análogo ao da Secretaria do Tesouro Nacional.

Isso revela que, quando calculados de acordo com os entendimentos recentes deste Tribunal, os percentuais de gastos do Poder Executivo com pessoal e, de modo reflexo, o consolidado dos Poderes e órgãos do Estado de Mato Grosso, estão dentro dos limites definidos pela LRF, e assim devem ser considerados na emissão

²³ Disponível em: http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/documento/num/120413/ano/2016/numero_documento/200155/ano_documento/2017/hash/499533c571e0a73187d789c3c3205db1. Acesso em: 26 jun. 2017.

²⁴ Esta Resolução de Consulta definiu que os gastos com pessoal da Defensoria Pública devem ser excluídos da despesa total com pessoal do Poder Executivo em face da sua autonomia administrativa, funcional, financeira e orçamentária, nos limites estabelecidos pelo artigo 19 da LRF.

²⁵ Esta Resolução de Consulta admitiu a possibilidade de o imposto de renda retido na fonte, incidente sobre a folha de pagamento de pessoal, ser excluído das despesas totais com pessoal do Estado e dos Municípios e da composição da RCL destes entes, por não representar receita e/ou despesa efetivas, mas mero registro contábil.

²² Lei nº 4.320/64

Art. 6º Todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções.

do parecer prévio sobre as contas de governo.

Contudo, extrapolam os limites dessa Lei quando apurados segundo as regras da Secretaria do Tesouro Nacional e do Supremo Tribunal Federal, podendo sujeitar o Estado de Mato Grosso à suspensão das transferências voluntárias, à obtenção de garantias e à contratação de operações de crédito, além das demais exigências impostas pela LRF.

[...]

Ademais, considerando as divergências de posicionamentos já mencionados, sugiro que esta Corte realize estudos para verificar se é o caso de rever o posicionamento das Resoluções de Consulta 28 e 29/2016. (Grifou-se).

Esse voto encontra respaldo no fato de que a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) não comunga do entendimento firmado por meio da Resolução de Consulta TCE-MT nº 29/2016-TP, apurando o limite de gastos com pessoal, incluindo-se o IRRF para tanto, conforme orientação do MCASP alhures citada, de sorte que o governo do estado de Mato Grosso tem enfrentado dificuldade em obter aval²⁶ daquele órgão para seus empréstimos, conforme noticiado pela imprensa local.²⁷

Dessa forma, conclui-se que o voto do conselheiro Antônio Joaquim, além de corroborar as informações das dificuldades enfrentadas pelo estado de Mato Grosso em obter autorização para endividamento e aval junto à STN, em consonância com o entendimento apresentado por esta Consulta Técnica, ventila a necessidade de o teor da Resolução de Consulta nº 29/2016-TP vir a ser novamente debatido futuramente por esta Corte de Contas.

3 DA QUESTÃO SUSCITADA EM CONSULTA

3.1 Da impossibilidade de exclusão dos valores referentes ao IRRF do valor recebido a título de duodécimo e dos gastos com folha de pagamento do Poder Legislativo, para fins de cálculo

A partir deste tópico, adentra-se no mérito da questão posta em consulta. Conforme se depreen-

de do quesito apresentado, indaga-se se é possível deduzir os valores referentes ao IRRF, descontado da remuneração dos servidores e vereadores, da folha de pagamento do Poder Legislativo municipal, bem como do valor repassado ao Poder Legislativo municipal, a título de duodécimos, para fins de cálculo do limite de gastos com folha de pagamento, aplicando-se por analogia os ditames da Resolução de Consulta nº 29/2016-TP.

Para o deslinde desta questão será necessária uma digressão a respeito dos conceitos de limite total de gastos (art. 29-A, *caput*, da CF/88), limite de gastos com folha de pagamento (§ 1º do art. 29-A, da CF/88) e duodécimos (art. 168, da CF/88).

Por fim, é importante evidenciar que, nesta consulta, a aludida exclusão do IRRF seria no valor transferido para as Câmaras Municipais a título de duodécimos e não da sua própria base de cálculo.

3.1.1 Dos conceitos de duodécimos, limite de gastos total, e limite de gastos com folha de pagamentos do Poder Legislativo municipal

Dispõe o artigo 168 da Constituição Federal o seguinte, *litteris*:

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*). (Grifou-se).

Assim, da leitura do artigo supracitado, depreende-se o conceito de **duodécimos como sendo repasses financeiros mensais de parcelas do orçamento anual de cada poder ou órgão autônomo** ali referidos, a serem repassadas até o dia 20 de cada mês pelo Poder Executivo. O orçamento anual de cada poder ou ente autônomo é fixado na Lei Orçamentária Anual (LOA). No caso do Poder Legislativo municipal, seu valor total tem por teto ou limite o montante a que se refere o artigo 29-A da CF/88. Esse limite tem a seguinte previsão constitucional, *in verbis*:

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

²⁶ A STN tem se recusado a oferecer garantia com base no inciso II, do §3º, do art. 23 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

²⁷ Disponível em: <https://midianews.com.br/politica/uniao-nao-aceita-norma-e-mt-mantem-estouro-da-folha/298198>. Acesso em: 25 jun. 2017.

no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)*

I – 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes; *(Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)* (Produção de efeito)

II – 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes; *(Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)*

III – 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes; *(Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)*

IV – 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes; *(Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)*

V – 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; *(Incluído pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)*

VI – 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes. *(Incluído pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)*

§ 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)*. (Grifou-se).

Dessa forma, consoante o disposto acima, tal limite varia em função da população residente no município e tem por base o somatório da receita tributária e das transferências, previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158²⁸ e 159, da CF/88, arrecadadas no ano anterior pelo município a que se vincula o respectivo Poder Legislativo. Contribui com a discussão o Acórdão nº 543/2006 – TCE-MT, que dispõe que o IRRF compõe a base de cálculo do orçamento anual da Câmara, nos seguintes termos:

Acórdão nº 543/2006 (DOE, 12/04/2006). Câmara Municipal. Despesa. Limite. Gasto total.

28 Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; (Grifou-se)

Base de cálculo. Receitas que compõem a base de cálculo.²⁹

As receitas tributárias e transferências que servem de base de cálculo para repasse de duodécimo à Câmara Municipal, em consonância com o mandamento constitucional, são:

1. Receitas tributárias:

- Impostos: IPTU, ITBI, ISSQN, IRRE;
- Taxas;
- Contribuição de Melhoria;
- Receita da Dívida Ativa Tributária;
- Juros e multas da receita tributária;
- Juros e multas da receita da dívida ativa tributária.

2. Receitas de transferências:

- Transferências da União: FPM, ITR, IOF s/ ouro, ICMS desoneração das exportações, CIDE;
- Transferências do Estado: ICMS, IPVA, IPI exportação. (Grifou-se).

Assim, constata-se que o valor do IRRF constituiu parcela que serve de base de cálculo para a fixação do orçamento anual do Poder Legislativo municipal, que por sua vez, em muitos casos, será o valor dos próprios duodécimos, que posteriormente serão transferidos.

Impende ressaltar que o valor do orçamento anual do Poder Legislativo municipal não se confunde com o valor estabelecido no artigo 29-A, que lhe constitui teto. A depender da real necessidade da Câmara Municipal, o valor de seu orçamento poderá ser, inclusive, menor que o limite do art. 29-A. Nesse sentido são as seguintes deliberações plenárias desta Corte de Contas, *in verbis*:

Acórdão nº 965/2002 (DOE, 20/06/2002). Câmara Municipal. Despesa. Limite. Gasto total. Orçamento. Possibilidade de estabelecimento de valor inferior ao limite constitucional.³⁰
Os percentuais fixados pelos incisos do artigo 29-A da Constituição Federal constituem limites que não deverão ser ultrapassados, não significando autorização para gastos desnecessários por parte do Legislativo Municipal. Os valores fixados para os repasses poderão, inclusive, ser inferiores aos limites estabelecidos no referido artigo constitucional, desde que suficientes para custear a manutenção dos serviços da Câmara. (Grifou-se).

Resolução de Consulta nº 07/2013 (DOC, 07/05/2013). Câmara Municipal. Despesa. Limite.

²⁹ Estas decisões também tratam de outros assuntos.

³⁰ Esta decisão também trata de outros assuntos.

te. Gasto total. Fixação. Possibilidade de estabelecimento de valor inferior ao limite. Inexistência de direito adquirido ao limite constitucional.

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

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

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

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

Assim, depreende-se da leitura das deliberações plenárias transcritas que não se pode confundir o montante anual fixado na LOA para a Câmara Municipal (Art. 168, da CF/88) com próprio limite para tal montante (Art. 29-A, da CF/88). Conclui-se, ainda, que inexistente direito adquirido à fixação do orçamento anual do Poder Legislativo municipal em valor igual ao do limite constitucional estabelecido no art. 29-A da CF/88.

Por fim, o § 1º do artigo 29-A estabelece que o gasto total com folha de pagamento do Legislativo não poderá superar 70% (setenta por cento) do valor de sua receita, que consiste no montante do valor recebido pela Câmara Municipal a título de duodécimos.

3.1.2 Da resposta à questão suscitada em consulta

No que diz respeito à questão suscitada na consulta, é importante evidenciar que, consoante alhures demonstrado, o IRRF integra a remuneração dos servidores e vereadores da Câmara Municipal e constitui receita tributária do município, tal valor, inclusive, integra a base de cálculo para apuração do limite de gastos totais do Poder Legislativo Municipal (Acórdão TCE-MT nº 543/2006). Particularmente no caso Poder Legislativo municipal, tais valores são retidos pela Câmara Municipal, na condição de substituto tributário, e recolhidos, posteriormente, ao Poder Executivo. Sobre esse assunto, traz-se à baila o excerto do Prejulgado nº 461 do

Tribunal de Contas de Santa Catarina, que tem o seguinte teor:

3. Cabe à Câmara Municipal recolher aos cofres do Executivo local o produto da arrecadação do imposto incidente na fonte sobre rendimentos pagos a qualquer título, vez que pertence ao Município, consoante dispõe o artigo 158, I, da Constituição Federal. (Grifou-se).

Ainda, por interpretação analógica, pode-se concluir no mesmo sentido a partir do entendimento cristalizado na Resolução de Consulta nº 18/2008 desta Corte de Contas, *in verbis*:

Resolução de Consulta nº 18/2008 (DOE, 12/06/2008). Consórcio Público. Tributação. Impostos. Destinação do IRRF. Prevalência da forma de constituição.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos por Consórcio Público Intermunicipal de Saúde, criados com base na Lei nº 11.107/2005, na forma de associação pública, cuja natureza jurídica é autárquica, será retido pelos Consórcios que atuam na qualidade de substituto tributário e destinado aos municípios consorciados, nos termos do disposto no art. 158, inciso I, da Constituição Federal, nesse caso, serão contabilizados como receita própria do município.

2. Os municípios integrantes de consórcios públicos constituídos na modalidade de associação pública, podem autorizar por meio do contrato de rateio, a destinação dos valores do IRRF, ao consórcio público, desde que o imposto seja previsto como fonte de recurso no estatuto da referida associação, com base na autonomia dos entes federativos. Nessa hipótese, serão contabilizados como receita própria do consórcio e as informações financeiras respectivas deverão ser prestadas a todos os entes consorciados para fins de consolidação em suas contas, nos termos do disposto no art. 17 do Decreto nº 6.017/2007.

3. Se o consórcio público for constituído com personalidade jurídica de direito privado, o IRRF será retido pelos consórcios que atuam na qualidade de substituto tributário e recolhidos aos cofres da União. (Grifou-se).

Cumprido ressaltar que esses valores (IRRF) são retidos do valor bruto devido pela Câmara aos servidores e vereadores, correspondente às suas remunerações pelo trabalho, sendo o agente público o seu contribuinte efetivo e de fato (aquele que sofre o ônus financeiro do encargo). Assim, o IRRF está incluído no montante a ser pago ao servidor, que

não ocorre em sua totalidade por força de determinação legal que obriga o Poder pagador a reter parte do valor, a título de IRRF. Em decorrência disso, a despesa com a folha de pagamento é contabilizada pelo seu valor total bruto, retendo-se o valor do IRRF que, por sua vez, é contabilizado como receita extraorçamentária (consignações)³¹ que deverá ser recolhida ao Poder Executivo municipal, ou seja, o valor dessas retenções não ficam em Poder da Câmara Municipal.

Conclui-se, assim, que não há que se falar que o IRRF constitui despesa não efetiva da Câmara Municipal, posto que compõe o montante pago ao servidor público a título de remuneração.

Noutro norte, o IRRF arrecadado pelo município, incluindo-se a parcela retida e recolhida pelo Poder Legislativo, compõe a base de cálculo para determinação dos próprios duodécimos, que serão, futuramente, repassados às Câmaras, conforme demonstrado no tópico anterior, não havendo no ordenamento jurídico pátrio autorização para quaisquer exclusões para os duodécimos efetivamente repassados às Câmaras.

Outrossim, cumpre alertar o risco que advém da aplicação analógica da Resolução de Consulta nº 29/2016-TP à presente consulta, pois, ao se admitir que o IRRF possa ser excluído tanto das despesas de folha de pagamento quanto do valor dos duodécimos recebidos, para fins de cálculo do limite aludido no § 1º do art. 29, da CF/88, sob alegação de que o tributo não representa uma receita efetiva, abrir-se-ia precedente que poderia embasar tese que defenda a revisão da base de cálculo para determinação dos próprios duodécimos repassados às Câmaras, excluindo-se deles o IRRF.

A propósito, foi protocolado, no dia 26/06/2017, neste Tribunal de Contas, Processo de Consulta, sob os autos nº 19.851-0/2017, em que o prefeito municipal de Cuiabá pugna pela aplicação analógica da Resolução de Consulta nº 29/2016-TP com a finalidade de se excluir da base de cálculo do limite de gastos do Poder Legislativo Municipal (art. 29-A, da CF/88) o valor do IRRF, de sorte que se esta Corte de Contas entender aplicável a mencionada resolução de consulta às Câmaras Municipais poderá haver, conseqüentemente,

significativa redução de seus duodécimos com base nesse mesmo entendimento.

Além disso, é importante salientar que a Resolução de Consulta TCE-MT nº 29/2016-TP tratou da interpretação de regras definidas em legislação infraconstitucional (LRF) e não de regras inseridas no próprio texto constitucional, como é o caso dos limites para orçamentos, duodécimos e folha de pagamento das Câmaras Municipais.

Assim, ante a todo o exposto, é forçoso concluir que não merece prosperar a tese de aplicação analógica do entendimento consubstanciado na Resolução de Consulta nº 29/2016-TP aos Poderes Legislativos municipais, com a finalidade de se tornar possível a exclusão, concomitantemente, do valor do IRRF retido dos seus servidores e vereadores do total das despesas da folha de pagamento e do total dos duodécimos efetivamente recebidos, para fins de cálculo de limites.

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto conclui-se o seguinte:

- a) ante os argumentos expostos no tópico “2” do presente Parecer, esta Consultoria Técnica mantém entendimento contrário à aplicação analógica da Resolução de Consulta 29/2016-TP à questão objeto da consulta, concordando com o voto esposado pelo conselheiro Antônio Joaquim, nos autos do Processo nº 12.041-3/2016, que pugna pela necessidade de, futuramente, rediscutir a mencionada resolução de consulta com o intuito de proceder com seu reexame, se for o caso;
- b) não há que se falar que o IRRF constitui despesa não efetiva da Câmara Municipal, posto que compõe o montante pago aos servidores públicos, compondo suas remunerações;
- c) a Resolução de Consulta TCE-MT nº 29/2016-TP, que serviu de paradigma ao consulente, tratou tão somente de interpretação de regras definidas em legislação infraconstitucional (LRF) e não de regras de gênese constitucional, como é o caso dos limites para orçamento anual do Legislativo, duodécimos e folha de pagamento das Câmaras Municipais;
- d) não merece prosperar a tese de aplicação analógica do entendimento consubstanciado na Resolução de Consulta nº 29/2016-TP ao Poder Legislativo municipal, com o fim de se considerar como receitas ou despesas não efetivas o IRRF, excluindo-se seus

31 Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), 7ª edição, p. 380:

Recebimentos Extraorçamentários - Compreendem os ingressos não previstos no orçamento, por exemplo:

a. ingressos de recursos relativos a consignações em folha de pagamento, fianças, cauções, dentre outros; (Grifou-se).

valores, respectivamente, para fins de cálculo, do montante transferido às Câmaras Municipais, a título de duodécimos, e para fins de apuração do limite de gastos com folha de pagamento daquele Poder.

5. 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 para resposta à presente consulta:

Resolução de Consulta nº ___/2017. Pessoal. Câmaras Municipais. Limite. Folha de pagamento.

Parecer do Ministério Público de Contas nº 3712/2017

[...]

3. CONCLUSÃO

Dessa maneira, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições 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 Consultoria Técnica, 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. Câmaras Municipais. Limite. Folha de pagamento. Duodécimos. Não exclusão do IRRE.

Para fins de apuração do limite de gastos com folha de pagamento das Câmaras Municipais, a que se refere o § 1º do art. 29-A, da CF/88, não é possível a exclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) dos duodécimos por elas recebidos e nem da sua despesa total com folha de pagamento.

- c) caso não seja esse o entendimento, que seja sugerida, alternativamente, a seguinte ementa com modulação de efeitos, de

Duodécimos. Não exclusão do IRRE.

Para fins de apuração do limite de gastos com folha de pagamento das Câmaras Municipais, a que se refere o § 1º do art. 29-A, da CF/88, não é possível a exclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) dos duodécimos por elas recebidos e nem da sua despesa total com folha de pagamento.

Cuiabá-MT, 30 de junho de 2017.

Ademir Aparecido Peixoto de Azevedo

Auditor Público Externo

Edicarlos Lima Silva

Secretário-chefe da Consultoria Técnica

modo a vigor a partir do ano subsequente à sua aprovação:

Resolução de Consulta nº ___/2017. Câmaras Municipais. Limite. Gasto total. Base de cálculo. Exclusão do IRRE.

1. Para fins de apuração do limite total de despesas do Poder Legislativo Municipal, a que se refere o art. 29-A da CF/88, é possível a exclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) arrecadado pelo Município sobre os rendimentos dos seus agentes públicos.
2. Os efeitos desta Resolução de Consulta terão eficácia para programação orçamentária realizada no exercício subsequente à sua aprovação.

- d) pela juntada a estes autos do Processo nº 198510/2017 para julgamento conjunto (conforme já requerido no Parecer nº 3711/2017, emitido naqueles autos), haja vista a existência de conexão e o risco de decisões contraditórias.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 8 de agosto de 2017.

Getúlio Velasco Moreira Filho

Procurador-Geral de Contas

Razões do Voto

Ambas as consultas foram formuladas por autoridades legítimas, uma vez que, respectivamente, subscritas pelo presidente da Câmara Municipal de Cuiabá, Sr. Justino Malheiros, e pelo Sr. Prefeito Municipal de Cuiabá, Sr. Emanuel Pinheiro, cuja legitimidade está prevista no artigo 233, inciso II, alínea “a”, do RITCE-MT com a apresentação objetiva da dúvida.

Ademais, foram formuladas em tese, de forma objetiva, conforme menção aos dispositivos aplicáveis (Resolução de Consulta nº. 29/2016-TPO, artigo 29-A da CRFB e LRF), acerca de matéria de competência deste Tribunal, consubstanciada na discussão acerca da natureza jurídica do ingresso efetivo da receita arrecadada com o imposto de renda e na repercussão dessa natureza sobre a fórmula de cálculo do limite máximo de gastos no Legislativo, estabelecido no artigo 29-A da CF/88, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo artigo 232 da Resolução nº. 14/2007, razão pela qual as conheço, ratificando a **Decisão nº. 1504/LCP/2017**, que reconheceu a conexão processual entre ambas.

No mérito, a discussão sobre a natureza jurídica do ingresso efetivo da receita arrecada com o imposto de renda não merece maiores digressões teóricas, na medida em que foi recentemente objeto de discussão pelo Plenário deste Tribunal de Contas, nos autos da Representação de Natureza Interna nº 18.348-2/2018 e do Reexame da tese prejudgada nº. 31.317-3/2018, que culminou na edição da Resolução de Consulta nº. 19/2018-TP, alterando o teor do Reexame da Consulta nº. 29/2016-TP.

O questionamento do consulente acerca da obrigatoriedade, ou não, da exclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), para fins de apuração do limite de gastos do Poder Legislativo tem como premissa o teor do então vigente Reexame da Consulta nº. 29/2016-TP, cujo entendimento então fixado era no sentido de que “o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidente sobre a folha de pagamento de pessoal, pode ser excluído das despesas totais com pessoal do Estado e dos Municípios, e da composição da Receita Corrente Líquida (RCL) destes entes, por não representar receita e/ou despesa efetivas, mas mero registro contábil”.

Com a edição da **Resolução de Consulta nº. 19/2018-TP**, este Tribunal de Contas, em pruden-

te e profícua mudança de entendimento, alterou o teor da Resolução de Consulta nº. 29/2016-TP e assentou entendimento no sentido de que “o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidente sobre a folha de pagamento de pessoal, deve ser incluído nas despesas com pessoal do Estado e dos Municípios e ser considerado na composição da Receita Corrente Líquida (RCL) destes entes”.

Em sessão plenária restou assentada regra de transição dessa mudança de entendimento, mediante a técnica de firmar entendimento e modular os efeitos decisórios, nos seguintes termos:

[...] **firmar o entendimento** do Colegiado deste Tribunal no sentido de que, caso a eventual extrapolação do limite legal de gastos com pessoal venha a ser ocasionada exclusivamente pela aplicação da nova tese deste Reexame, a caracterização de tal irregularidade não será, por si só, ensejadora da conclusão por um Parecer Prévio Contrário à aprovação daquelas contas, desde que os Gestores cumpram, ao menos, com os percentuais mínimos e os critérios de redução do eventual excedente, conforme a modulação dos efeitos a seguir exposta; e, **modular os efeitos do novo entendimento** para que os Poderes e Órgãos autônomos do Estado e dos Municípios que se encontrem, no final do exercício de 2018, acima do limite legal de despesas com pessoal, nos termos do novo prejudgado, observem: **a)** no exercício de 2019, as vedações impostas pelo artigo 22 da LRF e não promovam medidas que aumentem essas despesas; **b)** no exercício de 2020, as prescrições do artigo 23 da LRF e reduzam, no mínimo, 25% do eventual excedente da despesa total com pessoal; **c)** no exercício de 2021, as prescrições do artigo 23 da LRF e reduzam, no mínimo, mais 35% do eventual excedente da despesa total com pessoal, totalizando ao menos 60%; e, **d)** no exercício de 2022, as prescrições do artigo 23 da LRF e reduzam, no mínimo, mais 40% do eventual excedente da despesa total com pessoal, totalizando 100%; destacando-se que essa modulação é exclusivamente para fins de apreciação das Contas Anuais de Governo pelo Tribunal Pleno deste TCE diante da mudança do posicionamento desta Casa e não alcança o entendimento da Secretaria do Tesouro Nacional.

Assim, a dúvida acerca da obrigatoriedade, ou não, da exclusão do IRRF da base de cálculo do limite total da despesa do Poder Legislativo municipal, a que se refere o artigo 29-A da CF/88, ou seja,

se aplicável analogicamente o entendimento consolidado na Resolução de Consulta nº 29/2016 e no Acórdão nº 1.098/2004, resta prejudicada pelo advento dessa mencionada Resolução de Consulta nº 19/2018-TP.

Os próprios pareceres técnicos e ministeriais, originalmente formulados em ambas as consultas sob apreço, já consignavam entendimento contrário ao então firmado pela Resolução de Consulta nº 29/2016-TP. Nesse sentido, a Consultoria Técnica expressamente afirmou:

16. Na contramão do entendimento acima firmado, entende a Consultoria Técnica pela impossibilidade de exclusão do IRRF arrecadado pelo Município sobre os rendimentos dos seus agentes públicos para fins de apuração do limite total de despesas do Poder Legislativo Municipal.

17. Isso porque, nos termos do art. 158, I, da Constituição Federal, o IRRF constituiu receita própria efetiva dos Municípios e a sua arrecadação é, em essência, um fato que altera positivamente a estrutura patrimonial das entidades arrecadoras do tributo, ou seja, aumenta quantitativamente seu patrimônio.

18. Assim, o IRRF pelos Municípios sobre a folha salarial de seus agentes públicos é receita pública tributária efetiva para estes entes federados e não mera receita escritural, haja vista a redução patrimonial para o contribuinte de fato (agentes públicos) em contrapartida ao acréscimo patrimonial do erário municipal (fontes pagadoras e beneficiárias do produto da arrecadação do IRRF).

19. Além disso, os normativos da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), são expressos no sentido de que o IRRF não pode ser excluído do cômputo da Receita Corrente Líquida (RCL) e das Despesas totais com Pessoal (DTP).

No tocante ao Poder Legislativo municipal, a leitura sistemática do artigo 168 *c/c* artigo 29-A, ambos da CRFB, corroborada com o Acórdão nº 543/2006 desta Corte, conduz à irrefutável conclusão de que as receitas tributárias, nelas incluindo-se as oriundas da arrecadação do imposto de renda, constituem base de cálculo para o repasse de duodécimo à Câmara Municipal, pelo que também, sob esse prisma de análise, se conclui que não é possível a exclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) arrecadado pelo município sobre os rendimentos dos seus agentes públicos para fins de apuração do limite total de despesas do Poder Legislativo municipal, a que se refere o artigo 29-A da CF/88.

VOTO

Por todo o exposto, acolho integralmente os Pareceres nº 3712/2017 e nº 3711/2017, ambos de autoria do procurador-geral de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e **VOTO** pelo conhecimento da presente consulta, para no mérito respondê-la, conforme regra do artigo 81, inciso IV *c/c* artigo 236, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE-MT, mediante a aprovação da seguinte Resolução de Consulta:

Resolução de Consulta nº __/2017. Pessoal. Câmaras Municipais. Limite. Folha de pagamento. Duodécimos. Não exclusão do IRRF.

Para fins de apuração do limite de gastos com folha de pagamento das Câmaras Municipais, a que se refere o § 1º do art. 29-A, da CF/88, não é possível a exclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) dos duodécimos por elas recebidos e nem da sua despesa total com folha de pagamento.

VOTO, por fim, pela atualização da Consolidação de Entendimentos, para fazer constar o verbete da decisão colegiada, nos termos acima exarados.

É como voto.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, 1 de março de 2019.

Luiz Carlos Pereira

Conselheiro Substituto

Aposentadoria especial de professor atinge cargos de natureza pedagógica

“Apuração do tempo de serviço, para fins de aposentadoria especial, deve observar a natureza pedagógica”

Luiz Carlos Pereira
Conselheiro
Substituto
Ouvidor-Geral
gab.luizcarlos@tce.
mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<https://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/237833/ano/2018>>

Os requisitos de idade e de tempo de contribuição para fins de aposentadoria serão reduzidos em cinco anos para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. É o que diz a Constituição Federal no artigo 40, parágrafo 5º e, no entendimento do Tribunal de Contas de Mato Grosso, a apuração do tempo de serviço, para fins de aposentadoria especial, deve observar a natureza pedagógica das atribuições exercidas pelo professor fora da sala de aula em estabelecimento de educação básica, não se limitando à nomenclatura da função ou cargo ocupado. É o que define o reexame de consulta do Tribunal de Contas de Mato Grosso que revogou entendimento anterior sobre o tema considerando decisões recentes do Supremo Tribunal Federal. A decisão do TCE ocorreu na sessão plenária do dia 20/08 em processo de consulta relatado pelo conselheiro substituto Luiz Carlos Pereira.

O pedido de reexame foi formulado pelo prefeito de Cuiabá, Emanuel Pinheiro, solicitando alterações nas Resoluções de Consulta nº 48/2010 e 7/2017. O Pleno acompanhou o relator quanto à revogação da Resolução de Consulta nº 7/2017, haja vista a desconformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, e a aprovação de nova resolução de consulta, com a finalidade de reexaminar o conteúdo normativo editado pela Resolução de Consulta nº 7/2017.

Resolução de Consulta nº 5/2019-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 23.783-3/2018.

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, de acordo com o Parecer nº 2.796/2019 do Ministério Público de Contas e acompanhando o voto do relator, alterado oralmente em sessão plenária no sentido de retirar a expressão “conforme previsão legal” da redação do item 1 da ementa de resolução de consulta contida na parte dispositiva de seu voto, após manifestação oral realizada pelo advogado Sr. Bruno José Ricci Boaventura, procurador do Sindicato dos Trabalhadores do

Ensino Público (Sintep) subsede Cuiabá, representado pelo seu presidente, Sr. João Custódio da Silva:

- I) **Conhecer** a consulta, bem como os Pedidos de Reexame das Resoluções de Consulta nº 48/2010-TP e nº 7/2017-TP, uma vez que foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007, c/c os artigos 232 e 237 da Resolução nº 14/2007;
- II) **Manter**, em todos os termos e para todos os efeitos, o teor da Resolução de Consulta nº 48/2010, tendo em vista que permanece em perfeita consonância com a legislação vigente e com o entendimento do Supremo Tribunal Federal;

III) **Revogar** a Resolução de Consulta nº 7/2017-TP, haja vista a desconformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal; e,

IV) **Aprovar** o novo verbete, com a finalidade de reexaminar o conteúdo normativo editado pela Resolução de Consulta nº 7/2017-TP, bem como de responder ao questionamento apresentado nestes autos nos seguintes termos: **1)** a apuração do tempo de serviço, para fins de aposentadoria especial, deve observar a natureza pedagógica das atribuições exercidas pelo professor fora da sala de aula em estabelecimento de educação básica, não se limitando à nomenclatura do cargo ou função ocupado, respeitados todos os termos da Resolução de Consulta nº 48/2010-TP; e, **2)** é permitido o cômputo do período de readaptação, para fins de aposentadoria especial de professor, quando o cargo ou a função exercida no estabelecimento de educação básica possua atribuições de natureza pedagógica.

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

Relatou a presente decisão o conselheiro substituto Luiz Carlos Pereira, que estava substituindo o conselheiro interino João Batista Camargo (Portaria nº 127/2017).

Participaram do julgamento o conselheiro Domingos Neto - presidente, os conselheiros interinos Luiz Henrique Lima (Portaria nº 122/2017), Isaias Lopes da Cunha (Portaria nº 124/2017), o conselheiro Guilherme Antonio Maluf e os conselheiros interinos Jaqueline Jacobsen Marques (Portaria nº 125/2017) e Moises Maciel (Portaria nº 126/2017).

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

Publique-se.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2019.

Domingos Neto

Conselheiro Presidente

Luiz Carlos Pereira – Relator

Conselheiro Substituto

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador-Geral de Contas

Parecer da Consultoria Técnica nº 38/2019

Excelentíssimo Senhor Conselheiro,

Trata-se de propositura de reexame de teses prejudgadas deste Tribunal de Contas, constante das Resoluções de Consulta nº 48/2010 e 7/2017, que dispõem sobre as funções de magistério legitimadas à percepção de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

[...] vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 237 do Regimento Interno deste Sodalício, após breve contexto fático, solicitar o reexame das teses prejudgadas nas Consultas nº 48/2010 e 07/2017 [...]

As referidas teses prejudgadas possuem os seguintes conteúdos normativos:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 48/2010 EMENTA: INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DE RONDONÓPOLIS. CONSULTA. RESPONDER AO CONSULENTE QUE:

1. Para efeitos da Lei nº 11.301/2006 e levando em consideração a interpretação proferida pelo STF na ADI 3772, são funções de magistério, para fins de concessão de aposentadoria especial, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que os cargos sejam exercidos por professores.

2. Cabe à legislação municipal dispor sobre os cargos e funções de magistério do município com a definição das funções de coordenação e assessoramento pedagógico, sem prejuízo da necessária observância da Lei nº 11.301/06, com a interpretação dada pelo STF na ADI 3772, que exige, para efeito de aposentadoria es-

pecial, que os cargos sejam exercidos por servidores com ingresso inicial na carreira de professor.

3. A concessão de aposentadoria aos servidores municipais da educação deve seguir as regras gerais estipuladas pelo art. 40, da Constituição Federal.

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 7/2017-TP

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ. PEDIDO DE REEXAME DA TESE PREJULGADA POR MEIO DA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 48/2010. NÃO CONHECIMENTO. RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REEXAME COMO CONSULTA. PREVIDÊNCIA. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO.

1. Não é possível a contagem de tempo de efetivo exercício em funções de magistério, para fins de aposentadoria especial, exercido em cargo/função cuja nomenclatura não coincida, necessariamente, com a de “coordenador pedagógico” ou a de “assessor pedagógico”, cabendo, para fins de aposentadoria especial, à lei municipal fixar suas atribuições, de modo que estas estejam vinculadas a atividades de coordenação e assessoramento pedagógico, e desde que sejam exercidas em estabelecimentos do ensino básico e por professores de carreira. Entretanto, esta possibilidade só pode ter efeitos a partir da publicação da lei local, não podendo o ato legal retroagir para alcançar serviços pretéritos, posto que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente à época do labor, consoante entendimento pacífico do STJ.

2. O exercício de cargo ou função de coordenação e assessoramento pedagógico sem lei que fixe suas respectivas atribuições configura a situação de desvio de função, razão pela qual não se legitima a contagem de tempo de efetivo exercício em função de magistério, para fins de aposentadoria especial.

A proposta apresentada deixa clara a finalidade de corrigir suposto equívoco cometido ao se exigir na ementa, para fins de concessão de aposentadoria especial de professor, o exercício em funções cuja nomenclatura seja igual a de “diretor”, “coordenador pedagógico” ou “assessor pedagógico”.

Assentada no entendimento de que não seria necessário o professor exercer função com nomenclatura igual às previstas na Resolução de Consulta nº 7/2017, o consulente se ampara na manifestação dada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 1039644¹.

A peça proposta também apresenta consulta formal a respeito da possibilidade de contagem de tempo de serviço do professor que, em exercício de atividades de caráter pedagógico, manteve-se readaptado dentro de estabelecimento de ensino.

Em sua primeira manifestação, esta Consultoria Técnica se pronunciou pelo não recebimento da peça, seja como proposta de reexame ou como consulta formal, por não conter a fundamentação técnico-jurídica necessária para sustentar o pedido, haja vista não ter trazido fatos novos ou inovações legislativas ou jurisprudenciais desconhecidas no momento em que as decisões que consubstanciaram as referidas resoluções de consulta foram proferidas.

O Ministério Público de Contas ratificou o entendimento expressado por esta Consultoria Técnica, opinando pelo não conhecimento da peça e consequente arquivamento do processo.

Contudo, entendendo de modo divergente, foi proferida nos autos decisão (doc. 41907/2019) determinando a esta Consultoria Técnica a emissão de parecer de mérito dos pedidos de reexame e de consulta, além da manifestação preliminar sobre a necessidade, ou não, de desmembramento do processo para análise apartada dos referidos pedidos encaminhados pelo interessado, conforme se expõe:

Diante do exposto, rejeito o Parecer nº. 3.101/2018, da lavra do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, CONHEÇO tanto da Consulta, quanto do Pedido de Reexame das Consultas nº. 48/2010-TP e nº. 7/2017-TP, haja vista que restam preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 232, 237 e 237 do RITCE-MT, e, por conseguinte, determino o retorno dos autos à Consultoria Técnica, para a emissão do competente parecer quanto ao mérito tanto do Pedido de Reexame, quanto da Consulta, bem como para que se manifeste, preliminarmente, acerca da pertinência e necessidade, ou não, de desmembramento do processo para apreciação separada dos pedidos formulados pelo Consulente.

Nesse sentido, informa-se que **não é necessário desmembrar este processo**, de modo que se buscará atender, neste Parecer, ao duplo pedido formulado pelo interessado, nos exatos termos da mencionada decisão.

Fundamentado no disposto no art. 234, §2º, do Regimento Interno, este órgão técnico propôs a manifestação da Secex Previdência com o objetivo de subsidiar a análise do mérito deste processo, realizada por meio de informação técnica,

¹ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5166891>. Acesso em: 10 jun. 2019.

incluída nesses autos sob o número de protocolo 106000/2019.

É o breve relatório.

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Nos termos da Decisão (doc. 41907/2019), cujo conteúdo decisório encontra-se colacionado na parte preambular deste parecer, há determinação fundamentada para admissibilidade tanto da consulta quanto do pedido de reexame formulado pelo interessado.

Desta forma, não há impedimentos regimentais para a análise de mérito, cujos fundamentos técnicos e jurídicos são apresentados a seguir.

2. DO MÉRITO

Conforme mencionado, a proposta de reexame nasceu da manifestação dada pelo STF nos autos do RE nº 1039644, em que foram reconhecidos, como tempo de serviço apto à percepção de aposentadoria especial de professor, não somente os cargos cuja nomenclatura coincida, necessariamente, com as indicadas na Resolução de Consulta nº 7/2017, mas todos aqueles relacionados com a atividade-fim das escolas, mesmo fora da sala de aula e desde que vinculados ao atendimento pedagógico.

No que tange à consulta formulada, a controvérsia tem como ponto central saber se o tempo em que o professor readaptado, mas no exercício de atividades de caráter pedagógico, dentro de unidade de ensino, teria direito à percepção de aposentadoria especial de magistério.

Feitas essas considerações, passa-se ao deslinde das questões suscitadas na peça consultiva (tanto para o reexame quanto para a consulta), sendo esta elucidação organizada em tópicos para melhor encadeamento das ideias a serem apresentadas no presente parecer.

2.1 Da aposentadoria especial de professor

A aposentadoria especial por tempo de contribuição do professor, prevista nos arts. 40, §5º, e 201, §8º, consiste em tratamento diferenciado outorgado pela Constituição em razão da relevante função social desempenhada pela profissão, nos seguintes termos:

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

[...]

§ 5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, “a”, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Grifou-se).

O texto constitucional, alterado pela EC 20/98, deixa claro que o benefício deve ser concedido apenas ao profissional que comprove o respectivo tempo de contribuição (30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher) integralmente em funções de magistério exercidas em unidades de educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Nesse cenário, em que, por força da Súmula 726, o STF entendia que a expressão “funções de magistério” se limitava ao exercício do ensino exclusivamente exercido em sala de aula², o legislador infraconstitucional ampliou o rol de legitimados

2 Súmula 726: Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.

à percepção do benefício ao incluir outros profissionais da educação, conforme disposto na Lei nº 11.301, de 10 maio de 2006:

Art. 1º O art. 67 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

“**Art. 67.** [...]”

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.” (Grifou-se).

Contudo, uma vez instado a se manifestar sobre a constitucionalidade do retromencionado dispositivo da Lei nº 11.301/2006, o STF, nos autos da ADI 3.772, passou a considerar que a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e a direção de unidade escolar são atividades abrangidas pela função de magistério, exigida para fins da aposentadoria especial de professor, conforme ementa a seguir reproduzida:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL Nº 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI Nº 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ACESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME.

I – A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar.

II – As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as

desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal.

III – Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra.

(STF, ADI 3772, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2008, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-01 PP-00080 RTJ VOL-00208-03 PP-00961)

Após este julgado, que, além de promover a releitura da Súmula 726, ressignificou o sentido da expressão “função de magistério”, ampliando o seu reconhecimento para as atividades pedagógicas realizadas fora da sala de aula, o Supremo Tribunal Federal trouxe novos contornos ao entendimento e aos limites para concessão da aposentadoria especial de professor.

Portanto, nos termos da ADI 3.772, para fins de percepção de aposentadoria especial, o profissional deve ter ingressado no cargo de professor e comprovar o tempo necessário de exercício em funções de magistério, que contempla, além daquele exercido em sala de aula, também o laborado extra sala de aula, como a realização de atividades de coordenação e assessoramento pedagógico, além da direção de unidade escolar em instituições de educação básica.

2.2 Das atividades com direito à percepção de aposentadoria especial de professor

No que se refere à função de magistério, a jurisprudência do STF se consolidou no sentido de que esta abrange não só o trabalho em sala de aula, como também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento a pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e a direção de unidade escolar, desde que exercidos em unidades de ensino básico por professores de carreira, conforme entendimento reiterado pelos tribunais superiores:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. EFETIVIDADE DA DECISÃO DO STF NA ADI 3.772/DF. MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. Atividades meramente administrativas não podem ser consideradas como magistério, sob pena

de ofensa à autoridade da decisão proferida na ADI 3.772/DF.

2. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa prevista no art. 1.021, § 4º e 5º, do CPC/2015.

(STF, Rcl 17426 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016). (Grifou-se).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO CHEFE DE SECRETARIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE ACESSORAMENTO OU COORDENAÇÃO.

1. Hipótese em que a recorrente informa ter sido aprovada no concurso público para o cargo de professora. Aduz que o cargo de chefe de secretaria era exercido pelos professores, pois inexistia carreira administrativa para ocupar essa função. Requer a concessão da segurança com o fim de lhe reconhecer o direito de computar o período de labor no exercício do cargo de chefe de secretaria para fins de aposentadoria especial.

2. O Superior de Tribunal de Justiça tem se alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e decidido que a função de magistério abrange não só o trabalho em sala de aula, como também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento a pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e a direção de unidade escolar, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação.

3. No caso, a recorrente exerceu a função de chefe de secretaria, não comprovando, contudo, ter exercido as funções de direção de unidade escolar ou as de coordenação e assessoramento pedagógico. É certo que apenas a nomenclatura do cargo não deve ser considerada para aferir se a impetrante exercia ou não apenas função burocrática. Ocorre que, ainda que se afaste a observância da nomenclatura do cargo, a impetrante não comprovou por meio de prova pré-constituída que laborou em coordenação ou assessoramento pedagógica, tampouco na direção de unidade escolar.

4. Recurso Ordinário não provido.

(STJ, RMS 52.954/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017). (Grifou-se).

Assim, pode-se chegar à conclusão de que nem todas as atividades exercidas na escola são afetadas à função de magistério, a exemplo de uma série de atividades administrativas, mas apenas aquelas com conteúdo pedagógico.

Ademais, conforme evidenciado pelo entendimento da jurisprudência dos tribunais superiores, não há necessidade de que os cargos ou funções contenham nomenclatura idêntica ao delineado na Lei nº 11.301/2006, mas, sim, que o conjunto de suas atribuições possua natureza pedagógica, nos termos da referida lei e da ADI 3.772.

Referido entendimento já está consolidado por este Tribunal de Contas, na Resolução de Consulta nº 48/2010, que assim dispõe sobre o tema:

Resolução de Consulta nº 48/2010 (DOE, 10/06/2010). Educação. Ensino básico. Magistério público da educação básica. Definição de funções de magistério para efeito de aposentadoria especial. Lei nº 11.301/2006.

1. Para efeitos da Lei nº 11.301/2006 e levando em consideração a interpretação proferida pelo STF na ADI 3772, são funções de magistério, para fins de concessão de aposentadoria especial, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que os cargos sejam exercidos por professores.

2. Cabe à legislação municipal dispor sobre os cargos e funções de magistério do município com a definição das funções de coordenação e assessoramento pedagógico, sem prejuízo da necessária observância da Lei nº 11.301/06, com a interpretação dada pelo STF na ADI 3772, que exige, para efeito de aposentadoria especial, que os cargos sejam exercidos por servidores com ingresso inicial na carreira de professor.

3. A concessão de aposentadoria aos servidores municipais da educação deve seguir as regras gerais estipuladas pelo art. 40, da Constituição Federal. (Grifou-se).

Contudo, ante a possibilidade de existência de diversos cargos e funções com nomenclaturas distintas, mas atribuições idênticas, o reconhecimento daqueles com direito à aposentadoria especial de professor não pode seguir lógica casuística ou utilizar mecanismos frágeis e sujeitos a interferências por diversos grupos de interesse, haja vista tratar-se de decisão com impacto significativo no orçamento dos entes públicos.

Nesse sentido, a legislação do ente pode estabelecer quais cargos e funções realizam atividades pedagógicas, nos termos estabelecidos pela legislação

que rege o tema e pela jurisprudência, utilizando a devida cautela com o objetivo de impedir a ampliação indevida da base de pessoas beneficiadas com a aposentadoria especial.

2.3 Do direito do professor readaptado à aposentadoria especial

Dados os elementos apresentados nos tópicos precedentes, evidencia-se que a jurisprudência do STF evoluiu no sentido de reconhecer também as atividades pedagógicas exercidas por professores fora da sala de aula como legitimadas à concessão de aposentadoria especial de magistério.

O principal questionamento a se perquirir quanto ao direito de o professor em readaptação ter esse tempo computado para fins de aposentadoria especial se refere à natureza das atividades desenvolvidas durante esse período.

Nesse contexto, o STF tem reafirmado o entendimento manifestado na ADI 3.772, decidindo que, mesmo em período de readaptação, a natureza pedagógica da atividade é o fator determinante para percepção do direito à aposentadoria especial, conforme se expõe:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. TEMPO DE SERVIÇO. ADI 3.772/DF. READAPTAÇÃO FUNCIONAL. ATIVIDADES EXERCIDAS NO PERÍODO. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.772/DF decidiu que, para fins de aposentadoria especial, as funções de magistério incluem, além das restritas às salas de aula, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a preparação de aulas, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção da unidade escolar.

II – A verificação das atividades exercidas pela agravada no período de readaptação funcional demandaria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. Precedentes.

III – Agravo regimental improvido.

(STF, RE 600012 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-114 DIVULG 14-06-2011 PUBLIC 15-06-2011 EMENT VOL-02544-01 PP-00076). (Grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PRE-

VIDENCIÁRIO. MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1) POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE READAPTAÇÃO DO PROFESSOR E DO TEMPO DE EXERCÍCIO DOS CARGOS DE COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO E DE DIREÇÃO ESCOLAR. PRECEDENTES.

2) CONTROVÉRSIA SOBRE O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DA MAGISTÉRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, AI 831266 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/02/2011, DJe-055 DIVULG 23-03-2011 PUBLIC 24-03-2011 EMENT VOL-02488-02 PP-00556). (Grifou-se).

Desse modo, ao professor readaptado em unidade de ensino básico, cabe a concessão de aposentadoria especial de magistério nos casos em que a atividade exercida durante o período de readaptação esteja contemplada nas atividades reconhecidas como funções do magistério, nos termos da ADI 3.772.

2.4 Da manutenção da Resolução de Consulta nº 48/2010

Em razão de a presente peça consultiva ter pedido o reexame dos dispositivos eventualmente conflitantes das Resoluções de Consulta nº 48/2010 e nº 7/2017 com o ordenamento jurídico, necessário se faz esclarecer que não foi apresentado qualquer fundamento que macule as disposições da RC nº 48/2010, que apresenta conteúdo normativo hígido, integralmente compatível com a lei e a jurisprudência atual.

Ademais, destaca-se que o disposto na Resolução de Consulta nº 48/2010, embora trate das funções relacionadas ao magistério com direito à percepção da aposentadoria especial prevista no §5º, art. 40 da CF/88, não apresenta divergência com o ordenamento jurídico vigente, em especial com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, apresentado nos autos da ADI 3.772 e do RE nº 1039644.

Dessa forma, por apresentar conteúdo normativo compatível com a legislação e a jurisprudência que regem o tema, entende-se pertinente manter íntegra a Resolução de Consulta nº 48/2010.

2.5. Do reexame necessário da Resolução de Consulta nº 7/2017

Diante dos fundamentos apresentados, com base no raciocínio central de que a aposentadoria especial pode ser estendida aos professores que exerçam atividade pedagógica fora da sala de aula, nos termos previstos na ADI 3.772, e que apenas a nomenclatura do cargo não deve ser considerada para determinar se o professor tem ou não direito ao referido tratamento diferenciado outorgado pela CF/88, torna-se necessário reexaminar a Resolução de Consulta nº 7/2017.

Tal necessidade se demonstra pelo fato de que o prejulgado apresenta comandos em oposição ao ordenamento jurídico, em especial ao precedente firmado pelo STF, quando fixa a necessidade de utilização de cargos com nomenclatura idêntica ao de “coordenador pedagógico”, “assessor pedagógico”, conforme exposto:

Resolução de Consulta nº 7/2017-TP (DOC, 16/05/2017). Previdência. Benefício. Aposentadoria especial. Funções de magistério.

1. Não é possível a contagem de tempo de efetivo exercício em funções de magistério, para fins de aposentadoria especial, exercido em cargo/função cuja nomenclatura não coincida, necessariamente, com a de “coordenador pedagógico” ou a de “assessor pedagógico”, cabendo, para fins de aposentadoria especial, à lei municipal fixar suas atribuições, de modo que estas estejam vinculadas a atividades de coordenação e assessoramento pedagógico, e desde que sejam exercidas em estabelecimentos do ensino básico e por professores de carreira. Entretanto, esta possibilidade só pode ter efeitos a partir da publicação da lei local, não podendo o ato legal retroagir para alcançar serviços pretéritos, posto que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente à época do labor, consoante entendimento pacífico do STJ.

2. O exercício de cargo ou função de coordenação e assessoramento pedagógico sem lei que fixe suas respectivas atribuições configura a situação de desvio de função, razão pela qual não se legitima a contagem de tempo de efetivo exercício em função de magistério, para fins de aposentadoria especial. (Grifou-se).

A referida resolução de consulta se amparou na tese de que era necessária a fixação de nomenclatura idêntica à de “coordenador pedagógico”, “assessor pedagógico” em razão da grande quantidade de cargos com atribuições semelhantes que pudesse trazer subjetividade e insegurança na concessão ou denegação da aposentadoria especial.

Contudo, o referido raciocínio se mostra, como demonstrado alhures neste parecer, dissonante ao entendimento consolidado pelos tribunais superio-

res, em especial o do STF, por meio da ADI 3.772.

Desse modo, considerando a jurisprudência dominante sobre o tema, torna-se necessário promover o reexame para alinhar o prejulgado ao ordenamento jurídico, haja vista não ser possível estabelecer exigência de fixação de nomenclatura de cargos idênticos ao previsto na Resolução de Consulta 7/2017, uma vez que é a natureza pedagógica das atividades realizadas fora da sala de aula que determina o reconhecimento do direito do professor à aposentadoria especial.

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que:

- a) a partir do julgamento da ADI 3.772, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a função de magistério, para fins de percepção de aposentadoria especial de professor, contempla não apenas o exercício da docência em sala de aula, mas também outras atividades realizadas fora de sala de aula, desde que dotadas de caráter pedagógico;
- b) conforme entendimento jurisprudencial, não há necessidade de que os cargos contenham nomenclatura idêntica ao estabelecido na Resolução de Consulta nº 7/2017, mas, sim, que o conjunto de suas atribuições exercidas pelo professor fora de sala de aula possuam natureza pedagógica, nos termos em que prescreve a legislação que rege o tema e a interpretação dada pelo STF no julgamento da ADI 3.772;
- c) o fator determinante para reconhecimento de aposentadoria especial de professor readaptado é a natureza da atividade realizada durante esse período, devendo guardar necessária relação com a função pedagógica;
- d) a Resolução de Consulta nº 48/2010 apresenta conteúdo normativo compatível com a legislação e a jurisprudência que regem o tema, devendo se manter vigente e inalterada; e
- e) não é possível exigir a fixação de nomenclatura de cargos idênticos ao previsto na Resolução de Consulta nº 7/2017, uma vez que é a natureza pedagógica das atividades realizadas fora da sala de aula que determina o reconhecimento do direito do professor à aposentadoria especial.

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:

- 1) o não conhecimento destes autos como “pedido de reexame” da tese constante da Resolução de Consulta nº 48/2010-TP, tendo em vista que a solicitação não apresenta fundamentação técnico-jurídica plausível, contrariando o art. 237 do RITCE, não havendo necessidade do reexame proposto;
- 2) a revogação da Resolução de Consulta nº 7/2017;
- 3) a aprovação de Resolução de Consulta, com a finalidade de reexaminar o conteúdo normativo editado pela Resolução de Consulta nº 7/2017, com a seguinte ementa (art. 234, § 1º, da Resolução nº 14/2007):

Resolução de Consulta nº __/2019. Previdência. Benefício. Aposentadoria especial de professor. Funções de magistério.

1) Nos termos da ADI 3772, a carreira do magistério compreende as funções de direção de unidade escolar, coordenação e assessoria pedagógica, em unidades de ensino básico, desde que exercidas por professor de carreira.

2) A apuração do tempo de serviço, para fins de aposentadoria especial, deve observar a natureza pedagógica das atribuições exercidas pelo professor fora da sala de aula, não se limitando à observância da nomenclatura do cargo ou função ocupado.

4) a aprovação de resolução de consulta, com finalidade de responder ao questionamento apresentado neste processo, com a seguinte ementa (art. 234, § 1º, da Resolução nº 14/2007):

Resolução de Consulta nº __/2019. Previdência. Benefício. Aposentadoria especial de professor. Readaptação. Possibilidade.

É permitido o cômputo do período de readaptação, para fins de aposentadoria especial de professor, quando o cargo ou função exercido possua atribuições com natureza pedagógica.

Cuiabá-MT, 13 de junho de 2019.

Saulo Pereira de Miranda e Silva

Auditor Público Externo

Gabriel Liberato Lopes

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 2796/2019

[...]

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, em consonância com o art. 43, II da Lei Complementar nº 269/07 c/c art. 236 do RITCE-MT, manifesta-se:

- a) pelo **conhecimento** da presente consulta, em razão dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 232, do RITCE-MT, e art. 48 da Lei Orgânica do TCE-MT;
- b) no **mérito**, considerando os argumentos citados;
 - b.1) pela revogação da Resolução de Consulta nº 7/2017, haja vista estar em desconformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores;

b.2) pela aprovação de resolução de consulta, com a finalidade de reexaminar o conteúdo normativo editado pela Resolução de Consulta nº 7/2017, com a seguinte ementa (art. 234, § 1º, da Resolução nº 14/2007):

Resolução de Consulta nº __/2019. Previdência. Benefício. Aposentadoria especial de professor. Funções de magistério.

1) Nos termos da ADI 3772, a carreira do magistério compreende as funções de direção de unidade escolar, coordenação e assessoria pedagógica, em unidades de ensino básico, desde que exercidas por professor de carreira.

2) A apuração do tempo de serviço, para fins de aposentadoria especial, deve observar a natureza peda-

gógica das atribuições exercidas pelo professor fora da sala de aula, não se limitando à observância da nomenclatura do cargo ou função ocupado.

- b.3)** pela **aprovação de resolução de consulta**, com a finalidade de responder ao questionamento apresentado neste processo, com a seguinte ementa (art. 234, § 1º, da Resolução nº 14/2007):

Resolução de Consulta nº __/2019. Previdência. Benefício. Aposentadoria especial de professor. Readaptação. Possibilidade.

É permitido o cômputo do período de readaptação, para fins de aposentadoria especial de professor,

quando o cargo ou função exercido possua atribuições com natureza pedagógica.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 4 de julho de 2019.

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador-Geral de Contas

Razões do Voto

Preliminarmente, reitero o juízo positivo de admissibilidade tanto em relação à consulta apresentada nestes autos, bem como quanto ao Reexame das Consultas nº 48/2010-TP e nº 7/2017-TP, haja vista o preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 232 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Ressalto, por oportuno, que se trata de pleito formulado por autoridade legitimada, visto que subscrito pelo Sr. Emanuel Pinheiro, prefeito municipal de Cuiabá, cuja legitimidade encontra-se regulamentada no artigo 233, II, alínea “a”, da Resolução Normativa nº 14/2007.

Feito isso, passo à análise meritória.

1. Do Reexame das Consultas nº 48/2010-TP e nº 07/2017-TP

Em suas razões, a parte consulente afirmou que as Resoluções de Consulta nº 48/2010 e nº 7/2017 desta Corte de Contas se encontram em desconformidade com o entendimento superveniente do Supremo Tribunal Federal proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1039644, que teve sua repercussão geral reconhecida naquela ocasião.

Para adequada análise da matéria, reputo imprescindível realizar breve digressão visando compreender os momentos nos quais aquele Tribunal fixou as teses suscitadas nestes autos e, desse modo, formular o juízo quanto à necessidade ou

não de reexame do conteúdo normativo das consultas ementadas por este Tribunal de Contas.

Em decorrência da Emenda Constitucional nº 20/1998, foi acrescido ao artigo 40 da Constituição Federal o enunciado do parágrafo 5º, reduzindo em cinco anos os requisitos de idade e tempo de contribuição para aposentadoria voluntária de professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Em momento posterior, o legislador infraconstitucional, mediante a Lei nº 11.301/2006, alterou o artigo 67 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, a fim de definir as funções de magistério, incluindo entre estas, além do exercício da docência, as atividades de direção de unidade escolar, coordenação e assessoramento pedagógico, quando prestadas em estabelecimentos de educação básica em seus diversos níveis e modalidades.

É possível notar que o mencionado diploma legislativo conferiu maior amplitude ao texto constitucional, na medida em que permitiu a concessão de aposentadoria especial àqueles que, na condição de professores ou especialistas em educação, exercessem o magistério não só como docentes, mas também como coordenadores, diretores e assessores pedagógicos.

Diante da abrangência conferida pela norma, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade

dade nº 3.772, julgada parcialmente procedente, na qual o Supremo Tribunal Federal fixou a tese no sentido de que a função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo coordenação, assessoramento e direção, desde que desempenhadas por professores de carreira, de modo a conferir interpretação conforme para excluir da incidência do artigo 40, §5º, da Constituição Federal os especialistas em educação.

A interpretação conforme, aplicada no referido julgamento, se caracteriza como método interpretativo que se destina a alinhar o entendimento com a Constituição Federal sem, no entanto, reduzir o enunciado do texto constitucional. Dessa maneira, o órgão julgador define uma única interpretação aplicável, afastando, assim, os demais entendimentos.

Adequando-se ao controle de constitucionalidade, este Tribunal de Contas, nos autos do Processo nº 14.608-0/2009, aprovou a Resolução de Consulta nº 48/2010-TP, com a seguinte ementa:

EMENTA: INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DE RONDONÓPOLIS. CONSULTA. RESPONDER AO CONSULENTE QUE:

- 1) São funções de magistério, para efeitos da Lei nº 11.301/2006, que alterou o artigo 67 da Lei nº 9.394/96, e levando em consideração a interpretação conforme proferida pelo STF na ADI 3772, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que os cargos sejam exercidos por professores.
- 2) Cabe à legislação municipal dispor sobre os cargos e funções de magistério no âmbito municipal com a definição das funções de coordenação e assessoramento pedagógico, sem prejuízo da necessária observância dos limites da Lei nº 11.301/06, com a interpretação conforme dada pelo STF na ADI 3772, que exige, para efeito de aposentadoria especial, que os cargos sejam exercidos por servidores com ingresso inicial na carreira de professor.
- 3) A concessão de aposentadoria aos servidores municipais da educação deve seguir ainda, as regras gerais estipuladas pelo art. 40 da Constituição Federal, com as alterações promovidas.

Conforme depreende-se da redação acima transcrita, na oportunidade em que procedeu à análise daquela consulta, esta Corte de Contas buscou alinhar-se à interpretação concedida pelo Supremo Tribunal Federal, assegurando o cômpu-

to especial aos professores em cargo de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, de forma que a sua concessão não permanecesse limitada à atividade exercida dentro da sala de aula.

Para tanto, este Tribunal atribuiu à legislação municipal a competência para definir as atividades a serem consideradas como função de magistério para enquadramento legal da regra prevista no artigo 40, §5º, da Constituição Federal, momento em que se ressaltou a necessidade de observar os limites estabelecidos na Lei nº 11.301/06.

Embora a parte consulente tenha afirmado, em linhas gerais, que a superveniência do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1039644 repercutiu na Resolução de Consulta nº 48/2010, tornando necessária a sua revogação, tal situação não se verifica.

Da análise do acórdão exarado no mencionado recurso, cuja relatoria pertenceu ao ministro Alexandre de Moraes, conclui-se que, na oportunidade, o Supremo reafirmou sua jurisprudência, reiterando em todos os termos a interpretação fixada na ADI nº 3.772.

Diante disso, não consta nestes autos qualquer alteração fática ou jurídica que justifique a revogação da tese prejulgada, tendo em vista que permanece em perfeita consonância com a legislação pátria, bem como com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual coaduno com a Consultoria Técnica e com o Ministério Público de Contas quanto a sua manutenção na íntegra.

Situação distinta é aquela referente à Resolução de Consulta nº 7/2017-TP, na medida em que esta sofreu diretamente os reflexos do entendimento proferido no recurso extraordinário acima mencionado, o que justifica uma nova discussão, por esta Corte de Contas, acerca da matéria em comento.

Dispõe a sua redação:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 7/2017-TP Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ. PEDIDO DE REEXAME DA TESE PREJULGADA POR MEIO DA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 48/2010. NÃO CONHECIMENTO. RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REEXAME COMO CONSULTA. PREVIDÊNCIA. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO.

- 1) Não é possível a contagem de tempo de efetivo exercício em funções de magistério, para fins de aposentadoria especial, exercido em cargo/função cuja nomenclatura não coincida, necessariamente,

com a de “coordenador pedagógico” ou a de “assessor pedagógico”, cabendo, para fins de aposentadoria especial, à lei municipal fixar suas atribuições, de modo que estas estejam vinculadas a atividades de coordenação e assessoramento pedagógico, e desde que sejam exercidas em estabelecimentos do ensino básico e por professores de carreira. Entretanto, esta possibilidade só pode ter efeitos a partir da publicação da lei local, não podendo o ato legal retroagir para alcançar serviços pretéritos, posto que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente à época do labor, consoante entendimento pacífico do STJ.

2) O exercício de cargo ou função de coordenação e assessoramento pedagógico sem lei que fixe suas respectivas atribuições configura a situação de desvio de função, razão pela qual não se legitima a contagem de tempo de efetivo exercício em função de magistério, para fins de aposentadoria especial.

Nota-se que a Resolução de Consulta nº 7/2017-TP, aprovada na Sessão de Julgamento do dia 09/05/2017, restringiu o âmbito de aplicação da Consulta nº 48/2010-TP, ao prever que, em se tratando de aposentadoria especial, a contagem do tempo de efetivo exercício em funções de magistério está vinculada, em determinadas hipóteses, à nomenclatura do cargo/função.

Dessa forma, por esse entendimento, nos casos de coordenação e assessoramento pedagógico, o benefício da redução do tempo de contribuição somente seria cabível quando o nome do cargo ou da função desempenhada pelo professor fora da sala de aula coincidissem necessariamente com a de “coordenador pedagógico” e de “assessor pedagógico”.

Em análise ao Processo nº 9.230-4/2017, no qual se deu a Resolução de Consulta nº 7/2017-TP, verifico que, naquela ocasião, a Consultoria Técnica entendeu que a correspondência entre as nomenclaturas visava conferir maior grau de certeza ao ato de aposentação, evitando, de acordo com o seu parecer, entraves na concessão da aposentadoria especial (Processo nº 9.230-4/2017 – Doc. Digital nº 137005/2017).

Nesse sentido foi a manifestação da Secretaria de Controle Externo de Previdência nos presentes autos ao opinar pela manutenção da tese com a inclusão de tópico específico para tratar dos municípios cujos planos de cargos e carreiras não contam com a nomenclatura de direção, coordenação e assessoramento pedagógico. De acordo com a Equipe Técnica, a vinculação nominal decorre da necessidade do estabelecimento de critérios objetivos para a definição das funções que se

amoldam ao artigo 67, §2º, da Lei nº 9.394/96.

Não obstante, entendo como fundamental considerar que, após a aprovação da referida resolução de consulta, sobreveio nova manifestação do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 1039644, em que se reiterou o entendimento segundo o qual é a natureza pedagógica da função exercida que, somada a outros requisitos, autoriza a concessão da aposentadoria especial.

Nesse ponto, válido ressaltar que o órgão jurisdicional não fez qualquer restrição quanto à nomenclatura do cargo, o que enfatiza, por si só, a relevância da análise quanto ao trabalho efetivamente executado, independentemente do modo como é nominado formalmente.

Outro não foi o entendimento do ministro Marco Aurélio no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.772, ao assim destacar: “o que importa é a natureza do serviço, tomado como gênero e não como espécie, e a qualificação daquele que o desenvolva”.

Diante disso, entendo que a motivação da Emenda Constitucional nº 20/98 se centraliza na importância do papel exercido pelos professores na formação pedagógica, seja na condição de docente, seja na de diretor, de coordenador, de assessor, ou no exercício de outra função com denominação diversa, desde que atrelada, em essência, ao magistério.

A ênfase conferida à natureza das funções desempenhadas pode ser extraída do próprio parágrafo 2º do artigo 67 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, com redação proposta pela Lei nº 11.301/2006 nos seguintes termos:

§2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação **no desempenho de atividades educativas**, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico”. (Grifos nossos).

Conforme destacado, o legislador referiu-se expressamente às funções exercidas em atividades educativas, de forma que não consta do dispositivo legal referência ao nome do cargo ocupado. Veja, a norma transcrita menciona, além da docência, as funções de “direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico”,

e não os cargos de diretor, coordenador e assessor.

Reputo necessário destacar que, se fosse considerar a literalidade das terminologias utilizadas, a função de diretor estaria excluída da hipótese de concessão de aposentadoria especial pelo entendimento desta Corte de Contas, contrariando expressamente os precedentes do Supremo Tribunal Federal, haja vista que a Resolução de Consulta nº 7/2017-TP limita a aplicabilidade do benefício aos cargos com nome “coordenador pedagógico” e “assessor pedagógico”, sem que conste, na sua ementa, qualquer menção à direção escolar.

Ocorre que a vinculação à nomenclatura do cargo/função pode acarretar, ainda que indiretamente, em violação ao princípio da isonomia, considerando que legitima tratamento diferenciado a profissionais que, por exercerem as mesmas atividades, se encontram em situações substancialmente semelhantes.

À luz desse entendimento, seria contemplado com a concessão da aposentadoria especial o professor que estivesse designado, a título de exemplo, a cargo com a denominação de coordenador. Contudo, não faria jus à redução constitucional o professor que também desempenhasse a atividade de coordenação, embora o seu cargo não fosse reconhecido sob essa nomenclatura na legislação municipal.

Essa análise comparativa evidencia que seriam conferidas soluções diametralmente opostas para um mesmo quadro fático, qual seja, professores no exercício de atividades próprias de coordenadores.

Tal incorreção foi retratada nestes autos pela parte consulente ao ressaltar que o município de Cuiabá possui, conforme previsto em sua legislação, o cargo de supervisor pedagógico cujas atribuições se coincidem com aquelas de coordenador, configurando mera divergência de nomenclatura, haja vista a identidade de tarefas.

Nesse ponto, entendo que a sugestão elaborada pela Secretaria de Controle Externo de Previdência acentua, consideravelmente, essa distinção indesejada, tendo em vista que propõe a inclusão de novo tópico na Resolução de Consulta nº 7/2017-TP para atribuir tratamentos diferenciados a depender da previsão ou não dos cargos de diretor, coordenador e assessor pedagógico na lei de cada ente. Caso tal orientação fosse admitida, o que iria se verificar, no plano concreto, seriam determinados municípios analisando a natureza da atividade, enquanto outros deliberariam sobre a concessão de aposentadoria somente com base na nomenclatura.

Saliento, oportunamente, que a Resolução de Consulta nº 48/2010, que adequou o entendimento desta Corte de Contas à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para admitir a concessão de aposentadoria especial aos professores na função de direção, coordenação e assessoramento, se originou de questionamento formulado pelo Instituto Municipal de Previdência Social dos Servidores de Rondonópolis quanto ao cargo de supervisor escolar (Processo nº 14.608-0/2009 – Doc. Digital nº 16035/2009).

Diante disso, constata-se que, naquele momento, este Tribunal de Contas, acertadamente, considerou a natureza da atividade desempenhada pelos referidos profissionais para, assim, ampliar a abrangência das funções de magistério, nos termos da interpretação conforme realizada no bojo da ADI nº 3.772, não obstante o nome do cargo (supervisor) em relação ao qual foi suscitada aquela consulta.

Ressalto que a impropriedade na vinculação formal de nomenclatura já havia sido destacada pelo Ministério Público de Contas, que se manifestou pelo não conhecimento da Resolução de Consulta 7/2017-TP, embora seu parecer não tenha sido acolhido pelo Plenário desta Corte.

Assim, entendo como pertinente retomar o argumento formulado por esse Parquet nos autos do Processo nº 9.230-4/2017 (Consulta nº 7/2017-TP), segundo o qual o cômputo especial para fins de aposentadoria, como direito subjetivo do servidor, não pode ser tolhido por equívoco da administração pública ao definir a denominação dos cargos ocupados.

Retomo, ainda, o fundamento no sentido de que, caso entendesse pela manutenção da exigência quanto à correspondência de nomenclatura, este Tribunal exerceria papel de legislador positivo, uma vez que convalidaria a criação de requisito que, além de não ser reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, não se encontra previsto na legislação.

Válido destacar, no entanto, que não bastam ingresso na carreira de professor e o exercício profissional em estabelecimento de educação básica para o enquadramento na regra prevista no artigo 40, §5º, da Constituição Federal, sendo imprescindível a natureza pedagógica das funções desempenhadas.

Desse modo, não se admite a concessão de aposentadoria especial àqueles que estejam designados para atuação administrativa ou que exerçam atividades destituídas de caráter pedagógico e educativo, ainda que tenham ingressado no qua-

dro de pessoal na condição de professores.

À vista disso, em consonância com o parecer da Consultoria Técnica deste Tribunal, caberá à legislação estabelecer quais os cargos e funções desempenham atividades pedagógicas, devendo o ente adotar a cautela necessária para que a ampliação do conceito de funções de magistério não seja realizada de forma indevida, uma vez que o alargamento em demasiado poderá acarretar efetivos prejuízos à administração pública e contrariar os fins da norma constitucional.

Com base nesses argumentos aos quais me

reporto, concluo que assiste razão à Consultoria Técnica e ao Ministério Público de Contas quanto à necessidade de reexame do conteúdo normativo da Resolução de Consulta nº 7/2017-TP, haja vista a impertinência da vinculação formal da aposentadoria especial à nomenclatura do cargo exercido.

Contudo, observo que o item 1 da redação proposta pela mencionada Consultoria tem como objeto conteúdo já retratado pela Consulta nº 48/2010-TP, como demonstra o quadro comparativo abaixo:

| Resolução de Consulta nº 48/2010-TP | Redação da proposta da Consultoria Técnica para a nova Resolução de Consulta |
|---|--|
| <p>MENTA: INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DE RONDONÓPOLIS. CONSULTA. RESPONDER AO CONSULENTE QUE:</p> <p>1) São funções de magistério, para efeitos da Lei nº 11.301/2006, que alterou o artigo 67 da Lei nº 9.394/96, e levando em consideração a interpretação conforme proferida pelo STF na ADI 3772, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que os cargos sejam exercidos por professores. [...]</p> | <p>E Resolução de Consulta nº __/2019. Previdência. Benefício. Aposentadoria especial de professor. Funções de magistério.</p> <p>1) Nos termos da ADI 3772, a carreira do magistério compreende as funções de direção de unidade escolar, coordenação e assessoria pedagógica, em unidades de ensino básico, desde que exercidas por professor de carreira.</p> <p>2) A apuração do tempo de serviço, para fins de aposentadoria especial, deve observar a natureza pedagógica das atribuições exercidas pelo professor fora da sala de aula, não se limitando à observância da nomenclatura do cargo ou função ocupado.</p> |

Por esse motivo, reputo dispensável a reprodução, no bojo da nova resolução, da tese já ementada por esta Corte na Consulta nº 48/2010-TP, a qual se mantém inalterada. Assim, entendo mais adequada a aprovação de texto que faça referência expressa à referida consulta, a fim de evitar eventuais juízos equivocados de que essa seria revogada pela nova resolução, haja vista a identidade de matéria.

2. Da consulta quanto à concessão de aposentadoria especial aos professores readaptados

Em sua manifestação, a parte consulente indaga, ainda, acerca da possibilidade de reconhecer como função de magistério o período em que o professor se encontrava readaptado dentro da unidade escolar, quando verificada a existência de caráter pedagógico na atividade desempenhada.

Embora esta Corte de Contas, até o momento, não tenha se manifestado expressamente quanto à

aplicabilidade do artigo 40, §5º, da Constituição Federal, aos professores em condição de readaptação, a matéria é abarcada pelas discussões pertinentes às Resoluções de Consulta nº 48/2010-TP e 7/2017-TP.

Para fins elucidativos, convém esclarecer que a readaptação se consubstancia na investidura do servidor em cargo cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental.

Diante de tal circunstância, nos casos em que a realocação é realizada em atividades de caráter essencialmente pedagógico, não há fundamentos capazes de afastar o cômputo especial para fins de aposentação, uma vez que, conforme exposto anteriormente, esse benefício decorre da natureza da função exercida, a qual deverá ser somada aos demais requisitos legais.

Ressalto que, se determinado professor que assumiu deliberadamente outras funções de magistério diversas da docência faz jus à redução do

tempo de contribuição, com mais razão tal direito deve ser reconhecido ao professor que passa a exercer tais atividades por necessidade física ou mental. Ademais, a possibilidade de concessão de aposentadoria especial aos readaptados encontra respaldo em precedentes do Supremo Tribunal Federal, como depreende-se do julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 917.546/MG¹, de relatoria do ministro Edson Fachin, no qual se entendeu pela impossibilidade de reformar a decisão prolatada pelo tribunal *a quo*, **que concluiu pela contagem do tempo em readaptação**, haja vista a vedação quanto ao reexame de provas naquela via recursal.

Ao entender que a pretensão da parte recorrente demandaria reanálise fático-probatória, o referido órgão julgador reconheceu, em síntese, que o cômputo do tempo referente ao período em que esteve em readaptação estaria condicionado à natureza da atividade exercida, a depender do seu caráter pedagógico.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao deliberar sobre matéria nos autos da Consulta nº 873259², de relatoria do conselheiro Eduardo Carone Costa, decidiu, por unanimidade, que professores em readaptação funcional fazem jus à aposentadoria especial quando as atividades desempenhadas, em unidade de ensino, se enquadram como funções de magistério.

Assim, o fato de encontrar-se readaptado não obsta, por si só, a incidência do artigo 40, §5º, da Constituição Federal, se todos os requisitos autorizadores da concessão estiverem devidamente preenchidos.

Apesar de a Secretaria de Controle Externo de Previdência ter concluído, nestes autos, pela possibilidade de concessão de aposentadoria especial aos professores em readaptação, de acordo com o seu posicionamento, tal providência estaria condicionada ao exercício de cargos/funções com nomenclatura de direção de unidade escolar, coordenação e assessoramento pedagógico, entendimento com o qual não coaduno pelos fundamentos relatados no tópico anterior.

Diante disso, entendo que a interpretação que mais se adéqua à norma constitucional é aquela

conferida pela Consultoria Técnica e pelo Ministério Público de Contas, segundo a qual é permitido o cômputo do período de readaptação, para fins de aposentadoria especial de professor, quando o cargo ou a função desempenhada possua atribuições com natureza pedagógica.

Contudo, infiro que o questionamento quanto aos professores readaptados poderá ser respondido por este Tribunal de Contas em tópico específico no bojo da ementa que substituirá, caso assim seja deliberado pelo Plenário desta Corte, a Resolução de Consulta nº 7/2017-TP, de modo a evitar a dispersão do conteúdo normativo em resoluções de consultas distintas, facilitando, dessa forma, a busca pelos jurisdicionados, haja vista a pertinência entre as matérias a serem regulamentadas.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **acolho** o Parecer Ministerial nº **2.796/2019**, subscrito pelo procurador-geral de Contas **Alisson Carvalho de Alencar**, e de acordo com a competência estabelecida no artigo 236, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte de Contas, apresento **proposta de voto** no sentido de:

- I) **Conhecer** desta consulta, bem como do Pedido de Reexame das Consultas nº 48/2010-TP e nº 7/2017-TP, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 232 e 237 da Resolução Normativa nº 14/2007 c/c artigo 48 da Lei Complementar nº 269/2007;
- II) **Manter**, em todos os termos e para todos os efeitos, o teor da Resolução de Consulta nº 48/2010, tendo em vista que permanece em perfeita consonância com a legislação vigente e com o entendimento do Supremo Tribunal Federal;
- III) **Revogar** a Resolução de Consulta nº 7/2017-TP, haja vista a desconformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal;
- IV) **Aprovar** nova resolução de consulta, com a finalidade de reexaminar o conteúdo normativo editado pela Resolução de Consulta nº 7/2017-TP, bem como de responder ao questionamento apresentado nestes autos, com a redação que ora submeto a este Egrégio Plenário:

Resolução de Consulta nº ___/2019.Previdência.

¹ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314753000&ext=.pdf>

² Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Processo nº 873259. Relator: Conselheiro Eduardo Carone Costa. Data da Sessão: 30/05/2012. Data da Publicação: 19/06/2013.

Benefício. Aposentadoria especial de professor. Funções de magistério. Readaptação Funcional. Possibilidade.

1) A apuração do tempo de serviço, para fins de aposentadoria especial, deve observar a natureza pedagógica, conforme previsão legal, das atribuições exercidas pelo professor fora da sala de aula em estabelecimento de educação básica, não se limitando à nomenclatura do cargo ou função ocupado, respeitados todos os termos da Resolução de Consulta nº 48/2010-TP.

2) É permitido o cômputo do período de readaptação, para fins de aposentadoria especial de professor, quando o cargo ou a função exercida no estabelecimento de educação básica possua atribuições de natureza pedagógica.

Apresento, ainda, **proposta de voto** para atualização da Consolidação de Entendimentos para fazer constar o verbete da decisão colegiada, nos termos acima exarados.

É a proposta de voto.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, em 15 de agosto de 2019.

Luiz Carlos Pereira

Conselheiro Substituto



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



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



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Empresas públicas não precisam seguir as regras da Lei de Licitações



Jaqueline Maria Jacobsen Marques
Conselheira Interina
gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link < <https://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/329266/ano/2018>>

“Contratos administrativos de empresas públicas não estão submetidos à prévia licitação”

Os contratos administrativos e processos licitatórios celebrados por empresas públicas ou por sociedades de economia mista devem seguir as regras definidas pela Lei nº 13.303/16 e portanto não estão submetidas à prévia licitação para aquisição de insumos, comercialização, prestação ou execução, de forma direta, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais. O entendimento foi anunciado pelo Pleno do Tribunal de Contas de Mato Grosso ao responder à consulta da Empresa Mato-grossense de Tecnologia da Informação na sessão ordinária do dia 26/03.

Com base no parecer da Consultoria Técnica do TCE, a relatora da consulta (Processo nº 32.926-6/2018), conselheira interina Jaqueline Jacobsen, lembrou que a permissão para afastamento das regras de licitação, prevista na Lei nº 13.303/16, se aplica tanto para comercialização de produtos, serviços e obras, quanto para a aquisição dos insumos necessários à produção e execução desses mesmos bens, serviços e obras, desde que especificamente relacionados com seus objetos sociais, devendo-se observar, nessas hipóteses, procedimentos de seleção que respeitem os princípios que regem a atuação da Administração Pública.

Resolução de Consulta nº 2/2019-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 32.926-6/2018.

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 da relatora e de acordo com os Pareceres nºs 59/2018 e 5.630/2018, respectivamente da Consultoria Técnica e do Ministério Público de Contas, preliminarmente, conhecer a presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que a permissão para afastamento das regras de licitação, prevista no inciso I, § 3º, art. 28, da Lei nº

13.303/16, aplica-se tanto para comercialização de produtos, serviços e obras, quanto para a aquisição dos insumos necessários à produção e execução desses mesmos bens, serviços e obras, desde que especificamente relacionados com seus objetos sociais, devendo-se observar, nessas hipóteses, procedimentos de seleção que respeitem os princípios que regem a atuação da Administração Pública. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.

Relatou a presente decisão a conselheira interina Jaqueline Jacobsen Marques (Portaria nº 125/2017).

Participaram do julgamento o conselheiro Domingos Neto – Presidente, os conselheiros interinos Luiz Henrique Lima (Portaria nº 122/2017), Isaias Lopes da Cunha (Portaria nº 124/2017), o conselheiro Guilherme Antonio Maluf e os conselheiros interinos João Batista Camargo (Portaria nº 127/2017) e Moises Maciel (Portaria nº 126/2017).

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

Publique-se.

Sala das Sessões, 26 de março de 2019.

Domingos Neto

Conselheiro Presidente

Jaqueline Jacobsen Marques – Relatora

Conselheira Interina

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador-Geral de Contas

Parecer da Consultoria Técnica nº 59/2018

Excelentíssima Senhora Conselheira,

Trata-se de consulta subscrita pelo senhor Evaristo Georgio Fava, diretor-presidente da Empresa Mato-Grossense de Tecnologia da Informação (MTI), solicitando manifestação deste Tribunal de Contas acerca da aplicação do inciso I do § 3º do art. 28 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, nos seguintes termos:

A aplicação do inciso I do § 3º do art. 28 da Lei das Estatais refere-se somente quando a estatal for contratada, ou para ambas as hipóteses, ou seja, aplica-se tanto para quando a estatal for contratada como também para quando for contratante, considerando a finalidade da lei em permitir a atuação competitiva das empresas estatais exploradoras de atividade econômica?

O consulente não juntou outros documentos aos autos.

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 art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado – RITCE).

2. DO MÉRITO

A controvérsia apresentada tem como ponto central saber, de acordo com os fundamentos apresentados na peça consultiva, se o disposto no art. 28, §3º, inciso I, da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, dispensa as empresas estatais da obrigatoriedade de licitar, tanto na comercialização de produtos e serviços, quanto para a aquisição dos materiais necessários à sua produção e execução, desde que especificamente relacionadas com seus objetos sociais.

Feitas essas considerações, passa-se ao deslinde da questão suscitada em consulta, sendo esta elucidação organizada em tópicos para melhor encadeamento das ideias a serem apresentadas no presente parecer.

2.1. Do marco regulatório

A Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 (Lei das Estatais), dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas públicas, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Esta norma regulamenta o disposto no art. 173, § 1º, da Constituição Federal de 1998 (CF/88), no qual se determina que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, nos seguintes termos:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
(Grifou-se).

Em cumprimento à determinação constitucional, em 1º de julho de 2016 entrou em vigor a Lei nº 13.303/16, conhecida como a “Lei das Estatais” por estabelecer o marco regulatório destas empresas.

A Lei das Estatais abrange toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou de prestação de serviços públicos.

As regras previstas na Lei das Estatais estão estruturadas basicamente em duas partes, que tratam

de temas distintos entre si, mas que não deixam de se relacionar. Na primeira parte, há um conjunto de normas sobre governança corporativa, transparência na gestão e mecanismos de controle da atividade empresarial. Na segunda, são definidas as normas sobre licitação e contratação a serem observadas pelas empresas estatais.

Conforme o art. 68 da Lei nº 13.303/16, os contratos celebrados pelas empresas estatais devem guiar-se por suas cláusulas, pelo disposto da própria lei e pelos preceitos de direito privado, conforme apresentado abaixo:

Art. 68. Os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado.

Percebe-se, claramente, que a intenção do legislador foi estabelecer critérios de contratação menos burocráticos em relação aos previstos na Lei nº 8.666/93. No que tange à aplicação desta lei às empresas públicas e às sociedades de economia mista, a Lei nº 13.303/2016 estabeleceu expressamente as hipóteses cabíveis nos seus arts. 41 (normas de direito penal) e 55, inciso III (critérios de desempate de propostas).

Conforme a doutrina de Benjamin Zymler¹, ministro do Tribunal de Contas da União (TCU), nos contratos administrativos regidos pela Lei nº 13.303/16 ganham força os princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual, pois, considerando a própria razão de ser das empresas estatais, é razoável que a sua atuação esteja sujeita a um regime de maior flexibilidade ante as normas estatutárias comuns.

Portanto, nas licitações realizadas e nos contratos administrativos celebrados por empresas públicas ou por sociedades de economia mista, inclusive suas subsidiárias, deverão ser observadas as regras definidas pela Lei nº 13.303/16.

2.2 Do regime de licitação

Ao estabelecer as regras de licitação, a Lei das Estatais instituiu um regime sem grandes inovações, uma vez que aproveitou procedimentos já estabelecidos em outros diplomas legais, como no Regime Diferenciado de Contratações Públicas

¹ ZYMLER, Benjamin. Considerações sobre o estatuto jurídico das empresas estatais (Lei nº 13.303/2016). Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 19, n. 102, p. 15-26, mar./abr. 2017.

(RDC)², no Pregão³ e na Lei de Licitações e Contratos⁴.

Dentre as regras aproveitadas nesse regime, apenas a título ilustrativo, destacam-se: a preferência pelo pregão para aquisição de bens e serviços comuns (art. 32, IV); o sigilo quanto ao valor estimado do contrato (art. 34) e a previsão de contratação integrada (art. 42, VI).

Por outro lado, a Lei nº 13.303/16 trouxe como novidade a atualização dos limites para dispensa de licitação em razão do valor (art. 29, I e II) e a desnecessidade de licitar nas hipóteses de contratações relacionadas com os respectivos objetos sociais das empresas estatais (art. 28, § 3º, I e II).

Em relação à atualização dos limites para dispensa em razão do valor, percebe-se o atendimento à crítica antiga da doutrina e dos usuários da Lei de Licitações e Contratos. No que se refere à segunda novidade, em que se permite o afastamento de licitação para as contratações relacionadas ao objeto social da entidade, ela tem sua razão de ser nas situações em que a realização de licitação seja prejudicial ao exercício da capacidade competitiva das empresas estatais.

Desse modo, ao estabelecer o regime de licitações, a norma busca atender ao comando da Constituição, que preconiza que as empresas estatais devem atuar com eficiência, uma vez que concorrem em regime de equiparação com empresas privadas, em relação às quais não devem possuir privilégios nem desvantagens.

2.3 Da contratação direta

As contratações diretas estão previstas nos arts. 28 a 30 da Lei nº 13.303/16, nos quais se revelam as hipóteses de dispensa (art. 29), as inexigibilidades (art. 30), além das hipóteses de afastamento das regras de licitação (art. 28).

No que concerne ao objeto da presente consulta, destaca-se o comando do art. 28, §3º, da Lei das Estatais, que assim dispõe:

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo

patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

[...]

§ 3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

I – comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no caput, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;

II – nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.

A partir da leitura do referido dispositivo, percebe-se que a intenção do legislador foi tornar inaplicáveis as regras do regime licitatório às contratações relacionadas com as atividades especificamente pertinentes aos objetos sociais destas entidades, nos termos dos seus respectivos atos constitutivos.

Essa regra se justifica em razão de que a atividade das estatais é desenvolvida em ambiente de competição empresarial, incompatível, portanto, com a realização de procedimentos burocráticos e morosos, que comprometeriam o dinamismo necessário num regime de mercado.

Em outras palavras, as empresas estatais devem seguir as regras de licitação previstas na Lei nº 13.303/16, exceto naqueles atos relacionados a sua atividade produtiva ou comercial que estejam previstas em seus objetos sociais.

Quanto à possibilidade de afastamento das regras de licitação prevista no art. 28, §3º, da Lei nº 13.303/206, para aquisição de insumos necessários à elaboração dos produtos ou serviços relacionados ao objeto social das empresas estatais, o TCU já se manifestou ao analisar denúncia sobre possíveis irregularidades em Chamamento Público promovido pela Telebras, no qual se pretendia selecionar parceiros para atender aos usuários finais dos serviços de telecomunicações⁵. Em seu voto, assim declarou o ministro-relator:

² Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

³ Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

⁴ Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

⁵ No caso, a Telebras contratou empresa para prover infraestrutura (por meio do fornecimento de cinco gateways e 50.000 antenas) a ser utilizada para atender seus clientes, ou seja, adquiriu material para prestar seus serviços.

[...]

22. Assim sendo, ao prover infraestrutura e redes de suporte para o mercado, independentemente do porte da empresa adquirente, a Telebrás está exercitando a competência prevista no art. 4º, III, do Decreto nº 7.175/2010, acima transcrito. Por via de consequência, a mencionada entidade está prestando um serviço relacionado com seu objeto social, o que implica dizer que ela está dispensada de realizar licitação, consoante o disposto no inciso I do § 3º do art. 28 da Lei nº 13.303/2016, anteriormente citado.

23. Cumpre destacar que, ao prover a infraestrutura de telecomunicação, a Telebrás atua diretamente no seu domínio econômico próprio, conforme preceitua o art. 173 da Constituição Federal de 1988, exercendo atividades finalísticas que lhe cabem por força de seu estatuto. Nesse sentido, o procedimento de chamamento público sob comento não configura um procedimento licitatório. Na verdade, trata de um mecanismo elaborado pela empresa com o fito de, em atenção aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, conferir lisura e transparência ao processo, não se vinculando à Lei Geral de Licitações nem a qualquer outro diploma semelhante.

[...]

(Acórdão nº 2033/2017. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 13/09/2017)

Portanto, conforme a jurisprudência supracitada, o afastamento das regras de licitação previsto na Lei nº 13.303/16 alcança não somente a atividade de comercialização de bens e serviços das estatais, mas também a aquisição de material necessário à elaboração desses produtos e à prestação de serviços por essas entidades, uma vez que a imposição de regras de licitação traria rigidez e ineficiência às atividades negociais.

Nesse sentido se manifestaram, em artigo, Ronny Charles e Dawson Barcelos⁶, conforme se expõe:

Nossa opinião é no sentido de que a permissiva dada pelo inciso I, do §3º do artigo 28 pode abranger tanto situações em que a estatal “vende” seus produtos e serviços, como situações específicas de contratação de

fornecedores diretamente vinculados ao exercício de sua atividade econômica principal. Assim, a referida hipótese de inobservância das regras licitatórias pode se dar tanto na “venda” direta de produtos, serviços ou obras, pela estatal, como na “aquisição” de produtos, serviços ou obras vinculadas diretamente à venda anteriormente indicada, desde que especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais.

Quando uma estatal vende seu produto, obviamente, não pode submeter esta operação comercial aos morosos trâmites licitatórios. Não faz sentido exigir que um banco estatal, por exemplo, licite a venda de seus serviços ou as aquisições relativas a sua atuação no mercado financeiro. Da mesma forma, seria um despautério exigir que uma estatal que atue na área de gás, realize licitação para venda a seus clientes consumidores. (Grifou-se).

Igualmente, em publicação do Fórum de Contratação e Gestão Pública (FCGP), Jessé Torres e Marinês Restelatto⁷ afirmam:

Assim, a compra e venda de material básico e insumos necessários à produção de bens e serviços por empresa estatal que explore atividade econômica, assim como a comercialização desses bens e serviços, não se sujeitam à regra de licitação.

De todo modo, a aquisição de matéria-prima ou insumos para comercialização e produção de bens e serviços de empresa estatal não está sujeita às regras de licitação, embora se submeta aos princípios de direito público, conforme permite concluir o *caput* do art. 31 da Lei nº 13.303/16:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo. (Grifou-se)

⁶ Da não observância das regras licitatórias na nova lei das estatais (Lei nº 13.303/2016). Disponível em: <https://jus.com.br/impri-mir/61192/da-nao-observancia-das-regras-licitatorias-na-nova-lei-das-estatais-lei-n-13-303-2016> Acesso em: 26 nov. 2018.

⁷ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. A Lei das Estatais contribui para simplificar e elevar a segurança jurídica de licitações e contratos? Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 17, n. 193, p. 18-29, jan. 2018.

Assim, os contratos celebrados pelas empresas estatais devem observar princípios constitucionais como impessoalidade, economicidade, moralidade, competitividade, dentre outros, em suas contratações, que devem ser disciplinadas em regulamento interno, segundo comando do art. 40 da Lei nº 13.303/16, com o objetivo de assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para a respectiva entidade.⁸

Desse modo, a permissão legal para afastamento das regras de licitação, prevista no inciso I, § 3º, art. 28 da Lei nº 13.303/16, se aplica tanto para comercialização de produtos, serviços e obras, quanto para a aquisição de materiais necessários à produção e execução desses mesmos bens, serviços e obras, ressaltando-se a necessidade de utilização de procedimento que respeite os princípios de direito público.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que:

As licitações realizadas e os contratos administrativos celebrados por empresas públicas ou por sociedades de economia mista, inclusive suas subsidiárias, deverão observar as regras definidas pela Lei nº 13.303/16.

O regime licitatório a que as empresas estatais se submetem foi construído buscando atender ao comando da Constituição, que estabelece que as empresas estatais devem atuar com eficiência, uma vez que concorrem em regime de equiparação com empresas privadas, em relação às quais não devem possuir privilégios nem desvantagens.

A permissão legal para afastamento das regras de licitação, prevista no inciso I, § 3º, art. 28 da Lei nº 13.303/16, se aplica tanto para comercialização de produtos, serviços e obras, quanto para a aquisição

dos insumos necessários à produção e execução desses mesmos bens, serviços ou obras

Os procedimentos de seleção alcançados pelo inciso I, § 3º, art. 28 da Lei nº 13.303/16, conquanto não utilizem as regras de licitação previstas na Lei das Estatais, devem respeitar os princípios que regem a atuação da Administração Pública.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

Licitação. Empresas estatais. Lei nº 13.303/16. Art. 28, § 3º, inciso I. Contratação direta. Afastamento das regras de licitação. Aplicação em compra ou venda de produtos, serviços e obras relacionados com o objeto social. Observância dos princípios de direito público.

A permissão para afastamento das regras de licitação, prevista no inciso I, § 3º, art. 28, da Lei nº 13.303/16, se aplica tanto para comercialização de produtos, serviços e obras, quanto para a aquisição dos insumos necessários à produção e execução desses mesmos bens, serviços e obras, desde que especificamente relacionados com seus objetos sociais, devendo-se observar, nessas hipóteses, procedimentos de seleção que respeitem os princípios que regem a atuação da Administração Pública.

Cuiabá-MT, 26 de novembro de 2018.

Saulo Pereira de Miranda e Silva

Auditor Público Externo

Gabriel Liberato Lopes

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

8 Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:

- I – glossário de expressões técnicas;
- II – cadastro de fornecedores;
- III – minutas-padrão de editais e contratos;
- IV – procedimentos de licitação e contratação direta;
- V – tramitação de recursos;
- VI – formalização de contratos;
- VII – gestão e fiscalização de contratos;
- VIII – aplicação de penalidades;
- IX – recebimento do objeto do contrato.

Parecer do Ministério Público de Contas nº 5630/2018

[...]

3. CONCLUSÃO

Dessa maneira, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**

- a) pelo **conhecimento** da consulta margeada, haja vista estarem verificados os pressupostos objetivos e subjetivos de sua 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, nos seguintes termos:

Resolução de Consulta nº __/2018. Licitação. Empresas estatais. Lei nº 13.303/16. Art. 28, § 3º, inciso I. Contratação direta. Afastamento das regras de licitação. Aplicação em compra ou venda

de produtos, serviços e obras relacionados com o objeto social. Observância dos princípios de direito público.

A permissão para afastamento das regras de licitação, prevista no inciso I, § 3º, art. 28, da Lei nº 13.303/16, se aplica tanto para comercialização de produtos, serviços e obras, quanto para a aquisição dos insumos necessários à produção e execução desses mesmos bens, serviços e obras, desde que especificamente relacionados com seus objetos sociais, devendo-se observar, nessas hipóteses, procedimentos de seleção que respeitem os princípios que regem a atuação da Administração Pública.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 18 de dezembro de 2018.

Getúlio Velasco Moreira Filho

Procurador-Geral de Contas

Razões do Voto Vista

Inicialmente, destaco que conheço da presente consulta, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade exigidos pelos artigos 232 e 233, do RITCE-MT.

No que tange ao mérito, destaco que a consulta formulada apresenta dúvida quanto à aplicação do artigo 28, § 3º, inciso I, da Lei nº 13.303/2016 (Estatuto das Empresas Estatais), que dispõe:

Seção I

Da Exigência de Licitação e dos Casos de Dispensa e de Inexigibilidade

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

[...]

§ 3º. São as empresas públicas e as sociedades de economia mista **dispensadas** da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

I – comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no *caput*, **de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais**; [...]. [Grifado].

Nos termos do quesito apresentado, o consulente indaga se o dispositivo legal supracitado aplica-se tanto às empresas estatais **na condição de contratantes** de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus objetos sociais, quanto às situações em que **atuam como contratadas** desses mesmos serviços, produtos ou obras.

Como é cediço, a Lei nº 13.303/2016 regula o teor do artigo 173, §1º, da CF/88, que prescreve:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos

imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º **A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:**

[...]

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; [Grifado].

Nesse sentido, em consonância com a Constituição, o artigo 68 da Lei nº 13.303/16 prevê que os contratos celebrados pelas empresas estatais devem guiar-se por suas cláusulas, pelo disposto da própria lei e pelos preceitos de direito privado.

Desse modo, às empresas estatais aplica-se um **regime jurídico híbrido** às suas atividades, mesclando-se regras de direito público e de direito privado.

Em decorrência da vinculação com o aparelho de Estado, as Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas integram a Administração Pública Indireta, o que demanda a observância de regras mínimas a garantir que suas atividades empresariais estatais atendam ao interesse público.

Assim, destaco, como exemplo, a exigência de prévia aprovação em concurso público às contratações trabalhistas das empresas estatais.

Por outro lado, a CF/88 determinou, também, a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, o que resultou no regime de emprego público, distinto do regime jurídico-estatutário, aos agentes públicos contratados pelas empresas estatais, bem como na não aplicação da imunidade tributária recíproca ou de privilégios ou prerrogativas não concedidos à iniciativa privada.

Assim, a sujeição parcial ao regime jurídico das empresas privadas busca garantir a observância aos **princípios da livre concorrência e da livre iniciativa**, evitando a criação de uma situação de desigualdade empresarial entre empresas estatais e privadas.

Contudo, há exceções, por escolha do legislador constituinte, uma vez que a CF/88 permitiu a intervenção estatal monopolista para certas atividades, a exemplo do transporte de cartas pessoais e comerciais, cartões-postais e correspondências agrupadas, pela Empresa Brasileira de Correios e

Telégrafos, conforme elucidado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **ADPF 46**.

No que concerne à licitação, a Lei nº 13.303/16 veicula um necessário **equilíbrio entre os princípios do Direito Administrativo e a atividade econômica do Estado**.

Para tanto, a citada Lei prevê, como **regra geral**, nos termos do seu artigo 28, *caput*, a obrigatoriedade de licitação para os contratos com terceiros, destinados:

[...] à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, **ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30**. (Grifado).

Quanto às referidas **ressalvas**, a Lei nº 13.303/16 inovou ao atualizar os limites para dispensa de licitação em razão do valor (artigo 29, I e II) e, no que concerne a esta consulta, **a Lei permitiu contratações diretas, sem necessidade de licitar, desde que relacionadas com os respectivos objetos sociais das empresas estatais (artigo 28, § 3º, I e II)**.

Tal ressalva se justifica para não prejudicar o exercício da capacidade competitiva das empresas estatais, uma vez que concorrem em regime de equiparação com empresas privadas e, assim, não devem possuir privilégios nem desvantagens no exercício de atividade econômica.

Se assim não fosse, o procedimento burocrático e moroso da licitação comprometeria o dinamismo necessário ao regime de mercado.

Desse modo, em resposta à primeira parte do quesito formulado pelo consultante, é evidente que **não se exige licitação para que empresas estatais, na condição de contratantes, adquiram produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus objetos sociais**.

Quanto à possibilidade de afastamento das regras de licitação previstas no artigo 28, §3º, da Lei nº 13.303/206, para **aquisição de insumos necessários à elaboração dos produtos ou serviços**, o Tribunal de Contas da União já se manifestou ao analisar denúncia sobre possíveis irregularidades em Chamamento Público promovido pela Telebras, no qual se pretendia selecionar parceiros para atender os usuários finais dos serviços de telecomunicações. Em seu Voto, o ministro Benjamin Zymler entendeu:

[...]

22. Assim sendo, ao prover infraestrutura e redes de suporte para o mercado, independentemente do porte da empresa adquirente, a Telebrás está exercitando a competência prevista no art. 4º, III, do Decreto nº 7.175/2010, acima transcrito. Por via de consequência, a mencionada entidade está prestando um serviço relacionado com seu objeto social, o que implica dizer que ela está dispensada de realizar licitação, **consoante o disposto no inciso I do § 3º do art. 28 da Lei nº 13.303/2016**, anteriormente citado.

23. Cumpre destacar que, ao prover a infraestrutura de telecomunicação, a Telebrás atua diretamente no seu domínio econômico próprio, conforme preceitua o art. 173 da Constituição Federal de 1988, exercendo atividades finalísticas que lhe cabem por força de seu estatuto. **Nesse sentido, o procedimento de chamamento público sob comento não configura um procedimento licitatório. Na verdade, trata de um mecanismo elaborado pela empresa com o fito de, em atenção aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, conferir lisura e transparência ao processo**, não se vinculando à Lei Geral de Licitações nem a qualquer outro diploma semelhante.

[...]

(Acórdão 2033/2017. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 13/09/2017) [Grifado]

Portanto, conforme o julgado acima e finalizando a dúvida consultiva, **o afastamento das regras de licitação, previsto na Lei nº 13.303/16, abrange não apenas a atividade de comercialização de bens e serviços das estatais, mas também a aquisição de insumos necessários à elaboração desses produtos e à prestação de serviços por essas entidades**, uma vez que a imposição de regras de licitação traria rigidez e ineficiência às atividades negociais.

Nesse sentido, tanto a Consultoria Técnica, quanto o Ministério Público de Contas, citaram as lições dos doutrinadores Ronny Charles e Dawson Barcelos¹, conforme segue:

Nossa opinião é no sentido de que a permissiva dada pelo inciso I, do §3º do artigo 28 pode abranger tanto situações em que a estatal “vende” seus produtos e serviços, como situações especí-

ficas de contratação de fornecedores diretamente vinculados ao exercício de sua atividade econômica principal. Assim, a referida hipótese de inobservância das regras licitatórias pode se dar tanto na “venda” direta de produtos, serviços ou obras, pela estatal, como na “aquisição” de produtos, serviços ou obras vinculadas diretamente à venda anteriormente indicada, desde que especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais.

Quando uma estatal vende seu produto, obviamente, não pode submeter esta operação negocial aos morosos trâmites licitatórios. Não faz sentido exigir que um banco estatal, por exemplo, licite a venda de seus serviços ou as aquisições relativas a sua atuação no mercado financeiro. Da mesma forma, seria um despautério exigir que uma estatal que atue na área de gás, realize licitação para venda a seus clientes consumidores. (Grifado).

Com o mesmo entendimento, em publicação do Fórum de Contratação e Gestão Pública (FCGP), Jessé Torres e Marinês Restelatto² esclarecem:

Assim, a compra e venda de material básico e insumos necessários à produção de bens e serviços por empresa estatal que explore atividade econômica, assim como a comercialização desses bens e serviços, não se sujeitam à regra de licitação.

Todavia, conforme asseverado pela Consultoria Técnica e pelo Ministério Público de Contas, **o afastamento das regras de licitação, às hipóteses acima mencionadas, não eliminam a observância de princípios da Administração Pública**, em face do regime jurídico híbrido que mencionei linhas acima e de acordo com a própria Lei nº 13.303/2016, de acordo com os seus artigos 31 e 68, nestes termos:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a **evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publici-**

¹ BARCELOS, Dawson; CHARLES, Ronny. Da não observância das regras licitatórias na nova lei das estatais (Lei nº 13.303/2016). Disponível em: <https://jus.com.br/imprimir/61192/da-nao-observancia-das-regras-licitatorias-na-nova-lei-das-estatais-lei-n-13-303-2016>. Acesso em: 1 fev. 2019.

² DOTTI, Marinês Restelatto; PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. A Lei das Estatais contribui para simplificar e elevar a segurança jurídica de licitações e contratos? Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 17, n. 193, p. 18-29, jan. 2018.

dade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

[...]

Art. 68. Os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, **pelo disposto nesta Lei** e pelos preceitos de direito privado. (Grifado)

Assim, como exemplo de aplicação dos princípios da administração pública às contratações diretas, a Lei nº 13.303/2016 **proibiu as operações que acarretem sobrepreço ou superfaturamento, descrevendo, inclusive, nos termos do artigo 31, § 1º, meios para obstar tais ocorrências.**

Destaco, ainda, as **hipóteses de impedimento para contratação**, das quais, para exemplificar, transcrevo:

Art. 38. **Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista a empresa:** [...]

I – cujo administrador ou sócio detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital social seja diretor ou empregado da empresa pública ou sociedade de economia mista contratante;

[...]

III – declarada inidônea pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pela unidade federativa a que está vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;

[...]

Parágrafo único. **Aplica-se a vedação prevista no caput:**

I – à contratação do próprio empregado ou dirigente, como pessoa física, bem como à participação dele em procedimentos licitatórios, na condição de licitante;

II – a quem tenha relação de parentesco, até o terceiro grau civil, com:

a) dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista;

b) empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista cujas atribuições envolvam a atuação na área responsável pela licitação ou contratação;

c) autoridade do ente público a que a empresa pública ou sociedade de economia mista esteja vinculada.

III – cujo proprietário, mesmo na condição de sócio, tenha terminado seu prazo de gestão ou rompido seu vínculo com a respectiva empresa pública ou sociedade de economia mista promotora da licitação ou contratante há menos de 6 (seis) meses. (Grifado).

Não menos importante, e em garantia ao **princípio da publicidade**, é a exigência de divulgação, em portal específico, dos contratos e procedimentos licitatórios das estatais, nos termos dos artigos 39 e 88 da referida lei.

Ressalto, também, a obrigatoria **sujeição das empresas estatais ao Controle Externo de Contas**, nos termos dos artigos 85 ao 90 da Lei nº 13.303/2016.

Assim, acolho a opinião da Consultoria Técnica e do Ministério Público de Contas, uma vez que as empresas estatais, em que pese não estarem submetidas à prévia licitação para aquisição de insumos, comercialização, prestação ou execução, de forma direta, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais, **devem observar, por exigência constitucional e legal, os princípios que regem a atuação da Administração Pública.**

Diante do exposto, acolho o **Parecer 59/2018**, proferido pela Consultoria Técnica, e o **Parecer 5.630/2018**, de autoria do Excelentíssimo Procurador de Contas **Getúlio Velasco Moreira Filho**, e **VOTO** no sentido de, preliminarmente, conhecer da presente consulta para, no mérito, responder ao consulente nos seguintes termos:

Licitação. Empresas estatais. Lei nº 13.303/16. Art. 28, § 3º, inciso I. Contratação direta. Afastamento das regras de licitação. Aplicação em compra ou venda de produtos, serviços e obras relacionados com o objeto social. Observância dos princípios de direito público.

A permissão para afastamento das regras de licitação, prevista no inciso I, § 3º, art. 28, da Lei nº 13.303/16, se aplica tanto para comercialização de produtos, serviços e obras, quanto para a aquisição dos insumos necessários à produção e execução desses mesmos bens, serviços e obras, desde que especificamente relacionados com seus objetos sociais, devendo-se observar, nessas hipóteses, procedimentos de seleção que respeitem os princípios que regem a atuação da Administração Pública.

É como Voto.

Cuiabá, 25 de fevereiro de 2019.

Jaqueline Jacobsen Marques

Conselheira Interina

Relatora (Portaria 125/2017, DOC 1199, de 15/09/2017)

Limite de 60% do Fundeb pode ser usado para pagar abono salarial



“TCE-MT se manifestou sobre utilização da parcela de 60% do Fundeb para abono salarial a professores da educação básica”

Moises Maciel
Conselheiro Interino
gab.moisesmaciel@
tce.mt.gov.br

Você pode assistir ao vídeo do julgamento do processo no link <<https://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/53392/ano/2019>>

“É possível a concessão de abono salarial aos profissionais da educação básica, com recursos provenientes da parcela de 60% do Fundeb, cabendo ao ente definir o montante e a modalidade, mesmo quando o ente houver ultrapassado o limite prudencial de gastos com pessoal, em razão das ressalvas contidas no art. 22, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal”. Esse é o entendimento do Pleno do Tribunal de Contas de Mato Grosso, que na sessão de 01/10 julgou consulta (Processo nº 53392/2019) formulada pelo prefeito de Guarantã do Norte, Érico Stevan Gonçalves.

Por unanimidade, o Pleno acompanhou voto do relator da consulta, conselheiro interino Moises Maciel, que por sua vez acolheu duas sugestões do revisor, conselheiro interino Luiz Henrique Lima. Na consulta, o prefeito solicitou manifestação do TCE-MT a respeito da possibilidade de utilização de recursos públicos da parcela de 60% do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) para concessão de abono salarial a professores da educação básica, na hipótese em que o município tiver extrapolado o limite prudencial de gastos com pessoal.

Resolução de Consulta nº 6/2019-TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 5.339-2/2019.

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, de acordo, em parte, com o Parecer nº 1.012/2019 do Ministério Público de Contas e acompanhando o voto do relator, que acolheu o voto-vista do conselheiro interino Luiz Henrique Lima, aprovar a proposta de resolução de consulta elaborada pela Consultoria Técnica e **responder** ao consulente que:

1) é possível a concessão de abono salarial aos profissionais da educação básica, com recursos provenientes da parcela de 60% do Fundeb, cabendo ao ente definir o montante e a modalidade, mesmo quando o ente houver ultrapassado o limite prudencial de gastos com pessoal, em razão das ressalvas

contidas no art. 22, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal;

- 2) se em razão do abono salarial concedido o ente ultrapassar o limite máximo de despesa com pessoal, o gestor deverá observar o comando do art. 23, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal para eliminar o percentual excedente;
- 3) para a concessão do abono salarial, de caráter precário e que não gera vínculo para outros exercícios, devem ser satisfeitas as condições estipuladas no art. 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição da República, quais sejam:
 - a) existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e,
 - b) existência de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias; e

- 4) o pagamento de abono não deve ser uma prática habitual na gestão do Fundeb, pois a sua utilização frequente pressupõe um planejamento deficiente na aplicação dos recursos destinados à remuneração dos profissionais do magistério e a necessidade de uma revisão ou reformulação do plano de cargos e salários da categoria.

O inteiro teor desta decisão está disponível no site: 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, os conselheiros interinos Luiz Henrique Lima (Portaria nº 122/2017), Isaias Lopes Da Cunha (Portaria nº 124/2017), o conselheiro Guilherme Antonio Maluf e os conselheiros interinos Jaqueline Jacobsen Marques (Portaria nº

125/2017) e Moises Maciel (Portaria nº 126/2017).

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

Publique-se.

Sala das Sessões, 1º de outubro de 2019.

Domingos Neto

Conselheiro Presidente

Moises Maciel – Relator

Conselheiro Interino

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador-Geral de Contas

Parecer da Consultoria Técnica nº 14/2019

Excelentíssimo Senhor Conselheiro,

Trata-se de consulta subscrita pelo senhor Érico Estevan Gonçalves, Prefeito de Guarantã do Norte, solicitando manifestação deste Tribunal de Contas acerca da possibilidade de aplicação de recursos da parcela de 60% do Fundeb no pagamento de abono salarial quando o ente público se encontrar acima do limite prudencial para despesa total com pessoal, nos seguintes termos:

- 1) É possível a aplicação do limite de 60% do Fundeb no pagamento dos salários de professores da educação básica, por meio do abono salarial, estando o Município acima do limite prudencial estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

O consulente não juntou outros documentos aos autos.

É o breve relatório.

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva da dúvida e versa sobre matéria de competência deste Tribu-

nal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado – RITCE).

2. DO MÉRITO

Cuida-se a dúvida, em essência, sobre a possibilidade de o ente público, que esteja acima do limite prudencial, previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), conceder abono salarial para atingir o limite mínimo de 60% do Fundeb.

Por tratar-se de assunto não respondido por nenhum prejudgado existente neste Tribunal de Contas e considerando o atendimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno, emitir-se-á parecer de mérito quanto à questão apresentada.

Feita essa consideração inicial, passa-se ao deslinde da questão suscitada em consulta, sendo esta elucidação organizada em tópicos para melhor encadeamento das ideias a serem apresentadas neste parecer.

2.1 Do Fundeb

A finalidade do Fundeb é prover recursos para serem aplicados na manutenção e no desenvolvimento da educação básica pública e na valorização

dos trabalhadores em educação, incluindo sua remuneração condigna, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007.

A referida Lei, no *caput* do seu art. 21, estabelece que os recursos do Fundo, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados e pelos Municípios no curso do exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE).

Por sua vez, no art. 22, *caput*, da Lei nº 11.494/2007, estabelece que seja utilizado anualmente, no mínimo, 60% do montante de recursos do Fundo para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública. Essa parcela é denominada como parcela do Fundeb 60%:

Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

Ressalta-se que a parcela de recursos para remuneração dos profissionais do magistério é de, no mínimo, 60% do valor anual recebido pelo Fundo, não existindo qualquer vedação para que o ente utilize anualmente até 100% dos recursos para remunerar esses profissionais.

O pagamento do abono deve ocorrer quando o total da remuneração não atingir o limite mínimo de 60% do Fundeb, destacando-se a necessidade de que seja instituído mediante lei na qual se estabeleçam o valor, a forma de pagamento e as demais regras para a sua concessão aos profissionais do magistério da educação básica.

Nesse contexto, destaca-se a Resolução de Consulta nº 25/2008, na qual se estabelece o entendimento deste Tribunal de Contas acerca da concessão de abono salarial aos profissionais da educação:

Resolução de Consulta nº 25/2008 (DOE, 10/07/2008). Educação. Ensino Básico. Fundeb 60%. Concessão de abono salarial após o período eleitoral. Possibilidade, desde que em caráter provisório e excepcional.

É possível a aplicação do limite de 60% do Fundeb no pagamento dos salários de professores da educação básica, por meio do abono salarial, desde que em caráter provisório e excepcional, após o período eleitoral.

O entendimento de que o abono deve ser pago em caráter provisório e excepcional decorre da per-

cepção de que o pagamento constante do abono evidenciaria que existem sobras significativas da parcela de 60% do Fundo, de modo que, além das eventuais implicações trabalhistas¹, seria necessário uma atualização dos salários dos profissionais da educação básica para que esses recursos sejam absorvidos sem sobras para alcance dos objetivos da legislação.

Portanto, o pagamento de abono salarial, quando necessário, decorre de uma obrigação legal imposta pela Lei nº 11.494/2007 e somente deve ser autorizado excepcionalmente, quando o total da remuneração dos profissionais do magistério não alcançar o limite mínimo de 60% do Fundeb.

2.2 Do Controle da Despesa com Pessoal

A Lei de Responsabilidade Fiscal estabeleceu parâmetros objetivos para controle dos gastos com pessoal, entre os quais se destacam: o limite de alerta (art. 59, § 1º, II), o limite prudencial (art. 22, § único) e o limite máximo (arts. 19 e 20).

O limite de alerta ocorre quando a despesa de pessoal ultrapassa 90% do limite previsto em lei, não havendo qualquer sanção para o gestor que o ultrapasse, mas tão somente uma notificação do Tribunal de Contas para informar do elevado gasto com o objetivo de evitar o seu crescimento.

O limite prudencial, por sua vez, ocorre quando a despesa de pessoal ultrapassa 95% do limite legal, trazendo nesse caso importantes limitações, dispostas nos incisos I a V, do art. 22, da LRF:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I – concessão de vantagem, aumento, reajuste ou

¹ Segundo o manual do Fundeb, produzido pelo FNDE, “É importante destacar, inclusive, que a adoção de pagamentos de abonos em caráter permanente pode ensejar, no futuro, que tais pagamentos sejam incorporados à remuneração dos servidores beneficiados, por se caracterizar, à luz da legislação trabalhista, um direito decorrente do caráter contínuo e regular dessa prática...”. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKFwjPgOK-yPLgAhXKk1kKHcORDSEQFjABegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.fnde.gov.br%2Fcentrais-de-conteudos%2Fpublicacoes%2Fcategory%2F167-fundeb%3Fdo-wload%3D6188%3Aremuneracao-do-magisterio&usg=AOvVaw2U0XySVcqjruQpnOulkAt> Acesso em: 8 mar. 2019.

adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II – criação de cargo, emprego ou função;

III – alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV – provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V – contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6o do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias. (Grifou-se).

Entretanto, cabe destacar que o comando do art. 22, inciso I, da LRF, excepciona, mesmo a entidade estando acima do limite prudencial, a realização de despesas que derivem de decisões judiciais ou imposições legislativas, assim como a revisão geral anual.

Por sua vez, o limite máximo equivale aos percentuais estabelecidos nos arts. 19 e 20 da LRF que, quando atingido, além de se impor a execução das medidas previstas no art. 22, obriga o gestor a adotar as medidas indicadas no art. 169, §§ 3º e 4º, da CF/88:

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

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no *caput*, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I – redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II – exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. (Grifou-se)

O alcance do limite máximo obriga a entidade a adotar as medidas de maior severidade, como a redução de despesas com cargos comissionados, a exoneração de servidores estáveis e até mesmo a exoneração de servidores estáveis, além de permanecer submetido aos impedimentos trazidos pelo fato de

ter ultrapassado o limite prudencial.

Desse modo, constata-se que, quando a despesa com pessoal excede a cada um desses limites, existem consequências distintas para a entidade submetida aos comandos da Lei de Responsabilidade Fiscal.²

Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou o entendimento de que os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal para despesas com pessoal não podem implicar restrições a direitos subjetivos dos servidores públicos, conforme acórdão destacado a seguir:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELO EDITAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 101/2000. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI DESPROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de Origem apreciado fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, inexistente violação ao art. 535 do CPC. O julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

2. Os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor, sobretudo na hipótese de despesas decorrentes de decisão judicial.

3. A aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital convalida a mera expectativa em direito subjetivo do candidato a ser nomeado para o cargo a que concorreu e foi devida-

2 Art. 1º [...]

§ 2º As disposições desta Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 3º Nas referências:

I – à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:

a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público;

b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;

II – a Estados entende-se considerado o Distrito Federal;

III – a Tribunais de Contas estão incluídos: Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado e, quando houver, Tribunal de Contas dos Municípios e Tribunal de Contas do Município.

mente habilitado.

4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE NITERÓI/RJ desprovido. (AgRg no REsp 1407015/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015). (Grifou-se).

Conforme o entendimento do STJ, os limites orçamentários previstos na LRF não podem servir de fundamento para descumprimento de direitos subjetivos dos servidores públicos, sobretudo na hipótese de despesas decorrentes de obrigação legal, a exemplo daquela em que o ente prevê, por meio de lei, o pagamento de abono aos profissionais do magistério da educação básica.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE-PE), em consulta acerca de questão semelhante à aqui tratada, no qual se decidiu pela possibilidade de pagamento do abono salarial aos profissionais do magistério, mesmo na hipótese em que o ente se encontre acima dos limites da LRF:

I – Não infringe a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) o gestor que extrapolar o limite de 54% da Receita Corrente Líquida do Município, em virtude da obrigação constitucional de gastar 60% do FUNDEB com remuneração do pessoal de magistério;

II – A inexistência da referida infração decorre da ressalva do artigo 22, parágrafo único, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que não proíbe o incremento de remuneração advindo de imposição legal - no caso, a determinação do artigo 60, XII, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

III – Entretanto, a Prefeitura não poderá passar mais de dois quadrimestres, nos termos do artigo 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Constituição Federal, extrapolando os limites de pessoal em relação à Receita Corrente Líquida com essa justificativa. Deverá o município cortar gastos em outras áreas, para se adequar aos limites gerais da Lei de Responsabilidade Fiscal, respeitando os princípios previstos na referida norma.

(PROCESSO T.C. Nº 0802858-8, CONSULTA, RELATOR: CONSELHEIRO ROMÁRIO DIAS, DECISÃO T.C. Nº 0689/08). (Grifou-se).

Analisando especificamente o texto da lei (e a questão posta na presente consulta), observa-se que o limite prudencial traz, ressalvadas as exceções estabelecidas pela própria LRF, a limitação do aumento da despesa com pessoal, retirando qualquer margem de discricionariedade do gestor naquilo que se refere ao aumento desses gastos, mesmo havendo dotação

orçamentária suficiente para a sua expansão.

Entretanto, o pagamento de abono com o objetivo de atingir a parcela mínima de 60% dos recursos do Fundeb atende a um comando normativo da Lei nº 11.494/2007, fundado em disposição prevista no inciso XII, art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em vista disso, embora o limite prudencial retire a discricionariedade no que diz respeito à expansão das despesas com pessoal, não há impedimento à concessão de abono salarial aos profissionais da educação básica, por tratar-se de imposição estabelecida pela Lei nº 11.949/2007, devidamente autorizada pelo art. 22, inciso I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ademais, importa ressaltar que, mesmo se tratando de uma ressalva prevista na LRF, o ato legislativo autorizador da despesa com a concessão de abono salarial aos profissionais da educação básica deve atender aos comandos do art. 23 da LRF, caso o limite máximo de despesa com pessoal seja ultrapassado.

Estando o ente no limite máximo, não cabe a concessão do referido abono, haja vista que a Lei de Responsabilidade Fiscal não previu exceções ao aumento de despesa (como fez com o limite prudencial), além de ter criado a obrigação de o gestor promover uma série de medidas com o objetivo de reduzir a despesa, devidamente previstas no art. 169, §§ 3º e 4º, da CF/88.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que:

- a) o pagamento do abono salarial relativo à parcela de 60% do Fundeb decorre de obrigação prevista no art. 22, *caput*, da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, que se origina do inciso XII, art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
- b) o limite prudencial ocorre quando a despesa de pessoal ultrapassa 95% do limite previsto no art. 22, § único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, trazendo importantes limitações à expansão desses gastos, ressalvando os aumentos decorrentes de decisão judicial, imposição legal e do reajuste geral anual;
- c) caso a concessão do abono salarial coloque o ente acima do limite máximo de gastos com pessoal, deve-se adotar as medidas previstas no art. 23, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal para eliminar o percentual excedente;
- d) é possível o pagamento do abono salarial com recursos do Fundeb, desde que cumpridos os demais requisitos impostos pela legislação,

como a edição de lei na qual se estabeleçam o valor, a forma de pagamento e as demais regras para a sua concessão aos profissionais do magistério da educação básica.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

Educação. Ensino Básico. Fundeb 60%. Concessão de abono salarial. LRF. Despesa com pessoal. Limite prudencial ultrapassado. Possibilidade.

1. É possível a concessão de abono salarial aos profes-

sionais da educação básica, com recursos provenientes da parcela de 60% do Fundeb, quando o ente houver ultrapassado o limite prudencial de gastos com pessoal, em razão das ressalvas contidas no art. 22, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. Se em razão do abono salarial concedido o ente ultrapassar o limite máximo de despesa com pessoal, o gestor deverá observar o comando do art. 23, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal para eliminar o percentual excedente.

Cuiabá-MT, 8 de março de 2019.

Saulo Pereira de Miranda e Silva

Auditor Público Externo

Gabriel Liberato Lopes

Secretário-Chefe da Consultoria Técnica

Parecer do Ministério Público de Contas nº 1.012/2019

[...]

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, em consonância com o art. 1º, XVII e art. 48 da Lei Orgânica do TCE-MT (Lei Complementar nº 269/2007) c/c art. 236 do Regimento Interno do TCE-MT (Resolução Normativa nº 14/2007), manifesta-se:

- a) pelo **conhecimento** da presente Consulta ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, com fulcro nos art. 48 da Lei Orgânica do TCE-MT e art. 232 do Regimento Interno do TCE-MT;
- b) pela **aprovação da proposta de Resolução de Consulta** apresentada pela Consultoria Técnica, conforme regra o art. 81, IV do Regimento Interno do TCE-MT, com a ressalva contida no item 3:

Educação. Ensino Básico. Fundeb 60%. Concessão de abono salarial. LRF. Despesa com pessoal. Limite prudencial ultrapassado. Possibilidade.

1. É possível a concessão de abono salarial aos profissionais da educação básica, com recursos provenientes da parcela de 60% do Fundeb, quando o ente houver ultrapassado o limite prudencial de gastos com pessoal, em razão das ressalvas contidas no art. 22, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. Se em razão do abono salarial concedido o ente ultrapassar o limite máximo de despesa com pessoal, o gestor deverá observar o comando do art. 23, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal para eliminar o percentual excedente.

3. A concessão de abono salarial por meio de lei formal, em todo o caso, deve observar o inteiro teor da Resolução de Consulta n. 25/2008.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 20 de março de 2019.

Alisson Carvalho de Alencar

Procurador-Geral de Contas

Razões do Voto

I. PRELIMINAR: Da admissibilidade

Verifica-se que o consulente é parte legítima para formular a consulta em tese, que o objeto diz respeito à matéria de competência desta Corte e não se refere à questionamento respondido em consultas anteriores, conforme se infere do parecer técnico, razão pela qual entendo pelo conhecimento da consulta, uma vez que atende aos requisitos regimentais previstos no artigo 232 do Regimento Interno do TCE-MT.

II. MÉRITO: Da possibilidade de aplicar o limite de 60% do Fundeb no pagamento dos salários de professores da educação básica, por meio do abono salarial, estando o município acima do limite prudencial estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

A Constituição da República garante o direito à educação; os elos articuladores dos órgãos públicos em função da promoção da educação; e, ainda, os recursos para financiamento da educação, especificamente o Fundeb, que são fiscalizados pelas Cortes de Contas.

Em se tratando da atribuição fiscalizatória dos Tribunais de Contas, impende consignar que os tribunais desempenham suas atividades e obrigações no sentido de contribuir para que se faça cumprir o estabelecido no artigo 205 da Constituição da República de 1988¹.

É inerente aos órgãos de controle que desenvolvam e aperfeiçoem um ideal pedagógico, no sentido de alcançar os anseios dos cidadãos, auxiliando nas execuções das políticas públicas e examinando as prestações de contas.

Isso porque a educação de qualidade precisa de recursos financeiros e parcerias. Por essa razão o Fundeb deve ser tratado como uma verba destinada a uma educação básica de qualidade, que depende de um bom desempenho do poder econômico do Estado.

1 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, 1988:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Quanto ao desempenho econômico do Estado, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000) tem o papel de estabelecer um ponto de controle no sentido de que haja não só responsabilidade, mas um senso de justiça e de distribuição igualitária e planejada das políticas públicas. A lei disciplina o gerenciamento das contas públicas e estabelece limites para determinados gastos e direciona para o alcance das metas programadas pelo governo.

Sob o prisma da gestão fiscal, deve ser levado em consideração que o Fundeb é um fundo contábil de natureza financeira, o que significa dizer que está sujeito ao mecanismo de comprovação da aplicação dos recursos, exercido pelos órgãos de controle externo.

Feitas essas considerações iniciais passo à resolução da consulta, em tese, fundamentado nas normas que devem ser observadas pelos Estados e Municípios para o fiel cumprimento do artigo 212 da Constituição da República, do artigo 237 da Constituição do Estado de Mato Grosso², do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República³, da Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006, das Leis Federais nº 9394/1996, nº 10.845/2004 e nº 11.494/2007, esta última regulamentada pelos Decretos Federais nº 6.253/2007 e nº 6.278/2007.

Os artigos 21 e 22 da Lei Federal nº 11.494/2007 preveem a **aplicação exclusiva** de pelo menos 60% dos recursos oriundos do Fundeb para o custeio da remuneração dos profissionais de magistério que exercem ações consideradas como manutenção e desenvolvimento do Ensino da educação básica.

2 CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO, 1989:

Art. 237 O Estado e os Municípios organizarão os seus sistemas de ensino de modo articulado e em colaboração, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, ao seu preparo para o exercício da cidadania com base nos seguintes princípios.

3 ADCT:

Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.

No tocante à subvinculação de, pelo menos, 60% dos recursos do Fundeb, ano a ano, para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério em efetivo exercício na educação básica, a indagação refere-se ao aparente conflito com as disposições da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que estabelece parâmetros objetivos de controle dos gastos com pessoal, entre os quais se destacam o limite de alerta (art. 59, §1º, II), o limite prudencial (art. 22, parágrafo único) e o limite máximo (arts. 19 e 20).

Como bem explanado no Parecer da Consultoria Técnica, o limite de alerta se emite quando a despesa de pessoal ultrapassa 90% do limite previsto em lei, não incide nesse caso nenhuma sanção para o gestor que ultrapasse, tão somente, a emissão de alerta.

Por sua vez, o limite prudencial, sendo esse o caso em tese da presente consulta, será emitido alerta quando forem ultrapassados 95% do limite legal. Com efeito, por sua vez, a LRF impõe significativas limitações, conforme incisos I a V do artigo 22 da LRF⁴. Ainda, quanto ao limite máximo, este ocorre quando há extrapolação do limite previsto nos artigos 19 e 20 da LRF, por via reflexa, além de impor as medidas previstas no artigo 22, obriga o gestor a adotar as medidas contidas no artigo 169, §§ 3º e 4º da CR/88.

Em contrapartida, além das limitações que objetivam o controle, o inciso I do artigo 22 da LRF, excepciona, **mesmo quando ultrapassado o limite prudencial**, a realização de despesas que derivem de decisões judiciais ou imposições legislativas, assim como a revisão geral anual.

As consequências do descumprimento dos referidos limites nada têm a ver com a subvinculação do cumprimento do mínimo de 60% previsto na CR/88. De maneira que, a meu ver, embora seja pertinente a indagação do consulente, a esse respeito, está claro que não há conflito, a uma, porque os 60% dos recursos do Fundo

não incidem sobre o total da RCL, mas sim sobre o montante dos recursos do Fundeb que são apenas parte da RCL.

A duas, porque a determinação dessa vinculação prescinde da Lei Maior (ADCT, artigo 60, inciso XII)⁵, razão pela qual prevalecerá sobre qualquer disposição infraconstitucional. Por outro lado, é importante consignar que: caso o cumprimento do limite mínimo constitucional de 60% na remuneração dos profissionais do magistério da educação básica ocasionar o descumprimento do limite de gasto com pessoal da LRF, **mantém-se** aquela subvinculação e **atua-se** no sentido de contingenciar os gastos com pessoal em outras áreas da administração.

Ao inverso, se a remuneração dos profissionais do magistérios da educação básica superar o mínimo constitucional de 60%, neste caso, as providências de contingenciamento de gastos com pessoal poderão alcançar a remuneração desses profissionais com relação ao montante excedente.

Nesse mesmo entendimento, o Colegiado do TCE-MG, quando ainda vigente o Fundef, respondeu à Consulta nº 644.252, restou consignado, nas razões do Voto Condutor, que o município deve aplicar o mínimo de 60% ao longo do ano, cabendo à municipalidade definir o montante e a modalidade de aumento salarial ou abono a ser concedido para assegurar o seu cumprimento⁶.

O relator, naquela oportunidade, ainda consignou que o correspondente ao abono, embora de caráter transitório, para a sua concessão devem ser satisfeitas as condições estipuladas no **artigo 169, § 1º, incisos I e II, com redação dada pela**

4 LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 101/2000:

Art. 22.A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre. Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I – concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

5 ADCT, EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 53/2006:

Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições:

[...]

XII – proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo referido no inciso I do *caput* deste artigo será destinada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício.(Grifei).

6 TCE-MG. CONSULTA Nº 644252/2001. Disponível em: <https://tjuris.tce.mg.gov.br/Home/Index/d#!>. Acesso em: 12 set. 2019.

Emenda Constitucional 19/1998⁷.

Em outras palavras, os mesmos 60% devem ser destinados à remuneração dos profissionais do magistério da educação básica – em efetivo exercício na rede pública – **exclusivamente** segundo as definições normativas acima citadas, incluindo-se o abono a ser concedido a esses profissionais, caso esse percentual não tenha sido atingido.

Da concessão do abono quando o ente ultrapassa o limite máximo, são essas as orientações do MEC, contidas no manual Perguntas Frequentes:

A obrigação de Estados e Municípios destinarem o mínimo de 60% dos recursos do Fundeb, para fins de pagamento da remuneração do magistério, emana da Constituição Federal, portanto fora do alcance de outro mandamento infraconstitucional que contenha regra distinta. A Lei de Responsabilidade Fiscal, ao estabelecer o limite máximo de 54% das receitas correntes líquidas, para fins de cobertura dos gastos com pessoal, não estabelece mecanismo contraditório ou que comprometa o cumprimento definido em relação à utilização dos recursos do Fundeb. Tratam-se de critérios legais, que se harmonizam técnico-operacionalmente.⁸

Ademais, por meio do mesmo manual, o MEC orienta quanto à concessão do abono, direcionando no sentido de que, caso o total do pagamento da remuneração mensal normal dos profissionais da educação básica atinja ou ultrapasse o percentual mínimo de 60% dos recursos do Fundeb recebidos

durante o ano, não haverá obrigatoriedade de pagamento do abono, que ocorre normalmente para complementar o valor que estiver faltando para alcançar o percentual mínimo de 60% do Fundeb (MEC, FUNDEB: perguntas frequentes, p. 27).

Esta Corte de Contas já se posicionou quanto à concessão de abono salarial, fixando o entendimento de que é possível a aplicação do limite de 60% do Fundeb no pagamento dos salários de professores da educação básica, por meio de abono, desde que em caráter provisório e excepcional, após o período eleitoral⁹.

Quanto ao descumprimento do limite máximo, saliento que a Lei de Responsabilidade Fiscal não traz nenhuma ressalva ao extrapolemto de 100% do limite, o que significa dizer que, caso aconteça, o ente federado não deve conceder o abono, **vez que a excepcionalidade ao aumento de despesa alcança apenas o limite prudencial (ou seja, nos casos em que for ultrapassado o limite de 95%), cabendo ao ordenador de despesa atender aos ditames previstos no art. 23 da LRF¹⁰.**

Por último, ainda sobre a concessão do abono salarial, agora no âmbito da União, a CGU editou a cartilha do Fundeb, também com o viés orientativo, apresentando soluções que devem ser observadas pelos gestores do Fundo da educação básica. Para robustecer os fundamentos apresentados, destaco alguns trechos que possuem pertinência com a questão (CGU, Coleção Olho Vivo – Fundeb, p. 31):

Os abonos geralmente são pagos caso o valor total anual gasto com despesas com remuneração dos profissionais do magistério seja inferior ao percentual destinado aos pagamentos desses profissionais que é de 60% (sessenta por cento) dos recursos recebidos. Veja o seguinte exemplo:

7 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, 1988:

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

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

8 MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Secretaria da Educação Básica. FUNDEB: perguntas frequentes <file:///C:/Users/lcgurjel/Downloads/PERGUNTAS_FREQUENTES.pdf> p. 20.

9 RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 25/2008 TCE-MT.

EMENTA: Resolução de Consulta nº 25/2008 (DOE, 10/07/2008). Educação. Ensino Básico. Fundeb 60%. Concessão de abono salarial após o período eleitoral. Possibilidade, desde que em caráter provisório e excepcional. É possível a aplicação do limite de 60% do Fundeb no pagamento dos salários de professores da educação básica, por meio do abono salarial, desde que em caráter provisório e excepcional, após o período eleitoral.

10 LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 101/2000:

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição. (Grifei).

[...]

O pagamento de abono NÃO DEVE ser uma prática habitual na gestão do Fundeb, pois sua utilização demonstra a possibilidade de ocorrência das seguintes situações:

- planejamento deficiente da utilização dos recursos destinados à remuneração dos profissionais do magistério;
- pagamento mensal dos profissionais do magistério muito próximo dos 60%, possibilitando que o percentual apurado no exercício fique abaixo do valor mínimo a ser aplicado. O gestor pode evitar esta situação se realizar as despesas com remuneração dos profissionais do magistério em valor acima desse percentual, pois 60% é o mínimo a ser destinado à remuneração dos profissionais do magistério;
- tabela de remuneração ou plano de cargos e salários devem estar defasados, necessitando de reformulação, revisão ou atualização mediante lei específica. Portanto, o abono é apenas uma alternativa que deve ser utilizada EXCEPCIONALMENTE. Nunca deve ser uma prática rotineira. A melhor forma de o gestor cumprir anualmente o percentual de 60% é fazer o planejamento adequado e o devido monitoramento da execução desses recursos.

Obs.: No caso de pagamento de abono, as regras devem ser estabelecidas de forma clara e transparente, por meio de regulamento expedido pelo órgão responsável pela gestão do Fundeb, como a prefeitura ou secretaria de educação, para conhecimento de todos. Os pagamentos a esse título sempre terão caráter excepcional.

III. CONCLUSÕES

Diante de todo o exposto, faço as seguintes conclusões:

- 1) Em relação ao pagamento dos profissionais do magistério, há na Constituição da República e na Lei nº 11.494/2007 um limite mínimo de 60%, sendo a concessão do abono salarial, geralmente, utilizado, em caráter precário e excepcional, para assegurar o atingimento desse mínimo instituído pelo inciso XII do artigo 60 da ADCT.
- 2) Caso o total do pagamento da remuneração mensal normal dos profissionais da educação básica atinja ou ultrapasse o percentual mínimo de 60% dos recursos do Fundeb recebidos durante o ano, não

haverá obrigatoriedade de pagamento do abono, levando em consideração que, geralmente, é concedido de forma complementar.

- 3) É possível a concessão do abono com recursos do Fundeb, podendo ocorrer até mesmo quando o ente ultrapassar o limite prudencial dos gastos com pessoal (acima de 95% do limite máximo), uma vez que o artigo 22 da LRF excepciona a realização de despesas que derivem de decisões judiciais ou imposições legislativas, assim como a revisão geral anual.
- 4) O abono salarial, embora de caráter precário, que não gera vínculo para outros exercícios, para a sua concessão devem ser satisfeitas as condições estipuladas no art. 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição da República, quais sejam:
 - a) existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e
 - b) existência de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.
- 5) O pagamento de abono não deve ser uma prática habitual na gestão do Fundeb, pois a sua utilização demonstra a possibilidade de planejamento deficiente na aplicação dos recursos destinados à remuneração dos profissionais do magistério, além da possibilidade de revisão ou reformulação do plano de cargos e salários.

IV. PROPOSTA DE EMENTA

Diante das conclusões pontuadas, nos termos do §1º do artigo 234, **acolho em parte** o Parecer Ministerial, divergindo apenas quanto à redação adotada no item 3, e **VOTO** no sentido de aprovar a Resolução de Consulta proposta pela Consultoria técnica, desde que seja acrescido o trecho “cabendo à municipalidade definir o montante e a modalidade” ao item 1, e com a adição dos itens 3 e 4:

Educação. Ensino Básico. Fundeb 60%. Concessão de abono salarial. LRF. Despesa com pessoal. Limite prudencial ultrapassado. Possibilidade.

1. É possível a concessão de abono salarial aos profissionais da educação básica, com recursos provenientes da parcela de 60% do Fundeb, cabendo à municipalidade definir o montante e a modalidade, mesmo quando o ente houver ultrapassado o limi-

te prudencial de gastos com pessoal, em razão das ressalvas contidas no art. 22, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. Se em razão do abono salarial concedido o ente ultrapassar o limite máximo de despesa com pessoal, o gestor deverá observar o comando do art. 23, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal para eliminar o percentual excedente.

3. O abono salarial, embora de caráter precário, que não gera vínculo para outros exercícios, para a sua concessão devem ser satisfeitas as condições estipuladas no art. 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição da República, quais sejam:

a) existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e

b) existência de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.

4. O pagamento de abono não deve ser uma prática habitual na gestão do Fundeb, pois a sua utilização demonstra a possibilidade de planejamento deficiente na aplicação dos recursos destinados à remuneração dos profissionais do magistério, além da possibilidade de revisão ou reformulação do plano de cargos e salários.

Cuiabá, 12 de setembro de 2019.

Moises Maciel

Conselheiro Interino (Portaria 126/2017)

Voto Vista

Sr. Presidente,

Srs. Conselheiros,

Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas,

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Érico Stevan Gonçalves¹, prefeito de Guarantã do Norte, solicitando manifestação deste Tribunal de Contas a respeito da possibilidade de utilização de recursos públicos da parcela de 60% do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) para concessão de abono salarial a professores da educação básica, na hipótese em que o município tiver extrapolado o limite prudencial de gastos com pessoal.

1) É possível a aplicação do limite de 60% do Fundeb no pagamento dos salários de professores da educação básica, por meio do abono salarial, estando o município acima do limite prudencial estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal?

A Consultoria Técnica emitiu o Parecer nº 14/2019², manifestando-se pelo conhecimento da presente consulta e, no mérito, pela aprovação da

seguinte minuta de resolução de consulta:

Educação. Ensino Básico. Fundeb 60%. Concessão de abono salarial. LRF. Despesa com pessoal. Limite prudencial ultrapassado. Possibilidade.

1. É possível a concessão de abono salarial aos profissionais da educação básica, com recursos provenientes da parcela de 60% do Fundeb, quando o ente houver ultrapassado o limite prudencial de gastos com pessoal, em razão das ressalvas contidas no art. 22, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. Se em razão do abono salarial concedido o ente ultrapassar o limite máximo de despesa com pessoal, o gestor deverá observar o comando do art. 23, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal para eliminar o percentual excedente.

Complementarmente, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 1.012/2019³, da lavra do procurador-geral de Contas Alisson Carvalho de Alencar, opinou pelo conhecimento da presente consulta, e pela aprovação da proposta de Resolução de Consulta apresentada pela Consultoria Técnica; todavia, com o acréscimo do item 3:

Educação. Ensino Básico. Fundeb 60%. Concessão de abono salarial. LRF. Despesa com pessoal. Limite prudencial ultrapassado. Possibilidade.

1. É possível a concessão de abono salarial aos profissionais da educação básica, com recursos provenientes

¹ Documento digital nº 20707/2019.

² Documento digital nº 45835/2019.

³ Documento digital nº 52691/2019.

tes da parcela de 60% do Fundeb, quando o ente houver ultrapassado o limite prudencial de gastos com pessoal, em razão das ressalvas contidas no art. 22, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. Se em razão do abono salarial concedido o ente ultrapassar o limite máximo de despesa com pessoal, o gestor deverá observar o comando do art. 23, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal para eliminar o percentual excedente.

3. A concessão de abono salarial por meio de lei formal, em todo o caso, deve observar o inteiro teor da Resolução de Consulta nº 25/2008.

Inicialmente, destaca-se que o conselheiro interino Moisés Maciel apropriadamente conheceu da presente consulta, uma vez que esta atendia aos requisitos regimentais previstos no artigo 232 do Regimento Interno do TCE-MT, quais sejam:

- a) o consulente era parte legítima para formular a consulta em tese;
- b) o objeto dizia respeito à matéria de competência desta Corte; e
- c) não se referia a questionamento respondido em consultas anteriores.

Após profunda imersão na matéria, o conselheiro relator decidiu⁴ no sentido de aprovar a resolução de consulta proposta pela Consultoria Técnica, com a inclusão do trecho “cabendo à municipalidade definir o montante e a modalidade” ao item 1, bem como dos itens 3 e 4, transcritos a seguir:

Educação. Ensino Básico. Fundeb 60%. Concessão de abono salarial. LRF. Despesa com pessoal. Limite prudencial ultrapassado. Possibilidade.

1. É possível a concessão de abono salarial aos profissionais da educação básica, com recursos provenientes da parcela de 60% do Fundeb, cabendo à municipalidade definir o montante e a modalidade, mesmo quando o ente houver ultrapassado o limite prudencial de gastos com pessoal, em razão das ressalvas contidas no art. 22, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. Se em razão do abono salarial concedido o ente ultrapassar o limite máximo de despesa com pessoal, o gestor deverá observar o comando do art. 23, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal para eliminar o percentual excedente.

3. O abono salarial, embora de caráter precário, que não gera vínculo para outros exercícios, para a sua concessão devem ser satisfeitas as condições estipula-

das no art. 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição da República, quais sejam:

a) existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e

b) existência de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.

4. O pagamento de abono não deve ser uma prática habitual na gestão do Fundeb, pois a sua utilização demonstra a possibilidade de planejamento deficiente na aplicação dos recursos destinados à remuneração dos profissionais do magistério, além da possibilidade de revisão ou reformulação do plano de cargos e salários.

Para melhor fundamentar o meu convencimento, solicitei vista da presente consulta na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do dia 24/09/2019, o que foi concedido pelo conselheiro presidente Domingos Neto.

Nesse sentido, seguem as minhas ponderações acerca do assunto.

No âmbito da competência orientativa do Tribunal de Contas se destacam as respostas aos processos de consultas formuladas pelos gestores, que têm por função a uniformização da jurisprudência e a divulgação prévia do entendimento desta Corte de Contas, de natureza normativa e vinculante, permitindo ao gestor público apoiar-se nos julgados para nortear as decisões no âmbito de sua gestão.

No caso em voga, verifico que a dúvida suscitada abordou a possibilidade de o ente público, que esteja acima do limite prudencial, previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), conceder abono salarial para atingir o limite mínimo de 60% do Fundeb.

Inicialmente, é preciso registrar que é incontroversa a possibilidade de concessão de abono salarial a professores da educação básica, especialmente nos casos em que o total da remuneração do conjunto dos profissionais não alcançar o mínimo exigido de 60% do Fundeb.

Entretanto, ao analisar os autos, constato que as propostas de resolução de consulta sugeridas pelo Ministério Público de Contas e pelo conselheiro interino Moisés Maciel já estão normatizadas pelo Ministério da Educação, na cartilha *Perguntas Frequentes*, do Fundo da Educação Básica e de Valorização do Profissionais da Educação (Fundeb)⁵.

Em relação à sugestão apresentada pelo Ministério Público de Contas de alterar a ementa da reso-

4 Documento digital nº 205170/2019.

5 Disponível em: <https://www.fnnde.gov.br/index.php/publicacoes/category/167-fundeb>

lução de consulta, com inclusão do item 3 (“A concessão de abono salarial por meio de lei formal, em todo o caso, deve observar o inteiro teor da Resolução de Consulta nº 25/2008”); entendo que, como todo ato administrativo deve ser exercido apenas em conformidade com a lei, e este não pode exceder o que foi positivado nas normas jurídicas; tal inserção é desnecessária.

Vale lembrar que os eventuais pagamentos de abonos devem ser definidos no âmbito da administração, que deve estabelecer o valor, a forma de pagamento e demais parâmetros que ofereçam, de forma clara e objetiva, os critérios a serem observados; além disso, deverão constar de instrumento legal, que preveja as regras de concessão, garantindo a transparência e a legalidade do procedimento.

Nesse sentido, a inclusão forçosa de lei em sentido formal no excerto da resolução de consulta seria redundante.

Quanto ao mandamento que estabelece que se deve observar o inteiro teor da Resolução de Consulta nº 25/2008, entendo dispensável. Isso porque, na interpretação sistemática de norma jurídica, a comparação entre um novo dispositivo com outros, de mesmo objeto e repositório, é mandatória quando da sujeição desse novo dispositivo à *exegese*.

No que concerne ao Voto expedido pelo conselheiro interino Moisés Maciel, entendo restritiva a inclusão do trecho “cabendo à municipalidade definir o montante e a modalidade” ao item 1 da resolução de consulta. A meu ver, a restrição do trecho “à municipalidade” deve ser excluída; pois não permitiria que o Governo do Estado, em situação análoga, concedesse o abono salarial aos seus profissionais da educação básica, para o atingimento do mínimo exigido de 60% do Fundeb. Assim, sugiro substituir a expressão “à municipalidade” pela expressão “ao ente”.

Quanto aos itens 3 e 4, transcritos a seguir, embora já normatizados pelo Ministério da Educação, por meio da cartilha *Perguntas Frequentes*, do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, julgo válida sua inclusão, com correções na redação.

3. O abono salarial, embora de caráter precário, que não gera vínculo para outros exercícios, para a sua concessão devem ser satisfeitas as condições estipuladas no art. 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição da República, quais sejam:

a) existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e

b) existência de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.

4. O pagamento de abono não deve ser uma prática habitual na gestão do Fundeb, pois a sua utilização demonstra a possibilidade de planejamento deficiente na aplicação dos recursos destinados à remuneração dos profissionais do magistério, além da possibilidade de revisão ou reformulação do plano de cargos e salários.

Com essas considerações, acolho em parte o Parecer Ministerial e o Voto do conselheiro interino Moisés Maciel e proponho a resolução de consulta nos seguintes termos:

Educação. Ensino Básico. Fundeb 60%. Concessão de abono salarial. LRF. Despesa com pessoal. Limite prudencial ultrapassado. Possibilidade.

1. É possível a concessão de abono salarial aos profissionais da educação básica, com recursos provenientes da parcela de 60% do Fundeb, cabendo ao ente definir o montante e a modalidade, mesmo quando o ente houver ultrapassado o limite prudencial de gastos com pessoal, em razão das ressalvas contidas no art. 22, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. Se em razão do abono salarial concedido o ente ultrapassar o limite máximo de despesa com pessoal, o gestor deverá observar o comando do art. 23, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal para eliminar o percentual excedente.

3. Para a concessão do abono salarial, de caráter precário e que não gera vínculo para outros exercícios, devem ser satisfeitas as condições estipuladas no art. 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição da República, quais sejam:

a) existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e

b) existência de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.

4. O pagamento de abono não deve ser uma prática habitual na gestão do Fundeb. A sua utilização frequente pressupõe um planejamento deficiente na aplicação dos recursos destinados à remuneração dos profissionais do magistério e a necessidade de uma revisão ou reformulação do plano de cargos e salários da categoria.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, VOTO por conhecer da presente consulta e, no mérito, em dissonância parcial com o Voto original e com o parecer do Ministério Públi-

co de Contas, por aprovar a proposta de resolução de consulta elaborada pela Consultoria Técnica, respondendo ao consulente nos seguintes termos:

Educação. Ensino Básico. Fundeb 60%. Concessão de abono salarial. LRF. Despesa com pessoal. Limite prudencial ultrapassado. Possibilidade.

1. É possível a concessão de abono salarial aos profissionais da educação básica, com recursos provenientes da parcela de 60% do Fundeb, cabendo ao ente definir o montante e a modalidade, mesmo quando o ente houver ultrapassado o limite prudencial de gastos com pessoal, em razão das ressalvas contidas no art. 22, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. Se em razão do abono salarial concedido o ente ultrapassar o limite máximo de despesa com pessoal, o gestor deverá observar o comando do art. 23, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal para eliminar o percentual excedente.

3. Para a concessão do abono salarial, de caráter precário e que não gera vínculo para outros exercícios, devem ser satisfeitas as condições estipuladas no art. 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição da República, quais sejam:

- a)** existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e
- b)** existência de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.

4. O pagamento de abono não deve ser uma prática habitual na gestão do Fundeb. A sua utilização frequente pressupõe um planejamento deficiente na aplicação dos recursos destinados à remuneração dos profissionais do magistério e a necessidade de uma revisão ou reformulação do plano de cargos e salários da categoria.

É como voto.

Cuiabá-MT, 30 de setembro de 2019.

Luiz Henrique Lima

Conselheiro Interino



Boletim de Jurisprudência

Publicação digital mensal do TCE-MT

Acompanhe os entendimentos técnicos adotados pelo Tribunal Pleno e pelas Câmaras de Julgamento nas decisões de maior destaque do TCE-MT.

O Boletim de Jurisprudência é atualizado todo mês e a cada seis meses é disponibilizada uma versão consolidada com decisões desde 2014.

Cadastre seu e-mail no Portal do TCE-MT e receba as atualizações do boletim.





**Tribunal de Contas
Mato Grosso**

TRIBUNAL DO CIDADÃO



O acesso às publicações é gratuito e pode ser

 Online ou por  Downloads

Acesse
www.tce.mt.gov.br



***Artigos
Científicos***



Evandro Aparecido dos Santos

evandroa@tce.mt.gov.br

Auditor público externo lotado da Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Infraestrutura do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

Fiscalização de contratos administrativos decorrentes de obras públicas e serviços de engenharia: considerações relevantes a respeito do fiscal de contrato e do fiscal de obras

Supervision of administrative contracts arising out of public works and engineering services: relevant considerations regarding contract inspector and building inspector

Resumo

A Administração Pública tem o dever legal de acompanhar e fiscalizar, de modo adequado e suficiente, por meio de representante especialmente designado, a execução dos contratos administrativos que pactua. No entanto, quando se trata de contratos administrativos decorrentes de obras públicas, tem-se, além das figuras do gestor e do fiscal de contrato, o fiscal de obras, agente fiscalizador especializado que detém conhecimentos técnicos atinentes ao campo da engenharia, em especial quanto aos conteúdos do projeto básico e do projeto executivo, situação fática que exige responsabilização técnica e que confere a esses contratos características peculiares de acompanhamento e fiscalização.

Palavras-chave

Obras públicas. Serviços de engenharia. Fiscal de contratos. Fiscal de obras.

Abstract

The Public Administration has a legal duty to adequately and sufficiently monitor and supervise, through a specially designated representative, the execution of the administrative contracts that it agrees. However, when it comes to administrative contracts arising from public works, there are in addition to the figures of the manager and the contract supervisor, the works supervisor, specialized supervisory agent who has technical knowledge related to the field of Engineering, in particular as regards contents of the basic project and the executive project, a factual situation that requires technical accountability and that gives these contracts peculiar characteristics of monitoring and supervision.

Keywords

Public works. Engineering services. Contract inspector. Building inspector.

1. Introdução

A fiscalização de contratos administrativos atinentes a obras e serviços de engenharia possui peculiaridades próprias, as quais exigem conhecimentos específicos que vão além do conhecimento do Direito Administrativo, tanto que se exige responsabilização técnica daquele que exerce tal mister, conforme será discorrido oportunamente neste trabalho.

A fiscalização da execução contratual deve ser adequada e suficiente, ou seja, deve ser desempenhada por quem possua competência técnica e de modo a garantir que o que fora licitado e contra-

tado seja fielmente cumprido pela contratante, salvo as alterações legais permitidas em lei e, desta maneira, propiciar que o procedimento licitatório, ora realizado pela Administração, atinja a sua finalidade.

Nesse sentido, Antônio França da Costa (2013, p. 58-71), em artigo publicado na *Revista do Tribunal de Contas da União*, diz:

Se o contratado pudesse, durante a execução do contratado, alterar ao talante as condições exigidas

em edital e os termos da proposta vencedora, os princípios norteadores da licitação estariam sendo postos por terra. A isonomia, um dos objetivos do certame, estaria sendo quebrada durante a execução do contrato.

De nada adiantaria a elaboração de um projeto básico, devidamente aprovado, se, por exemplo, os materiais fossem substituídos durante a execução do contrato por material inferior. A proposta vencedora, selecionada por ser a mais vantajosa para a Administração, perderia, na prática, essa qualidade.

O fiscal de contratos tem a incumbência de se certificar que as condições estabelecidas em edital e na proposta vencedora estejam sendo cumpridas durante a execução do contrato, para que os objetivos da licitação sejam materialmente concretizados.

A fiscalização inadequada de obras ou serviços de engenharia resulta em obras e serviços inacabados, em atrasos, em elevado número de aditivos de prazo e de valores, em suma, resulta em desperdício de dinheiro público.

Isto posto, explicita-se que este artigo objetiva auxiliar gestores públicos, fiscais de contrato e fiscais de obras no desempenho de suas funções, de modo a aprimorar a atividade fiscalizatória de obras e serviços de engenharia e, assim, contribuir para a redução do elevado prejuízo financeiro e social provocado pela fiscalização ineficiente da execução de obras públicas.

2. A fiscalização da execução contratual de obras e serviços de engenharia

O dever de fiscalizar contratos administrativos deflui, de maneira reflexa, do texto constitucional, especificamente do art. 37, inciso XXI, onde se lê:

Ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as

condições efetivas da proposta, nos termos da lei [...] (Destacou-se e grifou-se).

Ora, como garantir que o licitante vencedor cumpra, na execução contratual, os termos que apresentou em sua proposta? Só tem uma maneira, fiscalizar a execução contratual de maneira adequada e suficiente, sem perder de vista os princípios constitucionais de eficiência e da efetividade, os quais são de observância obrigatória pela Administração Pública.

Assim, de maneira explícita e harmônica com a Constituição Federal, a Lei de Licitações conferiu a prerrogativa de fiscalizar a execução contratual à Administração, nos termos do art. 58, inciso III, onde se lê:

O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

III – fiscalizar-lhes a execução

À frente, a mesma lei assevera no art. 67 que:

A execução do contrato **deverá ser acompanhada e fiscalizada** por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. (Destacou-se e grifou-se).

Portanto, à luz desse dispositivo legal, constata-se **a fiscalização da execução contratual não é uma faculdade e sim um poder-dever**. Logo, não cabe juízo de oportunidade e conveniência à autoridade quanto a fiscalizar ou não a execução de um contrato administrativo.

Observa-se, ainda, que o acompanhamento e a fiscalização devem ocorrer por meio de atividades tempestivas e sistemáticas¹ de vigilância da execução;

consistem na verificação *pari passu* do cumprimento das obrigações contratadas, de modo que se tenha tempo hábil de tomar as providências que se fizerem necessárias para resguardar o interesse público.

Nesse sentido, assevera o Acórdão nº 1632/2009 – Plenário do TCU:

A propósito, vale registrar que **a prerrogativa conferida à Administração de fiscalizar a implementação da avença deve ser interpretada também como uma obrigação**. Por isso, fala-se em um poder-dever, porquanto, em deferência ao princípio do interesse público, não pode a Administração esperar o término do contrato para verificar se o objeto fora de fato concluído conforme o programado, uma vez que, no momento do seu recebimento, muitos vícios podem já se encontrar encobertos. (Destacou-se).

Nesta esteira, ante o não cumprimento pela contratada daquilo que foi pactuado em contrato, o art. 76 da Lei nº 8.666/1993 ordena que Administração rejeite, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com a avença celebrada.

Logo, ante simples lógica, infere-se que **o não exercício da fiscalização contratual ou o exercício de maneira insuficiente configura infração legal**, passível de punição pelos Tribunais de Contas, quando no desempenho de suas funções institucionais.

Por exemplo, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE-MT), por meio da Resolução Normativa nº 17/2010, que atualizou a classificação de irregularidades adotada por esta Corte de Contas e, assim, traz dentre as irregularidades codificadas a de código HB 01, que trata sobre a não rejeição, no todo ou em parte, da obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato (art. 76 da Lei nº 8.666/1993) e HB 04, a qual versa sobre a inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei nº 8.666/93).

¹ Por consequência, ressalta-se que não pode haver solução de continuidade no processo de fiscalização contratual, *v.g.*, quando o fiscal entra em férias ou apresenta atestado médico, deve haver substituto apto para assumir a ausência do titular.

2.1 Da diferença entre gestor, fiscal de contrato e fiscal de obras

A Lei de Licitações não faz distinção entre gestor, fiscal de contrato e fiscal de obras, logo, não raro, há ainda muita confusão a respeito desses personagens, em especial quando se refere a contratos atinentes a obras ou serviços de engenharia.

Todavia, a praxe administrativa, a doutrina e os Tribunais de Contas já fazem de forma muito bem clara essa distinção, conforme se demonstra à frente.

O art. 115 da Lei de Licitações diz:

Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei.

Logo, em consonância com essa faculdade legal, a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 30 de abril de 2008, tece diferenças entre o gestor do contrato, fiscal técnico do contrato e fiscal administrativo do contrato.

Art. 31 [...].

§ 2º Para efeito desta Instrução Normativa, considera-se:

I – gestor do contrato: servidor designado para coordenar e comandar o processo da fiscalização da execução contratual;

II – fiscal técnico do contrato: servidor designado para auxiliar o gestor do contrato quanto à fiscalização do objeto do contrato; e

III – fiscal administrativo do contrato: servidor designado para auxiliar o gestor do contrato quanto à fiscalização dos aspectos administrativos do contrato.

Nessa seara, o Tribunal de Contas da União expediu a Portaria nº 297, de 14 de novembro de 2012, a qual também distingue gestão e fiscalização contratual.

Art. 2º Para os fins desta norma, entende-se por: [...]

III – gestora do contrato: unidade ou subunidade da Secretaria do TCU, vinculada ou não ao objeto do contrato, respon-

sável pela fiscalização da documentação comprobatória da contratada; [...]

V – fiscal técnico do contrato: servidor formalmente designado para acompanhar a execução dos serviços terceirizados de natureza continuada que tenham sido contratados. (Destacou-se).

Portanto, o **gestor de contratos exerce função gerencial**, desempenha função eminentemente administrativa, uma vez que gerencia todos os contratos de órgão. Não raro, há uma seção própria para gestão de contratos, ou até mesmo um departamento.

Em palestra proferida no TCE-MT em 2013, Leo da Silva Alves², de modo exemplificativo, citou algumas funções desempenhadas pela gestão contratual, tais como: guarda do contrato e organização dos documentos originais; controle de prazos de vigência; aplicação de penalidades e instauração de processo de rescisão.

O **fiscal do contrato ou fiscal administrativo do contrato atua de maneira pontual em determinado contrato**, ante especial designação, geralmente uma portaria. Dessa maneira, auxilia a gestão contratual; também desempenha papel eminentemente administrativo, conforme rol exemplificativo abaixo:

- a. elaborar atas de reuniões e proceder outros registros administrativos;
- b. organizar arquivos de documentos referentes à execução contratual;
- c. determinar direta e imediatamente ao preposto do contratado que sejam adotadas as providências necessárias para a correção de eventuais faltas ou defeitos observados que versem sobre aspectos administrativos, por exemplo, determinar que o contrato comprove a manutenção da regularidade fiscal;
- d. comunicar ao gestor a necessidade

de tomada de decisão que ultrapassa a sua esfera de competência em tempo hábil.

O **fiscal técnico do contrato ou fiscal de obras** é o profissional exigido quando o objeto contratual são obras ou serviços de engenharia, por consequência, somente o profissional engenheiro detentor de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART)³ ou o profissional arquiteto detentor de Registro de Responsabilidade Técnica (RRT)⁴ é que possui a competência legal para fiscalizar a execução do objeto em comento.

De maneira muito didática, Pedro Jorge Rocha de Oliveira (ano 2009, p.26), auditor fiscal de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, elenca rol exemplificativo das atribuições⁵ de um fiscal de obras, conforme descrição, *ipsis litteris*, abaixo:

- a) receber designação para a fiscalização da

³ A Lei Federal nº 6.496, de 7 de dezembro de 1977, e a Resolução nº 425, de 18 dezembro de 1998, do Confea, disciplinam a obrigatoriedade de ART, vide o art. 1º dessa Resolução, onde se lê:

“Todo contrato escrito ou verbal para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeita à ‘Anotação de Responsabilidade Técnica (ART)’; no Conselho Regional em cuja jurisdição for exercida a respectiva atividade”.

⁴ A Lei Federal nº 12.378, de 31 de dezembro de 2010, e a Resolução nº 91, de 9 de outubro de 2014, do CAU/BR, regulam a obrigatoriedade de RRT, vide o art. 1º dessa Resolução, onde se lê:

“Art. 1º A elaboração de projetos, a execução de obras e a realização de quaisquer outros serviços técnicos no âmbito da Arquitetura e Urbanismo, que envolvam competência privativa de arquitetos e urbanistas ou atuação compartilhada destes com outras profissões regulamentadas, ficam sujeitas ao Registro de Responsabilidade Técnica (RRT) nos termos desta Resolução, em conformidade com a Lei nº 12.378, de 31 de dezembro de 2010”.

⁵ Para saber mais, vide a publicação Obras Públicas: Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas do Tribunal de Contas da União. 4. ed., 2014, Anexo I (p. 62), na qual se explicita o rol de aspectos a serem observados na fiscalização de obras de edificações, disponível para *download* no portal do Tribunal de Contas da União.

² Professor de Direito Administrativo, conferencista especializado em matérias de Direito Público e presidente do Centro Ibero-Americano de Administração e Direito. Disponível em: https://ead.tce.mt.gov.br/pluginfile.php/294/mod_resource/content/1/28%C2%AA%20Palestra%20Leo%20da%20Silva%20Alves%20-%2020CONTRATO.pdf. Acesso em: 05 ago. 2019.

obra; **b**) obter cópia da documentação da obra (projeto, especificações, memoriais, caderno de encargos, edital de licitação, contrato, proposta da contratada, cronograma físico-financeiro, ordem de serviço, ARTs, instruções e normas da Administração sobre obras públicas, etc.); **c**) recolher ART de fiscalização; **d**) certificar-se da existência do Diário de Obra e visá-lo periodicamente; **e**) tomar conhecimento da designação do responsável técnico (preposto) da contratada; **f**) certificar-se da disponibilidade de documentos no canteiro de obras, tais como: conjunto completo de plantas, memoriais, especificações, detalhes de construção, diário de obra e ARTs; **g**) solicitar e acompanhar a realização dos ensaios geotécnicos e de qualidade; **h**) acompanhar todas as etapas de execução e liberar a etapa seguinte; **i**) elaborar relatórios, laudos e medições do andamento da obra; **j**) avaliar as medições e faturas apresentadas pela contratada; **k**) opinar sobre aditamentos contratuais; **l**) verificar as condições de organização, segurança dos trabalhadores e das pessoas que por ali transitam, de acordo com Norma própria (ABNT), exigindo da contratada as correções necessárias; **m**) comunicar ao superior imediato, por escrito, a ocorrência de circunstâncias que sujeitam a contratada a multa ou, mesmo a rescisão contratual; **n**) manter o controle permanente de custos e dos valores totais dos serviços realizados e a realizar; **o**) acompanhar o cronograma físico-financeiro e informar à contratada e ao seu superior imediato (do fiscal), as diferenças observadas no andamento das obras; **p**) elaborar registros e comunicações, sempre por escrito; **q**) emitir Termo de Recebimento da obra; e **r**) auxiliar no arquivamento da documentação da obra.

Portanto, à luz do rol explicitado pelo profissional do Controle Externo, constata-se que **o fiscal de obras desempenha a sua atividade**, na sua maior parte, *in loco*, **no canteiro de obras**, acompanhando de maneira concomitante a execução da obra ou do serviço de engenharia. Portanto, trata-se de função eminentemente técnica, a qual requer daquele que a exerce conhecimento especializado.

Entretanto, tal característica não dispensa o fiscal de obras da necessidade

de conhecer do teor da avença celebrada, vide a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, abaixo citada:

23. Sob tais circunstâncias, o senso de diligência exigível a um engenheiro fiscal de contrato, aqui considerado sob o conceito de *homo medius*, impor-lhe-ia o **dever de conhecimento dos limites e regras para alterações contratuais definidos no Estatuto de Licitações**, e, por conseguinte, a obrigação de notificar seus superiores sobre a necessidade de realizar o necessário aditivo contratual, em respeito à exigência estabelecida no *caput* do art. 60 da Lei nº 8.666/93. (Destacou-se) [Acórdão nº 43/2015 – Plenário]

Oportunamente, registra-se que para cada objeto executado deverá haver uma ART específica, a qual deverá ser recolhida pelo fiscal de obras, com especial atenção para o enunciado do § 1º do art. 1º, da Resolução nº 425, de 18 dezembro de 1998, do Confea, dispositivo que diz:

A prorrogação, o aditamento, a modificação de objetivo ou qualquer outra alteração contratual, que envolva obras ou prestação de serviços de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, **gerará a obrigatoriedade de ART complementar**⁶, vinculada à ART original. (Destacou-se).

⁶ Resolução nº 91, de 9 de outubro de 2014, do CAU/BR, nada diz sobre possibilidade de RRT Complementar, apenas expressa os seguintes regramentos, atinentes a quando tal registro deverá ser efetuado. “Art. 2º O Registro de Responsabilidade Técnica (RRT) deverá ser efetuado: **I** – previamente ao início da atividade técnica, quando se tratar das atividades listadas no item 2 do art. 3º da Resolução CAU/BR nº 21, de 5 de abril de 2012; **II** – antes ou durante o período de realização da atividade técnica, quando se tratar das atividades listadas nos itens 1 e 3 a 7 do art. 3º da Resolução CAU/BR nº 21, de 2012. **Parágrafo único.** Em atendimento ao que dispõe o parágrafo único do art. 50 da Lei nº 12.378, de 2010, não se aplica a obrigatoriedade de registro nos prazos de que tratam os incisos deste artigo aos casos de atividade técnica realizada em situação de emergência oficialmente decretada, quando será permitido ao arquiteto e urbanista efetuar o RRT pertinente em até 90 (noventa) dias depois de cessada a emergência”.

Ainda neste horizonte de conhecimento, ressalta a responsabilidade do gestor administrativo⁷ quanto à exigência de apresentação de documento comprobatório de responsabilidade técnica, conforme os termos da Súmula nº 260 do Tribunal de Contas da União.

É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) referente a projeto, execução, supervisão e **fiscalização de obras e serviços de engenharia**, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas. (Destacou-se).

Ilustra-se que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso tem seguido o entendimento explicitado na Súmula nº 260 do Tribunal de Contas da União, *v.g.*, a Decisão Singular exarada pelo conselheiro substituto Luiz Carlos Pereira adiante posta:

[Relatório] [...] Quanto à execução de obras e serviços de engenharia sem o acompanhamento de profissional habilitado com ART, **irregularidade HB_04 (item 2)**, o gestor alegou em sua defesa, que a execução do contrato foi acompanhada pelo fiscal de contrato do Poder Legislativo. Afirmou que não foi contratado um profissional habilitado com ART em razão da simplicidade do serviço a ser executado.

[...] [Voto] [...] No que tange à irregularidade **HB_04 (item 2)**, referente à execução de obras e serviços de engenharia sem o acompanhamento de profissional habilitado com Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), ressalto que, conforme dispõe o artigo 67 da Lei nº 8.666/1993, toda contratação deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Ad-

⁷ Refere-se à autoridade competente para a aprovação do projeto básico, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso II da Lei de Licitações.

ministração, devidamente designado pelo Gestor, e se tratando de obras e serviços de engenharia esse acompanhamento deverá estar sob responsabilidade de um engenheiro/arquiteto, conforme prevê os artigos 7º e 12 da Lei nº 5.194/66.

Por sua vez, a Lei nº 6.496/1977, que institui a “Anotação de Responsabilidade Técnica”, determina em seu art. 1º, que: Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART). Já o art. 2º do mesmo diploma legal traz a finalidade do referido documento, *in verbis*:

A ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia. Nesse diapasão, a Súmula 260 do Tribunal de Contas da União determina:

É dever do gestor exigir apresentação da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas. (grifos nossos)

Denota-se que a ART é um instrumento indispensável para identificar a responsabilidade técnica pelas obras ou serviços prestados por profissionais ou empresas, assegurando à sociedade que essas atividades técnicas são realizadas por um profissional habilitado.

Dessume-se dos autos que os serviços executados na sede da Câmara Municipal, tratavam- e de uma pequena ampliação, portanto, deveriam ter sido acompanhadas por profissional habilitado.

[Processo nº 71862/2016. Julgamento Singular nº. 1110/LCP/2016]

Por fim, replica-se jurisprudência do Tribunal de Contas da União, na qual esta Egrégia Corte entende que o servidor nomeado para atuar como fiscal de contrato, por força do art. 67 da Lei de Licitações, que tenha por objeto a execução de obras ou serviços de engenharia,



quando integrar equipe⁸ de fiscalização, mesmo que não tenha formação em engenharia, este não exerce ilegalmente a profissão de engenheiro.

Relatório [...] A função de fiscal de contratos, mediante o acompanhamento da execução do objeto (no caso, obras), também não configura exercício ilegal da profissão de engenheiro. Trata-se de incumbência prevista no artigo 67 da Lei nº 8.666/1993, que não requer habilitação específica, sob pena de se inviabilizar o

⁸ Infere-se que: quando a fiscalização da execução de obra ou serviço de engenharia for feita por um único servidor, este deverá ser engenheiro ou arquiteto, por força da Súmula nº 260, uma vez que o gestor exigirá que ele comprove a responsabilidade técnica. Entretanto, há quem pense diferente. Antônio França da Costa (vide nota nº 2) não faz qualquer ressalva, logo diz: “Ainda quando a qualificação do servidor a ser nomeado fiscal de contratos, pondera-se a necessidade de formação em engenharia para o caso de fiscalização de obras e serviço dessa natureza. Segundo entendimento do Tribunal de Contas da União, a fiscalização de contrato se dá por força de dispositivo da Lei de Licitações, sendo dispensável a formação específica em engenharia”.

cotidiano da Administração Pública. Voto [...] designação do servidor para **integrar a equipe de fiscalização** da execução do contrato, apesar de sua ausência de formação em engenharia, nada teve de irregular, já que constituiu mero desempenho da incumbência prevista no art. 67 da Lei nº 8.666/1993. (Destacou-se). [Acórdão 2512 – TCU – Plenário]

2.2 Da designação do fiscal de contrato/obra

A designação do fiscal de contrato deve ser tempestiva, de preferência, que seja concomitante como a celebração contratual e, à luz da Lei de Licitações, por meio de ato formal, via de regra⁹, por

⁹ Poderá ser utilizada a Portaria ou outro instrumento equivalente para a nomeação/designação dos representantes, ressaltando que essa designação/nomeação deverá ocorrer anteriormente ou no início da vigência contratual ou ainda quando da sua assinatura. Escola Nacional de Administração Pública-Enap. Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos. 2014. Disponível em: http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/handle/1/1909/GestaodeContratos_modulo_3_final_pdf?sequence=1. Acesso em: 21 jan. 2017.

portaria¹⁰, a qual deve ser publicada e juntada nos autos contratuais.

Ademais, é salutar que na mesma portaria conste o nome do substituto do fiscal, pois, em caso de impossibilidade de atuação do titular, não venha a fiscalização sofrer solução de continuidade.

Ilustra-se, nesta temática, que o fiscal de contrato também pode exercer a função de fiscal de obras, caso seja detentor de responsabilidade técnica. No entanto, o

10 Não raro, constata-se a designação de fiscal de contrato/obras contida em cláusula contratual, inclusive há quem defenda essa praxe administrativa, *v.g.*, Leo da Silva Alves, autor que assevera: “O fiscal do contrato é um funcionário da Administração, designado pelo ordenador da despesa, que recebe uma tarefa especial, com responsabilidade específica. A sua designação, preferencialmente, deve estar prevista no próprio instrumento contratual ou formalizada em termo próprio, no qual constarão suas atribuições e competências, com conhecimento do contratado”. (ALVES, Léo da Silva. *Prática de gestão e fiscalização de contratos públicos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 33). Entretanto, tal prática não é recomendável, pois diante da necessidade de substituição do fiscal ou do seu substituto, é necessário que se promova alteração contratual, logo, trata-se de prática mais demorada e trabalhosa que a alteração via portaria. A esse respeito, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, por meio do curso a distância intitulado “Fiscalização de Contratos Administrativos”, defende que a designação seja feita por meio de portaria, pelas seguintes razões: “**a**) a designação por portaria é a mais transparente, ao passo que, quando publicada, informa a toda sociedade que aquele determinado servidor será o responsável pelo acompanhamento e fiscalização daquele contrato específico; **b**) nem todos os contratos firmados pela Administração são formalizados por instrumentos contratuais, assim, a designação por portaria autônoma abarcaria todos os tipos de relações contratuais, instrumentalizadas ou não; **c**) a portaria formaliza o ato pelo qual se dará com maior efetividade e individualidade a notificação do fiscal designado acerca das suas obrigações e responsabilidades frente à determinada execução contratual; **d**) a designação por portaria facilita e agiliza eventual destituição ou substituição de servidor inicialmente nomeado, tendo em vista dispensar a edição de aditivos contratuais”. Recomenda-se leitura do curso completo, o qual está disponível em: <https://ead.tce.mt.gov.br/theme/bcu/gestor/index.php>.

gestor que nomear determinado fiscal, seja de contrato, seja de obras, deve-se atentar para não assoberbar um único fiscal, nomeando-o para fiscalizar muitos contratos, de modo a impedi-lo, em razão da grande quantidade de atribuições, de exercer adequadamente as suas atribuições.

A respeito desse assunto, no Acórdão nº 2.831/2011 – Plenário do Tribunal de Contas da União, a Suprema Corte de Contas orienta a Administração para que “avalie o quantitativo de contratos fiscalizados por cada servidor, com vistas a garantir efetiva fiscalização contratual e a mitigar riscos dessa atividade”, ou seja, orienta a Administração a não sobrecarregar um servidor com atribuições de fiscalização.

A seguir, nesta temática, explicita-se o Acórdão nº 839/2011, também do Plenário do Tribunal de Contas da União, no qual a Egrégia Corte de Contas elidiu a responsabilidade da fiscal e manteve a responsabilização dos gestores.

48. Por isso, entendo que é possível elidir a responsabilidade da recorrente [...] e concordo com a Unidade Técnica quando esta assevera que seria desproporcional lhe condenar por conduta negligente quando ficou provado que não tinha condições adequadas de trabalho, mesmo porque, ainda que tivesse sido mais diligente do que foi, seria humanamente impossível, como já apontado acima (fls. 29/30 – Anexo 7), fiscalizar todas as turmas em questão.

[...] Registre-se que o mesmo tratamento não pode ser dispensado aos gestores da Seter/DF [...]. Aduzo ter ficado demonstrado nos autos que a direção da Seter tinha conhecimento de que os recursos materiais e humanos da Secretaria eram claramente insuficientes para atender ao que dela se esperava no que diz respeito à fiscalização dos serviços prestados pelas entidades contratadas para ministrar os cursos [...]. (Destacou-se).

É válido salientar que, a depender da complexidade da obra ou do serviço de Engenharia, é imperativa a nomeação de uma comissão de fiscalização com quantos membros forem necessários, com seus respectivos suplentes, a fim de que se te-

nam condições para o exercício de uma fiscalização adequada e suficiente.

Nessa seara, é importante não esquecer que a Lei de Licitações, art. 67, permite que a Administração contrate¹¹ terceiros para **assistir e subsidiar** o fiscal ou a comissão de fiscalização, com informações pertinentes à fiscalização. No entanto, mesmo diante de tal contratação, a responsabilidade pela fiscalização continua sendo do fiscal ou da comissão de fiscalização, uma vez que **a contratada tem a função de auxiliar a fiscalização e não substituir a fiscalização**, a qual é de titularidade da Administração.

3. O art. 67 da Lei nº8.666/1993 exige a designação, pela Administração, de representante para acompanhar e fiscalizar a execução, facultando-se a contratação de empresa supervisora para assisti-lo. Assim, parece-me claro que o contrato de supervisão **tem natureza eminentemente assistencial ou subsidiária, no sentido de que a responsabilidade última pela fiscalização da execução não se altera com sua presença, permanecendo com a Administração Pública.** [...]. (Destacou-se) [TCU. Acórdão nº 1.930/2006 – Plenário]

Outros detalhes relevantes a serem destacados: o primeiro, de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União, é o fato de que o **fiscal de contrato** deve pertencer aos quadros da Administração, ou seja, não sendo necessário que tal agente público tenha adquirido a estabilidade (art. 41 da Constituição Federal), visto que o disposto no art. 67 da Lei de Licitações não impõe qualquer condicionante.

Ainda, no que tange ao fiscal do contrato, quanto ao pertencimento à Administração¹², diz o Tribunal de Contas da

11 A contratação de terceiros para assistir e subsidiar a fiscalização contratual deve ser feita por meio de procedimento licitatório.

12 [...] o fiscal de contratos administrativos deve ser um servidor público, investido em um cargo público, podendo ser efetivo, comissionado ou, em entidades que a legislação permita, empregado público. (MATO GROSSO. 2015. p. 62).

União que é vedado o exercício de tal mister por estranhos à Administração. Veja-se:

Mantenha representante, **pertencente a seus quadros próprios de pessoal**, especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos que celebrar, permitida a contratação de agentes terceirizados apenas para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição, a teor do art. 67 da Lei nº8.666/93. (Destacou-se)

[Acórdão 690/2005 – TCU – Plenário]

No que tange ao **fiscal de obras**, o Tribunal de Contas de Mato Grosso, através da Resolução de Consulta nº 26/2014, defende a impossibilidade de celebração de convênios e congêneres para fins de execução de serviços especializados, como elaboração de projetos e fiscalização de obras e serviços de engenharia, exigindo para tanto que a execução de tais serviços seja feita por servidores de carreira (exclui comissionados e terceirizados) ou por meio de contrato administrativo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONSULTA. CONVÊNIO E CONGÊNERES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS. IMPOSSIBILIDADE DE PACTUAÇÃO POR MEIO DE CONVÊNIO OU INSTRUMENTOS CONGÊNERES. OBRIGATORIEDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. Convênio e congêneres não se constituem instrumentos jurídicos adequados para a pactuação de serviços técnicos profissionais especializados, como projetos de engenharia e fiscalização de obras, **devendo tais serviços serem executados por servidores de carreira ou por contrato administrativo**, observadas as normas constitucionais e da legislação cabível. Estudos, avaliações e orientações que não se constituam em atividades fins do órgão público podem ser objeto de termo de cooperação com instituição pública ou privada sem fins lucrativos. (Destacou-se)

[RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 26/2014 – TP]



Isto posto, em homenagem ao princípio independência funcional, o ideal é que o fiscal de contrato também seja servidor de carreira, de modo que possa desempenhar a sua função sem qualquer medo, em especial, do medo ser dispensado.

O segundo ponto relevante a se destacar quanto à designação do **fiscal de contrato/obra**, é a observância do princípio da segregação de função entre fiscalização e gestão, entre comissão de licitação e fiscalização, assim como da necessidade de ausência de subordinação do fiscal em relação ao gestor do contrato.

Nesse sentido, Antônio França da Costa (2013, p. 58-71) diz:

A fim de se evitar qualquer ingerência nas atividades de fiscalização, não deve o fiscal de contratos ser subordinado ao gestor de contratos, e, a bem do princípio da segregação de funções, as atividades de gestor de contratos e fiscal de contratos não devem ser atribuídas a uma mesma pessoa.

Prosseguindo nessa temática, Lucas Rocha Furtado (2012, p. 440) diz a respeito da segregação de função o seguinte: “Não obstante a não segregação dessas duas atribuições não possam ser consideradas ilegais, ela deve ser evitada”. Ainda continua o mesmo autor, “deve-se evitar que pessoas que compuseram a comissão de licitação sejam nomeadas como fiscais”.

Nesse tocante, o Tribunal de Contas da União também já se manifestou:

As boas práticas administrativas **impõem que as atividades de fiscalização e de supervisão de contrato devem ser realizadas por agentes administrativos distintos**. (Destacou-se).

[Acórdão nº 2.296/2014 – Plenário]

No que tange ao fiscal responsável pelo acompanhamento da execução do contrato, faz-se necessário que a Administração atente-se para o princípio da segregação de funções ao **não designar para esse mister membros da comissão de licitação** (item 9.4.3 do Acórdão/TCU-1ª Câmara nº 1997/2006). Esse raciocínio também deve ser estendido a titulares de

cargos/funções comissionados que praticam, dentre outros, atos de gestão inerentes a esses contratos ou cuja área seja beneficiada com as ações previstas nesses ajustes. (Destacou-se).

[Relatório. Acórdão nº 2146/2011 – 2ª Câmara – Min. José Jorge]

É vedado o exercício, por uma mesma pessoa, das atribuições de pregoeiro e de fiscal do contrato celebrado, por atentar contra o princípio da segregação das funções.

[Acórdão nº 1375/2015 – Plenário – Min. Bruno Dantas]

Por fim, o terceiro ponto diz respeito ao **perfil do fiscal de contrato/obra**, conforme primorosamente detalhado no curso intitulado “Fiscalização de Contratos Administrativos” (MATO GROSSO, 2015, p. 62), o qual é disponibilizado no modal eletrônico, a distância, pela Escola de Contas do Tribunal de Contas de Mato Grosso.

[...] é possível definir o perfil do fiscal de contratos administrativos adotando-se o preenchimento dos seguintes atributos ou qualificações mínimas:

a) Intrínsecos, afetos à personalidade e às aptidões do fiscal:

- possuir conhecimento prévio do objeto a ser fiscalizado, bem como conhecer as regras contratuais tabuladas no ajuste;
- ser proativo, organizado e sociável;
- possuir as capacidades de planejamento e de sistematização;
- ter, preferencialmente, formação de nível superior e, se possível, compatível com o objeto fiscalizado;
- agir com gentileza e urbanidade;
- possuir boa capacidade de inter-relacionamento com o contratado (preposto) e com seus colegas servidores;
- conhecer a legislação administrativa que rege sua atuação como fiscal de contratos, bem como aquela afeta à própria execução do objeto contratado;
- ter a noção da importância da função exercida para a Administração e para a sociedade;

- gozar de respeito e boa reputação ético-profissional;
- ter a plena consciência das responsabilizações às quais eventualmente poderá estar sujeito, caso pratique atos de desconformidade com as leis e/ou seja omissivo no desempenho da função.

b) Extrínsecos, referentes à avaliação externa do comportamento profissional:

- não possuir histórico funcional desabonador, no que tange a punições por prática de atos lesivos ao patrimônio público, em qualquer esfera de governo;
- não estar respondendo a processos de sindicância ou processo administrativo disciplinar (PAD);
- não haver sido condenado em processo criminal por crimes contra a Administração Pública, capitulados no Título XI, Capítulo I, do Código Penal Brasileiro, na Lei nº7.492/86 (Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional), na Lei nº8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa), ou na Lei nº12.846/13 (Lei Anticorrupção);
- não ter contas julgadas irregulares ou ter sido condenado em débito pelo Tribunal de Contas da União ou pelos Tribunais de Contas de Estados, do Distrito Federal ou de Municípios.

2.2.1 Da impossibilidade de recusa da designação pelo designado

Ninguém é obrigado a cumprir ordem manifestamente ilegal, mesmo diante do exercício do poder hierárquico. Todavia, quando se tratar de ordem legal, com fins ao cumprimento de obrigações/atribuições previstas em lei, seja de modo explícito, seja de modo implícito, como é o caso da fiscalização contratual, **não há a possibilidade de recusa da designação pelo designado, pois a fiscalização de contratos consiste em obrigação adicional, inerente ao exercício de cargo público**, vide o disposto no Estatuto dos Servidores Públicos da União, Lei Federal nº 8.112/1990, diploma legal que, não raro, serve de modelo para redação

de outros estatutos de servidores nos âmbitos estaduais e municipais.

Estatuto dos Servidores Públicos da União – Lei Federal nº 8.112/1990

Art. 116. São deveres do servidor:

- I** – exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
- II** – ser leal às instituições a que servir;
- III** – observar as normas legais e regulamentares;
- V** – cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais. (destacou-se e grifou-se)

Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso – Lei Complementar Estadual nº 4/1990

Art. 143. São deveres do funcionário:

- I** – exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
- II** – ser leal às instituições a que servir;
- III** – observar as normas legais e regulamentares;
- IV** – cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais. (Destacou-se e grifou-se).

Em sede de Acórdão, o Tribunal de Contas da União manifestou-se a esse respeito da seguinte forma:

O servidor designado para exercer o encargo de fiscal **não pode oferecer recusa, porquanto não se trata de ordem ilegal**. Entretanto, tem a opção de expor ao superior hierárquico as deficiências e limitações que possam impedi-lo de cumprir diligentemente suas obrigações.

[TCU. Acórdão nº 2917/2010 – Plenário]

No entanto, não há regramento absoluto, há situações em que aquele que foi designado para atuar como fiscal de contrato/obras pode, justificadamente, à luz de fatos que o impeçam ou que o desqualifiquem ao exercício da fiscalização, pugnar à autoridade competente o afastamento da incumbência que lhe fora cometida.

Por exemplo, nas situações em que se estabeleça entre o agente público que foi designado fiscal de contrato/obras e o representantes da contratada: existência de

parentesco; existência de relação de amizade íntima ou inimizade notória/declarada; existência de vínculo empregatício anterior à entrada do designado nos quadros da Administração, especialmente se for nos últimos cinco anos; existência de qualquer tipo de interesse financeiro recíproco ou não.

Nesse sentido, salienta-se o enunciado contido no curso de educação a distância¹³ (p. 21) do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, à frente posto:

A observância aos motivos de impedimentos e suspeições, nos termos apresentados acima, **é necessária para se preservarem a independência e a imparcialidade do fiscal designado, bem como evitar possíveis conflitos de interesses**, situações que possam configurar fragilidade ao processo de controle e ocorrências que possam ensejar a responsabilização do fiscal e da autoridade designante. (Destacou-se).

2.2.2 Da responsabilização de quem designa o fiscal de contrato/obra

A autoridade que designa possui grande responsabilidade, logo, poderá ser responsabilizada se fizer má escolha do fiscal de contrato/obra ou se não prover ao designado os meios necessários para que ele exerça a fiscalização de maneira adequada e suficiente.

Ressalta-se, ainda, que a omissão da autoridade competente para fazer a designação do fiscal de contrato/obras, em desobediência ao art. 67 da Lei nº 8666/1993, também gera responsabilização, uma vez que a fiscalização contratual, conforme ora discorrido neste artigo, não é uma faculdade e, sim, um poder-dever da Administração.

A título de ilustração pedagógica, com o objetivo de facilitar a compreensão, assevera-se que o fiscal de contrato/obra é os olhos da Administração, a *longa manus* que irá zelar pelo interesse público, logo, a autoridade designante

¹³ Vide nota nº 25.



não pode indicar alguém que não possua uma boa visão e/ou que não possua mãos saudáveis para defender o interesse público.

Portanto, infere-se que a autoridade responsável pela designação tem que indicar quem reúne qualidades/competências adequadas e suficientes para bem atingir a finalidade da fiscalização contratual, assim como tem a obrigação de prover o agente designado de meios necessários para que este bem execute as funções a ele cometidas, sob pena de ser responsabilizado¹⁴, à luz da responsabilização subjetiva, desde que fique caracterizado que atuou com culpa, em seu sentido amplo (culpa estrito senso ou dolo).

2.2.3 Da responsabilização do fiscal de contrato/obra

Conforme já apregoadado neste artigo, o fiscal de contrato/obras é o olhos da Administração e sua função precípua é zelar pelo interesse público, ou seja, tem o mister de velar, por meio de sua atuação, pela regular execução contratual nos termos pactuados, ou seja, a mera formalização da nomeação nos termos legais não é suficiente para atender ao interesse público, conforme preceitua a Súmula nº 12 do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso a seguir posta:

A mera designação formal de fiscal de contrato não é suficiente para atender às exigências dispostas no artigo 67 da Lei nº 8.666/93, sendo necessária a comprovação da fiscalização da execução contratual por meio de relatórios contendo informações sobre o cumprimento do objeto e das condições contratuais, os incidentes observados e as respectivas medidas corretivas.

Dessa maneira, caso esse agente designado se conduza de maneira culposa ou dolosa no exercício da função fiscal

¹⁴ Vide, v.g., os Acórdãos do TCU nºs. 277/2010 – Plenário; 468/2007 – Plenário; 5.842/20010 – Primeira Câmara e o Acórdão 295/2016 – Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

lizatória, de forma que venha a acarretar prejuízos à Administração, está sujeito à responsabilização administrativa a cargo dos órgãos de controle, desde que se garanta ao responsabilizado o pleno exercício do contraditório e da plena defesa, sem exclusão da possibilidade de reflexos nas esferas cível e penal.

A atuação insatisfatória de técnicos (engenheiros e consultores jurídicos) que tenha contribuído para a consumação de irregularidades como as apontadas no item anterior, **justifica a apenação desses responsáveis**, condicionada, porém, à prévia instauração de contraditório, a fim de garantir ampla defesa a esses agentes; (grifou-se e destacou-se)

[TCU. Acórdão nº 2.006/2006 – Plenário]

3. É passível de multa o engenheiro responsável pela fiscalização de obras rodoviárias a cargo do Dnit, quando for constatado o não cumprimento de atribuição fiscalizatória. (destacou-se e grifou-se)

[TCU. Acórdão nº 395/2008 – Plenário]

Perfilho o parecer do *Parquet* especializado no **sentido de ser imputado ao Sr. [...], engenheiro fiscal das obras, apenas a responsabilidade por haver atestado a realização de serviços cuja execução não foi comprovada**, do qual resultaram pagamentos indevidos à empresa contratada, conforme se extrai de sua assinatura aposta aos boletins de medição fls. 58/59, 81/82, 97/98, 112/113, 121/123 e 147/148, todas do anexo. (destacou-se e grifou-se)

[TCU. Acórdão nº 1.190/2009 – Plenário]

PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA ACERCA DE IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO E NO PAGAMENTO DE CONTRATOS, CUJOS OBJETOS FORAM, RESPECTIVAMENTE, A CONSTRUÇÃO DO PORTAL DA CIDADE E DE PRAÇA POLIESPORTIVA. JULGAMENTO PELA PROCEDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES AOS COFRES PÚBLICOS DE FORMA SOLIDÁRIA

ENTRE **EX-PREFEITO MUNICIPAL, EX-FISCAL DE OBRAS E SÓCIOS DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELAS REFERIDAS OBRAS**. APLICAÇÃO DE MULTAS. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. [...] julgar PROCEDENTE a Representação de Natureza Interna formulada em desfavor da Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Leste, gestão, à época, do Sr. [...], inscrito no CPF [...], acerca de irregularidades na execução e no pagamento dos Contratos nºs 016/2012 e 212/2011, cujos objetos foram, respectivamente, a construção do portal da cidade e de praça poliesportiva, conforme consta no voto do Relator; sendo os Srs. [...], inscrito no CPF nº [...] - **ex-fiscal de obras, [...] que restitua aos cofres públicos municipais, de forma solidária, os montantes de: a) R\$ 310.608,06** (trezentos e dez mil, seiscentos e oito reais e seis centavos), pelo superfaturamento dos pagamentos relativos a obra “construção da praça poliesportiva”; e, **b) R\$ 45.955,49** (quarenta e cinco mil, novecentos e cinquenta cinco reais e quarenta e nove centavos), pelo superfaturamento dos pagamentos relativos a obra “portal da cidade” [...] (grifou-se e destacou-se)

[TCE-MT. Acórdão nº 226/2016 – Tribunal Pleno]

3. CONCLUSÃO

De nada adianta observar os princípios administrativos, velar, à luz da Lei de Licitações/Lei do Regime Diferenciado de Contratação, para que a Administração Pública faça a escolha mais vantajosa ao interesse público, se a fiscalização da execução contratual for negligenciada ou se for feita de maneira inadequada e insuficiente. Pois, se assim for, todos os esforços anteriormente feitos cairão por terra, uma vez que dificilmente se atingirá o propósito da contratação com eficácia, eficiência, economicidade e efetividade.

Assim sendo, a Administração deve proceder à contratação de obras e serviços de engenharia alicerçada em projetos adequados e suficientes, que atendam, de

fato, às necessidades da fiscalização. Por consequência natural, obriga-se ainda a prover tal atividade de todos os recursos necessários para o bom desempenho.

Ademais, além da observância dos regramentos legais e de jurisprudência dos Tribunais de contas, exige-se também que a Administração observe o princípio de segregação de função quando da designação dos agentes públicos para o mister fiscalizatório e se o designado tem perfil adequado para tal atividade.

Por fim, em especial nota, ressalta-se que quando se trata de obras e serviços de engenharia, além das pertinências legais comuns aos contratos administrativos, a execução deste tipo de objeto exige cuidados e exigências singulares, os quais devem ser observados pelos fiscais de contrato/obras; pela Administração contratante e pelos órgãos de controle, sem perder de vista que a fiscalização malfeita resulta em atrasos, em obras inacabadas e em serviços inadequados a sua finalidade, não raro, em dano ao erário. ★

Referências

Livros:

COSTA, Antônio França da. Aspectos gerais sobre o fiscal de contratos públicos. **Revista do TCU**, Brasília, DF, n. 98, p. 58-71, maio/ago. 2013.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitação e contratos administrativos**. 4. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 440.

OLIVEIRA, Pedro Jorge Rocha de. **Obras e Serviços de Engenharia**: projeto básico e fiscalização de obras públicas. Disponível em: http://www.tce.sc.gov.br/files/file/icon/obras_e_servicos_de_engenharia_-_projeto_basico_e_fiscalizacao_de_obras_publicas.pdf. Acesso em: 19 jan. 2017.

Legislação:

MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Estado. **Fiscalização de contratos administrativos**. Cuiabá: Publicontas, 2015. p. 62. Disponível em: <https://ead.tce.mt.gov.br/theme/bcu/gestor/index.php?p=index>. Acesso em: 22 jan. 2017.



Vitor Gonçalves Pinho
vitorpinho@tce.mt.gov.br

Pós-Graduado (*Lato sensu*) em Auditoria Governamental pela Universidade de Fortaleza e em Administração Pública pelas Faculdades Integradas do Ceará. Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Ceará. Auditor público externo do TCE-MT.



Mateus Silva Alves
mtilva.alves@gmail.com

Pós-Graduado em Direito Tributário e Legislação Contábil (*Lato sensu*) e em Gestão Tributária pela Faculdade de Ciências Sociais e Aplicadas de Diamantino. Bacharel em Administração pelo Instituto Cuiabá de Ensino e Cultura. Assessor de conselheiro do TCE-MT.

O controle externo e a governança da regulação dos agrotóxicos no Brasil: o uso do Paraquate e a ameaça à saúde humana e ao meio ambiente em Mato Grosso

The external control and the governance of agrochemical products regulation in Brazil: the use of Paraquat and the threat to human and environmental health in Mato Grosso

Resumo

A proteção pelo Poder Público à saúde humana e ao meio ambiente encontra raiz no conceito de Estado do bem-estar social, resgatado pela Constituição brasileira de 1988. Em relação aos agrotóxicos, a atividade protetiva estatal ocorre via função reguladora e fiscalizadora. Neste artigo, o objetivo é demonstrar, teórica e pragmaticamente, que os Tribunais de Contas, no exercício do controle externo, têm o poder-dever de avaliar o nível de governança estatal sobre essa atividade regulatória e determinar medidas que induzam o seu aperfeiçoamento, ante os graves riscos derivados do uso do agrotóxico denominado Paraquate. Para tanto, realizou-se pesquisa em material bibliográfico especializado, normas e jurisprudência, bem como se trouxe, em capítulo específico, estudo de caso ocorrido no estado de Mato Grosso, no ano de 2019. Da pesquisa realizada, constataram-se como gravíssimos os riscos do uso do Paraquate para a saúde humana e o meio ambiente em Mato Grosso, premissa ensejadora de ação imediata do Tribunal de Contas local, com possível expansão do modelo de controle utilizado para nível nacional, visando contribuir com outras Cortes de Contas subnacionais que se deparem com a ameaça.

Palavras-chave

Estado do bem-estar social. Agrotóxicos. Tribunais de Contas. Governança. Paraquate.

Abstract

The protection of human health and the environment by the public power finds its roots in the concept of social welfare state, rescued by the Brazilian Constitution of 1988. In relation to pesticides, the state protective activity occurs through regulatory and fiscalization function. In this article, the objective is to demonstrate, theoretically and pragmatically, that the Courts of Accounts, in the employment of external control, they have the power/duty to evaluate the level of state governance over this regulatory activity and to determine actions, inducing its improvement, due to serious risks derived from the use of the agrochemical called Paraquat. Thus, a research was carried out with specialized bibliographic material, norms and jurisprudence, as well as a case study that happened in the state of Mato Grosso, in 2019. From the research performed, it was detected extremely serious risk of the Paraquat use for human health and the environment in Mato Grosso, aggravated assumption of immediate action from local Courts of Accounts, with the possible expansion of control model used at the national level, aiming to contribute to other subnational Accounts Courts that encounter this threat.

Keywords

Social Welfare State. Agrochemicals. Courts of Accounts. Governance. Paraquate.

1. Introdução

Segundo a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 25), todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e sua família saúde e bem-estar.

Ao encontro disso, o constituinte de 1988 resgatou o conceito de Estado do bem-estar social (*Welfare State*), por meio da inserção, na Carta Cidadã, de direitos sociais dos mais diversos matizes, incluindo-se aí o direito à saúde e ao meio ambiente equilibrado, interdependentes que são entre si.

Nesse contexto de salvaguarda à saúde e ao meio ambiente, surge o dever estatal de regular e fiscalizar o uso de agrotóxicos em território nacional. O uso racional e equilibrado de agrotóxicos é temática universal e consta como meta da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. A meta estipulada é a de:

Alcançar o manejo ambientalmente adequado dos produtos químicos e de todos os resíduos, ao longo de todo o ciclo de vida destes, de acordo com os marcos internacionalmente acordados, e redução significativa da liberação destes para o ar, a água e o solo, para minimizar seus impactos negativos sobre a saúde humana e o meio ambiente (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO, 2015, p. 192).

Dados do Ministério da Saúde, no âmbito do Relatório Nacional de Vigilância em Saúde de Populações Expostas a Agrotóxicos (2018, p. 13), apontam que em 2014 foi registrada a maior quantidade de agrotóxicos comercializados no Brasil. Segundo o Ministério, entre 2007 e 2014, esse quantitativo aumentou o equivalente a 149,14%. No tocante à comercialização de agrotóxicos por hectare (ha) de área plantada, o Brasil registrou 16,87 kg/ha.

Segundo dados do Instituto Nacional de Câncer (2015, p. 2), a venda de agrotóxicos saltou de US\$ 2 bilhões para mais de US\$ 7 bilhões entre 2001 e 2008, alcançando valores recordes de US\$ 8,5 bilhões em 2011. Informa o Instituto que em 2009 o país alcançou a indesejável posição de maior consumidor mundial de agrotóxicos, ultrapassando a marca de um milhão de toneladas, o que equivale a um consumo médio de 5,2 kg de defensivo agrícola por habitante.

O incremento no uso e comercialização de agrotóxicos repercutiu no aumento de notificações de intoxicações no país. Em 2014, ano de maior incidência, registraram-se 6,26 casos de intoxica-

ções por agrotóxicos para cada 100 mil habitantes no Brasil, de acordo com dados do Ministério da Saúde (2018, p. 12).

Por ocasião da publicação de novas diretrizes com o objetivo de reduzir os danos causados pelos agrotóxicos, em maio de 2016, a Organização das Nações Unidas (ONU) sinalizou em seu sítio eletrônico¹ que os produtos com toxicidade aguda são os responsáveis por um elevado número de casos de intoxicação imediata, sobretudo nos países em desenvolvimento, enquanto os produtos com efeitos tóxicos crônicos podem provocar câncer ou transtornos de desenvolvimento em crianças em fase de crescimento.

Reportagem da Central Brasileira de Notícias (CBN)² noticiou em 2 de maio de 2016 que a cidade agrícola (cafeeira) de Ribeirão Corrente apresentava 26 anomalias a cada mil nascidos vivos, quando a média do estado de São Paulo era de oito. Além disso, das oito primeiras cidades com a maior proporção de casos de anomalias em bebês no estado, quatro ficavam próximas a Ribeirão Corrente. Transcreve-se trecho central da reportagem:

De Ribeirão Corrente, o casal Francisco e Elaine Silva queria ter três filhos. Ela ficou grávida três vezes, mas a primeira filha, Franciane, foi a única que sobreviveu. A adolescente nasceu com fenda palatina e um atraso neurológico. Por causa do problema, a menina de 13 anos pensa e age como uma criança de oito. Para piorar, na sala dela, todos os 27 alunos têm algum tipo de atraso cognitivo.

Elaine conta que o casal sempre conviveu com os agrotóxicos. ‘Meu marido mesmo já aplicou muito veneno sem luva, sem máscara, sem nenhum tipo de proteção. Tem aqueles que é de joga na plantação, que jogava com as mãos’, diz.

As ações para o enfrentamento do uso dos agrotóxicos têm como base o Direito Humano à Alimentação Adequada – DHAA (artigos 6º e 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Decreto Federal 7.272/2010), a Política Nacional de Saúde Integral das Populações



Flávio de Souza Vieira
fsvieira@tce.mt.gov.br

Pós-Graduado (*Lato sensu*) em Direito de Estado pela Fundação Getúlio Vargas e em Gestão Pública pela Faculdade de Ciências Sociais e Aplicadas de Diamantino. Graduado em Engenharia Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Auditor público externo do TCE-MT.

1 Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencias-da-onu-apresentam-plano-para-reduzir-danos-causados-por-agrotoxicos-perigosos/>. Acesso em: 13 fev. 2019.

2 Disponível em: <https://cbn.globoradio.globo.com/series/agrotoxicos-perigo-invisivel/2016/05/02/CIDADE-AGRICOLA-NO-INTERIOR-DE-SP-TEM-MAIS-QUE-O-TRIPLO-DE-ANOMALIAS-EM-BEBES.htm>. Acesso em 13 fev. 2019.

do Campo e da Floresta - PNSIPCF (Portaria 2.866/2011), a Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora (Portaria nº 1.823/2012) e a Política Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica - PNAPO (Decreto Federal 7.794/2012).

É esse o cenário sobre o qual incide o presente trabalho, que pretende responder ao seguinte problema de pesquisa: teórica e pragmaticamente, como e em que medida os Tribunais de Contas podem atuar para aperfeiçoar a governança regulatória estatal sobre os agrotóxicos, em benefício da saúde humana e do meio ambiente?

O objetivo principal é demonstrar, com embasamento jurídico-normativo e alicerçado em caso prático, que as Cortes de Contas estaduais podem protagonizar, nos estritos limites de sua atuação institucional, ações de controle que direta ou indiretamente impactem positivamente o nível de governança local sobre a regulação e fiscalização de agrotóxicos.

O tema é de extrema pertinência e relevância para o Sistema Nacional de Controle Externo. O nicho de atuação aqui vislumbrado para os Tribunais de Contas, se executado com liderança, estratégia e controle, contribui para o crescimento econômico sustentável ambientalmente, melhora indicadores de saúde pública e, ousa-se dizer, salva vidas.

A metodologia utilizada no trabalho consiste em realizar pesquisa em livros, normas, precedentes jurisprudenciais, relatórios especializados e artigos científicos afetos ao tema, de sorte a instrumentalizar, com robustez, a resposta ao problema de pesquisa posto, em que pese o assunto ser ainda pouco debatido – ante a sua sensibilidade – pelas comunidades acadêmica, científica e jornalística.

O assunto ora introduzido será desenvolvido em três capítulos, interdependentes entre si.

No capítulo dois, abordar-se-ão aspectos conceituais preliminares sobre regulação, fiscalização e governança acerca do uso de agrotóxicos, com enfoque em números e gráficos aptos a demonstrar a criticidade do tema para a Administração Pública, órgãos de controle e sociedade.



No capítulo três, apresentar-se-ão, criticamente, aspectos relacionados ao uso do agrotóxico denominado Paraquate e suas repercussões – discutidas e avaliadas acadêmica, científica e juridicamente – nefastas à saúde humana e ao meio ambiente.

No capítulo quatro, apresentar-se-á estudo de caso no qual se poderá conferir, na prática, oportunidade de atuação imediata e imprescindível para o Tribunal de Contas de Mato Grosso, ante falha regulatória/fiscalizatória estatal sobre o uso e comercialização do agrotóxico denominado Paraquate no âmbito do estado.

2. O Estado do bem-estar social e a boa governança regulatória de agrotóxicos

A ideia de Estado do bem-estar social foi essencialmente positivada no art. 6º (direitos sociais) e no Título VIII (Da Ordem Social), da Constituição Federal de 1988.

A proposta do constituinte originário aponta para a concepção de um Estado Social de Direito, fundado em documentos historicamente marcantes, tais como a Constituição mexicana de 1917, a de Weimar, na Alemanha, de 1919, e, no Brasil, a de 1934 (LENZA, 2014).

Os direitos sociais se apresentam como prestações positivas “a serem implementadas pelo Estado Social de Direito e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida” (LENZA, 2014, p. 1182).

Não há no ordenamento constitucional brasileiro direitos e garantias fundamentais absolutos, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do Mandado de Segurança (MS) 23.452, relatado pelo ministro Celso de Mello. Significa dizer que os direitos sociais surgem não para inviabilizar o exercício do direito econômico, mas para, harmonicamente, resguardar grupos sociais de possíveis efeitos negativos derivados da atividade econômica. Nesse sentido, é lapidar a lição do professor José Antônio da Silva (2007, p. 183):

[...] os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos

sociais, pois sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia não se comparam as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e dos mais numerosos.

Da coexistência dos dois direitos (econômico e social) resulta que a ordem social brasileira tem por base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193, da Constituição Federal).

Corolário desse comando principiológico é a regra de ação segundo a qual incumbe ao Poder Público controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (art. 225, § 1º, V, da Constituição Federal).

Frisa-se que o mandamento constitucional em tela materializa a função interventiva estatal via regulação do mercado de agrotóxicos, visando eliminar ou mitigar os efeitos das externalidades negativas geradas, representadas por “situações nas quais a ação de determinado agente da economia prejudica os demais indivíduos ou empresas” (GIAMBIAGI; ALÉM, 2008, p. 6).

Não se trata de construção teórica. Comprovadamente, como se passará a evidenciar, o mercado de agrotóxicos vem gerando externalidades negativas nefastas à saúde humana e ao meio ambiente brasileiros, há pelo menos uma década.

Segundo a Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco (2015), o Brasil ocupa desde 2008 o lugar de maior consumidor de agrotóxicos do mundo.

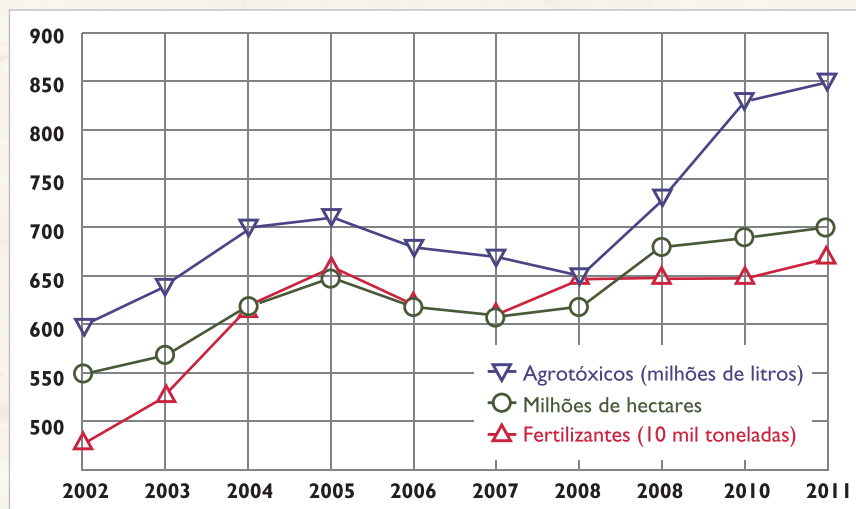
A entidade, citando dados da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e do Observatório da Indústria dos Agrotóxicos da Universidade Federal do Paraná divulgados durante o 2º Seminário sobre Mercado de Agrotóxicos e Regulação, realizado em Brasília, em abril de 2012, informa que:

[...] enquanto nos últimos dez anos o mercado mundial de agrotóxicos cresceu 93%, o mercado brasileiro cresceu 190% (2015, p. 51).

De fato, entre 2002 e 2011, o consumo médio de agrotóxicos nas lavouras brasileiras aumentou sensivelmente em

relação à área plantada, conforme se verifica na figura a seguir.

Figura 1 – Produção agrícola e consumo de agrotóxicos e fertilizantes químicos nas lavouras do Brasil, 2002-2011

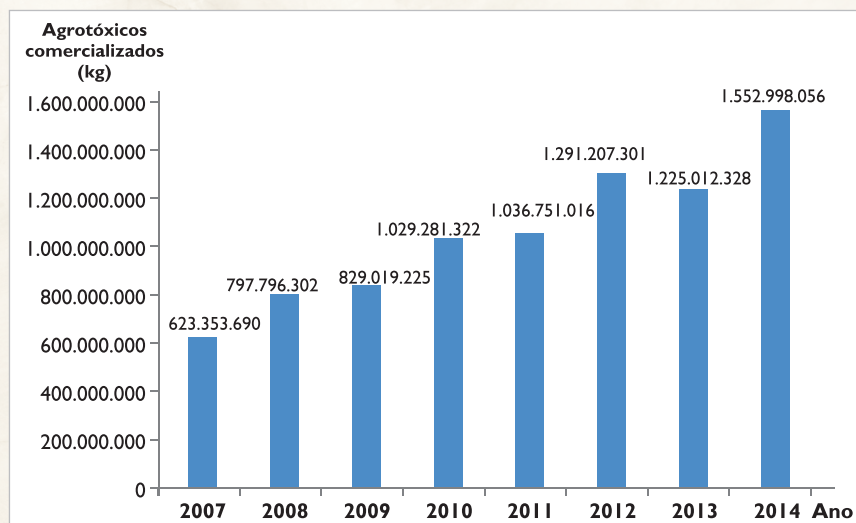


Fonte: Dossiê Abrasco.

Esse aumento está relacionado a vários fatores, como a expansão do plantio da soja transgênica (ABRASCO, 2015). Outro sensível estímulo ao consumo de agrotóxicos advém da diminuição dos preços e da absurda isenção de impostos para o setor, fazendo com que os agricultores utilizem maior quantidade por hectare (PIGNATI; MACHADO, 2011 apud ABRASCO, 2015).

Entre 2007 e 2014, a comercialização de agrotóxicos no país saltou de 623.353.690 quilos para 1.552.998.056 quilos, equivalente a um aumento de 149,13%. É o que se visualiza na figura abaixo, extraída do Relatório Nacional de Vigilância em Saúde de Populações Expostas a Agrotóxicos, publicação oficial do Ministério da Saúde (2018, p. 19):

Figura 2 – Quantitativo de agrotóxicos e afins comercializados – Brasil (2007-2014)

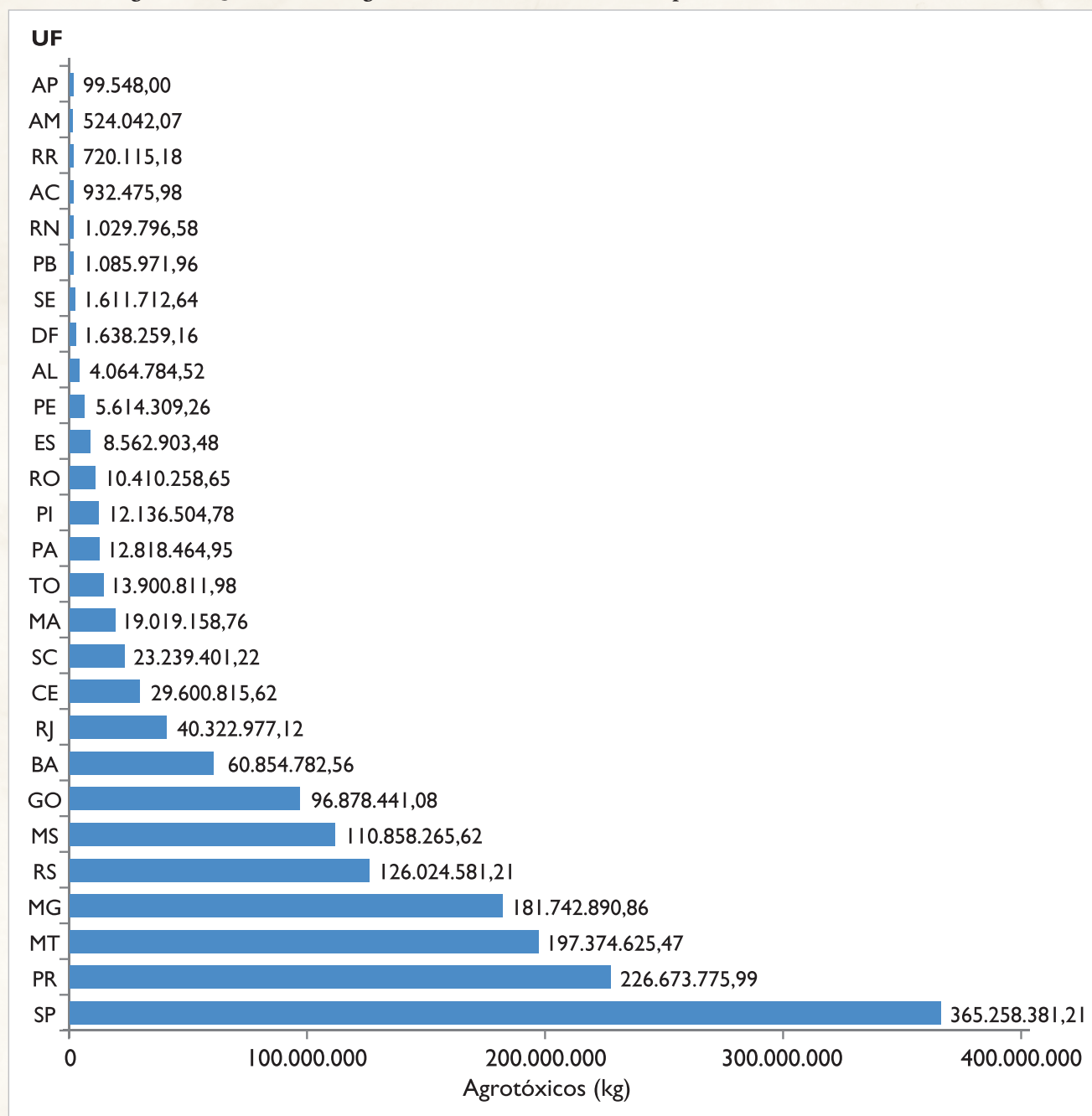


Fonte: Relatório Nacional de Vigilância em Saúde de Populações Expostas a Agrotóxicos.

Ainda segundo dados do Ministério da Saúde (2018), em 2014 os cinco primeiros maiores consumidores de agrotóxicos (em números absolutos) foram,

em ordem decrescente, os estados de São Paulo, Paraná, Mato Grosso, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, segundo a figura a seguir.

Figura 3 – Quantitativo de agrotóxicos e afins comercializados, por unidade federada – Brasil (2014)



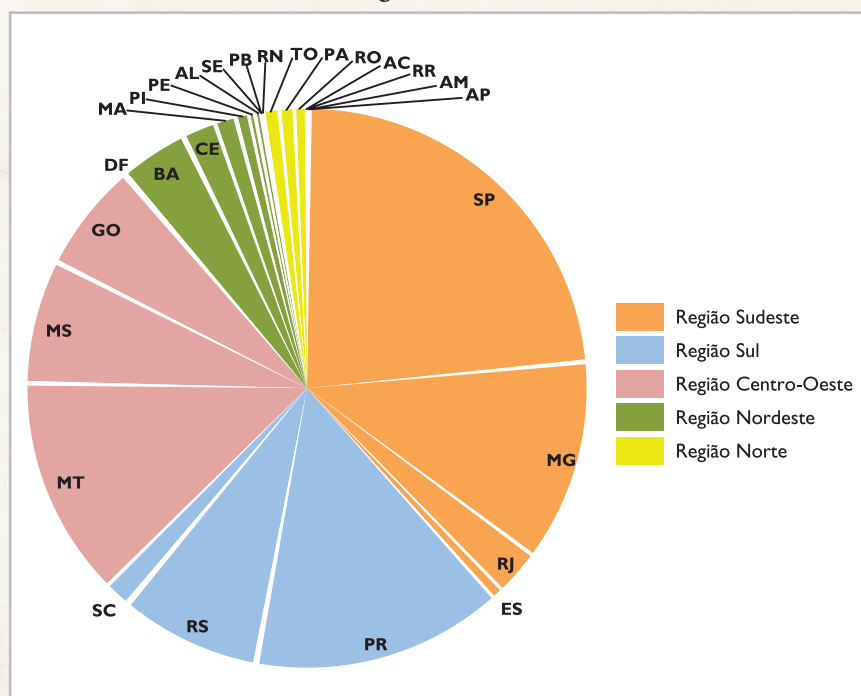
Fonte: Relatório Nacional de Vigilância em Saúde de Populações Expostas a Agrotóxicos.

Entre as macrorregiões do Brasil, ainda segundo o Ministério da Saúde (2018), dados de 2014, a região Sudeste apresentou a maior parcela de comercialização de

agrotóxicos, correspondente a 38,4% do País, sendo apenas o estado de São Paulo responsável por 23,5% das transações. Na sequência, destacaram-se as regiões

Centro-Oeste (26,2%) e Sul (24,2%). As regiões Nordeste e Norte apresentaram, respectivamente, 8,7% e 2,5% do total, conforme delineado na sequência:

Figura 4 – Comercialização de agrotóxicos, por unidade da Federação, segundo as macrorregiões – Brasil (2014)

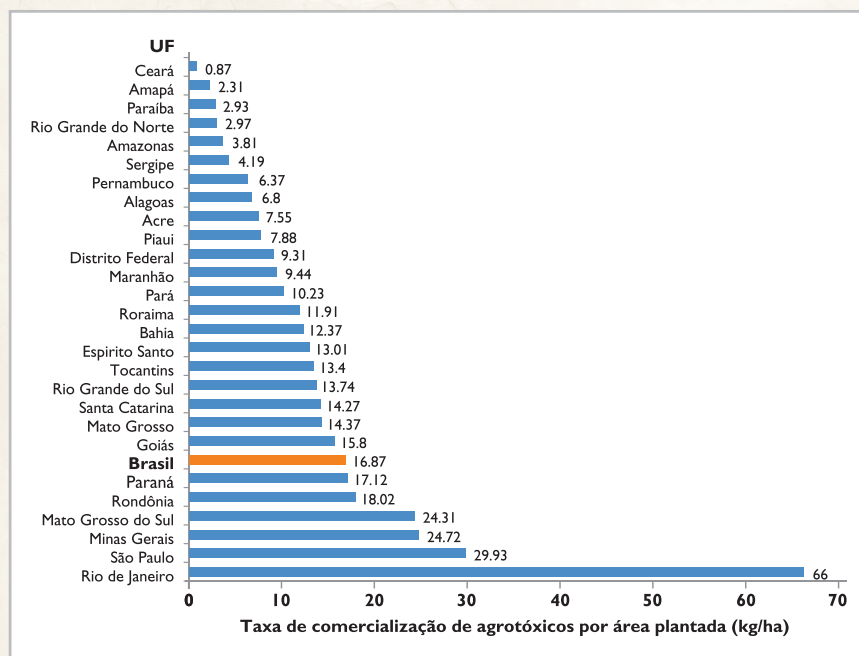


Fonte: Relatório Nacional de Vigilância em Saúde de Populações Expostas a Agrotóxicos.

A seguir, podem ser visualizados os dados referentes à taxa de comercialização de agrotóxicos e afins por área plantada (quilo

por hectare) nas unidades federadas, correspondentes ao ano de 2014, ainda conforme dados do Ministério da Saúde (2018).

Figura 5 – Taxa de comercialização de agrotóxicos e afins por área plantada, por unidade da Federação – Brasil (2014)

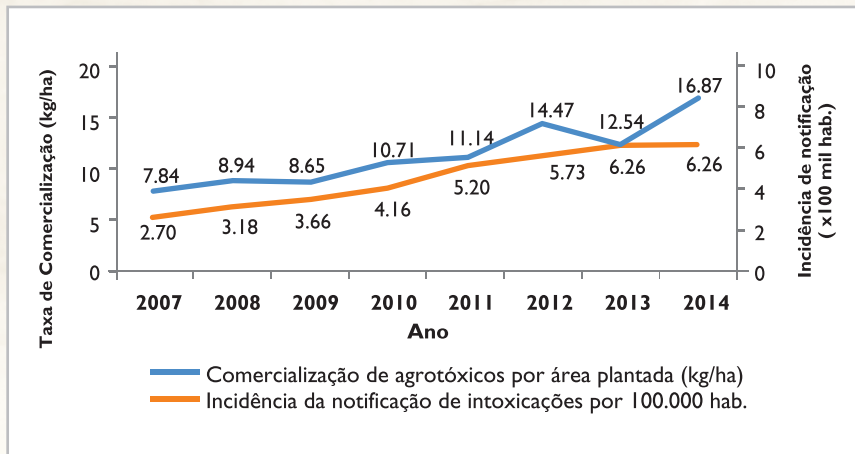


Fonte: Relatório Nacional de Vigilância em Saúde de Populações Expostas a Agrotóxicos.

A evidenciada expansão na comercialização e consumo em nível nacional impactou, inevitavelmente, no aumento de notificações de intoxicações por agrotóxicos, conforme se pode verificar no

gráfico a seguir transposto, extraído do Relatório Nacional de Vigilância em Saúde de Populações Expostas a Agrotóxicos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018):

Figura 6 – Comercialização de agrotóxicos e afins por área plantada e incidência da notificação de intoxicações por agrotóxicos – Brasil (2007-2014)

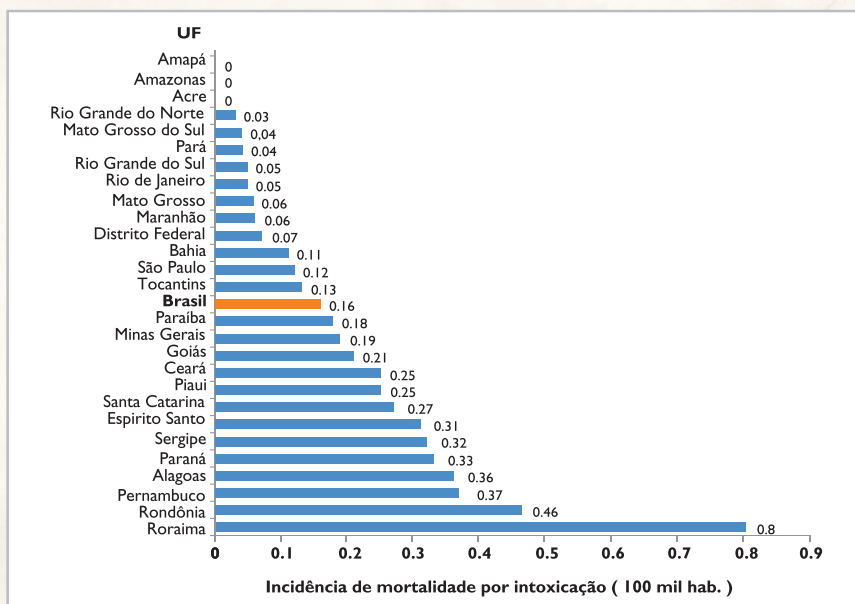


Fonte: Relatório Nacional de Vigilância em Saúde de Populações Expostas a Agrotóxicos.

Ainda no tocante ao relatório institucional do Ministério da Saúde (2018), ao se considerar o ano de 2014, Roraima (0,8/100 mil habitantes) e Rondônia (0,46/100 mil habitantes) se apresen-

taram como os estados onde ocorreu a maior incidência de óbitos por intoxicação por agrotóxicos, conforme a seguir demonstrado.

Figura 7 – Incidência de mortalidade por intoxicação por agrotóxicos, por unidade da Federação Brasil (2014)



Fonte: Relatório Nacional de Vigilância em Saúde de Populações Expostas a Agrotóxicos.

O significativo aumento do volume consumido de agrotóxicos no país (dados de 2014) e dos efeitos nocivos à saúde humana, revelados da análise dos gráficos e números ora apresentados, converge com os fatos e conclusões apresentadas pelo professor doutor Ariovaldo Umbelino Oliveira, da Universidade de São Paulo (USP), no livro *A Mundialização da Agricultura Brasileira* (2016, p. 483-485). Veja-se, na íntegra:

[...] o Brasil é maior importador de agrotóxicos do planeta. Consome pelo menos 14 tipos de venenos proibidos no mundo, dos quais quatro, pelos riscos à saúde humana, foram banidos no ano passado, embora pesquisadores suspeitem que ainda estejam em uso na agricultura. Em 2013 foram consumidos um bilhão de litros de agrotóxicos no País – uma cota per capita de 5 litros por habitante e movimento de cerca de R\$ 8 bilhões no ascendente mercado dos venenos. Dos agrotóxicos banidos, pelo menos um, o Endosulfan, prejudicial aos sistemas reprodutivo e endócrino, aparece em 44% das 62 amostras de leite materno analisadas por um grupo de pesquisadores da Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT) no município de Lucas do Rio Verde, cidade que vive o paradoxo de ícone do agronegócio e campeã nacional das contaminações por agrotóxicos. Lá se despeja anualmente, em média, 136 litros de venenos por habitante. Na pesquisa coordenada pelo médico professor da UFMT Wanderlei Pignati, os agrotóxicos aparecem em todas as 62 amostras do leite materno de mães que pariram entre 2007 e 2010, onde se destacam, além do Endosulfan, outros dois venenos ainda não banidos, o Deltametrina, com 37%, e o DDE, versão modificada do potente DDT, com 100% dos casos. Em Lucas do Rio Verde, aparecem ainda pelo menos outros três produtos banidos, o Paraquat, que provocou um surto de intoxicação aguda em crianças e idosos na cidade, em 2007, o Metamidofós, e o Glifosato, este, presente em 70 das 79 amostras de sangue e urina de professores da área rural junto com outro veneno ainda não proibido, o Piretróides. Na

lista dos proibidos em outros países estão ainda em uso no Brasil estão o Tricolfon, Cihexatina, Abamectina, Acefato, Carbofuran, Forato, Fosmete, Lactofen, Parationa Metílica e Thiram. “São lixos tóxicos na União Europeia e nos Estados Unidos. O Brasil lamentavelmente os aceita”, diz a toxicologista Márcia Sarpa de Campos Mello, da Unidade Técnica de Exposição Ocupacional e Ambiental do Instituto Nacional do Câncer (Inca), vinculado ao Ministério da Saúde. Conforme aponta a pesquisa feita em Lucas do Rio Verde, os agrotóxicos cancerígenos aparecem no corpo humano pela ingestão de água, pelo ar, pelo manuseio dos produtos e até pelos alimentos contaminados. Venenos como o Glifosato são despejados por pulverização aérea ou com o uso de trator, contaminam solo, lençóis freáticos, hortas, áreas urbanas e depois sobem para atmosfera. Com as precipitações pluviométricas, retornam em forma de “chuva de agrotóxico”, fenômeno que ocorre em todas as regiões agrícolas mato-grossenses estudadas. Os efeitos no organismo humano são confirmados por pesquisas também em outros municípios e regiões do país. O Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos (Para), da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), segundo a pesquisadora do Inca, mostrou níveis fortes de contaminação em produtos como o arroz, alface, mamão, pepino, uva e pimentão, este, o vilão, em 90% das amostras coletadas. Mas estão também em praticamente toda a cadeia alimentar, como soja, leite e carne, que ainda não foram incluídas nas análises. O professor Pignati diz que os resultados preliminares apontam que pelo menos 30% dos 20 alimentos até agora analisados não poderiam sequer estar na mesa do brasileiro. Experiências de laboratórios feitas em animais demonstram que os agrotóxicos proibidos na União Europeia e Estados Unidos são associados ao câncer e a outras doenças de fundo neurológico, hepático, respiratórios, renais e má formação genética. A pesquisadora do Inca lembra que os agrotóxicos podem não ser o vilão, mas fazem parte do conjunto de fatores que

implicam no aumento de câncer no Brasil cuja estimativa, que era de 518 mil novos casos no período 2012/2013, foi elevada para 576 mil casos em 2014 e 2015. Entre os tipos de câncer, os mais suscetíveis aos efeitos de agrotóxicos no sistema hormonal são os de mama e de próstata. No mesmo período, segundo Márcia, o Inca avaliou que o câncer de mama aumentou de 52.680 casos para 57.129. Na mesma pesquisa sobre o leite materno, a equipe de Pignati chegou a um dado alarmante, discrepante de qualquer padrão: num espaço de dez anos, os casos de câncer por 10 mil habitantes, em Lucas do Rio Verde, saltaram de três para 40. Os problemas de malformação por mil nascidos saltaram de cinco para 20. Os dados, naturalmente, reforçam as suspeitas sobre o papel dos agrotóxicos. Pignati afirma que os grandes produtores desdenham da proibição dos venenos aqui usados largamente, com uma irresponsável ironia: “Eles dizem que não exportam seus produtos para a União Europeia ou Estados Unidos, e sim para mercados africanos e asiáticos.” Apesar dos resultados alarmantes das pesquisas em Lucas do Rio Verde, o governo mato-grossense deu um passo atrás na prevenção, flexibilizando por decreto, no ano passado, a legislação que limitava a pulverização por trator a 300 metros de rios, nascentes, córregos e residências. “O novo decreto é um retrocesso. O limite agora é de 90 metros”, lamenta o professor. “Não há um único brasileiro que não esteja consumindo agrotóxico. Viramos mercado de escoamento do veneno recusado pelo resto do mundo”, diz o médico Guilherme Franco Netto, assessor de saúde ambiental da Fundação Osvaldo Cruz (Fiocruz). Na sexta-feira, diante da probabilidade de agravamento do cenário com o afrouxamento legal, a Fiocruz emitiu um documento chamado de “carta aberta”, em que convoca outras instituições de pesquisa e os movimentos sociais do campo ligados à agricultura familiar para uma ofensiva contra o poder (econômico e político) do agronegócio e seu forte lobby em toda a estrutura do governo federal.

A situação é sensível e por isso deve ser priorizada pelo corpo gestor governamental e órgãos de controle, responsáveis que são, respectivamente, por instituir e induzir cultura e mecanismos efetivos de governança sobre macroprocessos que envolvam a produção, comercialização e consumo de agrotóxicos.

Nesse pensar, destaca-se que, em obra denominada Referencial Básico de Governança (2014), o Tribunal de Contas da União (TCU) apregoa que a boa governança no setor público permite:

- a. garantir a entrega de benefícios econômicos, sociais e ambientais para os cidadãos;
- b. garantir que a organização estatal pareça, perante os cidadãos, responsável;
- c. ser transparente para com a sociedade, que deverá estar informada sobre as decisões governamentais e os riscos nelas envolvidos; e
- d. garantir a existência de um efetivo sistema de gestão de riscos.

Para a Corte de Controle Federal (2014, p. 26), governança no setor público:

[...] compreende essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

A atuação controladora sobre o tema da governança dos agrotóxicos já ocorre na prática, no âmbito do TCU, que, em 2017, após fiscalização empreendida com a Anvisa, determinou, no bojo do Acórdão Plenário 2253/2017 (Processo 010.084/2017-7), entre outras medidas, que a agência concluísse o Sistema de Informações sobre Agrotóxicos (SIA), ferramenta essencial para viabilizar, no campo da regulação sobre agrotóxicos, transparência, tomada de decisão e gerenciamento de riscos, fundamentos basilares da boa governança do setor público, como já visto.

Anota-se também que o tema da governança regulatória na área de agrotóxi-

cos foi objeto do Programa #EuFiscalizo³ do TCU em junho de 2018, no qual são apresentados dados e conclusões – convergentes com os aqui expostos – de técnicos daquela Corte no bojo de documentário de aproximadamente vinte e cinco minutos.

Assim, considerando que é competência administrativa comum de Municípios, Estados e União cuidar da saúde pública e proteger o meio ambiente (art. 23, II e VI, da Constituição Federal), as Cortes de Contas estaduais necessitam, por meio de fiscalizações específicas, induzir o aperfeiçoamento da governança regulatória sobre produção, comercialização e uso de agrotóxicos no âmbito dos estados, dada a sensibilidade da matéria para a saúde humana e meio ambiente locais.

3. O Paraquate

O Paraquate é um herbicida de contato não seletivo com função de combater plantas daninhas, que atua por meio de mecanismos de indução do estresse oxidativo pela produção aumentada de radicais livres associados à depleção dos sistemas antioxidantes do organismo (MARTINS, 2013).

O agrotóxico Paraquate pode causar alterações fisiológicas e morte em animais e humanos, na medida em que:

[...] desempenha um papel causal na neurotoxicidade, devido o cérebro ter baixos níveis de enzimas antioxidantes e um conteúdo lipídico elevado, tornando-se suscetível ao ataque de espécies reativas de oxigênio (MARTINS, 2013, p. 1).

O uso do ingrediente ativo Paraquate traz comprovadamente danos à saúde humana e ao meio ambiente, conforme atestado pela Anvisa, no anexo da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) 190, de 30 de novembro de 2017, publicada no

Diário Oficial da União (DOU) 230, de 1º de dezembro de 2017⁴, que alterou em partes a Resolução da Diretoria Colegiada 177, de 21 de setembro de 2017. Veja-se:

TERMO DE CONHECIMENTO DE RISCO E DE RESPONSABILIDADE PARA USUÁRIOS DE PRODUTOS À BASE DO INGREDIENTE ATIVO PARAQUATE (a ser anexado à respectiva Receita Agronômica)

VOCÊ SABIA?

- UM PEQUENO GOLE DE PARAQUATE PODE MATAR.
- O PARAQUATE PODE SER ABSORVIDO PELA PELE.
- EVIDÊNCIAS INDICAM QUE A EXPOSIÇÃO AO PARAQUATE PODE SER UM DOS FATORES DE RISCO PARA A DOENÇA DE PARKINSON EM TRABALHADORES RURAIS.
- EVIDÊNCIAS DEMONSTRAM A EXISTÊNCIA DE RISCO DA EXPOSIÇÃO AO PARAQUATE CAUSAR MUTAÇÕES GENÉTICAS EM TRABALHADORES RURAIS.

Os riscos à saúde pública e ao meio ambiente derivados do uso da substância estão evidentes, também, na pág. 2 do Voto 056/2017/Direg/Anvisa, excertos transcritos na sequência:

DA AVALIAÇÃO DA NOTA TÉCNICA DA FIOCRUZ

O art. 9º da RDC nº 48, de 2008, que dispõe sobre os procedimentos para reavaliação toxicológica de agrotóxicos, determina que a análise dos aspectos toxicológicos deve ser realizada pela Anvisa em conjunto com uma instituição reconhecida, técnica e cientificamente, na área de toxicologia. Para o cumprimento dessa regra foi firmado contrato entre a Anvisa e a Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz. Desta contratação resultou nota técnica da Fiocruz, entregue em outubro de 2009. Tal

nota técnica teve sua revisão iniciada pela Anvisa em setembro de 2014 e concluiu que o Paraquate se enquadrava em todos os critérios proibitivos de registro relacionados à saúde determinados pela Lei nº 7.802, de 1989. A nota técnica considerou suficiente as evidências da literatura científica relacionadas à intoxicação aguda, mutagenicidade, desregulação endócrina, carcinogênese, toxicidade reprodutiva, teratogênese e doença de Parkinson. Entretanto, de acordo com o parecer da GGTOX, as conclusões da Fiocruz não se basearam necessariamente em uma análise com avaliação da qualidade dos estudos, conforme critérios regulatórios, além de não fazer uma correta interpretação em relação à adequabilidade da indicação dos aspectos toxicológicos como sendo critérios proibitivos de registro.

Com isso, após analisar a nota técnica da Fiocruz, a GGTOX concluiu que havia peso de evidência suficiente e respaldo legal para a proibição do Paraquate no Brasil apenas para os seguintes aspectos: **i)** gravidade dos casos de intoxicações ocupacionais e acidentais; **ii)** pelo fato do uso de equipamentos de proteção individuais (EPIs) não garantirem proteção total contra a intoxicação por Paraquate, com o nível de exposição real dos trabalhadores excedendo os níveis aceitáveis de exposição ocupacional; **iii)** pela existência de evidências de desencadeamento da Doença de Parkinson; e **iv)** pelas evidências do seu potencial mutagênico.

O caráter lesivo da substância não é apenas potencial. Mato Grosso, mais especificamente o município de Lucas do Rio Verde, já teve sua população acometida pelos males imediatos causados pelo contato com a substância, no evento conhecido como “chuva de veneno”, conforme já apresentado no capítulo dois.

Exatamente por essas razões científicas e fáticas, a Anvisa banuiu o uso do Paraquate a partir de 22/9/2020⁵.

3 Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/ty-tcu/eufiscalizo-agrotoxicos.htm> Acesso em: 18 fev. 2019.

4 Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2871639/RDC_190_2017_.pdf/eb2f6c7f-c965-4e76-bed9-ea9842e48b5c Acesso em: 20 fev. 2019.

5 Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/111215/117782/P01%2B%2BParaquate.pdf/0ec98b27-1b1f-49de-b788-7bbaa9dfb191>. Acesso em 20/2/2019.

A suspensão da comercialização da substância, no entanto, a despeito da relativização concedida pela Anvisa, foi imediata, sem dilação, no âmbito do Rio Grande do Sul (RS), pelo respectivo órgão de defesa ambiental, onde, por isso, a questão foi judicializada a ponto de chegar às portas do Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos da Suspensão de Segurança (SS) 5230/RS.

Naquela ocasião, a Suprema Corte, na pessoa de sua presidente, ministra Carmem Lúcia, decidiu por manter a proibição de comercialização da substância no Rio Grande do Sul. A decisão se deu em querela promovida entre empresa fornecedora do produto contendo Paraquate e órgão de defesa ambiental do Rio Grande do Sul⁶, que lhe denegara registro no cadastro de agrotóxicos aptos a serem comercializados em solo gaúcho. Como essa denegação fora relaxada pelo Tribunal de Justiça (TJ/RS), em Mandado de Segurança (MS) ali intentado pelo fornecedor, a lide subiu ao STF, para decisão final sobre a matéria, revelada constitucional. A seguir, trechos elucidativos do decisório:

DECISÃO

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. **REGISTRO DE AGROTÓXICO NO ÓRGÃO DE LICENCIAMENTO GAÚCHO (PARAQUATE): INDEFERIMENTO.** MANDADO DE SEGURANÇA: MEDIDA LIMINAR DEFERIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. **REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA ENTRE OS ENTES FEDERADOS. AMEAÇA DE GRAVE LESÃO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE: PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO.** MEDIDA LIMINAR DEFERIDA EX OFFICIO. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS.

Relatório

1. A Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler – Fe-

pam, fundação pública do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 15 da Lei n. 12.016/2009, requer a suspensão da execução da medida liminar deferida pelo Tribunal de Justiça gaúcho no Agravo de Instrumento n. 0366196-10.2016.8.21.7000, permitindo a comercialização do agrotóxico Paraquate Alta 200 SL no Estado.

O caso

2. Consta do processo eletrônico a impetração, por Alta América Latina Tecnologia Agrícola Ltda., de mandado de segurança contra ato da Diretora-Presidente da Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler – FEPAM (n.0195508-0.2016.8.21.0001), pelo qual **indeferido o cadastramento do agrotóxico Paraquate Alta 200 SL naquela fundação pública estadual, impossibilitando, assim, a comercialização do produto no Rio Grande do Sul.**

[...]

9. Evidencia-se, portanto, discussão de natureza constitucional, referente aos limites da competência legislativa concorrente e comum, considerados os termos dos arts. 23 e 24 da Constituição da República, notadamente a definição do que sejam normas gerais e o alcance da expressão “para atender a suas peculiaridades”, constante da parte final do § 3º do art. 24, sendo certo que a competência para análise da medida de contracautela será sempre do Supremo Tribunal Federal quando o direito material discutido apoiar-se em fundamento constitucional, atraindo-se a matéria legal subjacente para este órgão judicial.

10. O que se põe em foco na ação mandamental é o **pretensão direito líquido e certo da empresa impetrante à obtenção do registro do produto ‘Paraquate Alta 200 SL’ no órgão responsável pelo licenciamento ambiental no Rio Grande do Sul com objetivo de comercializá-lo no Estado, tendo o pleito sido indeferido em razão dos danos causados pelo herbicida à saúde e ao meio ambiente.** Na presente medida de contracautela, não se analisa o mérito da ação em trâmite nas instâncias de origem, mas apenas, reitera-se, a existência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório

em face de interesses públicos relevantes e constitucionalmente protegidos.

11. Além do arrazoado desenvolvido pelo órgão de licenciamento estadual, evidenciando os riscos advindos da utilização de agrotóxicos com princípio ativo paraquate, está comprovado que, em setembro de 2017, após longo processo de avaliação, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa optou pelo banimento do produto a partir de 2020 (fls. 65 e ss., e-doc. 1), estabelecendo, até lá, procedimento de transição definidor de culturas específicas nas quais o produto pode ser utilizado, tornando obrigatória a assinatura do termo de responsabilidade e esclarecimentos sobre o risco de uso do herbicida. Consta da notícia divulgada no sítio da agência regulatória nacional juntada ao processo eletrônico: “Na Reunião Ordinária Pública desta terça-feira (19/09), a Diretoria Colegiada da Anvisa (Dicol) concluiu a reavaliação toxicológica do ingrediente ativo Paraquate, iniciada em 2008 e, desde então, estudada exaustivamente pela Agência e discutida com o setor regulado e a sociedade. **A deliberação é pelo banimento do produto após três anos de prazo para transição.** O Paraquate é um herbicida com uso agrícola autorizado para aplicação em pós-emergência de plantas infestantes e como dessecante em diversas culturas, incluindo algodão, milho e soja. É importante destacar que os riscos decorrentes da utilização do produto (mutagenicidade e Doença de Parkinson) se restringem aos trabalhadores que manipulam o produto, de forma que a população em geral não está suscetível à exposição da substância pelo consumo de alimentos. Não há evidências de que o uso de Paraquate deixe resíduos nos alimentos. Novas evidências científicas que, porventura, possam excluir o potencial mutagênico em células germinativas e estudos de biomonitoramento que garantissem uma exposição negligenciável ao produto poderiam levar à revisão da decisão da Agência em relação ao banimento. **No entanto, na ausência da disponibilização desses dados, até o momento, não há respaldo legal para a manutenção da comercialização do produto no país. O prazo concedido até o completo banimento do**

⁶ Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler (FEPAM).

produto, de três anos, poderá permitir a apresentação dessas novas evidências.

Também poderá auxiliar a minimizar os altos impactos econômicos, agrônômicos e ambientais da medida, considerando, principalmente, a alta eficiência do produto, seu baixo custo, sua característica de não causar resistência em ervas daninhas e suas vantagens ambientais por permitir a adoção do sistema de plantio direto. Apesar do prazo concedido para o banimento, foram realizadas medidas restritivas imediatas para garantir a proteção dos trabalhadores. Apenas a aplicação por trator de cabine fechada será permitida, buscando reduzir ao máximo a exposição dos usuários ao produto. Será proibida a sua utilização em diversas culturas e na modalidade como dessecante, além de diversas outras medidas como ações de orientação e treinamento aos usuários, alterações nos rótulos e bulas e a proibição da comercialização de embalagens com volume menor de 5 litros. Com a implementação de todas essas medidas, se espera minimizar ao máximo a exposição ao produto, garantindo a proteção à saúde dos usuários até a finalização do prazo de transição estabelecido pela norma” (grifos nossos; fls. 65-66, e-doc. 1).

12. O reconhecimento pelo órgão federal do prejuízo no uso do paraquate à saúde daqueles que manipulam herbicidas com essa substância em sua composição demonstra a similaridade da questão jurídica posta na espécie vertente com aquele objeto das ações de controle abstrato de constitucionalidade ajuizadas contra leis estaduais pelas quais se proibiu a produção, comercialização e uso de amianto/asbesto, nas quais este Supremo Tribunal assentou a legitimidade constitucional da opção legislativa estadual em editar normas específicas mais restritivas que a lei nacional, na esfera de sua competência legislativa concorrente, suplementar (sobre comércio, consumo e meio ambiente) e comum (cuidar da saúde), não havendo impedimento em adotar providência mais cautelosa que a estabelecida pelo legislador nacional (Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 3.937/SP, 3.406/RJ, 3.470/RJ, 3.356/PE e 3.357/RS, e Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental n. 109/SP).

13. A despeito da discussão sobre a competência legislativa dos entes federados afetos ao tema, é inegável que a atuação do órgão de licenciamento estadual aperfeiçoa o processo de garantia de afastamento de perigo à saúde e de risco ao meio ambiente, configurando medida de prevenção para segurança das gerações futuras, com efetiva proteção e respeito à saúde e à integridade física. Não se faz necessário comprovar risco atual, iminente e comprovado de danos que podem sobrevir pelo desempenho de uma atividade para que se imponha a adoção de medidas de precaução ambiental. Há de se considerar e precaver contra possíveis riscos futuros, objetivamente previsíveis e que podem decorrer de desempenhos humanos. Pelo princípio da prevenção, acautela-se contra danos possíveis de serem previstos. Pelo princípio da precaução, previnem-se contra riscos de danos que não se tem certeza que não vão ocorrer.

14. Sobre essa perspectiva, faz-se juridicamente recomendável, nesse momento processual, manter-se os efeitos do indeferimento do registro pelo órgão de licenciamento estadual, pelo que se tem caracterizada situação justificadora da incidência do § 4º do art. 15 da Lei n. 12.016/2009, o qual dispõe: “§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida”. (Grifos nossos).

Algumas premissas importantes são retiradas do julgado:

- a. para o STF, em matéria de meio ambiente e/ou saúde pública, é legítimo que no âmbito local/estadual se adotem regras ou práticas mais restritivas, em relação à esfera federal;
- b. na ótica do STF, o banimento diferido (três anos) do Paraquate pela Anvisa, nesse passo, pôde ser preterido no Rio Grande do Sul, onde o órgão estadual responsável pelo (não) registro do agrotóxico,

restritivamente, entendeu por banir a nociva substância de forma imediata; e

- c. para o STF, a restrição imposta pelo órgão estadual para comercialização do Paraquate é legítima, pois, com prevenção e precaução, evita que a população e o meio ambiente incorram em riscos que, mesmo potenciais, poderão afetar irreversivelmente gerações futuras.

Na ótica da Suprema Corte, é plausível (e recomendável) que órgão estadual encarregado do controle e registro de agrotóxicos denegue, com efeitos imediatos, registro de produtos que contenham o ingrediente ativo Paraquate, em vista dos evidentes (pois comprovados cientificamente) males ao meio ambiente e à saúde humana, mesmo que, assim, o órgão estadual aja mais restritivamente que a Anvisa, que, quanto ao tema, optou por dilatar o banimento da comercialização da substância, até setembro de 2020.

Evidente, portanto, o caráter danoso – ao meio ambiente e saúde humana – do Paraquate, pressuposto esse confirmado acadêmica, científica e juridicamente (pela mais alta corte judiciária do país). Imperioso, assim, que os mecanismos de governança regulatória existentes nos estados estejam funcionais para verificação de situações críticas afetas ao uso e comercialização do agrotóxico, de forma a prevenir danos irreversíveis para as gerações atuais e futuras. Nesse cenário, há honroso nicho de atuação para as Cortes de Contas subnacionais, como se evidenciará no estudo de caso desenvolvido no próximo capítulo.

4. O uso e comercialização do Paraquate em Mato Grosso e o potencial de atuação do Tribunal de Contas local

Como visto no capítulo anterior, foram prestigiados os princípios da prevenção e precaução para impedir o uso e comercialização do Paraquate no Rio Grande do Sul. A despeito disso, em Mato

Grosso, a entidade ambiental responsável pela regulação estadual de agrotóxicos⁷ registra como apta para a comercialização o referido ingrediente ativo, nos termos da lista atualizada pela autarquia em 30/1/2019⁸.

Segundo se observa na referida lista elaborada pelo Indea-MT, posição de 30/1/2019, os agrotóxicos que contêm Paraquate estão cadastrados – como aptos para comercialização em Mato Grosso – sob os números 1907 (validade 29/1/2021), 432 (validade até 17/12/2020), 1868 (validade 2/10/2020), 214 (validade 17/12/2020), 1345 (validade 11/9/2020), 1921 (validade 31/3/2021), 1559 (validade 24/5/2021), 1158 (validade 17/12/2020), 1985 (validade 28/12/2021), 1937 (validade 24/5/2021), 1863 (validade 2/10/2020), 2004 (validade 15/3/2022), 1380 (validade 11/9/2020), 1860 (validade 2/10/2020), 948 (validade 31/3/2020) e 1333 (validade 15/3/2021).

São, portanto, dezesseis produtos à base do ingrediente ativo Paraquate, autorizados para comercialização em solo mato-grossense. Destaca-se que a validade da maior parte das autorizações (treze) ultrapassa, inclusive, o período máximo estabelecido pela Anvisa, que é 22/9/2020, marco a partir do qual o produto fica banido no país, conforme visto no capítulo dois.

A manutenção – pela entidade reguladora estadual (Indea-MT) – dos agrotóxicos em tela como aptos a serem comercializados é irregular.

Isso porque há, conforme exaustivamente evidenciado neste artigo, estudos científicos comprovando danos graves ocasionados à saúde humana e ao meio ambiente pelo ingrediente ativo Paraquate, mesmo com o uso racional do produ-

to, a exemplo do que deliberou a Anvisa e do que se posicionou a Fiocruz, no Voto 056/2017/Direg/Anvisa, já mencionado. Não fosse assim, o órgão regulador estadual gaúcho (Fapem) e o STF não teriam convergido no entendimento de banir, imediatamente, o uso e a comercialização do Paraquate no Rio Grande do Sul. As salvaguardas afetas ao uso racional do produto não foram suficientes para permitir sua utilização/comercialização, que apresentam riscos graves à saúde humana e meio ambiente.

Nessa linha – de irregularidade na situação verificada em Mato Grosso –, é oportuno esclarecer que, a teor do Decreto Estadual 1.651/2013 (art. 13, inciso IV), o cadastramento de agrotóxicos e afins no Indea-MT terá validade de cinco anos, sendo automaticamente cancelado quando “estudos científicos comprovarem danos graves ao meio ambiente ou à saúde humana mesmo com o uso racional do produto”.

Ora, estudos científicos dando conta do caráter nocivo do uso (ainda que racional) e comercialização do Paraquate há (ANVISA, FIOCRUZ, FAPEM), tanto que o STF entendeu como plausível e recomendável o banimento imediato do produto no Rio Grande do Sul. Havendo tais estudos, a norma estadual mato-grossense – Decreto Estadual 1.651/2013 (art. 13, inciso IV) – é clara e explícita ao determinar ao Indea-MT o cancelamento automático (sem diferimento, como fez a Anvisa) do registro de agrotóxicos que contenham Paraquate no Cadastro de defensivos aptos à comercialização em Mato Grosso.

Assim, diante do contexto fático e jurídico apresentado, é imperioso o imediato cancelamento, pelo Indea-MT, do registro de todos os agrotóxicos que contenham o ingrediente ativo Paraquate, impedindo-se, por conseguinte, qualquer tipo de comercialização desse tipo de produto em solo mato-grossense. Frisa-se que o cancelamento automático, imediato, não conflita com o diferimento do banimento do produto no âmbito federal (ANVISA), segundo entendimento expresso do STF (SS 5230/RS), conforme já assentado.

Esse cancelamento do cadastro e da

consequente comercialização do Paraquate em Mato Grosso deve ser determinado ao Indea-MT pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso (TCE-MT), em observância à competência corretiva do órgão de controle externo, constante do art. 47, X, da Constituição Estadual⁹, e do art. 1º, XI e da Lei Estadual 269/2007¹⁰.

O cadastramento de produtos contendo Paraquate pelo Indea-MT (entidade reguladora), ato de gestão que é, não está imune a determinações corretivas do TCE-MT. Igualmente, o cancelamento é ato de gestão vinculado aos ditames do Decreto Estadual 1.651/2013 (art. 13, inciso IV), lei em sentido material. Até mesmo atos discricionários de órgão/entidade reguladora são passíveis de correção via determinação da Corte de Contas, em caso de vício de ilegalidade. Veja-se sobre isso precedentes plenários do Tribunal de Contas da União (TCU):

O poder discricionário conferido aos administradores das agências reguladoras e de qualquer outro ente público não constitui fator impeditivo para o exercício das competências do TCU. O Tribunal só deve fazer determinações ou recomendações quando restar comprovada a ilegalidade para fins de determinação, e demonstrada a pertinência técnica das recomendações. Sempre caberá determinação quando configurada a prática de qualquer ilegalidade, seja ela realizada no escopo de um ato de caráter discricionário ou vinculado.

⁷ Instituto de Defesa Agropecuária do Estado de Mato Grosso (Indea-MT), nos termos do art. 11 do Decreto estadual 1.651/2013.

⁸ Disponível em: <http://www.indea.mt.gov.br/documents/363967/8546767/C%C3%B3pia+de+Rela%C3%A7%C3%A3o+de+Produtos+Cadastrados+30-01-2019.pdf/bafeff0b-b236-f815-e046-5a465d-11d0ea> Acesso em 24 fev. 2019.

⁹ Art. 47 O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

[...]

X – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

¹⁰ Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, órgão de controle externo, nos termos da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta lei, em especial, compete:

[...]

XI – fixar prazo para que o titular do órgão ou entidade adote providências para o exato cumprimento das normas legais, se verificada ilegalidade.

Acórdão 1201/2009-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

ÁREA: Competência do TCU | TEMA: Agência reguladora | SUBTEMA: Abrangência

Outros indexadores: Ilegalidade, Determinação, Fiscalização

Quando os atos irregulares praticados pelas agências reguladoras forem vinculados, caberá ao TCU realizar determinações com o objetivo de que sejam corrigidas as irregularidades detectadas. Na hipótese em que os atos são discricionários, o Tribunal deve realizar recomendações. Todavia, caso o ato discricionário contenha vício de ilegalidade, a Corte de Contas será competente para avaliá-lo e para determinar a adoção das providências necessárias ao respectivo saneamento, podendo, inclusive, determinar a sua anulação.

Acórdão 1131/2009-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

ÁREA: Competência do TCU | TEMA: Agência reguladora | SUBTEMA: Abrangência

Outros indexadores: Ato discricionário, Ato vinculado.

A determinação corretiva do TCE-MT ao Indea-MT, para fins de cancelamento do registro de produtos contendo Paraquate como aptos à comercialização em Mato Grosso, pode ser precedida, inclusive, de medida cautelar suspensiva, pela Corte de Contas, do ato de cadastramento dos agrotóxicos, nos termos permitidos pelo art. 70, IV, da Lei Estadual 269/2007¹¹, desde que presentes na situação os requisitos da fumaça do bom direito e do registro da demora.

A atuação ora vislumbrada para o TCE-MT não apenas restabelece legalidade e imprime governança ao macro-processo regulatório levado a efeito pelo

Indea-MT em relação ao mercado de agrotóxicos. A ação de controle da Corte de Contas mato-grossense, tida aqui como imperiosa e emergencial, resguarda a saúde humana e o meio ambiente saudáveis para gerações presentes e futuras de Mato Grosso, em resgate do Estado do bem-estar social, em sua função interventiva/regulatória.

Além disso, prosperando a ação de controle, o modelo de atuação do TCE-MT na questão poderá ser compartilhado com as demais Cortes de Contas subnacionais que venham a diagnosticar nos respectivos estados a ameaça do uso e comercialização do agrotóxico Paraquate. Ter-se-ia, nessa hipótese, contribuição material do Sistema Nacional de Controle Externo para o aperfeiçoamento da governança regulatória sobre agrotóxicos, consubstanciando efetiva medida protetiva do meio ambiente e saúde humana em espectro supraestadual.

5. Conclusão

Este trabalho visou demonstrar, teórica e pragmaticamente, que os Tribunais de Contas subnacionais podem protagonizar ações de controle que impactam positivamente o nível de governança estadual sobre a regulação e fiscalização de agrotóxicos, cujos uso e comercialização, na ausência de controle estatal, ameaçam a saúde humana e o meio ambiente, em desprestígio do instituto do Estado do bem-estar social, presente na Constituição Federal de 1988. Logo, respondido afirmativamente o problema de pesquisa inicialmente posto.

O estudo de caso comprovou que há graves falhas regulatórias – como a constatada em Mato Grosso em relação ao Paraquate – que demandam ação de controle imediata, emergencial e cautelar das Cortes de Contas, em que pese o potencial nocivo dos agrotóxicos para saúde e meio ambiente, nocividade esta comprovada acadêmica, científica e juridicamente.

Para o STF, em matéria de meio ambiente e/ou saúde pública, é legítimo

que no âmbito local/estadual, no concernente à governança regulatória, adote-se regras ou práticas mais restritivas, em relação à esfera federal (Anvisa).

Nesse contexto, restrição de efeitos imediatos, sem dilação, imposta pela entidade reguladora estadual para comercialização do Paraquate é legítima e constitucional, pois, com prevenção e precaução, evita-se que a população e o meio ambiente locais incorram em riscos que, mesmo potenciais, poderão afetar irreversivelmente gerações futuras.

A situação verificada no estudo de caso reclama a imediata atuação do TCE-MT, para determinar, em primeiro, à entidade reguladora estadual, a suspensão cautelar do registro e por consequente do uso e comercialização em Mato Grosso de todos os produtos que contenham Paraquate como ingrediente ativo. No mérito, ao fim do respectivo processo de controle externo, urge que o TCE-MT determine à entidade reguladora estadual o cancelamento automático do registro da substância na lista de agrotóxicos e afins aptos a serem comercializados no estado de Mato Grosso.

No tocante às limitações encontradas na feitura deste trabalho, cita-se a escassez de bibliografia nacional especializada na temática.

Quanto à aplicação prática do presente estudo, propõe-se que a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) delibere e emita diretrizes às Cortes de Contas subnacionais no intuito de instrumentalizá-las, com estratégia, de meios aptos a potencializar suas atuações em relação à governança regulatória estadual sobre os agrotóxicos, utilizando, como paradigma inicial, o modelo de ação aqui vislumbrado para o TCE-MT em relação ao Paraquate.

Por derradeiro, sugere-se, para fins de subsídio a futuras pesquisas na área, estudar e propor modelagem técnica e jurídica de atuação das Cortes de Contas subnacionais de forma conjunta e sistêmica, em questões que sejam de interesse comum de uma ou mais entidades federativas, a exemplo da governança regulatória sobre agrotóxicos. ★

11 Art. 70 O Tribunal de Contas do Estado, em todo e qualquer processo de sua competência em que constatar irregularidades poderá, observado o devido processo legal, aplicar, cumulativamente, as seguintes sanções e medidas:

[...]

IV – medidas cautelares.

Referências

Livros:

CARNEIRO, Fernando Ferreira. **Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde**. Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015. Disponível em: https://www.abrasco.org.br/dossieagrototoxicos/wp-content/uploads/2013/10/DossieAbrasco_2015_web.pdf. Acesso em: fev. 2019.

CENTRAL BRASILEIRA DE NOTÍCIAS – CBN. Disponível em: <https://cbn.globoradio.globo.com/series/agrototoxicos-perigo-invisivel/2016/05/02/CIDADEAGRICOLA-NO-INTERIOR-DE-SP-TEM-MAIS-QUE-O-TRIPLO-DE-ANOMALIAS-EM-BEBES.htm>. Acesso em: 13 fev. 2019.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas: Teoria e Prática no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Thaismara. **Herbicida Paraquat: conceitos, modo de ação e doenças relacionadas**. *Semina: Ciências Biológicas e da Saúde*, Londrina, v. 34, n. 2, p. 175-186, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/semnabio/article/viewFile/13583/13913>. Acesso em: fev. 2019.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. **A mundialização da agricultura brasileira**. São Paulo: Landê Editorial, 2016. Disponível em: <http://agraria.fflch.usp.br/sites/agraria.fflch.usp.br/files/LIVRO%20%20MUNDIALIZA%C3%87%C3%83O%20pronto.pdf>. Acesso em: fev. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

Legislação:

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução da Diretoria Colegiada nº 177, de 21 de setembro de 2017**. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2871639/RDC_177_2017.pdf/399e71db-5efb-4b34-a344-9d7e66510bce Acesso em: fev. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Instituto Nacional do Câncer. Disponível em: http://www1.inca.gov.br/inca/Arquivos/comunicacao/posicionamento_do_inca_sobre_os_agrototoxicos_06_abr_15.pdf. Acesso em fev. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Vigilância em Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador. **Agrotóxicos na ótica do Sistema Único de Saúde / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de Vigilância em Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador**. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/relatorio_nacional_vigilancia_populacoes_expostas_agrototoxicos.Pdf. Acesso em: fev. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Programa #Eu Fiscalizo**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/tv-tcu/eufiscalizo-agrototoxicos.htm>. Acesso em: fev. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança aplicável aos órgãos e entidades da administração pública**. 2. ed. Brasília, 2014.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: www.direitoshumanos.usp.br. Acesso em: fev. 2019.

MATO GROSSO. **Constituição do Estado de Mato Grosso**. Cuiabá, em 5 de outubro de 1989.

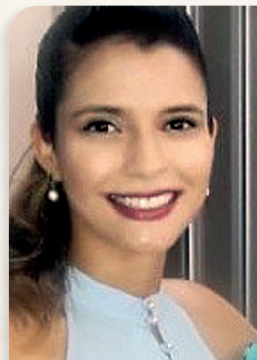
MATO GROSSO. **Decreto estadual 1.651, de 11 de março de 2013**. Regulamenta a Lei nº 8.588, de 27 de novembro de 2006, que dispõe sobre o uso, a produção, o comércio, o armazenamento, o transporte, a aplicação, o destino final de embalagens vazias e resíduos e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins no Estado de Mato Grosso, e dá outras providências. Cuiabá, MT, fev. 2019. Disponível em: <http://app1.sefaz.mt.gov.br/Sistema/legislacao/legislacaotribut.nsf/07fa81bed2760c6b84256710004d3940/dbd514b96539995a84257b2c0075a8f0?OpenDocument>. Acesso em: fev. 2019.

MATO GROSSO. Instituto de Defesa Agropecuária de Mato Grosso. **Lista de agrotóxicos cadastrados em Mato Grosso**. Disponível em: <http://www.indea.mt.gov.br/-/6099478-agrototoxicos?ciclo=>. Acesso em: jan. 2019.

MATO GROSSO. **Lei Estadual nº 269, de 22 de janeiro de 2007**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e dá outras providências. Disponível em: <https://jurisdicionado.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00051757/LEI%20ORG%C3%82NICA%20-%20ATUALIZADA%20AT%C3%89%20JANEIRO%20DE%202015.pdf>. Acesso em: fev. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencias-da-onu-apresentam-plano-para-reduzir-danoscausados-por-agrototoxicos-perigosos/>. Acesso em: fev. 2019.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. PNUD. **Os objetivos de desenvolvimento do milênio**. 2014. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/ODM.aspx>. Acesso em: maio 2019.



Lais Miranda Lima

laism@uniselva.tce.mt.gov.br

Assessora de conselheiro substituto do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE-MT). Pós-graduada em Direito Administrativo e Administração Pública pela Universidade Federal de Mato Grosso (2017) e em Direito Constitucional e Administrativo pela Universidade Estácio de Sá (2017).

O regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista: as novas regras específicas de licitação da Lei nº 13.303/2016

The legal regime of public corporations and mixed economy companies: the new specific bidding rules of the Law nº 13.303/2016

Resumo

O presente artigo consiste no estudo sobre as licitações das empresas públicas e sociedades de economia mista à luz do estatuto jurídico das empresas estatais, instituído pela Lei nº 13.303/2016.

Palavras-chave

Licitação. Estatuto jurídico das empresas estatais. Novo regime jurídico. Normas específicas. Aspectos controvertidos.

Abstract

The objective of the present study was the study on the biddings of public companies and mixed-capital companies, in light of the legal status of state-owned enterprises, established by Law 13303/2016.

Keywords:

Bidding. Legal Status of State Companies. New legal regime. Specific standard. Controversial aspects.

1. Introdução

Dezessete anos após a EC nº 19/1998, em meio a um conturbado cenário político e econômico envolvendo investigações judiciais de corrupção em empresas estatais, foi apresentado o Projeto de Lei nº 555/2015 no Senado Federal, que, rapidamente, foi aprovado e editado na forma da Lei nº 13.303/2016.

Um dos maiores escândalos de corrupção nas estatais decorre da operação iniciada pelo Ministério Público Federal em 2014, que ficou conhecida como “Operação Lava-Jato”, relacionada ao desvio de dinheiro público, por meio de um complexo esquema de favorecimento de interesses particulares de empreiteiras, funcionários públicos, operadores financeiros e agentes políticos.

Segundo estudo da consultoria GO Associados antecipado ao G1¹, os impactos diretos e indiretos

da Operação Lava-Jato na economia podem tirar R\$ 142,6 bilhões da economia brasileira em 2015, o equivalente a uma retração de 2,5% do PIB (Produto Interno Bruto).

Assim, considerando que o desvio de valores públicos nas empresas estatais, em grande parte, ocorre nas licitações e contratações, à revelia das normas de direito público editadas, acreditou-se que a edição da Lei da Responsabilidade das Estatais pode vir a influenciar significativamente o cenário atual das empresas estatais.

Contudo, em que pese a Lei nº 13.303 tenha entrado em vigor desde a sua edição, em 30 de junho de 2016, nos termos de seu art. 91, as empresas públicas e as sociedades de economia mistas já constituídas ainda tiveram o prazo de 24 meses para se adequarem às novas regras estatuídas.

Alcunhada de a Lei das Estatais, ela dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias,

¹ ALVARENGA, Darlan. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/si-niem/noticias/impacto-da-lava-jato-no-pib-pode-passar-de-r-140-bilhoes-diz-estudo>. Acesso em: 10 jun. 2019.

no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sua importância consiste no fato de conferir uma identidade legal ao regime jurídico a esses entes, na tentativa de harmonizar os institutos de direito privado e de direito público que coexistem no dia a dia das atividades das estatais.

Editada em meio a um delicado contexto político e econômico envolvendo corrupção e malversação de dinheiro público de empresas públicas e sociedades de economia mista, essa lei disciplina pormenorizadamente a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, de acordo com os termos determinados no artigo 173 da Constituição Federal.

Em essência, a referida lei estabeleceu uma série de mecanismos de transparência e governança a serem observados, como regras para divulgação de informações, práticas de gestão de risco, códigos de conduta, formas de fiscalização pelo Poder Público e pela sociedade, constituição e funcionamento dos conselhos, assim como requisitos mínimos para nomeação de dirigentes.

O presente artigo se debruça propriamente sobre as inovações e regras específicas com relação às licitações e contratos das Estatais, além dos aspectos polêmicos apresentados pelo novo Estatuto.

2. O Estatuto das Estatais

A Lei nº 13.303/2016, de modo geral, atendeu aos pontos requeridos pelo §1º do art. 173 da CF, quais sejam:

- I** – função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
- II** – sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
- III** – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
- IV** – constituição e funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
- V** – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilização dos administradores.

O Estatuto das Estatais inicia com a apresentação de sua abrangência dispondo que suas normas se aplicam a toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União, ou seja, de prestação de serviços públicos.

A referida lei não faz distinção entre as empresas estatais que exploram atividade econômica em sentido estrito, como a Petrobras e o Banco do Brasil, e aquelas que prestam serviços públicos, como a Infraero e os Correios.

Em que pese o Decreto nº 200/1967 tenha-se voltado para a classificação das empresas estatais a partir da constituição do seu capital, que interessa mais ao Direito Empresarial, considerável parte dos doutrinadores administrativistas, como Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 652), Diogenes Gasparini (2012, p. 369), Diogo de Figueiredo (2014, p. 573) e Eros Roberto Grau (2017, p. 89), assim como das jurisprudências de Tribunais Superiores, já havia se voltado para a classificação das empresas públicas conforme a atividade que exercem, separando-as entre aquelas que executam serviços públicos e aquelas que exploram diretamente atividade econômica em sentido estrito.

Como destaca Carlos Vinícius Alves Ribeiro, na obra *Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista*, coordenada por Alexandre Santos de Aragão (2015, p. 134), a diferenciação entre empresa estatal que exerce atividade econômica e aquela que presta serviço público é feita pelo próprio texto constitucional, assim, o autor explica que:

Em apertadíssima síntese é possível dizer que a atividade econômica possui como finalidade a produção e circulação de bens, produtos e serviços ao consumidor final, conquanto serviços públicos são atividades econômicas lato sensu que o Estado apartou do regime geral de prestação por qualquer privado que pretendesse explorar por conta e risco a atividade, sob o

pretexto de ser aquela atividade ligada às finalidades que o próprio Estado possui o dever de garantir a toda gente em razão de necessidades ou utilidades.

Trocando em miúdos, um serviço público não é mais que uma atividade econômica que, em virtude de sua 'vinculação ao interesse social', a lei reconheça aquela atividade como serviço público, gerando para o Estado a obrigação prestacional.

Tradicionalmente, na medida em que a prestação de serviços públicos estaria vocacionada ao Estado, a exploração da atividade econômica estaria voltada para o setor privado.

Além disso, a Lei das Estatais também se aplica às empresas públicas e as sociedades de economia mista participantes de consórcio e às sociedades de propósito específico que sejam controladas por empresa pública ou sociedade de economia mista.

No entanto, de acordo com o §2º do art. 1º, somente as normas referentes a licitações e contratos públicos são aplicáveis às empresas públicas dependentes que explorem atividade econômica, conforme conceito adotado pela Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei nº 101/2000.

A despeito da considerável abrangência da referida lei, é importante ter em mente que suas normas não se aplicam quando essas empresas estiverem comercializando seus produtos ou prestando serviços diretamente, de modo a não comprometer sua livre atuação no mercado.

Nessa mesma linha de raciocínio, também não se impõem as regras do Estatuto para contratação de particular com características que representam oportunidade de negócio definida e específica no mercado em que atua.

Adiante, os arts. 3º e 4º da lei apresentam os conceitos de empresa pública e de sociedade de economia mista que se harmonizam com o conceito do Decreto nº 200/1967.

Inclusive, no tocante às sociedades de economia mista, o art. 5º determina que tais entidades, além de se submeterem à Lei nº 13.303/2016, também estão submetidas à Lei das Sociedades por Ações – Lei nº 6.404/1976.

Aliás, a Lei das Estatais faz várias remissões à Lei das Sociedades por Ações, submetendo o acionista controlador, o administrador e seus conselhos a esta.

Com relação ao regime jurídico societário, nota-se que o capítulo II do Estatuto das Estatais impõe regras mais rígidas para direção e funcionamento das empresas estatais e suas subsidiárias.

O capítulo II também regulamentava o aspecto mais relevante do Estatuto das Estatais, qual seja, a sistematização da governança corporativa, por meio da qual se intensifica a transparência e o controle das estatais visando resguardar princípios republicanos e combater o uso delas para satisfação de interesses pessoais.

Assim, o inciso I do art. 8º dispõe que as empresas estatais devem elaborar uma carta anual explicando os compromissos de consecução, objetivos de políticas públicas para atendimento do interesse coletivo com a definição clara dos recursos a serem empregados e impactos econômicos da consecução dos objetivos.

Outro mecanismo de transparência e controle social é a determinação de ampla divulgação das informações reunidas em forma de carta de governança corporativa elaborada em único documento com linguagem clara e direta, contendo informações sobre controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e a remuneração da administração.

Inclusive, para auxiliar as empresas estatais federais na elaboração da carta anual de políticas públicas e governança corporativa, em 30/01/2017, a Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest), o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, juntamente com representantes do Ministério da Fazenda (STN, PGFN e Secretaria-Executiva) e a Bovespa e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), desenvolveu um modelo de Carta Anual de Políticas Públicas e Governança Corporativa, com sugestão dirigida aos membros do Conselho de Administração, cabendo às empresas estatais, dentro da sua autonomia, definir o conteúdo e a forma

de sua carta anual².

No tocante ao controle do erário, foi imposta limitação dos gastos com publicidade que, de acordo com o art. 93, não pode ultrapassar 0,5% da receita bruta do exercício anterior em cada exercício financeiro com possibilidade de ampliação para até 2%, mediante proposta justificada da Diretoria aprovada pelo Conselho de Administração.

Também como forma de controle são vedados gastos com publicidade e patrocínio em ano de eleição para cargos do ente federativo a que sejam vinculadas, desde que não excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou no último ano imediatamente anterior à eleição.

Ainda, de acordo com o Estatuto, podem ser administradores de empresas públicas e sociedades de economia mista os membros do Conselho de Administração ou da Diretoria, desde que preencham os requisitos de reputação ilibada e notório conhecimento, comprovados pelos requisitos cumulativos de formação acadêmica compatível, não ser inelegível e comprovar tempo mínimo de experiência profissional, nos termos que dispõe o art. 17 da lei.

Na sequência, destacam-se as vedações para nomeação de membros do Conselho de Administração e da Diretoria. Nota-se que o objetivo das vedações é afastar o interesse particular que utilizaria a nomeação como moeda de troca para favores pessoais, políticos e partidários.

Encerrando o Título I da Lei nº 13.303/2016, o capítulo III disciplina expressamente sobre a função social das empresas públicas e sociedades de economia mista pautada no interesse coletivo e na guarda da segurança nacional.

Em seguida, o Estatuto das Estatais dispõe sobre o regime jurídico das licitações e contratos delimitado para as empresas estatais, em substituição parcial às normas gerais disciplinadas pela Lei

nº 8.666/93 que eram aplicadas, como passa-se ao estudo.

3. Regras específicas de licitações e contratos

O título II, do capítulo I, da Lei nº 13.303/2016 possui 36 artigos, que vão desde o art. 28 até o art. 64, com regras pormenorizadas sobre licitações das empresas estatais.

De modo geral, a Lei das Estatais buscou regular exaustivamente todos os termos relativos à matéria de licitações e contratos, consequentemente, a Lei Geral de Licitações deixou de ser aplicada pelas empresas estatais, com exceção dos casos expressamente determinados pelo próprio Estatuto, quais sejam, normas penais e parte dos critérios de desempate (art. 41 e art. 55, III).

Entretanto, a despeito das novidades trazidas e de seus aspectos positivos, é de fácil observação que o novo diploma utilizou e aperfeiçoou institutos já presentes na Lei nº 8666/93 e no Regime Diferenciado de Contratações para delimitar seus termos.

Com relação ao conceito de licitações, o artigo 31 da Lei das Estatais corresponde ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, com a diferença de três acréscimos pontuais importantes, quais sejam:

- 1) para se verificar a vantajosidade da licitação também se deve considerar o ciclo de vida do objeto;
- 2) as licitações devem buscar evitar operações em que se caracterizem sobrepreço e superfaturamento;
- 3) a economicidade e o desenvolvimento nacional sustentável passam a ser princípios a serem observados, assim como a competitividade, que antes era princípio implícito.

Visando fortalecer a probidade administrativa nos processos licitatórios, o Estatuto das Estatais inovou ao trazer explicitamente o conceito de sobrepreço e superfaturamento, que na Lei de Licitações só era mencionado para fins de responsabilização (§2º do art. 25).

² Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/arquivos/carta-anual-de-politicas-publicas-e-governanca-corporativa.pdf>. Acesso em: 10. jun. 2019.

Com a mesma finalidade e também indo além dos termos da norma geral de licitações, os §§2º e 3º do art. 31 do Estatuto elencam os procedimentos para confecção de preço de referência para as licitações das estatais.

Neste particular, cabe a crítica de que a omissão da Lei nº 8666/1993 em regular o procedimento para confecção do preço de referência para as licitações gerou a cultura administrativa de pesquisa de mercado com base na obtenção de três orçamentos.

Nos últimos anos, essa cultura de três orçamentos tem sido combatida pelos Tribunais de Contas e pelos órgãos de controle interno, pois tal metodologia, na maior parte das vezes, não reflete com segurança a realidade do mercado e, muitas vezes, acaba resultando em dano ao erário por sobrepreço no orçamento de referência.

Contudo, se comparados os principais pontos em comum, em matéria de licitações, entre a Lei Geral de Licitações e o Estatuto das estatais, nota-se que:

1. a Lei nº 13303/2016 mantém a diferenciação conceitual entre licitações dispensada e dispensável;
2. os privilégios da Lei nº 123/2006 são mantidos para as microempresas e empresas de pequeno porte;
3. a maior parte das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação da Lei das Estatais guardam correspondência com as hipóteses da Lei nº 8666/1993;
4. assim como o disposto no parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8666/1993, o §3º do art. 30, exige que, nos processos de contratação direta, seja por dispensa ou por inexigibilidade, haja justificativa quanto à situação emergencial ou calamitosa, as razões da escolha e o preço, em observância ao princípio que dispõe o inciso IV do art. 50 da Lei nº 9784/1999, segundo o qual a motivação dos atos administrativos deve ser expressa;
5. o inciso III do art. 29 da Lei nº 13303/2016 manteve os mesmos termos para hipótese de licitação deserta que constam no inciso V do art. 24 da Lei nº 8.666/1993;
6. o inciso IV do art. 29 também

manteve a primeira parte da hipótese de licitação fracassada, diferenciando-se, somente, com relação ao fato de que a Lei das Estatais não limita a adjudicação do bem ou serviço ao valor do registro de preço, como impõe o inciso VII do art. 24 da Lei nº 8666/1993.

Por outro lado, uma das diferenças significativas entre o Estatuto das Estatais e a Lei Geral de Licitações reside no fato de que aquela estabelece valores diferentes dos fixados nesta para contratação direta de serviços e compras.

Enquanto na Lei nº 8.666/1993 o limite de licitação dispensável para serviços e compras é de 20% do valor máximo para modalidade Convite (parágrafo púnico do art. 24, alterado pelo Decreto nº 9.412/2018), portanto o valor de R\$ 35.200,00 (trinta e cinco mil e duzentos reais), no Estatuto das Estatais o limite para dispensa é o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Do mesmo modo, enquanto o valor limite de dispensa de licitação para a contratação de obras e serviços de engenharia é de 20% do valor máximo para o Convite (parágrafo púnico do art. 24, alterado pelo Decreto nº 9.412/2018), portanto o valor de R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais), no Estatuto das Estatais o limite para dispensa é o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Diferentemente da Lei Geral de Licitações, a Lei das Estatais prevê que os referidos valores limites para dispensa sejam alterados por deliberação do Conselho de Administração da empresa pública ou sociedade de economia mista para refletir a variação de custos, admitindo-se, ainda, valores diferenciados para cada sociedade (art. 29, §3º).

Essa previsão afasta do Estatuto a celeuma quanto aos valores de dispensa congelados desde 1998 na Lei Geral de Licitações e que somente foram alterados no exercício de 2018, portanto, após um lapso de 25 anos de desatualização desses valores.

Neste ponto, vale fazer a ressalva de que um dos fatores que mais contribuiu para a edição do Decreto nº 9.412/2018,

que atualizou os valores da Lei nº 8.666/1993, foi a pressão que os entes federativos exerceram em face da omissão do Poder Legislativo Federal, por meio da edição de leis próprias atualizando esses valores há muito defasados.

Nesse contexto, inclusive, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, por meio da Resolução de Consulta nº 17/2014, havia autorizado o Estado e seus municípios a exercer essa competência legislativa.

Todavia, por questionável impedimento dos demais entes da federação em fixarem normas gerais de competência da União, à luz dos arts. 1º e 118 da Lei nº 8.666/1993 *c/c* o inciso XXVII do art. 22 da CF, as leis editadas pelos municípios mato-grossenses que atualizaram valores de licitação foram consideradas inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (ADI 460/2016)³.

Visando preservar a livre concorrência das empresas estatais no mercado para consecução de suas atividades-fins, o §3º do art. 28 da Lei nº 13.303/2016 delimitou duas hipóteses específicas de licitação dispensada, em que a empresa estatal é obrigada a não realizar procedimento licitatório, mesmo que haja possibilidade de competição.

Reforçando a garantia de competitividade das empresas estatais no setor privado, o art. 32 do Estatuto fixou como uma das suas diretrizes para licitações a busca pela maior vantajosidade competitiva, considerando custos, benefícios e outros fatores elencados (art. 32, II).

Com relação ao aspecto procedimental, visando à agilidade em suas contratações, a Lei nº 13303/2016 determinou que as empresas estatais devem utilizar, preferencialmente, a modalidade licitatória Pregão, regulado pela Lei nº 10.520/2002, para aquisição de bens e serviços comuns (art. 32, IV).

O art. 39 da Lei nº 13.303/2016 fixou prazos mínimos, entre a publicação do edital e a apresentação de propostas ou lances, conforme cada critério de julga-

³ Relator: Des. Sebastião de Moraes Filho, julgado em 11/02/2016, publicado em DJE 22/02/2016.

mento empregado para escolha (tipo de licitação) e não modalidade de licitação, como previsto na Lei nº 8666/1993.

Na busca pela celeridade no certame, o Estatuto das Estatais incorporou grande parte dos procedimentos mais ágeis previstos na Lei nº 12.462/2011 - Regime Diferenciado de Contratação.

Enquanto os procedimentos de licitação da Lei nº 8.666/1993 seguem a ordem de habilitação e depois julgamento (art. 38), a Lei nº 13.303/2016 prevê que, em regra, primeiro ocorra o julgamento das propostas ou lances para que depois seja realizado o procedimento de habilitação.

Desse modo, a sequência dos procedimentos licitatórios da Lei nº 13303/2016 é a seguinte: preparação, divulgação, apresentação de lances ou propostas, julgamento, verificação da efetividade dos lances ou propostas, negociação, habilitação, interposição de recursos, adjudicação do objeto e homologação do resultado (art. 51).

Além da inversão das fases, a Lei das Estatais inspirou-se nas regras do Regime Diferenciado de Contratação em outros aspectos, descritos a seguir.

Para não comprometer a possibilidade de maior vantajosidade, por meio de oferta com preços abaixo dos valores de referência, o Estatuto prevê que o orçamento com a estimativa de preços, em regra, seja mantido em sigilo, somente podendo ser divulgado mediante justificativa ou quando o julgamento for por maior desconto (art. 34).

Além dos tipos de licitação previstos no §1º do art. 46 da Lei de Licitações – menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta, o art. 54 do Estatuto possui outros quatro critérios de julgamentos, quais sejam: maior desconto, melhor conteúdo artístico, maior retorno econômico e melhor destinação dos bens alienados.

O Estatuto das Estatais também incrementou a fase de negociação de condições mais vantajosas, que, na Lei nº 8.666/1993, era prevista somente para as licitações do tipo melhor técnica (art. 57).

De igual modo, para um maior dinamismo na competição, o Estatuto prevê que o modo de disputa poderá ser aberto,

com apresentação de lances públicos e sucessivos, ou fechado, com da apresentação de propostas que serão divulgadas ao mesmo tempo das outras (art. 52).

Por seu turno, o art. 56 confere mais flexibilidade ao processo licitatório ao permitir que os licitantes corrijam defeitos constatados em suas propostas, de modo que a desclassificação somente deve acontecer diante de defeitos insanáveis, tal qual previsto no Regime Diferenciado de Contratação.

Além disso, o art. 58 da Lei nº 13.303/2016 proporciona margem de discricionariedade para eleger os documentos de habilitação e, na sequência, o art. 59 prevê apenas uma fase recursal que ocorre ao final do processo licitatório, nos mesmos moldes previstos na Lei nº 10.520/2002 e no Regime Diferenciado de Contratação.

No tocante aos contratos, o Estatuto das Estatais apresenta inovação sob dois aspectos.

Primeiro, porque dispõe que, como regra, os contratos possuem a duração de cinco anos (art.71), logo, diferentemente do que ocorre com o contrato regido pelo art. 57 da Lei nº 8.666/1993, sua duração não fica adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário.

Segundo, porque eventual alteração contratual só pode ocorrer por acordo entre as partes (art. 71), não havendo possibilidade de alteração unilateral pelo ente público, como permitido pelo inciso I do art. 65 da Lei de Licitações.

Por fim, merece comentário a previsão de contratação integrada (sem projeto básico e executivo) e semi-integrada (com projeto básico, mas sem projeto executivo) para obras e serviços de engenharia, nos termos dos arts. 42 e 43 do Estatuto.

A contratação integrada já era prevista, em regime de exceção, pelo Regime Diferenciado de Contratação, para objetos inovadores com tecnologia de domínio restrito ou com possibilidade de execução por meio de diferentes metodologias (art. 8º).

A previsão de contratação integrada e semi-integrada constitui um dos vários aspectos polêmicos da Lei nº 13303/2016, que serão estudados no tópico seguinte.

4. Aspectos polêmicos do Estatuto das Estatais

Como dito, a Lei nº 13303/2016 previu a possibilidade de contratação integrada e semi-integrada, contudo, o uso desses tipos de regimes, desde 2013, é questionado e limitado pelo Tribunal de Contas da União, como os Acórdãos nº 1399/2014⁴

4 FISCOBRAS 2013. MANUTENÇÃO DE TRECHO RODOVIÁRIO. PROGRAMA BR-LEGAL. ADOÇÃO DE QUANTITATIVOS INADEQUADOS. CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO INCOMPATÍVEL COM OBJETO PRETENDIDO. DUPLICIDADE NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS, FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE. NÃO UTILIZAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO ANTERIORMENTE CONTRATADOS EM RAZÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO – CONTRATAÇÃO INTEGRADA – RDC

[...]

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União em [...]:

9.1. determinar ao Dnit [...]:

9.2. dar ciência ao Dnit acerca das seguintes impropriedades e das seguintes orientações decorrentes do exame efetuado nestes autos [...]:

9.2.2. atualmente, apenas os serviços que atendam pelo menos uma das condições constantes do art. 9º, caput, e incisos I a III, da Lei nº 12.462/2011, com redação dada pela MP 630/2013, podem ser licitados mediante o regime de contratação integrada;

9.2.3. para o enquadramento da obra ou serviço de engenharia ao disposto no inciso II do art. 9º da Lei nº 12.462/2011, a “possibilidade de execução mediante diferentes metodologias” deve corresponder a diferenças metodológicas em ordem maior de grandeza e de qualidade, capazes de ensejar uma real concorrência entre propostas envolvendo diversas metodologias, de forma a propiciar ganhos reais para a Administração, trazendo soluções que possam ser aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público, de modo que os ganhos advindos da utilização da contratação integrada compensem o maior direcionamento de riscos aos particulares, não se prestando tal enquadramento em situações nas quais as diferenças metodológicas são mínimas, pouco relevantes ou muito semelhantes, como ocorre nos casos de serviços comuns, ordinariamente passíveis de serem licitados por outras modalidades, ou outros regimes [...]

(TCU, Plenário, Processo nº 012.287/2013-0, Acórdão 1399/2014, Relator Min. Augusto Sherman).

e nº 2209/2015⁵, ambos julgados pelo Plenário.

Se por um lado, a contratação integrada e semi-integrada se mostra vantajosa porque a Administração Pública apresenta somente um anteprojeto para a licitação, ficando des encarregada de arcar com os custos de termos aditivos ao contrato por sua falha na elaboração do projeto básico ou de execução, uma vez que o contratado, vencedor da licitação, fica encarregado dos projetos e da execução da obra ou do serviço.

Por outro lado, a contratação sem os projetos básico e executivo acaba comprometendo a isonomia e a competitividade no julgamento das propostas, além de poder resultar em superfaturamento por medições de serviços desnecessários previstos pela contratada.

Considerando esse aspecto, o TCU limitou o alcance e uso desses regimes à apresentação de justificativas técnicas e econômicas rigorosas para utilização de contratação integrada. Além disso, também questionou o uso do regime de contratação integrada quando o próprio ente público já havia confeccionado o projeto executivo.

Para contornar o posicionamento receoso e restritivo daquela Corte de Contas quanto ao uso do regime de contratação integrada, a Lei nº 13303/2016 trouxe a novidade do regime de contratação semi-integrada, em que somente o

5 "RELATÓRIO DE AUDITORIA. EXAME DE UM DOS MODELOS DE PROJETO DE TERMINAL DE PASSAGEIROS DO PROGRAMA DE AVIAÇÃO REGIONAL. INCORREÇÕES NAS PLANILHAS ORÇAMENTÁRIAS E EM ELEMENTOS DO PROJETO. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO [...].

ACÓRDÃO os ministros do Tribunal de Contas da União em:

[...]

9.3. determinar à SeinfraTel que, logo nos primeiros certames do Programa de Aviação Regional, na hipótese de utilização do regime de contratação integrada, tendo em vista a existência de projetos executivos para os terminais de passageiros, avalie a legitimidade das justificativas para adoção do referido regime [...]

(TCU, Plenário, Processo nº 020.788/2014-2, Acórdão 2209/2015, Relator Min. Ana Arraes).



projeto executivo fica a cargo da empresa licitante.

Contudo, considerando o fato de que as estatais tinham um prazo de 24 meses para se adequarem às novas regras estatuídas pela Lei nº 13.303/2016, os resultados práticos do uso dos regimes de contratação integrada e semi-integrada pelas estatais ainda estão sendo fiscalizados e analisados pelo controle externo da União, dos Estados e Municípios.

Outro aspecto polêmico com relação ao Estatuto é a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 5624⁶, com pedido de medida cautelar, apresentada pela Associação do Pessoal da Caixa Econômica Federal (Fenacee) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro (Contraf/CUT), recebida no Supremo Tribunal Federal (STF).

Na referida ADI, alegou-se a existência de inconstitucionalidade formal quanto à propositura da Lei nº 13303/2016. Os proponentes sustentam que houve invasão do Poder Legislativo sobre a prerrogativa do chefe do Poder Executivo de dar início ao processo legislativo em matérias que envolvam a organização e funcionamento do próprio Executivo e o regime jurídico de seus servidores.

Os autores da ADI também aduziram a inconstitucionalidade material da Lei nº 13.303/2016, em face do art. 173, §1º, da Constituição Federal.

Sustentaram que o Estatuto das Estatais apresenta abrangência excessiva, ou seja, vai além do que foi determinado pela Constituição Federal, pois alcança a totalidade das empresas públicas e sociedades, quando o artigo 173, §1º, prevê o estabelecimento do estatuto jurídico das estatais somente para as estatais que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços.

Além disso, argumentaram que o Estatuto impõe excessivas limitações e obrigações que restringem a capacidade

6 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 5624 - DF.

Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

de gestão das próprias empresas estatais. Também alegam que a amplitude do Estatuto torna inviável que os estados e municípios exerçam sua capacidade de auto-organização, nos termos dos arts. 25 e 30, incisos I e II, da Constituição Federal, no que se refere à regulamentação legislativa das empresas estatais criadas pelos demais entes da federação.

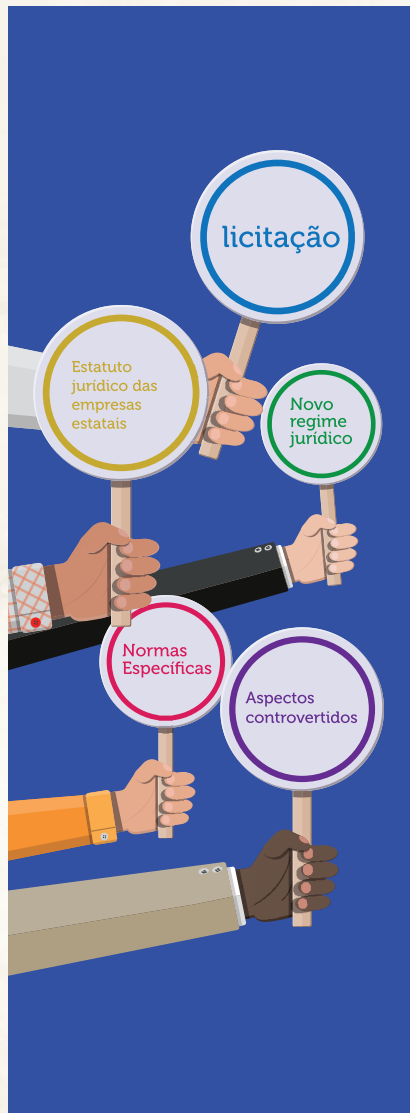
Nota-se que a Lei nº 13.303/2016 buscou acabar com as indicações políticas para os cargos de diretoria das empresas estatais. Porém, os autores da ADI alegam que as restrições previstas na lei para investidura em cargos de gestão nas empresas estatais ofendem o princípio da igualdade (*caput* do artigo 5º da CF) e o direito de liberdade de associação sindical (art. 8º da CF), uma vez que, entre os que se encontram impedidos de integrar o conselho de administração e a diretoria da estatais estão as pessoas que atuaram, nos últimos 36 meses, como participantes da estrutura decisória de partido político e aqueles que exerçam cargo em organização sindical.

Os autores da ADI fazem a seguinte afirmativa na petição inicial:

a lei parte da lógica da criminalização da militância partidária [...] ou da concepção de que a simples participação nessas atividades e a posterior investidura em cargos de direção em empresas estatais revela conduta imprópria a ser punida.

Por fim, os autores da ADI alegaram que o Estatuto das Estatais também é inconstitucional porque fere a livre concorrência, nos termos do inciso IV do art. 173 da Constituição Federal, na medida em que impõe às estatais que exploram atividade econômica em regime de competição com o mercado regras que não são aplicáveis às empresas privadas que atuam no mesmo ramo.

Nesses termos, os autores pediram a concessão de medida cautelar a fim de que seja suspensa a Lei nº 13303/2016, em sua totalidade, ou, alternativamente, os arts. 1º, 7º, 16, 17, 22 e 25 da lei, aplicando-se interpretação conforme a Constituição para que as demais normas sejam direcionadas exclusivamen-



te às empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica em sentido estrito, em regime de competição com o mercado. No mérito, solicitam a procedência do pedido.

Em 28/09/2018 foi realizada audiência pública para a discussão do tema referente à transferência de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias ou controladas.

Posteriormente, em 27/06/2018, o relator ministro Ricardo Lewandowski concedeu parcialmente a medida cautelar pleiteada, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 29, *caput*, XVIII, da Lei nº 13.303/2016,

afirmando que a venda de ações das estatais exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário, bem como que a dispensa de licitação somente pode ser aplicada à venda de ações que não importem a perda de controle acionário da estatal.

Recentemente, na sessão extraordinária de 06/06/2019, os ministros do STF referendaram a medida cautelar parcialmente concedida para fixar o seguinte entendimento:

- i. a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação; e
- ii. a exigência de autorização legislativa, todavia, não se aplica à alienação do controle de suas subsidiárias e controladas. Nesse caso, a operação pode ser realizada sem a necessidade de licitação, desde que siga procedimentos que observem os princípios da administração pública inscritos no art. 37 da Constituição, respeitada, sempre, a exigência de necessária competitividade.

Desse modo, portanto, até o momento, a ADI nº 5624 não teve o seu mérito apreciado pelo colegiado do Supremo Tribunal Federal.

5. Considerações finais

Observa-se ao longo do tempo que, num conflito entre o interesse público e o privado, ora o Estado adota um visão lucrativa para as empresas estatais, ora busca garantir seus fins sociais, independentemente da obtenção de lucro.

Assim, conforme apresentado neste trabalho, a ingerência do Estado no controle das empresas públicas e sociedades de economia mista sempre foi fator determinante para compreender o ciclo histórico de oscilação entre a estatização, norteada pelo regime de direito público, e a privatização, pautada no regime de direito privado.

Em meio a um frágil contexto de descrédito social causado pelos sucessivos

vos escândalos de corrupção envolvendo diversas empresas estatais, o Estado busca ter mais controle por meio da Lei nº 13.303/2016, que 17 anos após a EC nº 19/1998, institui o Estatuto Jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e suas subsidiárias, nos termos do §1º do art. 173 da Constituição Federal.

De forma muito abrangente, o Estatuto das Estatais submeteu aos seus ditames todas as empresas estatais, a despeito da diferenciação entre as empresas estatais prestadoras de serviços público e as que exploram atividade econômica ou mesmo da distinção entre as estatais que atuam e as que não atuam em regime de exclusividade no mercado.

Por outro lado, o Estatuto deixou claro que suas regras não se aplicam quando as empresas estatais estiverem comercializando seus produtos ou prestando serviços diretamente e na contratação de particular com características que representam oportunidade de negócio definida e específica no mercado em que atua.

Contudo, é certo que a diferença prática entre os atos de gestão e atos de autoridades dos dirigentes das estatais, tal como é hoje, continuará a ser objeto de ações judiciais perante os Tribunais Superiores.

Em essência, o Estatuto das Estatais normatizou matérias importantes como os requisitos mínimos para nomeação de cargos de governança das estatais e as regras de controle e transparência de gestão e de finanças, na expectativa de recuperar a confiança da sociedade e do mercado financeiro nas empresas estatais.

Em matéria de licitações e contratos, a Lei nº 13303/2016 seguiu, em grande parte, o modelo adotado na Lei nº 12462/2011, que estabelece o Regime Diferenciado de Contratação, apesar das críticas jurídicas e restrições do Tribunal de Contas da União com relação a este modelo.

De toda sorte, pode-se concluir que, em que pese a Lei nº 13303/2016 já esteja em vigor, há grandes chances de que futuras decisões do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5624, modifiquem substancialmente os termos do Estatuto. ★

Referências

Livros:

ALVARENGA, Darlan. **Impacto da Lava-jato no PIB pode passar de R\$ 140 bilhões, diz estudo**. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/siniem/noticias/impacto-da-lava-jato-no-pib-pode-passar-de-r-140-bilhoes-diz-estudo>. Acesso em: 10 jun. 2019.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Empresas públicas e sociedades de economia mista**. Coordenação: Alexandre Santos de Aragão. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

Legislação:

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/13303.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão. Carta anual de políticas públicas e governança corporativa. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/arquivos/carta-anual-de-politicas-publicas-e-governanca-corporativa.pdf/view>. Acesso em: 10 jun. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 5624 - DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Plenário, Processo nº 012.287/2013-0, Acórdão 1399/2014, Relator Min. Augusto Sherman.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Plenário, Processo nº 020.788/2014-2, Acórdão 2209/2015, Relator Min. Ana Arraes.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO. ADI nº 460/2016. Relator: Des. Sebastião de Moraes Filho, julgado em 11/02/2016, publicado em DJE 22/02/2016.

A possibilidade de cobrança de ISSQN dos serviços de *streaming* pela Internet

The possibility of ISSQN collection of streaming services by the Internet



Hebert Villarruel
hvillarruel@hotmail.com

Graduado em Direito e Ciências Contábeis pela Universidade do Estado de Mato Grosso. Pós-graduado em Direito Público e Direito Tributário. Auditor público externo do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul. Auditor público interno municipal por dez anos em Mato Grosso.

Resumo

Assim como os primeiros telefones celulares quando foram lançados, era simplesmente inimaginável no decorrer de vinte anos, antes do surgimento dos smartphones, que fossem existir aparelhos que num equipamento apenas pudessem até mesmo realizar ligações telefônicas. A evolução tecnológica já dava demonstrações de que impressionaria cada vez mais. Dessa forma, quem imaginaria há menos de quinze anos ser possível assistir a filmes com maior qualidade de som e imagem sem ocupar toda a estante de casa com as antigas fitas de vídeo cassete, sendo substituídas pelo DVD – Digital Vídeo Disco. A seguir a capacidade dos discos de DVD foi aumentada pela tecnologia Blu-ray, e saltando mais ainda no futuro, quem imaginaria há menos de sete anos ter disponível em casa o conteúdo de uma locadora física de filmes sem ocupar tanto espaço nas estantes, sem a preocupação de rebobinar fitas ou cuidar para não arranhar os delicados “disquinhos”, podendo acessar seu conteúdo agora a qualquer hora e em qualquer lugar, inclusive em smartphones por meio de uma conta na internet de acesso tão simplista quanto o de uma conta de correio eletrônico. Essa disponibilização de serviços que no Brasil ocorre há pelo menos cinco anos teve sua atividade colocada em foco pela legislação tributária com alteração da legislação federal através da Lei Complementar nº 157/2016, causando alvoroço em seus aficionados consumidores, e mais ainda nas administrações tributárias municipais na maioria do país, principalmente das capitais. Merecem então análise as devidas conceituações doutrinárias e legais desse mercado, à luz do Direito Tributário.

Palavras-chave

Streaming. Serviços. Obrigação. Consumidor. Tecnologia. Direito Tributário.

Abstract

Just like the first cell phones when they were launched, it was simply unimaginable in the course of twenty years, before the emergence of smartphones, there could be devices that only equipment could even make phone calls, technological evolution already gave demonstrations that would impress every once more. In this way, who could imagine less than fifteen years to be able to watch films with higher quality of sound and image without occupying the whole shelf of home with the old tapes of video cassette, being replaced by the DVD - Digital Video Disc. Then the capacity of DVD discs was boosted by Blu-ray technology, and even more so in the future, who would have imagined the contents of a physical movie store at home less than seven years ago without taking up so much space on the shelves without the concern of rewinding tapes or taking care not to scratch the delicate “discs”, being able to access their content now anytime, anywhere, including in smartphones through an internet account of access as simplistic as that of an e-mail account. This provision of services that in Brazil occurs for at least five years, had its activity placed in focus by the tax legislation with alteration of the federal legislation through Complementary Law number 157/2016, causing uproar in its consumer, and still more in the municipal tax administrations in the majority of the country mainly of the capitals cities. It deserves analysis, the doctrinal and legal concepts of this market, in light of the Tax Law.

Keywords

Streaming. Services. Obligation. Consumer. Technology. Law. Taxation.

1. Introdução

Desde que entrou em vigor, a Lei Complementar nº 157/2016 causou alvoroço nos municípios Brasil afora. O motivo de tanto barulho encontra-se no anexo 1.09 da lei complementar que possui somente sete artigos, na qual referido item acrescenta a nova e polêmica possibilidade de tributação dos serviços de *streaming* de áudio e vídeo, dentre outros conteúdos, sendo seus ícones mais populares o Netflix, YouTube e o Spotify.

Segundo aquele anexo, será tributada agora a “disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio e vídeo, imagem e texto por meio da internet, respeitada a imunidade dos livros”, e ainda ressalvadas aquelas distribuições de conteúdo sujeito à tributação do ICMS.

A evolução digital e o surgimento de novas tecnologias fizeram com que a boa e velha locadora de vídeos fosse transportada para o universo da internet.

Hoje, a pessoa que quiser alugar um filme pode assim fazê-lo de forma permanente e ter o vídeo à sua disposição para quando tiver oportunidade de assistir, podendo pausar, assistir, criar listas de conteúdo do material completo, mediante o pagamento de mensalidade.

Assim, pareceu haver extinguido aos poucos as locadoras de vídeo, o que ainda não ocorreu, e é bem possível que não ocorrerá pelo fato de os estúdios ainda deterem grande parte da produção cinematográfica, além dos direitos de distribuição em salas de cinema ao redor do mundo.

Contudo, os serviços de *streaming* têm se notabilizado pela grande produção própria e de boa qualidade que têm demonstrado, haja vista o Netflix trabalhar com conteúdo de produção própria, como séries que são verdadeiras novelas americanizadas, e documentários temático-históricos ou de personalidades, motivos estes que fizeram seus números de usuários assinantes dispararem.

Logo, o Estado, ao exercer seu *jus imperii*, viu nesse novo nicho de mercado uma possibilidade de estender seu alcance, e já que a Lei Complementar nº 123/2006 não havia previsto a moderni-

dade do *streaming* pela internet, teve que a legislação adequar-se para assim prever.

Entretanto, muita controvérsia existe e poderá ainda existir quando os entes federados municipais começarem a lançar o crédito tributário para empresas que se tornaram gigantes mundiais no setor, como Netflix e Spotify.

Dúvidas surgirão aos montes e é bem capaz que muito em breve a questão seja decidida pela Suprema Corte brasileira, haja vista que, dentre as análises da constitucionalidade do novo regramento, o conflito prévio verificado mostra-se basicamente de natureza civil, ou seja, se os ditos serviços representam obrigação de dar, ou obrigação de fazer, ou mesmo a exata base de cálculo do tributo, ou ainda seus aspectos material e temporal.

2. O conceito de serviço à luz da doutrina e legislação do Direito Civil, do Direito do Consumidor e do Direito Tributário

Antes de adentrar na análise do que pretende abordar o presente artigo científico, necessário se faz uma abordagem a respeito do conceito de serviço e/ou prestação de serviços, delineando as nuances debatidas na doutrina e na legislação disciplinadora das relações privadas e, notadamente, na relação de consumo.

Ressalte-se que a doutrina civilista não traz um conceito de serviço, mas o faz de forma oblíqua ao conceituar as obrigações de fazer.

Nesse rumo, Melo (2008, p. 37) ensina sobre a segunda e mais corriqueira corrente:

O cerne da materialidade da Hipótese de Incidência do imposto em comento não se circunscreve a “serviço”, mas a uma ‘prestação de serviço’, compreendendo um negócio (jurídico) pertinente a uma obrigação de fazer, de conformidade com os postulados e diretrizes do direito privado

Desde o regramento civilista de 1916, ao atualizado Código Civil de 2002, que doutrinadores de escol como Maria Hele-

na Diniz, em sua doutrina de Teoria Geral das Obrigações, conceitua a obrigação de fazer atrelada à prestação de um serviço, ou seja, de plano, afirma Diniz (2013, p. 117):

A obrigação de fazer é a que vincula o devedor à prestação de um serviço ou ato positivo.

Prossegue a professora Maria Helena Diniz (2013, p. 117):

Essa relação obrigacional tem por objeto qualquer comportamento humano, lícito e possível, do devedor ou de outra pessoa à custa daquele, seja a prestação de trabalho físico ou material (p.ex. o de podar roseiras em um jardim, o de construir uma ponte, etc), seja a realização de serviço intelectual, artístico ou científico (p.ex. o de compor uma música, o de escrever um livro etc), seja ele ainda, a prática de certo ato ou negócio jurídico, que não configure a execução de qualquer trabalho.

Ainda em busca de respaldar ou de refutar a cobrança de ISSQN dos serviços de *streaming* pela rede mundial de computadores, merecem análise as subdivisões através das conceituações doutrinárias das obrigações de fazer.

Dessa forma, e subdividindo as obrigações de fazer por sua natureza, prossegue a civilista Maria Helena Diniz (2013, p. 117), delimitando-as em obrigações de natureza fungível e em obrigações de natureza infungível.

Obrigação de fazer de natureza infungível, por consistir num facere que só pode, ante a natureza da prestação ou por disposição contratual, ser executado pelo próprio devedor, sendo portanto, *intuitu personae*, uma vez que se levam em conta as qualidades pessoais do obrigado. A pessoa do devedor é essencial, pois o credor pode exigir que a prestação avençada seja fornecida por ele, visto que celebrou o negócio em atenção aos seus requisitos pessoais; logo, não está obrigado a aceitar substituto.

[...]

Obrigação de fazer fungível, que é

aquela em que a prestação ou ato pode ser realizada indiferentemente tanto pelo devedor como por terceiro, caso em que o credor será livre de mandar executar o ato à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível por perdas e danos. Tal se dá quando o objetivo do credor foi obter a prestação do ato, sem levar em conta as qualidades pessoais do obrigado.

A subdivisão acima deixa claro que, quando a doutrina busca sedimentar o conceito de uma obrigação de fazer, esta assim o faz com vistas muito mais a diferenciá-las das obrigações de dar, posto que qualquer semelhança no âmbito do Direito Civil, fundamento legal do Direito Privado, teria grande impacto nas relações entre particulares.

Na mesma toada pode-se inferir que a doutrina civilista exemplificou com diversos tipos de “prestações de serviços” a obrigação de fazer do que buscou imprimir de fato uma conceituação de “serviços”, sendo inúmeros os exemplos pedagogicamente doutrinários para dar conceito a tais obrigações.

Acerca do formato conceitual de “obrigação de fazer”, insito ao fato gerador do ISSQN, cujos contornos definidores devem ser buscados na órbita do Direito Privado, ensina Regina Helena Costa *apud* Sabbag (2008, p. 1153-1154)

Impõe-se definir o que deve ser entendido por serviço de qualquer natureza, cuja prestação é tributada pelo imposto em foco. Trata-se mais uma vez, de conceito que há de ser buscado no direito privado. Com efeito, o Código Civil, ao cuidar do assunto, estatui que a prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial, rege-se por suas normas (art. 593) e que ‘toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição’ (art. 594). Trata-se pois de uma obrigação de fazer.

Nesse sentido também caminhou grande parte dos doutrinadores do próprio Direito Tributário, admitindo assim as conceituações via reflexa à definição do

Direito Civil dada às obrigações de fazer.

Por seu turno, e já adentrando a matéria tributária, rememorou Sabag (2008, p. 373) “serviços: são bens imateriais, de conteúdo econômico, prestados a terceiros” numa tentativa de dispor sobre o conceito, fazendo hermenêutica acerca da impossibilidade de conceituar ‘serviços’, prosseguiu (2008, p. 363):

São definidos por lei complementar, por expressa disposição constitucional, que deverá excluir do âmbito do ISS [...] os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações. Todavia a lei complementar não poderá distorcer o conceito de serviços utilizado pela Constituição, nem alargar seu campo de incidência de modo a alcançar o que é serviço.

Pode-se verificar que o conceito que restou sedimentado ao longo dos anos teve como base o ordenamento jurídico civilista, vez que a prestação de serviços comumente encontra-se plasmada numa relação de consumo que tem no Direito Privado seu alicerce.

Entendido assim como uma relação consumerista, e não possuindo conceituação direta na Constituição Federal, nem na própria Lei Complementar nº 116/2003, consegue-se inferir através do exercício de hermenêutica interdisciplinar com base no próprio Código de Direito do Consumidor, este traçando seu conceito da seguinte forma.

Art. 3º.

[...]

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Aqui o conceito de serviços seria interessante ao que pretendeu o novel legislador que por meio da Lei Complementar nº 157/2016, que fez incluir no rol de seu anexo a tributação pelo ISSQN dos serviços de *streaming* de vídeos.

Vale ressaltar que a expressão “qualquer atividade” tanto pode ser ampla, se

analisada à luz dos novos elencos de serviços ou congêneres trazidos pela Lei Complementar nº 157/2016, quanto pode ser restritiva de “qualquer atividade” mais uma vez se for analisada sob a ótica do Direito Civil.

A norma do ISSQN incide sobre uma prestação de serviço derivativa de um negócio jurídico e nos dizeres da professora Natália Dácomo *apud* Castro et al. (2016, p. 731), esta lembra que:

Pois não basta uma pessoa, física ou jurídica, começar a prestar serviço à outra sem o seu consentimento, pacto ou ajuste. Dessa forma, é necessário um acordo, um contrato verbal ou escrito, uma relação entre pessoas, física ou jurídica, para fazer nascer a prestação de serviços.

Insta diferenciar a “relação jurídica de prestar serviço” da “repercussão econômica de prestar serviço”, e conforme os autores acima, somente no primeiro caso é que terá o condão de autorizar o nascimento da obrigação tributária do ISSQN na medida em que é o evento previsto na norma constitucional.

Ainda de acordo com a professora Natália Dácomo (2016), existem duas correntes atualmente que se lançam nessa busca de explicar a natureza tributária derivada de “prestar” serviço.

A primeira doutrina denominada de “econômica”, onde prevalece o entendimento de que bastava a circulação de bens imateriais ou materiais para o nascimento da obrigação tributária. Esta corrente doutrinária, representada por Sérgio Pinto Martins, defende que o conceito de serviço compreende “a existência de transferência onerosa, por parte de uma pessoa a outra, de bem imaterial que se acha na etapa da movimentação econômica”. Neste caso, a prestação de serviço seria uma etapa da circulação econômica pela qual uma pessoa, em troca do pagamento de um preço, simplesmente realiza a transferência de um bem imaterial (serviço) a outra.

Por outro lado, a corrente denominada “jurídica”, até o momento entendida como majoritária, defende que a hipótese de incidência somente alcançará as presta-

ções de serviços derivadas de uma obrigação de fazer, ou seja, oriundas de um negócio jurídico, esta corrente busca explicar o fenômeno do nascimento da obrigação tributária do ISSQN a partir de uma obrigação jurídica precedente.

O nascimento da obrigação, ou seja, a definição da ocorrência temporal do fato gerador do ISSQN é o que tem levado até hoje a doutrina majoritária ao entendimento de serviço como simplesmente uma obrigação de fazer.

Essa preocupação tem grande razão de ser quando se debate o aspecto temporal no Direito Tributário, vez que o fato gerador, o momento de sua ocorrência e demais aspectos têm grande repercussão principalmente no âmbito processual.

Até aqui respeitável tal posicionamento, pois, logo no art. 4º do CTN, este define que:

a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, **sendo irrelevante a denominação e demais características** [grifou-se].

Destarte, o momento do nascimento da obrigação por seu fato gerador pode ser que não seja atualmente suficiente para nortear as novas formas de consumo e, por conseguinte, as novas formas de oferecer serviços advindas das novas tecnologias, como são os serviços de *streaming* de vídeo e áudio.

Se da exceção feita pelo art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor, no que tange às relações trabalhistas, estas mesmas já sofreram novas formas de prestação dada a modernidade como a permissão de realização de teletrabalho, que dirá então a prestação de serviços pactuados entre pessoas, sejam físicas ou jurídicas, oriunda de novas formas de serviços de entretenimento disponibilizados pela internet.

Retomando. Não se pode deixar de mencionar o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que, a partir do julgamento do Recurso 116.221, 11/10/2000, abandonou o critério econômico citado anteriormen-

te para filiar-se ao critério “jurídico” da obrigação tributária do ISSQN, sendo prevalecente a premissa desse julgado até os dias atuais.

TRIBUTO - FIGURINO CONSTITUCIONAL. A supremacia da Carta Federal é conducente a glosar-se a cobrança de tributo discrepante daqueles nela previstos. Imposto sobre serviços - Contrato de Locação. A terminologia constitucional do Imposto sobre Serviços revela o objeto da tributação. Conflita com a Lei Maior dispositivo que imponha o tributo considerado contrato de locação de bem móvel. Em Direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprio, descabendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo Código Civil, cujas definições são de observância inafastável¹.

Noutro norte, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a lei complementar deveria fazer elenco, através de rol, enumerando assim os serviços, especificando um a um, em vez de somente definir de forma genérica o tipo de operação que poderia ser enquadrada como prestação de serviço, ou mesmo tentando conceituar serviço.

O professor Sabbag (2008, p. 1153), a esse respeito, preleciona.

A propósito da ideia de lucro, própria do serviço atingível pelo ISSQN “registre-se que, recentemente, o STF, em julgado de ação direta de inconstitucionalidade, concluiu que a prestação de serviço público concedidos, bem como de atividades estatais delegadas, por revelarem intuito lucrativo, submetem-se à incidência do ISSQN” (ADIN 3.089-DF - Relator Min. Carlos Aires Brito. Relator do Acórdão Min. Joaquim Barbosa, 13-02-2008.). O serviço é um bem intangível, imaterial e incorpóreo que se traduz no trabalho ou atividade economicamente mensurável a



¹ RE nº 116.121, Relator Min.: OCTÁVIO GALLOTTI, Relator p/Acórdão: Min. Marco Aurélio Melo, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2000, DJ, 25/05/2001. PP-00017, EMENT VOL-02032-04 PP-00669.

ser executado por uma pessoa em relação à outra. A prestação do serviço tributável pelo ISSQN é aquela *in commercium*, com um negócio jurídico subjacente, detentor de conotação econômica - até porque “a natureza incorpórea do serviço não impede que sua prestação tenha conteúdo econômico”.

Por tudo isso, caminhou bem o legislador, de modo a não fazer simplesmente conceituação do que seriam “serviços” para fins de tributação, mas sim, delegou à lei complementar da União estabelecer esse rol.

E ainda que, após a Emenda Constitucional nº 37/2002, haja inquinado de assim fazê-lo, a Lei Complementar nº 116/2003 não fixou a alíquota mínima.

E conforme aquela Emenda ao Texto Constitucional, essa lacuna só veio a ser preenchida no ano de 2016, com a Lei Complementar nº 157/2016, que acrescentou o art. 8º-A à Lei Complementar nº 116/2003:

a lei complementar nº 116/2003 passa a vigorar acrescida do seguinte art. 8º-A: a alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento).

E conforme bem explanaram Alexandrino e Paulo (2014, p. 313-314):

Por fim, é oportuno esclarecer que o objetivo de todas essas alterações introduzidas pela EC 37/2002 foi evitar ou reduzir a denominada “guerra fiscal” entre Municípios, impedindo (ou dificultando) que um determinado Município utilize, de forma predatória, tributação excessivamente reduzida do ISS - alíquotas muito baixas, ou benefícios fiscais que tenham o mesmo resultado -, com o escopo de atrair para seu território empresas que, direta ou indiretamente, fortaleçam a economia local, em detrimento da situação econômica dos Municípios vizinhos.

Feitas essas considerações constatou-se até aqui que não existe na legislação de direito público uma conceituação do que seja serviço, e sim a que mais se apro-

xima atualmente é o conceito de ‘prestação’ de serviço, este subsumido à luz do direito das obrigações, mais precisamente às obrigações de fazer expandidas pela doutrina, e abraçada pelo entendimento jurisprudencial do STF.

Contudo, deixou a Suprema Corte entendida a necessidade de se fazer o rol, e assim caminharam as Leis Complementares nº.116/2003 e 157/2016, sendo certo que a segunda, em vez de dar uma definição teórica de serviços, optou por disciplinar Lista de Serviços tributáveis pelo ISSQN.

Assim, a lista anexa, que contém atualmente mais de 200 serviços, passa agora a ser acrescida de mais 10 serviços, sendo o item “1.09. Disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio, vídeo, imagem, e texto por meio da internet, respeitada a imunidade dos livros, jornais e periódicos” o permissivo legal para a cobrança do tributo dos atuais serviços que são a coqueluche como novo meio de diversão e entretenimento digital.

3. O aspecto material e temporal para caracterização do fato gerador do ISSQN

A delimitação trazida pelo art. 116 do Código Tributário Nacional circunscreveu o fato jurídico do imposto sobre serviços de qualquer natureza em duas situações, a material e a temporal.

Em seu aspecto material é considerada a concretude do fato gerador o momento no qual sejam verificadas as circunstâncias materiais que se fazem necessárias para que surjam os efeitos próprios.

Conforme preleciona Aires F. Barreto *apud* Castro et al. (2016, p. 733):

O que releva considerar não é a causa jurídica, mas a atividade material em que consiste o serviço.

Sendo assim este fato, podendo ser compreendido à luz do contrato, somente havendo prestação de serviço tributável ao analisar-se um contexto contratual.

A primeira característica vê-se surgida

aqui nos serviços de *streaming* é a preexistência de um contrato, ainda que de adesão a seus pacotes fechados ou como são popularmente conhecidos, os ‘combos’.

Assim, se o serviço for considerado como um fato material, fatalmente seu aspecto temporal seria o momento da prestação do serviço.

Ou seja, se o aspecto material é a prestação do serviço, o aspecto temporal só pode ser único: o momento em que há a prestação do serviço.

Como todo e qualquer tributo, o ISSQN não permite sua incidência antes que ocorra seu fato gerador, sendo certo afirmar que todas as leis municipais que prevejam o aspecto material antes mesmo da ocorrência do aspecto temporal poderão ser, de plano, consideradas inconstitucionais.

A Lei Complementar nº 116/2003, que disciplinou o ISSQN nacionalmente, ao invés de definir teoricamente o que seja serviço - aqui compreensível sua complexidade, no mundo cada vez mais moderno - preferiu apenas fazer rol disciplinador por meio de lista de nomenclatura de serviços tributáveis pelo imposto.

Tal enumeração taxativa, ou exaustiva, estabeleceu *numerus clausus* de modo literal. Portanto até aqui também entendível que ao fazer constar novas hipóteses de serviços cuja modernidade de sua oferta não encontre respaldo no arcabouço teórico até então encontrado, admite-se a tributação dos serviços de streaming, vez que, homenageando o princípio da legalidade adstrito notadamente à matéria tributária, fez inserir a possibilidade dessa tributação.

A propósito, o professor Kiyoshi Harada (2001, p. 136) discorre sobre a taxatividade do rol e mesmo sobre a interpretação a que se deve proceder:

A jurisprudência da Suprema Corte após algumas vacilações, acabou por acolher a tese majoritária na doutrina, no sentido da taxatividade da lista ressaltando contudo que a sua taxatividade não exclui a interpretação de que cada um de seus itens alcance maior ou menor compreensão, atingido serviços que, se não individualizados, devem considerar-se abrangidos.

Diante disso, a questão que se coloca é a de saber se alguns itens da lista comportam interpretação extensiva ou aplicação analógica, ou se deve conter-se nos estreitos limites da interpretação estrita ou restritiva.

Conforme já explanado, é bem certo que a nova celexima dessa modernidade que são os serviços de streaming, de modo que a análise de tais formas interpretativas apenas terminariam por dar respaldo à cobrança.

4. O surgimento dos novos serviços pela internet

Streaming significa transmissão, dessa forma o *streaming* de vídeo ou áudio ocorre pela forma contínua e em formato digital por meio de provedores ou plataformas disponíveis na internet da disponibilização de tais conteúdos, sendo os mais populares Netflix, Spotify, YouTube (este último com conteúdos praticamente em sua totalidade gratuitos, mas possuindo também canais pagos em sua base).

No caso dos dois primeiros, Netflix e Spotify, o usuário tem acesso a conteúdo multimídia, como músicas e vídeos, de forma simples, sem que haja a principal quebra do direito autoral sem seu devido pagamento, ou seja, o *download* - a baixa/download - a baixa/download do conteúdo, portanto, este seguirá sempre disponível desde que haja o pagamento regular pelo seu acesso.

O consumo desse serviço de transmissão (*streaming*) tornou-se deveras popular justamente pela facilidade de seu acesso, que pode se dar através de um simples computador de mesa, aparelhos celulares, ou aparelhos televisores com funcionalidades de conexão à internet.

E por ser o serviço reconhecido como “amigo do direito autoral”, hoje é inclusive incentivado pela indústria fonográfica de modo a fomentar o setor.

Em 2016, quase metade da receita da indústria fonográfica mundial foi através dos serviços de *streaming* pagos pelos seus usuários.

É esse crescimento, e cada vez maior consolidação do serviço, que chamou a atenção do fisco para ter sua participação

tributária na fatia desse novíssimo mercado.

A Lei Complementar nº 157/2016 considerou então o *streaming* de vídeo como um serviço prestado pelas plataformas que o utilizam, e nessa toada, portanto, tributável.

Com isso, no ano de 2017 desencadeou nos municípios o alerta de arrecadação tributária do ISSQN sobre esse serviço, e estes entes federativos começaram uma verdadeira corrida para editar, aprovar e publicar suas leis, para que, pelos princípios da legalidade e anterioridade tributários, pudessem ser cobrados já a partir do ano de 2018.

Acontece que tal tributação para os que defendem essa hipótese, de que o *streaming* (transmissão) não é prestação de serviço, seria então inconstitucional, vez que o ISSQN é imposto que incide sobre a prestação de serviços, quando considerando assim como uma “obrigação de fazer”.

É certo que a Constituição Federal de 1988 deu aos municípios a possibilidade de tributar grande espectro de serviços, ressalvados aqueles serviços passíveis de tributação pelo ICMS, contudo relegou essa possibilidade às leis complementares fazerem elenco dos serviços a serem tributados, como visto no tópico 2.

Dessa forma, pelo surgimento de novas tecnologias, são compreensíveis o alvoroço e principalmente o debate quanto ao conceito, contudo até organizações como a Proteste, que defende os direitos do consumidor, manifestou que:

[...] tudo que é da nova economia e da economia digital nasce como free e na sequência vai ser tributado, não havendo motivo para que esses serviços não sejam tributados enquanto outros são”².

Há quem entenda que nem mesmo a tributação, apesar de a Netflix ter sinalizado que não irá repassar ao consumidor o valor do tributo, venha a ser repassada ao consumidor após o alvoroço inicial.

Sofrendo posteriormente este repasse ainda assim não prejudicará essa forma de serviço, haja vista, conforme especialistas, tal cobrança não irá interromper a popularização dessas plataformas, pois sua base de usuários é bastante cativa.

Dessa forma, com alargada possibilidade de institucionalização de novos fatos geradores, o ISSQN constitui-se como a principal fonte de receita própria dos municípios brasileiros, excetuadas as transferências constitucionais obrigatórias oriundas da repartição tributária, compreensível até aqui a sanha tributária que animou, principalmente grandes municípios como Salvador, São Paulo e Rio de Janeiro, para se ter apenas como exemplos.

5. Conclusão

Analisando toda a explanação anterior, a inferência que se faz da nova forma de disponibilização de conteúdo de entretenimento digital.

Esta, *mutatis mutandis*, ainda se parece com a antiga locadora de vídeos, uma vez que nesta era possível ao consumidor chegar às suas dependências físicas e na prateleira escolher e entregar ao atendente o vídeo/áudio que gostaria de levar.

Ocorre que hodiernamente a única coisa que sofreu alteração é a inexistência de um atendente para fazer a entrega do material escolhido ao usuário. Essa escolha atualmente é feita diretamente na “prateleira” disponível online nas plataformas que ofereçam os serviços de *streaming*.

Imagine-se que não houvesse ainda os serviços de *streaming*, e as velhas locadoras, ao se modernizarem, fizessem a finalização da escolha de determinado filme em vídeo físico em pontos de autoatendimento, onde o consumidor registraria o que quisesse levar e pagasse tudo de forma automática, mesmo assim, haveria a incidência do ISSQN.

Logo, talvez não seja mais o momento de estar-se preso à conceituação de serviços até aqui trazida pela doutrina civilista, que assim o fez de forma indireta ao tratar das obrigações de fazer. Pois esta assim o

² Disponível em: <http://tecnologia.ig.com.br/2017-01-04/imposto-netflix-inconstitucional.html>. Acesso em: 8 jul. 2017.

fez para diferenciar as obrigações de fazer das obrigações de dar.

Ao usar corriqueiramente exemplos de prestação de serviços para conceituar as obrigações de fazer a doutrina civilista não sedimentou qualquer conceito de serviço.

Quando estes são analisados sob a ótica do Direito Tributário, pertencente ao Direito Público, e assim sendo o interesse público é o que deve ser privilegiado.

De todo modo, mais aplicável ao atual momento tecnológico vivido pela própria modernidade, caminhou bem, ou até mesmo sem querer talvez não o fez, ao deixar de conceituar o imposto sobre a prestação de serviços de qualquer natureza, não definindo exatamente o que seja serviço.

Preferiu assim fazê-lo por meio de rol, na forma de elenco ou lista que pode ter atividades incluídas, suprimidas ou alteradas, acompanhando assim o que o Direito precisa mais ter em foco, o fenômeno social e as formas como essa mesma sociedade vai alterando e inovando cada vez mais nas suas maneiras, tanto de produzir, consumir, como de prestar serviços.

O crescimento da oferta desse tipo de “serviço de entretenimento”, por assim dizer, não pode ficar alijado da mão arrecadatória estatal por conceitos teóricos que, como visto até aqui, não acompanharam os passos cada vez mais velozes e alargados da tecnologia.

O próprio legislador constitucional optou por não definir o conceito de serviço, assim sendo, qualquer definição doutrinária em voga até o presente momento também merece revisão, uma vez que a própria lei evolui ao incluir às hipóteses de cobrança do imposto os tais serviços de *streaming* de conteúdo multimídia (áudio, vídeo, texto e interatividade), algo inimaginável sequer de existência há bem pouco tempo.

Dessa forma, e por entender que a possibilidade de cobrança, pela sua inserção na lista da Lei Complementar nº 157/2016, já encontraria respaldo suficiente para tanto, uma vez que os serviços de *streaming* não se enquadram em nenhuma outra hipótese de incidência tributária abarcada por outros tributos. ★

Referências

Livros:

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Tributário na Constituição e no STF, Teoria e Jurisprudência**. 17. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Gen Editora Método, 2014.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Manual de Direito Tributário**. 5. ed. rev. atual. Niterói: Impetus, 2007.

CASTRO, Eduardo M.L.; LUSTOZA, Helton Kramer; GOUVÊA, Marcus de Freitas. **Tributos em Espécie**. 3. ed. rev. ampliada e atualizada. Salvador: Juspodium, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 2, Teoria Geral das Obrigações. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MELO, José Eduardo Soares de. **ISS - Aspectos Teóricos e Práticos**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Elementos do Direito**. Direito Tributário. 9. ed. rev. amp. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Manual de Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Legislação:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Texto compilado e atualizado de acordo com as Emendas Constitucionais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 set. 2017.

BRASIL. Lei Complementar nº 116/2003, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm. Acesso em: 20 set. 2017.

BRASIL. Lei Complementar nº 157/2016, de 29 de dezembro de 2016. Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), e a Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990, que “dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da

arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios, e dá outras providências”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp157.htm. Acesso em: 22 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de junho de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis a União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 23 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 19 set. 2017.

Sites:

<http://tecnologia.ig.com.br/2017-01-04/imposto-netflix-inconstitucional.html>. Acesso em 8 jul. 2017.

Uma nova modelagem para a melhoria da tributação dos imóveis urbanos

A new modelling for improve the taxation of urban properties

Resumo

Os municípios podem diminuir a sua dependência de transferências de outros entes para custear as suas despesas correntes com uma nova modelagem da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano. Essa mudança tem como objetivo conjugar justiça e equilíbrio fiscal em três aspectos da gestão tributária desse imposto. As suas alíquotas permitem a superação da regressividade, ao passarem de lineares para progressivas. O Cadastro Tributário Multifinalitário permite a obtenção de informações fiscais e extrafiscais, adequadas para apurar a renda dos contribuintes e dos valores dos imóveis. As Plantas Genéricas de Valores Imobiliários de critérios uniformes e dinâmicos permitem o cálculo do valor venal de acordo com as transações existentes no mercado imobiliário. Dessa maneira, a gestão tributária municipal consegue diminuir a dependência de recursos vindos de outros entes ao mesmo tempo em que consegue aumentar a equidade.

Palavras-chave

Receitas Públicas. IPTU. Plantas Genéricas. Cadastro Imobiliário. Justiça fiscal. Equidade.

Abstract

Counties can decrease its dependancy on transfers to finance its current expenditures with a new modelling in the Tax of land property. This change is addressed to conjugate fiscal justice and balance in three aspects of the administration of this tax. Its aliquots may reduce regressivity, by passing from linear to progressive ones. Tax register of multiples purposes may obtain fiscal and extra fiscal information, which are compatible to find out tax-payers' income and properties' value. Generic Plants with uniform and dynamic criteria allow to calculate market value according to transactions in the real state market. Therefore, city administration of taxes can decrease the dependence of resources from other governments at the same time in which it succeeds to increase equality.

Keywords

Government revenue. Tax on land property. Generic Plants. Real estate register. Tax justice. Equality.

1. Introdução

Os municípios têm dificuldade de administrar as suas receitas próprias, uma vez que a proporção desses recursos é pequena em comparação com as suas necessidades. O quadro é demonstrado claramente no caso do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana (IPTU), uma vez que é o segundo tributo de arrecadação própria em volume de recursos à disposição dos municípios (BRASIL, 2017, p. 12). Por essa razão, o fortalecimento dos instrumentos à disposição das administrações tributárias municipais para a tributação sobre as propriedades urbanas é necessário, sob pena do aumento da dependência das receitas de transferência de outros entes.

A arrecadação do IPTU é pequena em proporção ao montante dos ingressos municipais. Ela atingiu entre 0,42% e 0,56% do PIB nacional, embora existam análises que indiquem a possibilidade de atingir entre 0,90% e 1,25%, conforme dados de Claudia M. de Cesare (BRASIL, 2018, p. 370). Desse modo, os municípios dependem de transferências, que representam 62,76% da receita tributária (BRASIL, 2018, p. 376).

Esse baixo desempenho apresenta algumas causas principais: cadastros e avaliações desatualizadas; ampla concessão de isenções e alta taxa de inadimplência, conforme a avaliação de Pedro Humberto de Carvalho Júnior (BRASIL, 2018, p.



**Daves de Azevedo
Cordova**
daves@tce.mt.gov.br

Especialista em Gestão Pública e Administração de Cidades (Faculdade de Tecnologia Internacional). Licenciado em História (Unesp).



**João Roberto de
Proença**
jproenca@tce.mt.gov.br

Graduado em Contabilidade pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) e pós-graduado em Auditoria Governamental e Perícia Contábil pela mesma universidade.

412). A antiguidade das avaliações torna o tributo altamente injusto para a coletividade, uma vez que deixa de incorporar as variações da valorização ou da desvalorização de mercado. A proporção de isentos diminui a massa tributável, como se verifica especialmente na cidade do Rio de Janeiro, em que 60,3% dos imóveis estão fora do alcance da tributação (BRASIL, 2018, p. 417). A inadimplência passa por causas como falta de infraestrutura, custo político, administrativo e financeiro, desatualização do Cadastro e dificuldade de tributar terrenos vazios (BRASIL, 2018, p. 421).

A superação desse quadro de baixa arrecadação demanda uma modelagem da cobrança do IPTU com a incorporação de três características centrais: a superação da regressividade pela implantação de alíquotas progressivas de acordo com o valor do imóvel, o que diminui o peso político da cobrança; a implantação do Cadastro Tributário Multifinalitário com a produção de informações fiscais e extrafiscais, o que permite determinar a base tributável e superar as dificuldades de cobrança, e a adoção de Plantas Genéricas de Valores Imobiliários (PGVI) dotadas de uniformidade e dinamismo, que contribuem com a exação justa socialmente.

Este artigo tem como objetivo delinear esses três aspectos básicos da remodelação da cobrança do imposto nos municípios, de modo a apresentar dados e perspectivas para a gestão da receita própria que diminuam a dependência municipal das transferências dos demais entes. O fortalecimento das receitas próprias pode ser acompanhado de justiça fiscal nesse caminho, caso algumas propostas estejam presentes desde a concepção da modelagem.

2. Um modelo renovado de arrecadação

A modelagem da cobrança do IPTU parte da otimização do sistema tributário adotado nos municípios brasileiros, em que haja a composição de justiça e de equilíbrio fiscais. Essa proposta parte do pressuposto de que é necessário conjugar

a capacidade contributiva da população com o equilíbrio das contas públicas.

A otimização parece ser um limiar difícil de atingir, porque conjuga essas duas propostas aparentemente dicotômicas. Enquanto a primeira depende da capacidade financeira dos cidadãos, a segunda engloba o incremento de arrecadação das administrações tributárias. No nível teórico, é difícil conjugar um com o outro, porque a justiça fiscal depende de o IPTU ser progressivo em razão do valor do imóvel e o equilíbrio fiscal do aumento global da receita do imposto.

No entanto, a superação da dicotomia ocorre com a própria superação da regressividade do imposto na adoção de alíquotas progressivas, na implantação do Cadastro Tributário Multifinalitário e na adoção de Plantas Genéricas de Valores, PGV, dotadas de dinamismo e uniformidade. Esse conjunto de aspectos consegue conjugar justiça e equilíbrio fiscais, que

permitem aumentar a participação dos recursos próprios no orçamento municipal de modo justo e equânime.

2.1 A superação da regressividade com as alíquotas progressivas

A tributação adequada do IPTU depende da superação do quadro regressivo (SÁ; CAVALCANTE et al., 2013, p. 109) pela uniformidade e pela progressividade:

[...] um dos requisitos fundamentais para uma tributação mobiliária eficiente é a manutenção da uniformidade de valor entre as unidades imobiliárias de mesma categoria e um quociente constante entre os valores avaliados e os de mercado para todos os imóveis, nas avaliações realizadas para fins tributários. Entretanto, frequentemente são identificadas iniquidades relacionadas a esses dois fatores na base de cálculo dos impostos.

Pelo fato de existir uma fundamentação jurídica amparada pela Constituição em torno do assunto, pode-se inferir que uma nova modelagem para o IPTU comporta a aplicação dos princípios da progressividade e da uniformidade do imposto, em função da capacidade contributiva dos cidadãos.

O delineamento constitucional já permite conciliar a arrecadação do IPTU com a justiça social. O cálculo do IPTU determinado pelo artigo 33 do Código Tributário Nacional (CTN) é conjugado com a adoção da progressividade extrafiscal nas alíquotas, que está prevista no artigo 156, § 1º:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

[...]

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá

I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e

II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel



Desse modo, o primeiro inciso garante a tributação adequada ao valor do imóvel sob o princípio da progressividade, dado que o esforço tributário sobre aqueles imóveis mais valiosos é superior do que sobre os de menor valor. O reforço do inciso II conduz à maior valorização tributária das áreas nobres da cidade, o que permite ajustar os esforços tributários da população de acordo com os ingressos familiares. O primeiro inciso permite cobrar mais tributo do casebre que da mansão e o segundo das áreas mais valorizada que da periferia urbana.

A ressalva do artigo 182, § 4º, inciso II da Constituição permite a aplicação da progressividade no tempo do IPTU sobre os terrenos vagos. Essa permissão dá poder extrafiscal ao município, uma vez que é possível impulsionar a expansão de imóveis urbanos e diminuir o déficit habitacional.

No entanto, não é incomum a existência de um sistema tributário regressivo, em que há uma única alíquota. Porto Alegre, no estado do Rio Grande do Sul, é exemplo, conforme Sá e Cavalcanti et al. (2013, p. 111), uma vez que adota uma única alíquota para os imóveis edificados:

Quadro 1 - Alíquotas do IPTU aplicadas no município de Porto Alegre – RS

| Tipo de imóvel | Alíquota |
|--|-------------|
| Residencial | 0,85% |
| Não Residencial | 1,10% |
| Utilizado na produção agrícola | 1,50 a 6,0% |
| Terreno com projeto arquitetônico (*) | 0,95% |
| Terreno sem projeto arquitetônico (**) | 1,20% |

* Projeto de imóvel residencial aprovado pela Prefeitura

**Projeto de imóvel não residencial aprovado pela Prefeitura

O uso de uma alíquota desprové a cobrança do IPTU de equidade. Esta é entendida:

[...] como a relação coerente entre o importe a ser pago e a capacidade de pagamento do contribuinte, a qual está diretamente relacionada com sua renda. Na gestão tributária do município de Salvador já existe um consenso a respeito da compatibilidade entre esses dois fatores, e são utilizadas alíquotas progressivas de acordo com o padrão construtivo da propriedade. Porém, a questão crucial é se o grau de progressividade adotado é o mais apropriado para o município. (SÁ; CAVALCANTE et al., 2013, p. 114).

Dois efeitos podem ocorrer dessa regressividade:

“[...] uma referente à mobilidade forçada do segmento social de indivíduos de idade avançada para bairros e moradias mais humildes, e a outra, provocadora de evasão

fiscal” (SÁ; CAVALCANTE et al., 2013, p. 116-117).

A proposta para uma renovação na cobrança do IPTU depende da revisão das alíquotas. Ela tem de incorporar os seguintes fundamentos:

- Aplicação do princípio da progressividade de forma coerente com a renda média familiar brasileira, [...] evitando-se manter a carga tributária na mesma proporção para contribuintes com diferentes capacidades contributivas [...]

- Cogitar a hipótese de que é possível conseguir o incremento da arrecadação do IPTU praticando-se justiça tributária, por meio da utilização de um modelo de otimização não linear paramétrica, considerando-o, portanto, o método mais adequado para se atingir os objetivos esperados.

Substituir a atual sistemática, em que as alíquotas são determinadas de acordo com o padrão construtivo de cada tipo de imóvel, pela alternativa relacionada a faixas

de valores venais (intervalos) nas quais os imóveis estão inseridos. (SÁ; CAVALCANTE et al., 2013, p. 121).

Desse modo, conjuga-se a progressividade das alíquotas com a renda familiar, que pode gerar incremento de receita pela substituição da linearidade das alíquotas pela aplicação dos percentuais de acordo com faixas de valores dos imóveis.

2.2 A produção de informações pelo Cadastro Tributário Multifinalitário

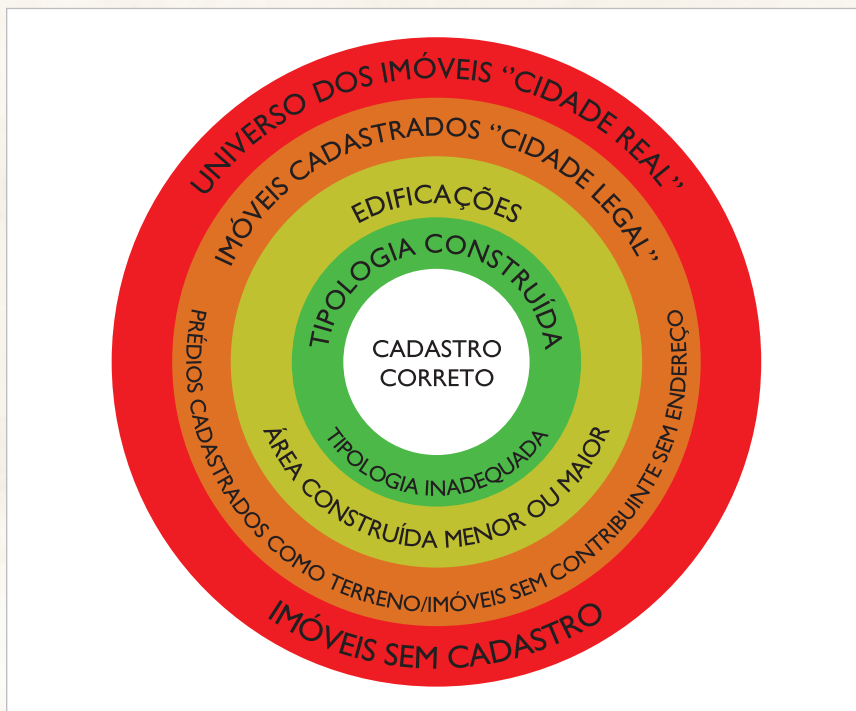
O Cadastro Imobiliário é o componente essencial de uma remodelação da tributação do IPTU, uma vez que são essas informações que permitem ao poder público verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável e identificar o sujeito passivo. No entanto, além de ser essencial para o lançamento, o Cadastro pode ser instrumento para a execução de políticas públicas, ao evoluir para o Cadastro Imobiliário Multifinalitário.

Esse Cadastro de aspectos plurais está previsto na Portaria do Ministério das Cidades nº 511, de 7 de dezembro de 2009. As interligações com o sistema de gestão territorial, o Sistema Geodésico Brasileiro; o sistema de projeção utilizado, Universal Transverso de Mercator; o sistema tributário, via CTM; o sistema de gestão legal do uso e parcelamento do solo, via Plano Diretor; etc, estão estabelecidas nesse instrumento legal. Desse modo, o modelo de implantação do Cadastro de múltiplas finalidades tem um marco legal para ser implantado em todos os municípios brasileiros.

A gestão tributária imobiliária urbana envolve o Cadastro, a legislação, os sistemas de informática, e a PGV. No entanto, o Cadastro é elemento central, uma vez que a gestão do imposto é realizada com as informações desse banco de dados. A legislação tributária é executada de modo mais deficiente com a maior existência de deficiências cadastrais.

A otimização de um sistema de tributação de IPTU depende de o Cadastro possuir informações adequadas, que superem as falhas comumente existentes:

Figura 1 - Principais problemas encontrados no Cadastro fiscal de municípios brasileiros



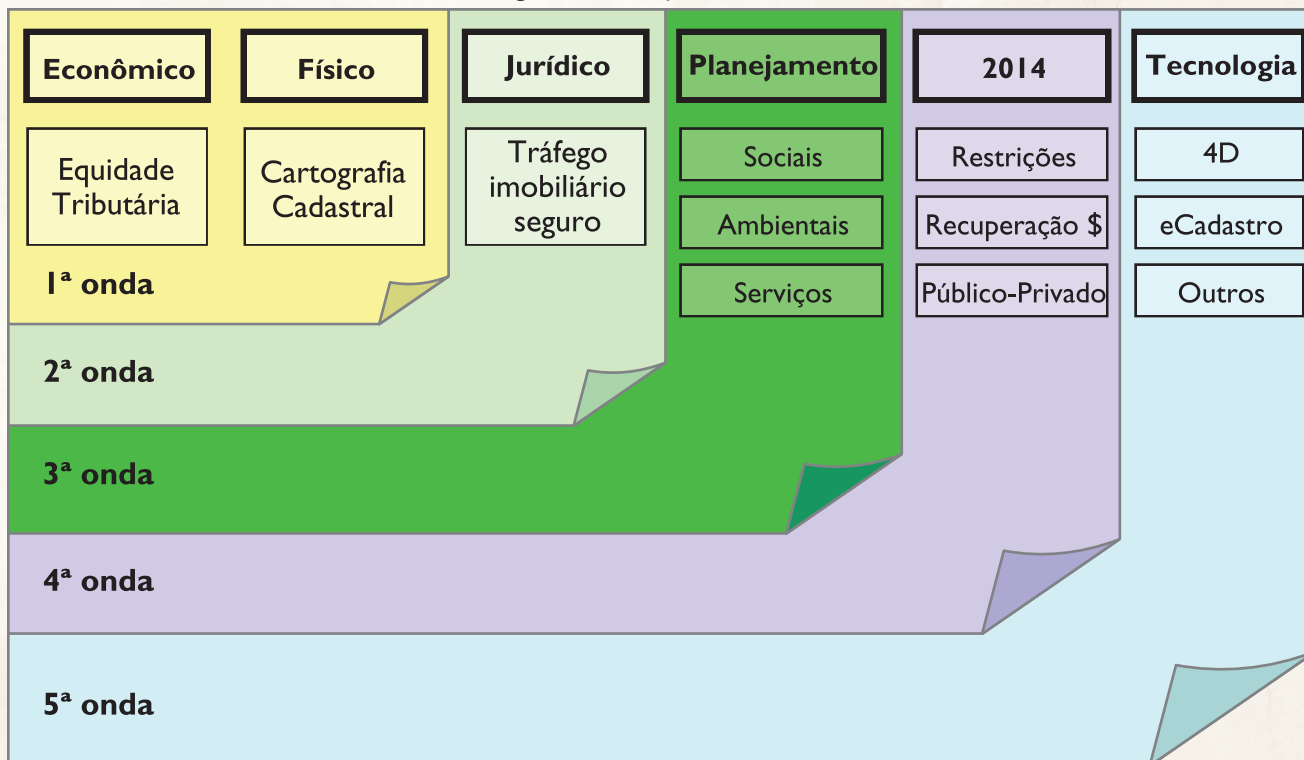
Fonte: PELEGRINA, 2009, p. 52.

Essas deficiências têm de ser superadas. A cidade “real” tem de estar prevista no universo cadastral, que deve guardar correspondência com a edificação e os proprietários atuais, de modo a obter um Cadastro representativo.

A qualidade das informações permite que o Cadastro cumpra a sua função econômica. A equidade tributária somente é possível com o registro da área de terreno e de construção corretas, além das características do terreno e das edificações.

O uso dessas informações permite o aperfeiçoamento da gestão fiscal, de modo a gerar segurança jurídica nas transações imobiliárias, a possibilitar o planejamento do uso do equipamento urbano, a permitir restrições para aprimorar o direito à cidade e a possibilitar a maior eficácia da própria gestão pelo uso de novas ferramentas. Essa evolução corresponde à evolução do Cadastro Imobiliário como demonstrado por Erba:

Figura 2 - Evolução do Cadastro



Fonte: ERBA, 2007.

As ondas demonstram que o Cadastro é mais do que o mero inventário de itens urbanos. Essa nova concepção dá-lhe mais funções que a obtenção de recursos fiscais, porque ele tem mais de uma finalidade.

Por essa razão, o Cadastro Imobiliário Multifinalitário presta-se a atender, conforme Brandão e Santos Filho (2008, p. 1-2):

[...] a necessidades de natureza legal, fiscal e administrativa que envolvam a ocupação e a forma de domínio do território. A necessidade legal ou jurídica consiste na garantia da propriedade; a necessidade fiscal consiste na cobrança de impostos sobre o uso do solo; a necessidade administrativa compreende as demais atividades relacionadas ao planejamento e à gestão do território.

[...]

Os aspectos jurídicos da ocupação de um território são tratados pelo sistema de registro territorial. Os aspectos econômicos da ocupação de um território são tratados pelo sistema tributário sobre o uso do solo. Os aspectos físicos da ocupação de um território são tratados pelo sistema de Cadastro territorial. As informações procedentes dos três sistemas são imprescindíveis para as atividades relacionadas ao planejamento e gerenciamento territorial de uma maneira geral. [...]

A superação das deficiências do Cadastro Imobiliário é essencial para a melhoria da gestão fiscal do IPTU. No entanto, esse banco de dados deve ter mais funções que a mera apuração do tributo, uma vez que gera novas ondas de informações à medida que ganha complexidade. Essas ondas permitem uma interligação que conflui para a implantação do Cadastro Territorial Multifinalitário, o qual supre as necessidades de natureza legal, fiscal e administrativa que envolvam a ocupação e a forma de domínio do território.

2.3 A uniformidade e o dinamismo da Planta Genérica de Valores Imobiliários

A Planta Genérica é a maneira de se



calcular o valor venal do imóvel. A gestão do IPTU demanda correlação entre o valor apurado na Planta Genérica e o valor de mercado, de modo a prover o sistema tributário de justiça fiscal.

A base de cálculo do IPTU depende do valor venal do imóvel, conforme o art. 33 do CTN. Esse valor é tratado por Barreto (2012, p. 227) como:

[...] o valor normal que qualquer bem comercial obtém no mercado. A seu turno, valor venal do imóvel nada mais é do que espécie desse gênero, e, como tal, não foge às regras que ditam a apuração dos demais valores venais. Estes, quaisquer que sejam, são sempre decorrentes das forças econômicas que caracterizam a lei da oferta e da procura: todavia, ademais disso, são valores altamente influenciados por fatores psicológicos ou subjetivos. Por isso, é temerário afirmar que na sua busca se venha a encontrar alguma coisa mais precisa do que um “valor provável de venda.

[...]

As Cortes da Califórnia definem valor de mercado como “o valor mais alto em termos de dinheiro que um imóvel pode ter, uma vez proposto à venda, dentro de um tempo razoável para encontrar comprador, que deverá ter conhecimento de todos os usos e propósitos para os quais é útil e para que tem capacidade de utilizar-se”¹.

Desse modo, o valor venal é, nos termos do mesmo autor (2012, p. 229):

[...] o preço ajustado em condições normais, por comprador e vendedor bem intencionados, quando estiverem examinando o caso de um imóvel recém-transacionado.

A Planta Genérica de Valores Imobiliários tem a função de determinar o valor venal, uma vez que a sua aplicação torna

¹ General appraisal. Sacramento: Manual assessors' handbook. 1964, AH 501-13. Também em Valución de bienes raíces. México D.F.: Instituto Mexicano de aluación, julio/setiembre, 1973, p. 7.

conhecida a base de cálculo. Um conceito desse método de avaliação é, de acordo com Barreto (2012, p. 247):

Os Mapas de Valores Genéricos² podem ser definidos como o complexo de plantas, tabelas, listas, fatores e índices determinantes dos valores médios unitários de metro quadrado (ou linear) de terreno e de construção, originários ou corrigidos, acompanhados de regras e métodos, genéricos ou específicos, para a apuração do valor venal de imóveis.

A PGV tem de pautar-se por duas propriedades fundamentais para garantir a sua equidade e não enveredar para elementos de subjetivismo. Ela tanto tem de possuir uniformidade quanto dinamismo para possibilitar a justiça tributária. A uniformidade, conforme Naldony (2016, p. 6), impede tratamentos desiguais ou técnicas diferentes na cobrança dos tributos municipais, enquanto o dinamismo é necessário para a avaliação em massa refletir as modificações das valorizações ou desvalorizações decorrentes da evolução da cidade, das melhorias públicas ou privadas e da legislação sobre o uso do solo.

A manutenção da adequação da gestão tributária de IPTU depende de a PGVI manter a sua uniformidade e o seu dinamismo, o que permite a ela manter a correspondência com o valor venal. A atualização da Planta pela incorporação dos índices inflacionários é mandamento de responsabilidade nas finanças públicas, mas ela gera iniquidades tributárias. Esse descompasso decorre da falta de igual recepção dos índices inflacionários pelas diversas parcelas do solo urbano. Por essa razão, deve-se manter o dinamismo das transações imobiliárias pela permanente re-

visão da PGVI.

A gestão adequada do IPTU depende de uma Planta Genérica de Valores Imobiliários dotada de uniformidade e de dinamismo, que calcule o valor venal realmente existente nas transações de mercado. Ela tem de incorporar a inflação oficial, mas tem de ser revista de tempos em tempos para manter correspondências com as transações imobiliárias. Com essas advertências, a determinação da matéria tributável é efetuada de modo a contribuir com uma gestão fiscal eficiente em compasso com a justiça fiscal.

3. Considerações finais

As dificuldades na gestão do Imposto Predial e Territorial Urbano podem ser superadas pela remodelação de sua gestão. Três aspectos podem auxiliar a diminuir a dependência dos municípios das transferências de outros entes para adimplir com as suas despesas correntes ao mesmo tempo em que superam a regressividade do imposto: as alíquotas progressivas de acordo com o valor do imóvel; a implantação do Cadastro Tributário Multifinalitário a adoção de PGVs dotadas de uniformidade e dinamismo.

O modelo de alíquota única acentua a regressividade do IPTU. Percentuais crescentes de acordo com o valor do imóvel permitem diminuir o imposto para os imóveis de menor valor enquanto os aumentam para os de maior valor. Essa progressividade permite que haja justiça fiscal na tributação, uma vez que ela se ajusta à renda média da população. Também não diminui os recursos à disposição dos municípios, porque o valor não arrecadado dos imóveis de menor valor venal pode ser compensado pelo valor arrecadado dos imóveis mais caros com um modelo de otimização.

O Cadastro Imobiliário Multifinalitário também é essencial para a melhoria da gestão fiscal do IPTU. A evolução do Cadastro permite que sejam conhecidas as informações necessárias para a delimitação das faixas do modelo de otimização, porque ele traz as informações dos imóveis que permitem tanto calcular o valor venal quanto obter informações da renda média dos contribuintes. Por essa razão, os dados fiscais e extrafiscais do Cadastro são igualmente importantes para a superação da regressividade e para o incremento de arrecadação de receitas próprias.

A Planta Genérica necessita de uniformidade e de dinamismo para manter correspondência com o valor venal. Ele permite uma gestão fiscal eficiente com justiça fiscal, na medida em que corresponda ao valor de mercado. As alíquotas dependem do valor do imóvel e este é calculado pela PGVI, portanto a correspondência desta com o mercado é essencial para a elaboração dos intervalos para aplicação das alíquotas e para a inclusão dos imóveis nas faixas correspondentes.

Esses três aspectos permitem conjugar justiça e equilíbrio fiscal, de modo que a dependência das transferências de outros entes diminua ao mesmo tempo em que o sistema tributário se torne menos regressivo. As receitas próprias decorrentes da remodelagem da cobrança de IPTU permitem que os municípios não dependam das transferências de outros entes para adimplir as suas obrigações correntes. ★



² O autor (p. 247) prefere a denominação Mapas, porque esse é mais amplo que plantas, “[...] sobretudo por não conter a significação de tabelas, listas, róis etc., abrangida por este último. [...] não são as “Plantas” ou os “Mapas” que são genéricos, mas sim os valores de metro quadrado que estampam. Daí nosso entendimento de a expressão correta ser “Mapas de Valores Genéricos”.

Referências
Livros:

BARRETO, A. F. **Curso de Direito Tributário Municipal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRANDÃO, A. C.; SANTOS FILHO, A. V. Sistema de Cadastro Territorial Georreferenciado em Áreas Urbanas. **Revista VeraCidade**, Salvador, ano 3, n. 3, maio 2008.

DE CESARE, C. M. **IPTU**: otimização & justiça tributária. Curso de Gestão Urbana e de Cidades. [S.l.: s.n.]. 2002.

ERBA, Á. M. (RE) Estructuración y Actualización del Catastro Territorial. In: ERBA, D. A. **Cadastro Multifinalitário**: aplicado a la definición de políticas de suelo urbano. Cambridge, MA: Lincoln Institute of Land Polycy, 2007. 448 p.

MARTINS, I. G. D. S. Do Lançamento. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 168, p. 18-32, abr./jun. 1987.

NADOLNY, M. L. A importância da Planta Genérica de Valores na tributação municipal. **Revista Técnico-Científica do CREA-PR**, Curitiba, n. 4, jun. 2016.

PAYERAS, J. A. P. **A carga tributário no Brasil e sua distribuição**. 2008. Tese (Doutorado). Piracicaba: Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Universidade de São Paulo, 2008.

PELEGRINA, M. A. **Diagnóstico para gestão do imposto predial e territorial urbano**. 2009. Tese. Florianópolis, 2009.

SÁ, D. et al. Um modelo de otimização para alíquotas do IPTU socialmente mais justas. **Rev. Adm Pública**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 1, p. 105-132, jan./fev. 2013.

Legislação:

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm. Acesso em: 24 jun. 2017.

BRASIL. Constituição Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 jul. 2017.

BRASIL. Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). In: BRASIL. **A Reforma Tributária Necessária**: Diagnóstico e Premissas. Brasília: ANFIP. Fenafisco - São Paulo: Plataforma Política Social, 2018. p. 411- 426.

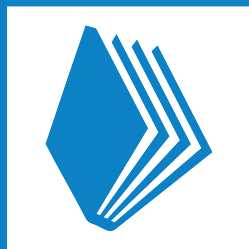
BRASIL. Ministério das Cidades. Portaria nº 511, de 7 de dezembro de 2009.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Ministério da Fazenda. **Boletim de Finanças dos Entes Subnacionais 2016**. Versão Final - Dezembro/2017. Disponível em: <https://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/617267/Boletim+entes+6dez17/cffd7d36-5497-42e7-ab45-9ca0d4762d19>. Acesso em: 27 dez. 2017.



116 títulos registrados,
mais de 815.000 acessos aos
livros virtuais e muito
conhecimento compartilhado.

Acesse



PubliContas

Editora do Tribunal de Contas
do Estado de Mato Grosso





Cursos a distância do Tribunal de Contas de Mato Grosso: dimensões técnica, pedagógica e instrucional



Marina Bressane Spinelli M. de Andrade
marina@tce.mt.gov.br

Especialista em Direito do Estado e Administração Pública com ênfase em Controle Externo - Tribunal de Contas de Mato Grosso -

Online courses of the audit court of Mato Grosso: technical dimensions, pedagogical and instructional dimensions

Resumo

A oferta de cursos a distância pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso, por intermédio de sua Escola Superior de Contas, tem consolidado práticas positivas e assertivas para a capacitação de seus servidores e agentes públicos fiscalizados. Em face do convênio firmado entre a Universidade Federal de Mato Grosso e a Fundação Uniselva, a partir do ano de 2015, foram estruturados doze cursos por essa modalidade educativa. Com o objetivo de apresentar e contextualizar as fases de concepção e execução dos cursos a distância, este artigo evidencia as dimensões técnica, pedagógica e instrucional. Expõe, ainda, os cursos constituídos e o quantitativo de público capacitado entre os anos de 2015 e 2018, nas áreas de fiscalização, planejamento e gestão. Destaca a avaliação de reação, que é realizada por seus alunos, e propõe inquirir sobre a satisfação dos aspectos pedagógicos e técnicos dos cursos a distância, para com isso avistar necessidades de melhorias e ajustes nas propostas ofertadas. Até o ano de 2018, os resultados das avaliações denotam a necessidade de melhorar os indicadores de evasão dos cursos disponibilizados, mas também revelam o percentual médio de 95,5% de aprovação da Educação a Distância deste Tribunal de Contas.

Palavras-chave

Educação a Distância. Ambiente Virtual de Aprendizagem. Escola Superior de Contas.

Abstract

The offering of online courses made by the Audit Court of Mato Grosso, through the Audit School, has consolidated positive and assertive practices to capacitate its employees and the supervised public agents. In light of the covenant signed with the Federal University of Mato Grosso and the Uniselva Foundation, as of 2015, were structured twelve courses using the educative modality. In order to present and contextualize the phases of conception and execution of the online courses, this paper demonstrate the technical, pedagogical and instructional dimensions between 2015 and 2018, in the auditing, planning and operation areas. It focuses on the Reaction Evaluation, answered by the students, whose purpose is to inquire about satisfaction with the pedagogical and technical aspects of the courses, aiming to find the improvement and adjusment necessities. Until 2018, the results of these evaluations shows the necessity to improve the ratios of evasion of the available courses, but also reveal the avarage percentual of 95,5% of acceptance of online education in this Audit Court.

Keywords

Online Education. Virtual Learning Environment. Audit School.



Rosana Abutakka V. dos Anjos
rosanaanjos@ufmt.br

Mestra em Educação - Universidade Federal de Mato Grosso

1. Introdução

Ao considerar a realidade contemporânea, que nos revela o uso intenso e ascendente de tecnologias digitais pelos diferentes campos sociais, emerge uma nova lógica de pensar e fazer educação, que

transcende espaços e tempos diferenciados, para além do contexto presencial, o Tribunal de Contas de Mato Grosso (TCE-MT) julgou pertinente modernizar e esmerar o seu campo de atuação na área

educacional e de capacitação, por meio da oferta de cursos a distância, com interveniência de sua Escola Superior de Contas.

Como unidade com atribuição de operacionalizar as ações ligadas à capacitação continuada dos membros, líderes, servidores, fiscalizados do TCE-MT, além da sociedade, a Escola Superior de Contas tem por finalidade profissionalizar e qualificar os gestores e servidores públicos nas áreas de fiscalização, planejamento e gestão.

Desse modo, a trajetória da Escola Superior de Contas rumo ao ensino a distância se deu na esteira do Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI), iniciado em 2012, em consonância com as Resoluções e Instruções Normativas do TCE-MT. O PDI foi criado a fim de ampliar a função orientadora do Tribunal de Contas¹, com o objetivo de estimular a melhoria da gestão pública dos fiscalizados e maior interação entre o controle interno, controle externo e a sociedade.

Na ocasião, o PDI foi dividido em cinco projetos com o objetivo de atingir diferentes metas abrangendo públicos distintos. A Escola Superior de Contas ficou responsável pelo Projeto 3 - Orientação por meio de cursos presenciais e a distância. A primeira atuação concreta em Ensino a Distância (EaD)² ocorreu pela oferta de aulas-palestra com temas relevantes para a administração pública, ministradas por especialistas renomados nessa área de conhecimento. A aula inaugural foi em 12 de março de 2012, com o então presidente do Tribunal de Contas da União, ministro Benjamin Zymler.

Embora o formato de aula-palestras, com transmissão em tempo real, via internet, representasse um notável avanço do TCE-MT no tocante à utilização da modalidade EaD, o Tribunal de Contas desejava avançar na oferta de suas capacitações. Nesse sentido, a Escola Superior de Contas idealizou e estruturou o primeiro Ambiente Virtual de Aprendizagem (AVA) do Tribunal, customizando uma plataforma digital própria, a fim de atender às necessidades da instituição.

Em 2015, ao perceber elevada procura pelos cursos EaD, a Escola Superior de Contas utilizou a parceria já existente com a Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), por meio da Fundação Uniselva, no intuito de melhor gerenciar e prover suporte técnico ao AVA do TCE-MT. Assim, me-

dante convênio entre a TCE/UFMT/Uniselva, e constituição da área de Inovação em Tecnologia Educacional, que abarca as atividades de suporte para a EaD, a Escola Superior de Contas tem recebido apoio técnico e instrucional da UFMT, que envolve desde as etapas de planejamento ao desenvolvimento dos cursos no Ambiente Virtual³, do Tribunal de Contas.

Para isso, foi composta uma equipe de profissionais especializados em Tecnologias da Informação, Comunicação Social, Educação e Designer Instrucional, com atuação na UFMT e desempenho de atividades como a elaboração da Matriz de Design Instrucional (DI); manutenção e administração do AVA; desenho da identidade visual e ilustração dos materiais didáticos e animação de conteúdos multimídia.

O trabalho associado entre a Escola Superior de Contas, que se encarrega dos aspectos pedagógicos dos cursos a distância, e a área de Inovação em Tecnologia Educacional da UFMT, que se ocupa com as questões técnicas e instrucionais, tem sido proficiente e promissor, e entre o conjunto de tarefas realizadas, destacam-se a reconfiguração do novo AVA do TCE-MT, a produção técnica dos cursos EaD, e o desenvolvimento e customização de recursos de comunicação e avaliação integrados ao AVA. Portanto, o relato da concepção e execução dessas práticas instrucionais integra-se ao objetivo central deste artigo.

2. O ambiente virtual de aprendizagem do TCE-MT - aspectos evolutivos

Com a premissa de aprimorar e aperfeiçoar os cursos EaD ofertados pelo TCE-MT, a área de Inovação em Tecnologia Educacional da UFMT, de modo conjuntivo com a Escola Superior de Contas, edificou ações visando ao desenvolvimento do novo Ambiente Virtual que subsidiaria os cursos a distância do Tribunal de Contas.

Os Ambientes virtuais de aprendizagem são tecnologias organizadas e ordenadas, e por isso permitem que se tenha certo controle de quem o acessa e do que é preciso realizar em cada etapa de um curso (MORAN, 2013). Anjos (2015) assevera que os AVAs são espaços virtuais estruturados, dotados de recursos tecnológicos, constituídos de significa-



Alexandre Martins dos Anjos

alexandreaanjos@ufmt.br

Doutor em Engenharia da Computação -
Universidade Federal de
Mato Grosso

¹ Neste texto, os termos Tribunal e Tribunal de Contas remetem ao entendimento de Tribunal de Contas de Mato Grosso.

² Neste texto, o termo EaD remete ao entendimento de Ensino a Distância e de Educação a Distância.

³ Ambos os termos Ambiente e Ambiente Virtual fazem referência a Ambiente Virtual de Aprendizagem.

dos pedagógicos, e que possibilitam uma ressignificação das práticas educacionais pela ocorrência de interações e mediações nesse ambiente.

Diante de tais entendimentos, o Ambiente Virtual do TCE-MT foi planejado e concebido com o propósito de agregar uma diversidade de recursos tecnológicos, mas com significância pedagógica, cujo intento é propiciar a aprendizagem expressiva e prática pelos cursos virtuais ofertados.

A primeira etapa, para a consolidação do novo AVA do TCE-MT, centrou-se na definição dos parâmetros de sistemas e infraestrutura. Em virtude da experiência da UFMT com o uso de plataformas virtuais (desde 1996) e o contexto da Escola Superior de Contas, evidenciou-se que o *software* Moodle⁴ seria adequado para atender à realidade existente.

O Moodle é um sistema livre, de código aberto, que possibilita o gerenciamento, alteração e customização de cursos virtuais. Tornou-se popular entre as instituições educacionais de todo o mundo como uma ferramenta para criação de espaços virtuais dinâmicos para estudantes, professores e tutores, condizente com as situações educativas diversas.

O AVA-Moodle possui, aproximadamente, vinte tipos diferentes de atividades disponíveis (fóruns, glossários, wikis, tarefas, questionários, escolhas, bancos de dados, etc.) com prerrogativas de personalização pelo usuário, que visa combinar essas atividades de modo sequencial, para o desenvolvimento individual ou em grupos, e intenciona orientar os participantes no caminho de sua própria aprendizagem (<https://moodle.org/>).

Na ocasião foi instalado o software Moodle na versão 2.7 e Banco de Dados MariaDB⁵. O novo Ambiente Virtual se encontra hospedado no centro de processamentos de dados do Tribunal de Contas, com acesso tanto pelo Portal do TCE-MT (<https://www.tce.mt.gov.br>),

como pelo endereço específico (<https://ead.tce.mt.gov.br/>).

Outra etapa no processo de construção do AVA, e que merece destaque, é a idealização de sua identidade visual e estrutura de conteúdos, que seguiu preceitos básicos do *design thinking*, isto é, etapas como 'Ouvir', para compreender o problema; 'Criar', que visa projetar soluções, 'Prototipar', para testar possibilidades, e 'Entrega', pela implementação da melhor solução. Foram ações realizadas entre a equipe técnica da UFMT e a equipe pedagógica da Escola Superior de Contas.

Cavalcanti e Filatro (2016) esclarecem que o *design thinking* é uma abordagem que descentraliza a prática do design

das mãos de profissionais especializados ao permitir que seus princípios sejam adotados por pessoas que atuam em áreas profissionais variadas, portanto, os resultados do design são expressos, primeiramente, na forma de protótipos que permitem a transmissão rápida de ideias, assim as partes interessadas verificam com antecipação se o produto final realmente atenderá à necessidade identificada inicialmente.

Nesse processo dialógico, entre o técnico e o pedagógico, foi desenhado e implementado o novo *layout* do Ambiente Virtual do TCE-MT, bem como a nova estruturação e disposição de conteúdos para os cursos EaD. A Figura 1 retrata a identidade visual do atual AVA TCE-MT.

Figura 1- Tela inicial do AVA TCE-MT



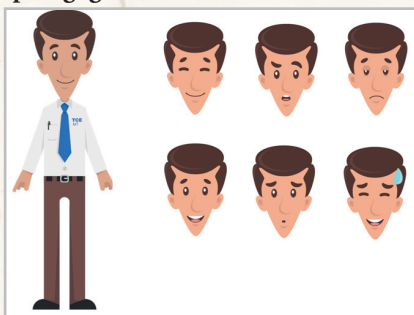
4 Acrônimo de Modular Object-Oriented Dynamic Learning Environment - <https://moodle.org/>

5 Disponível em: <https://mariadb.com/kb/pt-br/sobre-o-mariadb/>

Fonte: <https://www.ead.tce.mt.gov.br>

Pensando em aspectos de organização e humanização do AVA, os profissionais de comunicação, atuantes no convênio, elaboraram a proposta de um agente pedagógico que constituiria a tela principal do AVA, como ainda estaria presente nos materiais didáticos diagramados, com

Figura 2 - Projeto Gráfico do agente pedagógico dos cursos EaD/TCE-MT



Na intenção de elevar as práticas comunicacionais, por meio dos recursos tecnológicos, foi implementada uma solução de comunicação, intitulada Chat EaD interativo, que visa ampliar os processos de interação da Escola Superior de Contas com seus alunos, como também fortalecer a comunicação dos potenciais candidatos que desejam participar de capacitações EaD ofertadas pelo TCE-MT.

A ferramenta possibilita atendimento de modo síncrono, isto é, em tempo real, ou assíncrono, com retorno por meio de mensagens/e-mails. O Chat possibilita a extração de relatórios, que computam o quantitativo de atendimentos realizados e suas tratativas. Disponível na página inicial do Ambiente Virtual, o Chat EaD foi customizado pela equipe técnica da UFMT, e os atendimentos ficam sob a tu-

ção, métodos e materiais instrucionais (FILATRO, 2004). Assim, o DI se perfaz por ações sistemáticas e intencionais que envolvem etapas de planejamento, desenvolvimento e aplicação, empregando técnicas e métodos variados com o propósito de oportunizar experiências significativas de aprendizado.

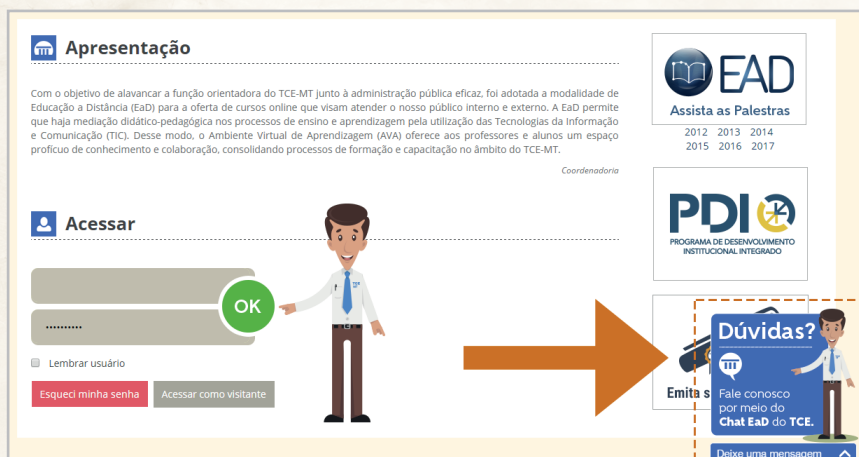
Em atenção ao cenário do TCE-MT - público, especificidades de conteúdos, regiões atendidas - optou-se por um modelo de DI *Contextualizado*, com o planejamento e estruturação prévia de conteúdos e materiais, mas com a flexibilidade de alternâncias e mudanças durante sua oferta. Segundo Filatro (2008), no DI *Contextualizado*, as incorporações de novas potencialidades em situações didáticas específicas podem ocorrer tanto na fase de concepção do curso como durante a implementação, são mecanismos que favorecem a sua contextualização e a flexibilização.

Por consequência, guiados pela abordagem do DI, a UFMT e a Escola Superior de Contas vêm desenvolvendo suas práticas entre as fases concepção e execução dos cursos, com planejamento sistemático, definições de estratégias de aprendizagens e implementação de soluções didáticas variadas. A exemplo dessas ações é possível mencionar a construção da Matriz de DI, que objetiva nortear o planejamento do curso, organizando todas as informações básicas do processo educacional de forma tabular e dividido entre unidades de aprendizagem (FILATRO, 2008).

Nesse ínterim, ficou evidenciada a importância de avaliar os cursos EaD, sejam nos aspectos didático-pedagógicos quanto técnicos. Dessa maneira, foi desenvolvido pela equipe da UFMT um módulo de avaliação de reação online, em formato de questionário, integrado ao Ambiente Virtual e que é disponibilizado a todos os alunos ao término dos cursos a distância.

Os dados coletados, a partir dessa avaliação, servem de parâmetro para avaliar os acertos engendrados, como também indicam os pontos que merecem atenção e ajustamentos, o que de certo modo contribui para se evoluir, qualitativamente, na modalidade a distância no âmbito do Tribunal de Contas.

Figura 3 - Chat EaD de atendimento interativo



atributos de um tutor virtual, guiando os alunos na localização de conteúdos e atividades dentro do Ambiente dos cursos. Pela Figura 2, é possível visualizar a 'mascote' dos cursos EaD do Tribunal de Contas, com expressões faciais variadas.

Ademais, o Ambiente Virtual passou por uma reestruturação, convergindo customizações técnicas para adaptá-lo às circunstâncias do Tribunal de Contas, incluindo a transmissão ao vivo de aulas-palestra pelo AVA. Nesse sentido, foi remodelado um espaço virtual com distribuição sequencial de palestras já realizadas e otimização de salas online para palestras vindouras.

tela da Escola Superior de Contas. A Figura 3 evidencia o Chat e sua localização na página inicial do AVA do TCE-MT.

Em referência ao planejamento instrucional e execução dos cursos a distância, a equipe da UFMT, em concordância com a Escola Superior de Contas, tem se pautado nos conhecimentos do Design Instrucional, para projetar soluções instrucionais, diferentes estratégias didático-pedagógicas para EaD, como também inovar na oferta de recursos de tecnologia.

De modo geral, o Design Instrucional (DI) é compreendido como o planejamento do ensino-aprendizagem, incluindo atividades, sistemas de avalia-

Cabe evidenciar que, ao responder a avaliação de reação, o aluno que tenha cumprido todos os requisitos de seu curso obtém, de modo automático, seu certificado pelo AVA. Para isso, foi implementado mais um módulo, que integra a avaliação de reação aos dados das atividades entregues e a média final do aluno, para então liberar o certificado pelo Ambiente Virtual.

É nessa perspectiva de ações conjuntas e paralelas entre as equipes, que os cursos a distância têm se consolidado no TCE-MT, pautados no cuidado e aperfeiçoamento de abordagens educativas que os sustentem, cujo objetivo maior é promover a formação e capacitação de excelência para agentes públicos externos e servidores do Tribunal de Contas via EaD.

3. O processo pedagógico e instrucional dos cursos EaD

Nesse limiar, a partir do ano de 2015, iniciaram-se de forma mais ordenada o planejamento e a produção dos cursos EaD, inseridos no âmbito do convênio TCE/UFMT/Uniselva, primando por um padrão de qualidade concernente à produção de materiais didáticos e disponibilização de recursos tecnológicos.

À vista disso, para a concretude dos cursos a distância, cumprir as fases do processo de design instrucional, conforme afirma Filatro (2008), é imprescindível, considerando as etapas de *Análise*, para verificação de necessidades e projetar soluções; *Design*, com o mapeamento e sequenciamento de atividades; *Desenvolvimento*, que se refere à produção e a adaptação de recursos e materiais, preparação dos suportes pedagógicos e tecnológicos; *Implementação*, condizente à disponibilização e publicação da proposta do curso; e *Avaliação*, que considera a efetividade da solução proposta e revisão das estratégias projetadas.

Portanto, na fase de concepção dos cursos a distância, ocorre a idealização do projeto gráfico pela equipe UFMT, que compõe a identidade visual do material didático, como também, definição

de estilos para modelagem do AVA e delimitação das cores de referência de cada curso. A Figura 4 apresenta um exemplo de projeto gráfico idealizado para a EaD.

Figura 4 – Projeto Gráfico/Defesa da Semiótica do projeto



Em face das especificidades da EaD, o texto didático, escrito por profissionais especializados na área de conhecimento, segue preceitos orientativos para sua diagramação, considerando que elementos tipográficos, ilustrações, ícones, entre outros, são recursos salutares e, muitas vezes, necessários para tornar a leitura compreensível e apoiam o aprendizado (PRETI, 2010).

Vale dizer que, para além do texto didático diagramado e disponibilizado no Ambiente Virtual na extensão PDF, esse material é também produzido em formato web, para alunos que desejam realizar a leitura em tela, preconizando recursos de navegabilidade fluída. Nesse formato web, o material é composto por hiperlinks, multimídia e elementos de animações dinâmicas inseridas em cada módulo do texto. A Figura 5 representa a tela inicial da página web de um Texto Didático, disponibilizada no AVA.

A respeito do elenco de atividades pensadas para cada curso, vale dizer que estas passam, constantemente, pela análise do designer instrucional da equipe UFMT, a fim de identificar os seus objetivos, para então traçar as estratégias de aprendizagem condicionantes com os recursos tecnológi-

cos pertencentes ao AVA. Desse modo, as atividades podem se estruturar em formato de fóruns, wikis, questionários eletrônicos,

textos online, entre outros.

Além disso, recursos como fóruns específicos de conteúdo, fórum geral do curso

Figura 5 - Tela inicial do Texto Didático - formato web

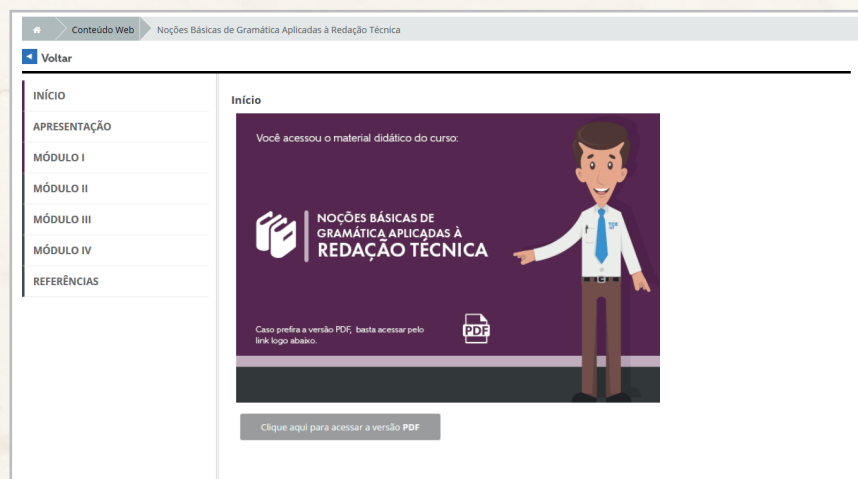


Figura 6 – Tela inicial do curso de Detecção de Fraudes em Licitações



e fórum de suporte técnico, se fazem presentes no desenho dos cursos EaD do TCE-MT, como um espaço reservado para o contato entre tutores e a coordenação, preconizando um Ambiente dialógico e com possibilidades satisfatórias de interação e mediação entres os sujeitos.

No sentido de auxiliar o aluno no caminho de sua aprendizagem, pela mediação tecnológica, alguns tutoriais técnicos são produzidos pela equipe da UFMT e dispostos no AVA, como também uma área de *FAQ*-Perguntas Frequentes⁶ compostas pelas principais perguntas e respostas de um aluno EaD e vídeos orientativos.

Entre os materiais dispostos no AVA, cabe uma ênfase ao Guia de Estudo, artefato comumente utilizado em cursos EaD, que tem o propósito de orientar o estudante sobre o percurso de uma disciplina ou módulo, as leituras a serem realizadas e as respectivas atividades a serem desenvolvidas (PRETI, 2010). Esse material favorece o aluno na organização de seu espaço e tempo, para realizar as leituras necessárias e cumprir as atividades condizentes com os prazos do curso.

Por meio da Figura 6, é possível visualizar a tela inicial de um curso a distância no AVA do TCE-MT, e respectiva estruturação de conteúdos.

Assim, esse conjunto de ações aprimoradas resultou na implementação de doze cursos a distância, no período de 2015 a 2018. E, uma vez que os cursos são construídos e disponibilizados no AVA, estes são reofertados de modo contínuo, passando apenas por ajustes e atualizações. As ofertas EaD de 2019 não foram consideradas neste artigo, uma vez que os cursos estão em andamento, logo as informações do primeiro semestre do corrente ano encontram-se inconclusas.

6 *FAQ* é um acrônimo da expressão inglesa Frequently Asked Questions, que pode ser traduzido por «Perguntas Mais Frequentes».

4. Cenário dos cursos EAD do TCE-MT – capacitações e avanços

Os cursos EaD do TCE-MT perspectivavam capacitar e qualificar servidores que atuam no setor público, como também a sociedade civil em geral, com o propósito de incentivar o constante aperfeiçoamento da gestão pública dos fiscalizados, para com isso ampliar horizontes de entendimentos e práticas edificantes condizentes ao controle interno, controle externo e o controle social. Nesse sentido, dispõem da colaboração de conselheiros e auditores do próprio Tribunal de Contas, auditores da Controladoria-Geral da União e professores da UFMT para a adequada escrita e produção dos materiais didáticos EaD.

O primeiro curso produzido, no ano de 2015, foi o de Fiscalização de Contratos Administrativos, que tem por objetivo central conscientizar a Administração Pública mato-grossense sobre a importância da fiscalização dos contratos por ela celebrados na efetiva, regular a eficaz realização das despesas públicas, bem como capacitar os servidores públicos dos fiscalizados do TCE-MT para o desempenho da função de fiscal de contratos administrativos. Portanto, os servidores públicos do estado de Mato Grosso instituem-se como o público-alvo desse curso.

No ano de 2016, foi remodelado o curso de Cidadania e Controle Social, que visa capacitar os conselheiros dos Conselhos Municipais e Estaduais, estudantes e membros da sociedade para o exercício do controle social. Esse curso é um dos destaques dentro do TCE-MT, seja por sua abrangência e dimensão, pois já capacitou 2.969 cidadãos, como ainda por tratar de temas relevantes e imprescindíveis para a sociedade, no que se refere ao estímulo do controle social e o exercício pleno da cidadania.

No mesmo ano, foi implementado o curso Preços de Referência em Compras Públicas - ênfase em medicamentos, que estimula o desenvolvimento de competências técnicas nos servidores dos fiscalizados, com orientações sobre formas práticas de realizar pesquisa de preços, orçamento estimativo, critérios de aceitabilidade de propostas e análise de viabilidade econô-

mica de atas de registros de preços. Dessa maneira, o curso atende os servidores públicos dos fiscalizados que atuam na área de compras governamentais.

Em 2017, além de reofertar os cursos já listados, foram produzidos mais seis novos cursos EaD, o que resultou em uma ampliação significativa na oferta de vagas para capacitação dos fiscalizados e servidores do TCE-MT. Os novos cursos aplicados foram: Detecção de Fraudes em Licitações e Gestão de Riscos em Alimentação Escolar, para atender os servidores públicos dos entes fiscalizados pelo TCE-MT; os cursos Gestão de Processos de Negócios, Gestão de Projetos e Noções Básicas de Gramática Aplicadas à Redação Técnica, para atender os servidores públicos do Tribunal de Contas; e o curso GEO-Obras, para atender os operadores desse sistema desenvolvido pelo TCE-MT.

Para o ano de 2018, os cursos de Gestão de Contratos Administrativos e Gestão de Riscos em Logística de Medicamentos foram idealizados e constitu-

ídos com a finalidade de desenvolver as competências técnicas nos servidores do Tribunal de Contas e dos órgãos fiscalizados, cada qual com sua especificidade, para garantir observância às normas e procedimentos atinentes à atividade de contratações públicas, gerenciar os riscos na atividade logística como inibidora de desvios, como também a melhoria do desempenho da Administração Pública para a boa e regular aplicação dos recursos públicos em benefício da sociedade.

No mesmo ano, o curso Português Jurídico com ênfase em textos técnicos e acórdãos foi implementado, e tem como público-alvo os servidores do TCE-MT, o qual oportuniza aos participantes a capacidade de produzir relatórios, pareceres, decisões judiciais com organização, boa fundamentação e de forma padronizada, coesa, clara, coerente e correta.

A Tabela 1 sistematiza os cursos ofertados, os respectivos carga horária, total de turmas, inscrites e concluintes EaD, no período de 2015 a 2018.

Tabela 1 - Cursos EaD TCE-MT ofertados entre 2015 e 2018

| QTD. | CURSO | CH | Ano de oferta | Total de Turmas | Total de Inscritos | Total de Concluintes |
|--------------|---|-----|----------------------------|-----------------|--------------------|----------------------|
| 1 | Fiscalização de Contratos Administrativos | 80 | 2015 2016 2017 2018 | 69 | 13.203 | 7.063 |
| 2 | Cidadania e Controle social | 100 | 2016 2017 2018 | 101 | 6.355 | 2.969 |
| 3 | Detecção de Fraudes em Licitação | 80 | 2017 2018 | 5 | 195 | 168 |
| 4 | Sistema GEO-OBAS | 40 | 2017 2018 | 17 | 591 | 331 |
| 5 | Gestão de Contratos Administrativos | 80 | 2018 | 1 | 51 | 41 |
| 6 | Gestão de Processos de Negócios | 125 | 2017 | 1 | 35 | 30 |
| 7 | Gestão de Projetos | 150 | 2017 | 1 | 40 | 28 |
| 8 | Gestão de Riscos em Alimentação Escolar | 60 | 2017 2018 | 12 | 286 | 226 |
| 9 | Gestão de Riscos em Logística de Medicamentos | 60 | 2018 | 10 | 229 | 171 |
| 10 | Noções Básicas de Gramática Aplicadas à Redação Técnica | 60 | 2017 2018 | 2 | 86 | 41 |
| 11 | Português Jurídico com ênfase em textos técnicos e acórdãos | 60 | 2018 | 1 | 166 | 90 |
| 12 | Formação de Preços de Referência em Compras Públicas | 60 | 2016 2017 2018 | 49 | 1.539 | 914 |
| TOTAL | | | | 268 | 22.776 | 12.072 |

Fonte: <https://www.ead.tce.mt.gov.br>

Diante dos números, é oportuno frisar que o total de inscritos nos cursos EaD, em comparação ao total de concluintes, revela um percentual acima de 53% de alunos com aproveitamento, isto é, que conseguiram realizar os cursos em totalidade e receber sua devida certificação. Condizente aos indicadores de cursos a distância, é um percentual aceitável, tendo em vista que a taxa média de evasão na EaD varia entre 25% e 50%, a depender das características, contexto e especificidades do curso⁷. Contudo, melhorar os indicadores de alunos evadidos tem sido um dos objetivos primordiais da Escola Superior de Contas.

Como mencionado, todos esses cursos passam por uma avaliação criteriosa pelos alunos, visando atinar-se com os resultados, para melhorias qualitativas que se fazem necessárias para a EaD do TCE-MT. No total são dezesseis perguntas, subdivididas nas áreas de *procedimento didático-pedagógicos* - que indaga sobre os materiais didáticos do curso; *sistema de tutoria* - que avalia a percepção do aluno ante o conhecimento do tutor sobre a temática de estudo e o processo comunicacional estabelecido; *avaliação geral do curso* - com sondagem sobre a melhoria na compreensão do tema estudado, e se com isso houve aperfeiçoamento nas práticas de trabalho; e *avaliação do AVA* - com perguntas sobre funcionalidade, navegabilidade, disposição de conteúdos e atividades no Ambiente Virtual, bem como o pronto atendimento do suporte técnico. A Figura 7 ilustra a tela inicial dessa avaliação online, disponível no Ambiente Virtual.

Dessa forma, entre os anos de 2015 e 2018, houve a participação de 12.072 alunos, que responderam à avaliação de reação. Isso possibilitou avistar os percentuais de aceitação e satisfação dos cursos a distância, que em média é de 95,5%. O Gráfico 1 apresenta tais percentuais que compilam a média de

Figura 7 – Sistema de avaliação de reação dos cursos EaD TCE-MT

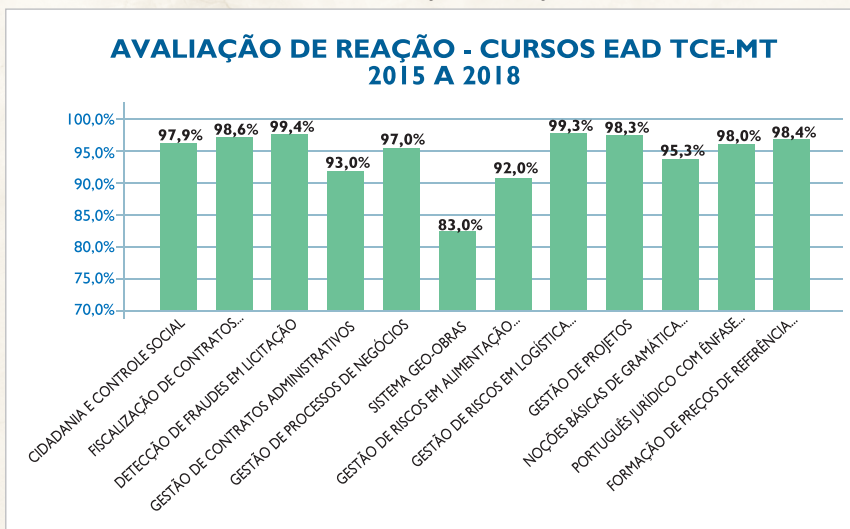
AVALIAÇÃO DE REAÇÃO - MODALIDADE ENSINO A DISTÂNCIA
CIDADANIA E CONTROLE SOCIAL

Nome: _____
E-mail: _____
Turma: 01

| Procedimentos didático-pedagógicos | NOTAS | | | | | | | | | | |
|---|-------|---|---------|---|---|-----|---|-------|---|---|----|
| | RUIM | | REGULAR | | | BOM | | ÓTIMO | | | |
| | 0 | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 |
| A linguagem empregada no material didático foi clara? | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● |
| O conteúdo do curso foi adequado ao alcance dos objetivos propostos? | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● |
| A quantidade de horas para a realização do curso foi adequada? | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● |
| As orientações para a realização das avaliações foram suficientes? | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● |
| As orientações para a realização das atividades foram de fácil compreensão? | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● |

| SISTEMA DE TUTORIA (Professor Facilitador responsável pelo Fórum) | NOTAS | | | | | | | | | | |
|--|-------|---|---------|---|---|-----|---|-------|---|---|----|
| | RUIM | | REGULAR | | | BOM | | ÓTIMO | | | |
| | 0 | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 |
| O professor facilitador demonstrou conhecimento sobre os temas abordados no curso? | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● |
| O professor facilitador promoveu uma comunicação adequada com os participantes do curso? | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● |
| O professor facilitador esclareceu as dúvidas sobre o conteúdo do curso, sempre quando solicitado e de forma tempestiva? | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● |
| O professor facilitador estimulou a discussão e o debate sobre questões relativas ao curso? | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● |
| O professor facilitador esteve disponível e acessível para os debates e saneamento de dúvidas? | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● | ● |

Gráfico 1 – Resultados da Avaliação de Reação EaD – 2015 a 2018



7 Censo ABED 2017/2018. Disponível em: http://abed.org.br/arquivos/CENSO_EAD_BR_2018_digital_completo.pdf

avaliação, considerando as questões específicas das áreas didático-pedagógicas, sistema de tutoria, avaliação geral do curso e avaliação do AVA.

Nesse processo de escuta avaliativa, os alunos têm a oportunidade de opinar sobre os cursos, como também sugerir o desenvolvimento de novas funcionalidades para o AVA, como o caso de um artefato que pudesse suprir algumas lacunas de acessibilidade. Para isso, a partir do ano de 2019, todos os cursos foram remodelados, com a inserção de audiodescrição nas imagens do AVA e dos materiais didáticos. A equipe da UFMT customizou um módulo de acessibilidade para atender alunos com daltonismo e baixa visão, por meio de recursos de contraste de cores nas telas e aumento de fonte das palavras.

Para mais, é perceptível que o trabalho preparado entre a Escola Superior de Contas e a equipe técnica da UFMT tem sido a razão decisiva para o sucesso dos cursos EaD do TCE-MT. O cuidado e esmero com os aspectos pedagógicos, como ainda a atenção acurada com os recursos tecnológicos, são feitos que contribuem, significativamente, para o alcance de qualidade e excelência nas capacitações EaD ofertadas, visando à profícua melhoria da gestão e administração pública de Mato Grosso, nos diferentes campos de atuação da fiscalização e do controle interno, externo e social.

5. Considerações finais

A intensa atuação do TCE-MT, condicente com a oferta de capacitações pela modalidade EaD, reafirma o seu compromisso com o controle da gestão dos recursos públicos do estado e dos municípios de Mato Grosso. Nessa conjuntura, a Escola Superior de Contas vem atuando em conformidade com o Planejamento Estratégico do TCE-MT, para o fiel cumprimento de metas relativas às capacitações dos agentes públicos externos e servidores do Tribunal, promovendo o aprimoramento e melhor desempenho da Administração Pública.

No intercâmbio de ações e relações, o convênio tripartite entre a UFMT, TCE-MT e Fundação Uniselva visa implementar programas para a modernização do Tribunal de Contas, ao passo que a UFMT desenvolve, no âmbito dessa parceria, atividades de ensino, pesquisa e extensão, por intermédio da área Inovação em Tecnologia Educacional, a qual oportuniza a troca de conhecimentos entre a equipe técnica, alunos e professores da UFMT conjuntamente aos colaboradores e servidores do Tribunal de Contas, culminando tais práticas compartilhadas na elaboração dos cursos EaD.

No primeiro semestre do corrente ano, estão em oferta 2.209 vagas para capacitações EaD, pelos cursos de Gestão de Contratos Administrativos - 195; Fiscalização de Contratos Administrativos - 505; Cidadania e Controle Social - 1.200; Gestão em Logística de Medicamentos - 161; e Gestão de Riscos na Alimentação Escolar - 148.

Ademais, a previsibilidade para 2019 é a constituição de dois novos cursos que passarão a vigorar pela modalidade híbrida, conciliando momentos e atividades presenciais a momentos e atividades a distância. Estes serão destinados aos servidores e colaboradores do TCE-MT, para se fomentar a melhoria dos serviços públicos prestados, nas áreas de direito público constitucional e relação comunicacional pelo idioma inglês.

Almeja-se que este texto possa ter esclarecido entendimentos relativos à historicidade da EaD no interior do TCE-MT, bem como delineado as práticas da Escola Superior de Contas, a partir do convênio com a UFMT e Fundação Uniselva, para consolidação dos cursos a distância nas dimensões técnica, pedagógica e instrucional. Assim, acreditamos que, por meio da socialização dessas práticas, novos espaços para o diálogo são inaugurados, o fortalecimento das parcerias se efetiva e o aprimoramento de atividades de formação e capacitações acontece, pela legítima colaboração entre os Tribunais de Contas de nossa federação. ★

Referências

Livros:

ANJOS, R. A. V. **Referencial Pedagógico para Análise de Ambientes Virtuais de Aprendizagem**. 2015. 126 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação. PPG/UFMT, Cuiabá, 2015.

CAVALCANTI, C.C.; FILATRO, A.C. **Design Thinking na educação presencial, a distância e corporativa**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FILATRO, A. **Design instrucional na prática**. São Paulo: Pearson, 2008.

MOODLE. **Modular Object-Oriented Dynamic Learning Environment**. Comunidade Moodle. Disponível em: <https://moodle.org/>. Acesso em: 15 jun. 2019.

MORAN, J. E.; MASSETO, M. T.; BEHRENS, M. A. **Novas tecnologias e mediação pedagógica**. 21. ed. Campinas, SP: Papiurus, 2013.

PRETI, Oreste. **Educação a distância**: Material didático impresso: orientações técnicas e pedagógicas. Cuiabá: EdUFMT, 2010.

Legislação:

MATO GROSSO. **Livro Técnico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso**: PDI - TCE-MT avança promovendo soluções inovadora, 2013.

MATO GROSSO. **Política de Educação Corporativa** - Normas e Procedimentos da Escola Superior de Contas. Cuiabá: PubliContas, 2014.

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO. Normas e Procedimentos relativos às atividades da Escola Superior de Contas. **Instrução Normativa SEC nº 002/2011 - Versão 2**. Disponível em: www.tce.mt.gov.br/conteudo/download/id/38921. Disponível em: 15 jul. 2019.

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO. Política de Educação Profissional. **Resolução Normativa nº 15/2018**. Disponível em: www.tce.mt.gov.br/conteudo/download/id/86177. Acesso em: 15 jul. 2019.

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO. Programa de Desenvolvimento Institucional Integrado (PDI). **Resolução Normativa nº 12/2013**. Disponível em: www.tce.mt.gov.br/conteudo/download/id/37908. Acesso em: 15 jul. 2019.

A configuração do nepotismo na hipótese de convênio entre a Administração Pública e entidade de direito privado

The configuration of Nepotism in convention between Public Administration and the entity law

Resumo

Este trabalho visa identificar as etapas necessárias para que se configure o nepotismo na hipótese de celebração de convênio entre a Administração Pública e pessoa jurídica de direito privado que dispõe em seus quadros funcionais de empregado com relação de parentesco em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de agente público ou de servidor comissionado. Para o desenvolvimento, o estudo foi dividido em duas fases sequenciadas. A primeira, trata da origem e da evolução histórica que este fenômeno jurídico vem passando em nosso ordenamento do ponto de vista das mais recentes interpretações dos tribunais superiores; e a segunda cuida dos critérios de observação obrigatória para configuração do nepotismo, quais sejam, a influência e o tempo da nomeação ou da contratação, que passaram a ser exigidos à luz da nova corrente jurisprudencial e da Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 07/2005, Conselho Nacional do Ministério Público nº 37/2009 e do Decreto Federal nº 7.203/2010.

Palavras-chave

Nepotismo. Convênio. Administração Pública. Servidor. Empregado.

Abstract

This paper aims to identify the necessary steps to configure nepotism in the event of the conclusion of an agreement between the Public Administration and a legal entity of private law that has in its functional frameworks of employee with straight, collateral or affinity relationship, up to and including the third degree of public agent or commissioned server. For development, the study was divided into two sequenced phases. The first deals with the origin and historical evolution that this legal phenomenon has been going through in our order from the point of view of the most recent interpretations of the superior courts; and the second, it takes care of the criteria of obligatory observation to configure the nepotism, that is, the influence and the time of the appointment or the hiring, that started to be demanded in the light of the new jurisprudential current and the Resolution National Council of Justice nº 07 / 2005, National Council of the Public Prosecution Service No. 37/2009 and Federal Decree No. 7,203 / 2010.

Keywords

Nepotism. Health insurance. Public administration. Server. Employee



José Barbosa do Prado Neto

joseneto@tce.mt.gov.br

Advogado, chefe de Gabinete no MPC-MT; instrutor técnico da Escola Superior de Contas do TCE-MT; assistente de Pesquisa no Instituto Brasiliense de Direito (IDP); mestre em Administração Pública pela Escola de Administração de Brasília-DF; pós-graduado em Direito Público pela Universidade de Cuiabá; pós-graduado em Direito e Controle Externo na Administração Pública pela FGV.

1. Introdução

1.1 Origem e evolução histórica da figura do nepotismo

Antes de examinarmos a origem do marco legal em nosso ordenamento da figura do nepotismo, faz-se necessário a compreensão do conceito da pa-

lavra no atual cenário jurídico e em quais casos se aplica. Para tanto, faremos uso da definição elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça disponível

em seu sítio eletrônico¹, como se vê:

Nepotismo é o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego em detrimento da avaliação de mérito. Esta prática viola as garantias constitucionais de impessoalidade administrativa, na medida em que estabelece privilégios em função de relação de parentesco e desconsidera a capacidade técnica para o exercício do cargo público.

Noutras palavras, nepotismo (do latim *nepos*, neto ou descendente) é a expressão utilizada para apadrinhar parentes, via de regra não concursados, daqueles ocupantes de cargos de direção, chefia ou assessoramento, em detrimento da meritocracia, especialmente no que diz respeito à nomeação ou elevação de cargos na administração pública direta e indireta.

A ideia da proibição desta figura no âmbito da Administração Pública advém primeiramente dos princípios orientadores expressos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, especialmente os da moralidade e da impessoalidade, que, apesar de apresentarem certa carga de indeterminação, acabam por mostrarem-se claramente incompatíveis com a prática do apadrinhamento de parentes em detrimento de outras pessoas por aqueles que possuem potencial de empregar diretamente ou influenciar na contratação.

A par desta noção geral, no ano 2005, foi editada pelo Conselho Nacional de Justiça a Resolução nº 7 (posteriormente alterada pela Resolução nº 9, de 2005), vedando a prática do nepotismo inicialmente apenas no âmbito do Poder Judiciário, o que, posteriormente, foi ampliado aos demais Poderes por força do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12 em data de 20/08/2008, afastando, na oportunidade, o argumento de que o expediente normativo ofenderia a liberdade de nomeação e exoneração de cargos em comissão e funções de confiança (CF, art. 37, 11 e V).

Na mesma data, foi examinado o Recurso Extraordinário 579.951-RN, que não apenas confirma a possibilidade da figura do nepotismo nos demais Poderes da República, como também desincumbe o legislador da edição de lei formal para se coibir tal prática com fundamento de que tal vedação estaria disciplinada nos princípios constitucionais dispostos no artigo 37, *caput*, da Constituição. No dia seguinte (21/08/2008), o Supremo, também invocando as decisões proferidas na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.521-RS e no Mandado de Segurança 23.780-MA, editou a Súmula Vinculante 13, abrangendo inclusive o que se denominou de “nepotismo cruzado”, *in verbis*:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Entretentes, força a convir que o seu inteiro teor não esgota e nem poderia prever todas as possibilidades de configuração da incompatibilidade na Administração Pública, como é o caso da situação de favorecimento nas hipóteses de terceirização nas entidades públicas, o que sobremaneira não significa sua impossibilidade ou imprevisibilidade ante o alcance da pretensão do próprio Supremo Tribunal com a edição da Súmula, conforme se verifica no voto do ministro Dias Toffoli, no julgamento do MS 31697:

Ao editar a Súmula Vinculante nº 13, a Corte não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, dada a impossibilidade de se preverem e de se inserirem, na redação do enunciado, todas as moldu-

ras fático-jurídicas reveladas na pluralidade de entes da Federação (União, estados, Distrito Federal, territórios e municípios) e das esferas de Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), com as peculiaridades de organização em cada caso.

Dessa perspectiva, é certo dizer que os entes federativos ficam facultados a editar atos regulamentares ou vinculantes para orientar a atuação dos demais órgãos ou entidades a eles vinculados quanto à prática vedada ora examinada, inclusive quanto à questão da contratação de empresas privadas para prestação de serviços, não retirando a possibilidade de, em cada caso concreto, proceder-se à avaliação das circunstâncias à luz do art. 37, *caput*, da CF/88.

Nesse sentido, torna-se imperioso mencionar os dispositivos infralegais mais conhecidos no âmbito do nepotismo, a exemplo da Resolução nº 37/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a qual, em seu artigo 1º, veda:

[...] nomeação ou designação, para os cargos em comissão e para as funções comissionadas, no âmbito de qualquer órgão do Ministério Público da União e dos Estados, de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros”

Nesta orientação já se encontra no art. 4º a vedação de contratação, por parte dos órgãos do Ministério Público:

[...] de empresas prestadoras de serviços que tenham como sócios, gerentes ou diretores, as pessoas referidas no art. 1º”.

Ainda no campo das resoluções, convém mencionar a nova redação do artigo 2º da citada Resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça, que sofreu atualização pela Resolução nº 229, de 22/06/16, alterando e acrescentando dispositivos, passando a contemplar outras hipóteses de nepotismo nas contratações públicas, as quais passo a transcrever:

Art. 1º O artigo 2º da Resolução CNJ, de 18 de outubro de 2005, passa a vigorar

¹ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/campanhas/356-geral/13253-o-que-e-nepotismo>. Acesso em : 29 dez. 2018.

com a seguinte redação:

Art. 2º [...]

V – a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexistência de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juizes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

VI – a contratação, independentemente da modalidade de licitação, de pessoa jurídica que tenha em seu quadro societário cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, dos magistrados ocupantes de cargos de direção ou no exercício de funções administrativas, assim como de servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento vinculados direta ou indiretamente às unidades situadas na linha hierárquica da área encarregada da licitação.

[...]

§3º A vedação constante do inciso VI deste artigo se estende às contratações cujo procedimento licitatório tenha sido deflagrado quando os magistrados e servidores geradores de incompatibilidade estavam no exercício dos respectivos cargos e funções, assim como às licitações iniciadas até 06 (seis) meses após a desincompatibilização. (Grifo nosso).

Da leitura dos incisos grafados acima, percebe-se uma profunda mudança no procedimento de averiguação da incompatibilidade, principalmente nos contratos com empresas terceirizadas, não bastando apenas a comprovação do vínculo parental, mas também a análise do critério do potencial de influência do agente público ou do servidor comissionado ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento necessário para o direcionamento da contratação da prestadora de serviços. Importa dizer que a norma foi específica ao exigir que os servidores públicos estejam no exercício “de funções administrativas” ou situados nas “unidades situadas na linha hierárquica da área encarregada da licitação”

Seguindo ordem cronológica do arcabouço normativo sobre a matéria, o

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão baixou a Instrução Normativa nº 2, de 30/4/2008 (com a redação dada pelas IN/MPOG 3/2009, 4/2009 e 5/2009, bem como pela Portaria/MPOG 7/2011). Seu artigo 10 disciplina a vedação para a Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, tais como:

[...] **II** - direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas (Grifo nosso).

Um tempo depois, no compasso desse movimento político social iniciado pelo Conselho Nacional de Justiça e posteriormente ratificado pelo Supremo Tribunal com o advento da Súmula 13, foi a vez do Poder Executivo Federal editar norma de orientação por meio do Decreto Federal nº 7.203/2010, que não apenas dispôs sobre a vedação da prática abominável no âmbito da Administração Pública federal, inclusive na “contratação direta, sem licitação, por órgão ou entidade da administração pública federal de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda” (art. 3º, § 3º), mas, também, excepcionou os casos em que não se aplica, nos termos do seu artigo 4º, *in verbis*:

Art. 4º Não se incluem nas vedações deste Decreto as nomeações, designações ou contratações:

I – de servidores federais ocupantes de cargo de provimento efetivo, bem como de empregados federais permanentes, inclusive aposentados, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo ou emprego de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão ou função comissionada a ocupar, além da qualificação profissional do servidor ou empregado;

II – de pessoa, ainda que sem vinculação funcional com a administração pública, para a ocupação de cargo em comissão de nível hierárquico mais alto que o do agen-

te público referido no art. 3º;

III – realizadas anteriormente ao início do vínculo familiar entre o agente público e o nomeado, designado ou contratado, desde que não se caracterize ajuste prévio para burlar a vedação do nepotismo; ou

IV – de pessoa já em exercício no mesmo órgão ou entidade antes do início do vínculo familiar com o agente público, para cargo, função ou emprego de nível hierárquico igual ou mais baixo que o anteriormente ocupado.

Assim como foi a atualização da resolução do Conselho Nacional de Justiça que inaugurou uma nova forma de interpretação dos casos de nepotismo ao acrescentar o critério de influência do servidor comissionado ou do agente público na contratação de serviços, o decreto federal também inova ao explicitar mais um critério de verificação da incompatibilidade: trata-se do momento da nomeação do servidor comissionado. É o que se denota da leitura dos incisos II, III e IV do artigo 4º acima.

Ainda sobre o decreto federal, a Controladoria Geral da União passou a identificar duas situações de nepotismo previstas no bojo da norma, quais sejam:

- i.** o nepotismo presumido, que para sua caracterização não é necessário comprovar a influência do agente público na contratação de seu parente; e a situação oposta,
- ii.** e o não presumido, ou seja, que necessita de investigação específica, como é o caso da contratação de familiares para prestação de serviços terceirizados, consoante infográfico abaixo extraído da página oficial da entidade²:

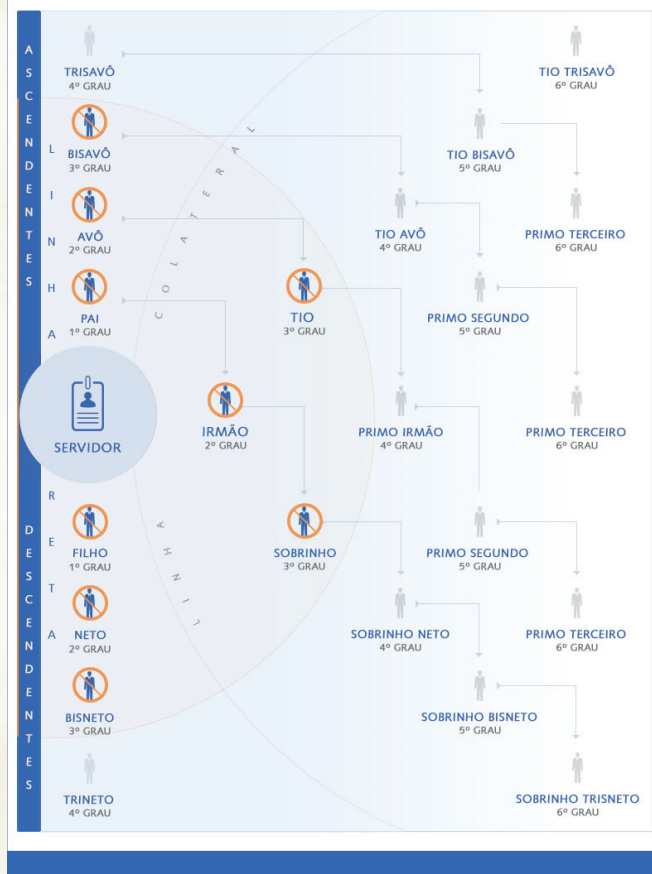
Esta divisão representa, em verdade, o grande salto evolutivo na própria concepção do nepotismo, pois passou-se de uma situação inicialmente radicalizada da súmula, em que bastava a verificação do vínculo parental (nepotismo objetivo/

² Controladoria Geral da União. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/nepotismo/situacoes>. Acesso em: 29 dez. 2018.

NEPOTISMO
DECRETO Nº 7.203, DE JUNHO DE 2010

| SITUAÇÕES EM QUE É PRESUMIDO | PRECISAM DE INVESTIGAÇÃO ESPECÍFICA |
|---|---|
|  <p>Contratação de familiares para cargos em comissão e função de confiança</p> |  <p>Quando autoridades de um órgão nomearem familiares de autoridades de outro órgão, compensando-se reciprocamente.</p> |
|  <p>Contratação de pessoa jurídica de familiar por agente público responsável por licitação</p> |  <p>Contratação de familiares para prestação de serviços terceirizados</p> |
|  <p>Nomeação de familiares para vagas de atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público</p> |  <p>Nomeações, contratações não previstas expressamente no decreto, com indícios de influência</p> |

Familiares em linha reta e colateral enquadrados em situação de nepotismo presumido



presumido) para a necessidade de um exame mais acurado das circunstâncias que levaram à contratação ou a nomeação, como é caso do convênio ou contrato realizado com entidades privadas para prestação de serviços, donde devem ser avaliadas outras circunstâncias à luz do art. 37, *caput*, da CF/88, da Súmula Vinculante 13 do STF, das normas infralegais apresentadas, bem como outras fontes do Direito, tais como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, consagrados em nosso ordenamento jurídico, com destaque para o grau de influência e do momento da nomeação, como já salientado.

2. Critérios Obrigatórios de Verificação nas Hipóteses de Contratação de Empresa Terceirizada

Ultrapassada a fase de apresentação da moderna concepção do nepotismo, bem como das normas jurídicas que disciplinam a matéria em âmbito, voltamos ao mérito do presente trabalho que reside, em suma, em saber se configura caso de nepotismo a celebração de convênios ou outros ajustes congêneres entre a Administração Pública e uma entidade privada que emprega cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de agente público ou de servidor comissionado.

Como foi dito, o problema em destaque encerra uma daquelas situações que devem ser cuidadosamente observadas, justamente por não comportar uma interpretação objetiva. Isto posto, preliminarmente apresentaremos alguns conceitos com o fito de buscarmos a melhor exegese do arcabouço normativo e jurisprudencial já apresentado, para depois conhecermos dos critérios de observação obrigatória nesses específicos episódios.

Para uma melhor delimitação de nosso trabalho, e utilizando da nomenclatura das citadas normas, quatro são os atores que integram o caso:

- o empregado da empresa conveniada (Associação);
- os agentes públicos como sendo aqueles que exercem as funções de gestão do órgão;
- o servidor comissionado como aquele não efetivo investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento em comissão, confiança ou função gratificada e tenha poder de ingerência direta na escolha e; por fim,
- o convênio, que segundo o Decreto Federal nº 6.170/07, alterado pelo Decreto nº 8.180/2013, nada mais é que o acordo celebrado pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para execução de programas, projetos e atividades que envolvam a transferência de recursos ou a descentralização de créditos.

Doravante chamaremos todos os ajustes de convênio, e todos os servidores comissionados como aquele não efetivo investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento em

comissão, confiança ou função gratificada e tenha poder de ingerência direto na escolha apenas de servidor comissionado.

No tocante à atividade empresarial, em razão do princípio constitucional da livre iniciativa, são poucos os critérios legais que devam ser observados na sua composição e organização, sendo certo que a pluralidade de pessoas com ou sem vínculo parental é o pressuposto determinante para a formação de uma associação, como preleciona Wilges Bruscato (2011, p. 180):

[...] o essencial da associação (em certos casos denominada de sociedade) consiste em uma pluralidade de membros, que a fundam para colimar um objetivo comum e cuja vontade é decisiva para sua ulterior existência e atividade.

Assim é que, quando se tratar de uma associação estritamente privada, inexistente vedação legal para a contratação de parentes de dirigentes, de sócios ou de empregados como funcionários, desde que tais pessoas sejam remuneradas em valor compatível com seu cargo, segundo a média do mercado, e efetivamente exerçam a função para a qual foram contratadas.

No caso de associação que recebe verba pública, igualmente inexistente lei que veda a admissão de funcionários com relação de parentesco dentro da organização. No entanto, pode-se cogitar de impedimento decorrente da incidência do princípio da moralidade em qualquer contexto de utilização de verbas públicas, o que poderia (e não deveria) autorizar a aplicação analógica da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo. E é exatamente neste cenário que urge conhecermos os critérios obrigatórios que possam levar à possível identificação da existência de favorecimentos de parentes na relação entre o setor público e o privado estabelecida para prestação de serviços.

2.1 Dos critérios específicos em si: do vínculo parental, do grau de influência e do momento da nomeação do servidor comissionado

Por óbvio, a primeira delas passa pela necessária comprovação da existência de relação de matrimônio, união ou parentesco entre os empregados da conveniada de um lado, e de outro, os servidores comissionados ou ainda de agente público responsável pela gestão do órgão público. Como já dissemos, a confirmação do vínculo, nestes casos, apenas autoriza uma investigação mais profunda que, aqui, será didaticamente desdobrada em outras duas etapas, pois, inobstante se amoldar às hipóteses descritas no verbete sumular, não representa contrariedade aos princípios reitores da Administração Pública.

Ato contínuo, o segundo critério consubstancia-se na verificação da influência/ascendência hierárquica determinante das partes envolvidas, *in casu*, leia-se, empregado da conveniada e o agente público ou servidor comissionado da conveniente, apenas para ficarmos nos conceitos já apresentados. Pelo lado do gestor, dúvidas não há de seu poder de decisão no ente ao qual pertence, determinando escolhas administrativas e, conseqüentemente, possuindo autonomia para o favorecimento de seu parente. A dúvida maior paira no elo de ligação consanguíneo ou afim com o servidor comissionado.

Como vimos, o novel artigo 2º da Resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça e o artigo 3º, § 3º do Decreto Federal nº 7.203/2010 carregam no bojo de suas disposições o fato de o servidor comissionado dever atuar na área responsável pela demanda ou contratação num claro intuito de explicitar o potencial de influência no direcionamento da contratação ou na ingerência da Associação por meio de indicações de funcionários dela.

Nesta senda, fácil é consentir que em não havendo poder de influência do servidor comissionado determinante da incompatibilidade, seja na contratação da empresa prestadora de serviço, seja na escolha dos empregados dela, não há falar-se na vulneração aos princípios da impessoalidade e da moralidade e, por conseguinte, na caracterização de nepotismo. Esse é o entendimento encampado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme se extrai dos julgados abaixo:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO OBJETIVA DE NEPOTISMO. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA CASSADA.

1. Com a edição da Súmula Vinculante nº 13, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, foram erigidos critérios objetivos de conformação, a saber: **i)** ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; **ii)** relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; **iii)** relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e **iv)** relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante.

2. Em sede reclamationária, com fundamento na SV nº 13, é imprescindível a perquirição de projeção funcional ou hierárquica do agente político ou do servidor público de referência no processo de seleção para fins de configuração objetiva de nepotismo na contratação de pessoa com relação de parentesco com ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento no mesmo órgão, salvo ajuste mediante designações recíprocas.

3. Reclamação julgada improcedente. Cassada a liminar anteriormente deferida (Rcl nº 18.564/SP, Segunda Turma, DJe de 3/8/16). (Grifo nosso).

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO OBJETIVA DE NEPOTISMO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Ao editar a Súmula Vinculante nº 13, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, foram erigidos critérios objetivos de conformação, a sa-

ber: **i)** ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; **ii)** relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; **iii)** relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e **iv)** relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante.

2. A incompatibilidade da prática enunciada na Súmula Vinculante nº 13 com o art. 37, caput, da CF/88 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento tenha sido direcionada a pessoa com relação de parentesco com alguém que tenha potencial de interferir no processo de seleção.

3. Agravo regimental não provido. (Rel 19529 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016) - (Grifo nosso).

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), ao apreciar a questão, também se perfilhou à mesma conclusão da necessidade do exame de potencial influência, quer na nomeação de outros servidores, quer na contratação de empresas ou funcionários por meio desta, senão vejamos:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO (PCA). IMPE-DIMENTO DE DESIGNAÇÃO DE SERVIDOR EFETIVO EM CARGO COMISSIONADO POR SUPOSTO NEPOTISMO. REALIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO INTERNO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS RETROATIVOS.

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PCA. 1. Não caracteriza nepotismo a nomeação, para cargo comissionado, de servidor efetivo parente de outro servidor também ocupante de cargo em comissão, se nenhum deles detiver influência na nomeação do outro.

2. É descabido aplicar a servidor do Ministério Público a Resolução do E. CNJ sobre o tema, especialmente quanto aos requisitos nela previstos para configuração de situação excludente do nepotismo.

3. O requerente submeteu-se a processo seletivo objetivamente aplicado pela Administração, não havendo qualquer notícia nos autos de possível favorecimento pessoal, o que afasta a violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade e, conseqüentemente, obsta a incidência da regra de proibição do nepotismo.

4. A aplicação de efeitos retroativos à data pretendida pelo requerente implicaria afronta ao princípio da segurança jurídica, uma vez que, desde aquela data até a concessão da liminar nestes autos, a Administração do MP/RN manteve-se escorada em leitura das normas de vedação do nepotismo que, conquanto não coincidisse com a expressada nesta decisão, mostrava-se razoável, amparada inclusive pela aplicação literal da Súmula Vinculante nº 13 e da Resolução CNMP nº 37/2009.

5. Procedimento de Controle Administrativo julgado parcialmente procedente. (PCA Nº 0.00.000.000015/2011-39; Relator: Conselheiro Mario Luiz Bonsaglia; 23/02/11). (Grifo nosso).

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme no sentido da vedação de participação, em licitações, de empresas ligadas a gestores do órgão, ou a membros da comissão de licitação, ou a funcionários de entidade convenente, com poder de influenciar o resultado do certame, a parentes de funcionários de entidade convenente, com poder de influência na contratante, ou aos próprios dirigentes das entidades convenentes. Em todos esses casos, resta prejudicado, frontalmente, o princípio da moralidade.

É o caso do Acórdão 889/2018-Plenário³, oriundo de Representação autuada para verificar a regularidade na execução de convênios destinados à qualificação e ao aperfeiçoamento de profissionais para atendimento ao público da Copa do Mundo de 2014, cujo excerto do Voto Condutor segue abaixo:

rio³, oriundo de Representação autuada para verificar a regularidade na execução de convênios destinados à qualificação e ao aperfeiçoamento de profissionais para atendimento ao público da Copa do Mundo de 2014, cujo excerto do Voto Condutor segue abaixo:

Segue voto condutor do Acórdão 2057/2014-Plenário:

20. Em relação à existência de sócio de empresa contratada com relação de parentesco com funcionários da [associação], observo que a Lei 8.666/1993 não estabelece explicitamente tal vedação. Entretanto, em respeito ao princípio da moralidade, aplicando-se analogicamente o disposto no art. 9º dessa norma, o TCU possui reiterada jurisprudência no sentido de que a administração pública está, em determinadas situações, impedida de contratar com empresas de cujo quadro dirigente figurem parentes de servidores do órgão contratante.

21. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões:

VOTO condutor do Acórdão 1.632/2006-Plenário: [...]

VOTO condutor do Acórdão 1893/2010-Plenário: [...]

VOTO condutor do Acórdão 607/2011 - Plenário: [...]

VOTO condutor do Acórdão 1.019/2013-Plenário: [...]

VOTO condutor do Acórdão 1.941/2013-Plenário: [...]

[...]

23. Dessas deliberações, extrai-se que a vedação de parentesco de servidor do órgão contratante com sócio/dirigente da empresa contratada somente ocorre quando esse servidor possui de alguma forma poder de influência sobre a condução da licitação, quer por participar diretamente

³ Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 889/2018 - Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Processo nº 033.167/2014-1. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A889%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acesso em: 5 jan. 2018.

do procedimento quer em razão de sua posição hierárquica sobre aqueles que participam do procedimento de contratação.

24. Com efeito, poder-se-ia demonstrar desarrazoada e até mesmo comprometer a busca pela proposta mais vantajosa pela administração a extensão da vedação a situações que não tenham o potencial de comprometer os princípios que regem as contratações públicas. Veja-se a respeito o disposto o voto condutor do Acórdão 1893/2010-Plenário:

“As deliberações dos Tribunais de Contas trazidas pelo justificante, sobretudo a Decisão 603/1997 - TCU - Plenário apenas vedam a proibição generalizada da participação de parentes do servidor do órgão licitante, o que poderia causar prejuízos à Administração e demais interessados. De fato, seria desproporcional proibir a participação de empresa de parente de servidor da entidade contratante, desde que o agente público em questão não tivesse influência no processo de escolha da contratada.” (Grifei).

25. Ressalte-se que o Decreto 7.203/2010 - que dispõe sobre a vedação do **nepotismo** no âmbito da administração pública federal - estabeleceu norma de conteúdo semelhante a esse entendimento em seu art. 3º, parágrafo único:

“3º É vedada também a contratação direta, sem licitação, por órgão ou entidade da administração pública federal de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação ou de autoridade a ele hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão e de cada entidade.” (Grifo nosso).

26. No mesmo sentido, o disposto na Lei 12.462/2011 - que institui o Regime Diferenciado de Contratação - segundo a qual:

Art. 37. É vedada a contratação direta, sem licitação, de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção que mantenha relação de parentesco, inclusive por afinidade, até o terceiro grau civil com:

I – detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área respon-

sável pela demanda ou contratação; e

II – autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade da administração pública. (Grifei).

Do Voto Conductor e Relatório que antecederam o Acórdão 992/2015-2ª Câmara extrai-se caso análogo ao verificado nestes autos. Gestor responsável por execução de convênio contratou empresas pertencentes à sua mãe e sua irmã, o que ofende aos princípios da moralidade e impessoalidade. Ressaltou-se que as convenientes são obrigadas a seguirem os princípios aplicáveis à Administração Pública. Aquelas contas foram julgadas irregulares e o responsável foi condenado ao pagamento de multa. Outros precedentes no mesmo sentido são os Acórdãos 3397/2008-1ª Câmara e 2599/2011-Plenário. (Grifo nosso).

Ainda no âmbito da Corte de Contas federal, não é outro o entendimento do ministro Walton Alencar Rodrigues esposto no Acórdão 519/2017 – Plenário⁴ para quem “o parentesco do nomeado com a autoridade nomeante não é elemento essencial para configuração de nepotismo na Administração”. O que vale é se a posição do agente público ou do servidor comissionado é capaz de assegurar o parente no órgão que labora, conforme se extrai do Voto Conductor abaixo:

Conforme depreende-se o excerto acima, as circunstâncias do caso concreto devem ser analisadas, a fim de identificar se a nomeação no cargo na Administração Pública fundou-se no parentesco do nomeado com agente público que, em função da posição que ocupa, era capaz de concorrer para que a contratação se concretizasse, ainda que o ato de nomeação não tenha sido praticado diretamente por esse agente.

Sem almejar esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, a Súmula Vinculante 13 apresenta três critérios objetivos de conformação do ilícito: **a)** relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; **b)** relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada; e **c)** ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo em comissão ou de confiança.

O critério b, claramente, diz respeito a situação em que o parente do agente nomeado não é a autoridade nomeante, mas, mesmo assim, é capaz de influir na nomeação. Essa influência poderia ser facilmente exercida, também, na hipótese, não expressamente prevista na súmula, de relação de parentesco entre pessoa nomeada e autoridade com ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante.

Voltando ao exame do caso concreto, em que pese o Deputado Estadual [omissis] não ter nomeado diretamente a esposa do Diretor-Superintendente do Sebrae-GO, em troca da nomeação de sua própria esposa no Sebrae-GO, ocupava posição que lhe assegurava influência sobre nomeações a cargos na Frente Parlamentar que presidia (grifo nosso).

Em recente julgamento do recurso de Apelação nº 64881/20175, realizado pela Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, ocorrido no dia 09/10/2018, foi afastada a incidência de nepotismo na hipótese de contratação de parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o 3º grau, para prestar serviço terceirizado na condição de estagiários em órgão em que agente público seja seu familiar quando não há comprovação de favorecimento e subor-

⁴ Tribunal de Contas da União. Acórdão 519/2017 – Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Processo nº 008.043/2015-9. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/nepotismo/%2520/DIRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/8>. Acesso em: 5 jan. 2018.

⁵ Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Apelação 64881/2017. Relator: Desembargadora Antônia Siqueira Gonçalves. Disponível em: www.servicos.tjmt.jus.br/processos/tribunal/dadosProcesso.aspx.

dinação direta, conforme se vê na ementa transcrita abaixo:

EMENTA
APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA –IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AGENTE PÚBLICO COM FUNÇÃO COMISSIONADA DE CHEFIA – DIRETOR DE CIRETRAN –PARENTES CONTRATADOS POR EMPRESAS TERCEIRIZADAS – AVALIAÇÃO PELO DETRAN – FAVORECIMENTO – NÃO COMPROVADO – NEPOTISMO NÃO CONFIGURADO – RECURSO PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA.

A contratação de parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o 3º grau, para prestar serviço terceirizado em órgão em que agente público seja seu familiar, na condição de estagiários e anteriormente à edição do Decreto n. 7.203 de 04 de junho de 2010, sem a comprovação de favorecimento e subordinação direta, não configura nepotismo.

Não podem ficar de fora a atuação da Corte de Contas mato-grossense quanto à matéria, com destaque ao parecer elaborado pela Consultoria Técnica nos autos do processo de consulta nº 12.175-4/2011⁶, que redundou na Resolução de Consulta nº 57/2011, o qual concluiu que a contratação de parentes em associação que recebe verba pública apenas é indevida quando existir a possibilidade de favorecimento da entidade e/ou do agente público com objetivo conflitante ao interesse público. Confira:

Entende-se, ainda, que em convênios firmados com entidades privadas, as regras que visam impedir a ocorrência de

nepotismo devem ser aplicadas, principalmente, nos casos em que os dirigentes ou empregados com poder de ingerência e influência dentro das entidades estejam vinculados aos agentes políticos que se investem-se na figura de concedentes. Nos casos em que existam empregados de Associações conveniadas à Administração e estes exerçam funções sem poder de gestão, ingerência e influência, não se vislumbra a possibilidade de benefícios indiretos ou de favorecimento.

Assim, as regras de combate ao nepotismo, citadas alhures, devem ser cuidadosamente observadas, com o fito de buscar conter o ímpeto de quaisquer gestores públicos em favorecer entidades privadas com a celebração de convênios, das quais seus dirigentes são cônjuge, companheiros ou parentes, para que estas desenvolvam ações na área de assistência social com a finalidade primordial de promovê-los politicamente em determinada região, visando angariar apoio político dos cidadãos assistidos pela entidade para sucesso em pleitos eleitorais

Resolução de Consulta nº 57/2011. Pessoal. Nepotismo. Convênio. Dirigente ou gestor de Associações. Agentes políticos e servidores comissionados do Poder Executivo. Violação da Súmula Vinculante nº 13/2008 e artigo 9º, da Lei 8.666/93.

Fere os princípios da moralidade, isonomia, impessoalidade e o art. 9º, da Lei 8.666/93, a celebração de convênio entre o Poder Executivo Municipal e Associações privadas, quando seus dirigentes ou empregados com poder de ingerência e influência forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, do agente político ou de servidor comissionado de entidade concedente ou interveniente do acordo, nos termos principiológicos da Súmula Vinculante do STF nº 13/2008.

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 5/2016 – TP

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA BELA DA SANTÍSSIMA TRINDADE. CONSULTA. LICITAÇÕES E CONTRATOS. SERVIDOR EFETIVO DE ÓRGÃO OU ENTIDADE CONTRATANTE. RELAÇÃO DE

PARENTESCO COM LICITANTES. PODER DE INFLUÊNCIA. IMPEDIMENTOS. 1) O parentesco até o terceiro grau de servidor efetivo e/ou Secretários Municipais não é fato impeditivo de participação em licitação ou contratação pública, exceto se o servidor ou agente público for detentor de poder de influência sobre o resultado do certame.

2) Entende-se, como servidor público que detenha poder de influência sobre o resultado do certame, todo aquele que participa, direta ou indiretamente, das etapas do processo de licitação, a exemplo dos integrantes da comissão de licitação e pareceristas, bem como aqueles com capacidade de interferir na própria condução e fiscalização do contrato resultante da licitação, como os gestores e fiscais de contrato. (Grifo nosso).

Consoante esse entendimento, não há que se falar em nepotismo no ato de nomeação de parente de servidor ocupante de cargo em comissão que não goza de qualquer poder de decisão no ente ao qual pertence, não determinando escolhas administrativas e, conseqüentemente, não possuindo autonomia para o favorecimento de seu parente.

Isto posto, o que se pretendeu demonstrar neste estágio é que a incompatibilidade da prática enunciada na Súmula Vinculante nº 13 cumulada com o art. 37, caput, da CF/88, não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa contratada e um servidor público, mas da presunção de que a escolha da empresa ou da empregada terceirizada prestadora de serviço tenha sido direcionada à pessoa com relação matrimonial, de união estável ou de parentesco com quem tenha potencial de interferir no processo de escolha no âmbito da entidade pública.

No caso específico do convênio público, deve-se perquirir ainda se a contratação tem fins políticos ou eleitorais somados à identificação do exercício de funções com poder de gestão, ingerência e influência da empregada na própria Associação privada.

No que tange à terceira e última etapa de verificação do nepotismo, qual seja, o

⁶ Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Resolução de Consulta 57/2011. Processo: 121754/2011 Disponível em: http://www.tce.mt.gov.br/consulta_es#/busca/?q=12.175-4%2F2011&index=processo&tipo=protocolo,documento_elaborado,decisao&fields_excluído%5B%5D=documento_elaborado_pdf&fields_excluído%5B%5D=ementa_txt&fields_excluído%5B%5D=decisao_txt&page=1&ordenacao=r&size=20

momento da posse do agente público ou da nomeação do servidor comissionado, tal premissa deve se assentar necessariamente no momento de entrada destes atores no serviço público, pois a vedação da incompatibilidade é, notadamente, uma implicação natural na Administração Pública por expressão de obediência aos princípios constitucionais insculpidos no artigo 37, *caput*, e não do setor privado, embora haja respeitadas vozes em sentido contrário. Nesta área, em certa medida e a depender do modelo de negócio, a prática é até estimulada, como são os casos da exploração das atividades de agricultura familiar.

Assim é que, especificamente quanto ao órgão público, o critério mais apropriado para possível identificação da incompatibilidade é o temporal. Isso porque, somente se pode cogitar de nepotismo com o aperfeiçoamento da posterior investidura. Ou seja, é a segunda nomeação que padece de ilegalidade.

Por óbvio que, e respeitados os limites do escopo estabelecidos neste trabalho, o critério temporal nunca poderá ser visto isoladamente, sendo necessária a investigação do grau hierárquico também. Tudo porque, conforme demonstrado linhas atrás, será imprescindível a demonstração de força ou influência para fins de favorecimento de parentes no serviço público, o que força a convir que o cargo a ser ocupado deverá ter um grau hierárquico igual ou inferior, pois do contrário se inverteria toda a lógica da figura do nepotismo.

Esta conclusão se oriunda das próprias vedações constantes nas resoluções tanto da Justiça (Resolução nº 07/2005 CNJ, incisos I e III), quanto do Ministério Público (Resolução nº 37/2009 CNMP, artigo 2º) e também do Decreto Federal nº 7.203/2010, nos termos dos seus artigos 3º, inciso I, e 4º, inciso II, cujo texto expressamente menciona que não haverá incompatibilidade de pessoa, ainda que sem vinculação funcional com a administração pública, que vier a ocupar “cargo em comissão de nível hierárquico mais alto que o do agente público referido no art. 3º;” do contrário, não.

Nessa dicção é o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça nº 2013/0372226-0

no Agravo Regimental no Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 44.242 – MA7, que identifica caso de nepotismo na nomeação para o exercício de cargo comissionado em momento posterior ao ingresso de parente da impetrante na magistratura estadual.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NEPOTISMO. RESOLUÇÃO Nº 07 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF. CONFIGURAÇÃO. NOMEAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO EM MOMENTO POSTERIOR AO INGRESSO DE PARENTE DA IMPETRANTE NA MAGISTRATURA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O mandado de segurança, por ser ação autônoma de impugnação prevista na Constituição Federal, de caráter protetivo de direito líquido e certo, exige, para sua admissibilidade, a presença de requisito específico, notadamente, a existência irrefutável do direito líquido e certo de que se diz titular o impetrante, em virtude de sua natureza expedita (cf. RMS 16.392/MA, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 22/10/2007, p. 275).

2. As premissas de fatos dão conta que a impetrante, vinculada de forma precária ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, após ter sido nomeada para o cargo comissionado de Secretária de Administração e Supervisão do FERJ, foi exonerada com fundamento na Resolução nº 07/CNJ, em razão de a nomeação ter sido posterior ao ingresso de sua sobrinha na magistratura estadual.

3. A vedação ao nepotismo decorre da interpretação dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade, isonomia e eficiência, norteadores da temática dos

provimentos dos cargos públicos, não requerendo regra explícita de qualquer esfera federativa (cf. REsp 1200125/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 15/06/2012; ADI 3745, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 01/08/2013), o que desaconselha, por si só, a criação de outras formas de se permitir (excepcionar) a nomeação para cargo comissionado de pessoa com relação próxima de consanguinidade com magistrado já investido, sob pena de subverter o intuito moralizador das normas aplicáveis, em ofensa irremediável à Constituição Federal.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.242 – MA (2013/0372226-0))

Interessante notar que a *decisium* levou em consideração tanto o momento da nomeação quanto o grau hierárquico do cargo a ser assumido pela impetrante, que, no caso, era menor que a do agente público (magistrado), não concedendo a ordem e reconhecendo típica hipótese de nepotismo.

A título de reforço da lógica até aqui apresentada, o Tribunal de Contas da União nos termos Acórdão 1647/2009 – Plenário⁸, enfrentou o caso em que uma determinada pessoa ascendeu a *posteriori* a um cargo de superioridade hierárquica em relação a um parente seu dentro do mesmo órgão, se haveria a incompatibilidade de exercício de qualquer cargo ou função de confiança pelo “subordinado”, ainda que servidor efetivo da carreira e titular de função anteriormente à essa ascensão do seu parente.

O voto condutor do ministro Marcos Bemquerer foi enfático ao abordar a situação, senão vejamos excerto abaixo:

Enunciado

Não basta estar caracterizada a superioridade hierárquica para configurar o ne-

⁷ Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35488229&num_registro=201303722260&data=20140609&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 7 jan. 2019.

⁸ Tribunal de Contas da União. Acórdão 1647/2009. Relator: Ministro Marco Bemquerer. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 7 jan. 2018.

potismo. Em qualquer caso é vedada a nomeação ou designação para servir subordinado a um superior determinante da incompatibilidade. No entanto, a posterior nomeação de parente a cargo de direção hierarquicamente superior não caracteriza nepotismo.

[...]

18. Com efeito, não me parece razoável que um servidor efetivo venha a desenvolver, ao longo de muitos anos de trabalho, uma carreira com mérito próprio, e, com o ingresso superveniente de determinado parente seu na direção máxima do órgão em que lotado, tenha ele que lançar mão de tudo, abdicando da função de confiança ou do cargo em comissão, bem como do patamar salarial alcançado, para que o outro, gerador da aparente incompatibilidade, possa exercer as suas atividades laborais.

19. Teríamos, nessas circunstâncias, prejuízos para ambas as partes dessa equação, na medida em que a evolução natural da carreira desses parentes entraria em rota de colisão, em verdadeira desarmonia com o espírito da vedação ao nepotismo, que é o de evitar favorecimentos e privilégios indevidos, e não o de simplesmente prejudicar indistintamente eventuais parentes de autoridades que galgaram cargos efetivos no serviço público, pela isonômica via do concurso público, e nele construíram suas carreiras com luz própria. (Grifo nosso).

Dessa forma, resta evidente que o agente público ou o servidor comissionado com poderes de influência deve preexistir nos quadros funcionais do órgão público ao tempo da nomeação. Sendo a nomeação anterior à eleição ou à composição nos quadros da Administração do servidor influente, não há configuração de nepotismo, na medida em que a situação é preexistente (princípio da anterioridade), não existindo favorecimento algum.

Pois bem, diante deste cenário, fica a indagação se tal averiguação temporal também se aplicaria na contratação de serviços terceirizados pelas entidades públicas. E a resposta não nos parece um tanto óbvia. Explicamos: no caso de futura contratação de pessoa jurídica de

direito privado deve-se verificar se há empregados, sócios ou dirigentes parentes de agente público ou servidor comissionado no órgão contratante. Nesta situação, não apenas o tempo de nomeação deve ser contado, mas, principalmente, o fator de influência hierárquica do servidor comissionado ou do agente público que pode direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas.

Agora, na situação de a empresa já ser conveniada, ou seja, estar atuando com regular prestação dos serviços à entidade pública, não haverá qualquer incompatibilidade no fato de o parente de empregado, sócio ou administrador da conveniada assumir *a posterior* cargo no órgão público conveniente. Aqui, nem o tempo da nomeação e nem o critério da influência possuem qualquer relevância prática, pois não há qualquer prova de favorecimento ou direcionamento, não configurando, portanto, caso de nepotismo.

Esta última situação é prevista nas indigitadas resoluções, bem como no decreto federal, senão vejamos:

A Resolução nº 07/2005 do CNJ estabelece no artigo 3º, que é:

Vedada a manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal contratante, devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação.

Ou seja, em havendo contratação futura de empresa terceirizada, deve-se verificar a possível ocorrência de incompatibilidades entre empregados dos seus quadros funcionais presentes e futuros com servidores do órgão contratante, mas a recíproca não é verdadeira, uma vez que a futura nomeação ou posse depois de contratada a empresa não tem previsão legal.

Não diferem as prescrições contidas no Decreto Federal 7.203/2010, que res-

saltam contratações futuras, consoante leitura do artigo 3º, *caput*, e §3º. O decreto ainda menciona uma específica situação: diz respeito à contratação de familiares por empresa prestadora de serviço terceirizado ou entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, nos termos dos artigos 6º e 7º, *in verbis*:

Art.6º Serão objeto de apuração específica os casos em que haja indícios de influência dos agentes públicos referidos no art. 3º:

I – na nomeação, designação ou contratação de familiares em hipóteses não previstas neste Decreto;

II – na contratação de familiares por empresa prestadora de serviço terceirizado ou entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal.

Art.7º Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.

Nesta hipótese, qual seja, a contratação futura de empresa terceirizada voltada ao desenvolvimento de projetos, nem mesmo a admissão posterior de parentes de servidores comissionados é causa imediata de nepotismo, devendo passar por uma apuração específica da existência de indícios de influência.

Assim é que, na admissão de pessoas por empresa vencedora de certame público ou na contratação direta por dispensa ou inexistência, cuja relação de parentesco com agentes públicos ou servidores comissionados com poder de influência se vislumbraria apenas depois da posse ou nomeação deles no órgão público contratante, não passa para além de uma mera coincidência fática, sem qualquer prejuízo para qualquer das partes, não devendo nem o empregado ser demitido, nem o nomeado ser exonerado.

A situação acima descrita foi enfrentada pelo Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão nº 3001/20119, em que se analisou, dentre outros apontamentos, a contratação pela empresa terceirizada para prestação de serviços ao Ministério das Comunicações do filho do coordenador geral de determinada área da pasta. Tal suposta prática de nepotismo foi afastada no voto condutor do ministro Raimundo Carreiro em razão de não comprovação da ingerência do coordenador sobre a empresa e também por ocasião da data de admissão do funcionário, “o que teoricamente pode ter ocorrido antes mesmo da realização do mencionado contrato de terceirização, o que afastaria, segundo entendo, a suposta irregularidade”.

3. Conclusão

Por todo o exposto, fácil é concluir que houve uma releitura quanto à abrangência da Súmula Vinculante n. 13 do Supremo Tribunal Federal, pois, se no primeiro momento era suficiente a comprovação de vínculo entre os parentes, atualmente, nomeadamente a partir dos critérios objetivos erigidos pela Corte Suprema, a partir da **Reclamação n. 18.564/SP**, não basta mera presunção objetiva. Antes, é preciso verificar se houve ajuste mediante designações recíprocas [nepotismo cruzado]; se há relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; se há relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinado; ou, se há relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante.

De outra banda, na contratação de serviços terceirizados a incompatibilidade da prática enunciada na Súmula

Vinculante nº 13 com o art. 37, *caput*, da CF/88 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre a pessoa designada e o agente político ou servidor público ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, mas da presunção de que a escolha da empresa e também de seus funcionários tenha sido direcionada à pessoa com relação de parentesco com alguém que tenha potencial de interferir no processo de seleção.

E mais, tanto no âmbito estritamente público quanto na relação entre este e o setor privado por meio de convênios ou ajustes congêneres, o momento da nomeação ou da admissão de funcionários é o critério de verificação crucial para a configuração do nepotismo, pela óbvia razão de que o elemento influência só se aperfeiçoa no tempo, pois o agente público ou o servidor comissionado com poder de influência deve pertencer aos quadros funcionais do órgão público antes da nomeação de servidor ou da admissão do parente pela empresa privada prestadora de serviços, do contrário não estaríamos falando em qualquer incompatibilidade. ★

9 Tribunal de Contas da União. Acórdão 3001/2011. Relator: Raimundo Carreiro. Processo: 019.277/2007-9. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A3001%2520ANOACORDAO%253A2011/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acesso em: 8 jan. 2018.

Referências

Livros:

BRUSCATO, Wilges. **Manual de direito empresarial brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011. p.180.

Legislação:

BRASIL. Decreto Federal nº 7.203/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7203.htm

BRASIL. Resolução nº 07/2005. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/campanhas/356-geral/13253-o-que-e-nepotismo>. Acesso em: 29 dez. 2018.

BRASIL. Resolução 37/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/resolucao37nepotismo.pdf>.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/nepotismo/situacoes>. Acesso em: 29 dez. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35488229&num_registro=201303722260&data=20140609&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 7 jan. 2019.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão 889/2018 – Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Processo nº 033.167/2014-1. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A889%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false> Acesso em: 5 jan. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão 1647/2009. Relator: Ministro Marco Bemquerer. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 7 jan. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão 3001/2011. Relator: Raimundo Carreiro. Processo: 019.277/2007-9. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A3001%2520ANOACORDAO%253A2011/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acesso em: 8 jan. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. Resolução de Consulta 57/2011. Processo: 121754/2011. Disponível em: http://www.tce.mt.gov.br/consulta_es#/busca/?q=12.175-4%2F2011&index=processo&type=protocolo,documento_elaborado,decisao&fields_exclude%5B%5D=documento_elaborado_pdf&fields_exclude%5B%5D=ementa_txt&fields_exclude%5B%5D=decisao_txt&page=1&ordenacao=r&size=20

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO. Apelação 64881/2017. Relator: Desembargadora Antônia Siqueira Gonçalves. Disponível em: www.servicos.tjmt.jus.br/processos/tribunal/dadosProcesso.aspx.



IMPLANTAÇÃO DE GOVERNANÇA NO SETOR PÚBLICO

AUTOR
**Kleberson
Souza**



O Tribunal de Contas de Mato Grosso, por meio do Programa Aprimora, disponibiliza o livro digital “Implantação de governança no setor público” a fim de contribuir para a melhoria dos serviços ofertados à população pela Administração Pública. A publicação reúne métodos para a implantação de controle interno, orientações sobre manutenção e monitoramento de práticas de governança, alertando sobre vulnerabilidades que possam produzir consequências negativas às instituições e à sociedade.

Acesse www.tce.mt.gov.br



Carta de serviços ao usuário

A 3ª edição da Carta de Serviços ao Usuário do TCE-MT está disponível com visual mais intuitivo.

A publicação apresenta os serviços oferecidos pelo TCE-MT, os requisitos e documentos necessários para acessá-los, as etapas de processamento, os prazos, os locais de acesso e as opções de contato disponíveis à sociedade.



Em formato digital e com conteúdo ilustrativo, a nova versão preserva os direitos dos usuários dos serviços públicos, recomendados pela Lei nº 13.460/2017.



Acesse
www:**tce.mt.**
gov.br
e saiba mais





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



ARTIGOS

Quer publicar seu artigo na Revista Técnica do TCE-MT?

Envie os trabalhos para 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 **nº 48/2015**, disponíveis no portal do TCE-MT, link Legislação.



PubliContas

Editora do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso