TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

2011

XIII CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA
Gabinete da Presidência
Instituto de Contas (Icon)
Assessoria de Comunicação Social (Acom)

SUPERVISÃO DAS PUBLICAÇÕES DO TCE/SC
Conselheiro César Filomeno Fontes

XIII CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO MUNICIPAL

ORGANIZAÇÃO
Joseane Aparecida Corrêa

EDIÇÃO
Acom – Divisão de Publicações

REVISÃO GRAMATICAL
Márcia Regina Barreto Moraes

REVISÃO DE REFERÊNCIAS
Valéria Gouvêa Ghanem

PLANEJAMENTO GRÁFICO
Ayrton Cruz

TIRAGEM
4.500 exemplares

EQUIPE DO ICON
Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Junior – Supervisor
Joseane Aparecida Corrêa – Diretora-Executiva
Estelamaris De Carli Calgaro – Chefe do Departamento de Capacitação
Adelqui Rech
Davi Solonca
Iamara Cristina Grossi Oliveira
Roseli Aparecida Brasca

Ficha catalográfica elaborada por
Sílvia M. Berté Volpato CRB 14/408 — ICON/TCE

S231 Santa Catarina. Tribunal de Contas
Ciclo de estudos de controle público da administração municipal (13.). – Florianópolis : Tribunal de Contas, 2011.

296 p.

1. Administração municipal. 2. Controle externo. 3. Tribunal de Contas de Santa Catarina. I. Título.

CDU 352

É autorizada a reprodução de texto, desde que citada a fonte.
Os autores dos artigos são responsáveis pelos conceitos e opiniões emitidos.

APRESENTAÇÃO

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina realiza o XIII Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, em 12 etapas regionais, envolvendo todos os municípios do Estado de Santa Catarina, o que resultará na orientação de aproximadamente 4.000 agentes públicos, representados por prefeitos, vice-prefeitos, vereadores, secretários municipais, controladores, contadores e demais agentes públicos municipais.

Ao longo dos anos, o Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal se consolidou como o maior evento de capacitação externa do TCE/SC, e contou com a participação de 25.000 (vinte e cinco mil) agentes públicos concretizando a função orientadora e educativa da Corte de Contas Catarinense.

O evento, organizado pelo Instituto de Contas, com a colaboração das unidades técnicas e administrativas, em especial dos instrutores, também representa o sucesso da parceria do TCE/SC com entidades públicas e privadas, sem as quais o Ciclo não teria a mesma eficácia, a saber: associações de municípios catarinenses, Federação Catarinense de Municípios (FECAM), União de Vereadores (UVESC), Controladoria Geral da União (CGU), Ministério Público do Estado (MPSC), Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de Santa Catarina (MPTC) e Tribunal de Contas da União (TCU).

Acompanhando o modelo adotado em 2007 e 2010, o XIII Ciclo está dividido em duas clientelas: **uma política**, dirigida aos agentes políticos, propiciando a discussão de aspectos estratégicos da Administração Pública Municipal; e **outra técnica**, dirigida aos demais servidores e administradores municipais, enfocando a prática de assuntos técnicos relacionados ao dia a dia dos servidores públicos, divididos em salas temáticas com quatro grandes grupos: atos de pessoal, contabilidade, licitações, contratos, obras e serviços, e controle interno.

O livro-texto serve de material de apoio durante o evento, e posteriormente, como fonte de consulta. A publicação inicia com os artigos referentes às apresentações da sala dos agentes políticos, e segue conforme a ordem das salas temáticas da clientela técnica.

O TCE/SC espera que o XIII Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal contribua para a disseminação do conhecimento e para o aperfeiçoamento dos agentes públicos municipais, responsáveis pela gestão dos serviços públicos nos municípios catarinenses, efetivando a visão desta Corte de Contas segundo a qual capacitar é a melhor estratégia para a conquista de uma Administração Pública eficiente e garantidora dos direitos da sociedade catarinense.

Cons. Luiz Roberto Herbst
Presidente do TCE/SC

Cons. Adircélio de Moraes Ferreira Jr.
Supervisor do ICON

PROGRAMAÇÃO

XIII CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

08h15 - 09h00	RECEPÇÃO COM CAFÉ DA MANHÃ E ENTREGA DE MATERIAL				
	CLIENTELA POLÍTICA	CLIENTELA TÉCNICA			
	AUDITÓRIO AGENTES POLÍTICOS	SALA 01: CONTABILIDADE	SALA 02: ATOS DE PESSOAL	SALA 03: LICITAÇÕES, CONTRATOS, OBRAS E SERVIÇOS	SALA 04: CONTROLE INTERNO
09h00 - 10h45 PALESTRA E DEBATE	Abertura Palestra TCE/SC - Publicidade Governamental - COG Primeira Conferência sobre Transparência e Controle Social - CGU	Dívida ativa: inscrição, prescrição e contabilização - DMU	Terceirização de serviços - COG	Licitações: questões práticas e questões polêmicas. • Modalidades; • Parcelamento; • Fracionamento de despesa; • Compras e serviços; • e-Sfinge Econet - DLC	Transferência de recursos: subvenção, auxílio e contribuição. Despesas de competência da Assistência Social e da Saúde e piso nacional do magistério - DMU
10h45 - 11h30 PALESTRA E DEBATE	Municípios sem barreiras: contribuições do poder público municipal e do controle externo para a promoção da acessibilidade - MPTC	Transferências de recursos: subvenções, auxílios e contribuições - DMU	Terceirização de serviços - COG	Licitações: análise prévia de Editais. • Dotação orçamentária; • Índices econômicos; • Qualificação técnica; • Edital restritivo; • Edital dirigido - DLC	Responsabilidade civil do servidor público - DMU
11h30 - 12h00 PALESTRA E DEBATE	Licitações: repercussões político-constitucionais e criminais - MPSC	Despesas de competência da Assistência Social e da Saúde e piso nacional do magistério - DMU	Sistema remuneratório - COG	Licitações: análise prévia de Editais. • Subjetividade; • Projeto básico; • Anexos do Edital - DLC	Programa Suplementar de Alimentação Escolar e Portaria MF nº 548/2010: transparência, publicidade e requisitos mínimos de segurança e contábeis do sistema integrado de administração financeira - DMU
12h00 - 13h30	INTERVALO PARA ALMOÇO				
13h30 - 15h30 PALESTRA E DEBATE		Relação dos Poderes Executivo-Legislativo: transferência e devolução de recursos, legalidade dos gastos das câmaras (subsídios, veículos e diárias) - DMU	Quais os aspectos importantes dos planos de cargos, carreira e vencimentos dos servidores públicos? - DAP	Obras públicas: a responsabilidade do engenheiro ou do arquiteto. • Projetos; • Orçamentos; • Fiscalização; • Medição; e • ART. - DLC	Licitações: questões práticas e questões polêmicas • Modalidades; • Parcelamento; • Fracionamento de despesa; • Compras e serviços; • e-Sfinge Econet - DLC
15h30 - 15h45	COFFEE-BREAK				
15h45 - 17h00 PALESTRA E DEBATE		Responsabilidade civil do servidor público - DMU	Regime jurídico: quais as características e os problemas detectados - DAP	E-Sfinge obras: dúvidas comuns. • Cadastramentos; e • Alterações de dados - DLC	Licitações: análise prévia de editais. • Dotação orçamentária; • Índices econômicos; • Qualificação técnica; • Edital restritivo; • Edital dirigido; • Subjetividade; • Projeto básico; • Anexos do Edital - DLC
Organização: Instituto de Contas - TCE/SC. Apoio: Associação de Municípios, FECAM e UVESC. Participação: MPJTCE, MPSC e CGU.					

CRONOGRAMA

ETAPA	LOCAL DO EVENTO	DATA	ASSOCIAÇÕES
1	CAMPOS NOVOS	06/07	AMMOC e AMPLASC
2	CAÇADOR	07/07	AMARP
3	JARAGUÁ DO SUL	12/07	AMVALI, AMUNESC e AMPLANORTE
4	RIO DO SUL	13/07	AMAVI
5	LAGES	14/07	AMURES e AMURC
6	SÃO MIGUEL DO OESTE	19/07	AMEOSC, AMERIOS e AMNOROESTE
7	CHAPECÓ	20/07	AMOSC e AMAI
8	CONCÓRDIA	21/07	AMAUC
9	CAPIVARI DE BAIXO	27/07	AMUREL
10	CRICIÚMA	28/07	AMREC e AMESC
11	PALHOÇA	29/07	GRANFPOLIS
12	ITAJAÍ	02/08	AMFRI e AMMVI

SUMÁRIO

11 | **PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL**
Andressa Zancanaro de Abreu e Juliana Fritzen

25 | **MUNICÍPIOS SEM BARREIRAS: CONTRIBUIÇÕES DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL E DO CONTROLE EXTERNO PARA A PROMOÇÃO DA ACESSIBILIDADE**
Aderson Flores e Cibelly Farias

37 | **LICITAÇÕES: REPERCUSSÕES POLÍTICO-CONSTITUCIONAIS E CRIMINAIS**
Diego Christiano Allet Matte e Vera Lúcia Ferreira Copetti

55 | **DÍVIDA ATIVA: INSCRIÇÃO, PRESCRIÇÃO E CONTABILIZAÇÃO**
Eduardo Corrêa Tavares

79 | **TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS: SUBVENÇÕES, AUXÍLIOS E CONTRIBUIÇÕES**
Cristiane de Souza Reginatto e Teresinha de Jesus Basto da Silva

95 | **DESPESAS DE COMPETÊNCIA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL E DA SAÚDE E PISO NACIONAL DE SALÁRIO DO MAGISTÉRIO**
Paulo César Salum e Moughan Larroyd Bonnassis

111 | **RELAÇÃO DOS PODERES EXECUTIVO-LEGISLATIVO: TRANSFERÊNCIA E DEVOLUÇÃO DE RECURSOS, LEGALIDADE DOS GASTOS DAS CÂMARAS (SUBSÍDIOS, VEÍCULOS E DIÁRIAS)**
Cristiane de Souza Reginatto, Geraldo José Gomes e Luiz Cláudio Viana

131 | **RESPONSABILIDADE CIVIL DO SERVIDOR PÚBLICO**
Geraldo José Gomes

141 | **TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS**
Fabíola Schmitt Zenker

163 | SISTEMA REMUNERATÓRIO
Hamilton Hobus Hoemke

175 | QUAIS OS ASPECTOS IMPORTANTES DOS PLANOS DE CARGOS, CARREIRAS E VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS?
Reinaldo Gomes Ferreira

191 | REGIME JURÍDICO: QUAIS AS CARACTERÍSTICAS E OS PROBLEMAS DETECTADOS?
Ana Paula Machado da Costa

211 | LICITAÇÕES: QUESTÕES PRÁTICAS E QUESTÕES POLÊMICAS
Carlos Eduardo da Silva, Flávia Letícia Fernandes Baesso Martins e Nadya Eliane Zimmermann Ventura

231 | LICITAÇÕES: ANÁLISE PRÉVIA DE EDITAIS
Alysson Mattje, Denise Regina Struecker e Flávia Letícia Fernandes Baesso Martins

251 | OBRAS PÚBLICAS: A RESPONSABILIDADE DO ENGENHEIRO OU DO ARQUITETO
Alysson Mattje, Pedro Jorge Rocha de Oliveira e Rogério Loch

265 | E-SFINGE OBRAS: DÚVIDAS COMUNS
Alysson Mattje, Gustavo Simon Westphal e Pedro Jorge Rocha de Oliveira

279 | PROGRAMA SUPLEMENTAR DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR E PORTARIA MF Nº 548/10: TRANSPARÊNCIA, PUBLICIDADE E REQUISITOS MÍNIMOS DE SEGURANÇA E CONTÁBEIS DO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA
Luiz Cláudio Viana e Sonia Endler

PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL

Andressa Zancanaro de Abreu
Juliana Fritzen
Auditoras Fiscais de Controle Externo

INTRODUÇÃO

A utilização de logomarcas e slogans não oficiais pelos administradores públicos em detrimento dos símbolos oficiais dos municípios ainda é constante. A preferência do gestor público em identificar sua gestão confronta com os ditames constitucionais e legais, além de gerar despesa sem finalidade pública.

Nesse sentido, o Ciclo de Estudos do Controle Público da Administração Municipal, promovido pelo Tribunal de Contas, mostra-se um eficiente instrumento de alerta aos administradores públicos sobre possíveis ilegalidades na divulgação da publicidade governamental.

Acerca do tema, outro importante fator a ser considerado são os procedimentos adotados nas licitações públicas para a contratação de serviços de agências de publicidade pela Administração Pública, porquanto, em 29 de abril de 2010, o Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei nº 12.232/10 (BRASIL, 2011b), oriunda do Projeto de Lei nº 3.305/08. A referida lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratações pela Administração Pública de serviços de publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, subordinando, ainda, os órgãos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, as pessoas da administração indireta e todas as entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes referidos. Assim, pretende-se apresentar algumas inovações trazidas pela Lei nº 12.232/10, sem a pretensão de esgotar a matéria.

1 QUE SIGNIFICA PUBLICIDADE?

A palavra publicidade vem do latim publicus que significa “tornar público”. Nesse sentido, constitui qualquer mensagem impressa ou difundida, cujo objetivo é o de divulgar e persuadir ideias, produtos ou serviços, bem como uma marca ou uma empresa com potenciais clientes, chamado de mercado-alvo. É, portanto, um tipo específico de propaganda, mas com fins exclusivamente comerciais que, no âmbito do *marketing*, faz parte da política de comunicação da organização ou empresa.

Os meios utilizados para dar suporte à publicidade são diversos, incluindo-se a televisão, rádio, cinema, jornais, revistas, *outdoors*. A escolha do meio de suporte depende, essencialmente, do objetivo e do público que se pretende atingir.

2 PUBLICIDADE E PROPAGANDA SÃO A MESMA COISA?

Embora tratem de um mesmo assunto — divulgação de algo — a publicidade e a propaganda apresentam objetivos diferentes. Enquanto a publicidade visa promover a venda de algo, com intuito essencialmente comercial, a propaganda é o modo pelo qual é apresentado, revestindo-se de um cunho mais ideológico do que comercial, relacionando certo produto a uma ideia.

3 O QUE SIGNIFICA PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL? QUAIS SÃO AS SUAS FUNÇÕES?

Diferentemente do conceito apresentado para a Publicidade pura e simples, a Publicidade Governamental é a forma pela qual a Administração Pública utiliza a mídia para divulgar seus atos, programas, obras, serviços e campanhas. Segundo o art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011) e art. 16, § 6º, da Constituição Estadual (SANTA CATARINA, 2005) a publicidade dos órgãos públicos deve revestir-se de caráter educativo, informativo ou de orientação social, voltados ao atendimento do interesse público e a sua indisponibilidade.

4 COMO PODEM SER CLASSIFICADAS AS AÇÕES PUBLICITÁRIAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

Consoante o que dispõe o art. 2º, da Instrução Normativa Secom-Pr nº 2/09 (BRASIL, 2011a), as ações publicitárias podem ser classificadas da seguinte forma:

> Art. 2º [...] I — Publicidade de Utilidade Pública: a que se destina a divulgar direitos, produtos e serviços colocados à disposição dos cidadãos, com o objetivo de informar, educar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população para adotar comportamentos que lhe tragam benefícios individuais ou coletivos e que melhorem a sua qualidade de vida;
>
> II — Publicidade Institucional: a que se destina a divulgar atos, ações, programas, obras, serviços, campanhas, metas e resultados dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender ao princípio da publicidade, de valorizar e fortalecer as instituições públicas, de estimular a participação da sociedade no debate, no controle e na formulação de políticas públicas e de promover o Brasil no exterior;

> III — Publicidade Mercadológica: a que se destina a lançar, modificar, reposicionar ou promover produtos e serviços de órgãos e entidades que atuem em relação de concorrência no mercado;
> IV — Publicidade Legal: a que se destina a dar conhecimento de balanços, atas, editais, decisões, avisos e de outras informações dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender a prescrições legais. (BRASIL, 2011c)

Também são considerados como ação de publicidade os projetos veiculados em mídia ou em instalações que funcionem como veículo de comunicação, envolvendo espaços publicitários, bem como a transmissão de eventos esportivos, culturais, informativos ou de entretenimento.

5 QUAIS PRINCÍPIOS DEVEM SER OBSERVADOS NA PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL?

Todos os princípios inerentes à Administração Pública devem ser rigorosamente observados na divulgação de qualquer Publicidade Governamental, em especial, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

6 QUAIS CARACTERÍSTICAS NÃO PODEM CONSTAR NA PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL?

Segundo o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, na publicidade governamental não podem constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de agentes públicos, *in verbis*:

> § 1º — A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (BRASIL, 2011)

O que a Constituição quer vedar é a vinculação entre as ações de governo e a personalidade do agente público[1] mediante a utilização de nomes, símbolos ou imagens, em observância ao princípio da impessoalidade e da moralidade expressamente previstos no "*caput*" do supracitado artigo.

[1] Veja-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto: "Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. [...] O *caput* e o parágrafo 1º do art. 37 da CF impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos *slogans*, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter posto pelo constituinte dos oitenta." (BRASIL, 2011d).

Assim, em atendimento aos princípios da impessoalidade e da moralidade, os atos praticados pelo agente público devem ser imputados à pessoa jurídica em nome do qual atua. Por exemplo: "obra realizada pelo município tal" e não "obra realizada pelo prefeito tal".

Outro exemplo aplicando o princípio da impessoalidade foi a manifestação do STF pela constitucionalidade do inciso V do art. 20 da Constituição do Ceará, que veda ao Estado e aos Municípios atribuir nome de pessoa viva à avenida, praça, rua, logradouro, ponte, reservatório de água, viaduto, praça de esporte, biblioteca, hospital, maternidade, edifício público, auditórios, cidades e salas de aula. Na visão do ministro relator do julgado, o preceito visa impedir o culto e a promoção pessoal de pessoas vivas, tenham ou não passagem pela Administração. Destacou em seu voto que proibição similar é estipulada, no âmbito federal, pela Lei nº 6.454/77 (BRASIL, 2011d).

Portanto, o agente público deve perseguir a finalidade da lei que é o atendimento dos interesses públicos, não promovendo o favorecimento pessoal ou de terceiros, mas sim utilizar-se da publicidade para educar, informar ou orientar.

7 O QUE É CONSIDERADO PROMOÇÃO PESSOAL?

Na Administração Pública, promoção pessoal é a utilização da publicidade pelo agente público, valendo-se da função que ocupa, para promover propaganda própria ou de terceiros, visando um proveito atual ou futuro.

Em outras palavras, o agente público utiliza-se de recursos públicos ou do aparelho administrativo para divulgação de imagens, nomes, símbolos, os quais vinculam a sua pessoa ou terceiros a serviços, obras, programas, com o intuito à promoção particular.

8 QUAIS SÃO AS PENALIDADES APLICADAS PELO TCE QUANDO DA OBSERVÂNCIA DA PROMOÇÃO PESSOAL?

O art. 70 c/c o art. 71, ambos da Constituição Federal de 1988, preceituam que compete aos Tribunais de Contas a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial sob a ótica dos princípios da legalidade, legitimidade e economicidade.

Portanto, a fiscalização dos Tribunais de Contas, no âmbito de suas competências, perpassa necessariamente pelo controle de legalidade dos atos praticados pelos administradores públicos. Esse controle possui uma acepção ampla, porquanto compreende a análise de adequação do ato administrativo não somente à lei, mas também aos princípios constitucionais (MILESKI, 2003, p. 246-247).

Dessa forma, será considerado ilegal o ato praticado visando à promoção pessoal por violação ao princípio constitucional da impessoalidade. E para efeitos de penalidades aplicadas pelo Tribunal

de Contas do Estado de Santa Catarina, não há necessidade que a ilegalidade do ato cause prejuízo ao erário.

Com base no art. 70, II, da LC nº 202/00 (Lei Orgânica do TCE), aplica-se multa quando o ato é praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar. Assim, basta a mera contrariedade ao ordenamento jurídico para que a multa seja aplicada.

Vejamos alguns exemplos de multas aplicadas pelo TCE quando da observância da promoção pessoal:

- Multa aplicada em face da edição, elaboração e divulgação (circulação) de boletins informativos municipais, configurando promoção pessoal do prefeito e do vice-prefeito, em descumprimento ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011);
- Multa aplicada em face da realização de publicidade sem caráter institucional e com desvio de finalidade, em descumprimento ao que determina o *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988(BRASIL, 2011).

9 É PERMITIDA A PUBLICIDADE EM IMPRENSA PRIVADA?

A utilização de imprensa privada para a publicidade do Poder Público dependerá do tipo de publicidade (publicidade legal e institucional). Por publicidade legal entende-se que é a publicação de leis e atos administrativos que produzam efeitos externos. Já a publicidade institucional é aquela utilizada para a divulgação de atos e ações da Administração.

Veja-se o que preceitua o Prejulgado 1359 desta Corte de Contas a respeito do assunto:

> Prejulgado 1359
>
> Os serviços de publicidade do Poder Público podem ser classificados em legal (obrigatória) e institucional (divulgação de atos e ações da Administração) e lhes ser conferido caráter de serviços contínuos, aplicando-se o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666/93.
>
> A publicidade legal (publicação de leis e atos administrativos municipais que produzam efeitos externos) deve ser feita, obedecida a ordem, no órgão oficial de publicação do Município, instituído por lei; ou no órgão de divulgação da respectiva associação municipal; ou em jornal local de circulação diária ou semanal na localidade, contratado mediante processo licitatório; ou em jornal da microrregião a que pertencer o município, de circulação diária ou semanal na localidade; ou conforme dispuser a Lei Orgânica do município, consoante determinação do art. 111, parágrafo único, da Constituição do Estado de Santa Catarina, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 21/00.
>
> Não existindo imprensa oficial, permite-se a publicação em imprensa privada, selecionada mediante processo licitatório e qualificada como oficial por lei municipal. Havendo motivo legítimo

> e suficiente capaz de afastar as alternativas anteriores, a publicação se dará na conformidade da Lei Orgânica Municipal, inclusive, se nela prevista, mediante afixação dos textos legais, em lugar visível e de amplo acesso, nas sedes do Executivo e do Legislativo municipais.
>
> A publicidade e propaganda governamental de caráter institucional, destinada à divulgação de normas legais e regulamentares municipais, programas e campanhas de educação, saúde, desenvolvimento econômico, esportes, cultura, lazer etc., obras, serviços, festividades municipais e outros eventos, deve obedecer aos ditames do art. 37, § 1º, da Constituição do Brasil, ou seja, quando estiver presente o interesse público, o caráter educativo, informativo ou de orientação social e não contenham nomes, símbolos, expressões ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.
>
> A publicidade e propaganda governamental de caráter institucional nos meios de comunicação privada depende de prévia licitação nos termos da Lei nº 8.666/93, recomendando-se que seja realizada mediante a contratação de agência de publicidade, abrangendo todos os órgãos e entidades (administração direta e indireta) do Poder Executivo Municipal, inclusive para fins de definição da modalidade de licitação, observadas, no que couber, as normas da Lei Federal nº 4.680/65, do Decreto nº 57.690/66, com as modificações do Decreto nº 2.262/97, as Normas-Padrão da Atividade Publicitária e o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária editado pelo CONAR — Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária. (SANTA CATARINA, 2009)

Portanto, em caso de publicidade legal, só será permitida a publicação em imprensa privada se não existir imprensa oficial, selecionada mediante processo licitatório e qualificada como oficial por lei municipal. Com relação à publicidade institucional, permite-se a divulgação em imprensa privada selecionada previamente por meio de licitação.

10 QUAL É A NOVIDADE PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE?

Em busca de maior rigor no processo licitatório para a contratação de serviços de publicidade, prestados por intermédio de agências de publicidade, foi publicada a Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010 (BRASIL, 2011c), que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e dá outras providências.

11 O QUE SÃO SERVIÇOS DE PUBLICIDADE PELA LEI Nº 12.232/10?

Segundo o art. 2º, da Lei, define-se serviços de publicidade como:

> [...] o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir idéias ou informar o público em geral. (BRASIL, 2011a)

12 QUAIS OS SERVIÇOS DE PUBLICIDADE QUE SE SUJEITAM À LEI Nº 12.232/10?

Pela Lei nº 12.232/10, nem todos os serviços que possam ser enquadrados como de publicidade sujeitam-se a ela. Apenas as atividades complexas que envolvam serviços diferentes de modo integrado, como também aqueles prestados única e exclusivamente por intermédio de agências de propaganda encontrarão guarida neste instrumento normativo.

Também podem ser incluídos como atividades complementares na contratação, certos serviços especializados elencados nos incisos I, II e III do § 1º do art. 2º da Lei, sendo vedada a inclusão de quaisquer outras atividades.

13 EM QUAIS MODALIDADES E TIPOS PODERÃO SER LICITADOS OS SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA?

Os serviços de publicidade e propaganda poderão ser contratados nas modalidades "concorrência", "tomada de preços" e "convite" e nos tipos "melhor técnica" e "técnica e preço", aplicando-se subsidiariamente a Lei nº 8.666/93.

14 A MODALIDADE DE LICITAÇÃO "PREGÃO" É PERMITA?

Não é permitido o "pregão", porquanto essa modalidade prevê a aplicação tão somente da licitação de tipo "menor preço", que define como vencedor o licitante que apresente a proposta de menor valor. Já a Lei nº 12.232/10 exige os tipos "melhor técnica" e "técnica e preço", haja vista que a publicidade é considerada uma atividade intelectual, o que difere meio do pregão, que é a modalidade de licitação utilizada para a contratação de serviços comuns como limpeza, vigilância e manutenção.

15 É POSSÍVEL A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE POR DISPENSA DE LICITAÇÃO?

Sim. Porém, nos termos do art. 24, II, da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 2011b) somente será possível se o órgão licitante despender valor inferior a R$ 8.000,00 (oito mil reais) em publicidade. Caso o órgão licitante venha a despender valor superior a R$ 8.000,00 (oito mil reais), deve ser realizada licitação, dada a vedação de inexigibilidade, imposta pelo art. 25, II, *in fine*, da Lei nº 8.666/93[2].

16 O QUE É LOGOMARCA?

Logomarca, ou apenas marca, é um símbolo que identifica, representa algo ou alguém.

17 MUNICÍPIO TEM LOGOMARCA?

Sim. A logomarca do Município é o símbolo oficial que o representa, de forma a imprimir sua assinatura e identificar sua responsabilidade nas ações de comunicação.

18 QUAL O SÍMBOLO OFICIAL DO MUNICÍPIO?

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 13, § 1º, instituiu a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais como os símbolos oficiais da República Federativa do Brasil, e em seu § 2º deferiu aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o direito de instituírem os seus próprios símbolos.

Assim, o símbolo oficial do Município será aquele previamente definido em sua Lei Orgânica, mediante aprovação do Poder Legislativo.

A título exemplificativo, vejamos como foi eleito o símbolo oficial do Estado de Santa Catarina.

Seguindo os ditames da Constituição Federal de 1988, os legisladores do Estado elencaram, no art. 3º da Constituição Estadual de 1989, os símbolos do Estado, quais sejam, a bandeira, o hino, as armas e o selo em vigor na data da promulgação da Constituição Estadual de 1989.

Avançando, o constituinte catarinense elegeu a bandeira do Estado como sua logomarca, estabelecendo, ainda, os critérios a serem observados na sua utilização:

> Art. 3º — São símbolos do Estado a bandeira, o hino, as armas e o selo em vigor na data da promulgação desta Constituição e outros estabelecidos em lei.

[2] Prejulgado 1399 (SANTA CATARINA, 2009).

> Parágrafo único[3]
>
> Fica adotada a configuração da Bandeira do Estado como forma de representação permanente da logomarca do Governo do Estado de Santa Catarina, obedecidos os seguintes critérios:
>
> I — a representação emblemática de que trata o parágrafo anterior será adotada por todas as gestões de governo, de forma continuada e permanente;
>
> II — fica proibida a utilização de qualquer tipo de frase, desenho, logomarca ou slogan para representar ou distinguir gestões de governo que não a representação oficial definida neste parágrafo único. (SANTA CATARINA, 2005).

O disposto no parágrafo único ao art. 3º da Constituição Estadual de 1989 é exemplo a ser seguido pelos demais administradores públicos, porquanto, além de definir sua logomarca oficial de forma impessoal, estipulou o dever de sua utilização de forma contínua e perene, por todas as gestões de governo, vedando, ainda, a utilização de qualquer outra forma de representatividade.

19 A LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO PODE INSTITUIR QUALQUER ESPÉCIE DE SÍMBOLO PARA O MUNICÍPIO?

Não. A Constituição Federal de 1988 e a Constituição Estadual de 1989 vedam a utilização de símbolos que evidenciem, diretamente, a promoção pessoal do Administrador Público, além de coibir a identificação de qualquer forma de governo, onde ocorreria a promoção indireta do gestor, de sua gestão ou de seu partido político. Nesse sentido, rege o prejulgado 1290, do Tribunal de Contas:

> Prejulgado 1290
>
> [...] 2. A logomarca oficial do Governo do Estado de Santa Catarina será representada pela Bandeira do Estado, devendo ser adotada por todas as gestões de Governo de forma continuada e permanente, vedando-se a implementação de qualquer tipo de frase, desenho, logomarca ou slogan para representar ou distinguir gestões de governo. (SANTA CATARINA, 2009).

O símbolo é do município e não do governo. Desta forma, sua instituição deve reconhecer valores vinculados à memória ou patrimônio social e cultural de seu povo, à sua tradição, de forma que todos se reconheçam como integrantes de sua história. O interesse público na escolha do símbolo deve ser manifesto, voltando para o bem comum, a exemplo dos símbolos previstos na Constituição Federal e Estadual.

[3] Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 19, em 25 de outubro de 1999.

20 EM ALGUMA SITUAÇÃO, O MUNICÍPIO PODE UTILIZAR LOGOMARCA DIVERSA DA PREVISTA NA LEI ORGÂNICA?

Não. O município deve sempre se valer de seu símbolo oficial para identificar qualquer ato oficial. Vejamos a orientação do Tribunal de Contas, através do prejulgado 1834:

> Prejulgado 1834
>
> [...] 2. Não pode ser utilizada logomarca de determinada gestão de governo — diversa da logomarca oficial permitida pela Lei Orgânica — nos papéis, na frota automotiva ou em obras realizadas pelo Município, sob pena de caracterizar promoção pessoal de autoridade, servidor ou partido político, ferindo o princípio da impessoalidade. (SANTA CATARINA, 2009).

Ressalte-se que o desvio de finalidade da Publicidade Governamental é vício objetivo, ou seja, não importa se era ou não a intenção do agente promover sua gestão, pois o interesse público é indisponível.

21 EM QUE ACARRETA A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE SÍMBOLOS NÃO OFICIAIS?

A utilização indevida de logomarca de gestão de governo pode ensejar penalidades no âmbito civil, penal, administrativo, eleitoral, podendo, inclusive, configurar ato de improbidade administrativa. Ainda, nos termos do prejulgado 1834, "a aferição da aplicação da pena só será possível à luz do caso concreto". (SANTA CATARINA, 2009)

A utilização de símbolos não oficiais também implica no ressarcimento, ao erário público, das despesas realizadas, porquanto sem finalidade pública.

22 SE O MUNICÍPIO ELEGER A SUA BANDEIRA COMO SÍMBOLO OFICIAL, ESTA DEVERÁ SER ESTÁTICA?

Sobre a representação gráfica da Bandeira, o Tribunal de Contas orienta, através do prejulgado 1931:

> Prejulgado 1931
>
> [...] 2. A representação gráfica da bandeira do Município deve obedecer ao disposto na sua Lei Orgânica e à descrição contida na lei municipal de criação desse símbolo oficial, assumindo apresentação de objeto plano (estático), salvo se outra forma estiver prevista na lei instituidora do símbolo, condições que devem ser observadas também quando, mediante lei, a bandeira for adotada como logomarca oficial do município. (SANTA CATARINA, 2009)

Desta forma, para que a Bandeira do município seja apresentada de forma diversa da estática, é necessário que sua forma esteja prevista na Lei Orgânica, bem como na lei que a instituiu como símbolo oficial.

23 O QUE É *SLOGAN*?

Segundo o dicionário Aurélio, *slogan* é uma "palavra ou frase usada com frequência e, em geral associada à propaganda" (AURÉLIO, 2000).

Um *slogan* é uma frase de fácil memorização, usada em contexto político, religioso ou comercial, como uma expressão repetitiva de uma ideia ou propósito. É geralmente utilizado por empresas. (WIKIPEDIA, 2011).

Slogan publicitário é uma curta mensagem usada em publicidade como identificação de fácil memorização, agregando a um produto ou serviço. (WIKIPEDIA, 2011).

24 O SÍMBOLO DO MUNICÍPIO PODE VIR ACOMPANHADO DE *SLOGAN*?

Sendo o slogan aquela curta mensagem, que agrega a logomarca, ambas se tornam um único símbolo. Assim, a utilização de *slogan* pela Administração Pública deve atentar-se aos mesmos cuidados da instituição de seu símbolo oficial. Um exemplo seria agregar ao símbolo oficial do município, digamos, ao seu brasão, um slogan que retratasse a sua identidade, como "Cidade do Aço", ou "Cidade das Flores" para aquela cidade que historicamente se destaque nesse tipo de produção, considerado um patrimônio histórico, cultura e social, onde todos os munícipes se identifiquem. Nesse caso, em princípio, não se vislumbraria uma ilegalidade.

Slogans como "Cidade da Gente" ou "Sempre em Frente" devem ser evitados, pois evidenciam estratégias publicitárias aptas a identificar a imagem do Executivo, mesmo que esse não seja o objetivo, em nada se relacionando com o município.

CONCLUSÃO

Conforme visto, Publicidade Governamental é a forma pela qual a Administração Pública utiliza a mídia para divulgar seus atos, programas, obras, serviços e campanhas.

Contudo, essa publicidade não pode ser utilizada ilimitadamente, há parâmetros para a sua utilização. A divulgação deve revestir-se de caráter educativo, informativo e de orientação social, voltados ao interesse público, que é a finalidade da lei.

O agente público agindo de acordo com o interesse público está em consonância com os princípios que devem ser rigorosamente observados, em especial, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

Em nome desses princípios, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 37, § 1º, vedou a vinculação entre as ações de governo e a personalidade do agente público mediante a utilização de nomes, símbolos ou imagens, para fins de promoção pessoal, que é a utilização da publicidade pelo agente público, valendo-se da função que ocupa, para promover propaganda própria ou de outrem, visando um proveito atual ou futuro.

Para se evitar a promoção pessoal, os atos praticados pela Administração Pública devem ser imputados à pessoa jurídica e não à pessoa do agente público. Por exemplo, "obra realizada pelo município tal" e não "obra realizada pelo prefeito tal".

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina ao se deparar com a configuração da promoção pessoal aplicará multa fundamentada no art. 70, II, da LC nº 202/00, por ser considerado ato praticado com grave violação à norma legal ou regulamentar.

Destarte, os agentes públicos devem estar atentos aos ditames constitucionais e legais para não gerarem despesas sem finalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 abr. 2011.

_____. **Instrução Normativa Secom-Pr nº 2, de 16 de dezembro de 2009.** Disciplina as ações de publicidade dos órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Federal e dá outras providências. Disponível em <http://www.secom.gov.br/sobre-a-secom/legislacao/normas-para-o-sicom/instrucoes-normativas>. Acesso em: 10 abr. 2011a.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 abr. 2011b.

_____. **Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010.** Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12232.htm>. Acesso em: 10 abr. 2011c.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 307.** Relator: Ministro Eros Graus. Brasília, DF, 13 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 191.668.** Relator: Ministro Menezes de Direito. Brasília, DF, 15 de abril de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 abr. 2011a.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio século XXI:** O minidicionário da língua portuguesa. 4 ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública.** São Paulo: RT, 2003.

SANTA CATARINA. Constituição (1989). **Constituição do Estado de 1989.** Florianópolis: Assembléia Legislativa, 2005.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Lei Complementar nº 202, de Lei Orgânica.** 2. ed. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2003.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Prejulgados 1989/2009.** Edição consolidada, revista e ampliada. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2009.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Recurso. **Processo nº TCE 02/07448205.** Relator: Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall. Florianópolis, 08 de agosto de 2002. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 15 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Regimento interno:** Resolução nº TC-06/01. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2004.

WIKIPEDIA. **A enciclopédia livre.** Disponível em: <http://pt.wikipedia.org>. Acesso em: 10 abr. 2011.

MUNICÍPIOS SEM BARREIRAS: CONTRIBUIÇÕES DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL E DO CONTROLE EXTERNO PARA A PROMOÇÃO DA ACESSIBILIDADE

Cibelly Farias
Aderson Flores
Procuradores do Ministério Público de Contas

INTRODUÇÃO

A questão a ser discutida diz respeito às ações dos gestores públicos municipais, necessárias ao cumprimento de normas constitucionais e legais, que prevêem a utilização da cidade por todas as pessoas, inclusive aquelas portadoras de deficiência e com mobilidade reduzida.

Além disso, busca-se a contextualização do papel do controle externo na conscientização, no planejamento e na implementação de políticas públicas voltadas à acessibilidade.

1 POR QUE DEVEMOS DISCUTIR QUESTÕES LIGADAS À ACESSIBILIDADE?

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no seu art. 9º, prevê que "a fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver com autonomia e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes deverão tomar as medidas apropriadas para assegurar-lhes o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ou propiciados ao público, tanto na zona urbana como na rural".

Segundo o conceito inserido no art. 2º da Lei nº 10.098/00, o termo "acessibilidade" expressa a "possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida".

O Decreto nº 5.296/04, ao regulamentar a referida Lei, trouxe o conceito de quem seriam as pessoas portadoras de deficiência e com mobilidade reduzida.

À primeira vista, pode-se concluir que a acessibilidade está diretamente vinculada a princípios constitucionais como dignidade, cidadania, igualdade, universalidade, uma vez que trata de ações que visam estender, ao maior número possível de cidadãos, a utilização de espaços, produtos, serviços e informação.

Ressalta-se aqui a importância do respeito à isonomia, que pode ser sintetizado nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, segundo as quais "o princípio da igualdade, como regra jurídica, tem um caráter suprapositivo, anterior ao Estado, e que mesmo se não constasse do texto constitucional, ainda assim teria de ser respeitado". (MENDES, 2008, p.158).

A relevância da discussão prende-se ao fato de que, muito embora tenham se passado mais de dez anos da edição da Lei que trata especificamente da promoção de acessibilidade a pessoas com deficiência ou mobilidade reduzidas, atualmente são poucas (ou mesmo escassas) as medidas adotadas pelos poderes públicos para viabilizar a esses cidadãos os meios necessários para exercer uma vida plena em dignidade, igualdade, segurança e autonomia.

Além disso, os dados estatísticos demonstram que há no país um percentual considerável de cidadãos inclusos no conceito de portadores de deficiência ou que possuem mobilidade reduzida. E considerando ainda o aumento do percentual de idosos na população como decorrência natural do incremento da expectativa de vida, faz-se imprescindível que se inicie um processo de conscientização, planejamento e implementação de políticas públicas voltadas à acessibilidade.

Os resultados do Censo 2000 demonstram que, àquela época, aproximadamente 24,6 milhões de pessoas, ou seja, 14,5% (quatorze vírgula cinco por cento) da população total brasileira apresentaram algum tipo de incapacidade ou deficiência.

Abaixo o *ranking* dos estados da federação com os respectivos percentuais de pessoas portadoras de deficiência:

PORTADORES DE DEFICIÊNCIA

ESTADOS	PORCENTAGEM DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA (%)
São Paulo	11,35
Roraima	12,5
Amapá	13,28
Distrito Federal	13,44
Paraná	13,57
Mato Grosso	13,63
Mato Grosso do Sul	13,62
Rondônia	13,78
Acre	14,13
Santa Catarina	14,21
Amazonas	14,26
Goiás	14,31
Espírito Santo	14,74
Rio de Janeiro	14,81

continua...

...continuação

RANKING DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA

ESTADOS	PORCENTAGEM DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA (%)
Minas Gerais	14,9
Rio Grande do Sul	15,07
Pará	15,26
Bahia	15,64
Tocantins	15,67
Sergipe	16,01
Maranhão	16,14
Alagoas	16,78
Ceará	17,34
Pernambuco	17,4
Piauí	17,63
Rio Grande do Norte	17.64
Paraíba	18,76

Fonte: CPS/IBRE/FGV a partir dos microdados do Censo Demográfico de 2000 IBGE.

É importante destacar que a proporção de pessoas portadoras de deficiência aumenta com a idade, passando de 4,3% (quatro vírgula três por cento) nas crianças até 14 (quatorze) anos, para 54% (cinquenta e quatro por cento) do total das pessoas com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Especificamente quanto ao envelhecimento, observa-se uma alteração na proporção do contingente dos diversos grupos etários no total da população. Em 1940, a população idosa representava 4,1% (quatro vírgula um por cento) da população total brasileira, já em 2009 passou a representar 11,4% (onze vírgula quatro por cento). O contingente, em valores absolutos, aumentou de 1,7 milhões para cerca de 21,5 milhões no mesmo período.

Segundo as projeções do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), as quais registram a Projeção da População do Brasil por Sexo e Idade para o Período 1980-2050 — Revisão 2008, inclusive já superadas pelas mais recentes medições, o quantitativo da população idosa pode evoluir, em 2030, para mais de 18% (dezoito por cento) da população total do País:

QUANTITATIVO DA POPULAÇÃO IDOSA

ANO	REVISÃO 2008 — PROJEÇÃO DA POPULAÇÃO — GRUPOS ESPECIAIS DE IDADE — 60 ANOS E MAIS (PERCENTUAL)
2010	9,98
2011	10,25
2012	10,55
2013	10,87
2014	11,2
2015	11,56
2016	11,94
2017	12,34
2018	12,76
2019	13,21
2020	13,67
2021	14,16

continua...

...continuação

QUANTITATIVO DA POPULAÇÃO IDOSA

ANO	REVISÃO 2008 — PROJEÇÃO DA POPULAÇÃO — GRUPOS ESPECIAIS DE IDADE — 60 ANOS E MAIS (PERCENTUAL)
2022	14,67
2023	15,19
2024	15,71
2025	16,23
2026	16,74
2027	17,8
2028	17,18
2029	18,22
2030	18,7

Fonte: IBGE, Séries Estatísticas e Séries Históricas — Projeção da População do Brasil por Sexo e Idade para o Período 1980-2050 — Revisão 2008.

À medida que haverá um acréscimo natural da população de idosos, a proporção de pessoas com deficiência inevitavelmente aumentará, o que provocará o surgimento de novas demandas para atender às necessidades específicas deste crescente grupo.

Assim, diante do quadro fático que hoje se apresenta e das projeções futuras, verifica-se que haverá uma crescente demanda pela implementação de ações ligadas à acessibilidade, que possam efetivar o pleno exercício da cidadania dessa considerável parcela da população, mediante todas as condições necessárias, para que os portadores de necessidades especiais tenham acesso a direitos elementares, como saúde, educação, locomoção, informação, trabalho, lazer.

2 QUAIS SÃO AS NORMAS QUE PODEMOS RELACIONAR COM A QUESTÃO DA ACESSIBILIDADE?

O direito à acessibilidade está estreitamente vinculado a princípios constitucionais, como dignidade da pessoa humana, liberdade, cidadania, igualdade, e universalidade de direitos. A Constituição Federal de 1988, nos arts. 227, § 2º, e 244, trata especificamente da garantia do acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. Eis os referidos dispositivos:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
>
> [...] § 2º — A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.
>
> [...]

> Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

Veja-se que as duas normas se complementam, na medida em que uma trata da garantia de acessibilidade por meio da construção de logradouros e edifícios públicos e da fabricação de veículos para transporte coletivo, e a outra da adaptação dessas obras e veículos. O legislador constitucional não só se preocupou em conferir acessibilidade às novas obras, logradouros e veículos de uso público, mas também em adequar os bens já existentes às exigências desses cidadãos.

A Convenção Nacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu protocolo facultativo foram ratificados no Brasil por meio do Decreto-Legislativo nº 186/08, o que confere ao acordo o status de norma constitucional.

A Lei nº 7.853/89 dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, estabelecendo algumas obrigações ao Poder Público com o intuito de assegurar a esses cidadãos o pleno exercício de seus direitos básicos. Trata da Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Corde) — hoje, Subsecretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD) —, disciplina a atuação do Ministério Público e define crimes relacionados com ações discriminatórias por motivos derivados de deficiência.

A Lei nº 10.098/00 trata especificamente de normas gerais e critérios básicos para a promoção de acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida. Ainda no âmbito federal, há os Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/04 que regulamentam, respectivamente, as leis nºs 7.853/89 e 10.098/00.

É importante ressaltar que, nos termos do art. 24, inciso XIV, da Constituição Federal, a competência para legislar sobre a proteção e a integração social das pessoas portadoras de deficiência é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal. Isso significa que, em regra, cabe à União legislar sobre normas gerais e aos Estados suplementá-las.

Nesse contexto, foram editadas no Estado de Santa Catarina algumas leis que dispõem sobre o tema:

- Lei nº 12.870/04 — dispõe sobre a política estadual para a promoção e integração social da pessoa portadora de necessidades especiais;
- Lei nº 13.971/07 — dispõe sobre a sinalização tátil, sonora e visual nas dependências dos prédios de funcionamento de órgãos estaduais, a fim de possibilitar acessibilidade aos deficientes visuais e auditivos;
- Lei nº 15.115/10 — dispõe sobre o Conselho Estadual dos direitos da Pessoa com Deficiência;
- Lei nº 15.168/10 — dispõe sobre a infraestrutura e equipamentos de segurança e acessibilidade para as formas de mobilidade não motorizadas.

É importante ainda registrar que há vasta normatização no âmbito da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a qual trata do tema relacionado à acessibilidade, por exemplo, as seguintes normas técnicas: NBR9050, NBR13994, NBR14020, NBR1402, NBR14022, NBR14273, NBR15250.

Vê-se, assim, que há um respeitável arcabouço legislativo, cujo intuito é assegurar às pessoas portadoras de deficiência os meios necessários para que possam exercer com plenitude os direitos fundamentais e sociais, constitucionalmente garantidos a todos os cidadãos brasileiros, tais como segurança, saúde, educação, transporte, lazer, trabalho, moradia, proteção e assistência social.

Cabe ao Poder Público a adoção de políticas que visem à concretização efetiva desses direitos, por meio de ações para ampliar a acessibilidade; e aos órgãos de controle, a devida fiscalização do cumprimento das leis e das normas que tratam da matéria.

3 AS QUESTÕES RELATIVAS À ACESSIBILIDADE ESTÃO INCLUÍDAS NA COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS?

Segundo dispõe o art. 1º, § 2º, da Lei Complementar nº 202/00, cabe ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, decidir "sobre a legalidade, a legitimidade, a eficiência e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas".

Sob o aspecto da legalidade, conforme já se demonstrou, é vasta a legislação que trata do tema da acessibilidade, vinculando, sob vários aspectos, o gestor público à implementação de ações, que concretizem o amplo acesso das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida aos espaços ditos públicos.

A legitimidade transcende à legalidade ao exigir a efetivação do bem e da Justiça. (FERNANDES, 2005, p. 749). Trata-se da feição ética de concretizar direitos: conferi-los a todos os cidadãos.

A eficiência pressupõe a execução de obras e serviços pelo Poder Público de forma mais proveitosa com o menor dispêndio (CARVALHO FILHO, 2009. p. 322). Constitui uma faceta de um princípio há muito tratado no direito italiano: o princípio da boa administração. (MELLO, 2005, p. 109-110).

Por fim, no que concerne à economicidade, os tribunais de contas aferem a relação entre o custo da medida e o benefício coletivo, que não está adstrita à aferição do menor custo ou, isoladamente, do maior benefício, mas sim à maximização da relação custo/benefício (FERNANDES, 2005, p. 749-750).

Sob todos os aspectos que envolvem a atividade fiscalizatória do Tribunal de Contas, há que se observar, portanto, em novas edificações, assim como em reformas das já existentes, se os gestores estaduais e municipais estão implementando efetivamente todas as medidas necessárias para assegurar acessibilidade total. O descumprimento das normas atinentes à acessibilidade implica não só em violação das leis vigentes, mas também em violação de princípios constitucionais e adminis-

trativos consagrados, tais como igualdade, moralidade, vinculação ao interesse público, eficiência e economicidade.

Nesse contexto, é imprescindível também a atuação preventiva das cortes de contas na análise dos editais de licitação vinculados a obras e reformas. Ao determinar a tempo a adequação de projetos às normas de acessibilidade, pode-se evitar o dispêndio de maiores recursos públicos decorrentes de necessárias adaptações posteriores, prevenindo, dessa forma, o desperdício.

4 QUAL O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS NAS AÇÕES RELACIONADAS À ACESSIBILIDADE?

O Ministério Público de Contas é uma instituição com acento constitucional (art. 130 da CRFB/88) e, segundo dispõe o art. 108, inciso I, da Lei Complementar nº 202/00, cabe ao Ministério Público de Contas de Santa Catarina "promover a defesa da ordem jurídica".

Atua no âmbito dos Tribunais de Contas exercendo preponderantemente a função de custos legis na defesa da ordem jurídica, dos direitos individuais indisponíveis e dos interesses do erário. Para tanto, além de se pronunciar em todos os processos submetidos aos tribunais de contas, estão ao seu alcance os instrumentos fiscalizatórios de investigação preliminar — termos de ajustamento, recomendações —, bem como a propositura de representações e de recursos das decisões proferidas no âmbito das Cortes de Contas.

Pode-se concluir que sua atuação está intimamente vinculada às funções fiscalizatórias dos tribunais de contas, contribuindo para a defesa do erário e dos interesses da coletividade, por meio do exercício do controle externo da administração pública.

Do cotejo entre as atribuições conferidas ao Ministério Público de Contas e o tema em questão, pode-se concluir que cabe aos procuradores de contas, no âmbito de sua atuação: zelar pelo cumprimento, por parte dos gestores municipais e estaduais, das normas legais e diretrizes técnicas atinentes à acessibilidade; propor representações quando ciente da existência de violações a tais preceitos; proferir manifestações em pareceres propondo, conforme o caso, recomendações, determinações e aplicações de sanções aos gestores em face de possível descumprimento dessas normas; propor medidas cautelares para a sustação de processos licitatórios ou das obras públicas que não estiverem em consonância com as regras de acessibilidade; e interpor recursos em face de eventuais decisões que contrariem propostas ministeriais visando à implementação da acessibilidade nas obras públicas.

5 COMO OBTER MAIS INFORMAÇÕES E ORIENTAÇÕES SOBRE O TEMA?

Em março do corrente ano, foi lançada no estado de Santa Catarina a campanha "Santa Catarina Acessível", integrada por diversas instituições catarinenses: Ministério Público do Estado de Santa Ca-

tarina (MPSC), Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Santa Catarina (CREA/SC), Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE), Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina (ALESC), Federação Catarinense dos Municípios (FECAM), Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Santa Catarina (OAB/SC), Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Associação Catarinense das Fundações Educacionais (ACAFE), Fundação Catarinense de Educação Especial (FCEE) e União dos Vereadores de Santa Catarinense (UVESC). O objetivo da campanha é "promover a adequação, mediante a supressão de barreiras e obstáculos dos prédios públicos, de modo a garantir a livre acessibilidade de pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida".

Maiores informações sobre o projeto estão disponíveis na página: http://portal.mp.sc.gov.br.

Em julho de 2011, a Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON), que congrega, em âmbito nacional, procuradores de contas de todos os estados da federação, lançará a campanha "Ministério Público de Contas pela Acessibilidade Total", por meio da qual serão propostas medidas que contribuam para o cumprimento dos dispositivos constitucionais e legais afetos à questão da acessibilidade.

Informações sobre a referida campanha estarão disponíveis no *site* http://www.ampcon.org.br.

Seguem ainda algumas sugestões de endereços eletrônicos onde podem ser obtidas mais informações sobre questões relacionadas à acessibilidade:

- Normas Técnicas de Acessibilidade (ABNT): http://www.acessibilidade.org.br;
- Organização das Nações Unidas (ONU): http://www.un.org;
- Subsecretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD: http://portal.mj.gov.br/corde;
- CONADE — Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência: http://portal.mj.gov.br/conade;
- Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão — Ministério Público Federal: http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/;
- Acessibilidade. Siga essa ideia: http://acessibilidade.sigaessaideia.org.br;
- Acessibilidade Brasil: http://www.acessobrasil.org.br.

6 CONCLUSÃO

Pode-se concluir que, decorridos mais de dez anos da vigência da Lei nº 10.098/00, que trata da promoção de acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, raras providências têm sido adotadas pelos gestores visando implementar efetivamente essa norma. Isso acarreta, na prática, indefinida postergação de direitos fundamentais, constitucionalmente conferidos a todos os cidadãos brasileiros, a uma considerável parcela da população.

Diante desse panorama fático, é fundamental qualquer iniciativa que vise à conjugação de esforços — sobretudo entre gestores públicos e órgãos de fiscalização — para o alcance de um objetivo comum visando ao cumprimento de todas as regras atinentes à acessibilidade, incluindo-as como um parâmetro permanente na fiscalização de editais e obras públicas, considerando os aspectos da legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade que envolvem esses atos de gestão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 29 abr. 2011.

_____. **Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.** Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/99423/8/Decreto186_2008_aprova_Convencao_direito_pessoas_deficiencia.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2011.

_____. **Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.** Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: protocolo facultativo à convenção sobre direitos das pessoas com deficiência. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/99423/9/Convencao_direito_pessoas_deficiencia_2008.pdf> Acesso em: 28 abr. 2011.

_____. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999.** Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 28 abr. 2011.

_____. **Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004.** Regulamenta as Leis nºs 10. 048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm>. Acesso em: 28 abr. 2011.

_____. **Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000.** Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade redu-

zida, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10098.htm>. Acesso em: 28 abr. 2011.

_____. **Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 28 abr. 2011.

_____. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989.** Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência — Cord. institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm>. Acesso em: 28 abr. 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil:** jurisdição e competência. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

FUNDAÇÃO BANCO DO BRASIL E FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). **Retratos da deficiência no Brasil:** sumário executivo. Disponível em: <http://www.fgv.br/cps/deficiencia_br/PDF/PPD_Sumario_Executivo.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOLOGIA E ESTATÍSTICA. **Projeção da População Brasileira por Sexo e Idade 1980-2050:** revisão 2008. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/2008/projecao.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2011.

LIMA, Luiz Henrique. **Acessibilidade para pessoas portadoras de deficiências: requisito da legalidade, legitimidade economicidade das edificações públicas.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, nº 1.233, 16 nov. 2006. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/9167>. Acesso em: 9 dez. 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES. Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTA CATARINA. **Lei nº 12.870, de 12 de janeiro de 2004.** Dispõe sobre política estadual para promoção e integração social da pessoa portadora de necessidades especiais. Disponível em: <http://200.192.66.20/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>. Acesso em: 28 abr. 2011.

_____. **Lei nº 13.971, de 26 de janeiro de 2007.** Dispõe sobre a obrigatoriedade de sinalização tátil, sonora e visual nas dependências dos prédios de funcionamento de órgãos estaduais, a fim de possibilitar acessibilidade aos deficientes visuais e auditivos. Disponível em: <http://200.192.66.20/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>. Acesso em: 28 abr. 2011.

_____. **Lei nº 15.115, de 19 de janeiro de 2010.** Dispõe sobre o Conselho Estadual dos direitos da Pessoa com Deficiência — CONEDE e adota outras providências. Disponível em: <http://200.192.66.20/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>. Acesso em: 28 abr. 2011.

_____. **Lei nº 15.168, de 11 de maio de 2010.** Dispõe sobre a infraestrutura e equipamentos de segurança e acessibilidade para as formas de mobilidade não motorizadas e adota outras providências. Disponível em: <http://200.192.66.20/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>. Acesso em: 28 abr. 2011.

LICITAÇÕES: REPERCUSSÕES POLÍTICO-CONSTITUCIONAIS E CRIMINAIS

Vera Lúcia Ferreira Copetti
Procuradora de Justiça
Diego Christiano Allet Matte
Analista do Ministério Público

INTRODUÇÃO

Até pouco tempo, a atuação do Ministério Público era consagrada essencialmente por sua condição de titular da ação penal pública incondicionada.

Entretanto, esse quadro se alterou radicalmente quando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), em seu art. 127, incumbiu ao Ministério Público também a "[...] defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". (BRASIL, 2011a).

Atualmente, a expressão Ministério Público

> [...] muito nos fala se analisada sob o prisma da posição da Instituição na estrutura do Estado e das relevantes atribuições que tem o dever de desempenhar. Daí se falar em Ministério Publico como Instituição social, voltada, primordialmente, para a salvaguarda dos ideais democráticos e da sociedade como um todo, muitas vezes protegendo-a dos próprios poderes constituídos. (GARCIA, 2005, p. 7).

No mesmo sentido, José Afonso da Silva afirma: "O Ministério Público vêm ocupando lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, dado o alargamento de suas funções de proteção de direitos indisponíveis e de interesses coletivos." (SILVA, 2007, p. 597).

Por esse motivo, a atuação do Órgão, diante de alguma irregularidade envolvendo licitações — que devem ser promovidas por todos os órgãos integrantes da Administração Pública —, pode ensejar a sua atuação tanto na esfera criminal como no campo político-administrativo.

1 IRREGULARIDADES EM LICITAÇÕES PODEM GERAR QUAIS REPERCUSSÕES NO CAMPO CRIMINAL?

Em relação a irregularidades em licitações, o Código Penal tipificava, desde 1940, algumas condutas, tais como a violação do sigilo de proposta de concorrência (art. 326); e o impedimento, a perturbação ou a fraude de concorrência (art. 335).

Entretanto, esses dispositivos "[...] não eram suficientes para reprimir as contratações sem licitações e os preços superfaturados". (GASPARINI, 2004, p. 1).

Desse modo, a Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), ao tipificar diversas condutas inerentes "[...] às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto" (BRASIL, 2010b, art. 85), veio atender aos anseios da sociedade.

Nesse sentido:

> Assim, muito embora a conjugação de dispositivos de natureza penal e não penal cause alguma dificuldade ao doutrinador, a relevância da matéria e a gravidade das potenciais lesões aos interesses fundamentais exigiam providência do legislador penal. Sob esse ângulo, justifica-se a existência de uma seção específica, na Lei de Licitações, acerca da repressão criminal. (JUSTEN FILHO, 2009, p.862).

Apesar disso, não se pode olvidar:

> Mantiveram-se em vigência todos os demais dispositivos da legislação penal. Não é possível, por isso, afirmar que os ilícitos praticados no âmbito de licitação e contratação administrativa somente podem provocar a incidência das normas tipificadoras da Lei nº 8.666/93. É inequívoco, por exemplo, que o tipo do crime de concussão do art. 316 do Código Penal continua abrangendo a conduta dos 'servidores públicos' relacionados com a Administração.
>
> No caso concreto, poderá verificar-se a absorção de certos crimes por outros etc., sempre de acordo com os princípios de Direito Penal. (JUSTEN FILHO, 2009, p.862).

Em que pese o fato de os crimes previstos na Lei nº 8.666/93 não serem os únicos aplicáveis aos transgressores de suas normas, neste estudo serão abordados apenas os delitos.

2 QUEM PODE PRATICAR OS CRIMES RELACIONADOS A LICITAÇÕES PREVISTOS NA LEI Nº 8.666/93?

O sujeito ativo das infrações previstas na Lei nº 8.666/93, dependendo da circunstância, pode ser qualquer pessoa física ou servidor público. (GASPARINI, 2004, p. 26-27).

Segundo o art. 84 da lei em tela: "Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público."

Além disso:

> Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público. (BRASIL, 2011c, art. 84, § 1º).

3 QUAIS CRIMES RELACIONADOS A LICITAÇÕES SÃO PREVISTOS NA LEI Nº 8.666/93?

A Lei nº 8.666/93 tipifica dez crimes.

O primeiro delito é referente à dispensa ou inexigibilidade indevida de licitação:

> Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:
>
> Pena — detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.
>
> Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público. (BRASIL, 2011c).

Diógenes Gasparini comenta sobre as diversas condutas puníveis:

> ***Dispensar*** significa liberar, desobrigar, isentar, no caso, da licitação quem a isso estava obrigado. É conduta comissiva, isto é, exige uma ação positiva mo sentido de liberar alguém obrigado a licitar. [...]
>
> ***Inexigir*** quer dizer não exigir, não promover, não determinar a licitação quando é requerida pela lei. É conduta omissiva, não exigindo do agente uma ação. Basta para configurar o crime que se omita, que não tome qualquer medida em prol da licitação. [...]
>
> ***Deixar de observar*** significa desatender, desobedecer às formalidades, no caso, próprias da dispensa e da inexigibilidade de licitação. A conduta é, como a anterior, omissiva. O crime configura-se pela simples inanição *[sic]* do agente. Este nada faz no sentido de atender às formalidades legais para referidos fins. Omite-se. (2004, p. 90-93, grifo do autor).

Parece evidente que a tipificação das condutas acima objetiva evitar que se alarguem indevidamente as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

E mais: "Cuida-se de crime de perigo abstrato, pois não se questiona sobre eventual prejuízo sofrido pela Administração Pública em função do contrato celebrado ou a ser ajustado." (GASPARINI, 2004, p. 95-96).

Embora encampando esse posicionamento, cumpre destacar que Marçal Justen Filho sustenta posição oposta, considerando necessária a ocorrência de dano para a caracterização do delito:

> Não se aperfeiçoa o crime do art. 89 sem dano aos cofres públicos. Ou seja, o crime consiste não apenas na indevida contratação direta, mas na produção de um resultado final danoso. Se a contratação direta, ainda que indevidamente adotada, gerou um contrato vantajoso para a Administração, não existirá crime. Não se pune a mera conduta, ainda que reprovável, de deixar de adotar a licitação. O que se pune é a instrumentalização da contratação direta para gerar lesão patrimonial à Administração. (2009, p. 865).

O sujeito ativo das condutas previstas no *caput* será, necessariamente, o agente público que detenha atribuição para dispensar ou inexigir uma licitação, além, por óbvio, daqueles (agentes públicos ou não) que atuarem em conluio com ele ou que tenham auferido algum benefício.

No que tange ao parágrafo único, sujeito ativo é o particular que concorre para a prática da conduta ilegal e dela se beneficia.

Com efeito:

> Estarão sujeitos à sanção penal todos os servidores a quem incumbir o exame do cumprimento das formalidades necessárias à contratação direta. Assim, será punível não apenas a autoridade responsável pela contratação, inclusive o assessor jurídico que emitiu parecer favorável à contratação direta. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 864-865).

Quanto ao elemento subjetivo do *caput*, exige-se o dolo genérico. Ademais: "O dolo será eventual se o sujeito da infração, tendo dúvida quanto à ilegalidade de sua conduta, assume o risco de a cometer, dispensando ou inexigindo a licitação [...]" (GASPARINI, 2004, p. 98).

Tocante à conduta prevista no parágrafo único do art. 89, exige-se o dolo específico, pois o agente deve praticar a conduta com a finalidade de contratar com o Poder Público.

Por sua vez, o segundo crime pertine à frustração ou fraudação do caráter competitivo do certame:

> Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:
>
> Pena — detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, 2011c).

Invoca-se, novamente, o magistério de Diógenes Gasparini:

> ***Frustrar*** significa enganar, baldar, tornar inútil, no caso, a competitividade da licitação. É conduta comissiva. Há que haver uma ação. [...]
>
> ***Fraudar*** quer dizer enganar, burlar, iludir, no caso, o caráter competitivo da licitação. Sua prática exige uma ação. É conduta criminosa comissiva. [...]
>
> A frustração e a fraude ao princípio da competitividade devem ocorrer mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente. [...]
>
> Atente-se que o procedimento estará frustrado ou fraudado, e, portanto, configurado o crime, ainda que uns poucos interessados compareçam à licitação. [...]
>
> As ações condenadas devem ter por intuito a obtenção de vantagem decorrente da adjudicação, para si ou para outrem, do objeto da licitação. Adjudicar significa atribuir algum direito a alguém. (2004, p. 101-103, grifo do autor).

O sujeito ativo tanto pode ser servidor quanto concorrente, e o dolo necessário é específico, eis que não se exige o intuito de obtenção de vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

O terceiro crime é relativo ao patrocínio de interesse privado:

> Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:
>
> Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (BRASIL, 2011c).

Segundo Diógenes Gasparini:

> É crime muito semelhante ao consignado no art. 321 do Código Penal, chamado de advocacia administrativa. O preceptivo em comento não abrange todo e qualquer patrocínio de interesse privado junto à Administração Pública, mas unicamente os ligados à instauração de licitação à celebração de contrato. [...]
>
> ***Patrocinar*** significa advogar, defender, proteger. É crime que exige uma ação. É infração comissiva. [...] O interesse advogado deve ser privado e ilegal e estar voltado à instauração de licitação ou à celebração de contrato. [...] Invalidação é a desconstituição da licitação instaurada ou do contrato celebrado, determinada, no caso, em sentença judicial. (2004, p. 108-109, grifo do autor).

O sujeito ativo é o servidor público que pode agir isoladamente ou em conluio com particulares.

Defende-se que o dolo requerido é o genérico, a despeito de Marçal Justen Filho entender: "O dolo é específico, relacionado com a instauração de licitação ou avença de contrato inválido." (2009, p. 871).

O quarto delito refere-se à admissão de vantagem indevida ao contratado:

> Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:
>
> Pena — detenção, de dois a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
>
> Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais. (BRASIL, 2011c)

Nesse contexto:

> ***Admitir*** significa aceitar, tolerar, permitir, consentir, no caso, com qualquer modificação ou vantagem em favor do contratado, ainda que o texto se refira a adjudicatário. Trata-se de comportamento comissivo. ***Possibilitar***, de seu lado, quer dizer tornar possível, dar condições para que, no caso, ocorra modificação ou vantagem em benefício do contratado. É comportamento comissivo ou omissivo do agente que viabiliza qualquer modificação ou vantagem ao contratado, chamado imprecisamente de adjudicatário. ***Dar causa*** significa ensejar, propiciar oportunidade por qualquer meio ou modo que redunde, no caso, em modificação do contrato ou em vantagem e prol do contratado, ainda que o texto legal mencione adjudicatário. Trata-se de conduta comissiva. [...] Modificação é toda alteração que o contrato celebrado pode sofrer durante sua execução [...]. A modificação do contrato, qualquer que seja a sua razão, formaliza-se, em tese, por aditamento. Vantagem significa favor, benefício, ganho, lucro, proveito para o contratado, por evidente, se ilegais. Dessas vantagens, a título de exemplo, a hipótese penal menciona o pagamento de fatura com preterição ou desprezo pela ordem cronológica de sua exigibilidade. [...]
>
> Assim, fatura exigível é qualquer documento de crédito em condições de ser honrado pela Administração Pública Contratante, pois no vencimento é conferido quanto ao direito e montante que representa. (GASPARINI, 2004, p. 114-117, grifo do autor).

Como no delito anteriormente comentado, o sujeito ativo das condutas descritas no *caput* é o servidor público que pode agir isoladamente ou em conluio com particulares. Concernente ao parágrafo único, como bem expresso lá, o sujeito ativo é o contratado.

Entende-se que o dolo, em relação às condutas previstas no *caput*, é o genérico, enquanto que, em relação à previsão do parágrafo único, exige-se o dolo específico, voltado para a obtenção de vantagem indevida ou benefício injusto.

Em sentido diverso:

> O crime não se aperfeiçoa simplesmente pela presença dos aspectos 'descumprimento da norma administrativa' e 'atribuição de vantagem indevida ao licitante'. É necessário que o descumprimento da norma administrativa seja orientado pelo intento de atribuir vantagem indevida ao licitante. Pode-se caracterizar o crime mediante dolo genérico nas hipóteses de infração à ordem de pagamento ou ao prazo de cinco dias. Então, a conduta do sujeito é apta, por si só, a infringir valores jurídicos autônomos. (JUSTEN FIILHO, 2009, p. 873).

O quinto crime é relativo ao impedimento, perturbação ou fraudação de qualquer ato do certame:

> Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:
> Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (BRASIL, 2011c).

Inicialmente, deve-se atentar ao fato de que esse dispositivo revogou a primeira parte do art. 335 do Código Penal.

Além disso, tem-se:

> ***Impedir*** significa obstruir, embaraçar, obstar um evento, no caso, qualquer ato do procedimento licitatório. ***Perturbar*** quer dizer atrapalhar, tumultuar, criar desordem em qualquer ato do processo da licitação. ***Fraudar*** quer dizer enganar, burlar qualquer ato do procedimento licitatório. (GASPARINI, 2004, p. 124, grifo do autor).

Já o sujeito ativo pode ser servidor público ou particular que participe do certame ou mesmo qualquer outra pessoa que não participe dele.

O elemento subjetivo é o dolo genérico.

E o sexto delito destina-se à proteção do sigilo das propostas:

> Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:
> Pena — detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa. (BRASIL, 2011c).

Como esse dispositivo tipifica as condutas já previstas no art. 326 do Código Penal; tem-se que esse último foi revogado.

Diógenes Gasparini afirma:

> A primeira modalidade é comissiva, exigindo do agente uma ação positiva destinada a conhecer o conteúdo da proposta. A segunda pode ser tanto comissiva (entrega do invólucro contendo a proposta para terceiro devassar seu conteúdo), como omissiva (não promover as medidas de segurança e guarda do invólucro-proposta, permitindo que terceiro facilmente o alcance e conheça

> o seu conteúdo). Em qualquer dessas condutas o crime existirá ainda que o devassamento seja parcial, permanecendo intactos alguns invólucros-proposta. [...]
>
> ***Devassar*** significa descobrir, pôr a descoberto informação, conhecer o conteúdo de documento, no caso, proposta licitatória que deve ser mantida em segredo. Trata-se de conduta comissiva do agente, de quem se exige uma ação positiva devassando o sigilo da proposta licitatória. [...] Não há necessidade para a configuração do crime que o invólucro-proposta tenha sido violado, pois qualquer método eficiente de devassamento é o bastante para caracterizá-lo. [...]
>
> ***Proporcionar*** quer dizer ensejar, propiciar, dar oportunidade a que certo comportamento aconteça, como é, no caso, o devassamento, por terceiro, da proposta apresentada em procedimento licitatório. É conduta comissiva (o servidor entrega o invólucro a terceiro que o devassa) ou omissiva (o servidor deixa, sem as cautelas devidas, o invólucro-proposta ao alcance fácil de terceiro que o devassa). (GASPARINI, 2004, p. 129-131, grifo do autor).

O sujeito ativo em ambas as condutas é o servidor público e, na segunda figura, é coautor aquele a quem o servidor proporcionou o devassamento.

Mais uma vez o dolo é genérico.

O sétimo crime é atinente às condutas de afastar ou de procurar afastar licitante:

> Art. 95. Afastar ou procura afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:
>
> Pena — detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
>
> Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida. (BRASIL, 2011c).

Essa norma revogou a segunda parte do já citado art. 335 do Código Penal.

Além disso:

> As duas mencionadas condutas exigem uma ação do agente no sentido de afastar ou procurar afastar licitante. São condutas comissivas, ao contrário, pois, do parágrafo único que consubstancia um comportamento omissivo.
>
> ***Afastar*** significa arredar, pôr de lado, separar alguém de um certo convívio, no caso, do procedimento licitatório. É comportamento comissivo. ***Procurar afastar*** quer dizer tentar, esforçar-se junto a alguém para que não faça o que se propusera, no caso, participar de procedimento licitatório. Aqui a conduta também é comissiva. [...]
>
> Os meios de que se pode valer o agente são: a violência, a grave ameça, a fraude e o oferecimento de vantagem. A violência, que há de ser física, pode consistir no emprego da força, das vias de fato, do homicídio e do seqüestro. É violência contra a pessoa humana. Se a violência for contra

> coisa o crime não se configura, mas pode caracterizar a infração do art. 93 também da Lei federal Licitatória. A grave ameaça é a violência moral, consistente na promessa de causar um mal que, sobre ser injusto, há de ser grave. [...]
>
> A fraude é o meio utilizável pelo agente para enganar, ludibriar o licitante. Qualquer ardil presta-se de meio para a configuração do crime ora estudado. [...]
>
> A vantagem pode ser econômica (oferta de dinheiro, doação de carro ou casa) ou de outra ordem (nomeação para alto cargo, torná-lo sócio de certa empresa). Essa vantagem poderá ser ofertada diretamente a pessoa ligada ao licitante que se deseja ver afastado do procedimento licitatório. (GASPARINI, 2004, p. 138-139, grifo do autor).

Sujeito ativo das condutas constantes no *caput* pode ser o servidor público, o particular que participe do certame, ou ainda qualquer outra pessoa que sequer tenha participado do procedimento licitatório.

Respeitante às condutas descritas no parágrafo único, sujeito ativo é aquele interessado que deixa de apresentar sua proposta (abstém-se de licitar) ou o licitante que desiste de participar do certame (após ter oferecido sua proposta).

O elemento subjetivo é o dolo genérico, tanto no caso do *caput* quanto do parágrafo único.

O oitavo crime relaciona-se ao ato de fraudar licitação em prejuízo da Fazenda Pública:

> Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:
>
> I — elevando arbitrariamente os preços;
>
> II — vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;
>
> III — entregando uma mercadoria por outra;
>
> IV — alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;
>
> V — tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:
>
> Pena — detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (BRASIL, 2011c).

Acerca desse delito, deve-se esclarecer:

> [...] Fazenda Pública é expressão que deve ser entendida como sinônima de Administração Pública, tomada esta locução no sentido lato que lhe empresta o inc. XI do art. 6º da Lei federal Licitatória, tal qual se entendeu a locução Poder Público consignada, entre outros, no art. 92 dessa lei. [...]
>
> A primeira modalidade de conduta punível está configurada no inc. I: ***elevando arbitrariamente os preços***. [...] arbitrária é a elevação dos preços que não atende à lei, que é desarrazoada, que é injustificada. [...]

> No inc. II está a segunda modalidade de conduta incriminada por esse dispositivo: ***vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada***. [...] Falsificada é a mercadoria adulterada, dissimulada, que recebeu uma aparência enganosa. Deteriorada é uma mercadoria danificada, estragada, arruinada. A venda há de ser para a Administração Pública em sentido lato.
>
> ***Entregando uma mercadoria por outra*** é a terceira modalidade de conduta punível consignada no inc. III do artigo em tela. Tem-se, como na hipótese anterior, uma situação de fraude que se configura com a entrega de mercadoria diversa da contratada (impresso timbrado em lugar de impresso timbrado em relevo) e de qualidade inferior (feijão comum em lugar de feijão preto). [...]
>
> No inc. IV encontra-se a quarta modalidade de conduta incriminada por esse artigo: ***alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida***. [...] A alteração da substância é a que se passa na essência da mercadoria contratada e modifica para pior. [...] A mercadoria entregue é de qualidade inferior à contratada. A alteração da quantidade é a que redunda na entrega da mercadoria contratada em porção menor que a ajustada. [...]
>
> O agente, ***tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato***, comporta-se segundo a conduta incriminada no inc. V do artigo em tela. [...] A oneração sobre ser maior há de ser injusta, pois só assim restará caracterizado o prejuízo da Fazenda Pública. (GASPARINI, 2004, p. 146-150, grifo do autor).

O sujeito ativo, como denotam as condutas descritas nos incisos desse dispositivo, pode ser o licitante ou o contratado.

E o elemento subjetivo é o dolo genérico.

O nono delito é relativo à contratação de pessoa inidônea:

> Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:
> Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
>
> Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração. (BRASIL, 2011c).

Segundo a doutrina:

> ***Admitir*** significa aceitar, acolher, tolerar, como participante de licitação, empresa ou profissional declarado inidôneo. [...] ***Celebrar contrato*** quer dizer ajustar, acordar interesses, contratar, fazer contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo. [...] A norma penal examinada não distingue contratação originada de processos de dispensa ou inexigibilidade de licitação. [...] Também é irrelevante para os fins dessa regra o instrumento de contrato adotado pela Administração Pública contratante, a exemplo do termo de contrato, da carta-contrato, da nota de

> empenho de despesa, da autorização de compra e da ordem de execução de serviço, consoante autorizado pelo art. 62 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. [...] Por fim, atente-se que não cabe perquirir sobre a legalidade ou oportunidade da declaração de inidoneidade. Para a configuração desse crime basta a qualidade de licitante ou contratado declarado inidôneo em ato ainda em vigor. (GASPARINI, 2004, p. 154-155, grifo do autor).

No que diz respeito ao *caput*, sujeito ativo é o servidor público, e atinente ao parágrafo único, sujeito ativo é qualquer pessoa.

O elemento subjetivo concernente ao *caput* é o dolo específico, uma vez que o servidor deverá ter conhecimento da declaração de inidoneidade. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 876).

No tangente à conduta prevista no parágrafo único, o dolo é genérico.

Outrossim, Marçal Justen Filho ventila a tese de que o parágrafo único seria inconstitucional por ofender os princípios da isonomia e da proporcionalidade, considerando que "[...] ter-se-ia de reconhecer que todos aqueles que, não preenchendo os requisitos de habilitação, pretendessem disputar o contrato incorreriam em idêntica ilicitude." (2009, p. 877).

Com a devida vênia, discorda-se dessa teoria, porque se acredita que os demais requisitos de habilitação, em algumas ocasiões, podem até ser dispensados, conforme autoriza o art. 32, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Mas a idoneidade do licitante, não.

O décimo e último delito refere-se ao fato de se obstar, impedir ou dificultar o cadastramento de interessados:

> Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito:
> Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Apesar de descritas três condutas na primeira parte, o que há:

> Na realidade são duas as condutas, pois os verbos impedir e obstar têm o mesmo significado. São sinônimos. ***Obstar*** significa embaraçar, dificultar, impedir. ***Impedir*** quer dizer embaraçar, impossibilitar, obstruir, proibir. ***Dificultar*** simboliza obstacular, tornar difícil, custoso de fazer. Embora se possa imaginar graus de gravidade nessa conduta, para os fins dessa regra penal têm a mesma importância. (GASPARINI, 2004, p. 163-164, grifo do autor).

Além disso:

> A norma penal em análise, na segunda parte, descreve apenas uma conduta punível: ***promover*** indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito. Promover significa realizar, fazer, no caso, alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito, isto

> é, registro já feito. [...] Alteração significa transformação, mudança, modificação, no caso, de registro acabado. Suspensão quer dizer fazer cessar, tornar ineficaz, no caso, o registro de inscrito, portanto, de registro já deferido, pronto. A suspensão é sempre provisória. Cancelamento, por sua vez, significa tornar sem efeito, anular, no caso, o registro já existente, impedindo que a empresa ou o profissional cadastrado usufrua das suas vantagens. O cancelamento, diversamente da suspensão, tem caráter definitivo. Embora possa haver entre essas condutas uma certa graduação, todas levam ao mesmo crime. (GASPARINI, 2004, p. 164, grifo do autor).

O sujeito ativo das primeiras condutas pode ser qualquer pessoa, enquanto as condutas arroladas na segunda parte do *caput* só podem ser praticadas por servidores públicos, ou por particulares em conluio com esses.

O dolo é genérico no que pertine à primeira e à segunda parte do dispositivo, embora exista opinião contrária:

> Também nesse caso é indispensável o intento de prejudicar a Administração ou de produzir vantagem para si ou para outrem. Porém, o tipo não abrange a hipótese de condicionar a inscrição ou a alteração do registro a uma vantagem indevida (o que configuraria o crime de concussão). O tipo diferencia-se porque o agente não visa obter vantagem, mas acarretar prejuízo ao particular ou a beneficiar terceiros, trazendo potencial para a Administração. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 877).

4 IRREGULARIDADES EM LICITAÇÕES PODEM GERAR REPERCUSSÕES NO CAMPO POLÍTICO-CONSTITUCIONAL?

Reza a CRFB/88 que as sanções decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa serão aplicadas independentemente das sanções penais:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> [...]
>
> § 4º — **Os atos de improbidade administrativa** importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 2011a, grifo nosso).

E a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) assim dispõe:

> Art. 12. **Independentemente das sanções penais, civis e administrativas** previstas na legislação específica, está o responsável pelo **ato de improbidade** sujeito às seguintes comina-

> ções, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [...] (BRASIL, 2011d, grifo nosso).

Como nem a CRFB/88 nem a Lei nº 8.429/92 definem a natureza jurídica das sanções correlatas à prática de atos de improbidade administrativa, muito se discute sobre o tema. Aliás, Fernando Capez demonstra que essa celeuma já existia na vigência da legislação anterior:

> Interessante notar que essa zona nebulosa já existia quando da edição da antecessora Lei Federal nº 3.502/58, conhecida como Lei Bilac Pinto, que regulava o sequestro e a perda de bens, nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função, deparando-se o intérprete com o complexo problema de lograr inserir as sanções previstas em uma das tradicionais classificações: administrativa, penal ou civil.
>
> [...]
>
> Suscita o autor [Francisco Bilac Moreira Pinto] a grande dúvida que, até hoje, paira sobre as sanções incidentes sobre os atos de improbidade administrativa: Se tais sanções não poderiam ser enquadradas na classificação tradicional, como deveriam ser conceituadas? (2010, p.195-197).

Assim, considerando que as sanções decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa decorrem de expressa previsão constitucional, defende-se que detenham natureza político-constitucional.

Afora essa intrincada discussão, importa consignar, neste estudo, que irregularidades em licitações, além de configurar crimes (conforme a exposição supra), podem acarretar a condenação pela prática de atos de improbidade administrativa, como prevê a CRFB/88.

5 QUAIS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PODEM ESTAR RELACIONADOS COM IRREGULARIDADES EM LICITAÇÕES?

Sinteticamente, pode-se afirmar que os atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92 visam punir os agentes públicos (lato sensu — art. 2º) e os particulares (art. 3º) que, em conluio com aqueles, de alguma forma enriqueçam ilicitamente (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) ou ofendam os princípios regentes da Administração Pública (art. 11).

No campo das licitações:

> Além de estabelecer a tipologia genérica dos atos de improbidade, a Lei nº 8.429/92 considera como tais aquelas condutas que comprometem a idoneidade do procedimento licitatório e do contrato administrativo que será ulteriormente firmado com base na seleção realizada. (GARCIA, 2009, p. 336).

Sendo assim, qualquer conduta praticada no âmbito de um procedimento licitatório — ou de dispensa ou de inexigibilidade, por óbvio —, que acarrete enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e/ou ofensa aos princípios constitucionais que orientam a atividade administrativa, pode caracterizar, em tese, ato de improbidade administrativa.

Nesse sentido, cumpre informar que os referidos arts. 9º, 10 e 11 arrolam, em seus incisos, condutas meramente exemplificativas, das quais apenas uma se refere explicitamente a irregularidades em licitações: "frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente" (BRASIL, 2011d, art. 10, VIII).

Sobre o enriquecimento ilícito, o *caput* do art. 9º dispõe:

> Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:
> [...] (BRASIL, 2011, d).

Acerca desse dispositivo, Emerson Garcia preleciona:

> A análise desse preceito legal permite concluir que, afora o elemento volitivo do agente, o qual deve necessariamente se consubstanciar no dolo, são quatro os elementos formadores do enriquecimento ilícito sob a ótica da improbidade administrativa: a) o enriquecimento do agente; b) que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades elencadas no art. 1º, ou mesmo o extraneus que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie (arts. 3º e 6º); c) a ausência de justa causa, devendo se tratar de vantagem indevida, sem qualquer correspondência com os subsídios ou vencimentos recebidos pelo agente público; d) relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo, pois a lei não deixa margem a dúvidas ao falar em 'vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo...'. (2008, p. 237).

Wallace Paiva Martins Júnior acrescenta: "Para os fins da Lei Federal nº 8.429/92, é indiferente que a vantagem econômica indevida, que constitui o fruto do enriquecimento ilícito, seja obtida por prestação positiva ou negativa." (2009, p. 226).

Por sua vez, o *caput* do art. 10 trata dos atos de improbidade que causam prejuízos ao erário:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (BRASIL, 2011d).

Wallace Paiva Martins Júnior aduz:

> Exige-se comportamento doloso ou culposo do agente público, compreendidos esses conceitos, no âmbito civil, como a vontade de causar prejuízo agindo contra a lei e o influxo da negligência, da imprudência e da imperícia no trato dos negócios públicos. Hugo Nigro Mazzilli assinala que "o dolo que se exige é o comum; é a vontade genérica de fazer o que a lei veda, ou não fazer o que a lei manda. Não seria preciso que o administrador violasse um concurso ou uma licitação por motivos especiais (com para contratar parentes ou beneficiar amigos). O mero ato culposo também seria apto, na área civil, a determinar o dever de indenizar, mais ainda quando tenha havido comportamento voluntário, voltado a fazer conscientemente algo em contrariedade com a lei'. [...] Além disso, dois outros elementos devem concorrer para a caracterização dessa espécie de improbidade administrativa: resultado (repercussão patrimonial ou financeira negativa) e nexo de causalidade (inclusive quando se tratar de benefício indireto). (2009, p. 248-249).

E Emerson Garcia, ao analisar a amplitude da expressão prejuízo ao erário, conclui:

> Nesta linha, observa-se que os conceitos de erário e patrimônio público não foram aplicados com rigor técnico pelo legislador, o que exige que seja perquirida a *mens legis* em razão da utilização indiscriminada de conceitos distintos e que possuem uma relação de continência entre si.
>
> [...]
>
> Conseqüentemente, podem ser assentadas as seguintes conclusões: a) ao vocábulo erário, constante do art. 10, *caput*, da Lei nº 8.429/92, deve-se atribuir a função de elemento designativo dos entes elencados no art. 1º, vale dizer, dos sujeitos passivos dos atos de improbidade; b) a expressão perda patrimonial, também constante do referido dispositivo, alcança qualquer lesão causada ao patrimônio público, concebido este em sua inteireza. (2009, p. 252-254).

Já o art. 11 cuida dos atos de improbidade que ofendem princípios da Administração Pública:

> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (BRASIL, 2011d).

Como se percebe, essa norma repetiu o núcleo do *caput* do art. 37 CRFB/88, e

> [...] é normalmente intitulado de 'norma de reserva', o que é justificável, pois ainda que a conduta não tenha causado danos ao patrimônio público ou acarretado o enriquecimento ilícito do agente, será possível a configuração da improbidade sempre que restar demonstrada a inobservância dos princípios regentes da atividade estatal. (GARCIA, 2008, p. 259).

Ademais:

> A proteção aos princípios da Administração Pública instituída na Lei Federal nº 8.429/92 enfatiza com força e vigor a tutela sistemática da moralidade administrativa e dos demais princípios explícitos ou implícitos da Administração Pública. A tutela específica do art. 11 é dirigida às bases axiológicas e éticas da Administração, realçando o aspecto da proteção de valores imateriais integrantes de seu acervo com a censura do dano moral. Entretanto, essa tutela específica não permite resumir que o art. 11 da Lei Federal nº 8.429/92 protege exclusivamente os valores morais da Administração Pública. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 280).

Dito isso, resta analisar, a título de exemplo, conduta disposta na Lei nº 8.429/92 que se refere explicitamente a determinadas irregularidades em licitações: "frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente" (BRASIL, 2011d, art. 10, VIII).

O ato de frustrar a licitude de processo licitatório, previsto na

> [...] primeira parte do art. 10, VIII — é preceito bem amplo e tanto pode ocorrer pela violação aos princípios específicos (art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93) quanto pela inserção de cláusulas incompatíveis com a normatização constante da Lei Federal nº 8.666/93 [...].
>
> Em suma, a frustração da licitude de processo licitatório significa a corrupção dos princípios, regras e afins do instituto da licitação, em prejuízo real da isonomia entre os aspirantes e da seleção da obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 266).

Já a dispensa indevida de licitação abrange, também, a inexigibilidade indevida, como sustenta Wallace Paiva Martins Júnior:

> Também é censurada a dispensa indevida de licitação (art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93), abrangendo ainda a inexigibilidade (art. 25) — segunda parte do art. 10, VIII, da Lei Federal nº 8.429/92 —, porquanto dispensa foi aqui considerada como gênero ou sinônimo de exceção à regra da licitação. Constituindo exceções, elas são admitidas restritivamente, não se podendo dilatar o rol de hipóteses previstas em lei [...]. Muito corriqueira a tendência dos agentes públicos em transformar a dispensa em regra, e a licitação em exceção, fabricando e perpetuando situações de urgência, criando notória especialização para os serviços comuns e normais, preferindo marcas, aditando contratos já expirados ou inserindo no objeto serviços ou obras autônomos sob o argumento de complementação etc., de tal sorte que seria de bom intento sancionar esse abuso. (2009, p. 269).

Emerson Garcia defende o mesmo posicionamento:

> É relevante observar que ao se referir unicamente à dispensa no art. 10, VIII, a Lei nº 8.429/92 *minus dixt quam voluit* (disse menos do que deveria), não devendo ser albergada uma interpretação restritiva do preceito.
>
> A idéia fundamental do texto é coibir o indevido alargamento das hipóteses em que não é exigida a licitação, logo, sob este prisma, dispensa e inexigibilidade se equivalem, sendo importante observar que a conduta do administrador que declara ser inexigível o procedimento licitatório é tão nociva quanto a daquele que o dispensa, pois é sustentada a absoluta impossibilidade fática de sua realização. O vocábulo utilizado é inadequado, mas a ratio da norma é clara, cabendo ao intérprete romper as fronteiras da incoerência para abrigar-se sob o manto da justiça que emana da teleologia da norma e da própria dicção do *caput* do art.10. (2008, p. 347).

CONCLUSÃO

Irregularidades relacionadas a licitações podem ensejar a atuação do Ministério Público nas esferas penal e político-constitucional (ou cível, conforme entendimento diverso).

No âmbito penal, alguns crimes são definidos na Lei nº 8.666/93, o que não afasta, contudo, eventual caracterização de outros delitos, tipificados em outros diplomas legais, como no Código Penal e no Decreto-Lei nº 201/67; esse último quando se constatar a atuação irregular de prefeito municipal.

Na seara político-constitucional, há atos de improbidade administrativa cuja caracterização dependerá da análise de cada caso concreto, a fim de se averiguar a ocorrência efetiva de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e/ou ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 10 maio 2011a.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848.ht>. Acesso em: 10 maio 2011.

_____. **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/L8666compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2011c.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em 10 maio 2011d.

CAPEZ, Fernando. **Limites constitucionais à lei de improbidade.** São Paulo: Saraiva, 2010.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

_____, Emerson. **Ministério público:** organização, atribuições e regime jurídico. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DÍVIDA ATIVA: INSCRIÇÃO, PRESCRIÇÃO E CONTABILIZAÇÃO

Eduardo Corrêa Tavares
Auditor Fiscal de Controle Externo

INTRODUÇÃO

A dívida ativa é, invariavelmente, tema de grande relevância no âmbito da Administração Pública, em todas as esferas. A importância deste ativo pode ser observada na Portaria STN nº 365/10 da Secretaria do Tesouro Nacional-STN (BRASIL, 2011a), que divulga a consolidação nacional e por esfera de governo, das contas dos entes da Federação, relativas ao exercício encerrado em 31 de dezembro de 2009:

BALANÇO PATRIMONIAL — ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL — EXERCÍCIO DE 2009

ATIVO	MUNICÍPIOS	ESTADOS	UNIÃO	CONSOLIDADO
ATIVO FINANCEIRO	55.442.686.703,14	88.463.914.030,50	501.741.801.971,49	645.648.402.705,13
VALORES PENDENTES A CURTO PRAZO[1]	934.897.640,47	1.969.481.057,41	-	2.904.378.697,88
ATIVO NÃO FINANCEIRO	252.725.022.692,49	560.715.056.491,56	2.279.534.333.345,28	3.092.974.412.529,33
Créditos Realizáveis a Longo Prazo	132.296.223.775,43	320.011.210.282,42	1.757.334.414.715,13	2.209.641.848.772,98
Dívida Ativa	135.079.499.996,98	309.254.968.953,27	839.238.290.853,95	1.283.572.759.804,20
(-) Provisão para Perdas de Dívida Ativa	-7.761.665.074,39	-78.392.808.635,57	-	-86.154.473.709,96

DEMONSTRAÇÃO DAS VARIAÇÕES PATRIMONIAIS — ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL — EXERCÍCIO DE 2009

VARIAÇÕES ATIVAS	MUNICÍPIOS	ESTADOS	UNIÃO	CONSOLIDADO
INDEPENDENTES DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA	81.208.765.527,57	344.660.604.104,85	2.962.964.088.240,51	3.388.833.457.872,93
Inscrição da Dívida Ativa	15.339.048.306,38	53.674.521.823,91	-	69.013.570.130,29

Fonte: SIAFI — STN/CCONF/NUCOP e STN/COREM/GEREM.
[1] Compõem "Outros Valores Pendentes a Curto Prazo": Créditos Inscritos em Dívida Ativa e Custos a Apropriar.

Entretanto, apesar de sua importância, a dívida ativa não raro é tratada de forma inadequada pelos entes municipais — foco deste trabalho —, com inconsistências nos procedimentos e rotinas adotados, inércia na cobrança, relapso no transcurso do prazo prescricional, entre outras irregularidades encontradas pelo TCE/SC no exercício do Controle Externo.

A problemática não é recente e vem sendo explorada nos Ciclos de Estudos de Controle Público da Administração Municipal há algum tempo:

> [...] o setor administrativo-tributário de significativa parcela dos municípios, não está adequadamente organizado, e em razão disso, por vezes, a Administração Municipal não vem explorando com efetividade as receitas que são de sua competência, quer por impropriedade (desatualização) da legislação local, quer por defasagem da estrutura administrativa. (GATTRINGER, 2006, p. 131).

Busca-se então abordar, através de questões, aspectos destacados da dívida ativa, discutindo sua natureza, a distinção entre as suas espécies, os procedimentos envolvidos, as causas de extinção e a contabilização, na certeza de que a orientação é a melhor forma de prevenir e sensibilizar.

1 O QUE É DÍVIDA ATIVA?

A dívida ativa é o crédito da Fazenda Pública a ser cobrado pelos entes públicos em decorrência de lei. Por mais simples que possa parecer, a classificação dos créditos como elegíveis para a dívida ativa suscita discussões doutrinárias e jurisprudenciais: de um lado a praticidade da aplicação irrestrita do rito especial de cobrança pela Administração Pública; de outro, o questionamento da justificativa para utilização do procedimento para créditos que não são relacionados às atividades típicas, impondo consequências desproporcionais aos que figuram no pólo passivo.

Parte da legislação busca sustentar a aplicação irrestrita do conceito, a exemplo do parágrafo 2º do art. 39 da Lei nº 4.320/64 (BRASIL, 2011b, grifo nosso), que traz conceito amplo para a dívida ativa, acompanhado de exemplos:

> Art. 39. [...]
>
> § 2º — **Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza**, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, **e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos** da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

A Lei nº 6.830/80 (BRASIL, 2011c, grifo nosso) resgata o conceito da Lei nº 4.320/64, mas acaba por torná-lo menos abrangente no parágrafo 1º do art. 2º:

> Art. 2º — Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas

> gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
>
> § 1º — Qualquer valor, **cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º**, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.
>
> § 2º — A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Em observância à Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2011d), a STN dispõe em seu Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (Parte III — Procedimentos Contábeis Específicos — BRASIL, 2011e, p. 177) — aplicável nos três níveis de governo — conceito compatível, delimitando a dívida ativa como créditos líquidos, certos, vencidos e não pagos:

> A Dívida Ativa, regulamentada a partir da legislação pertinente, abrange os créditos a favor da Fazenda Pública, cuja certeza e liquidez foram apuradas, por não terem sido efetivamente recebidos nas datas aprazadas. É, portanto, uma fonte potencial de fluxos de caixa, com impacto positivo pela recuperação de valores, espelhando créditos a receber, sendo contabilmente reconhecida no Ativo.

Apesar da divisão doutrinária, adotar-se-á a posição restritiva, por conta da orientação jurisprudencial, até para evitar o encorajamento de inscrições que não se sustentam quando apreciadas pelo Poder Judiciário. Neste sentido, Levate e Carvalho (2010, grifo nosso) abordam a questão com clareza:

> [...] há de ser dada uma interpretação mais restritiva ao conceito de dívida ativa não tributária do art. 2º do art. 39 da Lei nº 4.320, abrangendo, portanto, os créditos da Fazenda Pública:
>
> - decorrentes de lei (multas, administrativas e penais, contribuições legais, como para o FGTS, acórdãos condenatórios dos Tribunais de Contas, por exemplo) ou de contrato administrativo típico (v.g. parceria público-privada, concessão, permissão, contratação de obra pública); e
> - que sejam conseqüência de atividade essencialmente pública.
>
> Isso porque **a LEF traz diversas prerrogativas e privilégios para a Fazenda Pública no processo de cobrança de seu crédito que só se justificam se destinados a valores originados de atividades (ou aos créditos delas decorrentes) tipicamente públicas**. Nos casos em que o Estado age como um particular (ainda que mesmo nesses casos sejam inafastáveis certos privilégios da Administração), como, v.g., em contratos de locação (que não seriam contratos administrativos, mas contratos da Administração, segundo a doutrina administrativista), não vemos motivação suficiente para autorizar a utilização do procedimento previsto na LEF, já que não se trata de contrato administrativo típico, nem decorre este crédito de uma atividade típica

> de Estado. Para esses créditos, deve ser utilizado o procedimento executivo previsto no Código de Processo Civil. (LEVATE; CARVALHO, 2010, p. 41).

A decisão no REsp 1172126/SC (BRASIL, 2011i, grifo nosso) confirma a restrição:

> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.
>
> 1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.
>
> 2. **Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.**
>
> 3. **No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.**
>
> 4. **Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo.** Recurso especial improvido.

Outros exemplos:

a) Créditos decorrentes de responsabilidade civil:

> [...] **Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.**
>
> 3. **Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal.** O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.
>
> 4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil. [...] (BRASIL 2011i, grifo nosso)

b) títulos judiciais (decorrentes de sentença), inclusive os honorários fixados (REsp 662238/SE BRASIL 2011i);

c) danos provocados em patrimônio público:

> PROCESSUAL CIVIL. **EXECUÇÃO FISCAL. DNER. INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO DECORRENTES DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DO STJ.** [...] 2. Na hipótese, descabe utilizar a via da Execução Fiscal para ressarcimento de dano causado em decorrência de acidente automobilístico em via pública, por não se enquadrar no conceito de dívida ativa não tributária do art. 39 da Lei nº 4.320/1964. Precedentes do STJ. [...] (BRASIL 2011i, grifo do autor).

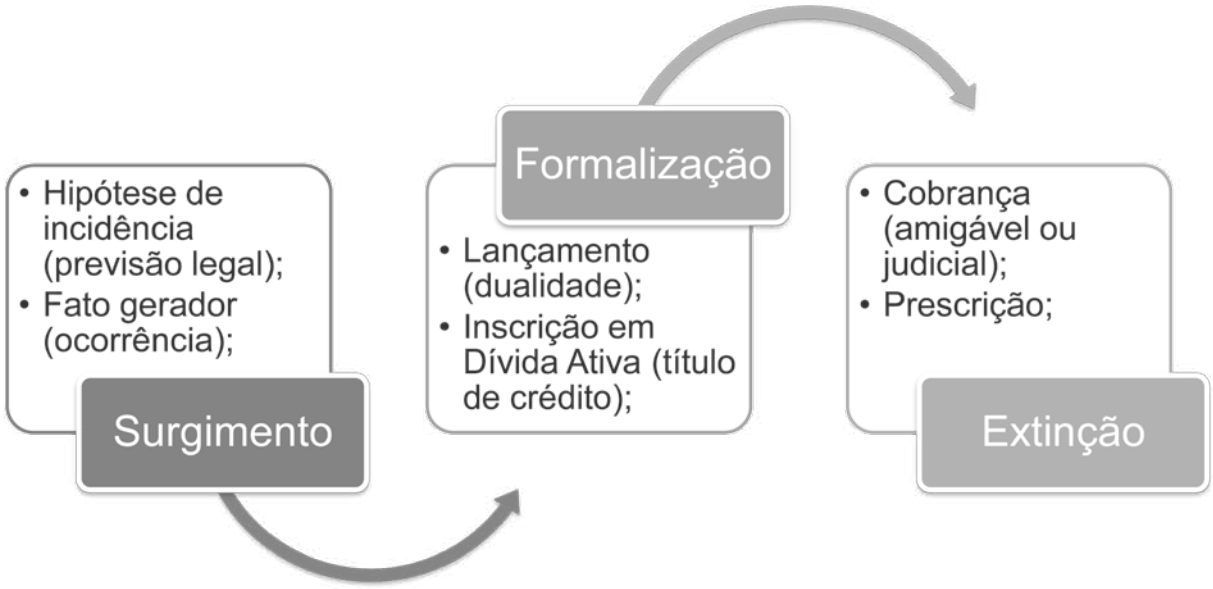
Pode-se concluir — especialmente em respeito aos princípios da economicidade e eficiência (para a Administração) e da proporcionalidade (para os devedores) — a inviabilidade de interpretação literal do conceito disposto na Lei nº 4.320/64. A adoção do conceito mais amplo, envolvendo indenizações por responsabilidade civil, por exemplo, ainda carentes de certeza e exigibilidade, resultarão em execuções fiscais temerárias, passíveis de nulidade pelo Poder Judiciário.

É possível considerar como dívida ativa, portanto, o crédito da Fazenda Pública a ser cobrado em decorrência de lei, de contrato administrativo típico, ou de atividade essencialmente pública. Trata-se inegavelmente de instituto amplo, envolvendo créditos regidos pelo Direito Tributário, Direito Administrativo, Direito Civil, Direito Processual, entre outros ramos do Direito, de acordo com a relação jurídica que os fundamentam, com as limitações já expostas. E sua cobrança, independente da natureza do crédito, será regida pela Lei de Execução Fiscal (art. 1º).

2 QUAL A DISTINÇÃO ENTRE O CRÉDITO E A DÍVIDA ATIVA?

O crédito é o direito, neste caso da Fazenda Pública, decorrente de relação jurídica; a dívida ativa é mais específica: trata-se de crédito vencido e não pago, inscrito pela autoridade administrativa para constituição de título exequível, com presunção de liquidez e certeza.

A diferença fica ainda mais evidente na visualização dos momentos distintos deste ativo, a exemplo do que ocorre no Direito Tributário: hipótese de incidência (previsão), fato gerador (surgimento da obrigação), lançamento (constituição do crédito), inscrição em dívida ativa (formação de título de crédito líquido, certo e exequível), execução fiscal, e extinção.



Cabe ressaltar que este é um fluxograma resumido, prevendo as etapas básicas e resultados mais comuns. O Código Tributário Nacional — CTN (BRASIL, 2011f) prevê exaustivamente a respeito da obrigação (art. 113 e ss.) e crédito (art. 139 e ss.), as inúmeras hipóteses de suspensão da exigibilidade (art. 151 e ss.), extinção (art. 156 e ss.) e exclusão (art. 175 e ss.), temas que não são o foco do presente trabalho. Há, no entanto, a abordagem de temas afetos à dívida ativa, a exemplo da prescrição e a menção sintética de outras formas de suspensão, extinção ou exclusão do crédito e, consequentemente, afetas à dívida ativa.

3 QUAL A DIFERENÇA ENTRE A DÍVIDA ATIVA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA?

Complementando todo o exposto no tópico anterior, a diferença se faz necessária por conta de algumas regras específicas aplicáveis de acordo com a natureza da dívida ativa. A dívida ativa tributária recebe proteção especial do CTN, enquanto que a não tributária encontra-se regulamentada por legislação variada, de acordo com sua origem (p. ex. Código Civil). A prescrição, por exemplo, pode variar de acordo com a natureza da dívida ativa, tema que será explorado nos tópicos seguintes.

A Lei de Execução Fiscal de certa forma uniformiza o tratamento, garantindo procedimento praticamente idêntico às espécies, e estendendo a aplicação de dispositivos do CTN à dívida ativa não tributária, conforme art. 4º, § 4º: **"Aplica-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública de natureza não tributária o disposto nos arts. 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional."**

É preciso observar a natureza do crédito para a determinação das respectivas regras aplicáveis ao controle de prazos e requisitos de validade. Para evidenciar a importância desta verificação, segue decisão do TJ/SC na Apelação Cível nº 2007.052192-1 (SANTA CATARINA, 2011d, grifo nosso) que analisa a validade de certidão de dívida ativa não tributária:

> APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO. EXIGÊNCIAS AFASTADAS. HIGIDEZ DA CDA EXEQÜENDA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.
>
> **Em se tratando de cobrança de crédito de natureza não tributária via executivo fiscal, há que se afastar as disposições dos arts. 142 e seguintes do Código Tributário Nacional, não podendo se falar em prazo decadencial — eis que "sua cobrança dispensa as formalidades exigidas dos tributos** (processo administrativo, lançamento etc.)" (AC nº 2004.011885-6, Des. Newton Janke) —,e tampouco de prazo prescricional qüinqüenal. Diante de dívida contratual de caráter privado, aplica-se o prazo vintenário previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, vigente à época da constituição da dívida exeqüenda. [...]

O registro contábil, objeto de tópico específico, também deverá refletir a natureza da dívida ativa, classificando-a como tributária ou não tributária. Destaca-se ainda que a regra geral, especialmente para os entes municipais, é a dívida ativa tributária, substancialmente superior aos de natureza diversa e com potencial significativo na obtenção de recursos públicos.

4 QUAIS OS PROCEDIMENTOS RELACIONADOS À DÍVIDA ATIVA?

Com a constituição definitiva do crédito — pelo lançamento tributário, imposição de multa contratual, inadimplência de tarifa, etc. — tem-se 02 (duas) consequências básicas: o crédito passa a ser exigível (já é possível a cobrança amigável) e surge a possibilidade de inscrição em dívida ativa para ulterior execução (para viabilizar cobrança judicial). Apesar de a cobrança amigável prosseguir mesmo após a inscrição, o objetivo primordial desta é instrumentalizar a cobrança judicial. Daí tem-se um dos principais procedimentos: a inscrição do crédito em dívida ativa, que será abordado no tópico seguinte.

Constituindo-se por créditos da Fazenda Pública, a dívida ativa insere-se no orçamento, implicando a necessidade de previsão da respectiva arrecadação, que servirá como fonte de recurso para a despesa pública.

Há o controle contábil, com lançamentos específicos (que serão abordados posteriormente), registrando inscrição, baixa (pelo recebimento ou cancelamento), atualização/ajustes e provisão para perdas. A contabilidade registra, desta forma, o que acontece nos diversos setores envolvidos com a dívida ativa, buscando espelhar sua real situação. Há ainda o controle financeiro, responsável pelo controle dos pagamentos, com a adequada incidência dos acréscimos legais (atualização monetária, juros, multa moratória, entre outros encargos), que deve funcionar em harmonia com a contabilidade.

Finalmente, a Procuradoria/Advocacia, atuando nas execuções fiscais na busca pelo êxito na cobrança dos créditos. É preciso que a comunicação deste setor jurídico com os demais envolvidos seja eficiente, garantindo liquidez (exatidão no momento presente), reconhecimento de causas de suspensão ou extinção/exclusão. Estes elementos são essenciais para um controle efetivo da dívida ativa pela Administração.

Há, portanto, procedimentos relacionados ao órgão originário do crédito, ao responsável pela inscrição, ao encarregado pela cobrança amigável, ao setor jurídico (execução fiscal), além das áreas contábeis, financeiras e orçamentárias. Esta estrutura deve funcionar de forma harmônica, evitando conflitos que frustrem a pretensão da Administração pela inércia, direcionamento inadequado, falta de controle, manutenção de créditos inexigíveis, entre outras irregularidades, com inegável prejuízo ao erário e possível responsabilização do Gestor.

5 COMO E QUANDO SE DÁ A INSCRIÇÃO?

O procedimento de inscrição pode variar substancialmente entre os entes federados, que têm a discricionariedade de adotar desde o registro manual em um livro específico, até o registro eletrônico através de sistema de informação (recomendável, especialmente para viabilizar a comunicação eficiente entre os diversos órgãos envolvidos, conforme mencionado no item anterior). O resultante Termo de Inscrição a ser armazenado, em meio físico ou eletrônico, deve conter, no mínimo, os seguintes elementos (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80):

> I — o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
>
> II — o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
>
> III — a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
>
> IV — a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
>
> V — a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
>
> VI — o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. (BRASIL, 2011c)

A inscrição é tratada pela legislação como ato de controle administrativo da legalidade, oportunidade em que a Administração deve apurar a liquidez e certeza do crédito para constituição de título de crédito exequível, realizada geralmente pela Procuradoria/Advocacia. O ato confere ao título presunção de liquidez e certeza:

> No ato de inscrição, a Fazenda Pública unilateralmente declara que alguém deve e elabora um documento que dá presunção de liquidez e certeza da existência de tal débito. Trata-se de uma manifestação da presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, atributo presente em todos os atos administrativos, inclusive o de inscrição de débito em dívida ativa. (ALEXANDRE, 2010, p. 534).

Neste sentido, o Prejulgado 1299 do TCE/SC (SANTA CATARINA, 2011b, grifo nosso):

> [...] A **inscrição em dívida ativa deve ser precedida de regular procedimento administrativo, tendente a dar-lhe certeza e liquidez**. Caso seja constatado pelo órgão do Município alguma irregularidade do procedimento que possa tornar nula a inscrição, deverá o órgão ou o gestor responsável rever de ofício o ato de inscrição, sanando o erro e, caso insanável, determinando o cancelamento por ato devidamente fundamentado e instruído com as provas necessárias. [...]

Do Termo de Inscrição extrai-se a Certidão de Dívida Ativa, que conterá os elementos mínimos antes elencados (art. 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal), e servirá como título executivo extrajudicial.

Inúmeras das irregularidades apontadas pelo TCE/SC em processos de auditoria realizadas nesta área relacionam-se ao título: ausência de emissão (o prazo entre o vencimento e a inscrição não deve se estender a ponto de prejudicar a cobrança judicial), falta/incorreção dos elementos essenciais (art. 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal), entre outros.

A irregularidade na inscrição enseja o cancelamento da dívida ativa, conforme entendimento deste Tribunal de Contas no Prejulgado 1451 (SANTA CATARINA, 2011b):

> O cancelamento de crédito tributário, inscrito irregularmente em dívida ativa, não pode ser aferido sob a ótica de renúncia de receita, todavia, poderá o administrador, caso não adote as medidas tendentes a efetivamente arrecadar os tributos de sua competência, ser avaliado sob o aspecto da responsabilidade na gestão fiscal.

E, ainda, no Prejulgado 1317 (SANTA CATARINA, 2011b):

> A dívida ativa irregularmente inscrita não goza da presunção de certeza e liquidez, podendo, desta forma, ser cancelada de ofício pelo Chefe do Poder Executivo ou pelo gestor responsável, mediante ato justificativo, devidamente fundamentado e publicado.

6 QUAIS AS CAUSAS DE EXTINÇÃO DA DÍVIDA ATIVA?

Importante a abordagem das formas de extinção (e exclusão) da dívida ativa, considerando que as hipóteses acarretam tratamentos distintos, incluindo-se os lançamentos contábeis e controle. A forma tradicional — e buscada idealmente pela Administração — é o pagamento.

Entretanto, existem outras formas que merecem observação, especialmente por conta dos controles. O elenco do art. 156 do CTN abrange as hipóteses de extinção da dívida ativa tributária (aplicável também, em sua maioria, à dívida ativa não tributária):

> Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
>
> I — o pagamento;
>
> II — a compensação;
>
> III — a transação;
>
> IV — remissão;
>
> V — a prescrição e a decadência;
>
> VI — a conversão de depósito em renda;
>
> VII — o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;
>
> VIII — a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 164;
>
> IX — a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;
>
> X — a decisão judicial passada em julgado.
>
> XI — a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (BRASIL, 2011f).

Incluem-se ainda as formas de exclusão do crédito tributário e consequentemente da dívida ativa, por conta da similaridade das consequências e tratamento contábil, previstos no art. 175 e seguintes do CTN: a isenção e a anistia, favores fiscais referentes ao tributo e à multa (ilícito tributário), respectivamente. A polêmica a respeito da natureza jurídica da isenção, classificando-a como "hipótese de não incidência tributária legalmente qualificada" (HARADA, 2006) ou como "dispensa legal do pagamento" (BRASIL, 2011h, grifo nosso), não será abordada, tendo em conta que seus respectivos efeitos práticos, especificamente para efeitos de controle da dívida ativa, são semelhantes.

No elenco é possível perceber que algumas hipóteses vão funcionar de forma idêntica ao pagamento (inclusive os lançamentos), a exemplo da conversão do depósito em renda, pagamento antecipado e consignação em pagamento.

A transação, compensação e dação em pagamento de bens imóveis, além de exigirem uma série de requisitos (p. ex. autorização legislativa), provocarão lançamentos distintos, com a baixa da dívida e a contrapartida em outras contas do ativo (no caso da dação ou transação) ou do passivo (no caso da transação ou compensação). Observa-se, nestes casos, a necessidade de reconhecimento da respectiva receita orçamentária, além dos referidos lançamentos no sistema patrimonial:

> Os recebimentos em bens ou direitos que configurem a quitação de Dívida Ativa, nos termos previstos em textos legais, devem refletir-se pela baixa do direito inscrito em Dívida Ativa e reconhecimento de receita orçamentária, bem como a incorporação do bem ou direito correspondente com reconhecimento de despesa orçamentária, independentemente de sua destinação, caso esta transação esteja especificamente consignada no Orçamento-Geral do ente. Qualquer que seja a forma de recebimento da Dívida Ativa não poderá acarretar prejuízos na distribuição das receitas correspondentes. (BRASIL, 2011e, p. 207).

As decisões judiciais e administrativas (contra a Fazenda), a remissão, a isenção, a anistia, a prescrição e a decadência — além das repercussões jurídicas específicas de cada hipótese — provocam a baixa da dívida ativa sem qualquer ingresso como contrapartida: há o tratamento contábil do cancelamento (diminuição na situação líquida patrimonial, classificada como variação passiva extraorçamentária). Neste caso, é preciso verificar eventual ocorrência de inércia voluntária, sujeita a apuração e responsabilização pelas perdas, implicando lançamentos específicos:

> **O não-ajuizamento das competentes ações de execução fiscal de dívida ativa regularmente inscrita, decorrente de comprovada desídia do administrador, deixando-as prescrever, e conseqüentemente causando dano ao erário, enseja a instauração de Tomada de Contas Especial por parte da municipalidade** (art. 10 da Lei Complementar nº 202/00), com posterior encaminhamento ao Tribunal de Contas do Estado, nos termos da Instrução Normativa nº TC-001/01.
>
> A Tomada de Contas Especial ao ser recebida por esta Corte de Contas constitui processo, que será julgado em separado se alcançar o valor de alçada. Não atingindo o referido valor, a decisão será dada junto com as Contas Anuais, ou com as Contas de Administrador.
>
> O município, com base em regular procedimento de Tomada de Contas Especial, independentemente de manifestação ou não do Tribunal de Contas, deve inscrever o débito em dívida ativa, promovendo, se for o caso, diretamente a execução judicial dos valores (art. 2º da Lei Federal nº 6.830/80 combinado com 39, § 2º, da Lei Federal nº 4.320/64).
>
> **A partir da instauração da Tomada de Contas Especial, o serviço de contabilidade municipal pode promover a inscrição do crédito conhecido na conta "Responsabilidade Financeira"** (Responsáveis), do Ativo Financeiro Realizável, integrante do Balanço Patrimonial do município. (SANTA CATARINA, 2011b, grifo nosso).

A respeito das exigências específicas para algumas das modalidades de extinção do crédito, o TCE/SC já se manifestou em processo de consulta que resultou no Prejulgado 1299 (SANTA CATARINA, 2011b, grifo nosso).:

> 1. Nas ações executivas fiscais, a **transação** para o fim de extinguir o crédito tributário é admitida desde que haja lei autorizativa que indique a autoridade competente em cada caso, especificando quais serão as concessões recíprocas e o campo de atuação discricionária do gestor indicado.
> 2. Nas ações em que o Município figura no pólo passivo, também haverá necessidade de lei autorizativa para efetivar a **transação**, estabelecendo os critérios, os casos e valores autorizados, haja vista o princípio da indisponibilidade do patrimônio e do interesse públicos. Caso não haja lei autorizativa, caberá ao Ministério Público e ao Judiciário, se provocado, a análise da transação efetuada, a qual poderá ser denunciada por qualquer cidadão ou por iniciativa própria do Ministério Público ou por representação do Tribunal de Contas, podendo o gestor ser responsabilizado em caso de desfalque de dinheiro público.
> 3. A concessão de **remissão**, ao teor do art. 150, § 6º, da CF, depende de lei específica que regule exclusivamente a matéria, além dos requisitos estabelecidos nos arts. 4º, § 2º, V, 5º, II, e 14, todos da Lei de Responsabilidade Fiscal.
> [...]
> 6. Constatado o falecimento do contribuinte e estando este em débito com o município, seus bens responderão pela dívida. Caso não haja bens em seu nome, não haverá abertura de inventário e, conseqüentemente, não terá o Município como cobrar eventual tributo devido, assim, o **cancelamento**, através de ato devidamente fundamentado, é medida que se impõe. [...]

Ou ainda Prejulgado 792 (SANTA CATARINA, 2011b, grifo nosso).:

> Estando a dívida ativa municipal ajuizada ou não, pode o município apresentar projeto de lei específica, nos termos do § 5º do art. 86 da Lei Orgânica Municipal de Rio dos Cedros, propondo a **remissão** da cobrança de multa, vedada a concessão da remissão quanto a cobrança de juros, nos termos do art. 161, *caput*, e § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, observadas, ainda, as prescrições contidas nos arts. 172, 180 e 113 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) e na Lei Complementar nº 101/00 (art. 14) em relação às exigências para renúncia de receitas.
> **O projeto de lei orçamentária será instruído com demonstrativo setorizado do efeito sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios** de natureza financeira, tributária e creditícia, que deverá se constituir em Anexo da lei orçamentária anual, a teor do disposto no art. 165, § 6º da Constituição Federal de 1988, no art. 88, parágrafo 1º, da Lei Orgânica Municipal e no art. 5º da Lei Complementar nº 101/00.
> Em tendo sido parte da matéria constante de projeto de lei, discutida e rejeitada, somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma Sessão Legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros da Câmara, ou seja, mais da metade do número total de membros da Câmara,

computando-se os presentes e ausentes á Sessão, conforme prescreve o art. 37 da Lei Orgânica Municipal de Rio dos Cedros.

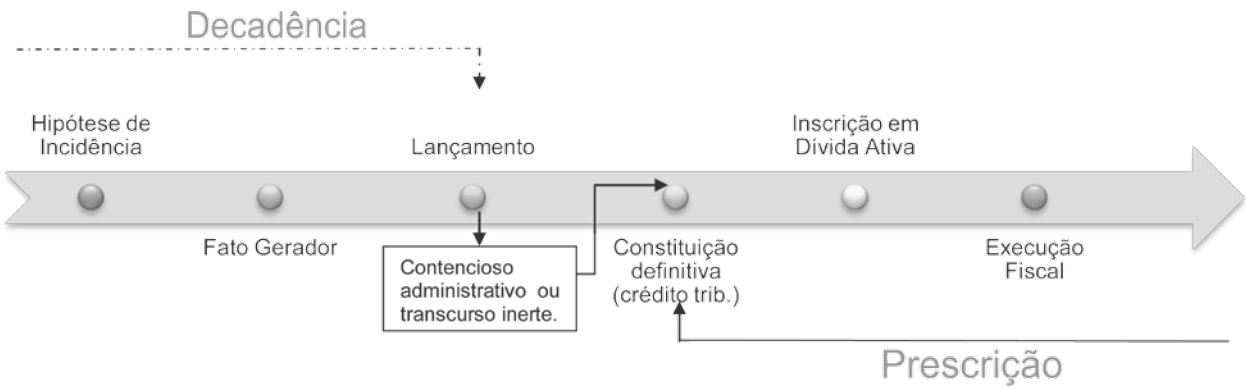
A forma de cobrança de honorários e custas judiciais, estando a dívida ativa em execução judicial, deverá ser a estabelecida na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, e nas disposições do art. 20 e seguintes, do Código de Processo Civil, que regem a execução judicial para cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública Municipal e respectivas autarquias.

7 O QUE É PRESCRIÇÃO E QUANDO OCORRE?

Prescrição é a perda do direito de cobrar, neste caso da Fazenda Pública, pelo transcurso do prazo. Trata-se de instituto originário do Direito Civil e destina-se a garantir certa segurança e tranquilidade nas relações sociais, impedindo que uma ação disponível se prolongue no tempo, retirando a possibilidade de exercício do detentor que permaneceu inerte. Observa-se, no entanto, considerando as recorrentes dúvidas a respeito de prescrição e decadência, a necessidade de distinção — ainda que de forma sintética — destes institutos.

Segundo entendimento majoritário da doutrina, a decadência atinge o direito propriamente dito, transcorrendo entre a ocorrência do fato gerador e o lançamento. A prescrição, por outro lado, afeta a cobrança deste direito, começando a contar a partir da constituição definitiva do crédito. A discussão nesta área é vasta (MARTINS, 2008, p.13-23) em todos os ramos de aplicação destes institutos (especialmente no Direito Civil e Tributário), o que contribui para a dificuldade de compreensão do tema e sua aplicação.

Na prática, os dois institutos inviabilizam a percepção de uma receita pela Fazenda Pública, e este será o enfoque adotado nesta oportunidade. Mas é importante notar que há distinções no tratamento jurídico que são fundamentais para a verificação de sua ocorrência. Por exemplo, há hipóteses específicas de suspensão e interrupção da prescrição, viabilizando que a cobrança se prolongue por tempo superior aos 05 (cinco) anos previstos literalmente pela legislação (a contagem será abordada posteriormente). São estas peculiaridades relativas à prescrição que serão abordadas a seguir, considerando o foco deste trabalho: se a dívida ativa só pode ser constituída após a confirmação do lançamento, não há hipótese de ocorrência de decadência neste estágio do crédito. Para ilustrar, os momentos de aplicação de cada instituto:



O objetivo dos institutos é, portanto, similar, como bem descreve CARNEIRO (2010, p. 609, grifo nosso):

> Ressalta-se que o mais importante no estudo da decadência e prescrição é a contagem do lapso temporal envolvido, ou seja, o prazo decadencial e prescricional. [...] **A finalidade desses institutos é servir de instrumento para manter a estabilidade das relações jurídicas e a segurança social**, daí estarem pautados nos seguintes elementos essenciais: lapso temporal e inércia do titular. Ressalta-se que enquanto a decadência está relacionada ao direito potestativo, a prescrição se relaciona ao exercício do direito subjetivo (direito de ação).

Tratando-se a dívida ativa de bem público indisponível, é importante destacar que inércia neste caso tem repercussões não apenas perante terceiros, mas também para os responsáveis por esta perda. Sobre o tema, manifestação do TCE/SC no Prejulgado TCE/SC 1848 (SANTA CATARINA, 2011b, grifo nosso).

> 1. É possível o reconhecimento, de ofício, pela Administração Pública Municipal, da ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174 combinado com art. 156, V, do CTN, em decorrência do não-ajuizamento da ação de execução fiscal no prazo de 05 (cinco) anos.
>
> 2. Caso ajuizada a ação, após decorrido o prazo de um ano sem que seja localizado o devedor ou bens penhoráveis, o magistrado ordenará o arquivamento dos autos e se, a partir da data dessa decisão que determina o arquivamento decorrer o lapso prescricional de cinco anos, o Juiz poderá reconhecer e decretar de ofício a prescrição intercorrente, ouvido o representante da Fazenda Pública (art. 40 da Lei nº 6.830/80).
>
> 3. **Havendo o reconhecimento de ofício da prescrição** do crédito tributário inscrito em dívida ativa pela Administração, **devem ser adotadas as seguintes medidas administrativas**:
>
> a) **autorização legislativa para exclusão do crédito**, em razão do princípio da legalidade;
>
> b) **apuração da responsabilidade do agente público incumbido da cobrança** dos créditos tributários;
>
> c) **comunicação do fato ao Ministério Público Estadual**, tendo em vista que créditos tributários são bens públicos indisponíveis.

Explicitando as medidas a serem adotadas no caso de reconhecimento pela Administração, tem-se que: a) a autorização legislativa pode ser geral, através do Código Tributário Municipal (na falta de disposição, aplica-se o CTN); b) a apuração de responsabilidade ocorrerá através de processo administrativo (no caso de confirmação do débito, deve-se instaurar Tomada de Contas Especial, com posterior remessa ao TCE/SC — Prejulgado TCE/SC 1561); a comunicação ao Ministério Público Estadual é essencial para apuração de eventual ocorrência de crime funcional contra a ordem tributária (art. 3º, Lei nº 8.137/90) ou crime contra Administração Pública (Título XI do Código Penal).

Finalmente, cabe abordar o prazo prescricional e as formas de interrupção e suspensão. Quanto ao prazo, a regra geral — na qual se inserem os créditos tributários — é 05 (cinco anos) a partir da constituição definitiva do crédito. As exceções são relacionadas aos créditos de natureza não tributária, a exemplo dos regidos pelo Código Civil (arts. 205 e 206, que prevêem hipóteses de 1 a 10 anos), entre outras normas aplicáveis de acordo com sua natureza (cf. perguntas 1 e 3). Na inexistência de disposição específica, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário pacífico (SANTANA, 2010).

Estabelecido o prazo de acordo com a norma aplicável, cabe destacar que a inscrição em dívida ativa não interrompe a prescrição, independente da natureza do crédito. O único efeito no prazo prescricional provocado pela inscrição é, conforme previsto no art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/90, a suspensão "por 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo", e apenas para a dívida ativa não tributária. A não aplicação desta suspensão para os créditos tributários ocorre em função de disposição constitucional que estabelece o regramento por lei complementar (art. 146, III, CF/88).

Assim, no sentido de esclarecer as hipóteses de interrupção e suspensão, de acordo com a natureza do crédito, segue quadro resumido:

HIPÓTESES DE SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO

DÍVIDA ATIVA	SUSPENSÃO	INTERRUPÇÃO (reinicia o prazo)
Tributária	Art. 151, CTN: a) moratória e parcelamento; b) depósito do montante integral; c) reclamações/recursos administrativos (contencioso); d) medida liminar ou de tutela antecipada; Art. 40** da Lei nº 6.830/90 (não localização de devedor ou bens)	Art. 174. § único, CTN: a) despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; b) protesto judicial ou qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; c) qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.
Não Tributária	Art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/90 (inscrição suspende por 180 dias ou até a distribuição da execução); Art. 40** da Lei nº 6.830/90 (não localização de devedor ou bens); Contencioso administrativo (interpretação sistemática*) e demais disposições da legislação específica.	Art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/90 (despacho do juiz que ordenar a citação) e demais disposições da legislação específica.

* Há hipóteses de suspensão, a exemplo do parcelamento, que provavelmente serão aplicadas também à dívida ativa não tributária, por expressa disposição da legislação específica aplicável ou por interpretação sistemática do ordenamento vigente. A jurisprudência caminha neste sentido, indicando a aplicação analógica dos arts. 151, 173 e 174 do CTN à dívida ativa não tributária (ver TRT 443-2006-072-03-00-1-AP, DJMG 17.10.07 e STJ-Resp 992.430/SC, DJ 04/06/2008).
** No caso do art. 40 da Lei de Execução Fiscal, há suspensão do prazo por 01 (um) ano. Após esta suspensão, o processo é arquivado (art. 40, § 2º, da LEF) e inicia a contagem de 05 (cinco) anos para ocorrência da prescrição intercorrente (que também extingue a dívida ativa).

Daí a importância de um sistema que garanta a interligação entre os diversos órgãos envolvidos com a dívida ativa, para o adequado acompanhamento dos prazos e prevenção da prescrição, contemplando a possibilidade de interrupção e suspensão do prazo. Para exemplificar a sistemática, algumas etapas envolvidas e exemplos de suspensão e interrupção para a dívida ativa tributária:

Prescrição (5 anos)					Prescrição (5 anos — nova contagem)			
Início	Contagem	Suspensão	Contagem	Contagem	Interrupção	Contagem	Suspende	Contagem
	Inscrição em D.A. Tribut.		Descumpriu parcelamento		despacho do juiz (citação)		Arquivamento (art. 40, LEF)	
Constituição definitiva (crédito trib.)		Parcelamento		Ajuizamento da Execução Fiscal		Não encontrou devedor ou bens		Desarquiva (encontra devedor/bem)

Especificamente, quanto a uma das hipóteses de suspensão da prescrição, o parcelamento, o posicionamento do TCE/SC no Prejulgado TCE/SC nº 1299 (SANTA CATARINA, 2011b).:

> [...] Somente por lei específica que estabeleça a abrangência, os créditos, o prazo, o número de parcelas, incidência de juros e multa, garantias, etc., será possível a concessão de parcelamento, o qual não importará em renúncia de receita, assim, não necessitará do atendimento dos arts. 4º, § 2º, V, 5º, II, e 14, todos da LRF. [...]

8 HÁ UM VALOR MÍNIMO PARA A EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA?

Assunto extremamente polêmico, especialmente em função do que ocorreu em Santa Catarina. A partir das experiências federais (Lei nº 9.469/97 e Lei nº 10.522/02) e estaduais (Lei nº 11.309/99 e Lei nº 12.646/03), o Poder Judiciário catarinense passou a adotar como postura a extinção de ofício de execuções fiscais promovidas pelos entes municipais. O parâmetro utilizado inicialmente foi a Lei nº 14.266/07 (SANTA CATARINA, 2011ª, grifo nosso), que estabelecia valor mínimo para execuções fiscais estaduais e municipais:

> **Art. 1º Consideram-se de valor inexpressivo ou de cobrança judicial antieconômica as ações de execução fiscal estadual e municipal, cuja expressão monetária seja inferior a 1 (um) salário mínimo.** [...]
>
> Art. 2º As execuções fiscais em andamento e as que vierem a ser aforadas, de valor inferior a 1 (um) salário mínimo, serão automaticamente suspensas, intimando-se o Estado ou os municípios, conforme o caso, para:
>
> I — incidindo a hipótese do art. 28 da Lei federal nº 6.830, de 1980, requerer a reunião das ações de mesmo devedor;
>
> II — reconhecida a falta de interesse de agir, diante dos princípios da razoabilidade e economicidade, requerer a extinção da execução; e

> III — **manifestar o interesse no prosseguimento da execução, independentemente do valor executado.** [...]
>
> § 2º Na hipótese do inciso III deste artigo, **caberá ao ente público o adiantamento das despesas** das diligências de Oficial de Justiça, intimações, publicações de editais e a responsabilidade pela satisfação das custas finais.

As procuradorias municipais recorreram, considerando a não aplicabilidade de legislação estadual para assuntos de competência municipal, mas o Poder Judiciário prosseguiu com a posição, adotando fundamentos jurídicos diversos. Um parecer da Consultoria Geral do TCE/SC abordou a matéria, manifestando-se pela possibilidade de ajuizamento pelos municípios, desde que presentes alguns requisitos: estabelecimento do custo da cobrança judicial para definição do parâmetro (viabilizando a aplicação do art. 15, § 3º, da LRF); e edição de lei municipal (autorização legislativa):

> Consulta. Administrativo. Dívida ativa de baixo valor. Não ajuizamento de execução fiscal. Possibilidade.
>
> 1. O art. 150, § 6º da Constituição Federal estabelece que qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g;
>
> 2. A Lei de Responsabilidade Fiscal em seu art. 14, § 3º, inciso II, ao dispor sobre renúncia de receita, prevê o cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança;
>
> 3. **Para que o não ajuizamento de execuções fiscais de baixo valor seja possível, o Município deve levantar os custos que sua Procuradoria terá para a cobrança judicial da dívida ativa**, tais como material de expediente, locomoção, risco de obtenção do crédito, eventual sucumbência, etc;
>
> 4. Apurado o total dos custos para a cobrança, projeto de lei prevendo o não ajuizamento da dívida ativa com valor inferior ou igual aos custos, deve ser encaminhado à Câmara Municipal;
>
> 5. **Aprovado o projeto pela Câmara Municipal, o Prefeito estará legitimado a não ajuizar execuções fiscais de valores abaixo ou igual aos custos da cobrança**, a exemplo do que ocorre na esfera federal (Lei nº 9.469/97 e Lei nº 10.522/02) e na esfera estadual (Lei nº 11.309/99 e Lei nº 12.646/03). (SANTA CATARINA, 2011c, grifo nosso).

Entretanto, o entendimento jurisprudencial do TJ/SC encontra-se solidificado e em plena aplicação, como se pode depreender da Súmula TJ/SC nº 22, com o estabelecimento de valor de referência mínimo para caracterização do interesse de agir da Fazenda Pública:

> A desproporção entre a despesa pública realizada para a propositura e tramitação da execução fiscal, quando o crédito tributário for inferior a um salário mínimo, acarreta a sua extinção por ausência de interesse de agir, sem prejuízo do protesto da certidão de dívida ativa (Prov. CGJ/SC nº 67/99) e da renovação do pleito se a reunião com outros débitos contemporâneos ou posteriores justificar a demanda. (SANTA CATARINA, 2011d).

Sem adentrar na questão de mérito e na reclamação dos municípios, especialmente os de menor porte, o fato é que o atual ajuizamento de execuções fiscais com valor inferior a 01 (um) salário-mínimo não se sustentará enquanto mantido tal posicionamento.

Como sugestões para a solução do impasse, seguem alternativas não judiciais para créditos municipais com valor inferior ao salário-mínimo:

- cobrança administrativa até que o crédito ultrapasse o mínimo para execução fiscal, cancelando-se apenas as parcelas que forem sendo atingidas pela prescrição;
- notificação anual do devedor pela Administração, certificando-se da inexistência de pagamento, para posterior:
    a) encaminhamento para cobrança bancária (não judicial): viabilidade condicionada, conforme Prejulgado TCE/SC nº 957 (SANTA CATARINA, 2011b):
        1. Poderá o Município contratar instituição bancária, oficial ou não, para prestar serviços de cobrança da Dívida Ativa, desde que atendidos os requisitos previstos na Lei Federal nº 8.666/93.
        2. Pretendendo o Município contratar todos os estabelecimentos bancários para arrecadar sua Dívida Ativa, pagando em contrapartida uma tarifa previamente estabelecida, configura-se a hipótese de Inexigibilidade de Licitação.

    b) protesto em cartório da Certidão de Dívida Ativa;
    c) inscrição em órgãos de proteção ao crédito (SPC e SERASA): apesar da polêmica (alegação de inobservância das Súmulas STF nº 70, 323 e 547 (BRASIL, 2011h), pode-se adotar o procedimento, desde que previsto em lei municipal.

Os itens podem ser combinados, alertando-se a respeito da necessidade de efetivo controle e organização financeira para a utilização do protesto e inscrição em órgãos de proteção ao crédito, tendo em conta o risco de indenizações no caso de cobrança indevida:

> INDENIZAÇÃO — DANOS MORAIS — RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO — IPTU — DÉBITO INEXISTENTE — OBRIGAÇÃO ADIMPLIDA NA DATA APRAZADA — INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E SPC — NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO.

> **O Ente Municipal que imprudentemente inscreve em dívida ativa, SPC, Cartório de Protesto e ainda move executória fiscal contra contribuinte que adimpliu o débito na data aprazada, gerando-lhe inequívocos aborrecimentos e incômodos, deve ressarci-lo.**
>
> No caso, verificam-se reflexos extrapatrimoniais da prática do ato lesivo com abalos de ordem moral ao nome e honra do ofendido. Portanto, evidenciado o nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida pela Administração e o dano provocado a terceiro, há que se aplicar a teoria do risco administrativo, inserida no art. 37, § 6º, da CRFB, com a conseqüente indenização. (SANTA CATARINA, 2011d, grifo nosso).

9 COMO A DÍVIDA ATIVA É CONTABILIZADA? QUAIS OS LANÇAMENTOS?

Os lançamentos relacionados à dívida ativa podem ser variados, como já mencionado no transcorrer do presente trabalho e para que possam refletir a realidade é preciso que as informações sejam prestadas com eficiência, tempestividade e harmonia pelos diversos órgãos envolvidos. É relativamente comum nas auditorias realizadas pelo TCE/SC a constatação de que as informações constantes no setor responsável pela inscrição e cobrança da dívida ativa diferem daquelas apresentadas pela Contabilidade.

Uma solução para as ocorrências seria a utilização de um sistema interligado, alimentado pelos diversos órgãos envolvidos (ver item 4), com um banco de dados único. Neste caso, a criação de rotinas automáticas, em função da alimentação de cada setor, poderia garantir a fidedignidade e consistência das informações relacionadas à dívida ativa, facilitando os controles, prevenindo perdas e viabilizando a cobrança tempestiva.

O Manual da STN prevê o reconhecimento do crédito desde o lançamento/constituição definitiva, diferente do que ocorre nos municípios. A prática municipal é a de reconhecer contabilmente o crédito apenas na inscrição, com o controle administrativo anterior limitado ao setor responsável (p.ex. Setor de Tributação).

Neste caso, aplicando-se a Portaria STN nº 664/10 (BRASIL, 2011e), quanto aos aspectos contábeis da dívida ativa, obtém-se o seguinte elenco de lançamentos para cada fase, o que foi abordado com clareza por VIANA [2010]:

Com relação à classificação em curto ou longo prazo, Viana (2010) sugere:

SISTEMA PATRIMONIAL

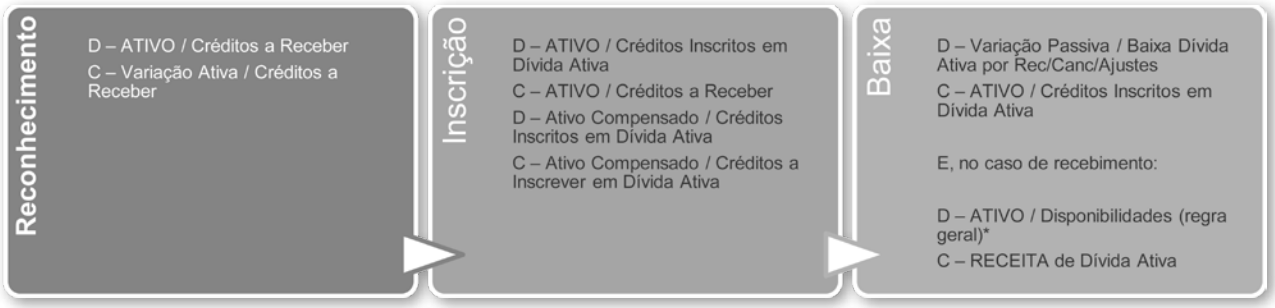
Inscrição	D	1.2.2.1.1.02.00	Créditos Inscritos em Dívida Ativa — LP
	C	6.2.3.1.7.XX.XX	Incorporação de Direitos
Atualização monetária	D	1.1.6.1.0.00.00	Créditos Inscritos em Dívida Ativa — CP
	C	6.2.3.2.3.04.01	Dívida Ativa — Atualização Monetária
	D	1.2.2.1.1.02.00	Créditos Inscritos em Dívida Ativa — LP
	C	6.2.3.2.3.04.01	Dívida Ativa — Atualização Monetária
Juros e multas	D	1.1.6.1.0.00.00	Créditos Inscritos em Dívida Ativa — CP
	C	6.2.3.2.3.05.09	Dívida Ativa — Juros e Multas
	D	1.2.2.1.1.02.00	Créditos Inscritos em Dívida Ativa — LP
	C	6.2.3.2.3.05.09	Dívida Ativa — Juros e Multas
Recebimento[1]	D	5.1.3.1.2.02.00	Recebimento de Dívida Ativa
	C	1.1.6.1.0.00.00	Créditos Inscritos em Dívida Ativa — CP
	D	5.1.3.1.2.02.00	Recebimento de Dívida Ativa
	C	1.2.2.1.1.02.00	Créditos Inscritos em Dívida Ativa — LP
Baixa de crédito[2]	D	5.2.3.1.7.XX.XX	Baixa de Direitos
	C	1.1.6.1.0.00.00	Créditos Inscritos em Dívida Ativa — CP
	D	5.2.3.1.7.XX.XX	Baixa de Direitos
	C	1.2.2.1.1.02.00	Créditos Inscritos em Dívida Ativa — LP
Provisão para ajuste da Dívida Ativa a valor recuperável[3]	D	5.2.3.3.1.07.20	Provisão para Perdas de Dívida Ativa
	C	1.1.6.9.0.00.00	*Provisão para Perdas de Dívida Ativa
	D	5.2.3.3.1.07.20	Provisão para Perdas de Dívida Ativa
	C	1.2.2.1.1.90.00	*Provisão para Perdas de Dívida Ativa
Transferência da Dívida Ativa de Longo Prazo para Curto Prazo[4]	D	1.1.6.1.0.00.00	Créditos Inscritos em Dívida Ativa — CP
	C	1.2.2.1.1.02.00	Créditos Inscritos em Dívida Ativa — LP

[1] Como mencionado no tópico 6, é possível que a contrapartida seja realizada em outras contas do ativo (p. ex. dação em pagamento e transação) ou em contas do passivo (p. ex. compensação), sem prejuízo do reconhecimento da receita orçamentária.
[2] Há ainda possíveis repercussões no caso de responsabilização por perdas não justificáveis, com o respectivo registro.
[3] Conta Redutora.
[4] No curto prazo mantêm-se os créditos a serem recebidos até o final do exercício seguinte e a diferença entre este valor e o total inscrito que será transferido para o longo prazo.

> Nos Entes Públicos cujos órgãos ou entidades responsáveis pela inscrição mantenham um controle interno suficiente para estabelecer e manter os parcelamentos e renegociações de Dívida Ativa, firmados com valores e datas certas para pagamento, o montante de curto prazo pode ser calculado com base nas datas de recebimento estabelecidas. [...]
>
> Alternativamente, para os órgãos ou entidades que não possuam condições de efetuar o procedimento descrito anteriormente, o montante a ser lançado em curto prazo pode ser determinado pelo fluxo histórico de recebimentos, e expresso pelo dobro da média anual de recebimentos efetivos dos últimos três exercícios. O longo prazo abriga o restante do estoque de créditos inscritos em dívida ativa.

Entretanto, a adoção desta sistemática — com lançamento patrimonial somente após a inscrição — exige que o registro seja feito com a data da constituição definitiva do crédito, para o adequado controle da prescrição.

Por conta dos controles necessários, sugere-se o seguinte fluxo contábil para a dívida ativa aos os entes municipais que dispensam os controles facultativos previstos no supracitado manual, em conformidade com as orientações atuais da STN:



* Ver observação no quadro inicial deste tópico, bem como tópico 6.

Adotando-se este fluxo, com reconhecimento desde o surgimento do crédito (p.ex. quando da constituição definitiva atestada pelo Setor de Tributação), viabiliza-se um controle mais tempestivo e preciso, facilitando o acompanhamento da prescrição.

CONCLUSÃO

Buscou-se esclarecer algumas questões relativas à dívida ativa, sua abrangência, os procedimentos mais importantes, os institutos que podem afetá-la e a sua contabilização no sistema patrimonial, sem a intenção de esgotar tema de tamanha envergadura.

As respostas evidenciam que a dívida ativa, constituída pelo crédito da Fazenda Pública com liquidez e certeza a ser cobrado através do rito especial, previsto pela Lei de Execução Fiscal, demanda controle específico. Um controle eficiente, eficaz e tempestivo, interligando simultaneamente os diversos órgãos envolvidos, em uma base de dados que viabilize o adequado acompanhamento das diversas fases, da exigibilidade até a exeqüibilidade e posterior baixa, garantindo sua efetiva cobrança e prevenindo perdas.

Adotar rotinas e procedimentos no sentido de promover um controle com esta qualidade é atender o ordenamento vigente, especialmente os princípios constitucionais e a Lei de Responsabilidade Fiscal:

> Art. 1º, § 1º. **A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente** [...]
>
> Art. 11. **Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a** instituição, previsão e **efetiva arrecadação de todos os tributos** da competência constitucional do ente da Federação. (BRASIL, 2011d, grifo nosso).

Uma Administração Pública moderna e com postura gerencial, que busca o resultado, implica também em exercer com eficiência todas as suas competências, dentre as quais se encontra a arrecadação da dívida ativa. Recursos essenciais, especialmente em função da escassez, para o atendimento do interesse público.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 abr. 2011g.

_____. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 abr. 2011d.

_____. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.** Estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 abr. 2011b.

_____. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de Direito Tributário aplicáveis à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 abr. 2011f.

_____. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.** Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 abr. 2011c.

_____. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. **Manual de contabilidade aplicada ao setor público:** parte III — procedimentos contábeis específicos. Aplicado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios (Portaria STN nº 664, de 30 de novembro de 2010). / Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional. — 3. ed. — Brasília : Secretaria do Tesouro Nacional, 2010. Disponível em: <http://www.stn.gov.br>. Acesso em: 15 abr. 2011e.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. **Portaria STN nº 365, de 29 de junho de 2010:** divulga a consolidação, nacional e por esfera de governo, das contas dos entes da Federação relativas ao exercício encerrado em 31 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.stn.gov.br>. Acesso em: 15 abr. 2011a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas, acórdãos e decisões monocráticas.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 abr. 2011i.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas, acórdãos e decisões monocráticas.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 abr. 2011h.

CARNEIRO, Cláudio. **Curso de direito tributário e financeiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. vol. 1.

GATTRINGER, João Luiz. Contas públicas: receitas próprias e dívida ativa. *In:* CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUINICIPAL, 9, Florianópolis: Tribunal de Contas, 2006. p. 131-157.

HARADA, Kiyoshi. Isenção por prazo certo e os efeitos da lei de responsabilidade fiscal. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 11, n. 942, 31 jan. 2006. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7887>. Acesso em: 19 abr. 2011.

LEVATE, Luiz Gustavo; CARVALHO, Felipe Caixeta. **Lei de execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Execução fiscal.** São Paulo: RT: Centro de Extensão Universitária, 2008. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, 14).

SANTA CATARINA, **Lei nº 12.646, de 04 de setembro de 2003.** Institui o programa catarinense de revigoramento econômico — REVIGORAR — e estabelece outras providências. Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br>. Acesso em: 15 abr. 2011a.

_____. Tribunal de Contas. **Parecer nº 166/07.** Processo de Consulta nº 07/00020616. Florianópolis: TCE/SC, 30 mar. 2007c.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Prejulgados.** Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 15 abr. 2011b.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Súmulas, acórdãos e decisões monocráticas.** Disponível em: <http://www.tj.sc.jus.br>. Acesso em: 15 abr. 2011d.

SANTANA, Rafael Gomes de. Prescrição da pretensão executória dos créditos não tributários. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 15, n. 2511, 17 maio 2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14830>. Acesso em: 17 abr. 2011.

VIANA, Luiz Cláudio. Fontes de recursos, antecipação de receita, dívida ativa, precatórios e lançamentos contábeis. *In:* CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUINICIPAL, 12, Florianópolis: Tribunal de Contas, 2010. p. 79-97.

TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS: SUBVENÇÕES, AUXÍLIOS E CONTRIBUIÇÕES

Cristiane de Souza Reginatto
Teresinha de Jesus Basto da Silva
Auditoras Fiscais de Controle Externo

INTRODUÇÃO

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em complemento à sua missão constitucional de agente fiscalizador, reforça sua atribuição de órgão orientador da boa aplicação dos recursos públicos e traz, neste XIII Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, uma abordagem acerca das transferências de recursos financeiros, a título de subvenções, auxílios e contribuições.

Em atendimento ao princípio da legalidade, insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 — CRFB/88 (BRASIL, 2011a), a transferência de recursos financeiros pelo Poder Público deve obedecer à legislação federal e à legislação própria de cada município ou ente federativo, devendo também estar em consonância com os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que devem ser norteadores de todos os atos emanados da Administração Pública.

Interessante mencionar que, no XII Ciclo de Estudos do Controle Público da Administração Municipal (SANTA CATARINA, 2011a), houve a abordagem sobre "Prestação de Contas de Recursos Antecipados", cuja leitura é importante por ser complementar ao assunto agora abordado.

Com o propósito de tornar a exposição mais didática, o presente trabalho encontra-se formatado em perguntas e respostas, visando elucidar as dúvidas mais recorrentes, vivenciadas na prática pelas unidades jurisdicionadas a esta Corte de Contas.

1 QUAIS AS MODALIDADES PARA TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS FINANCEIROS PELO PODER PÚBLICO ?

As transferências de recursos públicos devem pautar-se pelas regras gerais, determinadas pela legislação federal[1] e pela lei municipal específica, a qual disciplina os requisitos, prazos para prestação de contas, forma e sanções, caso não haja atendimento dos dispositivos legais.

[1] CRFB/88, Lei nº 4.320/64, LC 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e Portaria Interministerial nº 163, da Secretaria de Orçamento Federal.

Assim, pode o Poder Público, sob a condição da correspondente prestação de contas, repassar recursos financeiros nas modalidades de subvenções, auxílios e contribuições, consoante o consignado na Lei nº 4.320/64, art.12 (BRASIL, 2011b, grifo nosso):

> Art. 12. [...]
>
> § 2º Classificam-se como Transferências Correntes as dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para **contribuições e subvenções destinadas a atender à manutenção de outras entidades de direito público ou privado.**
>
> [...]
>
> § 6º São Transferências de Capital as dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências **auxílios** ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública.

2 QUAIS SÃO AS CARACTERÍSTICAS DE CADA TIPO DE TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS AQUI TRATADOS?

É de suma importância o entendimento de cada um dos tipos de transferência de recursos para que não se incorra em erro quando da sua utilização. Lembra-se que sempre deve haver o estabelecimento de condições e critérios na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a previsão na Lei Orçamentária Anual (LOA) do município; bem como a lei autorizativa específica para a concessão de quaisquer tipos de transferências, e ainda a exposição de motivos justificando o repasse para determinada entidade e demonstrando a existência de interesse público/benefício para a Administração Pública.

Destacam-se então as características de cada modalidade:

Tipo	Características Principais	Entidade Beneficiada	Fundamentação Legal
Subvenção Social	- Pressupõe a prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional; - Mostra-se mais econômica do que a atuação direta do município; este procedimento, portanto, não deve ser regra, e sim complementador à atividade estatal; - A entidade recebedora deve obedecer aos padrões mínimos de eficiência previamente fixados; - Não comporta despesas com aquisições de bens, móveis ou imóveis, tampouco a realização de obras, as chamadas despesas de capital.	Instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa.	- Constituição Federal de 1988, arts. 19, 167, VIII, 199 e 213 (CRFB/88). - Lei Complementar nº 101/2000 (Responsabilidade Fiscal), art. 4º, I, f e art. 26 (BRASIL, 2011c). - Lei nº 4.320/64 (federal), art. 12 e seus parágrafos, arts. 16 a 21 (BRASIL, 2011b). - Resolução nº TC-16/94, arts. 39 a 42 (SANTA CATARINA, 2011b).
Subvenção Econômica	- Para cobrir os déficits de manutenção de entidades da administração indireta, ou ainda a diferença entre preços de mercado e de revenda de gêneros alimentícios e de outros materiais, e pagamento de bonificações a produtores; - Necessidade de verificação da destinação dos recursos por parte da entidade recebedora, para que não sejam efetuadas despesas com investimentos.	Somente se aplica às empresas públicas ou sociedades de economia mista, pertencentes ao município.	- Portaria Interministerial 163, de 04 de maio de 2001 (BRASIL, 2011d). - Pelo Princípio da Moralidade, estão vedadas transferências à entidade que seja de propriedade ou administrada por agentes políticos e servidores.
Contribuições	- Destinadas a atender despesas de manutenção; - Não exigem contraprestação direta de bens e serviços.	Outras entidades de direito público ou privado.	- Leis municipais sobre a questão, por exemplo: vedação de repasse à entidade beneficiada que seja de propriedade ou administrada por cônjuges ou parentes consanguíneos de agentes políticos e de servidores
Auxílios	- Transferências de Capital para investimentos ou inversões financeiras. - Não exigem contraprestação direta de bens e serviços.	Outras esferas de governo ou entidades privadas sem fins lucrativos.	

3 QUAIS SÃO OS ELEMENTOS DE DESPESA RELATIVOS AOS TIPOS EXISTENTES DE TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS?

Com relação aos elementos de despesa dos diferentes tipos de transferência de recursos existentes, a Secretaria do Tesouro Nacional, por meio da Portaria Interministerial 163, de 04 de maio de 2001, e de suas alterações, estabeleceu que os elementos de despesa para o correto empenhamento, conforme o caso, são os de códigos 41 (Contribuições), 42 (Auxílios), 43 (Subvenções Sociais) e código 45 (Subvenções Econômicas).

Vale trazer a conceituação, dada pela referida norma, para cada uma das modalidades, que assim se encontra:

> 41 — Contribuições
>
> Despesas orçamentárias às quais não correspondam contraprestação direta em bens e serviços e não sejam reembolsáveis pelo recebedor, inclusive as destinadas a atender a despesas de manutenção de outras entidades de direito público ou privado, observado o disposto na legislação vigente.
>
> 42 — Auxílios
>
> Despesas orçamentárias destinadas a atender a despesas de investimentos ou inversões financeiras de outras esferas de governo ou de entidades privadas sem fins lucrativos, observado, respectivamente, o disposto nos arts. 25 e 26 da Lei Complementar nº 101/00.
>
> 43 — Subvenções Sociais
>
> Despesas orçamentárias para cobertura de despesas de instituições privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa, de acordo com os arts. 16, parágrafo único, e 17 da Lei nº 4.320/64, observado o disposto no art. 26 da LRF.
>
> 45 — Subvenções Econômicas
>
> Despesas orçamentárias com o pagamento de subvenções econômicas, a qualquer título, autorizadas em leis específicas, tais como: ajuda financeira a entidades privadas com fins lucrativos; concessão de bonificações a produtores, distribuidores e vendedores; cobertura, direta ou indireta, de parcela de encargos de empréstimos e financiamentos e dos custos de aquisição, de produção, de escoamento, de distribuição, de venda e de manutenção de bens, produtos e serviços em geral; e, ainda, outras operações com características semelhantes.

4 QUAIS OS DOCUMENTOS QUE SE DEVE SOLICITAR AO BENEFICIÁRIO, PARA SE CERTIFICAR DA POSSIBILIDADE DA TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS?

O Tribunal de Contas do Estado, no ano de 2008, editou a cartilha Início de Mandato — Orientação aos Gestores Municipais (SANTA CATARINA, 2011c), na qual houve a abordagem de temas relacionados à Administração Pública Municipal, incluindo informações sobre o assunto aqui tratado.

No tocante à transferência de recursos, por meio de lei municipal que disciplinar a matéria, deve haver, portanto, a exigência de apresentação, por parte do possível beneficiário, dos seguintes documentos:

a) Solicitação formal de recursos pela entidade, dirigida ao chefe do Poder Executivo.
b) Prévio estudo e plano de trabalho devidamente preenchido e assinado pelo representante da entidade, onde fique demonstrado como se alcançou o valor do repasse solicitado, primando-se assim pelos princípios da economicidade, moralidade e eficiência.
c) Ficha cadastral preenchida — com os endereços da entidade e do responsável pela aplicação.
d) Prova de mandato da diretoria em exercício — fotocópia das atas de eleição e da posse de seus diretores.
e) Cópia do estatuto da entidade.
f) Certidão do registro e arquivamento dos atos constitutivos no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas.
g) Prova de funcionamento regular da instituição — atestado por juiz, promotor de Justiça, presidente da câmara municipal, delegado de polícia, etc.
h) Prova de abertura da conta corrente individualizada e vinculada (declaração do gerente, extrato de conta).
g) Declaração assinada pelo responsável atual da entidade, responsabilizando-se quanto ao recebimento, à aplicação e à prestação de contas dos recursos, com nome completo e número da carteira de identidade.
j) Cópia do CPF e da Carteira de Identidade do presidente atual da entidade.
k) Cópia do CNPJ da entidade.
l) Cópia do comprovante de inscrição regular perante todos os Conselhos Municipais que guardem relação direta ou indireta com a atividade desenvolvida pela mesma, conforme o caso.
m) Certidão de regularidade, fornecida pela Secretaria Municipal de Finanças, que comprove a adequada prestação de contas de todo e qualquer numerário recebido anteriormente do Poder Público, dentro do prazo de validade; se for o caso.

Após a apresentação dos documentos, esses devem ser objeto de análise pelo setor competente da unidade gestora, para que se possa avaliar a adequação às normas legais e a pertinência (interesse público) da transferência dos recursos, para que se dê devido encaminhamento ao processo.

5 O PODER LEGISLATIVO PODE EFETUAR TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS PÚBLICOS A TÍTULO DE AUXÍLIOS, CONTRIBUIÇÕES E SUBVENÇÕES?

Não. A transferência de recursos públicos somente pode ser realizada pelo Poder Executivo, sempre precedida de lei autorizativa.

A respeito das atribuições específicas de cada Poder, tem-se a alertar:

> [...] O Poder Legislativo tem como principal função a de legislar, seguindo-se da função de fiscalizar os atos do Poder Executivo e ainda de assessoramento a este, sugerindo providências para o bem da comunidade e por último a função administrativa, disciplinando sua atuação interna.
>
> Ao Poder Executivo cabe precipuamente executar as leis, desempenhando atos administrativos para o bom gerenciamento dos recursos públicos na administração do município. [...] (REGINATTO; SILVA, 2011h).

O entendimento acima disposto provém de posicionamento deste Tribunal de Contas (decisão em consulta), por meio do Prejulgado nº 1139 (SANTA CATARINA, 2011d):

> 1. No desempenho de suas atribuições constitucionais, a Câmara Municipal deve restringir suas funções às de normatização, fiscalização, controle e assessoramento ao Poder Executivo e à organização de seus serviços.
>
> 2. O Poder Legislativo não deve custear gastos concernentes a subvenções sociais por faltar-lhe competência para empreender atos de execução, de acordo com o princípio da tripartição das funções estatais, insculpido no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

6 É POSSÍVEL A TRANSFERÊCIAS DE RECURSOS PÚBLICOS:

6.1 PARA IGREJAS OU CULTOS RELIGIOSOS?

Segundo as disposições do art. 19 da CRFB/88, é vedado aos entes federativos estabelecer ou subvencionar cultos religiosos ou igrejas.

Vale lembrar que a Carta Magna ao se valer das expressões — estabelecer e subvencionar — estende a vedação aos auxílios e contribuições a estas entidades por parte do Poder Público.

Nessa esteira, segue o entendimento desta Corte Contas, manifestado por meio do Prejulgado no 0748 (SANTA CATARINA, 2011e):

> 1. É vedado aos Municípios estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvado, na forma da lei, a colaboração de interesse público, nos termos do art. 19, inciso I, da Constituição Federal.
>
> 2. A colaboração financeira de interesse público ou qualquer outro auxílio de bens materiais públicos, que torna lícita a aliança entre o Estado e as organizações religiosas, é aquela que diz respeito principalmente ao setor educacional, assistencial e hospitalar, tais como as concedidas às creches, às casas de assistência, de auxílio, de socorro, e santas casas, na forma e nos limites da lei.

6.2 PARA SINDICATOS DE TRABALHADORES RURAIS?

O Tribunal de Contas foi questionado sobre o assunto e pronunciou-se de forma que a transferência de recursos financeiros para sindicato de trabalhador rural pode se dar de dois modos: subvenção social, caso esta entidade desenvolva comprovadamente atividades no campo educacional, de saúde, social ou cultural; ou contribuições ou auxílios, caso devidamente comprovado o interesse público.

Lembra-se que deve existir comprovação de que os recursos não se destinam a contribuir para melhoria de um grupo de particulares, fato que caracterizaria inclusive despesa irregular, além de não configurar despesa passível de subvenção pelo Poder Público.

A manifestação desta Corte deu-se por intermédio dos prejulgados nos 1715 e 1162 (SANTA CATARINA, 2011f e 2011g):

> **1715:**
>
> 1. As subvenções sociais concedidas pelo Poder Público destinam-se a entidades e instituições assistenciais com fins não lucrativos, que comprovadamente desenvolvam atividades nos setores educacional, da saúde, social ou cultural e que os recursos sejam exclusivamente destinados para estas finalidades. A concessão de subvenções sociais a sindicatos de produtores rurais só será possível se forem destinadas para os fins delineados nas áreas educacional, da saúde, social ou cultural.
>
> 2. É possível a concessão de benefícios a sindicatos de trabalhadores rurais, mediante transferência de recursos financeiros para atender a despesas de investimentos, sob a forma de contribuições ou auxílios e, por força dos arts. 167, inciso VIII, da Constituição Federal e 26 da Lei Complementar nº 101/00, a destinação de tais recursos dependerá de específica autorização legislativa, atendimento às condições estabelecidas pela lei de diretrizes orçamentárias e de previsão orçamentária ou através de créditos adicionais, conforme os comandos da Lei Federal nº 4.320/64.

1162:

Não há respaldo legal para o Poder Público conceder ajuda financeira a sindicatos rurais para realização de melhoria de estradas localizadas em propriedades particulares. Tal despesa é imprópria e não se enquadra no disposto no art. 4º da Lei Federal nº 4.320/64, além de não figurar dentre as despesas subvencionáveis previstas no art. 16 da mesma lei.

6.3 PARA ENTIDADES ASSOCIATIVAS DE CUNHO CULTURAL?

A Lei nº 4.320/64, como mencionado anteriormente, traz a figura da subvenção social, que se destina a instituições públicas ou privadas, sem fins lucrativos, de caráter assistencial ou cultural, com o objetivo de cobrir despesas de custeio daquelas. Caso a entidade solicitante atenda os parâmetros legais, é possível conceder o recurso para o desenvolvimento de suas atividades.

O Tribunal de Contas foi questionado especificamente quanto à possibilidade de transferência de recursos a Centro de Tradição Gaúcha (CTG), e assim se manifestou através do Prejulgado nº 1158 (SANTA CATARINA, 2011h):

> 1. Nos termos do inc. I do art. 30 da Constituição Federal, cabe ao Município decidir acerca de concessão de auxílio financeiro a entidades dedicadas à promoção de movimentos tradicionalistas, como os CTGs.
>
> 2. A destinação de recursos pelo Poder Público para pessoas jurídicas (de caráter assistencial ou cultural, sem fins lucrativos, conforme a Lei Federal nº 4.320/64) requer lei autorizativa específica, disciplinamento na Lei de Diretrizes Orçamentárias, e previsão de créditos orçamentários na Lei do Orçamento Anual, nos termos do art. 26 da Lei Complementar nº 101/00.

6.4 PARA BANDAS MUSICAIS?

Considerando que os arts. 19 e 21 da Lei nº 4.320/64 dispõem sobre a vedação de transferências de recursos financeiros, a qualquer título, a entidades com fins lucrativos, bandas musicais particulares, que visam ao lucro e, dessa forma, não podem receber recursos do Poder Público.

Quanto à vedação retromencionada, disciplinou esta Corte por meio do Prejulgado nº 1243 (SANTA CATARINA, 2011i):

> [...] A Lei nº 4.320/64 (arts. 19 e 21) proíbe a Administração consignar ajuda financeira a qualquer título às entidades com fins lucrativos, bem como auxílio para investimentos. Assim, as bandas musicais particulares que visam lucro, não podem receber recursos públicos como forma de apoio, o que conseqüentemente gera vedação à colocação do nome ou símbolos do Município no ônibus de conjunto musical. [...]

6.5 PARA ASSOCIAÇÕES RECREATIVAS/SOCIEDADES DESPORTIVAS?

As transferências de recursos, neste caso, devem estar relacionadas com a iniciativa de promover o lazer e a cultura pelo Poder Público e, além disso, devem obedecer a toda legislação pertinente para repasses de recursos financeiros a entidades privadas sem fins lucrativos.

Tal entendimento advém de posicionamento desta Corte, prolatado nos prejulgados nºs 236 e 909 (SANTA CATARINA, 2011j e 2011k):

> **236:**
>
> Pode a Administração Municipal repassar auxílios a entidades desportivas não-profissionais, mediante prévia autorização legislativa e obediência aos ditames da Lei Federal nº 4.320/64, principalmente o disposto em seus arts. 12, § 3º, I, e 16, os quais impedem a concessão de subvenções sociais a entidades desportivas profissionais, assim conceituadas no art. 27, § 10, da Lei Federal nº 9.615/98, observando, contudo, as prescrições contidas no art. 26 da Lei Complementar nº 101/00.
>
> **909:**
>
> 1. Pode o Poder Executivo Municipal repassar auxílios financeiros às associações recreativas como forma de incentivo ao esporte local.
> 2. Necessária a prévia autorização legislativa e a obediência aos ditames da Lei nº 4.320/64, relativamente à forma contábil e orçamentária.
> 3. Ressalte-se a necessidade de apresentação das respectivas prestações de contas e a observância das atividades dos entes beneficiados, no que respeita ao disposto na Constituição Federal, art. 217.

6.6 PARA ENTIDADES COMUNITÁRIAS?

Tais entidades, comprovadamente sem fins lucrativos, devem prestar serviços de assistência social, médica ou educacional, logo poderão receber recursos tanto na forma de subvenção social quanto de contribuições para despesas de manutenção, bem como na forma de auxílio, para construção e reforma de suas instalações.

O TCE/SC expôs entendimento, por meio do Prejulgado nº 1251 (SANTA CATARINA, 2011l):

> É possível o Poder Público transferir recursos financeiros para entidades culturais e comunitárias, sem fins lucrativos, desde que prestem serviços de assistência social, médica ou educacional, bem como para atividades culturais, atendidos aos seguintes pressupostos: a) autorização legislativa específica; b) atendimento às condições estabelecidas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e c) previsão orçamentária ou através de créditos adicionais. [...]

6.7 PARA ASSOCIAÇÕES DE MUNICÍPIOS?

Consoante entendimento manifestado por esta Corte de Contas é possível aos municípios contribuir mensalmente para as associações de municípios, todavia, em estrita atenção aos regramentos legais vinculantes aos demais tipos de transferência, qual sejam, lei específica, previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária (LOA) e às normas previstas nas Leis 4.320/64 (Federal) (BRASIL, 2011b) e Lei Complementar nº 101/00 (Responsabilidade Fiscal), art. 26 (BRASIL, 2011c).

Prolatou-se a Corte de Contas Catarinense em processo de consulta por meio do Prejulgado nº 955 (SANTA CATARINA, 2011m):

> São legítimas as contribuições mensais dos Municípios para manutenção de associações de municípios, desde que tais despesas sejam instituídas por lei e estejam previstas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias e pela respectiva Lei do Orçamento, conforme as normas previstas pela Lei Federal nº 4.320/64 e na Lei Complementar nº 101/00.

7 A RELIZAÇAO DAS DESPESAS COM RECURSOS TRANSFERIDOS PELO PODER PÚBLICO DEVEM SE SUBMETER AO DEVIDO PROCESSO LICITATÓRIO?

Ultrapassada a verificação da possibilidade do órgão municipal de conceder subvenção social e firmar convênio com entidade privada sem fins lucrativos, percebe-se que a Lei nº 8.666/93 não faz qualquer menção a essas entidades. No tocante à obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para aquisição de bens e/ou serviços, que se reverterão em prol daquelas entidades, não é feita, portanto, a referida exigência.

Ressalta-se aqui que não se pode repassar recursos a entidades privadas para que essas realizem despesas de custeio ou de capital, as quais, na verdade, deveriam ser realizadas diretamente pelo município.

Se a entidade for de direito público, por sua própria natureza, submete-se ao regime da Lei de Licitações — Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 2011e) — quando da realização de despesas.

Sobre o assunto, este Tribunal manifestou-se por meio de decisão em consulta, Prejulgado nº 1241 (SANTA CATARINA, 2010n), conforme a seguir exposto:

> 1. Quando da aplicação de recursos financeiros repassados pelo Poder Público, a título de subvenções ou convênios para despesas de custeio de entidades de direito privado sem fins lucrativos, estas não se submetem ao regime da Lei de Licitações, muito embora tenham que prestar contas da utilização dos recursos recebidos, nos termos do art. 8º da Lei Estadual nº 5.867, de 27 de abril de 1981 e atender aos requisitos expressos pelo Decreto nº 2.001, de 29 de dezembro de 2000, no caso do Estado.

> 2. Não encontra amparo legal a transferência de recursos a entidades privadas sem fins lucrativos para realização de despesas de custeio ou de capital, cuja natureza seja de competência exclusiva da Administração Pública Municipal ou Estadual, considerando que tais transferências não estão previstas pela Lei Federal nº 4.320/64, que estatuiu normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços das entidades federadas.

8 EXISTE ALGUM TIPO DE VEDAÇAO PARA TRANSFERÊCIAS DE RECURSOS NO ANO EM QUE SE REALIZAR ELEIÇÃO?

A Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 2011 f), que estabelece normas para as eleições, alterada em 10 de maio de 2006 pela Lei nº 11.300/06 (BRASIL, 2011 g), determina no § 10 do art. 73:

> Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
>
> [...]
>
> § 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

São vedadas, por força da legislação eleitoral, no ano em que se realizam as eleições, as transferências de recursos pela Administração Pública a título de subvenções sociais, auxílios e contribuições.

Em 2010, o Tribunal Regional Eleitoral respondeu consulta, por meio da Resolução nº 7.779 (SANTA CATARINA, 20110), referente à aplicabilidade do artigo e parágrafo citados anteriormente, afirmando que a conduta ali prevista não contém restrição ao seu alcance, ou seja, independe da circunscrição do pleito eleitoral.

9 PODE O RECURSO RECEBIDO SER APLICADO PARA FIM DIVERSO DO ACORDADO?

Não. As transferências devem decorrer de instrumento (convênio, ajuste ou congênere) entre as partes (Poder Público e entidade), em que fique plenamente estabelecida a finalidade para a qual os recursos recebidos devam ser utilizados. Não se pode realizar despesas em situação diversa do pactuado, sob pena de a entidade beneficiada e o Ordenador da Despesa terem que devolver aos cofres públicos os recursos recebidos.

CONCLUSÃO

Espera-se, com este trabalho, ter sido atingido o objetivo firmado de responder as questões mais recorrentes, facilitando as atividades do Sistema de Controle Interno no que diz respeito ao assunto abordado. Além disso, pretende-se também direcionar os gestores de prefeituras, fundos, presidentes das câmaras municipais e vereadores para o correto gerenciamento dos recursos públicos.

Vale lembrar que as transferências de recursos para as entidades devem ter critérios rigorosos, que demonstrem indubitavelmente o interesse público, não sendo, portanto, objeto fim da Administração Pública Municipal.

Importante ainda ressaltar que o acompanhamento e verificação dos documentos integrantes das prestações de contas, bem como do efetivo funcionamento da entidade beneficiada, é fundamental para que o gestor não seja responsabilizado pela ocorrência de dano ao erário, que redunde em débito e consequente devolução dos valores aos cofres públicos.

Relevante também mencionar que a Unidade deve atentar para a correta contabilização das transferências, correlacionando a finalidade e o destino dos recursos públicos aos corretos elementos de despesa, consoante o estabelecido pela Secretaria do Tesouro Nacional, por meio da Portaria Interministerial 163, de 04 de maio de 2001, e de suas alterações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 abr. 2011a.

_____. **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.presidencia.gov.br >. Acesso em: 05 abr. 2011c.

_____. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.** Estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br>. Acesso em: 05 abr. 2011b.

_____. **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.presidencia.gov.br>. Acesso em: 05 abr. 2011e.

_____. **Lei nº 9.504, de 30.de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Disponível: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 07 abr. 2011f.

_____. **Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006.** Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 07 abr. 2011g.

_____. Secretaria do Tesouro Nacional. **Portaria nº 163, de 4 de maio de 2001.** Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/Portaria_163.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2011d.

REGINATTO, Cristiane de Souza; SILVA, Teresinha de Jesus Basto da. **Transferências de recursos para entidades privadas.** Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 8, nº 96, dez.2009. Disponível em:<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=64450>. Acesso em: 05 abr. 2011h.

SANTA CATARINA. Ciclos de Estudos. **Ciclo de Estudos do Controle Público da Administração Municipal — XII.** Disponível em:<http://www.tce.sc.gov.br/web/publicacoes/ciclos-estudo>. Acesso em: 25 abr. 2011a.

_____. Tribunal de Contas. **Início de Mandato — Orientação aos Gestores Municipais.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/files/file/publicacoes/cartilha_inicio_de_mandato_2008.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2011c.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1139.** Processo nº CON-01/02054207. Relator: Auditor José Carlos Pacheco . Florianópolis, 15 de abril de 2002. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 05 abr. 2011d.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 0748.** Processo nº CON-TC6697101/99. Relator: Conselheiro Antero Nercolini. Florianópolis, 30 de agosto de 1999. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 05 abr. 2011e.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1715.** Processo nº CON-05/04038508. Relator: Conselheiro José Carlos Pacheco. Florianópolis, 05 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 05 abr. 2011f.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1162.** Processo nº CON-02/02068366. Relator: Conselheiro Moacir Bertoli. Florianópolis, 22 de maio de 2002. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 05 abr. 2011g.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1158.** Processo nº CON-01/02141789. Relatora: Auditora Thereza Apparecida Costa Marques. Florianópolis, 20 de maio de 2002. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 05 abr. 2011h.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1243.** Processo nº CON-01/03631062. Relator: Auditor José Carlos Pacheco. Florianópolis, 23 de outubro de 2002. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 05 abr. 2011i.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 236.** Processo nº PC-AM0004009/47. Relatora: Auditora Thereza Apparecida Costa Marques. Florianópolis, 25 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 05 abr. 2011j.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 0909.** Processo nº CON-00/03165710. Relator: Conselheiro Antero Nercolini. Florianópolis, 16 de outubro de 2000. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 05 abr. 2011k.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1251.** Processo nº PC-CON-02/05994393. Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 11 de novembro de 2002. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 05 abr. 2011l.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 0955.** Processo nº CON-00/06091881. Relatora: Auditora Thereza Apparecida Costa Marques. Florianópolis, 20 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 05 abr. 2011m.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1241.** Processo nº CON-02/06543590. Relator: Auditora Conselheiro Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 23 de outubro de 2002. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 05 abr. 2011n.

_____. Tribunal de Contas. **Resolução nº TC-16/94.** Estabelece o sistema de comprovação e de demonstrações contábeis, por meios informatizado e documental, da UG da Administração do Estado e dos Municípios de SC, pertinentes ao controle externo exercido pelo TC, e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/RTC-16-1994.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2011b.

_____. Tribunal Regional Eleitoral. **Resolução nº 7.779.** Disponível em: <http://www.tre-sc.gov.br/sj/resolucoes/pdfs/2010/7779_.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2011o.

DESPESAS DE COMPETÊNCIA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL E DA SAÚDE E PISO NACIONAL DE SALÁRIO DO MAGISTÉRIO

Paulo César Salum
Moughan Larroyd Bonnassis
Auditores Fiscais de Controle Externo

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 2010a) impõe aos entes da Federação a observância do limite mínimo quando da execução de seus orçamentos no que se refere a Ações e Serviços Públicos de Saúde, bem como aplica severas consequências quando do não cumprimento do limite, desde a interrupção do repasse de transferências voluntárias até a decretação de intervenção no município (base deste estudo) por parte do Estado.

No que se refere à Assistência Social, a imposição de cumprimento mínimo fica a cargo das leis orgânicas dos municípios. Em não havendo, permanecem as intenções de inserir despesas de caráter assistencialista, cuja natureza tenha por finalidade a redução de desigualdades econômicas e sociais, como se fosse despesa de saúde, com o propósito de atingimento do limite imposto pela Carta Magna.

Trataremos da diferenciação de despesas com Assistência Social e com Ações e Serviços Públicos de Saúde, bem como de um assunto de extrema importância, e com sérios reflexos nos gastos com pessoal dos municípios catarinenses, que é a decisão do STF sobre o Piso Nacional de Salário do Magistério, assunto este aqui tratado no XIII Ciclo de Estudos.

O objetivo do estudo é contribuir para melhorar o conhecimento dos assuntos através do esclarecimento de questões polêmicas, partindo da premissa que muitas outras dúvidas podem surgir a partir da interação da instituição Tribunal de Contas com os jurisdicionados, os quais agregarão o referido conhecimento à experiência prática dos problemas enfrentados em seu cotidiano.

1 QUAL A COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA DEFINIÇÃO DOS RECURSOS A SEREM APLICADOS EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE?

A composição da base de cálculo para a definição do montante de recursos que devem ser aplicados pelos municípios em ações e serviços públicos de saúde já é de amplo domínio dos gestores municipais, mas sempre importante reforçar.

Para atender ao mandamento constitucional do art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CRFB/88, encontra-se estabelecida para os municípios, no inciso III, a necessária aplicação de 15% (quinze por cento) do produto da arrecadação dos impostos, a que se refere o art. 156, e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea "b" e § 3º. De forma mais didática, procede-se ao cálculo com a seguinte composição de receitas:

a) do total das receitas de impostos municipais (ISS, IPTU, ITBI);
b) do total das receitas de transferências recebidas da União (Quota-Parte do FPM; Quota-Parte do ITR; Quota-Parte da Lei Complementar nº 87/969, Lei Kandir);
c) do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);
d) das receitas de transferências do Estado (Quota-Parte do ICMS; Quota-Parte do IPVA; Quota-Parte do IPI — Exportação);
e) e de outras receitas correntes (Receita da Dívida Ativa Tributária de Impostos, Multas, Juros de Mora e Correção Monetária).

O percentual mínimo a ser aplicado pelos municípios e demais entes da federação deveria estar fixados por Lei Complementar e ser reavaliado a cada 5 (cinco) anos (art. 198, § 3º, incluído pela EC nº 29/00), como esta lei até o momento não foi editada, desde o exercício financeiro de 2005 se aplica o art. 77 do ADCT, com a nova redação dada pela EC nº 29/00.

2 QUAIS SÃO AS DESPESAS QUE PODEM SER CONSIDERADAS PELOS MUNICÍPIOS NO CÁLCULO DO CUMPRIMENTO DO PERCENTUAL DE 15% (QUINZE POR CENTO) DAS RECEITAS PRÓPRIAS EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE?

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina manifestou-se sobre esta questão através do Prejulgado nº 1.348 (SANTA CATARINA, 2010b), o qual está fundamentado em estudos organizados pelo Ministério da Saúde, com a participação dos tribunais de contas, Ministério Público Federal, Conselho Nacional de Saúde, conselhos de secretários de saúde (estaduais e municipais) e comissões temáticas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Os estudos conjuntos das entidades supramencionadas resultaram na Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº 316 (BRASIL, 2010c) e na Portaria do Ministério da Saúde nº 2.047 (BRASIL, 2010d), que estabelecem as despesas consideradas como pertinentes a ações e serviços públicos de saúde as relativas à promoção, proteção, recuperação e reabilitação da saúde, elencando as despesas destinadas às seguintes finalidades (Sexta Diretriz da Resolução nº 316 e art. 7º da Portaria nº 2.047):

a) Vigilância epidemiológica e controle de doenças
b) Vigilância sanitária
c) Vigilância nutricional, controle de deficiências nutricionais, orientação alimentar e a segurança alimentar promovida no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)
d) Educação para a saúde
e) Saúde do trabalhador
f) Assistência à saúde em todos os níveis de complexidade
g) Assistência farmacêutica
h) Atenção à saúde dos povos indígenas
i) Capacitação de recursos humanos do SUS
j) Pesquisa e desenvolvimento científico e tecnológico em saúde, promovidos por entidades do SUS
k) Produção, aquisição e distribuição de insumos setoriais específicos, tais como medicamentos, imunobiológicos, sangue e hemoderivados, e equipamentos
l) Saneamento básico e do meio ambiente, desde que associado diretamente ao controle de vetores, a ações próprias de pequenas comunidades ou em nível domiciliar, ou aos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI), e outras ações de saneamento a critério do Conselho Nacional de Saúde
m) Serviços de saúde penitenciários, desde que firmado Termo de Cooperação Específico, entre os órgãos de saúde e os órgãos responsáveis, pela prestação dos referidos serviço
n) Atenção especial aos portadores de deficiência
o) Ações administrativas realizadas pelos órgãos de saúde no âmbito do SUS, indispensáveis para a execução das ações indicadas nos itens anteriores
p) Pagamentos de juros e amortizações decorrentes de operações de crédito contratadas a partir de 01/01/2000 para custear ações e serviços públicos de saúde

Com relação ao estágio da despesa a ser considerado, conforme Decisão Normativa nº TC-02/04 (SANTA CATARINA, 2010e), deve ser apurado o cumprimento do limite constitucional com base nas despesas liquidadas e não liquidadas até o limite das disponibilidades de caixa, nos termos do Manual de Elaboração do Relatório Resumido da Execução Orçamentária, aprovado pela Portaria nº 471, de 31 de agosto de 2004, da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), do Ministério da Fazenda.

3 QUAL O OBJETIVO DAS AÇÕES PÚBLICAS VOLTADAS PARA A ASSISTÊNCIAL SOCIAL?

As ações públicas de assistência social têm por objetivo diminuir a pobreza e as desigualdades econômicas e sociais, mediante a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, e o amparo às crianças e aos adolescentes carentes. Trata ainda a assistência social da habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência, e da promoção da integração ao mercado de trabalho das pessoas que foram excluídas.

A assistência social é regulamentada pela Lei nº 8.742/93 (2011g, grifo nosso) também conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que em seu art. 1º estatui:

> A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que **provê os mínimos sociais**, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para **garantir o atendimento às necessidades básicas**.

Note-se, assim, que o princípio fundamental da assistência social é o estado de necessidade.

4 QUAIS AS COMPETÊNCIAS DOS MUNICÍPIOS NO ÂMBITO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL, SEGUNDO A LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LEI Nº 8.742/93)?

O art. 15 da LOAS (Lei nº 8.742/93) assim define a competência dos municípios:

> I — destinar recursos financeiros para custeio do pagamento dos auxílios natalidade e funeral, mediante critérios estabelecidos pelos Conselhos Municipais de Assistência
>
> II — efetuar o pagamento dos auxílios natalidade e funeral;
>
> III — executar os projetos de enfrentamento da pobreza, incluindo a parceria com organizações da sociedade civil;
>
> IV — atender às ações assistenciais de caráter de emergência;
>
> V — prestar os serviços assistenciais de que trata o art. 23 desta lei.

Os incisos I e II são considerados benefícios eventuais para atender famílias cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo (art. 22 da LOAS).

5 QUAL A MELHOR FORMA DE CUSTEIO DOS BENEFÍCIOS DA SAÚDE E DA ASSISTÊNCIA SOCIAL?

As ações e serviços que têm por objeto a redução do risco de doença e de outros agravos, e a promoção, proteção e recuperação da saúde, serão executadas pela Secretaria de Saúde do Município e poderão ser computadas para o mínimo constitucionalmente previsto com ações e serviços de saúde, desde que sejam despesas com pessoal ativo e outras despesas de custeio e de capital, relacionadas a programas finalísticos e de apoio, inclusive administrativos, que atendam, simultaneamente, aos seguintes critérios:

I — sejam destinadas às ações e serviços de acesso universal, igualitário e gratuito;

II — estejam em conformidade com os objetivos e metas explicitados nos planos de saúde do município;

III — e sejam de responsabilidade específica do setor de saúde, não se confundindo com despesas relacionadas a outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que com reflexos sobre as condições de saúde, de acordo com as diretrizes da Portaria nº 2.047/02 do Ministério da Saúde e da Resolução nº 322/03 do Conselho Nacional de Saúde.

As ações de assistência social têm por objetivo diminuir a pobreza e as desigualdades econômicas e sociais, garantindo o atendimento às necessidades básicas daqueles que se revelarem economicamente menos favorecidos, mesmo com reflexos sobre as condições da saúde. Conforme Prejulgado nº 2095/11 (SANTA CATARINA, 2011).

6 QUAIS SÃO AS DESPESAS QUE NÃO PODEM SER CONSIDERADAS PELOS MUNICÍPIOS NO CÁLCULO DO CUMPRIMENTO DO PERCENTUAL DE 15% (QUINZE POR CENTO) DAS RECEITAS PRÓPRIAS EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE?

A questão é dirimida pela Sétima Diretriz da Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº 316 (BRASIL, 2010c) e pelo art. 8º da Portaria do Ministério da Saúde nº 2.047 (BRASIL, 2010d), os quais estabelecem que não serão consideradas, para efeito de aplicação do disposto no art. 77 do ADCT, as despesas relativas:

a) ao pagamento de aposentadorias e pensões;

b) à assistência à saúde que não atenda ao princípio da universalidade (clientela fechada);

c) à merenda escolar;

d) ao saneamento básico, mesmo o previsto no inciso XII do art. 7º, da Resolução nº 316 do Conselho Nacional de Saúde, realizado com recursos provenientes de taxas ou tarifas e do Fundo

de Combate e Erradicação da Pobreza, ainda que excepcionalmente executado pelo Ministério da Saúde, pela Secretaria de Saúde ou por entes a essa vinculados;

e) à limpeza urbana e remoção de resíduos sólidos (lixo);

f) à preservação e correção do meio ambiente, realizadas pelos órgãos de meio ambiente dos entes federativos e por entidades não governamentais;

g) às ações de assistência social não vinculadas diretamente à execução das ações e serviços referidos no art. 7º, bem como daquelas não promovidas pelos órgãos de Saúde do SUS;

h) às despesas listadas no art. 7º, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício em que ocorrerem, realizadas com receitas oriundas de operações de crédito contratadas para financiá-las.

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina se manifestou sobre o assunto através do Prejulgado nº 1348 (SANTA CATARINA, 2010b), indicando o mesmo elenco de despesas supracitado, as quais não devem integrar à apuração do cumprimento do percentual de 15% (quinze por cento).

7 AQUISIÇÕES DE RECURSOS COMO ÓCULOS, FRALDAS E LEITE PODEM SER CUSTEADOS PELOS MUNICÍPIOS E SEREM CONSIDERADOS COMO PERTINENTES A AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE?

Depende de sua destinação. O Prejulgado nº 598/10, com decisão prolatada em 11/04/2011, assim definiu:

> As despesas com distribuição de fralda, leite e óculos quando destinadas ao atendimento das necessidades básicas daqueles que se revelarem menos favorecidos serão efetivadas, quando existentes, pela Secretaria de Assistência Social do Município, e quando vinculadas à redução do risco de doenças e outros agravos, à promoção, proteção e recuperação da saúde, atendidos os critérios da Portaria nº 2.047/02 do Ministério a Saúde e da Resolução nº 322/03 do Conselho Nacional de Saúde, serão efetivas pela Secretaria de Saúde.

Nesse segundo caso, havendo indicação médica, a aquisição dos recursos funciona de forma semelhante à aquisição de medicamentos, e podem ser considerados como pertinentes a ações de saúde. Cabe ao município disciplinar a forma como será atendida a demanda por tais recursos.

Convém frisar a necessidade de regulamentar como será atendida a demanda pelos recursos em questão, considerando a provável impossibilidade de atender de forma indistinta a totalidade da população, que pode requerer esses e outros recursos semelhantes.

Nesse sentido, salienta-se a importância do município, mediante lei específica, vincular a concessão dos recursos a um parecer da assistência social embasado na condição econômico-social dos

requerentes, objetivando atender à população numa escala de prioridade, a qual pondere o grau de carência e necessidade do recurso.

8 EXISTE A POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE AUXÍLIO FINANCEIRO PARA PESSOA CARENTE, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE, SER CONSIDERADA COMO PERTINENTE À SAÚDE?

Sim. Existe a possibilidade de conceder auxílio financeiro para munícipes realizarem tratamentos de saúde, ressaltando que o beneficiário deve apresentar ao município toda a documentação necessária à comprovação das despesas realizadas.

Esse auxílio financeiro pode se destinar ao transporte para outras localidades, tratamento médico com especialistas não disponíveis no SUS, laboratórios ou outras finalidades, caso não existam profissionais especializados credenciados pelo município.

Entende-se ser imprescindível a existência de uma legislação própria do município que regulamente essa possibilidade, especificando limites e beneficiados em função da condição econômico-social e do grau de necessidade, bem como previsão de recursos na Lei Orçamentária Anual (LOA).

9 DESPESAS RELACIONADAS AO PAGAMENTO DE ASSISTENTE SOCIAL, SERVIÇO FUNERAL, ENXOVAL PARA GESTANTES (ROUPAS, TOALHAS, TRAVESSEIRO, COBERTOR, MEIAS E OUTROS ARTIGOS) E A CONCESSÃO DE CESTAS BÁSICAS PODEM SER CONSIDERADAS COMO AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE?

Não. As despesas relacionadas nesta questão apresentam características de assistência social e não podem ser consideradas como ações e serviços de saúde.

Situação diferente quando se refere a artigos aplicados diretamente em postos de saúde e hospitais da rede pública, e quando se refere à aquisição de artigos como roupas, travesseiros, cobertores, e mesmo outros equipamentos como fogões, máquinas de lavar roupas, destinados à área da saúde, que podem ser considerados entre as ações de saúde.

No que tange aos assistentes sociais, a interpretação do inciso VII do art. 8º da Portaria do Ministério da Saúde nº 2.047 (BRASIL, 2010d) menciona que as ações de serviço social "não vinculadas" diretamente às ações do art. 7º da mesma Portaria não devem ser consideradas como ações e serviços públicos de saúde.

A concessão de cestas básicas para a população não é considerada como uma ação de saúde. Situação diferente quando são concedidas para servidores atuantes lotados na área da saúde, o benefício é considerado para os fins de apuração do limite constitucional.

10 DESPESAS COM PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA/HOSPITALAR E SEGURO DE VIDA PARA OS SERVIDORES PODEM SER CONSIDERADOS COMO DESPESAS PERTINENTES À SAÚDE?

Não. Quando se tratam de despesas relacionadas a um grupo fechado de pessoas, no caso, servidores do município, essas não devem ser consideradas como ações e serviços públicos de saúde, sendo mais adequado contabilizá-las na função administração.

Sobre o assunto, dispõe o inciso II do art. 8º da Portaria do Ministério da Saúde nº 2.047 (BRASIL, 2010d) que não são consideradas como despesas com ações e serviços públicos de saúde, para efeito de aplicação do disposto no art. 77 do ADCT, as relativas a assistência à saúde que não atenda ao princípio da universalidade (clientela fechada).

11 COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DOMICILIARES (LIXO URBANO) E SANEAMENTO BÁSICO PODEM SER CONSIDERADAS COMO AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE?

Não. As despesas com limpeza urbana e a remoção de resíduos sólidos (lixo) estão classificadas, no inciso V do art. 8º da Portaria do Ministério da Saúde nº 2.047 (BRASIL, 2010d), entre aquelas não consideradas como ações e serviço públicos de saúde.

Somente as despesas relacionadas com a remoção e a adequada destinação do lixo hospitalar podem fazer parte das despesas consideradas como ações e serviços públicos de saúde.

12 QUAIS PROCEDIMENTOS DEVEM SER VERIFICADOS PELOS MUNICÍPIOS NAS CONTRATAÇÕES INERENTES AS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE?

Da mesma forma que as demais despesas realizadas no âmbito da Administração Pública, as despesas devem ser realizadas observando rigorosamente os ditames da Lei nº 8.666/93.

A esse respeito, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina manifestou seu entendimento através do Prejulgado nº 680 (SANTA CATARINA, 2010f) no sentido de, em conformidade com o art. 197 da CRFB/88, combinado com a Lei nº 8.080/90 (BRASIL, 2010g), a execução das ações e serviços de saúde deve ser feita diretamente ou através de pessoas físicas e jurídicas de direito privado, ressalvando-se que o art. 199 da CRFB/88 estabelece que as instituições privadas podem participar, no que se refere à constituição do Sistema Único de Saúde (SUS), de forma complementar.

Ressalta-se do mesmo Prejulgado que na execução das ações e serviços de saúde compreendendo a prestação dos serviços médicos-assistenciais, médicos-hospitalares e laboratoriais, entre outros,

nada impede que o Poder Público utilize o sistema de credenciamento, que se vincula ao manifesto interesse da administração em colocar à disposição da comunidade toda a rede de serviços de profissionais da área da saúde, bem como de que pessoas jurídicas prestem serviços assistenciais, hospitalares ou laboratoriais, mediante condições, incluindo o preço a ser pago, previamente definidas e amplamente difundidas, às quais os interessados poderão aderir livremente a qualquer tempo.

Importante frisar que os gestores dos fundos de saúde dos municípios necessitam manter rigorosa sistemática de controle pertinente à utilização dos serviços; as consultas devem ser comprovadas com informações que permitam, a qualquer momento, a plena identificação do usuário, bem como com cópias dos prontuários a fim de atestar o serviço prestado, conforme disposto no art. 63 da Lei nº 4.320/64 (BRASIL, 2010h).

Ressalta-se ainda que os municípios poderão compor consórcios intermunicipais objetivando a aquisição de materiais e serviços, de forma mais vantajosa, procedimento previsto no § 1º do art. 10 da Lei nº 8.080/90.

13 COMO FOI CRIADO O PISO NACIONAL DE SALÁRIO DO MAGISTÉRIO PÚBLICO?

A Emenda Constitucional nº 53/06, além de ter criado o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), instituiu, através do inciso VIII do art. 206 da Carta Republicana de 1988[1], novo comando legal referente ao ensino público, qual seja o de a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarem piso salarial para os profissionais da educação escolar pública.

Referida emenda constitucional condicionou tanto o FUNDEB quanto o piso salarial que fossem regulados por leis federais específicas, cuja iniciativa legislativa partiria do Poder Executivo Federal.

Desta feita, o inciso VIII do art. 206 da Constituição Federal de 1988 foi regulamentado, no tocante ao FUNDEB, pela Lei nº 11.494/07 e, no tocante ao piso salarial para os profissionais da educação escolar pública, pela Lei nº 11.738/08.

A Lei nº 11.738/08 veio no sentido de regulamentar o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, bem como buscou fixar a jornada de trabalho correspondente para fins de cumprimento do disposto na alínea "e" do inciso III do *caput* do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias[2].

Em seu art. 2º, definiu os critérios e valores para a composição do piso salarial nacional, e as regras referentes à jornada de trabalho:

[1] VIII — piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

[2] e) prazo para fixar, em lei específica, piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica;

> Art. 2º O piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica será de R$ 950,00 (novecentos e cinqüenta reais) mensais, para a formação em nível médio, na modalidade Normal, prevista no art. 62 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.
>
> § 1º O piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras do magistério público da educação básica, para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas semanais.
>
> § 2º Por profissionais do magistério público da educação básica entendem-se aqueles que desempenham as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, isto é, direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica, em suas diversas etapas e modalidades, com a formação mínima determinada pela legislação federal de diretrizes e bases da educação nacional.
>
> § 3º Os vencimentos iniciais referentes às demais jornadas de trabalho serão, no mínimo, proporcionais ao valor mencionado no *caput* deste artigo.
>
> § 4º Na composição da jornada de trabalho, observar-se-á o limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos.
>
> § 5º As disposições relativas ao piso salarial de que trata esta Lei serão aplicadas a todas as aposentadorias e pensões dos profissionais do magistério público da educação básica alcançadas pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e pela Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005.

Concomitantemente, a referida legislação também tratou dos critérios relativos à implementação do piso salarial, reajustamento e possibilidade de complementação financeira da União aos entes federativos, que comprovem a incapacidade de aplicar o piso salarial nacional.

Por fim, a Lei nº 11.738/08 ainda impôs aos entes federativos o dever de elaborar ou adequar seus Planos de Carreira e Remuneração do Magistério até 31 de dezembro do ano de 2009, tendo em vista o cumprimento do piso salarial nacional.

14 QUESTÕES JURÍDICAS ADVINDAS DA CRIAÇÃO DO PISO NACIONAL DE SALÁRIO NACIONAL DO MAGISTÉRIO?

Diversos estados, inclusive o de Santa Catarina, ao tomar conhecimento da promulgação da Lei nº 11.738/08, adentraram com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade da norma (ADI 4167-3), por entender que a mesma feria diversos princípios e regramentos constitucionais, entre eles, elencamos: a violação de reserva legal prevista ao chefe do Executivo local, uma vez que a ele cabe a competência

para dispor sobre o regime jurídico de seus servidores; a suposta violação ao pacto federativo, uma vez que a organização dos sistemas de ensino locais deve seguir o sistema de colaboração, sem imposições postas pela União aos entes federados; a ausência de plausibilidade e proporcionalidade, uma vez que a Lei não teria apresentado critérios para a fixação da carga-horária; o aumento desproporcional e imprevisível dos salários dos professores, que impossibilitaria a assunção de novas despesas pelos entes sem que, para tanto, houvesse previsão orçamentária.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal, em sessão de 17/12/2008, deferiu de forma acautelatória, parcialmente, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4167-3 para fixar interpretação, conforme art. 2º da Lei nº 11.738/08, no sentido de que, até o julgamento final da ação, a referência do piso salarial seria a **remuneração** e não o vencimento básico do professor. Deferiu também cautelar em relação ao § 4º do art. 2º impedindo mudança na convivência entre professor e aluno. Por fim, deu interpretação ao art. 3º para estabelecer que o cálculo das obrigações salariais se daria a partir de 1º de janeiro de 2009.

15 COMO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DEFINIU A SITUAÇÃO DO PISO NACONAL DE SALÁRIO DO MAGISTÉRIO?

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, em sessão de 06/04/2011, ao analisar o mérito da ADI 4167-3, julgou improcedente a ação direta quanto ao § 1º do art. 2º, aos incisos II e III do art. 3º e ao art. 8º, todos da Lei nº 11.738/08, considerando, assim, constitucional a fixação do piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica para a carga horária de 40 horas semanais em R$ 950,00, bem como constitucional para o cálculo do referido piso ter em conta somente o vencimento inicial da carreira, descontadas quaisquer vantagens ou adicionais que compõem a remuneração do profissional.

Mesmo tendo firmado posicionamento quanto à parte da matéria combatida, o Supremo Tribunal Federal suspendeu o julgamento quanto à verificação de constitucionalidade do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.738/08, que diz respeito à composição da jornada de trabalho em no máximo de 2/3 para o desempenho de atividades de interação com os educandos. Nesse ponto, permanece a liminar conferida no sentido de não ser necessário o seu cumprimento até a resolução final da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Como consequência da aplicação da atualização do piso, prevista no art. 5º da Lei nº 11.738/08, o valor que deverá ser aplicado pelos entes federados passa a ser de R$ 1.187.14, salientando que esse deverá ser considerado **independente de vantagens ou adicionais dos servidores**.

O impacto dessa decisão recairá sobre os entes que não se adequaram à regra anteriormente estabelecida, cujo período abrange os exercícios de 2009 (R$ 950,00), 2010 (R$ 1.024,00) e 2011 (R$

1.187,14); estando isentos desses reflexos os entes durante o período garantido pela medida cautelar, anterior à decisão de mérito (06/04/2011), desde que tenham atentado para que os valores mínimos da remuneração de cada servidor alcancem, nos respectivos exercícios, os valores supracitados.

16 POSSIBILIDADE DA UNIÃO COMPLEMENTAR O PAGAMENTO DO PISO DOS ENTES FEDERADOS QUE COMPROVAREM A INCAPACIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI?

A Lei nº 11.378/08, em seu art. 4º, define que a União deverá complementar, na forma e no limite do disposto no inciso VI do *caput* do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e em regulamento, a integralização de que trata o seu art. 3º, nos casos em que o ente federativo, a partir da consideração dos recursos constitucionalmente vinculados à educação, não tenha disponibilidade orçamentária para cumprir o valor.

Nesse sentido, foram publicados no Diário Oficial da União (DOU) os critérios, através da Portaria nº 213/11, para que os municípios, ao não conseguir pagar o piso salarial do Magistério Público, solicitem o apoio financeiro da União.

> [...] a parcela da complementação da União ao FUNDEB prevista no art. 7º da Lei nº 11.494, de 2007, poderá, alternativamente, ser destinada à integralização do valor do piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, na forma do art. 4º da Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008; resolve:
>
> Art. 1º A parcela da complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), prevista no art. 7º da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, deverá ser destinada à integralização do valor do piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, na forma do art. 4º da Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008, na forma e no limite do disposto no inciso VI do *caput* do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na legislação ordinária aplicável e nesta Resolução.
>
> Parágrafo único. A complementação, na forma e no limite disposto no *caput*, limitar-se-á aos entes federativos que demonstrarem indisponibilidade orçamentária vinculada ao atendimento da Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008.
>
> Art. 2º Os pedidos de complementação da União para o cumprimento do valor do piso deverão ser endereçados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), conforme regulamentação definida em ato próprio.
>
> § 1º Os pedidos protocolados junto ao FNDE serão analisados com a colaboração de comissão técnica composta por 2 (dois) membros do Ministério da Educação, 2 (dois) membros do Conselho

Nacional de Secretários de Estado da Educação (CONSED), 2 (dois) membros da União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação (UNDIME) e 2 (dois) membros da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE).

§ 2º A comissão técnica será formalizada em até 30 (trinta) dias após a publicação da Resolução.

Art. 3º Poderão apresentar pedidos os entes federados beneficiados pela complementação da União ao FUNDEB, na forma do art. 4º da Lei nº 11.494, de 2007, que atendam, cumulativamente, aos seguintes requisitos, na forma da regulamentação específica a ser expedida pelo FNDE:

I — apliquem pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, na manutenção e no desenvolvimento do ensino;

II — preencham completamente as informações requeridas pelo Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação (SIOPE);

III — cumpram o regime de gestão plena dos recursos vinculados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, na forma do § 5º do art. 69 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e

IV — disponham de planos de carreira para o magistério em lei específica;

V — apresentem planilha de custos detalhada, demonstrando a necessidade e a incapacidade para o cumprimento do valor do piso;

VI — apresentem demonstração cabal do impacto da Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008 nas finanças do solicitante, conforme parágrafo único do art. 1º desta Resolução.

Art. 4º A incapacidade será aferida com base nos seguintes parâmetros:

I — relação professor/aluno por etapa, modalidade e por tipo de estabelecimento de ensino (urbana e rural), face à média nacional e face à média histórica do solicitante;

II — comprometimento dos recursos vinculados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino com o pagamento dos profissionais do magistério em efetivo exercício;

III — perfil da dispersão da remuneração na carreira do magistério;

IV — aplicação em educação para além do mínimo determinado constitucionalmente.

Art. 5º Caso os recursos previstos no art. 7º da Lei nº 11.494, de 2007, não sejam integralmente repassados, o montante remanescente será distribuído de acordo com a sistemática dos repasses do FUNDEB, nos termos do art. 22 do Decreto nº 6.253, de 13 de novembro de 2007.

Obedecidos os critérios acima definidos, as solicitações deverão ser encaminhadas ao presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), no seguinte endereço: SBS — Quadra 2, Bloco F, Edifício FNDE — Brasília/DF, CEP: 70.070-929.

CONCLUSÃO

Importante destacar que este estudo procurou chamar a atenção dos poderes públicos para que a destinação de certos benefícios à população deve ser segregada de acordo com a forma de atendimento: quando se tratar de redução do risco de doença e de outros agravos, e quando de promoção, proteção e recuperação da saúde. Desde que atendidos simultaneamente os critérios de acesso universal, igualitário e gratuito, podemos afirmar que essas despesas podem ser custeadas pela Secretaria de Saúde.

Se o benefício tiver, contudo, como objetivos diminuir a pobreza e as desigualdades econômicas e sociais, e garantir as necessidades básicas daqueles que se revelarem economicamente menos favorecidos, mesmo que com reflexos sobre as condições da saúde, esse deverá ser custeado pela Secretaria de Assistência Social.

No mesmo diapasão, devemos atentar para a decisão do Supremo Tribunal Federal, de 06/04/2011, quando o mesmo definiu a constitucionalidade da Lei nº 11.738/08 no tocante ao Piso Nacional de Salário do Magistério Público, impondo a obrigatoriedade a todos os entes federados, inclusive municípios, de se adequarem ao Piso Nacional (Observação: a partir de janeiro de 2011, passou a ser de R$ 1.187,14). Salientando que, para o cômputo do Piso, deverão ser desconsiderados vantagens e adicionais advindos da remuneração de cada servidor.

Assim, a partir dessa decisão, os municípios deverão adequar seus planos de cargos e salários para o magistério, no sentido de garantir que o vencimento inicial para esses seja de R$ 1.187,14.

Salientamos também que, no período que antecedeu à decisão de mérito, os municípios tiveram ao seu favor a possibilidade de compor o valor do piso salarial levando em consideração a remuneração dos servidores (vencimento + adicionais/vantagens pessoais), o que passou a ser vedado com o referido julgamento.

Importante também salientar que a legislação que define a matéria ainda prevê a possibilidade dos entes federados, que comprovarem a impossibilidade de cumprir o piso, buscar complementação financeira com o FUNDEB. Para tanto, esses entes deverão atentar às regras definidas na Portaria nº 213/11.

Por fim, restou sobrestado o julgamento quanto ao cumprimento da jornada de trabalho, o que impede a possibilidade de os servidores do magistério cumprirem apenas 2/3 da jornada em sala de aula.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 10 maio 2010a.

_____. **Decreto nº 6.307, de 14 de dezembro de 2007.** Dispõe sobre os benefícios eventuais de que trata o art. 22 da Lei nº 8.742, de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 19 abr. 2010g.

_____. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 11 maio. 2010g.

_____. **Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 19 abr. 2011g.

_____. **Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008.** Dispõe sobre a regulamentação da alínea "e" do inciso III do *caput* do art. 60 do ADCT e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 11 de abr. 2011g.

_____. Ministério de Estado da Educação. **Portaria nº 213, de 02 de março de 2011.** Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=16401:portaria-define-criterios-para-que-secretarias-pecam-recursos&catid=211&Itemid=86>. Acesso em: 20 abr. 2011.

_____. Ministério de Estado da Saúde. **Portaria nº 2.047, de 5 de novembro de 2002.** Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso_02.htm>. Acesso em: 20 maio 2010d.

_____. Ministério de Estado da Saúde. **Resolução nº 316, de 4 de abril de 2002.** Disponível em: <http://drt2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2002/Gm/GM-2047.htm>. Acesso em: 20 maio 2010c.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI-4167-3.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=376645>. Acesso em: 12 abr. 2011k.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **Decisão Normativa nº TC-02/04.** Florianópolis, 20 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/DN02_04.pdf>. Acesso em: 21 maio 2010e.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 2095.** Processo CON-10/00164486. Relator: Conselheiro Salomão Ribas Junior. Florianópolis, 11 de abril de 2011. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 15 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 680.** Processo CON-TC0733103/95. Relator: Auditora Thereza Apparecida Costa Marques. Florianópolis, 31 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 21 maio. 2010f.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1105.** Processo CON-01/01431309. Relator: Conselheiro Antero Nercolini. Florianópolis, 11 de março de 2002. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 21 maio. 2010j.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1348.** Processo CON-02/09632623. Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 23 de abril de 2003. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 21 maio 2010b.

_____. Tribunal de Contas. **Resolução nº TC-16/94, de 21 de dezembro de 1994.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/RTC-16-1994.pdf>. Acesso em: 21 maio. 2010l.

RELAÇÃO DOS PODERES EXECUTIVO-LEGISLATIVO: TRANSFERÊNCIA E DEVOLUÇÃO DE RECURSOS, LEGALIDADE DOS GASTOS DAS CÂMARAS (SUBSÍDIOS, VEÍCULOS E DIÁRIAS)

Geraldo José Gomes
Cristiane de Souza Reginatto
Luiz Cláudio Viana
Auditores Fiscais de Controle Externo

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) (BRASIL, 2011a), em seu art. 2º, consolidou a separação dos Poderes, determinando independência e harmonia entre os mesmos, evitando assim que um Poder adentre as funções do outro.

Neste XIII Ciclo serão apresentadas questões relacionadas aos aspectos que envolvem os Poderes Executivo e Legislativo e a realização de gastos públicos, observando-se os princípios constitucionais previstos no art. 37 da Carta Magna brasileira.

Os assuntos aqui tratados serão a fixação de subsídios dos agentes políticos, a aplicação da revisão geral anual, direito constitucional previsto no art. 37, X, e que tem sido objeto de diversas imputações de débitos em processos de prestação de contas de administradores municipais, em razão do não cumprimento de todas as normas que regem a matéria; repasse de recursos do Poder Executivo ao Poder Legislativo e suas implicações; controle interno na Câmara de Vereadores; procedimento para criar e remunerar os cargos e o instrumento legal correto para a fixação de verbas indenizatórias da Câmara e ainda a regularidade de despesas afetas à Câmara.

1 FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS

1.1 O QUE DEVE SER VERIFICADO QUANTO À FIXAÇÃO DOS SUBSÍDIOS DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIOS MUNICIPAIS E VEREADORES?

Para esta questão tem-se que fazer uma distinção em fixação de subsídios para Prefeitos, Vice-Prefeitos e Secretários Municipais e fixação de subsídio para Vereadores, pois a legislação os trata de forma diferenciada.

Em primeiro plano cabe ressaltar que a iniciativa de lei para fixação de subsídios de todos os agentes políticos é da Câmara Municipal de Vereadores, devendo ser observado o que dispõe a Constituição Federal de 1988, a Constituição Estadual de 1989, a Lei Orgânica do Município, bem como leis municipais que porventura tratem sobre o assunto.

No caso da fixação de subsídios para Prefeitos, Vice-Prefeitos e Secretários Municipais, a Constituição Federal de1988, em seu art. 29, Inciso V, assim dispõe:

> Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:
>
> [...] V — subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

A Constituição Estadual de 1989 (SANTA CATARINA, 2011a) seguiu, a partir da Emenda Constitucional nº 38, de dezembro de 2004, a redação da Constituição Federal de 1988, retirando de seu texto o Princípio da Anterioridade, ou seja, a fixação dos subsídios de Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários pode se dar ainda que no curso da legislatura, exceto quando legislação municipal dispuser de forma contrária.

Observa-se ainda que, devem ser respeitados os limites determinados pela Lei de Responsabilidade Fiscal para as despesas com pessoal do Poder Executivo, bem como autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias e existência de recursos na Lei Orçamentária Anual.

Para a fixação de subsídio dos Vereadores, a Constituição Federal de 1988, no art. 29, inciso VI, dispõe que deve ser fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observadas as disposições da Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e obedecidos os limites máximos descritos no dispositivo constitucional já mencionado.

> Art. 29. [...] VI — o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subseqüente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: [...]

Quanto aos limites máximos, o subsídio dos Vereadores tem como parâmetros o número de habitantes do município e subsídio do Deputado Estadual, conforme demonstrado a seguir:

LIMITES MÁXIMOS

Até 10 mil habitantes	20%
De 10 mil e um a 50 mil habitantes	30%
De 50 mil e um a 100 mil habitantes	40%
De 100 mil e um a 300 mil habitantes	50%
De 300 mil e um a 500 mil habitantes	60%
Mais de 500 mil habitantes	70%

Deve-se considerar ainda que o total da remuneração dos vereadores não pode ultrapassar o montante de 5% da receita do Município (art. 29, VII da CRFB/88) e o total da despesa do Poder Legislativo, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos (art. 29-A da CFRB), não poderá ultrapassar os percentuais a seguir (considerando como base de cálculo o somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior):

LIMITES MÁXIMOS

População de até 100 mil habitantes	7%
População entre 100 mil e um e 300 mil habitantes	6%
População entre 300 mil e um e 500 mil habitantes	5%
População entre 500 mil e um e 3.000.000 de habitantes	4,5%
População entre 3.000.001 e 8.000.000 de habitantes	4%
População acima de 8.000.001 de habitantes	3,5%

Finalizando, o § 1º do art. 29-A da CRFB/88 determina que a Câmara Municipal não gaste mais de 70% de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

Já a Constituição Estadual de 1989 acresceu um requisito ao disposto na Constituição Federal, como se pode verificar no art. 111, inciso VII:

> Art. 111. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição, e os seguintes preceitos:
> [...] VII — subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subseqüente, com antecedência mínima de seis meses, observados os crité-

> rios estabelecidos nas respectivas Leis Orgânicas e os limites máximos dispostos na Constituição Federal;

Portanto, a fixação do subsídio dos Vereadores deve se dar em cada legislatura para a subsequente e ainda com antecedência mínima de seis meses antes de seu término, ou seja, até 30 de junho, ficando estabelecido, neste caso, o princípio da anterioridade. Se assim não ocorrer, deve ser mantido o subsídio fixado para a legislatura anterior, admitindo-se somente a revisão geral anual.

1.2 É POSSÍVEL INSTITUIR SUBSÍDIO DIFERENCIADO PARA O VICE-PREFEITO QUE EXERCER O CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL?

Não há esta possibilidade. A Constituição da República de 1988, dispôs em seu art. 39, § 4º, que o detentor de mandato eletivo deverá ser remunerado exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer espécie remuneratória.

Portanto, cabe ao Vice-Prefeito, no caso de vir a assumir o cargo de Secretário Municipal, verificando-se ausência de impedimento em lei municipal, optar entre o subsídio fixado ao mandato de Vice-Prefeito e aquele fixado para o cargo de Secretário Municipal, sendo vedado o estabelecimento de subsídio diferenciado para o caso de Vice-Prefeito que assuma uma Secretaria Municipal.

O Prejulgado nº 1016 (SANTA CATARINA, 2011b) trata do assunto da seguinte forma:

> 1. Ao Vice-Prefeito exercente de cargo de Secretário Municipal, verificada a ausência de impedimento na Lei Orgânica do Município, assiste o direito de optar entre o subsídio atribuído ao mando de Vice-Prefeito e àquele fixado para o cargo de Secretário Municipal.
>
> 2. A norma fixadora do subsídio dos agentes políticos municipais não pode inovar estabelecendo subsídio composto, considerando a acumulação de cargos, empregos ou funções, por ir além da competência firmada no art. 29, V, da Constituição Federal.

1.3 É POSSÍVEL O PAGAMENTO DE VERBA AOS VEREADORES MUNICIPAIS EM RAZÃO DE CONVOCAÇÃO PARA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA?

Não. Desde o advento da Emenda Constitucional nº 50, de 14 de fevereiro de 2006, que deu nova redação ao § 7º do art. 57 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011, grifo nosso), restou vedado o pagamento de qualquer parcela relacionada à convocação de sessão extraordinária, conforme segue:

> Art. 57. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro.

> [...] § 7º Na **sessão legislativa extraordinária**, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º deste artigo, **vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação.**

No que pese o referido dispositivo, citar expressamente o Congresso Nacional, esse deve ser aplicado aos Municípios, conforme reza o art. 29, inciso IX, da CRFB/88 (grifo nosso):

> Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, **atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição**, na Constituição do respectivo Estado **e os seguintes preceitos**:
> IX — **proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional** e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa; [...]

Neste sentido, resta claro que a vedação de pagamento em razão de convocação extraordinária deve ser estendida ao Poder Legislativo Municipal, tendo em vista a similaridade da questão, indicando o cabimento da proibição em tela também para o Legislativo Municipal.

Cite-se, ainda, o princípio da simetria, conforme entendeu este Tribunal de Contas em seu Prejulgado nº 1.868 (SANTA CATARINA, 2011b):

> 1. **Em razão do princípio da simetria**, entendido como aquele que identifica as normas da Constituição Federal que podem ou devem ser reproduzidas perante as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas Municipais, homogeneizando o modelo Federativo Brasileiro, os efeitos do art. 57, § 7º, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 50, de 14/02/2006, também devem ser observados pelos Municípios.
> 2. A partir do dia 15/02/2006, data da publicação da Emenda Constitucional nº 50/06, as sessões legislativas ordinárias ocorrem do dia 02 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro, **estando proibido o pagamento de verba indenizatória aos vereadores municipais em razão de convocação para sessão extraordinária**. (grifo nosso)

Em atendimento ao citado princípio da simetria, a Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina aprovou a Emenda Constitucional nº 44, de 23 de fevereiro de 2006, dando nova redação ao § 5º do art. 46 da Constituição Estadual de 1989 (SANTA CATARINA, 2011a, grifo nosso), *in verbis*:

> Art. 46. A Assembléia Legislativa se reunirá anualmente na Capital do Estado, de dois de fevereiro a dezessete de julho e de primeiro de agosto a vinte e dois de dezembro.
> [...]

> § 5º Na sessão legislativa extraordinária a Assembléia Legislativa somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocada, ressalvada a hipótese do § 6º, **vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação**.

Por fim, registre-se que a vedação de pagamento em razão da convocação de sessões extraordinárias entrou em vigor em 15 de fevereiro de 2006, data da publicação da Emenda Constitucional nº 50/06.

2 REVISÃO GERAL ANUAL

2.1 QUAIS OS REQUISITOS PARA CONCEDER REVISÃO GERAL ANUAL?

A revisão geral anual é um direito de todos os servidores públicos e agentes políticos, previsto no art. 37, X da Constituição Federal de 1988, que tem por objetivo recompor as perdas inflacionárias a cada exercício, considerando ainda as vedações que ocorrem em ano eleitoral.

Tal orientação, para a correta aplicação da revisão geral anual, foi objeto de Ofício Circular nº 6.628, de 18 de maio de 2007, da Diretoria de Controle dos Municípios, encaminhado a todos os Prefeitos e Presidentes de Câmaras de Vereadores à época.

Inicialmente, transcreve-se o Prejulgado nº 1686 deste Tribunal (SANTA CATARINA, 2011b), nos termos seguintes:

> 1. A revisão geral anual é a recomposição da perda de poder aquisitivo ocorrida dentro de um período de 12 (doze) meses com a aplicação do mesmo índice a todos os que recebem remuneração ou subsídio, implementada sempre no mesmo mês, conforme as seguintes características:
>
> a) A revisão corresponde à recuperação das perdas inflacionárias a que estão sujeitos os valores, em decorrência da diminuição, verificada em determinado período, do poder aquisitivo da moeda, incidente sobre determinada economia;
>
> b) O caráter geral da revisão determina a sua concessão a todos os servidores e agentes políticos de cada ente estatal, abrangendo todos os Poderes, órgãos e instituições públicas;
>
> c) O caráter anual da revisão delimita um período mínimo de concessão, que é de 12 (doze) meses, podendo, em caso de retardamento, ser superior a este para incidir sobre o período aquisitivo;
>
> d) O índice a ser aplicado à revisão geral anual deve ser único para todos os beneficiários, podendo a porcentagem ser diferente, de acordo com o período de abrangência de cada caso;
>
> e) A revisão geral anual sempre na mesma data é imposição dirigida à Administração Pública, a fim de assegurar a sua concessão em período não superior a um ano, salvo disposição constitucional adversa.

> 2. A única forma autorizada pelo ordenamento jurídico para se promover a majoração do subsídio dos Vereadores durante a legislatura é a revisão geral prevista na parte final do inciso X do art. 37 da Constituição Federal, que deve ocorrer sempre na mesma data da revisão anual da remuneração dos servidores públicos municipais, e sem distinção de índices, desde que a lei específica que instituir a revisão geral anual também contenha previsão de extensão aos agentes políticos.
> 3. REVOGADO
> 4. A iniciativa de lei para a revisão geral anual da remuneração dos servidores municipais e dos subsídios dos agentes políticos é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, configurando-se o ato do Poder Legislativo que iniciar o processo legislativo com este objetivo como inconstitucional por vício de iniciativa.

Portanto, nos termos do Prejulgado transcrito, a lei concessiva de revisão geral no âmbito municipal deve conter os seguintes elementos:

1. Indicação expressa do índice econômico utilizado (recomendamos a utilização do INPC ou IPCA, vez que refletem a variação dos preços ao consumidor);
2. Indicação expressa do período de apuração, a que se refere à revisão geral (maio/2010 a abril/2011, por exemplo);
3. Indicação expressa do percentual a ser aplicado;
4. Indicação expressa de que a revisão geral se estende aos agentes políticos.

Aos vereadores, conforme **item 2** do Prejulgado acima transcrito, somente pode ser aplicada a revisão geral, ou seja, a recomposição das perdas inflacionárias, nos exatos percentuais desta revisão.

Como a **revisão geral** não se confunde com reajuste nos vencimentos dos servidores e subsídios dos agentes políticos, caso o Município pretenda conceder percentual superior às perdas inflacionárias (se a inflação apurada no período foi de 4% e além deste o Poder Executivo deseja conceder reajuste de 6%, por exemplo), deverá adotar as seguintes medidas:

1. Conceder revisão geral de 4%, aplicável a todos os servidores e agentes políticos, indistintamente, informando na lei o índice econômico utilizado e o período de apuração, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo;
2. Conceder reajuste de 6% (com autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias e existência de recursos na Lei Orçamentária Anual), aplicável apenas aos servidores, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo (é possível utilizar o mesmo projeto de lei, desde que segregue adequadamente as duas parcelas), sendo que este se aplicaria somente aos servidores do Poder Executivo, pois não cabe a este conceder reajuste salarial aos servidores do Poder Legislativo;

3. No exemplo acima, lembramos, aos agentes políticos somente poderá ser aplicada a revisão geral de 4%, e no caso específico dos vereadores é a única forma de majoração dos seus subsídios, vez que são fixados para viger durante toda a legislatura (vide item 2 do Prejulgado transcrito).
4. No caso do subsídio do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais, caso a Câmara queira repassar também os 6% de reajuste aos agentes políticos agora mencionados, deve fixar novo subsídio, considerando este percentual, mediante lei de iniciativa do Poder Legislativo.

2.2 DE QUEM É A INICIATIVA DO PROJETO DE LEI SOBRE REVISÃO GERAL ANUAL?

A iniciativa para elaboração e encaminhamento do projeto de lei de que trata a revisão geral anual é do Poder Executivo Municipal, conforme dispõe o Prejulgado nº 1686 (SANTA CATARINA, 2011b).

Caso o referido projeto de lei não contemple os servidores e/ou agentes políticos do Poder Legislativo, deve a Câmara de Vereadores devolver o documento ao Poder Executivo para adequação e cumprimento ao disposto na Constituição Federal de 1988, conforme art. 37, X.

Se não contemplar todos os servidores e agentes políticos de todos os Poderes, o projeto será considerado como reajuste e não revisão geral anual.

2.3 QUANDO DEVE SER CONCEDIDA A REVISÃO GERAL ANUAL?

A revisão geral anual deve ser aplicada sempre na mesma data e é imposição dirigida à Administração Pública, a fim de assegurar a sua concessão em período não superior a um ano, salvo disposição constitucional diversa.

Os municípios definem a data base conforme disposto em lei municipal, devendo no mês correspondente aplicar o índice escolhido no texto legal.

Em razão de vedações impostas pela legislação eleitoral e suas respectivas regulamentações, através de resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, sugere-se que a data base municipal ocorra antes do mês de abril de cada exercício.

Se a escolha se concretizar na forma do parágrafo anterior, em ano eleitoral municipal, o índice escolhido pelo ente poderá ser concedido integralmente, recuperando as perdas inflacionárias dos últimos doze meses.

2.4 PODE SER CONCEDIDA REVISÃO GERAL ANUAL E REAJUSTE DE SALÁRIOS NA MESMA LEI?

De acordo com a autonomia municipal e cumprindo os limites de gastos com pessoal, previstos na Lei Complementar nº 101/00 (BRASIL, 2011b), é possível na mesma data uma única lei autorizar a

concessão de revisão geral anual e de reajuste e salários aos servidores públicos municipais, desde que haja a segregação das duas situações.

O detalhamento do Prejulgado 1686 (SANTA CATARINA, 2011b), que trata do assunto, inclusive com exemplo deste fato, encontra-se na resposta ao questionamento nº 1.

2.5 A REVISÃO GERAL ANUAL PODE REFERIR-SE A PERDAS SUPERIORES AOS ÚLTIMOS 12 MESES?

A regra constitucional implica em recuperação das perdas anuais, ou seja, 12 meses, porém em caso de não atendimento a esta regra, poderá a revisão geral anual ser correspondente a período superior, conforme define o Prejulgado nº 1686 (SANTA CATARINA, 2011b), deste Tribunal de Contas.

> O caráter anual da revisão delimita um período mínimo de concessão, que é de 12 (doze) meses, podendo, em caso de retardamento, ser superior a este para incidir sobre o período aquisitivo.

2.6 PODE SER CONCEDIDA REVISÃO GERAL ANUAL DURANTE O PERÍODO EM QUE OS GASTOS COM PESSOAL ESTIVEREM NO LIMITE PRUDENCIAL?

O limite prudencial está relacionado aos gastos com pessoal e é atingido quando o percentual das despesas com pessoal em relação à receita corrente liquida alcançar 95% do limite máximo permitido.

De acordo com a Lei Complementar nº 101/00, não há impedimentos para que os Municípios promovam a revisão geral anual dos vencimentos de seus servidores, ainda que a despesa total com pessoal esteja acima do limite prudencial.

Entretanto, se o Município aplicar o índice de correção da inflação e ocorrer extrapolação dos limites do art. 20 da Lei Complementar nº 101/00, deverá no prazo de dois quadrimestres se readequar aos mesmos, adotando as medidas previstas no art. 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

3 TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DO PODER EXECUTIVO PARA CÂMARA

3.1 QUAL O CRITÉRIO PARA DEFINIR O VALOR A SER REPASSADO AO PODER LEGISLATIVO?

Os repasses por parte do Poder Executivo ao Legislativo são definidos durante a elaboração da proposta orçamentária (quando as dotações destinadas à Câmara de Vereadores forem aprovadas).

Iniciado o exercício de vigência do orçamento, tem o Executivo a obrigação de repassar ao Legislativo o duodécimo (1/12) deste orçamento, exceto se este valor ultrapassar os limites constitucionais definidos no art. 29-A.

É importante ressaltar que o repasse a menor que o previsto no orçamento, sem que haja justificativa, constitui-se crime de responsabilidade do Prefeito Municipal, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu art. 2º, § 2º, inciso III.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas decidiu no Prejulgado nº 1558 (SANTA CATARINA, 2011b) da seguinte forma:

> 1. É dever do Chefe do Poder Executivo determinar o repasse mensal ao Poder Legislativo dos recursos financeiros correspondentes às dotações orçamentárias estabelecidas na Lei do Orçamento Anual e em créditos adicionais e de acordo com a programação Financeira e Cronograma de Execução Mensal de Desembolso previstos no art. 8º da Lei Complementar nº 101/00, porque o Orçamento decorre de lei. O Prefeito só poderá determinar repasse inferior ao previsto na Lei do Orçamento Anual se nela ou na lei de Diretrizes Orçamentárias houver autorização para essa providência, com definição dos critérios e parâmetros que permitam a utilização dessa medida.
>
> 2. O repasse de valores financeiros inferiores ao previsto na Lei Orçamentária, considerados os valores anuais, poderá caracterizar crime de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 29, § 2º, III, da Constituição Federal. Não caracteriza crime de responsabilidade do Prefeito Municipal, sendo dever daquela autoridade, a redução do repasse para adequação ao limite constitucional quando as transferências resultarem em extrapolamento do percentual indicado no art. 29-A, *caput*, sobre a efetiva arrecadação tributária e de transferências constitucionais apuradas no exercício anterior (art. 29-A, § 3º, I e III, da Constituição Federal). Em caso de eventual conflito de normas, prevalece a regra da limitação (inciso I do § 3º do art. 29-A da Constituição Federal.

3.2 CASO SEJA NECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE LIMITAÇÃO DE EMPENHO E MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA PREVISTAS NO ART. 9º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000, COMO DEVEM PROCEDER OS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO?

De acordo com o art. 9º da Lei Complementar nº 101/00, se ao final de um bimestre a receita arrecadada não comportar as metas de resultado primário e nominal, deve o Chefe do Poder Executivo proceder à limitação de empenho e movimentação financeira.

A responsabilidade em realizar a referida limitação é de cada Poder, porém cabe a apuração da arrecadação e verificação das metas previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias ao Poder Executivo.

Sendo necessário adotar os procedimentos previstos no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, cabe ao Prefeito Municipal comunicar ao Presidente da Câmara para a devida limitação, conforme critérios especificados na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

> Cite-se o Prejulgado nº 1558 (SANTA CATARINA, 2011b):
>
> [...] Caso a arrecadação municipal, verificada a cada bimestre, impossibilite atingir a receita orçada e possa comprometer as metas fiscais, o Chefe do Poder Executivo também pode informar ao Poder Legislativo sobre o comportamento negativo da arrecadação e seus efeitos, solicitando o cumprimento do disposto no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal. O Legislativo, por sua vez, cumprindo a determinação legal, deve informar ao Poder Executivo a limitação de empenho, que equivale à redução do Orçamento. Cumpridos esses requisitos, o Poder Executivo pode promover a transferência de recursos de acordo com a nova situação orçamentária, adequada ao nível das receitas municipais, sem que haja autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias, exceto em relação aos critérios para limitação de empenho, consoante art. 9º da Lei Complementar nº 101/00.

3.3 COMO CONTABILIZAR OS RECURSOS FINANCEIROS QUE SÃO REPASSADOS À CÂMARA MUNICIPAL?

É dever do Chefe do Poder Executivo determinar o repasse mensal ao Poder Legislativo dos recursos financeiros correspondentes às dotações orçamentárias estabelecidas na Lei do Orçamento Anual, que deve estar em consonância com as condições previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

O repasse deve seguir a Programação Financeira e Cronograma de Execução Mensal de Desembolso prevista no art. 8º da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Registre-se que pode caracterizar crime de responsabilidade do Prefeito Municipal o repasse de valores financeiros inferiores ao previsto na Lei Orçamentária (art. 29-A, § 2º, III, da CRFB/88), considerados os valores anuais.

Em caso de queda na arrecadação municipal, que impossibilite atingir a receita orçada e possa comprometer as metas fiscais, o Chefe do Poder Executivo também pode informar ao Poder Legislativo sobre o comportamento negativo da arrecadação e seus efeitos, solicitando o cumprimento do disposto no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Legislativo, por sua vez, cumprindo a determinação legal, deve informar ao Poder Executivo a limitação de empenho, que equivale à redução do Orçamento, nos exatos termos do Prejulgado nº 1642 (SANTA CATARINA, 2011b).

No que tange a contabilização do repasse do duodécimo para a Câmara Municipal, o mesmo deve ser realizado através de transferência financeira, conforme segue:

a) Repasse efetuado pela Prefeitura Municipal

NO SISTEMA FINANCEIRO		
D	5.1.2.1.2.00.00	Transferências Financeiras Concedidas — Repasse Concedido
C	1.1.1.1.2.99.XX	Outras Contas (Bancos)

b) Recebimento do repasse pela Câmara Municipal

NO SISTEMA FINANCEIRO		
D	1.1.1.1.2.99.XX	Outras Contas (Bancos)
C	6.1.2.1.2.00.00	Transferências Financeiras Recebidas — Repasse Recebido

c) Devolução dos recursos não utilizados (lançamento na Unidade Gestora Câmara Municipal)

NO SISTEMA FINANCEIRO		
D	5.1.2.1.2.00.00	Transferências Financeiras Concedidas — Repasse Concedido
C	1.1.1.1.2.99.XX	Outras Contas (Bancos)

d) Recebimento pela Prefeitura Municipal dos recursos não utilizados

NO SISTEMA FINANCEIRO		
D	1.1.1.1.2.99.XX	Outras Contas (Bancos)
C	6.1.2.1.2.00.00	Transferências Financeiras Recebidas — Repasse Recebido

Registre-se, também, que as citadas transferências financeiras devem constar como Receita Orçamentária (Transferências Financeiras Recebidas) ou Despesa Orçamentária (Transferências Financeiras Concedidas), tanto no Balanço Orçamentário como no Balanço Financeiro, Anexos 12 e 13, respectivamente, ambos da Lei nº 4.320/64.

Por fim, no que tange ao Anexo 15, Demonstração das Variações Patrimoniais, as referidas transferências constarão como variações ativas ou passivas resultantes da execução orçamentária.

3.4 O PODER LEGISLATIVO É OBRIGADO A DEVOLVER AO TESOURO MUNICIPAL OS VALORES MONETÁRIOS NÃO UTILIZADOS?

Por força do disposto no art. 168 da Constituição Federal de 1988, as Câmaras Municipais, observados os limites fixados no art. 29-A, têm o direito de receber transferências financeiras mensais, através de repasse do Poder Executivo, em duodécimos até o dia 20 de cada mês.

Ressalta-se que tais recursos serão utilizados nas ações que são pertinentes ao Poder Legislativo, e, eventual sobra, deverá ser devolvida ao Poder Executivo para que o mesmo possa utilizar esse recurso em outras políticas públicas, conforme entendimento expresso no Prejulgado nº 2018 (SANTA CATARINA, 2011b):

> 1. É defeso à Câmara de Vereadores efetuar repasses financeiros de seu orçamento a título de doações, por não se enquadrar dentro de suas atribuições constitucionais, não se cogitando, portanto, de algum limite de percentual de seu orçamento para tal procedimento.
> 2. **A restituição pela Câmara do saldo do suprimento não utilizado deve ocorrer até o dia 31 de dezembro**, não havendo impedimento para que se processe antes do termo aprazado. Efetuada a devolução, afasta-se da Câmara a gerência dos recursos, não lhe incumbindo apontar a sua futura utilização.

Desta forma, a devolução dos recursos deve ocorrer até o último dia do exercício financeiro, e não obrigatoriamente em periodicidade anual, podendo ser estipulado devoluções mensais, bimestrais, ou outro período qualquer, se assim entender o Poder Legislativo Municipal.

Cabe destacar, também, que o Legislativo não possui poder de gerência sobre os valores que são devolvidos ao Executivo, ou seja, não cabe àquele ditar em que programas os recursos serão aplicados.

4 CONTROLE INTERNO NA CÂMARA DE VEREADORES

4.1 A CÂMARA DE VEREADORES DEVE MANTER SISTEMA DE CONTROLE INTERNO PRÓPRIO?

Segundo a Constituição Federal de 1988, em seu art. 31, o Sistema de Controle Interno no âmbito municipal deve ser exercido pelo Poder Executivo no Município.

> Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

Em cada setor do município, incluindo a Câmara de Vereadores, deve existir controle interno, que será o responsável pela correta utilização das rotinas de trabalho, o qual deve prestar as informações necessárias ao Sistema de Controle Interno centralizado no Poder Executivo.

A definição da implantação do Sistema de Controle Interno na Câmara de Vereadores é de autonomia do chefe do Poder Legislativo, devendo ser avaliados os aspectos estruturais daquele Poder.

O Prejulgado nº 1807 (SANTA CATARINA, 2011b) trata do assunto da seguinte forma:

> 1. Não há norma que obrigue a contratação de funcionário/empregado para o exercício das funções de controlador interno no âmbito da Câmara de Vereadores.

2. Nas Câmaras de Vereadores com pequeno volume de atividades administrativas, na falta de cargo efetivo de controlador interno, pode um servidor do Quadro de Pessoal do Legislativo exercer as atribuições dessa função, sendo que a escolha deve recair sobre servidores que detenham conhecimentos técnicos e administrativos para desempenhar as atividades e que, em função da relevância e da responsabilidade que advêm das funções de controlador, tenham reputação funcional ilibada.

3. Nos Municípios onde o volume ou a complexidade das atividades administrativas da Câmara recomendem a manutenção de unidade local de controle interno para melhor desempenho de suas competências, segundo avaliação de seus membros, observadas às disponibilidades orçamentárias e financeiras e os princípios da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, a unidade deverá ser formalmente instituída por instrumento normativo próprio, sendo os cargos efetivos, cargos em comissão e/ou funções de confiança, que definirá, também, suas atribuições e responsabilidades, por meio da modalidade normativa prevista na Lei Orgânica do Município ou no Regimento Interno da Câmara de Vereadores.

4. Com vistas ao cumprimento do princípio da eficiência, é recomendável que o cargo de Controlador Interno seja de provimento efetivo ou de provimento em comissão preenchido por servidor de carreira.

5 CARGOS, SALÁRIOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS

5.1 COMO SE DEVE PROCEDER QUANTO À CRIAÇÃO E O ESTABELECIMENTO DA REMUNERAÇÃO PARA OS CARGOS DA CÂMARA MUNICIPAL?

Para responder tal questão deve-se verificar o regramento da Constituição Federal de 1988 sobre o assunto, portanto, tem-se no art. 37, Inciso X, que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.

Mais adiante verifica-se que o art. 51 menciona as competências da Câmara dos Deputados, o que por analogia, atribui-se à Câmara Municipal e em seu inciso IV menciona que cabe a ela dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

Portanto, depreende-se desta leitura que a Câmara Municipal pode criar seus cargos por Resolução, TODAVIA, quando tratar de estabelecer a remuneração destes cargos, este procedimento deve ser feito através de projeto de lei, de sua iniciativa.

5.2 A FIXAÇÃO DO VALOR DE DIÁRIAS, PELA CÂMARA MUNICIPAL, PODE SER FEITA ATRAVÉS DE RESOLUÇÃO?

Considerando o disposto no art. 51, inciso IV da Constituição Federal de 1988, mencionado na pergunta anterior, que versa sobre a iniciativa de lei para fixar a remuneração de seus servidores, apesar da diária ser considerada verba indenizatória, seu valor deve ser fixado por meio de lei, pois este Tribunal manifestou-se através de Decisões em Consultas, Prejulgado nº 1378 (SANTA CATARINA, 2011b), que tal verba, assim como outras de caráter indenizatório, inserem-se no conceito amplo de remuneração.

Assim foi o entendimento prolatado pela Corte de Contas, por meio do Prejulgado nº 1378:

> 1. Diante da nova redação do inciso IV do art. 51 da Constituição Federal, conferida pela Emenda Constitucional nº 19/98, cabe ao Legislativo a iniciativa das leis que versem sobre a remuneração de cargos, empregos e funções de seus serviços.
>
> 2. Apesar de as vantagens pecuniárias decorrentes tanto do auxílio-transporte, quanto do auxílio-alimentação possuírem, em sentido estrito, caráter indenizatório, no que se refere, especificamente, à iniciativa de lei, de que trata o art. 37, X, da Carta Magna, tais verbas inserem-se no conceito amplo de remuneração, da mesma forma que as diárias e as ajudas de custo, cabendo, portanto, ao Chefe do Legislativo Municipal a iniciativa do respectivo processo legislativo.

6 OUTRAS DESPESAS

6.1 QUE TIPO DE DESPESA PODE SER FEITA PELA CÂMARA MUNICIPAL?

As despesas que a Câmara Municipal pode fazer devem ter relação com as funções que a mesma exerce, que são: a legislativa (elaborar leis), fiscalizadora (controle dos atos e das contas do Poder Executivo), administrativa (sua organização interna), de assessoramento (sugestões legislativas e administrativas ao Prefeito) e julgadora (julgar o próprio Prefeito e os Vereadores em processo de cassação de mandato).

Hely Lopes Meirelles (1994, p. 440) didaticamente expõe as funções da Câmara:

> Como Poder Legislativo do Município, a Câmara de Vereadores tem a função precípua de fazer leis. Mas não se exaurem nessa incumbência as suas atribuições institucionais. Desempenha, além da função legislativa e fiscalizadora, realçada pela própria Constituição da República (art. 29, IX), a de assessoramento ao Executivo local e a de administração de seus serviços.

Portanto, para a consecução de despesas da Câmara deve se considerar as suas funções, verificando o interesse público, bem como os princípios da legalidade, economicidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, previstos na Constituição Federal de 1988.

Citam-se alguns exemplos de despesas consideradas impróprias no Município: multas de trânsito, despesas com multas e juros, decorrentes de atrasos nos pagamentos de serviços tais como luz, água, telefone, internet, entre outras; confecção de cartões de Natal, cartões de visita; seguro de vida a servidores; publicidade de atos, programas, obras e serviços, contendo nomes, símbolos ou imagens caracterizando promoção pessoal ou partidária; pagamento de anuidades de servidores (CRC, OAB, etc.); viagens particulares; gastos com estacionamento de veículos de agentes políticos, servidores e visitantes; fornecimento de fotocópias de documentos aos munícipes e ainda aquelas decorrentes de vedações em legislação municipal, no caso específico das Câmaras Municipais a concessão de recursos financeiros a título de auxílio, contribuições e subvenções a entidades.

O Tribunal de Contas, quando provocado através de Consultas formais, tem se posicionado sobre as questões trazidas pelo Consulente, relativas à despesa pública, conforme pode ser verificado pela leitura dos Prejulgados nºs 492, 679, 1289, 1678, 1717, 1763, 1766 e 2018 (SANTA CATARINA, 2011b).

6.2 PODE HAVER PAGAMENTO DE DESPESAS DE COMBUSTÍVEL DE VEÍCULO PARTICULAR EM VIRTUDE DE VIAGEM A SERVIÇO DO MUNICÍPIO?

Despesas decorrentes do uso de veículo particular a serviço do Município poderão ser custeadas pelo Poder Público, todavia, ambos os Poderes deverão atentar para os requisitos a serem seguidos, que são:

a) prévia autorização legislativa específica;
b) deslocamento para fora de jurisdição municipal;
c) expressa autorização para a realização da viagem;
d) visar tão somente o uso exclusivo dos serviços e do interesse público;
e) ser o veículo de propriedade do servidor ou agente político, cadastrado previamente no órgão competente do Poder;
f) exigir declaração pessoal do proprietário isentando a Fazenda Pública Municipal de responsabilidade civil e administrativa, em qualquer hipótese, pelos encargos decorrentes da propriedade, desgaste, multas e danos causados ao veículo ou a terceiros, em razão da utilização do veículo particular a serviço;
g) definir a base de cálculo e a proporção do ressarcimento das despesas com combustível custeadas pelo servidor ou agente político;
h) estabelecer que a indenização do combustível será concedida à vista da comprovação da quilometragem percorrida a partir do ponto de partida a ser fixado pela Administração, mediante relato do percurso e dos serviços efetivados, vinculados ao interesse público;

i) quando em viagem a serviço, a indenização prevista na letra anterior se fará de acordo com a quilometragem percorrida, cuja base de cálculo deverá ser definida pela Administração Municipal;
j) sejam aplicados somente em situações excepcionais, devidamente fundamentadas.

Para corroborar, este Tribunal posicionou-se a respeito do assunto nos Prejulgados nºs 961, 1268 e 1790 (SANTA CATARINA, 2011b).

6.3 É POSSÍVEL ADQUIRIR TELEFONE CELULAR PARA USO DO PREFEITO E VEREADORES DO MUNICÍPIO?

Existe esta possibilidade, no entanto, ela deve ser precedida de alguns procedimentos que assegurem um controle eficiente, para que não pairem dúvidas sobre seu uso exclusivo a serviço da municipalidade (edição de instrumento normativo), bem como a aquisição seja realizada mediante o devido processo licitatório.

Este Tribunal manifestou-se sobre o assunto por meio do Prejulgado nº 1820 (SANTA CATARINA, 2011b), nos seguintes termos:

> 1. A aquisição de aparelhos telefônicos celulares por parte do Poder Legislativo para serem utilizados por Vereadores em serviço está na esfera do poder discricionário do Administrador Público, devendo, contudo, ser realizado o devido processo licitatório, em obediência aos comandos insculpidos nos arts. 37, XXI, da Constituição Federal e 1º e 2º da Lei Federal nº 8.666/93, ressalvadas as hipóteses de dispensa legalmente previstas.
>
> 2. Deverá a Câmara Municipal editar instrumento normativo a respeito do assunto, disciplinando o uso dos equipamentos por parte de seus Vereadores, devendo ser observados os seguintes aspectos:
>
> a) As aquisições deverão ser efetuadas visando ao interesse público, dentro do que prevêem os princípios da razoabilidade e da economicidade;
>
> b) Os aparelhos adquiridos deverão ser utilizados pelos Vereadores apenas na consecução de suas atividades parlamentares.
>
> 3. O lançamento contábil das despesas oriundas da despesa em tela deverá ser efetuado de acordo com as regras estipuladas pela Lei Federal nº 4.320/64, bem como pela Portaria Interministerial nº 163, de 04/05/2001, da Secretaria do Tesouro Nacional.

7 RECEITAS

7.1 OS RENDIMENTOS DECORRENTES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS EFETUADAS PELAS CÂMARAS PERTENCEM ÀS MESMAS OU AO MUNICÍPIO?

A Câmara Municipal deve registrar mensalmente em seu ativo e passivo financeiro os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras, conforme Prejulgado nº 1231 (SANTA CATARINA, 2011b), e posteriormente repassará este recurso ao Executivo Municipal, conforme lançamentos que seguem:

a) Na apropriação mensal dos rendimentos de aplicações financeiras

NO SISTEMA FINANCEIRO		
D	1.1.1.1.3.XX.XX	Aplicações Financeiras
C	2.1.1.4.9.01.00	Depósitos de Terceiros

b) Quando da devolução dos rendimentos de aplicações financeiras aos cofres da Prefeitura Municipal

NO SISTEMA FINANCEIRO		
D	2.1.1.4.9.01.00	Depósitos de Terceiros
C	1.1.1.1.3.XX.XX	Aplicações Financeiras

Salienta-se que a receita orçamentária será apropriada na contabilidade da Prefeitura Municipal.

7.2 O IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) É RECEITA DA CÂMARA MUNICIPAL OU PERTENCE AO MUNICÍPIO?

A Constituição Federal, em seu art. 158, inciso I, é taxativa ao afirmar que o produto da arrecadação do IRRF sobre rendimentos pagos pelo Município, a qualquer título, pertence ao mesmo, conforme segue:

> 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;

No mesmo sentido, cite-se o Prejulgado nº 461 (SANTA CATARINA, 2011b, grifo nosso), excerto:

> 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 art. 158, I, da Constituição Federal.

Desta forma, no que tange à retenção e o recolhimento aos cofres municipais do IRRF, os lançamentos contábeis são os que seguem:

a) Na liquidação da despesa com retenção de IRRF

NO SISTEMA FINANCEIRO		
D	2.1.2.1.X.XX.XX	Obrigações a Pagar
C	2.1.1.1.3.01.00	Imposto sobre a Renda Retido na Fonte

b) Quando do recolhimento aos cofres da Prefeitura Municipal

NO SISTEMA FINANCEIRO		
D	2.1.1.1.3.01.00	Imposto sobre a Renda Retido na Fonte
C	1.1.1.1.2.99.XX	Outras Contas (Bancos)

CONCLUSÃO

A estrutura deste texto, em perguntas e respostas, permite sua utilização de forma mais prática no decorrer da rotina da administração pública municipal.

Em se tratando de gerenciamento de recursos públicos, este Tribunal busca levar orientação aos agentes públicos, para que os procedimentos sejam obedecidos, pois as questões aqui tratadas, se não levadas a termo corretamente, podem acarretar aos administradores responsáveis, em seus processos de prestações de contas ou ainda em processos de denúncia e representação, penalizações que vão desde a imputação de débito até a cominação de multa pela irregularidade constatada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2011a.

_____. **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: 15 abr. 2011b.

_____. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm>. Acesso em: 15 abr. 2011c.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado (1989).** Disponível em: <http://www.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011a.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgados.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/servicos/decisoes>. Acesso em: 15 abr. 2011b.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO SERVIDOR PÚBLICO

Geraldo José Gomes
Auditor Fiscal de Controle Externo

INTRODUÇÃO

Toda a Administração Pública deve fornecer os serviços públicos de qualidade, não apenas para atender ao princípio da eficiência, exigido pelo art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) (BRASIL, 2011a), mas também para propiciar aos cidadãos o retorno da carga tributária.

Para concretizar essa situação ideal, são necessárias pessoas capacitadas e responsáveis, vinculadas à Administração Pública, nas várias formas constitucionais previstas.

Agir preventivamente, formalizar os procedimentos inerentes às suas funções, planejar, inclusive com vistas ao exercício de 2012, que será o último do mandato, e diferenciar os tipos de responsabilidades, são alguns dos assuntos a serem abordados a partir deste texto.

Neste XIII Ciclo de Estudos do Controle Público na Administração Municipal, a responsabilidade na atuação do servidor público e do agente político será abordada, tanto o aspecto preventivo quanto as possíveis penalidades que podem decorrer da falha no exercício das respectivas funções.

1 QUEM PODERÁ SER RESPONSABILIZADO SOLIDARIAMENTE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL?

O responsável por possíveis irregularidades praticadas no âmbito municipal é o prefeito, chefe do Poder Executivo. Mas de acordo com as competências atribuídas legalmente aos respectivos cargos públicos e a atuação fora das suas funções, poderão os demais servidores públicos serem responsabilizados individualmente ou de forma solidária, conforme concluir a apuração.

Como exemplo, mencionamos os integrantes da comissão de licitação: secretários municipais, especialmente, por ordenar despesas, desde que tenha sido delegada a eles a competência; controladores internos por possíveis omissões; e responsáveis por setores integrantes da estrutura do município.

Vejamos o caso da aquisição de materiais, bens ou serviços pela Administração Pública. Inicia-se com a requisição de compra pelo responsável pelo setor respectivo, depois segue para a homologação do documento pelo prefeito ou pelo secretário, o qual vai à comissão de licitação para a elaboração do

edital, quando se verifica a existência de dotação orçamentária na contabilidade, anexa-se o parecer do assessor jurídico ao edital, que retorna à comissão para a análise da habilitação dos interessados, julgam-se as propostas, ocorre a homologação do resultado do julgamento da licitação pelo prefeito, é feita a adjudicação do resultado pela comissão, por fim, verifica-se a correta entrega do objeto adquirido pelo setor responsável.

Nesse cenário, e diante da comprovação da existência de possíveis irregularidades, poderemos alcançar a responsabilização de um ou mais servidores e agentes políticos, de acordo com a atuação de cada um.

2 QUAIS SÃO OS TIPOS DE RESPONSABILIDADES EXISTENTES?

Após apuração realizada no âmbito interno municipal pelo controle externo (Tribunal de Contas e Poder Legislativo) ou pelo Ministério Público, os responsáveis por desvio, desfalques ou irregularidades poderão ser enquadrados pelas práticas de omissão, de negligência, de imprudência ou de participação, cujas definições são as seguintes:

• **OMISSÃO.** Ocorre quando o servidor deixa de realizar tarefas para com as quais tem obrigação legal e administrativa, causando prejuízo à Administração Pública.

• **NEGLIGÊNCIA.** Nesta situação, o servidor tem a competência para atuar nas respectivas funções e o faz de forma ineficiente e insatisfatória, o que acarreta prejuízos a pessoas e à própria Administração Pública à qual está vinculado.

• **IMPRUDÊNCIA.** Difere da negligência pela constatação que o servidor atuou dentro das suas competências de forma consciente, porém sem finalidade pública e com risco para a Administração Pública.

• **PARTICIPAÇÃO.** Das responsabilidades existentes e mencionadas nesta oportunidade, esta se caracteriza pela existência de má fé do servidor responsável pela função.

A prática de participação está prevista, como irregularidade no setor de tributação, no parágrafo 3º do art. 1º da Lei nº 4.729/65 (BRASIL, 2011d):

> O funcionário público com atribuições de verificação, lançamento ou fiscalização de tributos, que concorrer para a prática de crime de sonegação fiscal, será punido com a pena deste artigo, aumentada da terça parte, com a abertura obrigatória do competente processo administrativo.

O Código Civil brasileiro (BRASIL, 2011b) enquadra as práticas de negligência, de imprudência e de omissão, como atos ilícitos, passíveis de punição pelo Poder Judiciário, conforme o art. 186 que segue: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

O Decreto nº 1.171/94, que dispõe sobre o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (BRASIL, 2011c), traz no inciso XI de seu art. 1º:

> XI — O servidor deve prestar toda a sua atenção às ordens legais de seus superiores, velando atentamente por seu cumprimento, e, assim, evitando a conduta negligente. Os repetidos erros, o descaso e o acúmulo de desvios tornam-se, às vezes, difíceis de corrigir e caracterizam até mesmo imprudência no desempenho da função pública.

3 COMO ATUAR PREVENTIVAMENTE PARA EVITAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PREVISTA NO ART. 74, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988?

Os servidores responsáveis pelo controle interno de cada setor e principalmente o controlador interno do município devem adotar procedimentos preventivos, que possam proteger a Administração Pública de irregularidades ocorridas no âmbito municipal.

Dentre as principais precauções necessárias, destacam-se as seguintes:

a) **Conhecer as rotinas do setor** — O Sistema de Controle Interno do município deve ser atuante e planejar suas tarefas para que possa diagnosticar com eficiência as falhas na administração. Este trabalho não alcançará a eficiência necessária se não estiverem formalmente definidas as rotinas de cada setor, que serão elencadas em conjunto pelos responsáveis: controlador interno e equipe, essa definida pelo prefeito municipal.

b) **Definir formalmente em norma municipal as rotinas** — Uma vez definidas, as rotinas devem integrar o ato administrativo oficial do município para que seja do conhecimento de todos os servidores públicos municipais.

c) **Avaliar periodicamente o cumprimento das normas** — Conhecendo em detalhes as rotinas, deve o Sistema de Controle Interno realizar periodicamente as necessárias avaliações em cada um dos setores que compõem a Administração Pública municipal. O resultado deve integrar relatório próprio, mesmo que parcial, e concluir, ao final de um mês, quais procedimentos devem ser adotados para corrigir as possíveis falhas encontradas.

d) **Comunicar à autoridade superior a existência de irregularidades ou deficiências, para que se adotem, quando necessários, procedimentos de correção** — O prefeito municipal é o principal interessado no resultado das avaliações periódicas coordenadas e/ou realizadas pelo controlador interno. Cabe ao chefe do Poder Executivo aceitar ou não as sugestões do controlador interno, que poderão servir para corrigir as irregularidades já registradas em relatório. Não cabe, portanto, ao controlador interno corrigir as falhas contatadas. **Os prefeitos podem ter a convicção que um Sistema de Controle Interno atuante**

vai facilitar a prevenção de irregularidades e contribuir para que o planejamento das gestões seja executado com êxito.

e) **Comunicar ao Tribunal de Contas** — Este deve ser o último passo do controlador interno, após esgotados todos os anteriores. Não há mais o que ser corrigido. Mas no âmbito do município, ainda há a obrigatoriedade de apurar os responsáveis e o dano causado ao erário, e de instaurar tomada de contas especial. O Tribunal de Contas deve ser notificado do referido procedimento através do controlador interno.

Utilizando-se dos procedimentos especificados anteriormente, o Sistema de Controle Interno do município estará exercendo com eficiência suas atribuições e, por consequência, eximindo-se da responsabilidade solidária, prevista no art. 74, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Segundo o § 1º: "Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária."

Faz-se necessário ainda destacar o posicionamento oficial do Tribunal de Contas, por meio do Prejulgado nº 940 (SANTA CATARINA, 2011e), que trata da responsabilidade de servidores públicos quando no exercício de suas funções:

> A responsabilidade pela gestão municipal, no âmbito do Poder Executivo, compete ao Prefeito Municipal, a quem poderá ser imputada a responsabilidade pelos atos irregulares praticados no âmbito do respectivo Poder, salvo indicação do autor da prática do ato irregular e comprovação de que os atos praticados pelo subalterno não tiveram seu expresso ou tácito consentimento. No caso de ausência de prestação de contas, desfalques, desvios de dinheiros ou bens públicos ou atos ilegais ou antieconômicos que resultem em dano ao erário, para eximir-se das responsabilidades por atos de seus comandados, o titular do Poder, órgão ou entidade deve promover a Tomada de Contas Especial, cujas conclusões devem ser remetidas ao Tribunal de Contas, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 202/00 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas), sob pena de responsabilidade solidária.
>
> A responsabilidade técnica por atos de servidores públicos no exercício de funções profissionais regulamentadas, como contadores, engenheiros, advogados, médicos etc. é pessoal e intransferível, podendo ser representados perante a respectiva entidade fiscalizadora da profissão nos casos de atos que demonstrem negligência ou imperícia técnica no exercício da atividade profissional. Podem, igualmente, responder funcionalmente (como servidor público), mediante regular processo administrativo de apuração de responsabilidades (inquéritos, sindicâncias ou processo administrativo disciplinar, conforme o caso), observada a legislação pertinente, além da responsabilização civil e criminal conforme legislação própria.

4 O ANO 2012 SERÁ O ÚLTIMO DO MANDATO. QUAIS OS ASPECTOS MAIS IMPORTANTES QUE PODEM LEVAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA?

O último ano do mandato dos administradores públicos tem se constituído no mais difícil quanto ao cumprimento de normas constitucionais e legais, por envolver vedações específicas do período e pela necessidade de realizar ações não implementadas nos três primeiros anos de gestão.

Podemos destacar dois aspectos, ambos previstos na Lei Complementar nº 101/00 — LRF (BRASIL, 2011f), quanto a dívidas contraídas e não pagas até o fim do mandato, essas previstas no parágrafo único do art. 42, e ao aumento de gastos com pessoal nos últimos 180 dias do mandato, conforme art. 21, § único:

> Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Na apuração do dispositivo legal, não será considerado o aumento das despesas de pessoal, mas sim o percentual de gastos em 30 de junho do último ano de mandato em comparação ao apurado no 3º quadrimestre ou 2º semestre do mesmo exercício. Se houver acréscimo no percentual comprova-se o descumprimento

O Tribunal de Contas assim decidiu no Prejulgado nº 1650 (SANTA CATARINA, 2011e):

> Quando se tratar de ano de eleições municipais, deverão ser também obedecidos os preceitos do art. 73 da Lei nº 9.504/97, que trata da legislação eleitoral, e o art. 21, parágrafo único da Lei Complementar nº 101/00, este também aplicável ao final do mandato do titular de Poder, visto que a nomeação de candidatos aprovados em concurso público dentro dos últimos cento e oitenta dias de final de mandato do titular de Poder ou órgão somente é possível se as despesas decorrentes destas nomeações tiverem a proporcional compensação, relativamente ao aumento da receita corrente líquida ou a diminuição da despesa com pessoal, de forma que o percentual de comprometimento verificado no mês anterior ao início do 180º (centésimo octogésimo) dia não seja ultrapassado até o último dia do mandato.

Afronta à norma legal comentada caracteriza crime previsto no Código Penal, alterado pela Lei nº 10.028/00 (BRASIL, 2011g), em seu art. 359F. A responsabilidade é de quem autorizou o ato que resultou em aumento de gastos com pessoal no período impeditivo, podendo haver solidariedade do servidor responsável pelo controle do limite.

As dívidas deixadas ao final do mandato pendentes de pagamento são objeto de controle pela Lei Complementar nº 101/00, conforme previsto no art. 42:

> Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.
> Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

A vedação ocorre a partir do 2º quadrimestre do último ano de mandato. Novas obrigações de despesas não poderão ser contraídas, exceto se houver o pagamento dentro do exercício ou disponibilidade financeira para o respectivo pagamento na próxima legislatura.

Ocorre que o controle deve ser permanente, em razão do disposto no parágrafo único anteriormente citado, o qual determina que todo o "estoque" da dívida existente em 31 de dezembro do mesmo exercício deve ser considerado na apuração das disponibilidades financeiras.

A verificação do cumprimento ao art. 42 deve ser realizada com a segregação dos recursos e despesas vinculadas e não vinculadas. Já a responsabilização pelo seu descumprimento é enquadrada como crime contra as finanças públicas, conforme dispõe a Lei nº 10.028/00, art. 359C, e recaí sobre quem ordenou as despesas contraídas e não pagas na forma prevista no art. 42. Nesse caso, pode haver responsabilidade solidária do servidor que detém o controle contábil inerente à apuração.

5 COMO SE CONSTITUI A RESPONSABILIDADE NO PARECER PRÉVIO E NO JULGAMENTO DAS CONTAS DOS ADMINISTRADORES PÚBLICOS?

As prestações de contas realizadas pelos prefeitos municipais de Santa Catarina são apresentadas ao Tribunal de Contas, conforme dispõe a Lei Complementar nº 202/00, Lei Orgânica do Tribunal de Contas (SANTA CATARINA, 2011h), em especial no art. 50, sobre as contas dos municípios:

> Art. 50. O Tribunal de Contas do Estado apreciará as contas prestadas anualmente pelo Prefeito, as quais serão anexadas às do Poder Legislativo, mediante parecer prévio a ser elaborado antes do encerramento do exercício em que foram prestadas.

Destaca-se ainda que a prestação de contas dos municípios requer o envio bimestral de dados solicitados pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina por meio do Sistema e-Sfinge, e a entrega do Balanço Geral por meio documental.

A Resolução nº TC-06/01, de 03/12/2001, Regimento Interno do Tribunal de Contas (SANTA CATARINA, 2011i), que regulamenta a forma de prestação de contas, destaca ainda o Relatório Técnico elaborado pela Diretoria de Controle dos Municípios (DMU), do TCE. Conforme dispõe seu art. 87:

Devem os relatórios técnicos conter:

a) A observância às normas constitucionais, legais e regulamentares na execução dos orçamentos públicos;

b) O cumprimento dos programas previstos na lei orçamentária anual quanto à legalidade, legitimidade, economicidade e atingimento de metas, assim como a consonância dos mesmos com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias;

c) O reflexo da administração financeira e orçamentária municipal no desenvolvimento econômico e social do Município;

d) O resultado de inspeções, de auditorias e de processos de tomada de contas especial concluídos no exercício ou em tramitação no Tribunal de Contas;

e) Outras informações solicitadas pelo Relator.

Faz-se mister ressaltar que existem **dois** momentos de apreciação de contas, sendo um anual com emissão de **parecer prévio**, já especificado inicialmente, e outro referente à **responsabilidade de cada administrador público**, de forma individual. A Lei Complementar nº 202/00, art. 54, regulamentada pela Decisão Normativa nº 006/08 (SANTA CATARINA, 2011j) dispõe sobre o assunto:

> Art. 54. A elaboração do parecer prévio não envolve o exame de responsabilidade dos administradores, incluindo o Prefeito Municipal e o Presidente da Câmara de Vereadores e demais responsáveis de unidades gestoras, por dinheiros, bens e valores, cujas contas serão objeto de julgamento pelo Tribunal.

Nesses casos, o Tribunal de Contas julga, sem a manifestação do Poder Legislativo as contas **regulares**, quando expressarem a exatidão dos demonstrativos contábeis, conforme os princípios constitucionais dispostos no art. 37 da carta magna brasileira; **regulares com ressalva**, quando evidenciarem irregularidade formal que não resulte dano ao erário; ou **irregulares**, quando houver omissão no dever de prestar contas, grave infração a norma legal ou dano causado ao erário público.

É necessário esclarecer as diferenças entre os dois tipos de procedimentos realizados pelo Tribunal de Contas, que estão na sanção aplicada e no encaminhamento das contas. Quanto ao parecer prévio, as contas anuais do município, apresentadas pelo prefeito municipal e apreciadas, pelo órgão de controle externo, por meio deste instrumento (aprovação ou rejeição), serão encaminhadas ao Poder Legislativo municipal para julgamento final. Quanto ao exame da responsabilidade dos administradores públicos municipais, sendo julgadas irregulares as contas, haverá a aplicação de multa e/ou imputação de débito, e o referido processo será encaminhado ao Ministério Público para futuras sanções judiciais.

O prazo para emissão do parecer prévio das contas municipais é até o encerramento do exercício em que foram prestadas conforme Constituição Estadual de 1989 (SANTA CATARINA, 2011k), art. 113, parágrafo 3º.

A responsabilidade nestes dois momentos cabe ao prefeito municipal no caso do parecer prévio, após o julgamento da Câmara de Vereadores e a cada administrador público quando se tratar de julgamento das contas anuais de prefeituras, câmaras, autarquias, fundações e fundos municipais.

CONCLUSÃO

A estrutura deste texto, na forma de perguntas e respostas, permite que ele seja utilizado, como fonte de consulta, de forma mais prática — atendendo à rotina da Administração Pública municipal.

O tema aqui abordado demonstra a necessidade imperiosa de um planejamento real e adequado às necessidades do município, com o envolvimento de todos os setores que compõem a Administração Pública.

Dessa forma, durante a execução do orçamento, devidamente planejado, ficam mais nítidas as responsabilidades de cada servidor e agente político, o que facilita a percepção do sujeito que esteja cometendo alguma irregularidade ou ilegalidade em ação executada pelo ente municipal.

Relacionamos as possíveis práticas de atos ilícitos, e as formas de prevenção que devem ser adotadas pelos integrantes da Administração Pública, quando do exercício das suas funções, e, além disso, devem atentar para sua conduta ética perante a sociedade. As análises aqui feitas tiveram o objetivo de orientar para importância de se prestar um serviço de qualidade para os munícipes e evitar a responsabilização por irregularidades, inclusive a solidária, que ocorre quando o agente público, por ação ou por omissão, teve envolvimento em praticadas irregulares, realizadas por outro servidor ou agente político.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 abr. 2011a.

_____. **Decreto Federal nº 1.171/94.** Dispõe sobre o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em 14 abr. 2011c.

_____. **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: 20 maio 2011f.

_____. **Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965.** Define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103308/lei-4729-65>. Acesso em 20 maio 2011d.

_____. **Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000.** Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, a Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10028.htm>. Acesso em: 20 maio 2011g.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 maio 2011b.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina.** Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/docs/constituicaoEstadual/CESC_16_11_2009.pdf>. Acesso em: 20 maio 2011k.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão Normativa nº TC-06, de 03 de dezembro de 2001.** Estabelece critérios para apreciação, mediante parecer prévio, das contas anuais prestadas pelos Prefeitos Municipais, e o julgamento das contas anuais dos Administradores Municipais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/word_pro___decisaonormativa2008_06_criteriosaprecia_aocontasanuais_600444970.pdf>. Acesso em: 20 maio 2011j.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000.** Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/acom/08_publicou/livros/pdf/lei_organica_2003.pdf>. Acesso em: 20 maio 2011h.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgados.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/servicos/decisoes>. Acesso em: 15 abr. 2011e.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Resolução nº TC-06, de 03 de dezembro de 2001.** Institui o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/RTC-06-2001.pdf>. Acesso em: 20 maio 2011i.

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

Fabíola Schmitt Zenker
Auditora Fiscal de Controle Externo

INTRODUÇÃO

Gerenciar a coisa pública é uma tarefa complexa, que exige a submissão do agente público a uma série de preceitos normativos e especial atenção a um princípio jurídico denominado supremacia do interesse público sobre o privado.

A busca pela concretização das expectativas da coletividade representada e a imprescindível subsunção ao texto da lei na mais simples tarefa tornam ainda mais peculiar a atividade gerencial na esfera pública.

Nesse contexto, insere-se o tema "terceirização" no presente Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, promovido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Delimitando-se, no entanto, o debate quanto ao instituto da terceirização de serviços prestados à Administração Pública, como forma de reduzir a estrutura administrativa e potencializar a eficiência do gerenciamento da coisa pública nas matérias afetas a sua finalidade.

1 O QUE É TERCEIRIZAÇÃO?

Terceirização é uma forma de contratação de prestação de serviço, pela qual o tomador — beneficiário do serviço contratado — não estabelece vínculo com o indivíduo que está materialmente prestando o serviço, a clássica relação de emprego prevista no *caput* do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho[1], em outras palavras: "[...] transferência de certas atividades periféricas do tomador de serviços, passando a ser exercidas por empresas distintas e especializadas." (GARCIA, 2010, p. 341).

Um aspecto interessante a ser destacado consiste no fato de a relação decorrente da contratação de serviço terceirizado ser trilateral, da qual decorrem duas situações juridicamente relevantes:

1) o contrato de prestação de serviço estabelecido entre o tomador do serviço e a empresa prestadora de serviços;
2) o contrato de emprego celebrado entre o indivíduo que presta o serviço contratado pelo tomador do serviço e a empresa prestadora do serviço.

[1] Art. 3º, *caput* da Consolidação das Leis do Trabalho: "Considera-se empregado **toda pessoa** física que **prestar serviços** de natureza **não eventual** a empregador, **sob a dependência** deste e **mediante salário**." (grifo nosso).

2 QUAIS OS REQUISITOS PARA QUE A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS SEJA CONSIDERADA REGULAR/LEGAL?

Inicialmente, cabe observar que os serviços possíveis de terceirização lícita são aqueles que não constituam o objeto da atividade exercida pelo tomador. Ou seja, as atividades fins do tomador do serviço devem, em regra, ser desempenhadas por seu quadro de empregados diretos, sendo-lhe possível terceirizar as atividades-meio, ou de mero expediente, como o serviço de limpeza de suas instalações.

Esse aspecto, em particular, foi tema de debates no Judiciário especializado, dado o elevado número de demandas submetidas à análise da Justiça Trabalhista, cuja discussão girava em torno da contratação de pessoal por empresas interpostas, sob a justificativa da terceirização de serviços.

Dessa forma, considerando que no Direito do Trabalho vige o princípio da primazia da realidade — fundamento da busca pela verdade real existente na relação de emprego —; que a intermediação de mão de obra é ilegal[2]; e que as fraudes cometidas ao arrepio da ordem legal trabalhista são respondidas, pelo Poder Judiciário competente, com a declaração de nulidade do ato fraudulento[3]; o Tribunal Superior do Trabalho, na década de 80, editou a súmula 256[4], posteriormente revogada e substituída pela Súmula 331, que aborda em seus incisos I e III, especificamente, a questão de quais atividades podem ser objeto de contratação via terceirização de serviços, concluindo que as atividades meio, de forma geral, podem ser terceirizadas licitamente.

Conforme a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2011, grifo nosso):

> I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo o caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03/01/1974).
>
> II — [...]
>
> III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20/06/1983), de conservação e limpeza, bem como a de **serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador**, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.
>
> IV — [...].

[2] "[...] não se pode admitir que o verdadeiro empregador, em vez de admitir diretamente seus empregados, insira um intermediário como 'mero' empregador formal (conhecido no meio rural como 'gato' ou 'empreiteiro'), que apenas faz a intermediação de mão de obra em favor daquele, procurando confundir o trabalho humano com simples mercadoria." (GARCIA, 2010, p. 348).

[3] Art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho: "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação."

[4] Súmula 256 do TST: "Salvo os casos previstos nas Leis nºs 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20/06/1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços."

Por sua vez, considerando que o vínculo clássico de emprego — presente na hipótese de terceirização lícita — estabelece-se entre a empresa prestadora de serviço e o indivíduo por ela contratado para prestar o serviço ao tomador, é imprescindível que a pessoalidade, a onerosidade e a continuidade, relativas ao serviço prestado, configurem-se entre a empresa terceirizante e o seu empregado, ficando o tomador do serviço fora desta relação.

Portanto, na prática, pode-se destacar:

1) O tomador de serviço contratou um resultado — uma prestação de serviço específico — e, dessa forma, restando insatisfeito com o serviço prestado, resta-lhe observar que a solicitação de reparos deve ser dirigida a empresa prestadora do serviço e não diretamente ao indivíduo que executa o serviço, dada a impossibilidade de subordinação direta.
2) Na hipótese de insatisfação com a postura ou a forma de proceder do indivíduo que presta o serviço, cabe ao tomador do serviço solicitar a empresa prestadora providências para reversão da situação, ou substituição do trabalhador por ela encaminhado, haja vista a impossibilidade de repreensão direta do tomador do serviço a um empregado de terceiro (ausência de pessoalidade da relação e impossibilidade do exercício do poder diretivo).
3) O tomador paga a empresa prestadora do serviço o valor do serviço contratado, e essa paga a seus empregados o valor de seus salários.

Cabe ressaltar que o tomador do serviço opta por terceirizar trabalhos de mero expediente — como limpeza, recepção e vigilância — para então poder se concentrar diretamente na concretização de sua atividade-fim. Por sua vez, a empresa prestadora seria aquela que tem por objeto oferecer um serviço que se configure como de mero expediente para outra empresa ou instituição, como serviços de limpeza, necessários a manutenção das instalações do tomador.

Diante disso, não seria razoável que aquele que toma/contrata um serviço específico, desvie sua atenção e tempo para resolver impasses que digam respeito ao empregado da empresa contratada.

Dessa forma, não observando o tomador do serviço (na esfera privada) as atitudes básicas para manter regular e lícito o serviço terceirizado contratado, e configurado na prática, restando presentes as características peculiares da relação de emprego na atividade-meio (terceirizada), o vínculo de emprego será declarado diretamente com aquele que tomou/contratou o serviço terceirizado.

3 É POSSÍVEL TERCEIRIZAR SERVIÇOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL?

O ponto de partida sobre a análise da terceirização de serviço na Administração Pública é o texto da Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 37, inciso II, dispõe (BRASIL, 2011a, grifo nosso):

> Art. 37. A **administração pública** direta e indireta de **qualquer dos Poderes** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> [...]
>
> II — a **investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público** de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

É necessário, portanto, pontuar que os cargos de provimento efetivo e empregos públicos — devidamente previstos em lei, na qual as atribuições de cada cargo/emprego público restam especificadas — deverão, em regra, ser disponibilizados a todos que, satisfazendo os requisitos legais do cargo, estejam interessados em ocupá-los; inviabilizando a nova ordem constitucional que o preenchimento de cargos públicos de provimento efetivo e empregos públicos decorra do mero arbítrio dos agentes públicos incumbidos da tarefa.

A movimentação da estrutura administrativa — inclusive a municipal — inclui, no entanto, atribuições de mero expediente, como a limpeza do prédio onde se encontra instalada determinada Secretaria Municipal ou empresa pública, ou o serviço de copa para atender os servidores e empregados lotados nas instalações referidas.

Dessa forma, não havendo previsão legal de cargos ou empregos públicos que sejam acometidos de atribuição da limpeza, por exemplo, como ficaria esse encargo? Poderia o Secretário Municipal, no exemplo citado, atribuir a um servidor concursado atividade estranha àquelas que por lei lhe teriam sido determinadas? Ou deverá o chefe do Poder — na hipótese aventada (Poder Executivo) — encaminhar projeto de lei com previsão de cargo público que seja destinatário das atribuições funcionais de manutenção da limpeza das secretarias municipais?

A análise desse impasse remete-nos à leitura de texto normativo anterior a Constituição Federal de 1988, qual seja, a do Decreto-Lei nº 200 de 1967, que, em seu art. 10, dispunha sobre a manutenção de uma máquina estatal mais seca, onde a realização de atividades periféricas específicas deveriam ser descentralizadas.

Por oportuno, cita-se o artigo referido (BRASIL, 2011b, grifo nosso):

> Art. 10. **A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.**
>
> § 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:
>
> a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;

b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

§ 2º Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.

§ 3º A Administração casuística, assim entendida a decisão de casos individuais, compete, em princípio, ao nível de execução, especialmente aos serviços de natureza local, que estão em contato com os fatos e com o público.

§ 4º Compete à estrutura central de direção o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições.

§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

§ 6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o **objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa**, a Administração **procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas**, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

§ 8º A aplicação desse critério está condicionada, em qualquer caso, aos ditames do interesse público e às conveniências da segurança nacional.

Em que pese, na atualidade, o instituto da descentralização e desconcentração ter uma roupagem própria, autores de Direito do Trabalho e Direito Administrativo fazem referência ao Decreto-lei nº 200/67 como a origem do tema terceirização de trabalho no Brasil, embora inicialmente aplicável na Administração Pública.[5]

[5] Em fins da década de 1960 e início dos anos 70, a ordem jurídica instituiu referência normativa mais destacada ao fenômeno da terceirização (Ainda que não designada por tal epíteto nessa época, esclareça-se.). Mesmo assim, tal referência dizia repeito apenas ao seguimento público, melhor definindo, seguimento estatal do mercado de trabalho —administração direta e indireta da União, Estados e Municípios. É o que se passou com o Decreto-Lei nº 200/67 (art. 10) e com a Lei nº 5.645/70. (DELGADO, 2010, p. 415)

Por sua vez, cabe destacar que a simples leitura do art. 10 citado não esclarecia quais as atribuições passíveis de terceirização, lacuna preenchida pelo parágrafo único do art. 3º da Lei nº 5.645/70, constatado na leitura do dispositivo abaixo transcrito (BRASIL, 2011c, grifo nosso):

> Art. 3º Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimentos aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades, compreenderá:
>
> I — Direção e Assessoramento Superiores: os cargos de direção e assessoramento superiores da administração cujo provimento deva ser regido pelo critério da confiança, segundo fôr estabelecido em regulamento.
>
> II — Pesquisa Científica e Tecnológica: os cargos com atribuições, exclusivas ou comprovadamente principais, de pesquisa científica, pura ou aplicada, para cujo provimento se exija diploma de curso superior de ensino ou habilitação legal equivalente e não estejam abrangidos pela legislação do Magistério Superior.
>
> III — Diplomacia: os cargos que se destinam a representação diplomática.
>
> IV — Magistério: os cargos com atividades de magistério de todos os níveis de ensino.
>
> V — Polícia Federal: os cargos com atribuições de natureza policial.
>
> VI — Tributação, Arrecadação e Fiscalização: os cargos com atividades de tributação, arrecadação e fiscalização de tributos federais.
>
> VII — Artesanato: os cargos de atividades de natureza permanente, principais ou auxiliares, relacionadas com os serviços, de artífice em suas modalidades.
>
> VIII — Serviços Auxiliares: os cargos de atividades administrativas em geral, quando não de nível superior.
>
> IX — Outras atividades de nível superior: os demais cargos para cujo provimento se exija diploma de curso superior de ensino ou habilitação legal equivalente.
>
> X — Outras atividades de nível médio: os demais cargos para cujo provimento se exija diploma ou certificado de conclusão de curso de grau médio ou habilitação equivalente.
>
> Parágrafo único. As atividades relacionadas com **transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza** e outras assemelhadas **serão, de preferência, objeto de execução indireta**, mediante contrato, **de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-lei nº 200**, de 25 de fevereiro de 1967.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 passou a exigir aprovação prévia em concurso público como requisito formal para investidura em cargo público de provimento efetivo e em emprego público, mas não determinou expressamente que toda e qualquer função desempenhada para máquina pública fosse inserida no quadro de cargos ou empregos públicos, oportunizando um debate sobre o tema: atividade de mero expediente na Administração Pública.

Embora decorridas mais de duas décadas da promulgação da Constituição Federal de 1988, o tema continua controvertido. Se para alguns juristas a tentativa de terceirizar serviços na esfera pública — mesmo que não correspondentes à atividade-fim do ente público — se confunde com a busca da burla ao texto constitucional, para outros, a terceirização seria legítima, na medida em que algumas funções operacionais, não revestidas de ordem pública, sendo efetuadas por empresa especializada, permitem potencializar a atividade gerencial nas áreas afetas à finalidade da Administração Pública.

Nesse sentido, exemplificando a divergência apontada, oportuna a leitura dos posicionamentos abaixo transcritos:

> **No âmbito da Administração Pública** Direta e Indireta, **a terceirização**, como contrato de fornecimento de mão-de-obra, à semelhança dos que eram celebrados, nos Estados de São Paulo [...] **não tem guarida, nem mesmo com base na Lei nº 6.019**, que disciplina o trabalho temporário, **porque a Constituição, no art. 37, inciso II, exige que a investidura em cargos, empregos ou funções se dê sempre por concurso público**. A única hipótese que se poderia enquadrar a contratação temporária, sem concurso, seria aquela prevista no art. 37, inciso IX, da Constituição, que prevê a 'contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público'. Mas tal dispositivo não é auto aplicável. Ele só pode ser aplicado quando disciplinado por lei de cada ente governamental; essa lei é que dirá como se faz a contratação e as hipóteses em ela será possível.Tais contratos têm sido celebrados sob a fórmula de prestação de serviços técnicos especializados, de tal modo a assegurar uma aparência de legalidade. No entanto, não há de fato, essa prestação de serviços por parte da empresa contratada, já que esta se limita, na realidade, a fornecer mão-de-obra para o Estado; ou seja, ela contrata pessoas sem concurso público, para que prestem serviços em órgãos da Administração direta e indireta do Estado. Tais pessoas não tem qualquer vínculo com a entidade onde prestam serviços, não assumem cargos, empregos ou funções e não se submetem às normas constitucionais sobre servidores públicos. **Na verdade, a terceirização, nesses casos, [...]; não protege o interesse público, mas ao contrário, favorece o apadrinhamento político; burla a exigência constitucional de concurso público**; [...].(DI PIETRO, 2008, p. 217, grifo nosso)
>
> A **terceirização não está definida em uma única lei**, existem vários atos normativos que fazem de alguma forma referência ao assunto. [...]. Observem que **a terceirização na Administração Pública, muito embora já fosse possível desde 1967**, mediante o Decreto-lei nº 200/67, **se desenvolveu de uma maneira mais rápida na década de 1990**, após o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, em 1995, pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, que teve como política de pessoal a criação de novas carreiras de nível superior, extinguindo-se os cargos de nível médio e nível intermediário, não autorizando mais concurso público para esses cargos, e sim adotando a política de contratação desses serviços, [...]

> (VIEIRA; VIEIRA; FURTADO; FURTADO, 2010, p. 24-25, grifo nosso)
>
> Após um período de intervencionismo estatal, em que a execução de uma gama imensa de serviços era assumida diretamente pelo Estado, **prevalece hoje a ideia neoliberalista de restringir a atuação do Estado às atividades mínimas a ele inerentes**, de forma que, concentrando esforços naquelas tarefas que realmente são indispensáveis e deixando a atividade econômica e industrial predominantemente com a iniciativa privada, possa prestar melhores serviços à população, em prol do interesse público. **Amolda-se perfeitamente a essa ideia o processo da terceirização**, que a tempos vem sendo empregado na Administração Pública, [...] (LIMA, 2007, p. 61, grifo nosso)

Embora coerente e caloroso o debate, tem prevalecido a conclusão de ser lícita a terceirização de serviços de mero expediente pela Administração Pública, tendo a Administração Pública Federal e a Estadual Catarinense textos normativos — respectivamente o Decreto-federal nº 2.271/97 e LC nº 381/07 — que regulam a matéria.

Nesse sentido (BRASIL, 2011d, grifo nosso):

> Art. 1º **No âmbito da Administração Pública Federal** direta, autárquica e fundacional poderão ser **objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias**, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.
>
> § 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.
>
> § 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Nesse sentido (SANTA CATARINA, 2011, grifo nosso):

> Art. 173. A partir da vigência desta Lei Complementar à **Administração Pública Estadual** somente será **permitida a contratação de prestação de serviços** de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, mensagens, reprografia, telecomunicações, manutenção de veículos, máquinas, operação de telemarketing e máquinas pesadas, pintura, prédios, equipamentos e instalações, operação de equipamentos rodoviários e agrícolas, auxílio de campo no setor agropecuário, operação de tráfego e de sistemas de manutenção rodoviária, leitura e conferência de consumo e/ou utilização de bens e serviços, assessoria, gerenciamento, coordenação, supervisão e subsídios à fiscalização, controle de qualidade e quan-

> tidade, serviços especializados de infra-estrutura, projetos em geral, projetos especiais, projetos de sinalização, vistoria, diagnóstico e gerenciamento de estrutura em obras de engenharia e controle de peso do transporte de carga, quando estes se caracterizarem como atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.
>
> § 1º Cabe à Secretaria de Estado da Administração normatizar, supervisionar, controlar e orientar os serviços de contratação de prestação de serviços de que trata o *caput* deste artigo, bem como de bolsistas e estagiários.
>
> § 2º A normatização, de que trata o parágrafo primeiro deste artigo, obrigatoriamente disporá que não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Por sua vez, na esfera municipal, a contratação de serviços de mero expediente via empresa terceirizada foi objeto de avaliação pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina quando da análise da consulta subscrita pelo Diretor-Presidente da Companhia Águas de Joinville, cuja decisão do Pleno da Corte catarinense resultou no Prejulgado TCE/SC nº 1891/07, exarado nos seguintes termos (Santa Catarina, 2011a, grifo nosso):

> 1. É **possível terceirizar as atividades-meio**, como, enunciativamente, as medições de consumo de água e uso do sistema de esgotamento sanitário, o processamento das informações coletadas em banco de dados informatizado, a **conservação**, a **limpeza** e a **vigilância** das instalações públicas, entre outros.
>
> 2. **Não é possível** se adotar o regime de **terceirização das atividades finalísticas** do ente público.
>
> 3. Quando se tratar de companhia de águas e esgoto, não poderão ser objeto de terceirização, por exemplo, o lançamento tributário (faturamento), sua respectiva cobrança e arrecadação, assim como a emissão de ordens de serviço relativas à instalação, conserto, reparo ou corte do fornecimento dos ditos serviços, por envolver atividade-fim da companhia.
>
> 4. O **Decreto (federal) nº 2.271/97 não se aplica às Administrações Estadual e Municipal**, ainda que não haja regulamento próprio sobre o tema, pois a referida normativa é dirigida exclusivamente às contratações de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

Dessa forma, verifica-se que a Corte de Contas catarinense tem entendimento firmado sobre o tema no sentido de ser possível, portanto lícito, terceirizar serviço de mero expediente, definidos como

aqueles que não digam respeito à atividade-fim dos entes públicos das esferas estadual e municipal. Embora tenha a referida Corte afastado expressamente a possibilidade de aplicação do Decreto federal nº 2.271/97 nas referidas esferas.

Reitera-se, no entanto, que a prestação de serviço de mero expediente, a que se refere o instituto da terceirização, debatido neste Ciclo de Estudos, diz respeito ao serviço prestado ao ente público, como uma forma desse reduzir seu quadro funcional nas atividades de mero expediente, necessárias à manutenção de sua estrutura, não guardando relação com as atividades eminentemente públicas, desempenhadas pelo ente público em favor da sociedade. Ou seja, aqui não se está tratando de serviço público praticado por ente privado em nome da Administração para o administrado.

Por fim, no que se refere a atividades tidas como intrínsecas ao exercício do Poder Público municipal, fiscalizado, o voto recentemente proferido pelo relator do processo PCA-07/00154060, sintetiza o assunto sob a ótica da Corte de Contas catarinense.

Por oportuno, cita-se o texto extraído da ementa do voto (SANTA CATARINA, 2011b, grifo nosso):

> **Serviços. Assessoria Jurídica. Concurso público. Exigível.** Os serviços de assessoria jurídica, por serem considerados atividades permanentes, devem ser executados por servidores nomeados para exercer cargo de provimento efetivo, através de prévio concurso público, consoante dispõe o art. 37, II, da Carta Magna Federal.
>
> **Serviços. Controlador interno. Terceirização. Vedada.** É vedada a contratação de terceiros para prestação de serviços de controlador interno, cujas atribuições caracterizam serviços administrativos de caráter não eventual e inerentes às funções típicas da administração pública. A execução das atribuições de controle interno podem ser conferidas a servidor nomeado para cargo de provimento efetivo (art. 37, II, da CF), ou em comissão de livre nomeação e exoneração (art. 37, II e V, da CF).
>
> **Despesas. Terceirização de mão-de-obra. Contabilização.** Na contabilização de despesas com terceirização de mão-de-obra para substituição de servidores deve ser observado o elemento de despesa próprio, conforme dispõe a Portaria Interministerial nº 163/07 e a Lei Complementar nº 101/00, art. 18, § 1º.

Na decisão do processo acima referido (PCA-07/00154060), o Pleno da Corte de Contas Catarinense recomendou à Câmara Municipal fiscalizada (SANTA CATARINA, 2011c, grifo nosso):

> 6.2.1. Atente para a Decisão nº 385/2009 deste Tribunal, relativa ao Processo nº PCA–06/00094707, que determinou à Unidade a **adoção de medidas com vistas à realização de concurso público** para preenchimento do cargo de assessor jurídico ou qualquer outra que demandasse a correção definitiva da restrição (item 1.1 da Conclusão do Relatório DMU);

> 6.2.2. Realize novo **concurso público para preenchimento do cargo de controlador interno** ou adote outras medidas, com base nas Decisões nºs 2.343/07 e 1.518/08 desta Corte de Contas, originárias dos Pareceres nºs GOG-530/2005 e COG-237/2006 (item 1.2 da Conclusão do Relatório DMU);
> 6.2.3. Contabilize as despesas com terceirização de mão-de-obra da Câmara Municipal para substituir servidores de acordo com a Portaria Interministerial nº 163/01 e Lei Complementar nº 101/00, art. 18, § 1º (item 1.3 da Conclusão do Relatório DMU).

Da leitura da ementa do voto acima transcrito, constata-se uma peculiaridade que cabe ser destacada, qual seja, as atividades permanentes, intrínsecas à rotina do ente fiscalizado — embora não configurem sua finalidade institucional — não são consideradas atividades de mero expediente, devendo ser preenchidas via concurso público; evitando-se, dessa forma, a burla ao concurso público, a discricionariedade na escolha do agente que irá desenvolver a atividade permanente, e a pessoalidade com que a atividade possa vir a ser praticada ao ente público, prestigiando-se, portanto, o aspecto técnico da prestação da atividade desempenhada para o ente público.

4 CONFIGURADAS A PESSOALIDADE, A SUBORDINAÇÃO E O EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR ENTRE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE TOMA OS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS E O INDIVÍDUO QUE EXERCE AS ATRIBUIÇÕES TERCEIRIZADAS, É POSSÍVEL CONFIGURAR A RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE O TRABALHADOR E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

Não, a Constituição Federal de 1988 é taxativa sobre o tema, tornando inviável a contratação de empregado público (após 05/10/1988) sem prévia aprovação em concurso público.

Dessa forma, constatando-se, na prática, que é irregular o procedimento adotado pelo administrador público diante de uma contratração de serviço terceirizado, não será possível ao Poder Judiciário reconhecer vínculo direto entre a Administração Pública e o indivíduo que esteja prestando o serviço.

Nesse sentido, orientação jurisprudencial nº 383 do TST (BRASIL, 2011e, grifo nosso):

> **TERCEIRIZAÇÃO**. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, "A", DA LEI Nº 6.019, DE 03/01/1974. (DEJT divulgado em 19, 20 e 22/04/2010)
>
> A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, **não gera vínculo** de emprego **com ente da Administração Pública**, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03/01/1974.

5 O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA ATUA EM QUE FRENTES PARA FISCALIZAR OS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

No que se refere ao tema proposto para o debate no XIII Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, restrito à terceirização de atividade de mero expediente pela Administração Pública, destaca-se que o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina tem competência para apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal da Administração Pública, direta e indireta, das esferas estadual e municipal, podendo, caso detecte irregularidades, estabelecer prazo para regularização do ato e, inclusive, sustar a execução do ato (salvo contrato) que não tenha sido regularizado no prazo estipulado, em conformidade com o art. 1º da Lei Orgânica do TCE/SC, Lei complementar nº 202/00, a seguir transcrita (SANTA CATARINA, 2011d, grifo nosso):

> Art. 1º Ao **Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina**, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta Lei:
>
> [...]
>
> IV — **apreciar**, para fins de registro, **a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título**, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público do Estado e do Município, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a legalidade dos atos de concessão de aposentadorias, reformas, transferências para a reserva e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório, na forma prescrita em provimento próprio;
>
> [...]
>
> XII — assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei, se verificada ilegalidade;
>
> XIII — sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembléia Legislativa, exceto no caso de contrato, cuja sustação será adotada diretamente pela própria Assembléia;
>
> XIV — representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados, indicando o ato inquinado e, se for o caso, definindo responsabilidades, inclusive as de Secretário de Estado ou autoridade de nível hierárquico equivalente;
>
> XV — responder consultas de autoridades competentes sobre interpretação de lei ou questão formulada em tese, relativas à matéria sujeita à sua fiscalização; e
>
> XVI — decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, e representação, na forma prevista nesta Lei.

Para bem desempenhar as atribuições relacionadas a atos de pessoal da Administração Pública no âmbito do Estado de Santa Catarina e seus municípios, o TCE/SC criou, em março de 2009, por meio da Resolução nº TC-36/09, diretoria específica, denominada Diretoria de Controle de Atos de Pessoal (DAP), com rol de atribuições descritos nos quatorze incisos do art. 2º da citada Resolução, conforme informa a citação abaixo (SANTA CATARINA, 2011e, grifo nosso):

> Art. 2º Fica criada a **Diretoria de Controle de Atos de Pessoal** (DAP), com a **finalidade** de execução de atividades de **controle externo relativos a atos de pessoal** das unidades gestoras do Estado e dos Municípios, sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas do Estado, com as seguintes competências:
>
> I — planejar, coordenar, orientar e realizar a fiscalização de atos de pessoal da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios;
>
> II — examinar e instruir processos relativos a atos de aposentadoria, reformas, transferências para a reserva e pensões das entidades da administração direta, autarquias e fundações do Estado e dos Municípios;
>
> III — examinar e instruir processos relativos a **atos de admissão de pessoal, a qualquer título**, na administração direta e indireta do Estado e dos Municípios;
>
> IV — planejar, organizar e acompanhar a execução das atividades de auditorias e inspeções previstas no plano de trabalho do Tribunal ou solicitadas extraordinariamente por órgão colegiado do Tribunal ou pelo Presidente, nos casos previstos no Regimento Interno, conforme as diretrizes estabelecidas pela Diretoria Geral de Controle Externo, relativas a atos de pessoal, incluindo respectivas despesas;
>
> V — informar, no âmbito das matérias de sua competência, expedientes originários de órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal, bem como os expedientes encaminhados por outros órgãos estaduais ou federais;
>
> VI — **examinar**, preliminarmente, as **denúncias** e demais representações feitas ao Tribunal em relação aos poderes, órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal, **relativas a atos de pessoal, manifestando-se pelo acolhimento ou não**;
>
> VII — **instruir os processos de denúncia e representação** relativas a atos de pessoal apresentadas ao Tribunal na forma regimental, incluindo a realização de inspeções ou auditorias;
>
> VIII — participar da realização de auditorias operacionais quando determinado pela Presidência;
>
> IX — instruir os recursos de agravo interpostos contra decisão preliminar do Tribunal Pleno em processos relativos à área de atuação da Diretoria;
>
> X — elaborar e expedir atos processuais sob sua responsabilidade consistentes em:
>
> a) citação e audiência de responsável determinadas por despacho do Relator;
>
> b) diligência determinada por despacho do Relator;
>
> c) diligência efetuada por iniciativa própria;

> d) outros relativos à sua área de atuação;
>
> XI — emitir notas técnicas sobre matéria de sua competência, realizar estudos e pesquisas, desenvolver técnicas e definir padrões para as ações de fiscalização relativas a atos de pessoal;
>
> XII — manter atualizadas as bases de dados sobre as unidades gestoras da Diretoria;
>
> XIII — apresentar relatórios mensais e anuais de suas atividades à autoridade competente;
>
> XIV — desenvolver outras atividades inerentes à sua finalidade.

A Corte de Contas Catarinense tem, portanto, competência para se posicionar conclusivamente sobre a legalidade da contratação de pessoal via contrato de terceirização de serviços, no âmbito da Administração Pública de Santa Catarina, nos termos de sua lei orgânica e de seu regimento interno.

Por sua vez, considerando que precede a contratação de serviços terceirizados pela Administração Pública o devido processo licitatório, cujo edital de licitação é, por via de regra, previamente analisado pela Diretoria de Controle de Licitações (DLC) do TCE/SC, pode ainda a Corte de Contas catarinense — em observando que a pretensão do ente fiscalizado seja terceirizar uma atividade-fim, ou de caráter permanente e intrínseca ao desempenho das atividades-fins — levantar a irregularidade e preventivamente obstar seu desdobramento.

Nesse sentido (SANTA CATARINA, 2011f):

> Art. 25. Compete à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações:
>
> [...]
>
> VII — proceder a análise de edital de licitações e das representações feitas ao Tribunal com fundamento no § 1º do art. 113 da lei Federal nº 8.666/93.

6 QUAL O FUNDAMENTO E QUAL O ALCANCE DO PREJULGADO 2085/2011 DO TCE/SC?

A Constituição do Estado de Santa Catarina elenca no rol de atribuições do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina a competência da Corte de Contas para responder consulta formulada sobre interpretação de lei ou questão teórica, pertinente à matéria sujeita a sua fiscalização.

Nesse sentido, dispõe a Constituição do Estado de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2011g, grifo nosso):

> Art. 59. O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, será exercido com o auxílio do **Tribunal de Contas do Estado**, ao qual **compete**:
>
> [...]
>
> XII — **responder a consultas** sobre interpretação de lei ou questão formulada em tese, relativas a matéria sujeita a sua fiscalização.

Por sua vez, a Lei Orgânica do TCE/SC (LC nº 202/00) estabelece (SANTA CATARINA, 2011h, grifo nosso):

> Art. 1º Ao **Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina**, órgão de controle externo, **compete**, nos termos da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta Lei:
>
> [...]
>
> XV — **responder consultas** de autoridades competentes sobre interpretação de lei ou questão formulada em tese, relativas à matéria sujeita à sua fiscalização; e
>
> [...]
>
> § 3º As **decisões do Tribunal de Contas em processo de consulta**, tomadas por no mínimo **dois terços dos Conselheiros** que o compõem, **têm caráter normativo e constituem prejulgamento da tese.**

Diante da referida competência, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina encaminhou à Corte de Contas estadual consulta, protocolizada e formalizada nos autos do processo CON-10/00151821, cujo objeto era a aplicabilidade da Resolução nº 98/09 do Conselho Nacional de Justiça que, por sua vez, trata dos encargos trabalhistas a cargo dos tribunais, relativos às contratações de prestações de serviços no âmbito do Poder Judiciário.

Resolução nº 98/09 do CNJ (BRASIL, 2011f, grifo nosso):

> CONSIDERANDO a necessidade da Administração Pública, na prática de atos administrativos, nos termos do disposto no art. 14 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, observar os princípios da racionalidade e da economicidade;
>
> CONSIDERANDO a responsabilidade subsidiária dos Tribunais, no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada para prestar serviços terceirizados, de forma contínua, mediante locação de mão-de-obra, conforme a jurisprudência dos Tribunais trabalhistas;
>
> CONSIDERANDO que os valores referentes às provisões de encargos trabalhistas são pagos mensalmente à empresa, a título de reserva, para utilização nas situações previstas em lei;
>
> R E S O L V E:
>
> Art. 1º **Determinar que** as provisões de encargos trabalhistas relativas a férias, 13º salário e multa do FGTS por dispensa sem justa causa, a serem pagas pelos Tribunais e Conselhos às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, sejam **glosadas do valor mensal do contrato e depositadas exclusivamente em banco público oficial.**
>
> Parágrafo único. Os depósitos de que trata o *caput* deste artigo devem ser efetivados em conta corrente vinculada — bloqueada para movimentação — aberta em nome da empresa, unicamente para essa finalidade e com movimentação somente por ordem do Tribunal ou Conselho contratante.

> [...]
>
> Art. 4º O montante do depósito vinculado será igual ao somatório dos valores das seguintes provisões previstas para o período de contratação:
>
> I — 13º salário;
>
> II — Férias e Abono de Férias;
>
> III — Impacto sobre férias e 13º salário;
>
> IV — multa do FGTS.
>
> [...]
>
> Art. 6º A **assinatura do contrato de prestação de serviços** entre os Tribunais ou Conselhos e a empresa vencedora do certame **será precedida** dos seguintes atos:
>
> I — solicitação pelo Tribunal ou Conselho contratante, mediante ofício, de **abertura de conta corrente vinculada** — bloqueada para movimentação —, no nome da empresa, conforme disposto no art. 1º desta Resolução (ANEXOS III, IV, V, VI, VIII e IX);
>
> II — assinatura, pela empresa a ser contratada, no ato da regularização da conta corrente vinculada — bloqueada para movimentação, de termo específico da instituição financeira oficial que permita ao Tribunal ou Conselho ter acesso aos saldos e extratos, e que vincule a movimentação dos valores depositados à sua autorização. (ANEXO VII).
>
> [...]

Dessa forma, ao responder à consulta formulada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o Pleno do TCE/SC proferiu a Decisão nº 5.838/10, cujo teor restou transcrito no Prejulgado nº 2085/11, dada a circunstância da decisão de origem ter sido proferida com aprovação superior a 2/3 dos conselheiros que compõe o Pleno da Corte de Contas catarinense.

Ainda registra-se que, ao verificar a pertinência da consulta formulada pelo Poder Judiciário Catarinense, optou o TCE/SC por proferir decisão com alcance abrangente, não restrito ao ente consulente, englobando dessa forma a Administração Pública catarinense de forma geral, incluindo os municípios e demais entes públicos fiscalizados pela Corte de Contas catarinense.

Preceitua o Prejulgado nº 2085/11(SANTA CATARINA, 2011i, grifo nosso):

> 1. A Resolução nº 98/09 do Conselho Nacional de Justiça é aplicável aos contratos de prestação de serviços relacionados na Lei Complementar (estadual) nº 381/07 celebrados pelo Tribunal de Justiça;
>
> 2. Com a finalidade de afastar a responsabilidade subsidiária da Administração em demandas judiciais perante a Justiça do Trabalho, **as entidades públicas contratantes de serviços terceirizados podem depositar em conta corrente vinculada** — bloqueada para movimentação — o **provisionamento dos valores dos encargos trabalhistas relativos a 13º**

> **salário, férias, abono de férias, impacto sobre férias e sobre o 13º salário e multa do FGTS** por dispensa sem justa causa, bem como, do lucro proposto pela contratada.

Por sua vez, a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho estabelece (BRASIL, 2011g, grifo nosso):

> I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03/01/1974).
>
> II — A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).)
>
> III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20/06/1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
>
> IV — O **inadimplemento das obrigações trabalhistas**, por parte do empregador, **implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços**, quanto àquelas obrigações, **inclusive quanto aos órgãos da administração** direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21/06/1993).

Considerando que o Poder Judiciário especializado tem, portanto, posicionamento firmado no sentido de estender, de forma subsidiária, ao ente público tomador do serviço, a obrigação pelo pagamento de verbas trabalhistas não honradas pela empresa terceirizada contratada, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina permitiu — nos termos do Prejulgado nº 2085/11 — que a Administração Pública no âmbito do Estado de Santa Catarina resguarde-se e minimize possíveis condenações judiciais decorrentes de demandas trabalhistas, não afastando, no entanto, a hipotética responsabilidade subsidiária estabelecida pela Súmula 331 do TST.

Nesse novo contexto, constata-se a possibilidade de a Administração Pública no âmbito do Estado de Santa Catarina poder estabelecer contratualmente, do valor total contratado para pagamento do serviço terceirizado, aquele referente ao adimplemento de encargos da empresa contratada com o pagamento de verbas trabalhistas — denominadas férias, 13º salário e multa sobre o valor depositado a título de FGTS, na hipótese de despedida sem justa causa —, os quais poderão ser subtraídos e repassados de forma diferenciada pelo tomador do serviço à empresa contratada, quais sejam, os depósitos em conta bancária específica, cuja movimentação é vinculada e precede de algumas garantias à Ad-

ministração Pública, resultando a possibilidade auferida à Administração em valioso instrumento de minimização de possíveis condenações judiciais em pagamento de verbas trabalhistas.

Além disso, ao fiscalizar editais e contratos de prestação de serviços terceirizados, disporá o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina de mais um recurso, qual seja, as recomendações sobre a observância do Prejulgado nº 2085/11, sob pena de futuro dano ao erário ser analisado sob a ótica da omissão no dever de cuidado do administrador da coisa pública, que podendo não se resguardou com a devida cautela de possíveis danos ao erário.

CONCLUSÃO

A Administração Pública submete-se a regramento específico e, ao contrário do que ocorre na esfera privada, só pode fazer o que a lei a autoriza.

Dessa forma, diante de lacunas legislativas e da evolução da sociedade representada, há momentos em que o administrador público questiona sobre a possibilidade de inovar, concretizando ações sob outras perspectivas, aduzindo, como fundamento, potencialização da eficiência e da economicidade.

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, como agente fiscalizador do gerenciamento da coisa pública, detém o poder-dever de fiscalizar os atos de admissão de pessoal e, diante de fatos concretos a ele submetidos, depara-se com a questão da terceirização de serviços, em regra aduzida como serviços de mero expediente pelo ente fiscalizado.

Nesse contexto, considerando a expressa previsão constitucional de preenchimento de cargos e empregos públicos via concurso público, o fato de haver atribuições operacionais não destinadas por texto legal a cargo ou a emprego público específico, e texto de lei estadual versando expressamente sobre contratação de serviços via terceirização, a Corte de Contas catarinense firmou o entendimento, consolidado no Prejulgado nº 1891, de que a viabilidade da atividade de mero expediente seja executada via terceirização de serviço, mantendo-se, no entanto, fora dessa excepcionalidade, as atribuições de caráter continuado, inerentes ao exercício da função finalística do ente fiscalizado.

Ainda dentro do tema terceirização, em fevereiro do corrente ano, o Pleno do TCE/SC editou o Prejulgado nº 2085/11, permitindo ao ente público que contrata serviços de mero expediente via terceirização adotar precauções de ordem operacional — inspiradas nos termos da Resolução nº 98/09 do Conselho Nacional de Justiça —, estendendo, dessa forma, a medida aplicável originariamente ao Poder Judiciário a todos os entes públicos do Estado e municipais submetidos ao controle do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, como meio de evitar ou minimizar eventuais prejuízos ao erário público decorrentes de condenações judiciais de ordem trabalhista.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia; CHAVES, Glenda Rose Gonçalves; MOREIRA, Diogo Luna (Coordenadores). **Direito Público — Perspectivas e atualidades.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 331.** Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 08 abr. 2011.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 abr. 2011.

_____. **Decreto-Lei nº 200/67.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 2 abr. 2011.

_____. **Lei nº 5.645/70.** Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. Disponível em: <www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 2 abr. 2011.

_____. **Decreto nº 2.271/97.** Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13 abr. 2011.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 98/09.** Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 13 abr. 2011.

COPOLA, Gina. **Desestatização e terceirização.** São Paulo: NDJ, 2006.

DELGADO, Maurício Coutinho. **Curso de direito do trabalho.** 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública:** concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

LIMA, Denise Hollanda Costa. **Terceirização na administração pública:** as cooperativas de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 27. ed., São Paulo: Malheiros. 2010.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 381/07.** Dispõe sobre o modelo de gestão e a estrutura organizacional da Administração Pública Estadual. Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br>. Acesso em: 13 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-07/00090827.** Relator: Conselheiro Wilson Wan-Dall. Florianópolis, 30 de julho de 2007. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº PCA-07/00154060.** Relator: Conselheiro Cesar Filomeno Fontes. Florianópolis, 28 de fevereiro de 2011. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 8 abr. 2011.

_____. **Lei Complementar nº 02/00.** Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas. **Resolução nº TC-39/09.** Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas. **Resolução nº TC-10/07.** Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011.

_____. Constituição (1989). **Constituição Estadual de 1989.** Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/constituicaoestadual.php>. Acesso em: 18 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas. **Lei Complementar nº 202/00.** Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo CON-10/00151821.** Acórdão 5838/2010. Prejulgado 2085/11. Florianópolis, 20 de dezembro de 2011. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 20 abr. 2011.

VIEIRA, Antonieta Pereira; VIEIRA, Henrique Pereira; FURTADO, Madeline Rocha; FURTADO, Monique Raphaella Rocha. **Gestão de contratos de terceirização na administração pública.** 4. ed. Belo Horizonte: 2010.

SISTEMA REMUNERATÓRIO

Hamilton Hobus Hoemke
Auditor Fiscal de Controle Externo

INTRODUÇÃO

Visando esclarecer um tema tão árduo como o é o sistema remuneratório, é que se propôs a elaboração de um texto para a apresentação no Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal. Inicialmente, são abordados conceitos e significados relativos à Administração Pública e ao servidor público para, em seguida, adentrar-se no sistema remuneratório, transcrevendo, na medida do possível, julgados do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC).

Antes é necessário, porém, circundar a matéria sobre Administração Pública e servidores.

A Administração Pública pode ser direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), formada, em regra, por servidores estatutários; e indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), formada, em regra, por empregados celetistas.

São princípios que regem a Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Os cargos, empregos e funções públicos podem ser, conforme requisitos de lei, preenchidos por brasileiros, bem como por estrangeiros, na forma da lei.

A investidura depende de aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, conforme a natureza e a complexidade do cargo ou emprego público.

São direitos dos ocupantes de cargos públicos:

a) o salário mínimo, inclusive para quem tem percepção variável;
b) o 13º salário;
c) a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno;
d) o salário-família para quem tem baixa renda;
e) a duração do trabalho de 8 horas diárias e 44 horas semanais, com possibilidade de compensação e redução por acordo ou convenção;
f) o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
g) a remuneração 50% maior para horas extraordinárias;
h) as férias anuais, mais 1/3;
i) a licença gestante de 120 dias;
j) a licença paternidade de 5 dias;

k) a proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos;
l) a redução dos riscos ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
m) a proibição de diferença de salário, exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor e estado civil

Para as funções de direção, chefia e assessoramento, estão previstas as funções de confiança para os ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão para os casos de livre nomeação e exoneração.

A remuneração e o subsídio devem ser fixados e alterados por lei específica. É vedada a acumulação remunerada, salvos os cargos ou empregos ou funções públicos de professor com o de professor, o de professor com o técnico ou científico e o de profissional da saúde com outro de profissional da saúde, com profissões regulamentadas.

Servidor público eleito prefeito deve se afastar do cargo e optar pela remuneração. Eleito vereador e havendo compatibilidade de horários, continua com as vantagens do cargo público e a remuneração do mandato eletivo; não havendo compatibilidade de horários, deve se afastar do cargo e optar pela remuneração.

O vice-prefeito deve auxiliar o prefeito em missões especiais, bem como exercer as atribuições dispostas em lei complementar municipal, por aplicação do princípio da simetria ao art. 79, parágrafo único, da CRFB/88.

1 O QUE É SISTEMA REMUNERATÓRIO NO SERVIÇO PÚBLICO?

O sistema remuneratório dos agentes públicos classifica-se em subsídio e remuneração.

2 O QUE É SUBSÍDIO?

Subsídio é o valor fixado em parcela única, paga obrigatoriamente aos detentores de mandato eletivo e agentes políticos (ministros, secretários, juízes, promotores e procuradores de Justiça), bem como aos membros da Advocacia Pública, Polícias (Federal, Civil, Ferroviária, Militar) e Bombeiros. O subsídio também pode ser estabelecido aos servidores organizados em carreira.

3 O QUE É REMUNERAÇÃO?

A remuneração divide-se em duas partes: vencimentos e salários. Os vencimentos correspondem à retribuição pecuniária do servidor pelo exercício do cargo público. E os salários, esses são pagos aos empregados públicos.

A Lei nº 6.745/85 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina) conceitua remuneração, no art. 81, como sendo a retribuição mensal paga ao funcionário pelo exercício do cargo, correspondente ao vencimento e vantagens pecuniárias, sendo esse também o texto do Prejulgado 1893 (SANTA CATARINA, 2011), conforme segue: "[...] entende-se por remuneração o vencimento do cargo efetivo acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei."

4 EM QUE CONSISTEM OS VENCIMENTOS?

Os vencimentos compreendem o vencimento propriamente dito, que é o padrão remuneratório do cargo fixado por lei. A outra parcela corresponde às vantagens, que são os acréscimos ao vencimento.

5 O QUE SÃO AS VANTAGENS?

Conforme já afirmado, as vantagens são acréscimos ao vencimento, e podem ser em forma de adicionais, gratificações e indenizações.

6 QUAIS SÃO AS DIFERENÇAS BÁSICAS ENTRE ADICIONAIS, GRATIFICAÇÕES E INDENIZAÇÕES?

Os adicionais, em princípio, aderem ao vencimento, e são pagos em decorrência do tempo de serviço ou do exercício de função. Já as gratificações são meros acréscimos precários em decorrência do serviço, também chamados de proptem laborem, ou seja, para recompensar os riscos e ônus decorrentes do trabalho em condições anormais.

Outra origem do pagamento de gratificação é a de caráter pessoal, também chamada de proptem personam, ou seja, em decorrência de fatos ou de situações individuais do servidor, tais como ter filhos menores e dependentes do sustento do servidor.

São exemplos de verbas indenizatórias as diárias e o transporte para a execução de serviço externo. Indenizar significa ressarcir alguma despesa que o servidor foi obrigado a realizar em razão do serviço.

7 SERVIDOR MUNICIPAL PODE RECEBER MAIS DO QUE O PREFEITO?

Não. Conforme determina o art. 37, XI, da CRFB/88, alterado pela EC 41/03, o subsídio do prefeito é o limite para todos os pagamentos de pessoal no âmbito municipal, percebidos cumulativamente ou não, inclusive proventos, pensões ou outra espécie remuneratória.

O TCE/SC editou, porém, o Prejulgado 1867, expondo entendimento sobre a contratação de médico cuja remuneração extrapole o subsídio do prefeito.

Entendeu que, em situações específicas e concretas, quando não há interessados no chamamento público para admissão, desde que realizado de forma a garantir ampla publicidade, é possível remunerar o médico em valor superior ao subsídio do prefeito, respeitados os requisitos e condições do Prejulgado:

Prejulgado 1867 (SANTA CATARINA, 2011):

> [...] 9. Na fixação da remuneração do médico integrante da equipe de saúde do PSF, deve-se observar, em regra, o disposto no art. 37, XI, Constituição Federal, segundo o qual a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos nos Municípios não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, do Prefeito Municipal.
>
> 10. A saúde é direito social (art. 6º, CF), dever do Estado (art. 196, CF) e princípio constitucional (art. 34, VII, CF). Dessarte, em casos concretos, nos quais ocorra conflito entre princípios constitucionais, é admissível, pela doutrina e jurisprudência, a solução da controvérsia utilizando-se a técnica da ponderação de princípios. Assim, no eventual e concreto conflito entre os princípios da saúde e da moralidade administrativa decorrente da admissão ou contratação de médico para atuar no Programa de Saúde da Família — PSF (Portaria do Ministério da Saúde nº 1.886/GM, de 18/12/1997), comprovada a impossibilidade de observar-se na fixação da remuneração do médico o limite constante do art. 37, XI, CF, através da demonstração de que foi lançado edital de concurso público, com ampla divulgação, sem que acorressem candidatos, é possível adotar-se a ponderação dos princípios aliada a interpretação restritiva como solução do conflito, de forma a assegurar a dignidade da pessoa humana — fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF).

8 PODE HAVER VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA?

Não, pois o art. 37, XIII, da CRFB/88 veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias.

Ao analisar consulta formulada sobre a matéria, o TCE/SC editou o Prejulgado 1785:

Prejulgado 1785 (SANTA CATARINA, 2011):

> [...] 3. O servidor ocupante de cargo em comissão do Poder Legislativo de Jaborá, cuja denominação do cargo é "Secretário", trata-se de agente administrativo, não podendo ser a ele estendido o conceito e as prerrogativas dos agentes políticos.

4. A Lei Complementar Municipal nº 071/05 ao equiparar a remuneração do Secretário da Câmara de Vereadores ao subsídio do Secretário Municipal, integrante da estrutura administrativa do Poder Executivo, não altera a natureza jurídica daquele cargo comissionado.

5. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público é vedada pelo inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal.

6. A Lei Complementar nº 101/00 declara, no seu art. 21, inciso I, que é nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda às exigências dos arts. 16 e 17 daquela Lei de Responsabilidade Fiscal e ao disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição Federal.

9 COMO EFETIVAR ACRÉSCIMOS PECUNIÁRIOS À REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR?

A CRFB/88 veda o cômputo ou acúmulo de acréscimos pecuniários uns sobre outros.

Ao analisar a matéria, o TCE/SC sedimentou o seguinte entendimento espelhado nos Prejulgados 708 e 738:

Prejulgado 708 (SANTA CATARINA, 2011):

> Os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos, sendo vedado que uma mesma vantagem seja repetidamente computada sobre as demais vantagens, alcançando, inclusive, os proventos de aposentadoria.
>
> A base de cálculo para o cômputo de hora extras é o vencimento do servidor, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes, estabelecidas em Lei.
>
> Compete ao detentor do cargo de contador do quadro de pessoal permanente do município, a função de elaborar os relatórios de prestação de contas e de tomadas de contas

Prejulgado 738 (SANTA CATARINA, 2011):

> É vedada a concessão das vantagens pecuniárias previstas no art. 90, incisos XVIII, da Lei Orgânica Municipal, e no parágrafo 2º, do art. 56, da Lei Municipal nº 947, de 16 de abril de 1991, aos servidores que se aposentarem, nos termos dos parágrafos 2º e 3º, do art. 40 da Constituição Federal, uma vez que o servidor inativo passará a perceber remuneração superior a que percebia quando em atividade.
>
> Os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos, sendo vedado que uma mesma vantagem seja repetida-

> mente computada sobre as demais vantagens, alcançando, inclusive, os proventos de aposentadoria, nos termos do disposto no inciso XIV, do art. 37, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998.
>
> O disposto no inciso XXI, do art. 90 da Lei Orgânica Municipal, e os parágrafos 1º, do art. 56 da Lei Municipal nº 947, de 16 de abril de 1991, conflitam com o previsto no inciso XIV, do art. 37, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, uma vez que é vedado o cálculo cumulativo de uma vantagem sobre a outra.
>
> A Emenda Constitucional nº 19, de junho de 1998, à Constituição Federal, não impede a concessão de vantagens, mas estabelece a base de cálculo para o cômputo destas, que é o vencimento do servidor, acrescido das vantagens permanentes, estabelecidas em Lei, e veda o cálculo cumulativo de uma vantagem sobre a outra, a teor do inciso XIV, do art. 37, da Constituição Federal.

10 PODE HAVER REDUÇÃO DE VENCIMENTOS OU SUBSÍDIOS?

Pode nas seguintes hipóteses:

1 — quando ultrapassar o limite remuneratório constitucional;
2 — quando forem os acréscimos pecuniários computados com ou acumulados a outros;
3 — quando for paga verba remuneratória além do subsídio;
4 — quando houver tratamento tributário desigual por profissão ou por função;
5 — quando houver cobrança de imposto de renda, mediante a aplicação de critérios de generalidade, universalidade e progressividade.

Outras hipóteses aventadas pelo TCE/SC estão expostas nos seguintes Prejulgados:

Prejulgado 0574 (SANTA CATARINA, 2011):

> [...] servidor ocupante de emprego público que for investido em cargo público, passando a receber a retribuição a ele inerente, fixada em lei, mesmo que inferior à situação anterior, não está amparado pelo direito constitucional da irredutibilidade

Prejulgado 595

> O poder público municipal, mediante lei especifica, poderá fixar idênticos vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas da administração direta e indireta, observada a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade e as peculiaridades de cada cargo, nos termos do art. 39, parágrafo 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Para promover a equiparação de vencimentos entre cargos de atribuições assemelhadas, deverá se observar o direito dos servidores ocupantes à irredutibilidade de vencimentos, prevista no art. 37, XV, da Constituição Federal.

Prejulgado 1232 — Reformado

4. A lei fixadora dos subsídios dos Vereadores deverá estar em conformidade com os comandos constitucionais atinentes à espécie, mais precisamente os incisos VI e VII do art. 29; os incisos I ao IV e § 1º do art. 29-A da Carta Federal, bem como o inciso III, alínea "a", do art. 20 da Lei Complementar nº 101/00. Caso os subsídios venham a exceder os limites previstos pelos referidos dispositivos, deverá ser procedida a devida adequação, conforme o preconizado pelo art. 29 da Emenda Constitucional nº 19/98, não se admitindo a invocação da garantia constitucional da irredutibilidade, que se aplica apenas aos ocupantes de cargos e empregos públicos, conforme se depreende do inciso XV do art. 37 da Constituição Federal.

Prejulgado 1628

Visando adequar a remuneração à capacidade financeira municipal, é admissível a redução de subsídios de agentes políticos já fixados na legislatura para a seguinte, mediante projeto de lei aprovado pela Câmara até o final da legislatura, observado o princípio da razoabilidade, a fim de manter o estipêndio em compatibilidade com a relevância, dignidade e responsabilidade dos referidos cargos, considerando ainda que a contenção de gastos é imprescindível para que a Administração tome as medidas necessárias para prover, de forma efetiva, os interesses da coletividade.

Prejulgado 1636

O servidor que regularmente acumula cargos na forma do art. 37, XVI, da Constituição Federal, e exerce 60 (sessenta) horas semanais de trabalho na esfera pública, por força dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não poderá se afastar do exercício de qualquer dos cargos para laborar na esfera privada, salvo se o Estatuto dos Servidores Públicos em que estiver vinculado propiciar, mediante ato discricionário do Administrador, a concessão da diminuição da carga de trabalho com proporcional redução de sua remuneração.

11 PODE HAVER PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO?

Não. Veja-se o que dispõe o Prejulgado 2063 (SANTA CATARINA, 2011):

Prejulgado 2063

> [...] 2. Aos servidores com carga horária inferior a 40 horas/semanais o regramento é idêntico, ou seja, os proventos não poderão ser inferiores ao salário mínimo;
>
> 3. Embora possa o município regulamentar, mediante lei, a carga horária dos servidores, aumentando-a ou a diminuindo, fato é que a remuneração de tais servidores não poderá ser inferior ao salário mínimo. A base de cálculo da contribuição para o RPPS não poderá ser inferior ao salário mínimo; [...]

12 QUAL A BASE DE CÁLCULO PARA AS HORAS EXTRAS?

De acordo com o Prejulgado 2019, cabe ao Município definir se o acréscimo à hora normal terá como parâmetro a remuneração ou o vencimento padrão do cargo:

Prejulgado 2019 (SANTA CATARINA, 2011):

> 1. O município, ao regulamentar a remuneração do serviço extraordinário dos servidores sob regime estatutário, deve definir, inclusive, a base de cálculo do adicional, esclarecendo se a apuração do valor da hora normal de trabalho utilizará como parâmetro a remuneração ou apenas o vencimento padrão do cargo.
>
> 2. De acordo com a legislação do Município de Agrolândia, o pagamento do adicional pela prestação de serviço extraordinário pelos servidores sob regime estatutário deve ser calculado considerando como hora normal de trabalho a remuneração do servidor.

13 VENCIMENTO E VANTAGEM PODEM SER SOMADOS PARA COMPOR PARCELA ÚNICA?

Não. Vencimento e vantagem são de origens distintas e, por essa razão, devem ficar separadamente identificadas.

Esse é o entendimento exposto no Prejulgado 1995:

Prejulgado 1995 (SANTA CATARINA, 2011):

> 1. O adicional por tempo de serviço, embora configure vantagem pessoal permanente, não deve somar-se ao vencimento de modo a compor, com ele, parcela única. Por se tratarem o vencimento e as vantagens pecuniárias de rubricas remuneratórias distintas, devem ser expressos de forma separada, de modo a identificar o valor correspondente de cada componente remuneratório.
>
> 2. A fusão entre o vencimento e as demais vantagens pecuniárias pode mascarar equívocos nos valores isolados dos elementos que compõem a remuneração e, no caso dos servidores inativos,

> dificultar a verificação e a manutenção da paridade com os servidores em atividade, posto que o critério a ser utilizado para tanto perfaz-se com o confronto entre o valor referencial do cargo pago ao servidor ativo e o correspondente vencimento percebido já a título de proventos pelo inativo, excluindo-se as vantagens pessoais.

14 ALGUMAS REGRAS SOBRE PROGRESSÃO, GRATIFICAÇÃO E ADICIONAL?

Por vezes o TCE/SC edita Prejulgado englobando várias matérias. Esse é o caso do Prejulgado 1928, tratando de progressão, gratificação e adicional:

Prejulgado 1928 (SANTA CATARINA, 2011):

> 1. As progressões por desempenho (merecimento) e por curso de aperfeiçoamento não devem ser consideradas como adicionais, mas sim como uma mera movimentação nas referências e níveis da tabela de vencimentos.
> 2. A gratificação de regência de classe deverá incidir sobre a referência e nível que estiver o servidor, passando a constituir seus vencimentos (remuneração).
> 3. O adicional por tempo de serviço (triênio), em razão de ser uma vantagem individual, em função do tempo de serviço prestado, e compor a remuneração do servidor, deve aparecer separado e devidamente identificado no demonstrativo de pagamento.

Conforme o prejulgado acima transcrito, a promoção em tabela referencial é mera movimentação em níveis e referências, portanto não são adicionais ao vencimento, pois altera o próprio padrão de remuneração do servidor.

Por outro lado, a gratificação e o adicional constituem os vencimentos do servidor, devendo aparecer separado e devidamente identificado no demonstrativo de pagamento.

15 PODE SER INSTITUÍDA GRATIFICAÇÃO POR ESCOLARIDADE?

Pode, conforme autoriza o Prejulgado 1925 (SANTA CATARINA, 2011):

Prejulgado 1925

> [...] 6. Dentro da competência legislativa local para definição da chamada "política de recursos humanos", é possível estabelecer vantagem funcional denominada "gratificação por conclusão de curso superior", geralmente aplicável a servidores ocupantes de cargo médio, com estabilidade, e que, no curso de sua carreira funcional, galgaram escolaridade superior.

7. Para a concessão da aludida vantagem, deve a autoridade, previamente, realizar competente estudo para delimitar, de modo razoável e justo, o valor a ser pago para tal situação, observados os padrões e níveis remuneratórios de seu Plano de Cargos e Salários ou legislação similar, evitando que a concessão de dada vantagem importe na materialização da "equiparação" do vencimento originário com o de cargo de nível superior ou, até, a superação do vencimento deste último, na estrutura administrativa. Vale dizer, a concessão de acréscimo remuneratório para "premiar" dado servidor que progrediu em seus estudos, com notórias e conseqüentes vantagens para o ambiente e o serviço públicos, não poderá, em nenhuma hipótese, ser o corolário de injustiças funcionais ou salariais em relação aos demais servidores.

8. Há que se observar, ainda, em todos os casos elencados, a correspondência entre o curso concluído e as atividades desempenhadas pelo servidor, na estrutura administrativa pública. Se o curso concluído não guardar correlação com as atividades técnicas, legislativas, jurídicas ou contábeis da Câmara Municipal, a concessão não terá amparo legal nem atenderá ao interesse público.

9. Como a concessão de vantagens remuneratórias a servidores importa em aumento de despesas com pessoal, é imperiosa a observância das condições, exigências e limitações impostas pelos arts. 169 da Constituição Federal e 17, 19, 20, 22 e 23 da Lei Complementar (federal) nº 101/00, sob pena de nulidade dos atos (art. 21 da LRF).

16 PODEM OS PROCURADORES OU ADVOGADOS MUNICIPAIS RECEBEREM VERBA DE SUCUMBÊNCIA?

Não, conforme Prejulgados 1007, 1740 e 1982:

Prejulgado 1007 (SANTA CATARINA, 2011):

1. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.906/94, os servidores dos órgãos da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas, seja no âmbito federal, estadual, distrital ou municipal, a cujos cargos correspondem as atividades de advocacia, se submetem ao regime instituído pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, mas são regidos pelas normas estipendiárias específicas dos servidores de cada esfera de Poder.

2. Os honorários de sucumbência previstos pelo art. 21 da Lei nº 8.906/94 são inaplicáveis aos servidores públicos regidos por um regime jurídico específico, alcançando apenas as atividades de advocacia desenvolvidas pelos profissionais liberais e advogados empregados, neste último caso, dependendo de acordo entre as partes.

3. As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906 (Estatuto da Advocacia), de 04 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do

Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista, a teor do art. 4º da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997.

Prejulgado 1740 (SANTA CATARINA, 2011):

1. Os advogados ocupantes de cargos públicos de provimento efetivo, bem como aqueles nomeados para cargo de confiança não podem perceber os honorários de sucumbência previstos pelo art. 21 da Lei nº 8.906/94, tendo em vista que, a teor do art. 4º da Lei Federal nº 9.527/97, tais dispositivos do Estatuto dos Advogados são inaplicáveis aos servidores públicos regidos por um regime jurídico específico, da Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

2. Nos casos acima citados os honorários de sucumbência devem ingressar nos cofres públicos, na forma legalmente estatuída.

3. Com relação aos advogados contratados para prestação de serviços ao Município, através do processo licitatório prévio nos termos do que preceitua a Lei Federal nº 8.666/93, o recebimento pelos mesmos dos honorários de sucumbência dependerá do tipo de pagamento estipulado no termo contratual. Caso seja celebrado o contrato ad exitum (contrato de risco), poderá o Município fixar como forma de pagamento os valores concernentes aos honorários de sucumbência.

Prejulgado 1982 (SANTA CATARINA, 2011):

1. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.906/94, os servidores dos órgãos da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas, seja no âmbito federal, estadual, distrital ou municipal, a cujos cargos correspondem as atividades de advocacia, se submetem ao regime instituído pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, mas são regidos pelas normas estipendiárias específicas dos servidores de cada esfera de Poder.

2. Os honorários de sucumbência previstos pelo art. 21 da Lei nº 8.906/94 são inaplicáveis aos servidores públicos regidos por um regime jurídico específico, alcançando apenas as atividades de advocacia desenvolvidas pelos profissionais liberais e advogados empregados; neste último caso, dependendo de acordo entre as partes.

3. As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906 (Estatuto da Advocacia), de 04 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e sociedades de economia mista, a teor do art. 4º da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997.

4. Considerando o que dispõe o art. 4º, da Lei Federal nº 9.527/97, e o fato da legislação federal ser hierarquicamente superior à legislação municipal, os arts. 4º, 5º, 6º e 9º da Lei Municipal nº 3.387/96 encontram-se tacitamente revogados.

CONCLUSÃO

O tema sistema remuneratório é amplo, de forma que uma abordagem pontual por assuntos de maior relevância se mostra mais proveitosa.

Nesse sentido o texto foi elaborado. Iniciando com uma abordagem geral sobre Administração Pública e servidor público. As perguntas e respostas foram direcionadas para uma evolução no aprendizado introdutório e pontual.

Dessa forma, tem-se que o texto atingiu o seu objetivo, estando adequado para a leitura complementar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Prejulgados.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/servicos/decisoes>. Acesso em: 29 abr. 2011.

QUAIS OS ASPECTOS IMPORTANTES DOS PLANOS DE CARGOS, CARREIRAS E VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS?

Reinaldo Gomes Ferreira
Auditor Fiscal de Controle Externo

INTRODUÇÃO

O plano de cargos, carreiras e vencimentos ocupa posição chave não só nos anseios dos servidores públicos, mas, em especial, no cenário das atividades realizadas pelas administrações diretas e indiretas, cujos reflexos devem estar diretamente ligados aos princípios básicos contidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, com notoriedade ao da eficiência.

Sob o ponto de vista dos servidores públicos, mencionado plano simboliza um instrumento de evolução funcional, com particular reconhecimento e adequação de suas capacidades, contribuindo para a motivação no ambiente de trabalho.

Já no panorama estatal, tal instituto representa reforço na sua capacidade de atuação, com o aumento da produtividade de seu corpo funcional, no intento de melhorar incessantemente os serviços públicos oferecidos à população.

A gestão no plano de cargos, carreiras e vencimentos galgou destaque na Constituição Federal de 1988, conforme positivado no art. 39, tanto no texto original como nas modificações trazidas pelo constituinte derivado na Emenda Constitucional nº 19/98, hodierno, *sub judice* pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4 (BRASIL, 2011).

Esse tema está em constante modificação em face das prerrogativas do Estado para atender o desejo veemente da sociedade por serviços públicos.

Trata-se, portanto, de matéria tangente à acomodação do corpo funcional nos órgãos e entidades públicas que colocarão em prática os serviços destinados ao bem público.

Portanto, todo cuidado é extraordinariamente importante quando da confecção das estruturas de pessoal que comporão a máquina estatal, pois os resultados estarão diretamente ligados à engenharia desses projetos de lei, que serão apreciados pelos poderes legislativos.

A participação de comissões de servidores públicos deve ser criteriosa e democrática, com a devida intervenção das classes representativas, para que se possa alcançar os melhores resultados possíveis ao interesse público.

Nesse sentido, pretende-se demonstrar no presente trabalho as características e a importância desse diploma legal, materializado no plano de cargos, carreiras e vencimentos das Administrações Públicas.

Assim sendo, na primeira parte se faz necessária uma abordagem conceitual do que é plano de cargos, carreiras e vencimentos e de sua importância.

No segundo momento será tratado sobre o que deve compor, no mínimo, um plano de cargos, carreiras e vencimentos.

No capítulo final dar-se-á ênfase à alteração que pode ser realizada no plano de cargos, carreiras e vencimentos, em especial ao instituto do enquadramento.

1 O QUE É E QUAL A IMPORTÂNCIA DO PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E VENCIMENTOS?

O Plano de cargos, carreiras e vencimentos se traduz em instrumento de organização nas relações de serviço dentro das estruturas administrativas, consolidado por lei complementar, ou por resolução. É uma compilação de elementos administrativos voltados à administração de pessoal dentro das organizações públicas.

Embora esse singelo conceito possa resumir o significado da norma, nela está inserida uma infinidade de conflitos entre interesses pessoais e institucionais que devem ser ponderados quando da sua implantação.

No IX Ciclo de Estudos do Controle Público da Administração Municipal, ao discorrer sobre o tema intitulado Plano de Cargos e Vencimentos; Regimes Estatutários e Celetistas; admissões, aposentadorias e pensões e apreciação pelo TCE/SC (2006, p. 67-68), este autor assim classificou plano de cargos, carreiras e vencimentos:

> No âmbito da Administração Pública, tem-se a denominação Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos, na esfera privada comumente utiliza-se a expressão Plano de Cargos e Salários, que tem similar função, muito embora não se formalize com o processo legislativo, dado a ausência do caráter público.
>
> Para que o Poder Público possa desempenhar suas atribuições constitucionais, há que haver um corpo funcional devidamente estruturado, constituído de pessoas físicas, para realizarem funções consubstanciadas nas normas legais e regulamentares. Significa dizer que existe uma interação direta entre as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas físicas detentoras de cargos e empregos públicos.

No entender de Rigolin (1998, p. 71), plano de cargos representa:

> [...] é a disposição ascensional de vários cargos de provimento efetivo, ou de vários empregos permanentes — conforme seja estatutário trabalhista o regime jurídico em questão —, de natureza e conteúdo ocupacional semelhante e complexidade crescente, estabelecida e disciplinada na lei, se tratar de entidade componente da administração direta, ou no ato administrativo, em se cuidando de autarquia ou fundação pública.

Nessa linha de raciocínio, o plano de cargos, carreiras e vencimentos vislumbra um caminho a ser seguido pelo servidor que apresentar os requisitos exigidos pela lei respectiva. Esse plano proporciona aos servidores ascensão funcional com graus de responsabilidades e direitos diferenciados.

Esse instituto, representado por lei, deve proporcionar ao máximo a mobilidade nas carreiras dos servidores, criando, assim, maior ânimo, oportunidade e competitividade no corpo funcional dos órgãos e entidades públicas.

Portanto, o plano de cargos, carreiras e vencimentos está imbuído de importância insofismável nas estruturas das Administrações Públicas, uma vez que se constitui de valorização profissional do servidor e este, indubitavelmente, representará o Estado quando da realização das funções que lhes são atinentes.

José Nilo de Castro (2005, p. 2-7) enaltece a importância da implementação do plano de cargos, senão vejamos:

> a) o PCS[1] aproveita, continuamente, as habilidades e o potencial de cada empregado;
>
> b) o PCS determina padrões para aferir os méritos e a dedicação de cada um;
>
> c) o PCS institui o princípio de igualdade de oportunidades;
>
> d) o PCS define as linhas de comando, supervisão e subordinação, consequentemente, o escalonamento hierárquico do contingente humano, pela sua formação, experiência e capacidade de assumir funções de maiores responsabilidades, complexidades, autonomia e liderança;
>
> e) o PCS fornece subsídios para aperfeiçoar aqueles que têm condições de absorver aperfeiçoamento;
>
> f) o PCS fornece todas as informações para que a entidade construa o seu plano geral de treinamento, com base no elenco de qualificações e especificações de cargos e de funções;
>
> g) o PCS proporciona a elaboração do planejamento global de recursos humanos;
>
> h) o PCS proporciona condições para um preciso controle, acompanhamento e auditoria de custos diretos e indiretos do quadro de pessoal;
>
> i) o PCS evita desvios funcionais e salariais prevenindo situações conflituosas que geralmente levam às reivindicações trabalhistas ou sindicais, sendo assim um instrumento de auto- regulação nas relações patrão/empregado;

[1] PCS — Plano de Cargos e Salários.

> j) o PCS fornece dados, especificações e informações necessárias à organização e à realização de concursos públicos para o correto preenchimento de cargos. Um correto processo de recrutamento e seleção de pessoal;
>
> l) o PCS fornece, finalmente, critérios e padrões de proteção e prevenção para a segurança dos empregados que exercem cargos insalubres, perigosos ou penosos.

Percebe-se as inúmeras vantagens que pode oferecer o plano de cargos, pois estabelece previamente quais as regras a serem seguidas pelos servidores para a obtenção da ascensão funcional e as vantagens pecuniárias, ou seja, todos os benefícios dentro da escala organizacional.

É por meio dessa norma que qualquer interessado em ingressar nos quadros das Administrações Públicas poderá saber, previamente, sobre as perspectivas de carreira, o caminho a trilhar e as vantagens de cada etapa a ser conquistada.

Portanto, quanto melhor planejado e mais ampla a participação das classes interessadas, melhores serão os resultados alcançados por este diploma legal, tanto para os servidores, que terão a oportunidade de crescimento funcional com respectiva motivação, quanto para o próprio poder público, que obterá dos servidores dos seus quadros melhoria nos serviços prestados, atingindo, desta forma, o princípio da eficiência.

Fica latente a importância a ser dada na implantação deste instrumento, que exprime excepcional significado à política de gestão pública, em total sintonia com o *caput* do art. 39 da Constituição Federal de 1988.

2 O QUE DEVE COMPOR UM PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E VENCIMENTOS?

Os requisitos que devem contemplar um plano de cargos, carreiras e vencimentos podem variar de acordo com as peculiaridades de cada órgão ou entidade pública.

Embora haja autonomia na confecção desse documento pela instituição que o executa, não se pode olvidar que o conteúdo deve, precipuamente, atender aos princípios norteadores do *caput* do art. 37, e, em especial os amparados nos seus incisos V, XI, XII, XIV, art. 39, §§ 1º, 2º e 8º, e art. 169 e seus parágrafos da Constituição Federal de 1988.

Cinge-se que esse diploma legal deve contemplar basicamente a nomenclatura dos cargos, funções de chefia, estrutura dos cargos e carreiras, descrição detalhada das atribuições, tabela de vencimento, critérios de ascensão funcional, vantagens pecuniárias, enquadramentos, lotação, regime de trabalho e outras matérias específicas que regulamentam a relação do servidor com a Administração Pública.

No que tange aos elementos mínimos que devem compor um plano de cargos, carreiras e vencimentos, não é demais citar o entendimento consolidado no Tribunal de Contas de Santa Catarina no julgamento do processo CON-01/01841809, Prejulgado nº 1776 (SANTA CATARINA, 2011a), que opinou pelo seguinte entendimento:

> [...] a) o quadro de pessoal com a quantificação e qualificação dos servidores necessários à execução dos serviços administrativos e finalísticos para atendimento dos objetivos do consórcio, contendo, entre outros, especificações sobre a carga horária, a lotação e a remuneração do pessoal, considerando eventuais divergências de salário e de regime de horário existentes entre os entes consorciados;

Destacam-se com maior particularidade os itens básicos que devem estar inseridos no plano de cargos, carreiras e vencimentos, conforme a seguir relatados:

2.1 NOMENCLATURA DOS CARGOS

A implantação de um plano cria, por si só, cargos efetivos, funções de confiança e comissionados, os quais terão nomes para que se possa distingui-los.

Os cargos efetivos possibilitam a carreira aos seus titulares, enquanto os comissionados são estáticos.

Consoante ao item em estudo, Cleverson Uliana (2011) ressalta em seu artigo Plano de Cargos e Vencimentos, o seguinte:

> Um dos primeiros passos para a implantação de um plano de cargos, carreiras e vencimentos é a coleta de dados para elaborar as descrições dos cargos, que devem conter os aspectos essenciais da função (o que faz, como faz, para que faz), assim como as especificações, competências e habilidades para o pleno desempenho.

Zimpeck (1992, p. 40), acerca do assunto assevera:

> A análise da descrição de cargos é a base fundamental de todo um sistema de administração de salários, pois, das informações que seu uso deriva é que é possível estabelecer critérios e técnicas de remuneração. E tudo isto resulta de que para valorar cargos é preciso antes conhecê-los.

A nomenclatura de cargos é prerrogativa do próprio órgão ou entidade que o está criando. Constitui-se uma das funções a serem realizadas pelas comissões responsáveis.

2.2 ESTRUTURA DOS CARGOS E CARREIRAS

A estrutura dos cargos e carreiras, comumente chamada de quadro de pessoal, será representada por uma tabela, dentro do diploma legal, em que constará, além da nomenclatura dos cargos, as quantidades e seus respectivos escalonamentos. As funções de confiança, chefia ou funções gratificadas, também estarão demonstradas neste anexo, com as descrições e quantidades respectivas.

Idalberto Chiavenato (2005) conceitua estrutura de carreira da seguinte forma:

> [...] a estrutura de carreira consiste no mapeamento das carreiras com cargos e salários predefinidos, podendo apresentar-se em três tipos básicos: estrutura de linha, estruturas em rede e estruturas paralelas.

Por seu turno, Hely Lopes Meirelles (2010, p. 446) define quadro permanente da seguinte forma:

> É o conjunto de carreiras, cargos isolados e funções gratificadas de um mesmo serviço, órgão ou Poder. O quadro pode ser permanente ou provisório, mas sempre estanque, não admitindo promoções ou acesso de um para outro.

Em síntese, pode-se afirmar que a estrutura dos cargos e carreiras é o delineamento do quadro de pessoal existente no órgão ou Poder. Exprime, além das carreiras, a quantidade de cargos e funções existentes, ocupados e disponíveis.

2.3 DESCRIÇÃO DETALHADA DAS ATRIBUIÇÕES

Outro requisito obrigatório que deve constar no plano de cargos, carreiras e vencimentos é a descrição detalhada das atribuições dos cargos e funções de chefia.

O plano deve pormenorizar a identificação das tarefas básicas, deveres e responsabilidades para cada cargo ou função existente. Não podem existir cargos públicos sem as atribuições específicas, sob pena de desvio de função no serviço público.

Essa prerrogativa assegura ao servidor público o direito de realizar somente aquelas atribuições que lhe são específicas, podendo, inclusive, pleitear contrapartida remuneratória caso comprovada a realização de funções alheias às descritas no plano de cargos.

As especificações das atribuições dos cargos e funções de chefia servem também de parâmetro para aferição da eficiência dos servidores no exercício de suas funções.

2.4 TABELA DE VENCIMENTO

A tabela de vencimentos ou padrão de vencimentos constitui-se de um quadro anexo à lei, no qual para cada grau de escalonamento do cargo fixa-se um respectivo valor monetário. Essa tabela deve apresentar uma elevação crescente dos valores na medida em que haja ascensão funcional.

Cabe ressaltar que, para os cargos comissionados, os valores monetários não seguem a mesma dinâmica, pois não existe ascensão funcional. Trata-se de cargo público estático representado por valores monetários sem qualquer evolução.

O mesmo acontece com os cargos isolados, pois não ocorre mais ascensão. São cargos estanques, a serem extintos no momento em que ocorrer a sua vacância.

Todos os reajustes e revisões gerais anuais incidirão, exclusivamente, no vencimento base, que constitui o patamar dos valores pecuniários constantes da tabela de vencimentos.

2.5 CRITÉRIOS DE ASCENSÃO FUNCIONAL

Os critérios de ascensão funcional representam a essência do plano de cargos, carreiras e vencimentos e, em sendo assim, devem necessariamente ter amplo debate e participação de todos os interessados no processo de crescimento funcional quando da sua implantação ou alteração.

Somente com base nos requisitos estabelecidos na lei é que será possível a movimentação dos servidores dentro do quadro existente. O crescimento funcional está adstrito a um quadro e o seu escalonamento dependerá de vários fatores preestabelecidos no diploma legal.

A ascensão funcional é o desenvolvimento do servidor de um padrão para o imediatamente superior dentro do plano de cargos, carreiras e vencimentos, o que pode ocorrer por progressão ou promoção.

Quanto à promoção, há previsão na Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o art. 39, § 2º, *in verbis*:

> Art. 39. [...] § 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.

Progressão e promoção, segundo o Portal do Servidor da Secretaria de Estado da Administração e da Previdência (SEAP) do Paraná, significa:

> Progressão é o enriquecimento HORIZONTAL do cargo, medido através de tempo e títulos, significando o aperfeiçoamento das aptidões do servidor na função. Passa de uma referência salarial

> para outra sem mudar de classe VERTICAL.
>
> Promoção é o enriquecimento vertical do cargo, medido através de outros títulos, e significa a assunção de responsabilidade de nível hierárquico de tarefas mais alto. Conforme previsto no inciso XX do art. 34 da Constituição Estadual, deve ocorrer alternadamente, por mérito e tempo. Passa de uma classe para outra.

Importante ressaltar que tanto a promoção, quanto a progressão funcional não acarretam mudança de cargo.

Impende acrescentar, ainda, que a ascensão funcional não ocorre nos cargos comissionados nem nos cargos isolados, pois conforme já relatado, trata-se de escalonamento das funções para o aprimoramento do serviço público e estímulo ao servidor público titular de cargo efetivo e de carreira.

2.6 VANTAGENS PECUNIÁRIAS

Os planos de cargos, carreiras e vencimentos, além de conter os vencimentos básicos constantes da tabela de vencimento, devem oferecer benefícios pecuniários na medida em que os servidores implementam os requisitos da lei. Esses benefícios estão materializados em vantagens pecuniárias quando o servidor apresentar títulos por participação em cursos relacionados à sua área de atuação, ou, ainda, em alguns casos, por merecimento, tempo de serviço, avaliação de desempenho, assiduidade e outros que a lei dispuser.

As vantagens pecuniárias representam estímulos continuados para os servidores aprimorarem seus conhecimentos, buscando sempre a atualização e o aperfeiçoamento de suas funções, atendendo o que preceitua o princípio da eficiência insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

No tocante a esse tema, não é demais alertar ao que dispõe o art. 37, XIV da CRFB/88:

> XIV — os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

Percebe-se, portanto, que as vantagens pecuniárias constantes dos planos de cargos não poderão jamais ser cumulativas.

2.7 LOTAÇÃO

Denomina-se lotação o local onde o servidor executa as funções e responsabilidades do cargo público.

Nesta tessitura, vejamos o que discorre Hely Lopes Meirelles (2010, p. 447):

> É o número de servidores que devem ter exercício em cada repartição ou serviço. A lotação pode ser numérica ou básica e nominal ou supletiva: a primeira correspondente aos cargos e funções atribuídos às várias unidades administrativas; a segunda importa a distribuição nominal dos servidores para cada repartição, a fim de preencher os cargos do quadro numérico. Ambas são atos administrativos típicos e, como tais, da competência privativa do Executivo, no que concerne aos servidores, segundo as necessidades do serviço. A lotação e a relotação constituem prerrogativas do Executivo, contra as quais não se podem opor os servidores, desde que feitas na forma estatutária. Na omissão da lei, entende-se amplo e discricionário o poder de movimentação dos servidores, por ato do Executivo, no interesse do serviço, dentro do quadro a que pertencem.

Na classificação do autor, a lotação poderá ser também o número de servidores lotados por setor.

Ainda, no que concerne à lotação, deve-se destacar que ao servidor não compete a escolha do local de lotação, podendo a administração, por ato discricionário, direcioná-lo para qualquer local de trabalho, desde que a função a ser exercida seja compatível com as atribuições do cargo.

Acerca desse assunto, cabe citar as observações de Sidnei Soares Di Bacco (2011):

> O sistema a ser adotado deverá ser rigidamente respeitado, para evitar-se que, consolidadas as lotações, comecem a ocorrer transferências indesejáveis e não previstas, em que não haja permuta, resultando que locais de trabalho menos atraentes fiquem desfalcados de profissionais, sem expectativa de reposição. É difícil prover os cargos existentes em local distantes e/ou de difícil acesso, todavia, todos os servidores sabem (ou deveriam saber) que a qualquer momento poderão ser designados para exercer suas funções nesses lugares.

Cabe finalizar esse item informando que, havendo previsão no edital de concurso público, a lotação poderá ser previamente definida, ficando a escolha do local de trabalho a cargo dos candidatos que obtiverem as melhores colocações no certame público.

2.8 REGIME DE TRABALHO

O regime de trabalho, jornada de trabalho ou carga horária, muito embora possa estar regulamentado na lei que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos, também pode compor o plano de cargos, carreiras e vencimentos.

Refere-se o regime de trabalho ao comprometimento em tempo dedicado no desempenho das funções públicas previamente estabelecidas na lei.

O regime de trabalho pode ser alterado unilateralmente pelo poder público.

Convém citar, sobre a matéria em comento, o pronunciamento deste Tribunal de Contas na consulta nº CON-03/02722386, Prejulgado 1449 (SANTA CATARINA, 2011b):

> A alteração da carga horária de servidor público é assunto de interesse local, sendo de competência dos municípios disciplinar acerca da matéria, conforme determina o inciso I do art. 30 da Constituição Federal.

Ainda, neste cenário, evidencia-se o Prejulgado nº 1432 (SANTA CATARINA, 2011c), desta Corte de Contas, em síntese:

> A carga horária do servidor público constitui elemento do regime estatutário, portanto, não gera direito adquirido, sendo passível de modificação pela vontade unilateral da Administração, mediante lei formal. Assim sendo, o professor investido em um cargo, de caráter efetivo ou temporário, poderá ter sua carga horária aumentada ou diminuída, desde que mantidas as atribuições originais, sem que represente nova investidura em cargo público.

Portanto, da leitura dos precedentes acima não há direito adquirido ao regime de trabalho. Contudo, não poderá haver o decesso remuneratório quando a iniciativa for do poder público.

3 QUE ALTERAÇÕES PODEM MODIFICAR OS PLANOS DE CARGOS, CARREIRAS E VENCIMENTOS?

Eis um item que deflagra grandes controvérsias nas Administrações Públicas quando das alterações nos planos de cargos, carreiras e vencimentos.

As mudanças nas estruturas de pessoal como criação, extinção, ampliação e diminuição de cargos, funções e carreiras, deverão ser efetivadas sempre que o ambiente interno ou externo as exigir.

Três grandes forças atuam concomitantemente nestas mudanças. De um lado, os servidores buscando sempre os benefícios a serem concedidos. De outro vértice, o Estado controlando as inovações em face às despesas que poderão tornar as mudanças inócuas. Por fim, o controle externo, tanto dos órgãos públicos criados para este fim, como o controle social, que estão atentos à regularidade das modificações nos planos de cargos, carreiras e vencimentos.

Considerando que a alteração nesse diploma legal tem infindáveis denominações com características distintas, a exemplo: reclassificações, transformações, transposições, reenquadramentos, enquadramentos, reestruturação e outros, pretende-se abordar apenas o instituto do enquadramento, que, a priori, confere ensejo a todas as demais alterações.

3.1 ENQUADRAMENTO

Enquadramento é ato administrativo vinculado de posicionamento do servidor dentro da nova estrutura de cargos da Administração Pública. Em outras palavras, significa alocar devidamente o servidor do quadro de pessoal antigo para o novo com devida compatibilidade.

Antônio Flávio de Oliveira (2005, p.141) sustenta a seguinte conceituação quanto ao enquadramento:

> Constitui enquadramento o ato de, frente à legislação vigente, situar o servidor no seu plano de carreira. Assim, o servidor que se encontre no serviço público passará, posteriormente à ocorrência de alteração legislativa e, em virtude dessa modificação, a ter cambiada a nomenclatura, o símbolo, o sistema de progressão na carreira etc. do cargo que ocupa.

Para que o enquadramento se efetue corretamente, o servidor deverá revestir-se de todos os requisitos exigidos para o provimento no cargo, sem que se possa, com este instrumento, privilegiar internamente o servidor em prejuízo de todos os cidadãos interessados em compor os quadros das Administrações Públicas por meio de concurso público.

Este tópico tem causado inúmeros problemas, pois muitos enquadramentos são realizados sem as exigências obrigatórias do provimento originário do cargo para qual o servidor prestou concurso público.

Nas alterações dos planos de cargos, carreiras e vencimentos, o enquadramento deve, obrigatoriamente, seguir os mesmos requisitos para a investidura no cargo existente do plano anterior (antigo). Não poderá haver enquadramento em outros cargos criados, cuja habilitação seja distinta, como artifício para se atingir padrões de vencimento mais atrativos.

A nova lei de plano de cargos, segundo Antônio Flávio de Oliveira (2005, p. 43), "não rompe com a estrutura funcional existente, mas estabelece uma ponte entre as duas realidades jurídicas — antiga (lei revogada) e a nova (lei revogadora)."

Sobre esse tema, revela-se prudente ressaltar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, retratado no recurso ordinário em mandado de segurança RMS 17015 DF 2003/0163887-4 (BRASIL, 2010a, grifo nosso):

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. RESOLUÇÃO 170/01 DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL. **TRANSPOSIÇÃO** DE **CARGOS**. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A Constituição Federal veda o denominado provimento derivado, consistente na transferência interna ou **transposição** de **cargos**, assim como a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para

> o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Inteligência do art. 37, II e XIII, da Constituição Federal. Súmula 685/STF.
>
> 2. Hipótese em que a recorrente, que ocupa o **cargo** de Assistente Legislativo (nível médio), pretende a **transposição** para o **cargo** de Assessor Legislativo (nível superior), com observância dos efeitos financeiros correspondentes, por aplicação do disposto na Resolução nº 170/01 da Câmara Legislativa do Distrito Federal.
>
> 3. Recurso ordinário conhecido e improvido STJ — 09 de março de 2006. (BRASIL, 2011b).

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas de Santa Catarina, no julgamento do processo CON 09/00489626, Prejulgado nº 2015 (SANTA CATARINA, 2011d), opinou pelo seguinte entendimento quanto à reestruturação no quadro de servidores:

> 1. Qualquer reestruturação no quadro de servidores que redunde em investidura para cargo de padrão mais elevado, que exija grau de escolaridade diversa e superior àquela firmada para o cargo originário, bem como atribuições mais complexas e de maiores responsabilidades, esbarra no comando do art. 3, II, da Constituição Federal, independentemente de se tratarem de cargos declarados ou não em extinção.
>
> 2. No reenquadramento dos servidores deve ser observada a correlação de atribuições e escolaridade compatíveis com o novo cargo. Inviabilizada a correlação com os novos cargos e não havendo interesse da Administração na subsistência dos mesmos, a lei deve declará-los extintos quando vagarem, sendo que os novos cargos não providos por correlação serão investidos mediante a aprovação em concurso público.
>
> 3. Partindo do pressuposto de que para a investidura no novo quadro será exigido atribuições e escolaridade compatíveis com o vencimento atribuído ao maior nível dos cargos extintos, não se vislumbra ofensa ao art. 37, XV, da Constituição Federal.
>
> 4. A criação de cargos e a fixação de vencimentos dependem de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias e existência de dotação orçamentária para suportar as despesas decorrentes da nomeação e exercício do cargo, nos termos dos arts. 169, § 1º, I e II, da Constituição Federal, e 154, § 1º, I e II, da Lei Orgânica Municipal, conforme Prejulgado nº 1196 desta Corte de Contas, atendidos, ainda aos requisitos constantes dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.
>
> 5. Nos termos da Lei Orgânica do Município de Balneário Piçarras, cabe exclusivamente ao Prefeito Municipal propor a extinção, bem como a criação de qualquer cargo inerente à Administração Direta e Autárquica.

Diante das jurisprudências transcritas, verifica-se que as características exigidas no cargo anterior devem ser mantidas quando do enquadramento no novo cargo, a exceção do vencimento,

que não poderá diminuir, face ao que prevê o art. 7º, VI, c/c com o art. 39, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

Destarte, o provimento derivado de cargos só pode ocorrer nas situações de promoção, readaptação ou aproveitamento, conforme estabelecido no § 3º do art. 41 da Constituição Federal de 1988.

Em resumo, todas as alterações no plano de cargos, carreiras e vencimentos devem ser realizadas com total sintonia aos princípios da Administração Pública e jurisprudência pátria, atentando sempre ao desenvolvimento do corpo funcional, tendo como objetivo precípuo o interesse público.

CONCLUSÃO

O plano de cargos, carreiras e vencimentos é definido por lei complementar ou resoluções e tem sido valiosa ferramenta das políticas de gestão de pessoal nas Administrações Públicas.

Esse instrumento tem o condão de propiciar ao órgão ou entidade o desenvolvimento incessante do seu corpo funcional.

Na medida em que os servidores alcancem os requisitos exigidos na lei, obterão posições mais elevadas no plano de cargos, carreiras e vencimentos, com respectivas melhorias pecuniárias.

Para as Administrações Públicas, os planos de cargos, carreiras e vencimentos têm como objetivo maior manter o desempenho profissional para que os serviços oferecidos à sociedade sejam cada vez mais eficientes.

Toda e qualquer alteração no plano de cargos, carreiras e vencimentos deve observar atentamente aos princípios básicos da Administração Pública, insculpidos no *caput* do art. 37, e, também, os incisos V, XI, XII, XIV, art. 39, §§ 1º, 2º e 8º e art. 169 e seus parágrafos da Constituição Federal de 1988.

As mudanças realizadas nesse diploma legal devem manter a essência dos requisitos exigidos quando do provimento originário do cargo. Não poderá haver benefícios internos para que os servidores acessem a cargos com complexidade e grau de responsabilidade divergente daqueles para os quais estavam inicialmente habilitados, pois, agindo assim, estará a Administração Pública afetando o princípio da isonomia e acessibilidade a todos aqueles que queiram ingressar nos quadros públicos.

O enquadramento, que se traduz em alocação do servidor dentro do quadro de pessoal existente no órgão ou entidade, deve ser realizado com cuidados extraordinários, sempre observando a jurisprudência e toda a legislação pátria vigente.

REFERÊNCIAS

BACCO, Sidnei Soares Di. **Lotação de servidor.** Disponível em: <http://www.tdbvia.com.br/arquivos/web/lotacao%20de%20servidor.htm>. Acesso em: 11 abr. 2011.

BRASIL, Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** [atualizada até a Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003]. 8. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

_____. Secretaria de Estado da Administração e da Previdência — SEAP. **Carreira**. Portal do Servidor. Disponível em: http://www.portaldoservidor.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php? conteudo=91>. Acesso em: 10 abr. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em Mandado de Segurança nº 17015.** Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 09 de março de 2007. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 07 abr. 2011a.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4.** Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília, 02 de agosto de 2007. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 07 abr. 2011.

CASTRO, José Nilo de. Plano de Carreira: importância, benefícios. princípios constitucionais vinculados, análise ampla, do ponto de vista jurídico e sociológico. **Revista de Direito Municipal**, Belo Horizonte, v. 6, n. 18, out. 2005. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.asxp?pdiCnt d=33284>. Acesso em: 15 abr. 2011.

CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de pessoas:** novo papel dos recursos humanos nas organizações. 2. ed. Rio de Janeiro:Campus, 2005.

FERREIRA, Reinaldo Gomes; COSTA, Ana Paula Machado da. **Plano de cargos e vencimentos.** *In:* CICLO DE ESTUDOS DO CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, 9, 2006. Florianópolis: TCE, 2006. p. 67-89.

FLÁVIO, Antônio de Oliveira. **Servidor público.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Plano de carreiras do servidor público. **Revista TCU**, n. 75, jan./mar. 1998.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1432.** Processo nº CON-03/00574347. Relator: Auditor Altair Debona Castelan. Florianópolis, 20 de agosto de 2003. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 02 abr. 2011c.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1449.** Processo nº CON-03/02722386. Relator: Auditora Thereza Aparecida Costa Marques. Florianópolis, 22 de setembro de 2003. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 02 abr. 2011b.

_____.Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1776.** Processo nº CON-01/01841809. Relator: Conselheiro Moacir Bertoli. Florianópolis, 06 de março de 2006. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 10 abr. 2011a.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 2015.** Processo nº CON-09/00489626. Relator: Conselheiro Salomão Ribas Junior. Florianópolis, 28 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 03 abr. 2011d.

ULIANA, Cleverson. **Liderança.** Disponível em: <http://www.lideraonline. com.br/ezines/488-plano-de-cargos-e-salarios.html>. Acesso em: 15 abr. 2011.

ZIMPECK, B.G. **Administração de salários.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

REGIME JURÍDICO: QUAIS AS CARACTERÍSTICAS E OS PROBLEMAS DETECTADOS?

Ana Paula Machado da Costa
Auditor Fiscal de Controle Externo

INTRODUÇÃO

Trata o presente estudo da questão do regime jurídico dos servidores públicos civis da administração direta, autárquica e fundacional pública. Objetiva-se, no caso, orientar os jurisdicionados sobre a complexidade e a abrangência do tema (regime jurídico), face às suas implicações práticas no cotidiano de todos aqueles que exercem funções na Administração Pública.

Na primeira parte, aborda-se o significado do termo regime jurídico, enfocando a importância do seu estudo no âmbito da Administração Pública como instrumento legal, que estabelece e regulamenta o vínculo funcional dos servidores com o ente público. Esse vínculo reflete diretamente na organização e na política de administração de pessoal no âmbito de cada ente federativo.

Na segunda parte, apresentam-se quais os regimes jurídicos possíveis de serem estabelecidos no setor público, focando conceito e características principais. Demonstram-se, pois, os traços principais dos regimes estatutário, celetista e administrativo especial, reforçando as diferenças entre eles.

Prosseguindo no desenvolvimento do tema, são feitas considerações gerais sobre a implantação do regime unicista no ordenamento pátrio, sua revogação com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, e a atual situação em face da concessão da medida cautelar deferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4, que tramita no Supremo Tribunal Federal. Enfatiza-se, por fim, diante das constantes alterações constitucionais, a questão da relação dos servidores que exercem atividades exclusivas do Estado; os que atuam nos programas federais Programa Agentes Comunitários da Saúde (PACS), Programa Agentes de Combate às Endemias (PACE) e Estratégia de Saúde da Família (ESF); e ainda os contratados por prazo determinado para atender situação de excepcional interesse público.

1 O QUE REPRESENTA O REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR PÚBLICO?

Parte-se, no presente estudo, da lição de José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 494), a qual estabelece a noção de regime jurídico em sentido amplo, como sendo “o conjunto de regras de direito que regulam determinada relação jurídica”.

Conferindo sentido mais estrito ao termo regime jurídico, e relacionando-o diretamente com os servidores públicos, encontra-se a definição de Odete Medauar (2008, p. 269) nos seguintes termos:

> Em matéria de servidores, regime jurídico significa o conjunto de normas referentes aos seus deveres, direitos e demais aspectos da sua vida funcional. Ao se mencionar regime jurídico dos servidores, cogita-se do modo como o ordenamento disciplina seus vínculos com o poder público [...].

E conforme leciona Diógenes Gasparini (1995, p. 137), pode-se também conceituar o regime jurídico, no que tange aos servidores públicos, como o "conjunto de direitos e obrigações das pessoas que se vinculam à Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública".

Conjugando as definições acima apresentadas, pode-se aduzir que o regime jurídico significa o diploma legal que disciplina a relação funcional entre o servidor e a Administração Pública, estando contido neste instrumento princípios e regras sobre os direitos, obrigações, deveres, vantagens, proibições e demais assuntos atinentes a esta relação jurídica.

2 POR QUE O ESTUDO DO REGIME JURÍDICO É IMPORTANTE?

O conhecimento do tema regime jurídico é extremamente salutar, visto que possui ligação direta com a política de administração de pessoal no âmbito de cada ente federativo.

É por meio do regime jurídico que se estabelece o vínculo funcional e se disciplina todo o relacionamento entre a pessoa jurídica de direito público e o servidor, seja ele detentor de cargo ou emprego. A escolha do regime jurídico a ser adotado pela Administração Pública local enseja, portanto, prévio estudo, planejamento e, principalmente, conhecimento das regras, que serão impostas e passarão a reger diretamente as respectivas relações de serviço.

Para o servidor público, o regime jurídico é de grande relevância, pois é por meio deste instrumento legal que estão delineados e organizados todos os seus direitos, deveres, garantias, vedações e obrigações perante o ente estatal. De igual modo, o regime jurídico regulamenta a responsabilidade do ente público frente aos seus servidores.

A implantação do regime jurídico deve, pois, ser adequada às necessidades do ente estatal, para que se obtenha sucesso na organização funcional da Administração Pública e no pronto cumprimento das atribuições que lhe são inerentes, sempre primando pelo interesse público. As regras funcionais, quando bem elaboradas e definidas, revertem em prol do serviço público e da sociedade em geral.

3 QUAIS OS REGIMES JURÍDICOS ADOTADOS NO SETOR PÚBLICO?

Os regimes jurídicos possíveis de serem estabelecidos entre os servidores e a Administração Pública são: a) estatutário, também conhecido como institucional; b) celetista, denominado de trabalhista, e c) administrativo especial.

3.1 EM QUE CONSISTE O REGIME ESTATUTÁRIO?

Em linhas gerais, o regime estatutário representa o conjunto de regras de direito que disciplinam a relação jurídica de labor entre o servidor público estatutário e o ente federado. E como é sabido, o servidor estatutário é aquele que possui um vínculo institucional com a Administração Pública, podendo ser o ocupante de cargo de provimento efetivo, aprovado por concurso público, ou de provimento em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, conforme prevê a regra do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Este conjunto de normas deve ser instituído sempre, no âmbito de cada ente federativo, por meio de uma lei complementar, denominada de "estatuto do servidor público", cuja iniciativa privativa compete ao chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, § 1º, II, "c", da Constituição Federal de 1988. Cabe registrar que cada ente dispõe de certa discricionariedade para implantar o regime estatutário, restando adstrito, entretanto, aos ditames constitucionais relativos aos servidores.

Comentando sobre o regime estatutário, o jurista José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 495, grifo do autor) destaca duas características:

> A primeira é da pluralidade normativa, indicando que os estatutos funcionais são múltiplos. Cada pessoa da federação, desde que adote o regime estatutário para os seus servidores, precisa ter a lei estatutária para que possa identificar a disciplina da relação jurídica funcional entre as partes. Há, pois, estatutos funcionais federal, estaduais, distrital e municipais, cada um deles autônomo em relação aos demais, porquanto a autonomia dessas pessoas federativas implica, necessariamente, o poder de organizar seus serviços e seus servidores. [...]
>
> A outra característica concerne à natureza da relação jurídica estatutária. Essa relação não tem natureza contratual, ou seja, inexiste contrato entre o Poder Público e o servidor estatutário. [...]

É no estatuto do servidor que se reúnem as regras pertinentes à admissão, nomeação, posse, estágio probatório, readaptação, remoção, substituição, regime de trabalho, direitos, deveres, responsabilidades, regime e processo disciplinar, vacância de cargo, reingresso no serviço público, entre inúmeras outras. Enfim, estão compilados nesse instrumento legal os preceitos da vida funcional do servidor.

Ao ingressar no regime estatutário o servidor já se depara com as referidas regras, previamente fixadas pelo legislador, e não pode dispor sobre elas, uma vez que estão fundamentadas nos princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público. Caso essas normas venham a ser modificadas posteriormente pelo Poder Público, não assiste direito adquirido por parte do servidor ao regime jurídico vigente quando do seu ingresso no serviço público.

Nesse sentido, cita-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 247):

> [...] no liame de função pública, composto pela égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam integralmente, de imediato, ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos) [...].

Este Tribunal de Contas também já reforçou a natureza da relação estatutária e a ausência de direito adquirido do servidor quanto à manutenção de regime jurídico, conforme se extrai de trecho do Prejulgado 1449 (SANTA CATARINA, 2011a), referente ao processo nº CON-03/02722386:

> No regime estatutário, o município detém o poder discricionário para unilateralmente, mediante lei formal, modificar as condições do serviço e a remuneração dos ocupantes de cargos públicos, inclusive a carga horária de trabalho, a cujo cumprimento estão eles obrigados, haja vista não terem direito adquirido em relação a ela, salvo se a lei que regulamentar sua alteração dispuser de modo diverso.

Feitas essas considerações acerca do regime estatutário, passa-se a seguir à análise da noção geral sobre o regime celetista.

3.2 EM QUE CONSISTE O REGIME CELETISTA (TRABALHISTA)?

O regime celetista representa o conjunto de regras de direito que disciplinam a relação de trabalho entre o empregado e a Administração Pública. As normas encontram-se reunidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)[1].

Neste regime jurídico, os empregados, à semelhança dos servidores estatutários, são investidos em emprego público mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, consoante disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

[1] Decreto-Lei nº 5.452, de 01/05/1943.

Sobre as características do regime, reporta-se ao ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 496, grifo do autor):

> As características desse regime se antagonizam com as do regime estatutário. Primeiramente, o regime se caracteriza pelo princípio da **unicidade normativa**, porque o conjunto integral das normas reguladoras se encontra em um único diploma legal — a CLT. Significa que, tantas quantas sejam as pessoas federativas que adotem esse regime, todas elas deverão guiar-se pelas regras desse único diploma. Neste caso, o Estado figura como simples empregador, na mesma posição, por conseguinte, dos empregados de modo geral.
>
> Outra característica diz respeito à natureza da relação jurídica entre o Estado e o servidor trabalhista. Diversamente do que ocorre no regime estatutário, essa relação jurídica é de natureza contratual. Significa dizer que o Estado e seu servidor trabalhista celebram efetivamente contrato de trabalho nos mesmos moldes adotados para a disciplina das relações gerais entre capital e trabalho.

Como se observa, a natureza jurídica desta relação trabalhista é contratual, não sendo permitido, em regra, ao ente federado, alterar unilateralmente as garantias trabalhistas existentes. Nesse pensar, encontra-se o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 247):

> Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passam a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles.

Evidenciada, pois, a noção geral deste regime jurídico, arremata-se este item reproduzindo novamente a lição de José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 499), o qual consigna que "o regime de emprego público será o adequado para os servidores que executem as funções normais de apoio técnico e administrativo em geral".

3.3 EM QUE CONSISTE O REGIME ESPECIAL (ADMINISTRATIVO)?

O regime especial, também conhecido como regime administrativo ou misto, destina-se a disciplinar, em regra, a relação funcional entre os servidores contratados por prazo determinado e a Administração Pública. Há muito tempo Hely Lopes Meirelles (2008, p. 419) deixou assentado que "os contratados por prazo determinado são os servidores públicos submetidos ao regime jurídico especial da lei prevista no art. 37, IX, da Carta Magna [...]".

Diógenes Gasparini (2000, p. 143), por sua vez, conceitua os contratados temporários como sendo aqueles "que se ligam à Administração Pública, por tempo determinado, para o atendimento de necessidades de excepcional interesse público, consoante definidas em lei".

Importante ressaltar que incumbe a cada ente federativo editar suas próprias leis que regularão as contratações com prazo certo, estabelecendo as hipóteses e situações que ensejam o tipo de contratação de pessoal, além das regras sobre prazos, direitos e deveres dos contratados, vinculação previdenciária, remuneração, carga horária, critérios de seleção, entre outros aspectos[2].

Quanto às características marcantes dessa relação contratual, podem-se mencionar a natureza administrativa, o prazo determinado e o excepcional interesse público. Observa-se em fundamentos jurídicos próprios, dispostos no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal de 1988, que a lei determinará os casos de contratação, tempo determinado, necessidade temporária e excepcionalidade do interesse público.

É sempre salutar reforçar que os servidores admitidos no serviço público, sob esse fundamento, não ocupam cargos ou empregos públicos na estrutura da Administração, mas tão somente exercem uma função.

3.4 QUAIS AS PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE O REGIME ESTATUTÁRIO, CELETISTA E ESPECIAL?

Em suma, as principais diferenças entre os regimes jurídicos encontram-se discriminadas no quadro a seguir:

PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE OS REGIMES JURÍDICOS

REGIMES	ESTATUTÁRIO	CELETISTA	ESPECIAL
PREVISÃO LEGAL	ESTATUTO	CLT	LEI ESPECÍFICA
NATUREZA	INSTITUCIONAL	CONTRATUAL	ADMINISTRATIVA
OCUPAÇÃO	CARGO PÚBLICO	EMPREGO PÚBLICO	FUNÇÃO PÚBLICA
FORMA DE ADMISSÃO	CONCURSO PÚBLICO "AD NUTUM" (COMISSIONADO)	CONCURSO PÚBLICO "AD NUTUM" (COMISSIONADO)	PROCESSO SELETIVO
PRAZOS	SEM PRAZO	INDETERMINADO	DETERMINADO

4 ATUALMENTE, NO ORDENAMENTO JURÍDICO, QUAL É A REGRA VIGENTE ACERCA DO REGIME JURÍDICO A SER OBSERVADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

Para que se possa responder a presente indagação, é necessário traçar inicialmente um breve panorama sobre a implantação do regime jurídico único, sua revogação com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, e a atual situação em face da concessão da medida cautelar deferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4, que tramita no Supremo Tribunal Federal.

[2] Esta Corte de Contas já deliberou sobre esta questão em diversas oportunidades, e, a título exemplificativo, faz-se referência ao Prejulgado nº 1927, tangente ao processo nº 07/00413340, e ao Prejulgado nº 1826, pertinente ao processo nº CON-06/00243800.

4.1 DA IMPLANTAÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO

A regra do regime jurídico único foi inserida no ordenamento pátrio quando da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 2011a), no ano de 1988, por meio do art. 39, *caput*, o qual dispunha que:

> A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública direta, autárquica e das fundações públicas.

Da simples leitura do dispositivo constitucional, depreende-se a obrigatoriedade da adoção, por parte de cada ente federativo, de um único regime jurídico aplicável aos servidores que estivessem vinculados à Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

A instituição do regime jurídico unicista tinha por objetivo reduzir as desigualdades e irregularidades existentes no âmbito das administrações públicas, face à multiplicidade de regimes funcionais a regularem as relações de trabalho entre os servidores e o ente estatal, assim como reduzir custos e facilitar o gerenciamento da administração de pessoal. Nesse sentido, cita-se o magistério de Airton Rocha Nóbrega (1998, p. 1-2):

> O denominado regime unicista foi instituído pela atual Constituição, promulgada em 05 de outubro de 1988, com o escopo precípuo de racionalizar a administração de pessoal no Serviço Público, mas apenas em relação aos entes de Direito Público, integrados à administração direta, autárquica e fundacional, administração essa que, nessa esfera, se mostrava extremamente dificultada pela diversidade de regimes que até então se apresentava. Ora em contratações regidas pela Lei nº 1.711/52 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ora adotava-se o regime da Consolidação das Leis do Trabalho para admissão de trabalhadores, sendo que, neste último, não se conferiam ao ocupante do emprego, determinadas garantias típicas do regime estatutário, dispensando-se até mesmo maior rigor na admissão de pessoal, nem sempre submetida a prévio concurso público.

Considerando que a redação original do citado art. 39, *caput*, da Constituição Federal de 1988, não estabelecia de forma expressa qual o regime jurídico único a ser instituído, se o estatutário ou celetista, muito se discutiu na doutrina acerca do regime mais apropriado a ser empregado na Administração Pública direta, nas autarquias e fundações públicas.

Parte majoritária dos doutrinadores[3] entendia que o regime estatutário era o mais apropriado a ser instituído no âmbito das administrações, face à natureza do vínculo institucional formado entre os

[3] Destacam-se dentre os defensores à época do regime jurídico único ser o estatutário: Diógenes Gasparini (1995, p. 139), Hely Lopes Meirelles (1991, p. 355) e Celso Antônio Bandeira de Mello (1994, p. 140).

servidores e o ente estatal, já que tal regime decore da incidência dos princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Por outro lado, outros estudiosos[4] se posicionaram no sentido de possibilitar ao ente federado a escolha, segundo o interesse local e a lei, pelo regime jurídico mais adequado a atender suas peculiaridades sociais e econômicas; assim, desde que o regime fosse "único", poder-se-ia eleger o regime estatutário ou o regime celetista (trabalhista) para disciplinar as relações funcionais.

Diante dessa dualidade de interpretações, observa-se que, à época, muitos municípios catarinenses adotaram o regime jurídico estatutário como o único a disciplinar a relação com dos seus servidores, ao passo que outros optaram por eleger o regime celetista.

4.2 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98 E A EXTINÇÃO DO REGIME UNICISTA

A Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, conhecida como a "reforma administrativa do Estado", introduziu várias modificações no texto constitucional, dentre elas, destaca-se a reformulação que consta do *caput* do art. 39 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011a), o qual passou a ter a seguinte redação:

> A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

Conforme se observa na regra acima, foi suprimida a exigência da instituição do regime jurídico único no âmbito de cada ente federativo, e novamente a Constituição Federal de 1988 não estabeleceu, de forma expressa, qual o regime jurídico a ser implantado, permitindo, assim, a coexistência dentro de um mesmo órgão, do regime estatutário e celetista. Nesse sentido, extrai-se da lição de Ângela Cássia Costaldello (1999, p. 53):

> Houve uma liberação para a adoção de quaisquer dos regimes — estatutário ou celetista — que vinculem o servidor público ao Estado e, com isso, uma evidente flexibilização na disciplina das relações que o Poder Público estabeleça com quem lhe presta serviços, respeitada a exigência [...] de concurso público.

Com efeito, muitas administrações optaram por implantar o regime estatutário para reger o vínculo funcional dos servidores ocupantes de cargos relacionados às atividades típicas do Estado. Para os demais servidores, ocupantes de emprego público, foi estabelecido o regime trabalhista, disciplinado pela CLT, sendo restabelecida a pluralidade de regimes jurídicos.

[4] Entre os estudiosos dessa corrente à época, cita-se a jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1997, p. 360-361).

Essa orientação, inclusive, foi a conferida por esta Corte de Contas, consoante se verifica no Prejulgado 1657 (SANTA CATARINA, 2011b), relativo aos autos de nº CON-05/00618100, cujo trecho se reproduz a seguir:

> A partir da Emenda Constitucional nº 19/98, que deu nova redação ao art. 39 da Constituição Federal, existe a possibilidade da convivência de dois regimes jurídicos para os servidores de órgãos e entidades de direito público: o estatutário, destinado ao ocupante de cargo público, e o celetista, aplicável ao ocupante de emprego público.
>
> Através de lei o Município deverá criar e regulamentar as atividades que serão desempenhadas através de cargos (regime estatutário) e de empregos (regime celetista).

Também deve ser ressaltado que a introdução dessa regra constitucional não determinou a extinção dos regimes jurídicos únicos até então implantados, e em vigor no âmbito de cada ente, apenas suprimiu a obrigatoriedade da sua instituição com a edição da EC nº 19/98, tanto assim que, na prática, muitos municípios catarinenses permaneceram com o seu regime jurídico único.

4.3 ADI Nº 2.135-4 — RETORNO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO

O conteúdo do art. 39, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com a redação imposta pela EC nº 19/98, foi objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4, promovida, à época, pelos partidos políticos: PT, PDT, PC do B e PSB.

Na referida ADI nº 2.135-4, os seus autores objetivam, liminarmente, a declaração da inconstitucionalidade formal da EC nº 19/98, sob o argumento de ofensa ao processo legislativo das emendas constitucionais, previsto no art. 60, § 2º, da Constituição Federal de 1988[5], e transposição indevida do § 2º do art. 39 para o lugar do *caput*. Com efeito, o STF deferiu a cautelar pleiteada para suspender os efeitos da modificação realizada no *caput* do referido art. 39, reconhecendo a falha no processo legislativo da Emenda, que não foi aprovada na Câmara dos Deputados pela maioria qualificada (3/5 dos votos), e falha na emenda redacional, voltando, portanto, a vigorar, com relação ao regime jurídico dos servidores públicos, a obrigatoriedade da instituição do "regime jurídico único", nos moldes da sua redação originária.

Oportuno ressaltar que a medida cautelar possui eficácia geral e efeito vinculante (*erga omnes*), impondo a sua observância a partir da publicação da decisão no Diário Oficial da União, ocorrida no dia 14/08/2007. Os seus efeitos, assim, não retroagem para atingir as relações constituídas antes desta data (*ex nunc*).

[5] Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
[...]
§ 2º A proposta será discutida e votada em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Desse modo, os entes federados estão compulsoriamente sujeitos, a partir da data de 14/08/2007, à adoção do regime jurídico único para reger as relações com os futuros servidores que venham ingressar no quadro de pessoal de suas respectivas administrações. No que concerne às relações estabelecidas antes dessa data, ficam resguardadas até a decisão final de mérito a ser proferida nos autos da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Diante do breve esboço histórico, responde-se à indagação efetuada no início deste item 4, afirmando-se que a Administração Pública, em virtude do atual ordenamento jurídico, deve observar a regra do art. 39, *caput*, da Constituição Federal de 1988, na sua redação original.

5 COM A VOLTA DA REGRA DO REGIME JURÍDICO ÚNICO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA NA ADI Nº 2.135-4, COMO FICA A RELAÇÃO DOS SERVIDORES QUE EXERCEM ATIVIDADES TÍPICAS DO ESTADO?

Os servidores que desempenham atividades típicas do Estado, em razão da natureza das suas atribuições e responsabilidades, devem estar assegurados por garantias diferenciadas[6] dos demais servidores públicos, por se enquadrarem na exceção prevista pela Constituição Federal de 1988 das carreiras próprias do Estado (art. 247). Por essa razão, devem sempre ser regidos pelo regime de cargos públicos (estatutário), mesmo que no âmbito da administração tenha se optado pelo regime de empregos públicos (trabalhista). São consideradas como atividades essenciais do Estado as relativas à fiscalização, carreiras próprias da magistratura, ministério público, polícia civil e militar, entre outras.

Para reforçar a necessidade da adoção do regime estatutário para as atividades exclusivas do Estado, transcreve-se a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2000, p. 423, grifo do autor):

> [...] ressalvadas aquelas carreiras institucionalizadas em que a própria Constituição impõe, implicitamente, o regime estatutário, uma vez que exige que seus integrantes ocupem cargos organizados em carreira (Magistratura, Ministério Público, Tribunal de Contas, Advocacia Pública, Defensoria Pública e Polícia), além de outros cargos efetivos, cujos ocupantes exerçam atribuições que o legislador venha a definir como "atividades exclusivas do Estado", conforme previsto no art. 247 da Constituição, acrescido pelo art. 32 da Emenda Constitucional nº 19/98.

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, por sua vez, já deliberou sobre essa questão, conforme se extrai de trecho do Prejulgado 1657 (SANTA CATARINA, 2011b), oriundo do processo nº

[6] Garantia especial no caso de perda do cargo por insuficiência de desempenho (art. 41, § 1º, III, da CF) ou por excesso no quadro (art. 169, § 7º, da CF).

CON-05/00618100: "[...] de acordo com o Supremo Tribunal Federal (STF) as atividades de fiscalização devem ser obrigatoriamente desempenhadas por cargo público."

Conclui-se, assim, utilizando os dizeres de Marcos Juruena Villela Souto, citado por Tarso Cabral Violin (2002, p. 2), que "a adoção do regime estatutário, quando a atividade envolver atividade típica do Estado, é um imperativo".

6 COM A VOLTA DA REGRA DO REGIME JURÍDICO ÚNICO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA NA ADI Nº 2.135-4, COMO FICA A CONTRATAÇÃO DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE, AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS E DOS DEMAIS PROFISSIONAIS VINCULADOS À ESTRATÉGIA DA SAÚDE DA FAMÍLIA?

Inicialmente, com relação aos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, cabe ressaltar que as regras concernentes à forma de contratação e regime jurídico desses servidores encontram-se previstas no art. 198, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 51/06. Eis o teor do referido dispositivo constitucional:

> Art. 198. [...]
>
> § 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.
>
> § 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

A regulamentação prevista no citado § 5º efetivou-se por meio da Lei nº 11.350/06 (BRASIL, 2011, b), que estabeleceu, no seu art. 8º, a seguinte regra:

> Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.

Diante dos preceitos acima transcritos, tem-se que o regime jurídico dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias constitui exceção à regra geral do regime jurídico único, prevista no art. 39, *caput*, da Constituição Federal de 1988, na sua redação original, atualmente vigente por força da medida cautelar deferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4. Ou seja,

observa-se que a regra do regime jurídico para esses agentes não foi atingida pelos efeitos da referida cautelar. Nesse sentido, é o recente posicionamento do Tribunal de Contas, conforme orientação consignada no Prejulgado 2064 (SANTA CATARINA, 2011c), referente ao processo CON-08/0153952:

> A ADI nº 2.135-4 não afetou as contratações dos agentes comunitários de saúde, uma vez que a volta da regra do regime jurídico único estatutário estabelecida pelo texto original do art. 39, *caput*, da Constituição Federal fica ressalvada pela norma do § 5º do art. 198 da Constituição Federal, mantendo-se, no entanto, o entendimento desta Corte de Contas firmado no Prejulgado 1867, no que tange à contratação dos referidos agentes.

Assim, considerando que os efeitos da decisão da citada medida cautelar não atingem o regime jurídico dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, deve o município adotar o regime trabalhista, previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, para reger esta relação funcional, salvo se a lei do município dispuser de forma diversa, pois, nesse caso de previsão específica, deverá ser observada a legislação local.

Com relação aos profissionais integrantes da Estratégia de Saúde da Família (antigo PSF), cumpre inicialmente ressaltar que, em face da consolidação do caráter permanente dos serviços de saúde pública, desenvolvidos pelo programa federal, implantado no ano de 1994, tais agentes devem se submeter à regra geral do concurso público, prevista no art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Assim os médicos, enfermeiros, dentistas, técnicos em enfermagem, auxiliares de enfermagem, entre outros profissionais vinculados ao Programa, necessariamente devem ser aprovados por concurso público.

Desse modo, considerando o vínculo direto que esses profissionais da Estratégia de Saúde da Família formam com o ente federado, desenvolvendo atividades fins da Administração Pública, o regime jurídico deve acompanhar o adotado pelo ente estatal. Assim, tais profissionais poderão ser regidos pelo regime estatutário ou celetista, dependendo do regime adotado como único no âmbito da Administração Púbica.

Nesse contexto, com o intuito de finalizar a questão das regras do regime jurídico a serem observadas para os agentes comunitários de saúde, os agentes de combate às endemias e os profissionais da estratégia de saúde da família, segue parte da orientação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, constante do Prejulgado 1867 (SANTA CATARINA, 2011d), relativo ao processo CON-05/00173222:

> 1. Para viabilizar a execução do Programa Saúde da Família (PSF) e/ou do Programa dos Agentes Comunitários de Saúde (PACS), a Administração Municipal, não dispondo de pessoal próprio suficiente e capacitado para a prestação dos serviços, deverá implementar o regime de empregos públicos, que se submete às regras ditadas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para a admissão dos profissionais da saúde e dos agentes comunitários de saúde necessários para cons-

tituir a(s) Equipe(s), por tempo indeterminado, os quais não adquirem estabilidade no serviço público (art. 41 da Constituição Federal).

2. Os empregos deverão ser criados mediante edição de lei específica de iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, "a", Constituição Federal), contendo, entre outras disposições:

[...]

IX — a realização de prévio concurso público (art. 37, II, Constituição Federal) para exercer o emprego público, à exceção dos Agentes Comunitários de Saúde (Lei nº 11.350, de 2006);

[...]

3. Para a admissão dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) devem ser atendidas as disposições da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e da Lei Federal nº 11.350, de 05 de outubro de 2006, e, no que couber, o estabelecido no item 2, observado que:

I — efetiva-se através de prévia aprovação em processo seletivo público;

II — ficam dispensados da realização do processo seletivo público os Agentes Comunitários de Saúde que se encontravam em atividade na data da promulgação da EC nº 51 (14/02/2006), desde que tenham sido contratados mediante anterior seleção pública realizada por órgão da administração direta ou indireta do Estado, Distrito Federal ou do Município, ou se por outras instituições, mediante supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação (União, Estado, DF ou Município, art. 2º, parágrafo único, da EC nº 51);

III — o enquadramento de situação concreta no art. 2º, parágrafo único, da EC nº 51, de 2006 (realização de anterior processo seletivo público), é condicionado à certificação por órgão ou ente da administração direta dos Estados, DF ou dos Municípios, sobre a existência de anterior processo de seleção pública;

IV — é vedada a admissão e/ou prestação de serviços por Agentes Comunitários de Saúde que não tenham sido submetidos previamente a processo seletivo público, observado o art. 17 da Lei nº 11.350, de 2006, que prevê a possibilidade de permanência dos Agentes Comunitários de Saúde em exercício na data da publicação da Lei (06/10/2006), até a conclusão de processo seletivo público pelo ente federativo (Estado, DF ou Município).

4. A lei municipal de iniciativa do Chefe do Poder Executivo deve estabelecer a forma e condições de realização do concurso público para os profissionais da saúde (médico, enfermeira, técnico ou auxiliar de enfermagem, entre outros), e do processo seletivo público para os Agentes Comunitários de Saúde, definindo os meios e veículos de divulgação a serem utilizados para a ampla publicidade dos editais/avisos de convocação dos interessados e todos os atos subseqüentes.

5. [...]

6. Os Agentes Comunitários de Saúde exercerão suas atividades no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), mediante vínculo direto com o órgão ou entidade da administração direta, autár-

quica ou fundacional (art. 2º da Lei nº 11.350, de 2006). É vedada a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde, conforme art. 16 da Lei nº 11.350, de 2006.

7. Por constituir-se de serviço público essencial e atividade-fim do Poder Público, inserida na Atenção Básica à Saúde, cuja execução é de competência do gestor local do SUS, as atividades dos demais profissionais de saúde, tais como, médico, enfermeiro e auxiliar ou técnico de enfermagem, necessários ao atendimento do Programa de Saúde da Família (PSF), não podem ser delegadas a organizações não-governamentais com ou sem fins lucrativos, nem terceirizadas para realização por intermédio de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), criadas conforme a Lei Federal nº 9.790, de 1999, mediante celebração de convênio, termo de parceria, credenciamento ou mesmo contratação através de licitação, assim como, não encontra amparo legal o credenciamento direto de pessoal ou a contratação de prestadores autônomos de serviço, ou quaisquer outras formas de terceirização.

8. Para suprir necessidade temporária decorrente de afastamento do titular do emprego, durante o prazo do afastamento; em face ao acréscimo de serviços, pelo prazo necessário para adotar providências para adequar-se às disposições da EC nº 51, de 2006, e da Lei Federal nº 11.350, de 2006; até a criação de novos ou outros empregos públicos; e/ou adoção das providências administrativas para implementar os Programas PSF e PACS; poderá o Executivo Municipal realizar contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da Constituição Federal), mediante o atendimento, entre outros, dos seguintes requisitos:

I — autorização para contratação através de lei municipal específica;

II — fixação das funções que podem ser objeto de contratação, com limitação de vagas:

III — hipóteses em que a contratação poderá ser efetivada;

IV — fixação da remuneração;

V — regime jurídico do contrato (especial)[7];

VI — definição do prazo máximo de contratação e a possibilidade de prorrogação ou não;

VII — carga horária de trabalho;

VIII — vinculação dos contratados ao Regime Geral de Previdência Social (INSS);

IX — condições para contratação;

X — forma e condições de realização de processo de seleção pública, previamente à contratação.

9. Na fixação da remuneração do médico integrante da equipe de saúde do PSF, deve-se observar, em regra, o disposto no art. 37, XI, Constituição Federal, segundo o qual a remuneração e o subsí-

[7] Item 8, V, reformado pelo Tribunal Pleno em sessão de 18/07/2007, mediante Decisão nº 2.197/07, exarada no processo CON-07/00225773. Redação inicial do item reformado: "V — regime jurídico do contrato (CLT ou administrativo);"

> dio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos nos Municípios não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, do Prefeito Municipal.
>
> 10. A saúde é direito social (art. 6º, CF), dever do Estado (art. 196, CF) e princípio constitucional (art. 34, VII, CF). Dessarte, em casos concretos, nos quais ocorra conflito entre princípios constitucionais, é admissível, pela doutrina e jurisprudência, a solução da controvérsia utilizando-se a técnica da ponderação de princípios. Assim, no eventual e concreto conflito entre os princípios da saúde e da moralidade administrativa decorrente da admissão ou contratação de médico para atuar no Programa de Saúde da Família — PSF (Portaria do Ministério da Saúde nº 1.886/GM, de 18/12/1997), comprovada a impossibilidade de observar-se na fixação da remuneração do médico o limite constante do art. 37, XI, CF, através da demonstração de que foi lançado edital de concurso público, com ampla divulgação, sem que acorressem candidatos, é possível adotar-se a ponderação dos princípios aliada a interpretação restritiva como solução do conflito, de forma a assegurar a dignidade da pessoa humana — fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF).

7 COM A VOLTA DA REGRA DO REGIME JURÍDICO ÚNICO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA NA ADI Nº 2.135-4, COMO FICA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS POR PRAZO DETERMINADO PARA ATENDER SITUAÇÃO DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO?

Os contratados por prazo determinado para atender situação de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal de 1988, devem ser regidos por regime especial administrativo (misto), instituído mediante lei de cada ente federativo.

A respeito do assunto, segue a orientação conferida por esta Corte de Contas no Prejulgado 1877 (SANTA CATARINA, 2011e), relativo aos autos de nº CON-06/00278514:

> Não é correto os servidores contratados por tempo determinado, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, serem regidos pelo estatuto dos servidores ou pela CLT, devendo a lei respectiva de cada ente da federação determinar (a exemplo do que ocorreu no âmbito da União, com a edição da Lei nº 8.745/93) o regime "especial" a que estarão submetidos esses servidores contratados por tempo determinado para atender às necessidades temporárias de excepcional interesse público.
>
> A lei que estabelecer esse regime "especial" pode determinar que sejam aplicados alguns preceitos do estatuto do ente respectivo a esses servidores contratados por prazo determinado, desde que compatíveis com a natureza dessa contratação.
>
> Esses servidores contratados por prazo determinado são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 9º, I, l, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

> Não deve ser utilizada nem a expressão "cargo de provimento efetivo" nem o termo "nomeia em emprego público", pois não se trata, nesse caso, de cargo efetivo ou de emprego público, mas, sim, de contrato administrativo, para o desempenho de funções públicas sem cargo, sendo que a denominação correta desse servidor é simplesmente a de contratado.
>
> Não deverá ser feito contrato de trabalho e nem ser editada portaria, devendo, sim, ser firmado contrato administrativo com as pessoas que desempenharão, por prazo determinado, as funções públicas necessárias ao atendimento da necessidade temporária de excepcional interesse público.

Conclui-se, assim, que o regime jurídico da contratação temporária deve ser o especial, pois a lei de cada ente federativo regulará o disposto no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal de 1988, estabelecendo suas regras quanto aos direitos, deveres e obrigações a serem observados pelos contratados temporários, não sendo, pois, obrigatória a regra do regime unicista, atualmente em vigor face à medida cautelar deferida na ADI nº 2.135-4.

CONCLUSÃO

O regime jurídico dos servidores é tema de permanente discussão, dada a sua importância no cenário das administrações públicas, pois alcança interesses, direitos, obrigações e deveres tanto da pessoa jurídica de direito público como de todos os servidores, que a ela estejam vinculados sob uma relação de labor. Também é relevante o seu estudo face às constantes mudanças advindas da ordem constitucional vigente, impostas pela presente realidade social.

Atualmente, em razão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4 que tramita no Supremo Tribunal Federal, a regra do art. 39, *caput*, da Constituição Federal de 1988, na redação imposta pela Emenda Constitucional nº 19/98, encontra-se temporariamente suspensa, estando em vigor a redação daquele dispositivo com os termos originais, que estabelece a obrigatoriedade da instituição de um regime jurídico único no âmbito de cada esfera da Administração Pública direta, autárquica e fundacional. Desse modo, os entes federados estão compulsoriamente sujeitos, a partir da publicação da medida cautelar deferida nos autos da ADI nº 2.135-4, à adoção do regime jurídico único para reger as relações de labor com os futuros servidores que venham a ingressar no quadro de pessoal de seus respectivos órgãos, ficando resguardadas, entretanto, até a decisão final de mérito, as relações jurídicas anteriormente estabelecidas.

Muito embora tenha a regra do regime unicista voltado, devendo o ente federativo optar pela adoção do regime estatutário ou celetista para reger as relações funcionais com os seus servidores, há situações em que a própria norma constitucional permite a adoção de um regime específico (misto), tal como ocorre com os contratados por prazo determinado para atender situação de excepcional interes-

se público (art. 37, IX, da CRFB/88). Os agentes contratados para desempenhar as funções inerentes aos programas federais, tais como os agentes comunitários de saúde e combate às endemias, também seguem regras específicas — conforme os arts. 198, §§ 4º e 5º, da CRFB/88, e art. 8º da Lei nº 11.350/06 —, submetendo-se ao regime estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho, salvo se o município possuir lei local dispondo de forma diversa. Os agentes atrelados à estratégia de saúde da família (antigo PSF), por sua vez, devem acompanhar o regime jurídico adotado pelo ente federativo.

Por outro lado, os servidores ocupantes das carreiras próprias do Estado — a exemplo da Magistratura, Ministério Público, polícias Civil e Militar e fiscalização — devem necessariamente ser submetidos ao regime estatutário, por força também de imperativo constitucional (art. 247 da CF).

A implantação do regime jurídico no âmbito de cada ente federativo deve, pois, estar sempre respaldada em lei, devendo o ente federado eleger, segundo o interesse local e em atendimento aos parâmetros constitucionais, aquele modelo que mais se amolda à sua realidade e características sociais e econômicas, visando sempre à consecução do interesse público.

O regime jurídico adequado à realidade vivida pelo ente federativo e em conformidade com os ditames legais reflete na melhoria dos serviços públicos prestados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 abr. 2011a.

_____. **Lei nº 11.350, de 05 de outubro de 2006.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11350.htm>. Acesso em: 19 abr. 2011b.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COSTALDELLO, Ângela Cássia. **O regime jurídico dos agentes públicos e a emenda constitucional nº 19/98.** Revista Interesse Público. Porto Alegre, ano 1, n. 3, jul/set., 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

_____, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Direito administrativo.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 12. ed. São Paulo: RT, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 16. ed. São Paulo: RT, 1991.

_____, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

NÓBREGA, Airton Rocha. O regime unicista e a Emenda Constitucional nº 19. **Jus Navigandi**, Teresinha, ano 3, n. 25, 24 jun 1998. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/321>. Acesso em: 7 abr. 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1449.** Processo nº CON-03/02722386. Relator: Auditora Thereza Apparecida Costa Marques. Florianópolis, 22 de setembro de 2003. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 13 abr. 2011a.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1657.** Processo nº CON-05/00618100. Relator: Conselheiro Moacir Bertoli. Florianópolis, 06 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 13 abr. 2011b.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 2064.** Processo nº CON-08/00153952. Relator: Conselheiro Salomão Ribas Junior. Florianópolis, 26 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 13 abr. 2011c.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1867.** Processo nº CON-05/00173222. Relator: Conselheiro Otávio Gilson dos Santos. Florianópolis, 18 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 13 abr. 2011d.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1877.** Processo nº CON-06/00278514. Relator: Conselheiro César Filomeno Fontes. Florianópolis, 04 de junho de 2007. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 13 abr. 2011e.

VIOLIN, Tarso Cabral. Vínculo dos servidores com o Estado (estatutários e celetistas), a Emenda Constitucional nº 19/98 e o regime jurídico único. A natureza desse vínculo nas agências reguladoras. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 59, 01 out. 2002. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3342>. Acesso em: 7 abr. 2011.

LICITAÇÕES: QUESTÕES PRÁTICAS E QUESTÕES POLÊMICAS

Carlos Eduardo da Silva
Flávia Letícia Fernandes Baesso Martins
Nadya Eliane Zimmermann Ventura
Auditores Fiscais de Controle Externo

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo abordar questões tormentosas acerca da definição das modalidades de licitação, tendo como paradigma a Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02 e os prejulgados resultantes da análise de consultas propostas pelos jurisdicionados perante o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Iniciar-se-á pela conceituação das modalidades de licitação existentes e sua forma de processamento. Em seguida, serão examinados os conceitos de parcelamento e fracionamento com análise aprofundada dos prejulgados existentes.

Serão verificadas as diversas formas de aquisição de bens e serviços pela Administração Pública e as suas implicações na definição da modalidade de licitação, partindo-se do pressuposto da necessidade imperativa do planejamento da atuação administrativa.

Por fim, serão abordados os editais de licitação que devem ser encaminhados ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina por meio do sistema e-Sfinge ECO-NET.

1 QUAIS AS MODALIDADES DE LICITAÇÃO QUE PODEM SER UTILIZADAS PARA A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS?

A Lei nº 8.666/93 prescreve em seu art. 22 cinco modalidades de licitação, com características próprias: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

As três primeiras espécies previstas, concorrência, tomada de preços e convite dependem, regra geral, do valor do bem ou serviço que a Administração irá adquirir, ou seja, a partir dos patamares de valor estabelecidos em lei, corresponderão as distintas modalidades. As demais, concurso e leilão, não serão abordadas neste artigo, uma vez que não são objeto do presente estudo.

A lei prevê que a Administração pode optar pela modalidade de valor mais elevado, em vez da correspondente ao respectivo patamar de valor, sendo vedada, contudo, a utilização de modalidade correspondente a valor inferior ao montante de despesa a ser realizada no exercício financeiro.

A Lei nº 10.520/02 instituiu o pregão como nova modalidade de licitação destinada à aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor da contratação, caracterizando-se pela disputa pelo fornecimento mediante apresentação de lances.

Todas as espécies licitatórias dependem de publicação de aviso, contendo resumo do edital com indicação do local onde os interessados possam obter o texto completo, bem como todas as informações acerca do certame.

A seguir, breve resumo de cada uma das modalidades de licitação:

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade, que manifestarem seu interesse, com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas. Tem como limite os valores de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para obras e serviços de engenharia e R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para as demais aquisições.

Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. Tem como limite os valores de R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia e R$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para as demais aquisições.

Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto. É utilizada para a contratação de obras e serviços de engenharia que ultrapassem o valor de R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e R$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para outras aquisições.

Pregão é a modalidade de licitação que se realiza presencial ou eletronicamente, na qual existe uma fase de lances para a obtenção do melhor preço entre os licitantes, visando à contratação de bens e serviços comuns. O pregão possui características próprias, o que modifica o procedimento usual de licitação:

- não possui limite de valores;
- realizado apenas para compras e serviços comuns;
- permite haver negociação;
- procedimento ágil, célere e racional, com fases invertidas, onde se decide primeiro a proposta comercial, para, em seguida avaliar a habilitação; e

- condução e decisão dá-se por um único servidor (pregoeiro), com a ajuda de outros (equipe de apoio).

2 QUAIS OS PROCEDIMENTOS BÁSICOS PARA EFETUAR COMPRAS E SERVIÇOS?

Antes de iniciar qualquer procedimento licitatório, faz-se necessário planejar a aquisição do bem ou serviço, fazendo um histórico das necessidades do órgão nos exercícios passados, como também observando as necessidades presentes e futuras.

Posteriormente, será iniciada a licitação com a abertura de processo administrativo, com autorização para contratação, indicação sucinta do objeto e existência de recurso próprio para efetivação da despesa.

Na fase interna do procedimento de licitação pública será observada a seguinte sequência de atos preparatórios:

- solicitação expressa do setor requisitante interessado, com indicação de sua necessidade;
- aprovação da autoridade competente para início do processo licitatório, devidamente motivada e analisada sob a ótica da oportunidade, conveniência e relevância para o interesse público;
- autuação do processo correspondente, que deverá ser protocolizado e numerado;
- elaboração da especificação do objeto, de forma precisa, clara e sucinta, com base em projeto básico ou em termo de referência apresentado;
- elaboração de projeto básico, prévio e obrigatório nas licitações para contratação de obras e serviços;
- estimativa do valor da contratação, por comprovada pesquisa de mercado;
- indicação dos recursos orçamentários para realização da licitação;
- verificação da adequação orçamentária e financeira, em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, quando for o caso;
- elaboração de projeto executivo, que pode ser concomitante com a realização da obra ou serviço;
- definição da modalidade e do tipo de licitação a serem adotados.

Serão juntados ao processo licitatório:

- edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- comprovante de publicações do edital resumido ou da entrega do convite;
- ato de designação da comissão de licitação, do pregoeiro e equipe de apoio ou do responsável pelo convite;
- original das propostas e dos documentos que as instruírem;

- atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora;
- pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação;
- atos de adjudicação do objeto da licitação e da homologação;
- recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
- despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
- termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
- outros comprovantes de publicações;
- demais documentos relativos à licitação.

A licitação, na chamada fase externa, tem continuidade com a divulgação do ato convocatório. Estende-se à contratação do fornecimento do bem, execução da obra ou prestação do serviço.

Nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite, essa etapa da licitação submete-se principalmente aos seguintes procedimentos sequenciais, em que a realização de determinado ato depende da conclusão do antecedente:

- publicação do resumo do ato convocatório;
- fase impugnatória, com republicação do edital e reabertura do prazo, quando for o caso;
- recebimento dos envelopes com a documentação de habilitação e as propostas;
- abertura dos envelopes com a documentação;
- verificação da habilitação ou inabilitação dos licitantes;
- fase recursal, com efeito suspensivo até a decisão do recurso, se houver;
- abertura dos envelopes com as propostas;
- julgamento das propostas;
- declaração do licitante vencedor;
- fase recursal, com efeito suspensivo até a decisão do recurso, se houver;
- adjudicação do objeto à licitante vencedora;
- homologação dos atos praticados no procedimento;
- empenho da despesa;
- assinatura do contrato ou retirada do instrumento equivalente.

Importante dizer, que no pregão, a fase de habilitação é realizada ao final do procedimento, invertendo-se a ordem usualmente adotada nas demais modalidades previstas na Lei nº 8.666/93. Outra característica particular do pregão é referente à análise apenas das condições do proponente que vier a ofertar a melhor proposta. Não se avalia a qualificação dos demais participantes, salvo se vier a operar-se a inabilitação do licitante classificado em primeiro lugar.

É dever da Administração acompanhar e fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos, consoante o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/93.

Exige a Lei nº 8.666/93, no art. 67, § 1º, que o representante da Administração anote em registro próprio as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas, falhas ou defeitos observados. Anotações efetuadas constituem importante ferramenta de acompanhamento e fiscalização da execução contratual.

Assim, decisões e providências que não forem da competência do representante deverão ser solicitadas ao superior, em tempo hábil, para a adoção de medidas que entender convenientes, consoante o disposto no § 2º, art. 67 da Lei nº 8.666/93.

São de responsabilidade do contratado os danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de culpa ou dolo na execução do contrato, conforme preceitua o art. 70. Nota-se que o acompanhamento e a fiscalização do contrato pela Administração não excluem ou reduzem essa responsabilidade.

É dever do contratado facilitar a fiscalização, permitir amplo acesso ao objeto em execução e atender prontamente às solicitações da Administração.

3 QUAL A DIFERENÇA ENTRE FRACIONAMENTO E PARCELAMENTO?

Destaca-se que a doutrina não é pacífica acerca dos conceitos de fracionamento de despesa e parcelamento de licitação. Há aqueles que entendem que se tratam de sinônimos. No entanto, para os fins deste trabalho, entende-se que o fracionamento de despesas é a conduta do administrador que reduz o objeto da licitação com o objetivo de realizar diversas dispensas de licitação ou várias licitações para o mesmo objeto, enquanto o parcelamento de licitação seria incentivado pela Lei de Licitações, cujo escopo primordial é o princípio da economicidade mediante o aproveitamento das peculiaridades do mercado (FERNANDES, 2009, p. 138).

4 DE QUE FORMA É REALIZADO O PARCELAMENTO REGULAR DA LICITAÇÃO?

A Lei nº 8.666/93, em alguns dispositivos incentiva a realização de parcelamento para a efetivação da licitação, veja-se:

> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
>
> [...] IV — ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

> Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:
> [...] § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.
> § 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

Da leitura do primeiro dispositivo, art. 15, IV, da Lei nº 8.666/93, verifica-se que há incentivo para que as compras sejam subdivididas em parcelas de modo que sejam aproveitadas as peculiaridades do mercado, tendo como meta a economicidade. Tal previsão é repetida no § 1º do art. 23 da mesma Lei, incluindo as obras e serviços no rol de objetos licitáveis, em que o parcelamento é incentivado.

O parcelamento é incentivado desde que atendidas determinadas condicionantes, quais sejam:

- Parcelas que se comprovem técnica e economicamente viáveis;
- Aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e ampliação da competitividade;
- Economicidade.

A forma de realização do parcelamento pode ocorrer dentro de um mesmo procedimento licitatório, por meio da divisão em itens ou mediante procedimentos licitatórios diversos.

No entanto, quando se tratar de procedimentos licitatórios distintos, o § 2º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 determina que seja aplicada a modalidade de licitação para a execução da totalidade do objeto. A corroborar o entendimento à parte final do mencionado § 2º, a disposição contida no *caput* do art. 8º da Lei nº 8.666/93 dispõe que "a execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução".

Logo, a Administração em todos os processos licitatórios que tratam de aquisição de bens — obras, serviços e compras — está obrigada a dividir o objeto da contratação em parcelas, salvo se inexistentes as condicionantes mencionadas anteriormente.

Nesse contexto, parcelamento irregular — fracionamento — é aquele em que o objeto da licitação é subdividido com o objetivo de realizar aquisição direta ou modalidade de licitação menor que a totalidade do objetivo da licitação. Acerca do parcelamento irregular, necessária a transcrição dos dispositivos abaixo:

> Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

> [...] § 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.
> Art. 24. É dispensável a licitação:
> I — para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;
> II — para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

No parcelamento irregular — fracionamento —, o administrador público realiza contratações diretas de baixo valor ou diversas licitações com modalidade abaixo da devida, com o objetivo de evitar a modalidade maior, que, com frequência, é aquela a que se dá maior publicidade.

Em relação ao parcelamento, necessário destacar os seguintes Prejulgados desta Corte:

> **Nº 488**
>
> É vedado o parcelamento de contratações de uma mesma obra, serviço ou compra que possa ser realizada conjunta ou concomitantemente — com o intuito de se enquadrar na hipótese de "dispensa por baixo valor" ou em modalidade inadequada de licitação com limite de valor inferior — por contrariar o art. 8º e 24, II, da Lei de Licitações e o interesse público, além de frustrar o princípio da moralidade administrativa, preconizado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal (SANTA CATARINA, 2011).

> **Nº 689**
>
> **O valor limite para compras e contratação de serviços por dispensa de licitação com base no art. 24, II, da Lei Federal nº 8.666/93, se refere ao respectivo objetivo da aquisição, não tendo direta correlação com o item orçamentário pela qual se dará aquisição.**
>
> A aquisição, mesmo por dispensa de licitação, requer prévia indicação e aprovisionamento orçamentário, além de existência de recursos financeiros.

A dispensa de licitação com fundamento no inciso II do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93, com redação dada pela Lei Federal nº 9.648/98, constitui-se exceção, estando vinculada à justificativa plausível e inocorrência de parcelamento de uma mesma obra, serviço ou compra de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez. **A administração deve planejar adequadamente as compras e contratações necessárias, evitando a necessidade de aquisições por dispensa de licitação.** (SANTA CATARINA, 2011a, grifo nosso).

Nº 803

1. Ressalvados os casos especificados na legislação, a aquisição de peças e a contratação de serviços de manutenção em veículos e equipamentos rodoviários deve ser precedida de licitação, operacionalizadas conforme as características e peculiaridades de cada órgão/entidade, observando-se a legislação.
2. A contratação dos serviços de manutenção em veículos e equipamentos rodoviários pode se dar da seguinte forma:

a) através de diversas licitações, uma para cada necessidade (observando-se a modalidade adequada para o conjunto das licitações), incluindo-se ou não o fornecimento de peças;

b) através de licitação cujo contrato contemple o regime da empreitada por preço unitário, incluindo-se todos os serviços necessários, e utilizando-se da relação do preço homem/hora para a remuneração, com fornecimento de peças pelo órgão/entidade contratante;

c) através de licitação, conforme item anterior, com o fornecimento de peças pelo contratado, sem exclusividade, com prévia aprovação do órgão/entidade contratante do orçamento das peças a serem substituídas.

3. A aquisição de peças pode ser operacionalizada:

a) juntamente com a contratação dos serviços, na forma do item anterior;

b) através de processo licitatório específico;

c) mediante a utilização do Sistema de Registro de Preços;

d) excepcionalmente, por dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, alterado pela Lei Federal nº 9.648/98. (SANTA CATARINA, 2011b, grifo nosso)

Nº 1124

Na inexigibilidade de licitação não se cogita limite de valor para a contratação, pois afastadas a licitação e as respectivas modalidades, embora o preço deva ser compatível com as vendas do mesmo material a outros consumidores.

A contratação de assinatura de revistas, periódicos e publicações similares pode ser efetivada por processo de inexigibilidade de licitação, tendo o disposto no *caput* do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93 como fundamento legal para realização da despesa. Devem ser observadas as exigências do art. 26 daquele diploma legal, especialmente quanto à justificativa de interesse público na aquisição daqueles específicos materiais e sua relação com as atividades do órgão, bem como do preço e sua compatibilidade com o mercado.

A aquisição de livros diretamente de editora, ou do autor, também pode ser realizada por processo de inexigibilidade de licitação. No caso de aquisição de livros no mercado varejista (livrarias revendedoras), diante da possibilidade de competição, imprescindível a realização de processo licitatório, podendo ser efetivada por processo de dispensa de licitação quando o valor foi inferior ao limite para licitação na modalidade de convite (hipótese do inciso II do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93).

No caso de aquisição de livros no mercado varejista (livrarias), impende estabelecer programação anual de aquisição desses bens, em cumprimento da vigência dos respectivos créditos orçamentários (por exercício financeiro), cuja previsão de custos indicará a modalidade de licitação a ser utilizada, sob pena da aquisição, em diversas etapas durante o ano, por dispensa de licitação em razão do valor, caracterizar parcelamento irregular de compras. (SANTA CATARINA, 2011c, grifo nosso)

Nº 1354

A definição da modalidade licitatória, utilizando-se do critério econômico da contratação, deve considerar o valor total a ser despendido pela Administração Pública com o bem ou a utilidade (serviço), ainda que sua execução ultrapasse o exercício financeiro.

Nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada ou aluguéis, em que se aplica o art. 57, II e IV, da Lei Federal nº 8.666/93, a escolha da modalidade deve levar em consideração o total da contratação, incluídas as possíveis prorrogações previstas no edital e na minuta do contrato.

Na aquisição de bens, materiais (expediente, higiene, limpeza, etc.), equipamentos e serviços de uso freqüente pelo órgão ou entidade licitante, a modalidade de licitação deve levar em conta a previsão de gastos para o exercício, sob pena de caracterização de fracionamento de compras.

Quando for verificada a aquisição de bens e serviços comuns, independente do valor da contratação, a Administração Pública poderá valer-se da modalidade licitatória denominada Pregão, prevista na Lei Federal nº 10.520/02. (SANTA CATARINA, 2011d, grifo nosso)

> **Nº 1980**
>
> **1. A unidade gestora deve prever as contratações que realizará no curso do exercício, sendo que as despesas decorrentes de objetos não usuais ou imprevisíveis podem ser contratadas através de dispensa de licitação, desde que não ultrapassem o valor previsto no art. 24, I e II, da Lei (Federal) nº 8.666/93.**
>
> 2. Em razão de o orçamento ser da unidade gestora, as despesas realizadas por seus centros descentralizados, que não possuem autonomia financeira, devem ser somadas para verificação da ocorrência de fracionamento. (SANTA CATARINA, 2011e, grifo nosso)

Tendo em vista os referidos Prejulgados, necessário demarcar a sua aplicação. Dos excertos em negrito inferem-se as seguintes orientações:

- O valor limite para a realização de contratação por meio de dispensa de licitação de baixo valor não tem qualquer relação com o item orçamentário por meio do qual se dará a aquisição;
- A Administração Pública deve planejar suas aquisições;
- A definição da modalidade licitatória no caso de obras e serviços contínuos leva em conta a totalidade do objeto, ainda que sua execução ultrapasse o exercício financeiro;
- A definição da modalidade licitatória no caso de compras e serviços não contínuos deve levar em conta a previsão de gastos para o exercício financeiro;
- A aquisição de objetos não usuais ou imprevisíveis pode ser contratada com base no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93, desde que não ultrapasse o valor limite previsto.

Destaca-se que o valor limite para a realização de contratação por meio de dispensa de licitação de baixo valor não tem qualquer relação com o item orçamentário por meio do qual se dará a aquisição. Necessário acrescentar que a previsão orçamentária normalmente comporta algum grau de generalidade que a título de exemplo apresenta-se o elemento de despesa nº 30, referente ao material de consumo. Deusvaldo Carvalho informa que neste elemento de despesa estariam englobados os seguintes objetos, exemplificativamente:

> Despesas com álcool automotivo; gasolina automotiva; diesel automotivo; lubrificantes automotivos; combustível e lubrificantes de aviação; gás engarrafado; outros combustíveis e lubrificantes; material biológico, farmacológico e laboratorial; animais para estudo, corte e abate; alimentos para animais; material de coudelaria ou de uso zootécnico; sementes e mudas de plantas; gêneros de alimentação; material de construção para reparos em imóveis; material de manobra e patrulhamento; material de proteção, segurança, socorro e sobrevivência; material de expediente; material de cama e mesa, copa e cozinha, e produtos de higienização; material gráfico e de processamento de dados; aquisição de disquete; material para esportes e diversões; material para

> fotografia e filmagem; material para instalação elétrica e eletrônica; material para manutenção, reposição e aplicação; material odontológico, hospitalar e ambulatorial; material químico; material para telecomunicações; vestuário, uniformes, fardamento, tecidos e aviamentos; material de acondicionamento e embalagem; suprimento de proteção ao vôo; suprimento de aviação; sobressalentes de máquinas e motores de navios e esquadra; explosivos e munições; bandeiras, flâmulas e insígnias e outros materiais de uso não-duradouro. (CARVALHO, 2005, p. 179)

Conforme se denota, os objetos transcritos são variados e de naturezas diversas. Logo, não é possível utilizar o item orçamentário como parâmetro para realização de dispensa de licitação por baixo valor, uma vez que a Lei nº 8.666/93 determina apenas que sejam considerados os mesmos objetos para fins de determinação da modalidade de licitação.

Neste ponto, releva ponderar o que poderia ser considerado mesmo objeto. Defende-se que mesmo objeto deve ser considerado por gênero, explica-se: alimentícios, combustíveis, material de expediente, material de limpeza etc. Estes gêneros, por força do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, devem ser subdivididos em tantas parcelas quantas se comprovarem economicamente técnica e viáveis, com o objetivo de melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado, à ampliação da competitividade e à economia de escala.

Em relação à definição da modalidade licitatória no caso de obras e serviços contínuos, leva-se em conta a totalidade do objeto, ainda que sua execução ultrapasse o exercício financeiro, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.666/93, que dispõe:

> Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
>
> I — aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;
>
> II — à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;
>
> III — Vetado.
>
> IV — ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

Quanto ao inciso I, o próprio Plano Plurianual tem a previsão de valores para os projetos, o que denota a necessidade do planejamento da Administração para a definição da modalidade de licitação. Ainda, deve ser levado em conta orçamento prévio elaborado pelo ente licitante, com base em pesquisa de mercado.

Em relação aos incisos II e IV, o cuidado que a Administração deve ter ao lançar a licitação é o de elaborar cuidadosamente o orçamento dos serviços com todos os seus custos unitários, conforme previsto no inciso II do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666/93. Considera-se, inclusive, a prorrogação até o prazo de 60 (sessenta) ou 48 (quarenta e oito) meses, conforme o caso, porquanto será utilizado como base para a definição da modalidade de licitação.

Por fim, no que toca à definição da modalidade licitatória no caso de compras e serviços não contínuos, deve-se levar em conta a previsão de gastos para o exercício financeiro, reiterando a necessidade de planejamento dentro do que é previsível para a Administração Pública, uma vez que não é possível a realização de licitação para aquilo que não se tem conhecimento da necessidade.

Em razão de tudo o que foi mencionado anteriormente, tem-se que é importante diferenciar as seguintes situações: necessidades previsíveis, aquelas não conhecidas e seus desdobramentos procedimentais.

5 QUAIS SÃO AS NECESSIDADES PREVISÍVEIS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

Entre as necessidades previsíveis, deve-se atentar para aquelas que têm limitação ao exercício financeiro e as que podem ultrapassá-lo. Ressalta-se que em relação às necessidades previsíveis, suas despesas devem ser somadas para a aferição de parcelamento irregular.

5.1 COMO DEFINIR A MODALIDADE DE LICITAÇÃO QUANTO ÀS AQUISIÇÕES COM VIGÊNCIA RESTRITA AO EXERCÍCIO FINANCEIRO?

As aquisições cujos contratos têm sua **vigência restrita ao exercício financeiro**, nos termos do *caput* do art. 57 da Lei nº 8.666/93, são as compras e os serviços não contínuos. Quanto a estas aquisições, importante destacar o indispensável planejamento para a sua realização, o que se denota do art. 7º, § 2º, II do art. 8º, *caput*, e inciso II do § 7º do art. 15, todos da Lei nº 8.666/93, a seguir transcritos:

> Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a **prestação de serviços** obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:
>
> [...]
>
> § 2º. As obras e **serviços somente poderão ser licitados quando**:
>
> [...] II — **existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários**;
>
> Art. 8º. A **execução** das obras e **dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade**, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
>
> [...] § 7º. Nas **compras deverão ser observadas**, ainda:
>
> [...] II — a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do **consumo e utilização prováveis**, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, **mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação**;

Em relação a tais aquisições, compras e serviços não contínuos, é indicativo para a definição da modalidade de licitação as previsões contidas na Lei Orçamentária Anual que discrimina as despesas que serão realizadas durante o exercício financeiro.

No entanto, o indicativo não é independente. Além da previsão orçamentária, deve ser realizado o levantamento das necessidades em relação aos órgãos requisitantes, bem como levar em conta as aquisições anteriores. É possível que o administrador identifique a quantidade de bens e serviços com base na experiência obtida em anos anteriores.

Para a definição de quantitativos das compras ou dos serviços não contínuos, tendo as informações mencionadas no parágrafo anterior, podem ser utilizadas técnicas estatísticas de estimação. Por fim, para a concretização dos valores e definição da modalidade de licitação, deve ser realizada pesquisa de preços junto a possíveis fornecedores e realizar o cálculo de acordo com as quantidades estimadas.

Após a definição dos quantitativos e dos valores envolvidos, é discricionário ao administrador público realizar um procedimento licitatório para o exercício financeiro ou a realização de mais de um procedimento. Ainda, após as devidas verificações, se as estimativas indicarem que a despesa anual estará abaixo dos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, será possível a realização de contratação direta.

Em se tratando da realização de um procedimento licitatório, a modalidade de licitação deve estar de acordo com a despesa prevista (concorrência, tomada de preços ou convite) ou poderá ser utilizado o pregão presencial ou eletrônico no caso de bens e serviços comuns, que não possui limite de valores para a sua definição.

Na escolha pela realização de diversos procedimentos licitatórios, a modalidade da licitação a ser utilizada deve ser aquela da totalidade da aquisição estimada para o exercício financeiro, caso fosse utilizado apenas um procedimento. Atenta-se para o fato de que para a modalidade de pregão, a definição não advém da estimativa de despesa a ser realizada, mas sim, do tipo de objeto a ser licitado (bens e serviços comuns).

Em razão de tudo que foi exposto quanto aos contratos que têm sua vigência restrita ao exercício financeiro, tem-se que no caso de despesas previsíveis e planejáveis, os valores despendidos para os mesmos gêneros devem ser somadas para a verificação de parcelamento irregular.

5.2 COMO DEFINIR A MODALIDADE DE LICITAÇÃO QUANTO ÀS CONTRATAÇÕES QUE PODEM ULTRAPASSAR O EXERCÍCIO FINANCEIRO?

Em relação aos contratos cuja vigência pode ultrapassar o exercício financeiro, previstos nos incisos do art. 57 da Lei nº 8.666/93, tem-se que a definição da modalidade de licitação deve ser realizada de acordo com a totalidade do objeto a ser realizado, no caso das obras, bem como as possíveis prorrogações, nos serviços contínuos e no aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática. Neste aspecto, reiteram-se os mandamentos do inciso II do § 2º do art. 7º e do *caput* do art. 8º da Lei nº 8.666/93 e do Prejulgado nº 1354 desta Corte, já transcritos anteriormente.

5.3 COMO DEFINIR A MODALIDADE DE LICITAÇÃO QUANTO ÀS NECESSIDADES NÃO CONHECIDAS À ADMINISTRAÇÃO?

Em relação às necessidades não conhecidas, devem ser diferenciadas três situações, quais sejam: as contratações emergenciais, as contratações de baixo valor e aquelas com valor acima do estabelecido para contratação direta e que podem aguardar a realização de procedimento licitatório.

Neste ponto, deve-se atentar que as contratações diretas (emergência ou baixo valor) e as contratações que podem aguardar por licitação, não podem ser somadas para fins de verificação de parcelamento irregular, uma vez que se trata de necessidades imprevisíveis à Administração Pública.

5.3.1 O que são contratações emergenciais?

Estas contratações estão previstas no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, abaixo transcrito:

> Art. 24. É dispensável a licitação:
>
> [...] IV — nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança das pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

É da natureza das contratações por emergência ou por calamidade pública a sua imprevisibilidade, uma vez que são situações que fogem da normalidade. Tem-se a ausência da contratação como fato tendente a constituir um prejuízo para o bem público (JUSTEN FILHO, 2009, p. 294).

O inciso IV do presente artigo representa exceção à regra geral que impõe a obrigatoriedade do procedimento licitatório, sendo que o argumento de emergência, para que não seja alegado em quaisquer circunstâncias, deve comprovar que o decurso do tempo para a devida efetuação do procedimento licitatório traria danos irreparáveis, sendo razoável a dispensa do mesmo (JUSTEN FILHO, 2009, p. 294).

5.3.2 Como se constituem as contratações de baixo valor?

Em relação às contratações de baixo valor, tem-se que estão previstas nos incisos I e II do art. 24 a seguir transcritos:

> Art. 24. É dispensável a licitação:
> I — para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea a, do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;
> II — para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea a, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

As contratações de baixo valor, portanto, dispensam o procedimento licitatório em virtude da inconveniência do mesmo, tomando-se uma relação de custos e benefícios, sendo que o custo econômico da licitação não justifica o benefício dela extraível (JUSTEN FILHO, 2009, p. 289-290). Reitera-se que não podem se referir a parcelas de um mesmo serviço, obra ou compra que possam ser realizadas em conjunto, sob pena de caracterização de parcelamento irregular.

5.3.3 Como se caracterizam as contratações passíveis de aguardar procedimento licitatório?

Por fim, é possível que ocorram, durante o exercício financeiro, necessidades imprevisíveis que podem passar por procedimento licitatório normal, uma vez que as despesas estejam acima dos valores admitidos para a dispensa, com base nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93 e não estar caracterizada a emergência prevista no inciso IV do mesmo artigo mencionado.

Nestes casos, a aquisição das necessidades deve ser realizada mediante procedimento licitatório normal e a escolha da modalidade de licitação deve estar de acordo com a despesa prevista (concor-

rência, tomada de preços ou convite) ou pode ser utilizado o pregão presencial ou eletrônico, no caso de bens e serviços comuns, que não possui limite mínimo ou máximo de despesa para a sua definição.

6 QUAIS EDITAIS DE LICITAÇÃO DEVEM SER ENCAMINHADOS PREVIAMENTE AO TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA POR MEIO DO SISTEMA E-SFINGE ECO-NET?

De acordo com os termos da Instrução Normativa TC-05/2008 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, devem ser informados na forma eletrônica os seguintes procedimentos para realização de possível e eventual análise prévia:

- Editais de concorrência e anexos, inclusive concessão e permissão, até o dia seguinte à primeira publicação do aviso de licitação no órgão oficial;
- Editais de pregão presencial, eletrônico e anexos, cujo valor previsto esteja enquadrado a partir do limite da modalidade de concorrência, até o dia seguinte à primeira publicação do aviso de convocação no órgão oficial;
- Dispensas e inexigibilidades de licitação cujos valores de contratação estejam enquadrados a partir do limite para a modalidade de Concorrência, acompanhadas dos documentos mencionados no art. 26, *caput*, e parágrafo único da Lei nº 8.666/93, devem ser remetidas até o dia seguinte a sua publicação no órgão oficial.

No caso da unidade gestora não ter acesso ao sistema para encaminhamento das informações, deve ser procurado o Controle Interno do Município que poderá disponibilizar senha para acesso ao sistema e-Sfinge ECO-NET.

CONCLUSÃO

Em razão de todo o exposto, verifica-se que o presente trabalho apresentou as modalidades de licitação existentes com suas principais características, em especial, concorrência, tomada de preços, convite e pregão, bem como procedimentos da fase interna e externa para sua realização.

Ainda, foram examinadas as consequências da escolha das modalidades de licitação no que tange ao critério econômico e que para fins didáticos, se apresenta tabela com as principais informações descritas no desenvolvimento deste trabalho:

Necessidades Previsíveis	Durante o exercício financeiro	Realização de um procedimento licitatório, obedecida a modalidade de licitação de acordo com a despesa prevista (concorrência, tomada de preços ou convite) ou pregão presencial ou eletrônico, de acordo com o objeto (bens e serviços comuns).	Devem ser somadas para fins de verificação de parcelamento irregular.
		Realização de diversos procedimentos licitatórios, respeitada a modalidade de licitação da soma da despesa prevista. Atentar para o fato de que a modalidade de pregão não tem limite mínimo de despesa para fins de definição de modalidade de licitação.	
		Contratação direta, caso a despesa anual prevista esteja abaixo dos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93.	
	Ultrapassando o exercício financeiro	Obras — A definição da modalidade de licitação deve ser realizada de acordo com a totalidade do objeto a ser realizado.	
		Serviços contínuos e de informática — A definição da modalidade de licitação deve ser realizada de acordo com a totalidade do objeto a ser realizado com as possíveis prorrogações.	
Necessidades Não-conhecidas	Emergenciais — Art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.		Não podem ser somadas para fins de verificação de parcelamento irregular.
	Baixo valor — Art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93.		
	Podem aguardar — Procedimento licitatório normal com modalidade referente à despesa prevista (concorrência, tomada de preços ou convite) ou pregão presencial ou eletrônico, de acordo com o objeto (bens e serviços comuns).		

Por fim, foi informada a necessidade de encaminhamento ao Tribunal de Contas de Santa Catarina de forma eletrônica para eventual análise prévia dos editais de concorrência, editais de pregão presencial e eletrônico que possuírem valor estimado de concorrência e procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação no valor de concorrência.

REFERÊNCIAS

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>. Acesso em: 15 abr. 2010.

_____. **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>. Acesso em: 15 abr. 2010.

CARVALHO, Deusvaldo. **Orçamento e contabilidade pública.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação:** comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **Instrução Normativa nº TC-05/08.** Florianópolis: TCESC. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 25 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-02/02266400.** Decisão nº 448/02. Prejulgado nº 1124. Ata 13/02. Parecer COG nº 105/02, de autoria de Neimar Paludo. Relator: Auditora Thereza Apparecida Costa Marques. Florianópolis, 25 de março de 2002. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 25 abr. 2011c.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-03/00067321.** Decisão nº 1.127/03. Prejulgado nº 1354. Ata 22/03. Parecer COG nº 150/03, de autoria de Hamilton Hobus Hoemke. Relator: Auditor Clóvis Mattos Balsini. Florianópolis, 23 de abril de 2003. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 25 abr. 2011d.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-08/00640942.** Decisão nº 34/2009. Prejulgado nº 1980. Ata 02/09. Parecer COG nº 915/08, de autoria de Guilherme da Costa Sperry. Rela-

tor: Conselheiro Salomão Ribas Junior. Florianópolis, 4 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 25 abr. 2011e.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-TC5592300/95.** Decisão nº 449/99. Prejulgado nº 689. Ata 4.010/99. Parecer COG nº 215/99, de autoria de Neimar Paludo. Relator: Conselheiro Evângelo Spyros Diamantaras. Florianópolis, 31 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 25 abr. 2011a.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-TC0605701/99.** Decisão nº 326/99. Prejulgado nº 803. Ata 13/00. Parecer COG nº 465/99, de autoria de Raquel Pinheiro. Relator: Conselheiro Antero Nercolini. Florianópolis, 2 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 25 abr. 2011b.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-TC0207003/71.** Prejulgado nº 488. Parecer COG nº 103/93 e nº 551/97, de autoria de Joseane Aparecida Corrêa. Relator: Conselheiro Luiz Susin Marini. Florianópolis, 29 de agosto de 1997. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 25 abr. 2011.

LICITAÇÕES: ANÁLISE PRÉVIA DE EDITAIS

Denise Regina Struecker
Alysson Mattje
Flávia Letícia Fernandes Baesso Martins
Auditores Fiscais de Controle Externo

INTRODUÇÃO

Entre as prerrogativas dos tribunais de contas, no exercício do controle externo, está a análise de editais de licitação, conforme dispõe o § 2º do art. 113 da Lei nº 8.666/93.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, os procedimentos para exame dos editais de concorrência e de pregão estão regulamentados na Instrução Normativa nº TC-05/08. Esse mesmo regramento aplica-se às dispensas e inexigibilidades de licitação cujos valores sejam equivalentes aos daquelas modalidades e, no que couber, aos processos de Representação contra editais de concorrência e pregão, fundamentados no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93.

No prazo fixado na referida norma, o titular do órgão ou entidade pública deve encaminhar o edital e seus anexos por meio eletrônico, através do Sistema e-Sfinge, módulo ECO-NET.

Chegando ao conhecimento do Tribunal de Contas, seja pela informação no sistema, seja pela publicação na imprensa oficial, os editais são selecionados, para autuação e análise, por amostragem. Assim, o fato de o edital não ter sido autuado para exame prévio não significa que foi aprovado, apenas que não foi apreciado pela Corte de Contas, podendo o procedimento licitatório ser analisado em momento posterior.

Uma vez autuado o edital, caso sejam identificadas irregularidades graves que possam ocasionar dano ao erário e que necessitem de providências urgentes, o Relator ou o Tribunal Pleno podem, inclusive, determinar que o certame seja sustado, cautelarmente, até decisão final.

Ao final do processo, permanecendo as irregularidades ou não acatadas as justificativas do gestor, o ato será declarado ilegal, e será determinada a anulação da licitação.

Verifica-se, porém, que tanto nos processos de análise prévia de editais (ELCs) quanto nos processos de Representação e Denúncia (REP e DEN) fundamentados no § 1º do art. 113, da Lei nº 8.666/93, muitas dessas irregularidades se repetem.

Assim sendo, buscou-se no presente trabalho trazer as principais restrições apontadas nos editais de licitação, como forma de orientar e informar as unidades gestoras, trazendo maior segurança

na elaboração dos instrumentos convocatórios e, consequentemente, maior eficácia e celeridade na condução das licitações.

A seguir, as irregularidades mais comuns serão apresentadas em formato de perguntas e respostas, abrangendo tanto os aspectos essencialmente jurídicos do edital quanto os aspectos técnicos de engenharia.

1 EM QUAIS SITUAÇÕES PODE SER UTILIZADO O TIPO DE LICITAÇÃO "TÉCNICA E PREÇO"?

O *caput* do art. 46, da Lei nº 8.666/93, limita a adoção do tipo licitatório "técnica e preço" aos serviços de natureza predominantemente intelectual.

Muitas vezes, porém, este critério é utilizado em licitações cujo objeto é oferecido satisfatoriamente por diversas empresas, bastando que seja devidamente descrito no edital e que fique demonstrada a qualificação técnica das licitantes na fase de habilitação.

Quando possível o procedimento, inexistem motivos para que não seja adotado o menor preço como critério de julgamento, pois, quando utilizado desnecessariamente, o tipo "técnica e preço" acaba obstaculizando a seleção da proposta mais vantajosa, prevista no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, temos a Decisão nº 3.409/04 (SANTA CATARINA, 2011a) e a Decisão nº 2.717/09 (SANTA CATARINA, 2011b).

Nas licitações para a concessão ou permissão de serviços públicos, contudo, o entendimento vem sendo mais flexível, tendo em vista a previsão expressa do art. 15 da Lei nº 8.987/95 quanto à utilização da técnica como critério, ou um dos critérios, de julgamento.

Todavia, em todos os casos, os critérios de pontuação técnica devem ser relevantes para a qualidade do serviço prestado, e não se podem confundir os requisitos de habilitação, que nessa fase já devem ter sido ultrapassados.

2 COMO EVITAR A ADOÇÃO DE FATORES SUBJETIVOS PARA JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS?

O julgamento objetivo é um dos princípios da licitação previstos no *caput* do art. 3º da Lei nº 8.666/93. A obrigatoriedade da adoção de critérios objetivos para julgamento das propostas é reiterada nos arts. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44, 45 e 46, § 1º, inciso I, todos do mesmo dispositivo legal.

Verifica-se frequentemente que, ao atrelar as notas da proposta técnica a um determinado número ou percentual, o órgão licitante acredita estar utilizando parâmetros objetivos de julgamento. Po-

rém, podem os critérios utilizados para mensurar essa pontuação ser imprecisos, deixando ao arbítrio subjetivo da Comissão de Licitações a definição da nota de cada item avaliado.

Quando isso acontece, é desrespeitada a isonomia entre os licitantes, eis que o julgamento fica sujeito a fatores pessoais de avaliação, desvinculados do regramento do edital.

A Decisão nº 5.533/10 (SANTA CATARINA, 2011c) é um dos mais recentes julgados do Tribunal de Contas do Estado sobre a matéria, no qual o Plenário entendeu não haver disposições claras e parâmetro objetivo para julgamento. No caso específico, foram estabelecidos critérios como "inaceitável", "inadequado", "regular", "bom", "muito bom" e "excelente", portanto com forte carga de subjetividade, sendo que a cada um era concedida determinada pontuação.

Na mesma linha, por exemplo, o edital considerava "excelente" a proposta que evidenciasse "conhecimento profundo e abrangente" e "domínio de aspectos complementares". E, nesse caso, o que seria conhecimento profundo? Como se diferencia de conhecimento suficiente? Como não existem parâmetros ou conceitos claros definidos, a avaliação pode variar conforme o entendimento pessoal de cada um.

Assim, sempre que os critérios de pontuação não estiverem claros e previamente definidos e, por consequência, dependerem de entendimentos pessoais dos membros da Comissão de Licitação, serão feridos a isonomia entre os licitantes e o princípio do julgamento objetivo, previstos no art. 3º da Lei de Licitações.

3 PODE SER EXIGIDA COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DE BEM OU EQUIPAMENTO, OU DA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS, AINDA NA FASE DE HABILITAÇÃO?

É garantido à Administração, no exercício de seu poder/dever de zelar pela qualidade do serviço público, fazer constar do edital a obrigação do licitante ter disponíveis equipamentos, instalações e pessoal, suficientes e qualificados, para o bom cumprimento das obrigações contratuais, descrevendo minuciosamente essas características. Inclusive, exigências dessa natureza fazem parte do elenco da qualificação técnica dos licitantes, expressamente previsto no art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Não se pode, contudo, confundir disponibilidade com propriedade, no caso de bens e equipamentos, ou com contratação já efetivada, no caso das equipes de profissionais. É descabida a previsão editalícia que solicita a comprovação de que os licitantes já possuam, na fase de habilitação, condições para a execução contratual.

Fosse admitida essa conduta desarrazoada da Administração, os participantes estariam obrigados a efetuar despesas desnecessárias e investimentos de alto risco, que somente seriam aproveitados pelo futuro contratado, o qual na fase de habilitação, por óbvio, ainda não é conhecido. De outro

lado, somente acorreriam ao certame empresas de porte, já possuidoras de toda a estrutura solicitada no edital.

O procedimento em questão é contrário às disposições do § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, que prevê, quanto às exigências de instalações, equipamentos e pessoal necessários à execução do objeto, as quais poderão ser atendidas com a mera declaração de sua disponibilidade, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia.

Ao impor exigência excessiva, a Administração acaba afastando possíveis interessados, sem justificativa ou amparo legal. Por consequência, incorre na vedação do § 6º do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, e desatende o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que só permite as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Na Decisão nº 3.312/09 (SANTA CATARINA, 2011d), exarada no processo ELC 09/00494204, a Corte de Contas estadual apontou a ilegalidade dessa exigência.

4 QUAIS AS PRINCIPAIS RESTRIÇÕES VERIFICADAS NAS LICITAÇÕES DE CONCESSÕES E PERMISSÕES?

4.1 AUSÊNCIA OU DEFICIÊNCIA DOS ESTUDOS ECONÔMICO-FINANCEIROS PARA FIXAÇÃO DA TARIFA

O valor da tarifa deve ser fixado com base em estudos preliminares, que considerem o prazo da concessão, os investimentos previstos, as metas de expansão e modernização que se pretendem atingir, o custo efetivo dos serviços concedidos, as fontes alternativas de receitas, a projeção de aumento da população no decorrer da concessão e as demais variáveis pertinentes ao objeto. Enfim, envolvem diversos fatores econômicos, sociais e financeiros, que devem restar devidamente previstos e equacionados em fluxo de caixa consistente e apto à análise dos licitantes, da população e dos órgãos de fiscalização.

Ao outorgar a concessão, o Poder Público transfere ao particular a prestação do serviço público, para que esse o explore por sua conta e risco, ou seja, para que a concessionária explore economicamente tais serviços, sujeitando-se às áleas típicas da seara empresarial, ao mesmo tempo que protegida de eventual quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Esse equilíbrio é determinado previamente à própria licitação, através da previsão e quantificação de todas as variáveis envolvidas na fixação da tarifa, admitida no edital. Vale repisar que devem ser levadas em conta todas as receitas — inclusive as alternativas — e as despesas efetivas e previsíveis no lapso temporal da concessão, prazo esse que pode ser restringido ou expandido considerando o valor da tarifa que se pretende estipular.

Logo, mostra-se deficiente e inadequado adotar outro critério para fixação do valor máximo da tarifa a ser cobrada que não seja o estudo de fluxo de caixa circunstanciado, o qual demonstra ampla e minuciosamente todos os custos e ganhos previstos no decorrer do prazo da concessão.

Nessa linha, cabe lembrar a Decisão nº 1.802/08 (SANTA CATARINA, 2011e), que apontou a ausência de estudos econômicos para fixação da tarifa como uma das irregularidades do edital analisado.

4.2 ADOÇÃO DO TIPO LICITATÓRIO INADEQUADO.

O art. 15 da Lei nº 8.987/95 traz os possíveis critérios a serem utilizados para julgamento nas licitações de concessão de serviços públicos. A opção por algum dos tipos licitatórios fica por conta da discricionariedade do gestor, desde que sopesados a pertinência e o interesse público, de acordo com o caso concreto.

Nos editais analisados, muitas vezes, a irregularidade se concentra na definição de critérios de julgamento irrelevantes para o objeto. Como no regramento da Lei nº 8.666/93 e também nas concessões, devem ser escolhidos fatores que sejam pertinentes e que realmente agreguem um diferencial à proposta. Procedimento contrário afetaria a vantajosidade do certame, eis que a Administração licitante estará abdicando da possibilidade de realizar a seleção pelo melhor preço sem receber, em contrapartida, qualquer vantagem qualitativa que valide esta opção.

Outra questão seguidamente suscitada é a adoção do critério de julgamento baseado na maior outorga. Apesar da previsão do art. 15 da Lei nº 8.987/95, essa opção deve ser vista com cautela.

Primeiramente, importante lembrar que o valor da outorga, por ser um custo do proponente e compor o fluxo de caixa, irá refletir no valor da tarifa. Dessa forma, quem vai suportar essa despesa será o usuário do serviço.

De outro lado, tendo-se em vista que a modicidade das tarifas é condição de um serviço adequado, conforme preceitua o § 1º do art. 6º da legislação citada, de pronto se verifica um conflito. Nesse sentido, Di Pietro (2002, p. 122-125) fez importantes comentários quanto ao tipo de licitação que envolve o pagamento de outorga, reconhecendo, inclusive, características de tributo no procedimento:

> Ocorre que, embora a Constituição exija lei dispondo sobre política tarifária (art. 175, parágrafo único, III), a lei de concessões (Lei nº 8.987/95) não atende a essa exigência de forma adequada, do que resulta a inclusão, no valor da tarifa, de importâncias que nela não deveriam ser inseridas e que acabam por torná-la onerosa para os usuários.
>
> É que as leis que tratam de concessão, a exemplo da Lei nº 8.987, prevêem, entre os critérios de julgamento, na concorrência, o da maior oferta nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão.

> Só que esse valor, em vez de ser pago pelo vencedor da licitação ao término do procedimento, acaba sendo estipulado para pagamento em todo o decorrer do contrato, acabando, certamente, por onerar o valor da tarifa. Na realidade, o ônus de pagamento acaba por incidir, não sobre a empresa concessionária, mas sobre o usuário do serviço público.
>
> Essa forma de pagamento do valor da oferta, desde que demonstrada sua inclusão no cálculo da tarifa, padece do vício de inconstitucionalidade, por revestir verdadeira natureza de tributo, já que o montante assim obtido pelo poder concedente não se destina a remunerar o serviço objeto da concessão, mas entra nos cofres públicos da mesma forma que as receitas provenientes dos impostos.
>
> Trata-se de verdadeiro tributo embutido no valor da tarifa, com a agravante de que, para sua instituição, não são observados os princípios constitucionais que regem a instituição de tributos, em especial o da legalidade tributária. A previsão vem sendo feita nos editais de licitação.

Pelo exposto, a legalidade da exigência de outorga somente ficará garantida quando o valor recebido pelo Poder Público for aplicado integralmente em benefício do serviço concedido. Esse entendimento é corroborado pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão de nº 865/03:

> Quanto à definição do preço mínimo de outorga a ser definido em edital, o critério metodológico definido — Fluxo de caixa Descontado a Valor Presente — é compatível com a avaliação de negócios empresariais, de modo que a determinação contida no subitem 8.2.1.2 da Decisão nº 427/02 — TCU — Plenário foi atendida.
>
> Porém, vale registrar que o valor da outorga impactará no valor da tarifa a ser cobrada do usuário, comprometendo, em última instância, o critério de modicidade de tarifas, expresso no art. 6º da Lei nº 8.987/95, haja vista que o permissionário, ao efetuar sua proposta na licitação, procede ao ajuste entre o valor de outorga e o preço de tarifa. Desse modo, todo o acréscimo ao valor de outorga oferecido é compensado no valor da tarifa onerando, por conseguinte, o usuário dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Devido a isso, a ANTT informou que passará a fixar o valor de outorga a ser cobrado, simbolicamente, em R$ 1,00 (um real), permitindo, dessa maneira, que a competição entre os licitantes ocorra em função do menor valor da tarifa ofertado.

No mesmo sentido, o Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, ao verificar a ausência de garantia da correta utilização dos recursos da outorga, em detrimento da modicidade tarifária, exarou a Decisão nº 3.674/08 (SANTA CATARINA, 2011f), declarando a ilegalidade do edital.

4.3 PREVISÃO DE PRORROGAÇÃO DO CONTRATO SEM DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS

O contrato de concessão deve viger por prazo suficiente para o concessionário amortizar todo o investimento realizado e obter o lucro inicialmente estabelecido na equação econômico-financeira definida na licitação, sem onerar excessivamente os usuários.

Caso seja prorrogado o prazo inicial, desfaz-se o equilíbrio. A partir do período replicado, ingressariam receitas não previstas, não haveria metas pactuadas, enfim, formar-se-ia praticamente uma nova concessão. Para a nova concessão, seria necessário, porém, realizar outra licitação, sob pena de ferir o princípio da isonomia, eis que o contratado estaria sendo beneficiado em detrimento de outros possíveis interessados. Da mesma forma, a Administração estará deixando de buscar proposta mais vantajosa, por meio do competente procedimento licitatório.

Na Decisão nº 4.663/10 (SANTA CATARINA, 2011g), que analisava edital de licitação sujeito à Lei nº 8.987/95, foi apontada a irregularidade da previsão de prorrogação sem a devida sustentação legal.

Justen Filho (2003, p. 268) assim se manifesta sobre o assunto:

> Assegurar ao concessionário a prorrogação do prazo da concessão equivale a atribuir-lhe uma vantagem incompatível com o princípio da isonomia. O particular obtém a concessão em vista da vitória numa licitação, à qual se orientou à contratação a prazo determinado.
>
> Não há fundamento jurídico a que se assegure a um sujeito, por ter vencido licitação para outorga por prazo determinado, manter a delegação por prazo superior a ele. Mas há também um fundamento econômico excludente da prorrogação. As tarifas são fixadas segundo critérios que permitam a recuperação dos investimentos realizados ao longo do prazo da concessão. Ora, como calcular as tarifas depois do referido prazo? [...] A única solução seria readequar cronogramas e programas de investimento, mas essa questão pressupõe uma outra concessão, a ser outorgada mediante nova licitação. Nem se pode contrapor o argumento de que o concessionário está prestando o serviço de modo satisfatório para os usuários. Tal corresponde precisamente ao dever a ele imposto [...], e tal não lhe assegura qualquer vantagem ou benefício peculiar.

O art. 23, inciso XII, da Lei nº 8.987/95, determina que uma das cláusulas essenciais do contrato de concessão deve tratar das condições para sua prorrogação. Poucas hipóteses abrigam, porém, a dilação do prazo, entre elas: a necessidade de amortização de investimentos realizados ao fim da concessão; e a não realização de serviços previstos quando o concessionário não deu causa ao descumprimento contratual. Além disso, a prorrogação tem justificativa quando verificada a necessidade de recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, com fundamento na alínea "d", do inciso II, do art. 65 da Lei nº 8.666/93, c/c os §§ 2º e 4º do art. 9º da Lei nº 8.987/95.

4.4 INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE CRITÉRIOS, INDICADORES, FÓRMULAS E/OU PARÂMETROS DE AVALIAÇÃO DOS SERVIÇOS CONCEDIDOS

O § 1º do art. 6º da Lei nº 8.987/95 define que serviço adequado é aquele que "satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas".

Mais adiante, o inciso III do art. 23, da mesma lei, estabelece que os contratos de concessão devam trazer critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros, para aferir a qualidade dos serviços prestados. Sem esse cuidado, a Administração não terá mecanismos objetivos, definidos de acordo com a natureza do objeto, para determinar o nível de qualidade desejado e monitorar o seu cumprimento durante toda a execução contratual.

Por fim, a clareza das condições da prestação de serviços traz benefícios para todas as partes envolvidas: aos usuários, na medida em que garante determinado padrão de qualidade; ao concessionário, que terá pleno conhecimento de suas obrigações, e ao poder concedente, que terá parâmetros objetivos de acompanhamento e fiscalização.

Com base nesse entendimento, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina considerou ilegais os instrumentos convocatórios tratados nas decisões nºs 912/09 (SANTA CATARINA, 2011h) e 4.663/10 (SANTA CATARINA, 2011g), em face da ausência de indicação de critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros de qualidade.

5 QUAIS AS DEMAIS RESTRIÇÕES COMUMENTE VERIFICADAS NA ANÁLISE DE EDITAIS, REFERENTES AOS ASPECTOS LEGAIS?

Além das restrições anteriormente citadas, existem outras comumente encontradas no exame prévio dos editais. Inclusive, algumas já foram objetos de análise em outras edições do Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal. Porém, dada a frequência com que ainda se apresentam, passamos a elencá-las a seguir:

a) Exigência de inscrição ou visto do CREA/SC na fase de habilitação — Decisão nº 5.051/10 (SANTA CATARINA, 2011i);
b) Exigência da comprovação de vínculo empregatício ou societário do responsável técnico e/ou da equipe técnica — Decisão nº 3.035/10 (SANTA CATARINA, 2011j);
c) Exigência cumulativa de capital social ou patrimônio líquido mínimo e de garantia de execução contratual — Decisão nº 5.051/10 (SANTA CATARINA, 2011i);
d) Exigência de índices econômico-financeiros superiores aos usualmente aceitos, para fins de habilitação, não devidamente justificados — Decisão nº 1.525/09 (SANTA CATARINA, 2011k);

e) Ausência de previsão da retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, a título de INSS — Decisão nº 359/11 (SANTA CATARINA, 2011l);
f) Imprecisão da data de assinatura do contrato — decisões nº 5.051/10 (SANTA CATARINA, 2011i) e nº 359/11 (SANTA CATARINA, 2011l);
g) Exigência de amostra de todos os licitantes na fase de habilitação — Decisão nº 3.673/07 (SANTA CATARINA, 2011m);
h) Classificação funcional incompleta (função, subfunção, programa e ação) ou sem o elemento de despesa — decisões nºs 2.525/08 (SANTA CATARINA, 2011n) e 2.596/07 (SANTA CATARINA, 2011o);
i) Inexistência de ação (projeto ou atividade) orçamentária específica quando o valor estimado da licitação for equivalente ao valor da modalidade concorrência — Decisão nº 664/10 (SANTA CATARINA, 2011p);
j) Não adoção de índices de reajuste setoriais, quando existentes, ou índice pertinente ao objeto licitado — Decisão nº 442/07 (SANTA CATARINA, 2011q);
k) Contratação de risco, sem valor determinado — Decisão nº 5.033/09 (SANTA CATARINA, 2011r);
l) Contratação de consultorias ou assessorias para exercer função administrativa típica e permanente — Prejulgado nº 1740 (SANTA CATARINA, 2011a), Prejulgado nº 1579 (SANTA CATARINA, 2011b), Prejulgado nº 1427 (SANTA CATARINA, 2011c), Prejulgado nº 1213 (SANTA CATARINA, 2011d) e Prejulgado nº 1199 (SANTA CATARINA, 2011e);
m) Ausência de previsão dos direitos da Administração em caso de rescisão por inexecução contratual — Decisão nº 359/11 (SANTA CATARINA, 2011l);
n) Ausência do Plano de Saneamento Básico — Decisão nº 912/09 (SANTA CATARINA, 2011h);
o) Ausência de indicação do órgão fiscalizador e regulador nas concessões e permissões — Decisão nº 607/08 (SANTA CATARINA, 2011s).

6 QUAIS LICENÇAS SÃO NECESSÁRIAS PARA A LICITAÇÃO DE UMA OBRA?

São necessárias, com variações em função do tipo e do local da obra, a Consulta de Viabilidade, a Autorização nas Interferências, o Alvará para construir, o Estudo de Impacto de Vizinhança/Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), as licenças ambientais e o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV).

Essas licenças devem ser obtidas previamente ao lançamento do edital de licitação, de modo a adequar o objeto que se pretende contratar aos condicionantes legais. Quando obtidas após a licitação do objeto, podem acarretar alterações que descaracterizem os entendimentos previstos no Projeto Básico, implicando em alterações que podem inviabilizar a execução do contrato em virtude de alterações que, por ventura, sejam necessárias.

7 QUAIS EXIGÊNCIAS DEVEM COMPOR A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DAS PROPONENTES?

O edital pode exigir comprovação de experiência técnico-profissional (do responsável técnico) e técnico-operacional (da empresa), nos termos do art. 30 da Lei nº 8.666/93. Tais exigências devem estar limitadas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo, ou seja, não basta a ocorrência de um ou de outro requisito, é preciso que ambos ocorram simultaneamente.

Em cada caso, a Administração deverá, em consonância com as disposições da Carta Magna de 1988, verificar quais exigências constantes do rol máximo dos arts. 30 e 31 da Lei nº 8.666/93 são indispensáveis para a satisfação do objeto e exigir exclusivamente o que for efetivamente indispensável.

O excesso de exigências, além de não assegurar o aumento da segurança, viola o princípio da competitividade, porque pode afastar da participação no certame concorrentes que tinham efetivas condições de executar a obra ou o serviço, apresentando a melhor proposta para a Administração.

Os quantitativos da exigência técnica devem, a princípio, ser inferiores a 50% das quantidades projetadas, de acordo com as razões do veto a alínea "b" do § 1º do art. 30, da Lei nº 8.666/93, formulado pela Advocacia Geral da União na mensagem de veto do Executivo à sanção da referida lei.

Para as respectivas comprovações, não deve haver limitação de tempo, época, locais específicos ou execução de serviços atrelados ao fornecimento de materiais e equipamentos. A exigência de atestados técnicos com o fornecimento de materiais e/ou equipamentos serve somente para restringir a participação de um maior número possível de empresas no certame, notadamente daquelas que realizaram os serviços propostos, nos quais o contrato não tenha, porém, previsto o fornecimento dos materiais (tubos, conexões, equipamentos, etc.).

A relevância técnica deve ser demonstrada pela execução da obra, e não pela aquisição de materiais. Nesse caso, o que importa é a capacidade financeira a ser suportada pela eventual contratada para a realização do contrato, com as aquisições previstas; questão essa a ser exigida na qualificação econômico-financeira das licitantes, e não na qualificação técnica.

Outra questão a ser discutida é o número de atestados técnicos que podem ser permitidos para a comprovação da Qualificação Técnica. Itens, como assentamento de tubulações, pavimentações, escavações, escoramentos, estrutura em concreto, entre outros, podem ser comprovados com a utilização de mais de um atestado técnico, já que são serviços repetitivos, e a partição da quantidade exigida não interfere na capacidade técnica.

Na estipulação de um número máximo de atestados como forma de comprovação da capacidade técnico-operacional, é preponderante o entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido de que é ilegal tal limitação, por configurar infringência aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, inciso II e § 5º, da Lei nº 8.666/93, e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988.

8 COMO DEFINIR O REGIME DE EXECUÇÃO: EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL OU POR PREÇO UNITÁRIO?

O regime de empreitada por preço global ocorre, conforme o art. 6º da Lei nº 8.666/93, quando o órgão contrata com terceiros a execução de obra ou de serviço por preço certo e total. Essa modalidade de empreitada deve ser utilizada quando todos os projetos estão bem elaborados, de forma que se possam estipular os quantitativos de materiais empregados com uma precisão significativa, pois nesse caso não é admitido aditivo para alteração dos quantitativos. Nesse caso, há os quantitativos unitários de cada serviço, para fins de licitação, ou seja, para a empresa participante poder montar sua proposta com base naqueles quantitativos pré-determinados pela prefeitura. No entanto, durante a execução das obras, na medição, não serão observados mais esses quantitativos, mas sim cada etapa que determinados quantitativos representam.

Logo, acréscimos ou supressões poderiam ser apenas em relação ao objeto do edital. Poder-se-ia, por exemplo, aumentar ou diminuir uma área relativa ao objeto, em casos excepcionais (eventualidades ou imprevistos), mas não se permitiria aditar determinado serviço para executar o mesmo objeto inicial.

Em obras de saneamento básico, por exemplo, existem serviços para os quais algumas quantidades são estimadas, pois não se pode afirmar previamente qual será a quantidade total a ser executada, como é o caso das escavações (manual, mecanizada e em rocha), dos reaterros, da substituição de solos, da operação do sistema de rebaixamento, do escoramento, entre outros. Essas quantidades variam em função de interferências encontradas no subsolo, do tipo de solo, de fatores climáticos, etc. Nesses casos, entende-se que o regime de execução de empreitada por preço unitário é o mais adequado, pois condiciona o pagamento ao que foi efetivamente executado, não impondo perdas a nenhuma das partes contratadas por imprecisão na estimativa de quantidades.

9 O QUE É O CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DE PREÇOS?

É um limitador ao preço ofertado pelas licitantes, tendo como referência o orçamento básico da Administração que, por sua vez, deve ter como referência os valores praticados no mercado e as características do objeto licitado. É exigido nos arts. 40, inciso X, e art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93, devendo ser aplicado aos preços unitários e global da planilha orçamentária.

Mesmo que o regime de execução seja empreitada por preço global, o orçamento deve ser elaborado com os preços unitários discriminados, e o critério de aceitabilidade deve ser aplicado, uma vez que o preço unitário servirá de base no caso de eventuais acréscimos contratuais, admitidos nos limites estabelecidos.

O "jogo de preços" ou "jogo de planilha" nos orçamentos poderá ser evitado pela indicação, no edital do critério de aceitabilidade dos preços máximos unitário e global. Dessa forma, há determinação do Tribunal de Contas para que seja incluída, em editais, cláusula definindo os critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, com a fixação de limites para preços máximos, o que visa resguardar, tão somente, o interesse público.

A respeito do tema, coloca-se a Súmula nº 259/10 do Tribunal de Contas da União:

> Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

Ainda relacionado ao critério de aceitabilidade de preços máximos, mas no tocante a valores inexequíveis, tem-se a Súmula nº 262/10, deste Tribunal:

> O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Com base nesse entendimento, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina entendeu pela ilegalidade do edital, na Decisão nº 1.525/09 (SANTA CATARINA, 2011k).

10 COMO PROCEDER COM RELAÇÃO À SUBCONTRATAÇÃO?

Pelas características do objeto a ser executado, muitas vezes é possível presumir que é comum a subcontratação de algumas obras ou serviços previstos. Devem estar, no entanto, especificados no edital as obras ou serviços para os quais a Administração admitirá a subcontratação, ou aqueles para os quais não admitirá, em conformidade com o art. 72 da Lei nº 8.666/93. Ressalta-se ainda que somente é passível de subcontratação o que a Administração entende como parcela de menor relevância, não devendo constar das exigências de qualificação técnica.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas de Santa Catarina entendeu pela ilegalidade do edital, na Decisão nº 1.525 (SANTA CATARINA, 2011k).

11 COMO DEVE SER DESCRITA A DEFINIÇÃO DE UM OBJETO A SER LICITADO?

A descrição do objeto a ser licitado deve ser clara, a ponto que a simples leitura desse item no edital de licitação forneça a ideia inicial do que será feito em linhas gerais. O detalhamento do objeto

deve ser realizado nas especificações técnicas, no escopo, no orçamento básico ou ainda no memorial descritivo, documentos esses anexos ao edital.

Em relação a esse aspecto, há ainda a Súmula nº 177 do Tribunal de Contas da União, nos seguintes termos:

> A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

12 É OBRIGATÓRIA A VISITA TÉCNICA AO LOCAL DE EXECUÇÃO DA OBRA OU DO SERVIÇO?

A comprovação de que o licitante conhece as condições do local de execução do objeto está prevista no art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/93, que elenca a documentação relativa à qualificação técnica.

De modo geral, apenas a declaração de que conhece as condições do local já é suficiente para a empresa não poder alegar uma situação "imprevista" como condição para solicitar um aditivo, por exemplo. A proponente que entender necessário conhecer o local da obra para elaborar a proposta com maior precisão pode realizar a visita por conta própria, podendo solicitar o acompanhamento do responsável da prefeitura ou órgão, se for o caso.

Ao obrigar a visita, incluindo ainda horários e dias específicos, a Administração criará uma provável situação em que as empresas potenciais proponentes se conheçam e possam definir, entre elas, o vencedor da licitação. Nesse sentido, há os acórdãos nºs 1.174/08 e 2.150/08 do Tribunal de Contas da União, como segue:

> 'extrapola tal preceito o requisito de que o próprio profissional a ser indicado na licitação como responsável técnico da obra deva ser o credenciado para a vistoria'. Além disso, 'não se mostra razoável e não encontra abrigo na legislação o estabelecimento de vistoria no mesmo dia e horário para todos os credenciados, uma vez que esse procedimento, além de restringir a participação dos interessados, possibilita a ocorrência de ajustes entre os futuros licitantes.'
>
> [...]
>
> [...]abstenha-se de estabelecer, em licitações que venham a contar com recursos federais, cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras [...], sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto.

Claro que, em casos específicos e mais complexos, como a concessão de um sistema de transporte coletivo municipal, ou a concessão de um sistema de esgotamento sanitário, é recomendável que a proponente venha visitar o local.

Dessa forma, a exigência de atestado de visita ao local dos serviços, como forma de demonstrar a qualificação técnica do licitante, deve estar acompanhada de justificativa indicando quais as especificidades do objeto que levam a tal providência, como apontado na Decisão nº 3.035/10 (SANTA CATARINA, 2011j).

De modo diverso, a previsão se torna limitadora nos termos da vedação do inciso I, § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, podendo causar prejuízo à competitividade, sem acarretar qualquer benesse necessária à Administração.

13 QUAIS ANEXOS DEVEM INTEGRAR O EDITAL?

Além da minuta do futuro contrato, devem integrar o edital todos os elementos técnicos necessários ao perfeito entendimento do objeto em licitação: especificações técnicas; memoriais descritivos; normas de medição e pagamento; planilha orçamentária com a previsão de BDI e o projeto básico ou o executivo, atualizado com a responsabilidade explícita por meio de ART; e assinaturas em todos os elementos. No texto do edital ainda deve haver a previsão da exigência de que os proponentes demonstrem a composição do BDI e encargos sociais.

CONCLUSÃO

A análise de editais, realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, visa tão somente preservar o interesse público, por meio da possibilidade de identificação de eventuais problemas de ordem jurídica, econômica e/ou de engenharia, da fase preliminar à contratação, de maneira que a própria Administração licitante tenha maior segurança para proceder à escolha da melhor proposta visando o atendimento das necessidades da população.

Neste trabalho, foram relacionados alguns aspectos que são objeto de análise quando autuados os processos de editais, bem como quando do exame das representações feitas ao Tribunal, com base no art. 113 da Lei nº 8.666/93.

Se a Administração, ao realizar um procedimento licitatório, atentar para os tópicos aqui relacionados, poderá evitar, portanto, inúmeras possíveis irregularidades que retardem a concretização do pretendido, ou mesmo ensejem a sustação ou anulação do edital.

REFERÊNCIAS

BRASIL Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas. **OT 01/2006.** Orientação Técnica sobre projeto Básico, IBRAOP — Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas. Foz do Iguaçu, 1. ed. nov./2006. Disponível em: <http://www.ibraop.org.br>. Acesso em: 06 abr. 2010.

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>. Acesso em: 06 abr. 2011a.

_____. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 abr. 2011b.

_____. **Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.** Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 abr. 2011c.

_____. **Lei nº 6.496, de 07 de dezembro de 1977.** Institui a "Anotação de Responsabilidade Técnica" na prestação de serviços de Engenharia, de Arquitetura e Agronomia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 abr. 2011d.

_____. **Lei nº 12.309, de 09 de agosto de 2010.** Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2011 e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 abr. 2011e.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 865.** Brasília: Tribunal de Contas da União, 2003.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 935/2007** — Plenário, de 23 de maio de 2007, Processo 017.489/2005-5. Tribunal de Contas da União, 2007f.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.323/2007** — Segunda Câmara, de 29 de maio de 2007, Processo 011.986/2003-7. Tribunal de Contas da União, 2007g.

_____. Tribunal de Contas da União. **Obras públicas:** recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas. 2. ed. Brasília: SECOB/TCU, 2007e.

_____. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 259.** Brasília: Tribunal de Contas da União, 2007a.

_____. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 262.** Brasília: Tribunal de Contas da União, 2007b.

_____. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 177.** Brasília: Tribunal de Contas da União, 2007c.

_____. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 261.** Brasília: Tribunal de Contas da União, 2007d.

_____. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 185.** Tribunal de Contas da União, 2007h.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública:** concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público.** São Paulo: Dialética, 2003.

OLIVEIRA, Pedro Jorge Rocha de. **Obras públicas:** tirando suas dúvidas. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

NUNES, Sandro Luiz. **Concessões**. *In:* CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, 12, 2010, Florianópolis: Tribunal de Contas, 2010. p. 267-280.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **Decisão nº 3.409/2004.** Processo nº ECO-04/03623880. Relator: Conselheiro Otávio Gilson dos Santos. Florianópolis, 03 de novembro de 2004. Disponível em <http://www.tce.sc.gov.br. Acesso em: 18 abril 2011a.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 2717/2009.** Processo nº ELC-09/00346000. Relator: Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall. Florianópolis, 10 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011b.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 5533/2010.** Processo nº REP-10/00629705. Relator: Conselheiro Julio Garcia. Florianópolis, 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011c.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 3312/2009.** Processo nº ELC-09/00494204. Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 09 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011d.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 1802/08.** Processo nº ELC-08/00085183. Relator: Conselheiro Otávio Gilson dos Santos. Florianópolis, 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011e.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 3674/2008.** Processo nº ELC-08/00162439. Relator: Conselheiro Salomão Ribas Júnior. Florianópolis, 29 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011f.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 4663/2010.** Processo nº ELC-10/00515610. Relator: Conselheiro Júlio Garcia. Florianópolis, 06 de outubro de 2010. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011g.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 0912/2009.** Processo nº ELC-08/00069307. Relator: Conselheiro César Filomeno Fontes. Florianópolis, 11 de março de 2009. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011h.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 5051/2010.** Processo nº ELC-10/00679567. Relator: Auditor Substituto de Conselheiro Cleber Muniz Gavi Florianópolis, 27 de outubro de 2010. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011i.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 3035/2010.** Processo nº ELC-10/00347211. Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 14 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011j.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 1525/2009.** Processo nº ELC-09/00113332. Relator: Conselheiro Salomão Ribas Junior. Florianópolis, 27 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011k.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 359/2011.** Processo nº ELC-10/00253314. Relator: Conselheiro César Filomeno Fontes. Florianópolis, 28 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011l.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 3673/2007.** Processo nº ECO-07/00533320. Relator: Auditora Substituta de Conselheiro Sabrina Nunes Iocken. Florianópolis, 07 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011m.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 2525/2008.** Processo nº ELC-08/00434021. Relator: Auditor Substituto de Conselheiro Cleber Muniz Gavi. Florianópolis, 13 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011n.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 2596/2007.** Processo nº ECO-07/00367993. Relator: Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall. Florianópolis, 27 de agosto de 2007. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011o.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 664/2010.** Processo nº ELC-10/00057990. Relator: Conselheiro Cleber Muniz Gavi. Florianópolis, 22 de março de 2010. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011p.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 442/2007.** Processo nº ECO-06/00469700. Relator: Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall. Florianópolis, 12 de março de 2007. Disponível em: <http:// www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011q.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 5033/2009.** Processo nº ELC-09/00673044. Relator: Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall. Florianópolis, 16 de dezembro de 2009. Disponível em: <http:// www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2011r.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão nº 607/2008.** Processo nº ELC-08/00069307. Relator: Conselheiro César Filomeno Fontes. Florianópolis, 24 de março de 2008. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 26 maio 2011s.

_____. Tribunal de Contas. **Instrução Normativa nº TC-05/2008, de 27 de agosto de 2008.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 14 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1740.** Processo CON-05/03907839. Relator Conselheiro Moacir Bertoli. Florianópolis, 21 de novembro de 2005. Disponível em: <http://www.tce.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 26 de maio 2011a.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1579.** Processo CON-04/02691326. Relator Conselheiro José Carlos Pacheco. Florianópolis, 30 de agosto de 2004. Disponível em: <http://www.tce.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 26 de maio 2011b.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1427.** Processo CON-03/03065230. Auditora Thereza Aparecida Costa Marques. Florianópolis, 18 de agosto de 2003. Disponível em: <http://www.tce.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 26 de maio 2011c.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1213.** Processo CON-01/02063613. Conselheiro Otávio Gilson dos Santos. Florianópolis, 02 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.tce.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 26 de maio 2011d.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Prejulgado nº 1199.** Processo CON-02/03429850. Conselheiro Moacir Bertoli. Florianópolis, 19 de agosto de 2002. Disponível em: <http://www.tce.gov.br/web/menu/decisoes>. Acesso em: 26 de maio 2011e.

SIMÕES, Otto César Ferreira. Principais pontos considerados na análise das licitações. *In:* CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, 12, Florianópolis: Tribunal de Contas, 2010. p. 251-266.

OBRAS PÚBLICAS: A RESPONSABILIDADE DO ENGENHEIRO OU DO ARQUITETO

Pedro Jorge Rocha de Oliveira
Alysson Mattje
Rogério Loch
Auditores Fiscais de Controle Externo

INTRODUÇÃO

A execução de obra pública, assim como os demais atos da administração pública, deve atender aos princípios da legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade, contidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

O projeto básico (projeto completo de engenharia) é peça fundamental que possibilita o perfeito entendimento, por parte dos interessados, do objeto de uma licitação. Imperfeições em sua elaboração implicarão na necessidade de alterações, com consequentes mudanças de especificações, quantitativos de serviços, preços e prazos.

A administração deve manter um fiscal habilitado, capacitado e especialmente designado, acompanhando permanentemente a execução da obra para garantir a correta execução e a qualidade dos serviços. As etapas de execução da obra devem ser medidas de acordo com o previsto em contrato, no respectivo cronograma, e atestadas de forma regular e adequada, já que os pagamentos devem corresponder aos serviços realizados.

Além disso, a administração deve basear sua gestão no planejamento. De nada adianta ter um bom projeto, uma boa fiscalização se, por exemplo, não se planeja adequadamente e, para a obra a ser executada, não há utilidade prevista. Ou então, se orçamentariamente e financeiramente não houver recursos para executar a obra, deixando-a paralisada ou em ritmo lento durante um bom período, altera-se totalmente o cronograma físico-financeiro.

Planejar uma obra ou empreendimento significa definir o que fazer, quando fazer, como fazer, onde fazer, e a que custo se espera fazer, definindo ainda seus mecanismos de controle.

O presente tópico será desenvolvido na forma de perguntas e respostas práticas para o dia a dia das obras públicas, voltado para engenheiros e arquitetos das prefeituras, de maneira a facilitar a consulta sobre os procedimentos para licitação, contratação, elaboração de projetos e orçamentos; a fiscalização e os procedimentos adequados para o parcelamento de obras.

1 PROJETOS E ORÇAMENTOS

1.1 QUAIS SÃO OS ELEMENTOS FUNDAMENTAIS PARA O PROJETO BÁSICO OU EXECUTIVO?

a) **Escolha e propriedade do terreno** — A escolha do terreno deve ser orientada de acordo com o estabelecido no programa de necessidades, e deve considerar as dimensões necessárias para a realização do empreendimento. A definição do terreno deve ser feita antes da elaboração do estudo de viabilidade e dos projetos. Não devem ser esquecidas áreas para estacionamento, áreas verdes, recuos, etc.; consultando, para tanto, a legislação municipal sobre o assunto.

Os seguintes aspectos devem ser considerados: infraestrutura disponível para a realização da obra (água, energia e vias de acesso), condições de ocupação da região e facilidade para obter materiais e mão de obra (próximos à construção).

Se o terreno não for de propriedade do município, antes de contratar o projeto, a prefeitura precisa conferir a documentação relativa ao terreno, verificando se este se encontra legalizado e em condições de ser adquirido. A obra somente será executada em terreno de propriedade do titular da obra.

b) **Estudos geotécnicos (sondagens)** — São os estudos necessários à definição de parâmetros do solo ou rocha, tais como sondagem, ensaios de campo ou ensaios de laboratório, conforme as características da obra a ser executada, que irão definir as características das fundações necessárias.

O estudo do solo é condição primordial para a definição de regular projeto básico, sendo essencial para a elaboração do projeto estrutural. Sem a sondagem, não há como obter nível de precisão adequado para os quantitativos previstos, podendo gerar necessidade de aditivos ao futuro contrato.

c) **Memoriais descritivos e especificações** — Deverão ser elaborados, de forma criteriosa, por profissional habilitado e capacitado. Tais memoriais é a descrição detalhada do objeto projetado, na forma de texto, na qual se apresentam as soluções técnicas adotadas, bem como suas justificativas, necessárias ao pleno entendimento do projeto por complementar as informações — contidas nos desenhos integrantes dos projetos — e as especificações técnicas. Definem também todas as regras e condições que devem ser seguidas para a execução da obra ou do serviço de engenharia, caracterizando individualmente os materiais, equipamentos, os elementos componentes, os sistemas construtivos a serem aplicados e o modo como serão executados cada um dos serviços, além de caracterizar critérios para a sua medição.

Destaca-se a importância da regulamentação dos preços e critérios de medição, estabelecidos em projeto, que norteiam tanto a elaboração do orçamento como o trabalho da equipe de fiscalização nas medições durante a execução contratual. Indefinições desses parâmetros podem suscitar reclamações da empresa contratada contra o pagamento de obras ou serviços não contemplados nos itens da planilha de orçamento, mas indispensáveis à realização do objeto.

d) **Projetos atualizados e aprovados** — Projetos elaborados há algum tempo podem estar desatualizados em função de novas tecnologias construtivas e de novos materiais, e das próprias condições do local ou região, que podem estar alteradas. O responsável pela autoria dos projetos deve providenciar o alvará de construção e as aprovações dos órgãos competentes, tais como prefeitura municipal, Corpo de Bombeiros, concessionárias (energia elétrica, telefonia, saneamento, etc.) e entidades de proteção sanitária e do meio ambiente.

Mesmo que o encaminhamento para aprovação formal dos órgãos de fiscalização e controle não seja realizado diretamente pelo autor do projeto, serão de sua responsabilidade as eventuais modificações necessárias à aprovação.

Sobre o assunto sugere-se consulta à Orientação Técnica do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop), OT IBR nº 001/06, que trata do Projeto Básico.

Por fim, acerca dos projetos básicos, destaca-se a Súmula nº 261 do TCU, que assim versa:

> Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

1.2 COMO SE CARACTERIZA A RESPONSABILIDADE FORMAL DO AUTOR DE PROJETO E DE ORÇAMENTO?

Os projetos devem ser elaborados e assinados por profissionais capacitados e habilitados pelo Crea, de acordo com a Lei nº 5.194/66 (federal), que determina, nos seus arts. 13, 14 e 15.

A Lei nº 6.496/77 e a Resolução nº 1.025/09 do Confea disciplinam a obrigatoriedade da ART. O autor do projeto deverá recolher ART específica para cada objeto da licitação, que ateste sua autoria.

Não basta a assinatura do profissional ou o recolhimento da ART. É necessário que ambos os procedimentos sejam realizados concomitantemente, de modo que um complemente o outro. Dessa forma, pode-se verificar que o profissional cuja assinatura está nos projetos é o mesmo responsável técnico presente na ART recolhida perante o Crea, o que regulariza o serviço prestado.

A ausência dos requisitos descritos caracteriza infração à Lei nº 5.194/66. Conforme o art. 13, os projetos "só terão valor jurídico quando seus autores forem profissionais habilitados de acordo com esta Lei".

Significa dizer que se não forem cumpridos os requisitos relativos à forma de identificação nos projetos, esses não poderão ser considerados como elaborados por profissional competente. É como se não existissem em termos legais, o que caracteriza infração aos arts. 7º, § 2º, II, e 40, § 2º, II, da Lei nº

8.666/93, podendo o edital ser considerado em dissonância com a legislação e até mesmo o procedimento licitatório vir a se anulado, conforme for o caso.

Em nível federal, o § 4º do art. 127 da Lei nº 12.309/10 (LDO 2011) exige, além da ART, a declaração expressa do autor das planilhas orçamentárias, quanto à compatibilidade dos quantitativos e dos custos constantes das referidas planilhas, com quantitativos do projeto e custos do Sinapi ou Sicro, no caso de obras rodoviárias, conforme *caput* do mesmo artigo citado.

1.3 QUAIS OS PROCEDIMENTOS ADEQUADOS PARA ELABORAÇÃO DE ORÇAMENTO DE OBRA?

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 6º, IX, exige como item do projeto básico, na alínea "f", que haja "orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados", e estabelece no art. 7º, § 2º, inciso II que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando "existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários", bem como, no art. 40, § 2º, inciso II, define que constitui anexo do edital, e dele fazendo parte integrante, o "orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários".

O orçamento final ou básico (base para a licitação) é um método preciso de avaliação do custo da construção, sendo considerados com precisão todos os gastos prováveis, tais como aquisição e administração dos materiais, salários de empregados e impostos, taxas e leis sociais. Esse tipo de orçamento, geralmente efetuado após os estudos de viabilidade técnico-econômica, exige uma série de cálculos e muita prática da parte de quem o efetua. A avaliação de custo é obtida pelo levantamento de quantidades de materiais, equipamentos e serviços, e pela composição de preços unitários. É realizada na etapa do projeto básico e/ou de projeto executivo.

A elaboração do orçamento básico deverá basear-se:

a) na coleta de preços realizada no mercado local ou região de execução dos serviços, tratados estatisticamente, encontrando-se média ponderada dos valores obtidos na coleta; e avaliação dos custos horários de equipamentos, consideradas as condições locais de operação e a taxa legal de juros;

b) na avaliação da Taxa de Leis Sociais (LS) em função das características do local de execução dos serviços;

c) na avaliação da Taxa de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) em função do volume ou porte dos serviços e do local de execução;

d) na pesquisa dos índices de aplicação de materiais e mão de obra, consideradas as condições locais ou regionais de execução;

e) em um BDI estimado para as características da obra em licitação, com base em dados usuais do mercado, com diferenças quando o fornecimento é em conjunto para materiais e mão de obra, ou para materiais e equipamentos em separado;
f) nas planilhas que não podem prever valores globais "gl", ou verba "vb", ou ainda percentuais "%";
g) nos orçamentos realizados e assinados por um profissional capacitado e habilitado pelo Crea, conforme art. 14 da Lei nº 5.194/66.

Da mesma maneira que os projetos, os orçamentos devem ser atualizados para o momento do início do certame. Isso não significa a aplicação de índice(s) nos valores obtidos há algum tempo. Devem ser sim realizadas novas pesquisas de preços no mercado, tratando adequadamente esses valores para a recomposição o orçamento.

2 FISCALIZAÇÃO DE OBRA

2.1 QUAIS AS FUNÇÕES E RESPONSABILIDADES DO FISCAL?

Entre os principais problemas relacionados à má qualidade das obras públicas, estão, justamente, a estrutura disponibilizada para a fiscalização (número de profissionais e equipamentos) e a ausência de pessoal qualificado (falta de capacitação) e habilitado (sem formação específica ou sem registro no Crea). Fiscalização é uma atividade que deve ser exercida de modo sistemático, pelo contratante e seus prepostos, objetivando a verificação do cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas em todos os seus aspectos.

A Lei nº 8.666/93 estabelece que a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração, especialmente designado. É permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo com informações pertinentes a essa atribuição. Além disso, o representante da Administração (o fiscal) anotará em registro próprio (Diário de Obra) todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

O fiscal ou a comissão designada tem como função de destaque proceder ou acompanhar as medições. Deve analisar, corrigir, se for o caso, os quantitativos dos materiais e serviços empregados com os respectivos valores; providenciar a classificação dos materiais; e atestar a correção e a exatidão dos serviços executados, materiais aplicados e valores monetários a pagar.

As funções do fiscal podem ser assim resumidas:

a) receber designação para a fiscalização da 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);
m) comunicar ao superior imediato, por escrito, a ocorrência de circunstâncias que sujeitam a contratada à multa ou, mesmo à 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;
r) auxiliar no arquivamento da documentação da obra.

2.2 QUAL A FUNÇÃO DO FISCAL NA ORDEM DE PARALISAÇÃO, NOS ADITAMENTOS CONTRATUAIS E NA LIQUIDAÇÃO DA DESPESA?

a) **Ordem de paralisação** — A Ordem de Paralisação é obrigatória e deve ser numerada e publicada. Sabe-se que a grande maioria das obras tem seus andamentos retardados, fruto de um planejamento defeituoso (desde o orçamento público até o econômico e técnico do objeto), do total descaso com o estudo de viabilidade e da elaboração deficiente dos projetos. A publicidade da Ordem de Paralisação é condição para eficácia dos atos, conforme disposto no parágrafo único, art. 8º, e art. 26, da Lei nº 8.666/93.

A Ordem de Paralisação interrompe os prazos e formaliza as razões dessa situação. Caso contrário, os prazos contratuais continuarão sendo contados, e sanções à contratada e responsabilizações aos administradores poderão ser aplicadas. Para a paralisação de obras, deve haver comprovação dos fatos por análise técnica de engenharia e despacho motivado da autoridade superior.

O retardamento de obra ou serviço é contingência dos fatos, que, de uma forma ou de outra, atinge as contratações públicas. A lei considerou, de forma realista, admitindo a situação, mas não pode, em hipótese alguma, servir como regra. É uma exceção. O planejamento, a execução programada, o projeto básico bem feito, a clara indicação prévia dos recursos financeiros evitariam, sobremaneira, essas ocorrências.

Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo. No reinício da obra, deverá ser formalizada uma Ordem de Reinício dos serviços.

b) **Aditamentos contratuais** — Nos aditamentos contratuais envolvendo aspectos técnicos relacionados às obras ou serviços de engenharia, para que possam ser adequadamente efetivados, é imprescindível a atuação do profissional, habilitado, que atua como fiscal da obra.

A justificativa técnica deverá integrar, obrigatoriamente, o processo de análise do aditamento. Essa justificativa deverá estar baseada nos registros do Diário de Obra, comunicados recebidos ou transmitidos até então, dando conta da necessidade da alteração contratual, em razão de alterações no projeto, problemas construtivos, chuvas e outros aspectos envolvendo a execução do objeto.

Deve-se atentar para a permuta indiscriminada de serviços e alterações desnecessárias do projeto, que visa atender unicamente o contratado, observando-se também que, na elaboração da planilha de serviços alterada, não possa ocorrer o "jogo de preços" ou "jogo de planilha". Na alteração que implique em inclusão de itens novos, cuidar para a correta definição dos preços.

Outra forma de criar vantagens indevidas é a efetivação de aditivo "sem aumento" do valor de contrato, reduzindo-se ou eliminando-se serviços, e aumentando-se quantitativos de serviços existentes ou até incluindo-se serviços novos.

Também não pode simplesmente, por meio de aditamento contratual, haver a inclusão de novos serviços (ou até obras), não previstos inicialmente no projeto completo da obra, e/ou o acréscimo excessivo de quantitativos, muitas vezes, descaracterizando o objeto inicial. Se o projeto não foi corretamente elaborado, nova licitação será necessária.

c) **Liquidação da despesa** — Na liquidação da despesa, relacionada a obras e serviços de engenharia, para que possa ser processado o competente pagamento, é imprescindível a atuação do profissional habilitado que atua como fiscal da obra.

O fiscal deverá atestar a execução integral do serviço (por meio de medição ou laudo) que se pretende efetuar o pagamento, verificando, de maneira inequívoca, a entrega (ou aplicação) do material e/ou a prestação efetiva do serviço.

O profissional designado para a função de fiscal deverá:

a) realizar e/ou acompanhar a realização da medição;

b) conferir e comprovar cada item constante da medição;

c) atentar para medições inadequadas, especialmente em terraplenagens; pagamento de serviços de forma diferente do especificado originalmente, por exemplo, escavação de 1ª por 2ª ou de 2ª por 3ª categoria;

d) atentar para impedir medições de serviços não realizados, possibilitando o pagamento antecipado, e ausência de liquidação da despesa;

e) assinar medições juntamente com as do preposto da contratada e do representante da consultora (quando houver);

f) atentar para o Crime de Falsidade Ideológica (art. 299 do Código Penal).

Muitos profissionais, pelas mais diversas razões, prestam falso atestado sobre o andamento dos serviços, permitindo pagamento antecipado por serviços não executados, aditamentos contratuais indevidos, substituições de materiais, obra com qualidade e segurança inadequadas. Incorrem, dessa maneira, em Crime de Falsidade Ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal.

Nunca é demais alertar: "Somente assine o que de fato é correto!" Caso contrário, o fiscal será, em última análise, o responsável pelas irregularidades, mesmo que tenha sido "forçado" a prestar informação não verdadeira.

2.3 COMO PROCEDER A FISCALIZAÇÃO DE OBRAS OU SERVIÇOS DE ENGENHARIA SE, EM DETERMINADOS CASOS, A PREFEITURA NÃO POSSUI PESSOAL CAPACITADO?

A prefeitura deve ter técnicos capacitados para a fiscalização das obras mais comuns executadas no município. Em situações específicas, no entanto, como em obras de maior complexidade ou de maior vulto, que demandam um maior cuidado na fiscalização, podem-se contratar, mediante licitação (art. 9º, § 1º, da Lei de Licitações), serviços de supervisão que irão auxiliar na fiscalização das obras.

Ressalta-se que sempre deverá haver um fiscal da prefeitura (representante da administração), que será a pessoa com a palavra final no tocante à fiscalização. A empresa contratada como supervisora/consultora auxiliará a fiscalização, assinando junto com o fiscal as medições, os termos de recebimento, a análise de aditivos, entre outros documentos técnicos. Nesses casos, a empresa contratada assume responsabilidade solidária com o fiscal da obra.

Em relação a esse aspecto, há ainda a Súmula nº 185 do TCU nos seguintes termos:

> A Lei nº 5.194, de 24/12/1966, e, em especial, o seu art. 22, não atribuem ao autor do projeto o direito subjetivo de ser contratado para os serviços de supervisão da obra respectiva, nem dispensam a licitação para a adjudicação de tais serviços, sendo admissível, sempre que haja recursos suficientes, que se proceda aos trabalhos de supervisão, diretamente ou por delegação a outro órgão público, ou, ainda, fora dessa hipótese, que se inclua a juízo da Administração e no seu interesse,

> no objeto das licitações a serem processadas para a elaboração de projetos de obras e serviços de engenharia, com expressa previsão no ato convocatório, a prestação de serviços de supervisão ou acompanhamento da execução, mediante remuneração adicional, aceita como compatível com o porte e a utilidade dos serviços.

2.4 COMO PROCEDER EM RELAÇÃO ÀS MEDIÇÕES NO CASO DE EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL?

Como nesse tipo de empreitada a execução é ajustada por um preço certo, a medição será efetuada em datas pré-fixadas, cumpridas as etapas ou as parcelas previstas no cronograma físico-financeiro, que compreendem o somatório de determinados serviços indicados no orçamento básico da licitação. Nessa medição, não serão avaliados os quantitativos executados, como é feito em empreitadas por preços unitários, mas sim avaliada a execução de determinadas etapas, que correspondem a um determinado valor financeiro.

Na empreitada por preço global, o trabalho do fiscal da prefeitura é facilitado por conta de não haver necessidade de se medir, exatamente, o quantitativo de cada serviço executado. Para tanto, o projeto básico da obra deve ser bem elaborado e completo. Dessa forma, para o fiscal, restará mais tempo para se preocupar com a qualidade dos materiais e serviços empregados, em conformidade com os memoriais e as especificações existentes para cada serviço.

2.5 POR QUE SE DEVE USAR O DIÁRIO DE OBRAS (REGISTRO DE OCORRÊNCIAS)?

Além de ter a obrigatoriedade de uso, conforme preceitua a Lei nº 8.666/93, em seu art. 67, § 1º, este documento é fundamental para o controle e fiscalização da execução de obras. Nele são registrados todos os acontecimentos da obra, desde o andamento dos serviços, as adequações construtivas, os problemas até as soluções encontradas. Dessa forma, se adequadamente elaborado, serve para dirimir dúvidas, a qualquer tempo, sobre as condições de execução das obras, definindo inclusive responsabilidades, ou eximindo-se delas.

Especificamente para o fiscal da obra, é de suma importância o seu correto preenchimento, justamente para avaliar todas as ações tomadas pela fiscalização, o devido acompanhamento da obra e, principalmente, a comprovação de que não houve omissão da fiscalização quando da ocorrência de qualquer tipo de problema relacionado à execução da obra.

2.6 COMO EMITIR OS TERMOS DE RECEBIMENTO DE UMA OBRA?

Trata-se da emissão dos termos de Recebimento Provisório e Definitivo, devendo ser observada a Lei nº 8.666/93, em seu art. 73, para ambos os recebimentos.

O Recebimento Provisório é feito em caráter experimental, com o objetivo de verificar se houve a adequação do objeto aos termos contratuais, devendo ser lavrado pelo fiscal da obra após a verificação dos seguintes aspectos:

- realização de todas as medições à apresentação das faturas, inclusive aquelas referentes a aditivos;
- fornecimento, quando for o caso, de certificados de aprovação de equipamentos e instalações, emitidos por outros órgãos de fiscalização, como Bombeiros; certificados de garantias de equipamentos e instalação; manuais de operação e manutenção de máquinas, etc.

No caso de Convite, dispensa-se o uso do Recebimento Provisório, podendo ser feito por recibo, desde que não haja equipamentos ou aparelhos sujeitos à devida verificação.

No tocante ao Recebimento Definitivo, deverá ser feito por servidor ou por comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, após o decurso de prazo necessário para a observação do surgimento de algum problema na obra. Deve-se sempre observar, antes da emissão do Termo de Recebimento Definitivo, que o contratado deve corrigir todos os defeitos encontrados na obra, conforme dispõe o art. 69 da Lei nº 8.666/93.

O Recebimento Definitivo é o recebimento, em caráter permanente, que será efetivado após as devidas verificações e testes comprovando a adequação do objeto contratado, devendo satisfazer ainda as circunstâncias:

- que a empreiteira atendeu às determinações da fiscalização ocorridas durante o período de observação entre o Recebimento Provisório e o Definitivo;
- que foi entregue o projeto as built, isto é, uma cópia dos projetos com todas as alterações ocorridas durante a execução da obra;
- que foram apresentados os comprovantes de pagamento dos empregados, dos recolhimentos dos encargos sociais e trabalhistas e dos tributos, relativos ao contrato;
- que foi apresentado pelo contratado o habite-se da obra, nos casos em que é exigido.

A partir da emissão do Termo de Recebimento Definitivo, inicia-se a contagem do prazo previsto no art. 618 do Código Civil Brasileiro: de cinco anos.

2.7 O QUE OBSERVAR APÓS A ENTREGA DA OBRA?

O primeiro ponto a observar se refere à inclusão dessa obra no programa de manutenção, pois é bastante comum o "abandono" dos empreendimentos após o início de sua utilização, encarecendo, sobremaneira, os custos com manutenções somente corretivas, que causam transtornos de toda ordem aos usuários.

Outro ponto de destaque diz respeito ao recebimento provisório ou definitivo, que não exclui a responsabilidade da contratada; nos termos do art. 618 do Código Civil, essa responsabilidade permanece por cinco anos. Nesse período, devem ser apuradas, portanto, as origens de defeitos observados para buscar a correção, às custas da contratada pela execução. Não pode simplesmente a administração realizar nova licitação e proceder às correções.

CONCLUSÃO

A Administração Pública deve investir em planejamento, no desenvolvimento de adequados projetos de engenharia, em capacitação dos profissionais, desde membros de comissões de licitação, projetistas e orçamentistas de obras até aqueles responsáveis pela importante função de fiscalização das obras.

Investir também em projeto básico (projeto completo de engenharia) como peça fundamental, que possibilita o perfeito entendimento, por parte dos interessados, do objeto de uma licitação.

Imperfeições na elaboração do projeto básico implicarão na necessidade de alterações, com consequentes mudanças de especificações, quantitativos de serviços, preços e prazos.

A administração deve manter um fiscal habilitado e capacitado, especialmente designado, acompanhando permanentemente a execução da obra, para garantir a correta execução e a qualidade dos serviços. As etapas de execução da obra devem ser medidas de acordo com o contrato e atestadas de forma regular e adequada, já que os pagamentos devem corresponder aos serviços efetivamente realizados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. IBRAOP. **OT IBR 01/2006.** Orientação técnica sobre projeto Básico. IBRAOP — Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas. Foz do Iguaçu. nov. 2006. Disponível em: <http://www.ibraop.org.br>. Acesso em: 06 abr. 2010.

_____. **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>. Acesso em: 06 abr. 2011a.

_____. **Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.** Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 abr. 2011b.

_____. **Lei nº 6.496, de 07 de dezembro de 1977.** Institui a "Anotação de Responsabilidade Técnica" na prestação de serviços de Engenharia, de Arquitetura e Agronomia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 abr. 2011c.

_____. **Lei nº 12.309, de 09 de agosto de 2010.** Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2011 e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 abr. 2011d.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 935/2007** — Plenário, de 23 de maio de 2007, Processo 017.489/2005-5. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2007e. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario?cmbTipoPesquisa=PROC>. Acesso em: 06 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.323/2007** — Segunda Câmara, de 29 de maio de 2007, Processo 011.986/2003-7. Tribunal de Contas da União, 2007f. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario?cmbTipoPesquisa=PROC>. Acesso em: 06 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. **Obras públicas:** recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas. 2. ed. Brasília: SECOB/TCU, 2007d.

_____. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 259.** Brasília: Tribunal de Contas da União, 2007. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas>. Acesso em: 06 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 262.** Brasília: Tribunal de Contas da União, 2007a. Disponível em: Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas>. Acesso em: 06 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 177.** Brasília: Tribunal de Contas da União, 2007b. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas>. Acesso em: 06 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 261.** Brasília: Tribunal de Contas da União, 2007c. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas>. Acesso em: 06 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 185.** Brasília: Tribunal de Contas da União, 2007g. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas>. Acesso em: 06 abr. 2011.

OLIVEIRA, Pedro Jorge Rocha de. **Obras públicas:** tirando suas dúvidas. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

E-SFINGE OBRAS: DÚVIDAS COMUNS

Pedro Jorge Rocha de Oliveira
Alysson Mattje
Gustavo Simon Westphal
Auditores Fiscais de Controle Externo

INTRODUÇÃO

O e-Sfinge Obras é um sistema informatizado integrante do Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão (e-Sfinge), desenvolvido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC). Por meio dele, as unidades gestoras estaduais e municipais prestam informações via Internet e *on-line* cadastrando as obras públicas, logo após a conclusão do processo licitatório (homologação), e registrando, periodicamente, os eventos ocorridos e o andamento dos contratos com o preenchimento de formulários disponibilizados nas telas do Sistema.

Em 1º de julho de 2003, o Tribunal de Contas implantou o Sistema de Cadastramento e Acompanhamento de Obras (SCO), criado pela Instrução Normativa nº TC-01/03, de 28/06/2003.

Com a edição da Instrução Normativa nº TC-04/04, de 08/12/2004, que criou o Sistema de fiscalização Integrada de Gestão (e-Sfinge), o SCO passou a ser parte integrante do e-Sfinge com a denominação de e-Sfinge Obras.

No sentido de tornar mais prática a apresentação do tema, os assuntos serão tratados na forma de perguntas e respostas, evidenciando os principais procedimentos para utilização do sistema e as principais dúvidas dos usuários.

1 PRINCIPAIS PROCEDIMENTOS PARA INFORMAÇÕES AO E-OBRAS

1.1 EM QUE MOMENTO SE DEVEM INICIAR AS INFORMAÇÕES NO E-SFINGE OBRAS?

A partir da homologação da licitação, ou da publicação da dispensa ou da inexigibilidade de licitação, na competência liberada, referente ao mês/ano do evento.

1.2 O QUE DEVE SER CADASTRADO NO E-SFINGE OBRAS?

Devem ser informados os dados de obras e serviços de engenharia licitados a partir da modalidade. Convite, bem como dispensas e inexigibilidades de licitação, em valores equivalentes para cada uma das modalidades de licitação, conforme limites da Lei nº 8.666/93. Se realizado, portanto, o procedimento licitatório para execução de obras ou serviços de engenharia, independentemente do valor, os dados serão informados no Sistema.

1.3 QUAIS OS PROCEDIMENTOS BÁSICOS PARA CADASTRAMENTOS DE DADOS?

O início do cadastramento será com a homologação do processo licitatório, ou da publicação da dispensa ou da inexigibilidade, na competência liberada, referente ao mês/ano do evento. Mais:

- Cadastramento do contrato e da obra ocorrerá na competência liberada, referente ao mês/ano da assinatura do contrato ou da emissão de instrumento equivalente.
- Todos os instrumentos (Contrato, Carta-contrato, Ordem de Serviço, Nota de Empenho), para efeito do Sistema, serão tratados como contrato.
- Homologação ou assinatura de contrato, se ocorrer, por exemplo, no dia 31, nesse caso, o prazo para cadastramento será até o dia 5 do mês seguinte (cinco dias).

1.4 QUAIS SÃO OS PERFIS DE USUÁRIOS EXISTENTES NO SISTEMA E-SFINGE OBRAS?

No Sistema e-Sfinge Obras, existem quatro perfis de usuários com as seguintes funções:

- **ADM-CI (Controle Interno)** — Cadastra ADM-UG Obras; consulta e acompanha os registros. Mesmo usuário do e-Sfinge.
- **Titular** — Consulta dados. Usuário não obrigatório (ex.: prefeito, presidente da câmara).
- **ADM-UG Obras** — Cadastra usuário UG, consulta e emite recibo, mas não cadastra informações sobre obras. Usuário obrigatório, mesmo para as unidades gestoras que não possuem obras.
- **Usuário UG Obras** — Cadastra e consulta e dados. Obrigatório para as unidades gestoras que possuem obras.

1.5 O QUE SIGNIFICA COMPETÊNCIA?

Competência nada mais é do que o período (mês) no qual os eventos que ocorrerem, deverão ser informados observando o seguinte:

- Período do dia 1º de um mês ao dia 5 do mês seguinte.
- Competência liberada é a que o usuário pode informar dados.
- Registros devem ocorrer na competência correspondente ao mês do evento. Exemplos: licitação no mês da homologação, contrato no mês da assinatura, aditamento no mês da data do aditivo, medição no mês da ocorrência da medição, etc.
- Competência avança com a emissão do recibo.
- Retorno de competência será realizado a pedido do ADM-UG Obras ao TCE/SC, via Sistema. Também a liberação será via Sistema.
- Retorno de competência não exclui dados, mas inutiliza os recibos do período. Os recibos da competência retornada e das competências seguintes devem ser reemitidos.

1.6 QUAIS SÃO OS TIPOS DE RECIBOS EMITIDOS NO SISTEMA?

Recibos de Isenção ou de Informações Prestadas. São obrigatórios para todas as UGs e todos os meses (competências), independentemente de realização de obras em determinado mês, até o dia 5 do mês seguinte.

1.7 NÃO HÁ DADOS A INFORMAR, COMO OBTER O RECIBO?

Será obtido o Recibo de Isenção, mensalmente, no *site* do TCE/SC (www.tce.sc.gov.br/e-Sfinge). Acessa-se como ADM-UG Obras, clicando no Menu Recibo/Competência/Emitir Recibo. Será o de Isenção para aquelas unidades que não estão realizando obras, ou para aquelas que, em determinada competência, nada têm a informar de ocorrências de licitações, contratos e obras cadastrados. E será o de Informações Prestadas para dados quando forem informados na competência. Não é possível a emissão de recibo trocado ou invertido.

1.8 QUAIS SÃO OS PROCEDIMENTOS RELACIONADOS À EMISSÃO DE RECIBOS?

Para emissão dos respectivos comprovantes denominados de recibos, atentar:

- ao tentar emitir, se acusadas Restrições Proibitivas, essas devem ser solucionadas;
- ao tentar emitir, se acusadas Restrições de Advertência, essas devem ser observadas para solução no momento ou nos próximos registros;
- à emissão de recibos que é feita pelo ADM UG Obras;
- aos recibos emitidos que não devem ser enviados, ao TCE/SC, em meio documental (papel).

1.9 O RECIBO PODE SER EMITIDO POR OBRA?

Não. O Recibo será obtido uma única vez ao mês pela UG (ADM-UG Obras), para a totalidade das informações prestadas pela UG. Cada UG vinculada ao Ente emitirá o seu respectivo recibo, pois as unidades gestoras de um determinado município são independentes.

1.10 PARA QUAIS TIPOS DE OBRA E MODALIDADES DE LICITAÇÃO DEVEM-SE INFORMAR OS ORÇAMENTOS?

Nas configurações atuais do Sistema, a exigência é para todas as obras e serviços de engenharia — licitados nas modalidades Tomada de Preços, Concorrência, Shopping, e para Dispensas e Inexigibilidades —, com valores equivalentes aos das modalidades. Para **Convites, logo, não se cadastra os orçamentos**, bem como para as demais modalidades, se for licitação identificada como aquisição de materiais, apenas. No sistema, são utilizadas as seguintes planilhas (orçamentos):

- Planilha do Orçamento Básico: elaborada pelo órgão licitante, será informada logo após o cadastramento da licitação.
- Planilha do Orçamento Contratado: elaborada pelo proponente vencedor da licitação, será informada pelo órgão licitante logo após o cadastramento da obra.
- Planilha do Orçamento de Aditamento: elaborada pelo contratado, e aprovada pelo contratante, será informada pelo órgão licitante logo após o cadastramento do aditamento.

Observação: O orçamento deve ser realizado por um profissional capacitado e habilitado pelo CREA. O art. 14 da Lei nº 5.194/66 estabelece:

> Nos trabalhos gráficos, especificações, orçamentos, pareceres, laudos e atos judiciais ou administrativos, é obrigatória além da assinatura, precedida do nome da empresa, sociedade, instituição ou firma a que interessarem, a menção explícita do título do profissional que os subscrever e do número da carteira referida no art. 56.

1.11 COMO É FEITO O CADASTRAMENTO DO ANDAMENTO E DA MEDIÇÃO DE UMA OBRA?

Devem ser observadas as regras a seguir:

- Andamento é obrigatório todos os meses para obra em execução.
- Campo Avanço Financeiro no Mês será informado para Convite e/ou Materiais.
- Valor em reais (R$) ao mês, tanto do Andamento quanto da Medição, independe do pagamento! É o correspondente financeiro ao percentual (%) de avanço físico.
- Medição: uma, mais de uma ou nenhuma na competência, conforme contrato e execução.

- Obra que não apareça na lista, verificar se já não foi realizada a ação desejada.
- Aditivo poderá ter medição em separado.
- Obra finalizada, mas sem Conclusão no Sistema, evitar a informação de andamento (andamento "0"), mediante a informação do Recebimento Provisório.

1.12 COMO SÃO FEITAS AS ALTERAÇÕES, CORREÇÕES E EXCLUSÕES DE DADOS NO SISTEMA?

Devem ser observadas as regras a seguir:

- São realizadas acessando as telas do cadastro dos dados. Clicar em Alterar (junto do botão Novo), marcar e selecionar o item a ser alterado/excluído. Ao se excluir a licitação ou o contrato exclui-se tudo a ela/ele vinculado.
- Poderão os dados da competência ser alterados/excluídos livremente até a emissão do recibo.
- É o ADM-UG Obras que solicita liberação de competência ao TCE/SC após a emissão do recibo.
- Poderão ser excluídos, em Cadastramentos, os dados totais de uma Licitação, Contrato ou Obra, com o objetivo de corrigir os dados informados.
- Deverá o Usuário se certificar, para realizar o procedimento, de estar na competência em que foi cadastrado o item a ser excluído/ alterado.

1.13 COMO INFORMAR ADITIVO E REAJUSTE CONTRATUAL?

Devem ser observadas as regras a seguir:

- O reajuste será informado no mesmo momento e mesma tela do Andamento de Obra se Convite e/ou Materiais.
- O reajuste será informado no mesmo momento e mesma tela da Medição se TP ou Concorrência.
- O Reajuste Contratual somente será após 01 (um) ano de acordo com norma legal.
- O valor do aditivo não deve ser informado no campo reajuste, e vice-versa. ADITIVO NÃO É REAJUSTE! E REAJUSTE NÃO É ADITIVO! Reajuste é feito por apostilamento apenas.

1.14 QUAIS SÃO AS RESTRIÇÕES PROIBITIVAS POSSÍVEIS QUANDO DA EMISSÃO DO RECIBO?

No momento da emissão do Recibo, na configuração atual do Sistema, poderão aparecer as seguintes restrições proibitivas, que deverão ser corrigidas:

- Não foi informado o orçamento básico para a licitação, verificar e informar (R.04).

- Há Aditamento Contratual de Reequilíbrio ou de Valor, sem Orçamento de Aditamento (R.09).
- Não consta obra cadastrada, cadastre a(s) obra(s) (R.15).
- Não foi informado o orçamento do contratado, verificar e informar (R.17).
- Existe informação da obra, na competência atual, incompatível com a competência anterior, devendo a informação da competência atual ser corrigida ou excluída (R.34).
- Os valores medidos estão maiores que o valor inicial, mais aditamentos, verificar e corrigir (R.36).
- É necessário informar o Andamento da Obra (R.39).

1.15 COMO SE FAZ O CADASTRAMENTO DE OBRA COM UMA OU MAIS PLANILHAS ORÇAMENTÁRIAS?

Depois do Cadastramento da licitação, deve-se informar, no Sistema, o Orçamento Básico, utilizado para a instauração do procedimento licitatório.

Em algumas situações, poderá ser conveniente o cadastramento de uma ou mais planilhas para cada parte dentro da mesma obra, em função da existência de planilhas orçamentárias específicas referentes, com os respectivos itens de serviço. Dessa forma, o acompanhamento no Sistema será facilitado, principalmente no tocante às medições.

Com o identificador, existe a possibilidade de informação da planilha única ou de forma subdividida da planilha orçamentária de uma obra. O identificador é o nome geral da planilha principal ou nome de cada uma das planilhas parciais da obra.

Assim, na informação do Orçamento Básico, poderão ser criadas subdivisões com a indicação do nome de cada parte da obra com os respectivos itens de serviços, os quais, se necessário, poderão ser repetidos em subdivisões distintas.

1.16 QUAIS SÃO AS EXIGÊNCIAS EXISTENTES POR TIPO/SUBTIPO OBRA?

Regras internas que, ao se preencherem as telas, ou na tentativa de emitir recibo, são verificadas. Essas exigências são apresentadas aos usuários como forma de alertar a ausência dos respectivos dados, ou de até impedir o prosseguimento das informações sem o cumprimento do requisito. Exemplo:

Obra		Exige														
		Fotos														
Tipo	Subtipo	Mín.	Máx.	Proj. Bás.	Proj. Exec. Realizado	Proj. Exec. Aprovado	Lic. Amb.	EIV	Eia / Rima	Alvará Mun.	ART	Diário Obra	Habite-se	As built	Programa Manutenção
Edificação	Abatedouro	2	4	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Edificação	Abrigo de passageiros	2	4	✓		✓				✓	✓	✓			✓
Edificação	Auditório ou Teatro	2	4	✓		✓		✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓
Edificação	Biblioteca	2	4	✓		✓				✓	✓	✓	✓	✓	✓
Edificação	Casas populares	2	6	✓		✓	✓			✓	✓	✓	✓	✓	✓
Edificação	Centro de eventos	2	4	✓		✓		✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓
Edificação	Centro de treinamento	2	4	✓		✓				✓	✓	✓	✓	✓	✓
Edificação	Centro social urbano	2	4	✓		✓				✓	✓	✓	✓	✓	✓
...	...														

É interessante observar as necessidades para cada tipo de obra, mesmo antes do cadastramento dos dados no sistema e-Sfinge Obras. Essas necessidades podem ser vistas antes até da solicitação de abertura do procedimento licitatório, justamente com o objetivo de se verificar o que será preciso, em termos de documentos e outras obrigações, para uma determinada licitação de obra ou serviço de engenharia.

1.17 QUANDO É NECESSÁRIO SE FAZER O REGISTRO FOTOGRÁFICO DE UMA OBRA?

Na configuração atual do Sistema, as regras são as seguintes:

- Situações de obra paralisada, obra concluída e obra cancelada definitivamente.
- Quantidade de fotos, conforme tipo / subtipo obra (indicado na tela de cadastramento das fotos). Alguns tipos de obras não exigem fotos.
- Cada foto será de no máximo 500kb e com extensão ".jpg".
- Fotografias exigidas serão anexadas uma a uma.
- Na tela, será marcada uma situação de obra para vincular o respectivo registro fotográfico.
- Data informada é a data da realização de cada fotografia, e não aquela do dia da informação no sistema.
- Responsável técnico será aquele profissional responsável pela fiscalização da obra e que assumirá a veracidade do conteúdo e da data das fotografias.
- Arquivo deverá estar no computador do usuário para que possa enviá-lo (upload).

1.18 COMO SE FAZ PARA CONCLUIR UMA OBRA NO SISTEMA?

Quando uma obra tiver seu andamento físico concluído, será recebida, provisoriamente, pela informação da Tela Recebimento Provisório. Não necessitará, dessa forma, de nova informação, de andamento, até de recebimento definitivo.

Observa-se, para emissão do Termo de Recebimento Definitivo, o prazo máximo de 90 (noventa) dias, ou aquele definido no Edital ou na Carta-Convite.

Para efeitos do Sistema, uma obra somente estará concluída se e somente se possuir as datas de recebimento definitivo e do pagamento final realizado. Somente após a ocorrência dessas datas é que a Tela Conclusão de Obra será informada. A data do recebimento definitivo deve ser sempre anterior ao pagamento.

2 PRINCIPAIS DÚVIDAS DOS USUÁRIOS DO E-SFINGE OBRAS

2.1 AO TENTAR INFORMAR UMA MEDIÇÃO, A OBRA NÃO APARECE NA LISTAGEM?

Verificar as seguintes situações:

1) A modalidade de licitação escolhida: convite, ou fornecimento de materiais, ou ainda pregão.
2) Se não foi informado no Sistema o Orçamento Básico, ou Contratado ou ambos.
3) Se a obra ainda não foi iniciada no Sistema.
4) Se a obra já possui (informado em momento anterior), no Sistema, o Recebimento Provisório.

2.2 AO TENTAR INFORMAR UM ANDAMENTO, A OBRA NÃO APARECE NA LISTAGEM?

Verificar as seguintes situações:

1) Se a obra está cadastrada.
2) Se a obra foi iniciada no Sistema.
3) Se o andamento já foi efetuado na respectiva competência. Nesse caso, pode-se alterar o andamento.

2.3 COMO OBTER OU ALTERAR SENHAS PARA OS PROCEDIMENTOS NO E-SFINGE OBRAS?

Para o caso de municípios, procurar quem fez o cadastramento da pessoa que esqueceu a senha. Se for um Usuário UG, procurar o ADM-UG. Se for o ADM-UG, procurar o ADM-CI. Se for o ADM-CI, procurar o TCE/SC.

Caso alguma UG (prefeitura, fundo, autarquia, empresa ou a própria câmara de vereadores) não tiver acesso, deve-se procurar o Controle Interno do Município.

2.4 O QUE FAZER QUANDO VAI SE SALVAR UMA ALTERAÇÃO E APARECE UM ERRO DEVIDO À COMPETÊNCIA ATUAL?

Deve-se solicitar retorno de competência para a competência em que foi cadastrada a informação que se quer alterar, ou então selecionar a informação vinculada à competência em que se encontra.

2.5 COMO INFORMAR A CONCLUSÃO DA OBRA SE NÃO FOI PAGA A ÚLTIMA PARCELA?

A regra do Sistema estabelece:

- Será informada a conclusão se e somente se existir o Recebimento Definitivo e a data do último pagamento realizado.
- Enquanto não realizado o último pagamento ou o Recebimento Definitivo, informar o Recebimento Provisório, nos termos do art. 73 da Lei nº 8.666/93.
- Será Informado o registro fotográfico, após a conclusão da obra.

2.6 PARA QUAIS OBRAS E QUANDO SE DEVE INFORMAR A ART?

A ART é determinada por legislação própria do Sistema Confea/Crea. Esse documento, preenchido pelo profissional, emitido anteriormente à realização do serviço, é para aquelas obras ou serviços de engenharia que necessitam de um profissional habilitado que assuma a responsabilidade técnica, de acordo com normas do Crea e Confea. Em relação ao Sistema, devem-se observar o tipo e o subtipo de obra. A informação da ART para a obra deve ser feita, quando do início da obra, cadastrando a ART e, em seguida, vinculando a ART à obra, também já cadastrada. Importante observar as normas da Resolução nº 1.025/09 do Confea.

2.7 O QUE NÃO CADASTRAR?

Alguns exemplos a seguir:

- Registro de preços (materiais).
- Obras decorrentes de "Plano Comunitário de Melhoria" ou outras denominações, desde que não exista licitação realizada pelo Poder Público.

- Contratação de serviços de mão de obra para desbaste de árvores ornamentais; limpeza e pintura de meio-fios; limpeza de canteiros e corte de grama.
- Horas máquina/caminhão para, eventualmente, atender obras durante o exercício, quando as máquinas próprias não são suficientes.
- Execução de uma obra nova ou ampliação com material do estoque e mão de obra própria.
- Contratação de fornecimento de material e serviços de reforma de calçamento de meio fio em ruas, sem valor, destino e prazos definidos.
- Aquisição de materiais diversos para vários locais (almoxarifado, por exemplo), utilizados na manutenção rotineira de vários serviços.

2.8 COMO PODEM SER REGULAMENTADAS, NA UNIDADE GESTORA, AS ATIVIDADES DO E-SFINGE OBRAS?

Com o objetivo de sugerir uma organização interna das unidades para facilitar atividades relacionadas ao e-Sfinge Obras, já que também compete ao Controle Interno a elaboração de propostas de disciplinamento das atividades e do fluxo de informações relacionadas ao envio de dados ao Sistema, de maneira que os dados estejam disponibilizados a tempo e a hora ao setor responsável pelos cadastramentos, elabora-se a seguir uma proposta de regulamentação.

A regulamentação definirá as responsabilidades, os prazos e a utilização de formulários no sentido de uniformizar e facilitar o registro dos dados que serão informados periodicamente.

Os instrumentos normativos poderão criar atribuições específicas mediante a indicação de servidores para exercê-las, com as competentes responsabilidades, inclusive de gerenciamento.

A normatização poderá se dar por ato do titular da unidade, decreto, portaria ou outro. Um modelo sugerido consta a seguir:

> **PORTARIA**
>
> O (Prefeito) (Presidente da Câmara de Vereadores) no uso de suas atribuições, com fundamento nos artigos _____ da Lei_____.
>
> Considerando a necessidade de disciplinamento das atividades e do fluxo de informações relacionadas ao envio de dados ao e-Sfinge Obras, instituído pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), por meio da Instrução Normativa nº TC-01/03, de 28/06/2003, complementada pela Instrução Normativa nº TC-04/04, de 08/12/2004;
>
> Considerando que os dados de obras e serviços de engenharia em execução ou executados devam ser remetidos ao TCE/SC, mensalmente, via Internet e "on-line", sendo obtidos os respectivos recibos até o dia 5 (cinco) do mês subsequente à ocorrência dos fatos; e

Considerando a necessidade de regulamentação que defina as responsabilidades, os prazos e a utilização de formulários no sentido de uniformização, de maneira que os dados estejam disponibilizados a tempo e a hora ao setor responsável pelos cadastramentos.

ESTABELECE:

Art. 1º O setor responsável pelas licitações, até o segundo dia após a homologação ou anulação de processo licitatório, enviará os dados necessários ao preenchimento das telas do Sistema e-Sfinge Obras, ao setor responsável pelos cadastramentos, incluindo-se os dados do orçamento básico quando se tratar de Tomada de Preços, Concorrência, "Shopping", Dispensa e Inexigibilidade de valores equivalentes à Tomada de Preços e Concorrência.

Art. 2º O setor responsável pelos contratos ou pela emissão de instrumentos equivalentes, até o segundo dia após a assinatura do contrato ou da emissão de instrumento equivalente e das demais ocorrências relativas à sustação, aditamentos contratuais e outros, enviará os dados necessários ao preenchimento das telas do Sistema e-Sfinge Obras, ao setor responsável pelos cadastramentos, relacionados ao instrumento, a obra e o orçamento contratado quando se tratar de Tomada de Preços, Concorrência, "Shopping" e, Dispensa e Inexigibilidade de valores equivalentes à Tomada de Preços e Concorrência.

Art. 3º O setor de engenharia ou o fiscal responsável pelo acompanhamento das obras, até o segundo dia após a ocorrência dos fatos, enviará os dados necessários ao preenchimento das telas do Sistema e-Sfinge Obras, ao setor responsável pelos cadastramentos, relacionados ao andamento de obra, medições, paralisações, emissão de termos de recebimento, aditamentos, registro fotográfico, dados do Registro de Ocorrências ou Diário de Obra e, outros de sua competência.

Art. 4º Os setores de contabilidade, tesouraria, jurídico e os demais, que detiverem informações necessárias ao cumprimento das Instruções Normativas nº TC-01/03, de 28/06/2003 e nº TC-04/04, de 08/12/2004, do TCE/SC, com as configurações constantes do Sistema e-Sfinge obras enviarão, as informações regulares, em até dois dias da ocorrência dos fatos e, prestará as informações eventuais, em até dois dias da solicitação, ao setor responsável pelos cadastramentos.

Art. 5º O setor responsável pelos cadastramentos efetivará os registros, periodicamente, durante o mês em curso, assim que recebê-los dos demais setores.

§ 1º — O período do dia 30 (trinta) ou 31 (trinta e um) do mês em que os dados devem ser informados, até o dia 5 (cinco) do mês subsequente, será destinado às informações das ocorrências de Andamento de Obra e das eventuais Medições, homologações e emissão de instrumentos, ocorridos nos dois últimos dias do mês, bem como, para emissão dos correspondentes Recibos.

§ 2º — O responsável pelos cadastramentos comunicará ao superior hierárquico e ao Controle Interno, a ausência, o atraso, a inconsistência e as irregularidades nos dados de competência de fornecimento pelos demais setores, sob pena de responsabilidade solidária.

Art. 6º As respectivas telas, copiadas em branco, do Sistema e-Sfinge Obras servirão de formulários para anotação dos dados pelo setor competente.

Art. 7º O Controle Interno, responsável pela verificação da regularidade dos dados enviados ao e-Sfinge obras, poderá complementar os procedimentos aqui definidos, com orientações próprias e formulários, no sentido de dar celeridade aos procedimentos.

Art. 8º O descumprimento da presente norma, sujeita o responsável, a sanções funcionais de acordo com a legislação e normas respectivas.

Art. 9º Esta Portaria entra em vigor a partir de _____ (data) _____ ficam revogadas as disposições em contrário.

CONCLUSÃO

Para que as Unidades Gestoras possam manter atualizados os dados no Sistema e-Sfinge Obras, é necessário que sejam adotadas certas rotinas internas disciplinando as atividades e o fluxo de informações relacionadas ao envio de dados ao e-Sfinge Obras, instituído pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), por meio da Instrução Normativa nº TC-04/04, em substituição ao SCO (IN nº TC-01/03).

Assim, é importante que exista uma regulamentação, por parte da Administração, que defina as responsabilidades, os prazos e a utilização de formulários no sentido de uniformização, de maneira que os dados estejam disponibilizados a tempo e a hora ao setor responsável pelos cadastramentos.

Também, sem a organização da documentação na "Pasta de Obra", desde documentos e informações do procedimento licitatório até o termo de recebimento definitivo, não será possível a manutenção em dia das informações ao TCE/SC.

REFERÊNCIAS

BURATTO, Ângelo Luiz; OLIVEIRA, Pedro Jorge Rocha de. Contratação e execução de obras públicas e planta de valores. *In:* CICLO DE ESTUDO DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, 9., 2006, Florianópolis: TCE/SC, 2006. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 09 maio 2011

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **Manual do e-Sfinge obras: versão setembro/05.** Florianópolis: TCE/SC, 2005. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/esfinge>. Acesso em: 09 maio 2011.

_____. Tribunal de Contas. **Sistema de fiscalização integrada de gestão — e-Sfinge, módulo e-Sfinge obras.** Florianópolis: TCE/SC. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/esfinge>. Acesso em: 09 maio 2011.

PROGRAMA SUPLEMENTAR DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR E PORTARIA MF Nº 548/10: TRANSPARÊNCIA, PUBLICIDADE E REQUISITOS MÍNIMOS DE SEGURANÇA E CONTÁBEIS DO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA

Sonia Endler
Luiz Cláudio Viana
Auditores Fiscais de Controle Externo

INTRODUÇÃO

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em seu XIII Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, resolveu manter a sistemática para apresentação dos assuntos em discussão, tendo-se em vista a ampla aceitação do novo formato.

Tal sistemática consiste na apresentação de um texto na forma de perguntas e respostas, sendo que no presente abordar-se-ão a questão do programa suplementar de alimentação escolar e a Portaria MF nº 548/10, que trata da transparência, publicidade e requisitos mínimos de segurança e contábeis do sistema integrado de administração financeira.

Os temas em destaque foram escolhidos diante de sua relevância na Administração Pública municipal; assumindo o Tribunal de Contas, portanto, o papel de primeiro orientar, para depois, fiscalizar.

Nesse sentido, passa-se aos questionamentos.

1 QUAL O PRAZO PARA OS ENTES DA FEDERAÇÃO DISPONIBILIZAR EM TEMPO REAL AS INFORMAÇÕES SOBRE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA?

De acordo com o disposto no art. 2º da Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009 (BRASIL, 2011e), os prazos para a disponibilização em tempo real das informações pormenorizadas da execução orçamentária e financeira, em meio eletrônico de acesso púbico (Internet), são os que seguem:

- 28 de maio de 2010 para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios com mais de 100.000 (cem mil) habitantes;

- 28 de maio de 2011 para os Municípios que tenham entre 50.000 (cinquenta mil) e 100.000 (cem mil) habitantes;
- 28 de maio de 2013 para os Municípios que tenham até 50.000 (cinquenta mil) habitantes.

2 O QUE SIGNIFICA SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE?

O Decreto nº 7.185, de 27 de maio de 2010 (BRASIL, 2011c, grifo nosso), em seu art. 2º, § 2º, I, definiu sistema integrado nos seguintes termos:

> Art. 2º [...] § 2º Para fins deste Decreto, entende-se por:
>
> I — **sistema integrado**: as soluções de tecnologia da informação que, no todo ou em parte, funcionando em conjunto, suportam a execução orçamentária, financeira e contábil do ente da Federação, bem como a geração dos relatórios e demonstrativos previstos na legislação;

Significa dizer que o ente deve utilizar um único sistema de informática para a execução orçamentária, financeira e contábil, bem como as demais áreas — patrimônio, custos, controle e acompanhamento da dívida ativa, entre outras — devem trabalhar interligadas permitindo que a organização atue em constante comunicação, evitando retrabalhos e principalmente erros de informação.

A integridade das informações está diretamente relacionada à integração do sistema, pois evita repetição e, como consequência, erros na entrada de dados, uma vez que as informações são centralizadas em uma única base.

3 QUAIS OS REQUISITOS CONTÁBEIS QUE DEVEM SER OBSERVADOS NO SISTEMA INTEGRADO?

A Portaria nº 548, de 22 de novembro de 2010 (BRASIL, 2011i), define no art. 7º os requisitos contábeis do sistema integrado de administração financeira e controle, in verbis:

> Art. 7º O SISTEMA deverá ser desenvolvido em conformidade com as normas gerais para consolidação das contas públicas editadas pelo órgão central de contabilidade da União, relativas à contabilidade aplicada ao setor público e à elaboração dos relatórios e demonstrativos fiscais e permitir:
>
> I — compatibilizar, integrar e consolidar as informações disponíveis nos diversos Poderes, órgãos e entidades de cada ente da Federação;
>
> II — registrar e evidenciar todas as informações referidas no art. 7º do Decreto nº 7.185, de 27 de maio de 2010;

> III — elaborar e divulgar as demonstrações contábeis e os relatórios e demonstrativos fiscais, orçamentários, patrimoniais, econômicos e financeiros previstos em lei ou acordos internacionais de que a União faça parte, compreendendo, isolada e conjuntamente, as transações e operações de cada órgão, fundo ou entidade da administração direta, autárquica fundacional, inclusive empresa estatal dependente; e
>
> IV — a identificação das operações intragovernamentais, para fins de exclusão de duplicidade na apuração de limites mínimos e máximos e na consolidação das contas públicas;
>
> V — a evidenciação da origem e a destinação dos recursos legalmente vinculados à finalidade específica.

Fica claro, portanto, que o sistema deve absorver o plano de contas nacional, obrigatório para os Municípios a partir de 2013, bem como possibilitar a elaboração dos demonstrativos fiscais, dos relatórios contábeis, isolada e conjuntamente, e estabelecer regras de consolidação das contas públicas, editadas pela Secretaria do Tesouro Nacional[1]. Deve também permitir registros pormenorizados e individualizados dos atos praticados, decorrentes da execução do orçamento, em especial no que se refere ao empenho: valor, liquidação, pagamento, credor, processo licitatório, contratos, bem fornecido ou serviço prestado, etc.

A receita deve ser identificada em toda a sua amplitude, isto é: previsão, lançamento e arrecadação. Já a classificação orçamentária da despesa deve atender ao disposto nas Portarias nºs 163 (BRASIL, 2011h) e 42 (BRASIL, 2011j), especificando Unidade Orçamentária, função, subfunção e natureza da despesa.

Para a receita, devem ser identificadas ainda a origem do recurso e a sua destinação, isto é, previamente estabelecer de onde vem o recurso e para onde esse vai. Da mesma forma, a despesa deve permitir a identificação da origem do recurso, que está financiando o gasto realizado.

Segundo o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público[2] — Volume I, a identificação da origem e aplicação dos recursos públicos pode ser assim entendida:

> Como mecanismo integrador entre a receita e a despesa, o código de Destinação de recursos exerce um duplo papel na execução orçamentária. Para a receita orçamentária, esse código tem a finalidade de indicar a destinação de recursos para a realização de determinadas despesas orçamentárias. Para a despesa orçamentária, identifica a origem dos recursos que estão sendo utilizados. Assim, o mesmo código utilizado para controle das destinações da receita orçamentária também é utilizado na despesa, para controle das fontes financiadoras da despesa orçamentária.

[1] Ganhou status de Órgão Central do Sistema de Contabilidade Federal, conforme Decreto nº 6.976, de 7 de outubro de 2009.

[2] Portaria Conjunta STN/SOF nº 4, de 30 de novembro de 2010.

> Ao identificar a receita orçamentária por meio de um código de destinação, garante-se a reserva desse recurso para a despesa correspondente, possibilitando o atendimento do parágrafo único do art. 8º da LRF e o art. 50, inciso I da mesma Lei:
>
> Art. 8º [...]
>
> Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.
>
> Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:
>
> I — a disponibilidade de caixa constará de registro próprio, de modo que os recursos vinculados a órgão, fundo ou despesa obrigatória fiquem identificados e escriturados de forma individualizada;

A natureza da receita orçamentária busca identificar a origem do recurso segundo seu fato gerador. Existe ainda a necessidade de identificar a destinação dos recursos arrecadados. Para tanto, foi instituído o mecanismo denominado Destinação de Recursos.

4 QUAIS AS REGRAS PARA REALIZAR EVENTUAIS CORREÇÕES E/OU ANULAÇÃO DE REGISTROS?

A Portaria nº 548 (BRASIL, 2011i, grifo nosso), em seu art. 9º, assim prescreve:

> O SISTEMA deverá conter rotinas para a realização de correções ou anulações por meio de novos registros, **assegurando a inalterabilidade das informações originais** incluídas após sua contabilização, de forma a preservar o registro histórico de todos os atos.

Isso significa dizer que o SISTEMA não pode permitir a exclusão ou alteração de registros, ou seja, qualquer alteração deve ser sempre efetuada por meio de um novo lançamento (registro).

5 ATÉ QUANDO O SISTEMA PODE FICAR DISPONÍVEL PARA A REALIZAÇÃO DE REGISTROS?

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011a, grifo nosso), no seu art. 165, § 3º, e a Lei Complementar nº 101 (BRASIL, 2011d, grifo nosso), arts. 52 e 55, § 2º, quando tratam da publicação do Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO) e também do Relatório de Gestão Fiscal (RGF), definem o prazo de 30 dias após o encerramento do bimestre ou do período correspondente, conforme segue:

> Art. 165 [...]
> § 3º — O Poder Executivo publicará, **até trinta dias após o encerramento de cada bimestre**, relatório resumido da execução orçamentária.
> Art. 52. O relatório a que se refere o § 3º do art. 165 da Constituição abrangerá todos os Poderes e o Ministério Público, será publicado **até trinta dias após o encerramento de cada bimestre** e composto de:
> [...]
> Art. 55 [...]
> § 2º — O relatório será publicado **até trinta dias após o encerramento do período** a que corresponder, com amplo acesso ao público, inclusive por meio eletrônico.

Dessa forma, em atendimento a legislação acima citada, a Portaria nº 548 (BRASIL, 2011i) definiu os prazos máximos que o sistema pode ficar disponível para a realização de registros contábeis e ajustes necessários, lembrando que prazos inferiores aos definidos na Portaria podem ser estabelecidos pelos entes da Federação em legislação ou regulamento próprio, no âmbito de cada entidade, sem prejudicar a consistência e fidedignidade das informações publicadas.

Os prazos a serem observados foram estabelecidos pela Portaria nº 548, em seu art. 11, nos seguintes termos:

> I — até 31 de dezembro, para registro de atos de gestão orçamentária, financeira e patrimonial relativos ao exercício financeiro;
> II — até o último dia do mês para ajustes necessários à elaboração dos balancetes do mês imediatamente anterior;
> III — até 30 de janeiro, para ajustes necessários à elaboração das demonstrações contábeis do exercício imediatamente anterior.

Importante lembrar que o sistema deve impedir a realização de registros contábeis após o encerramento do balancete.

6 DE ACORDO COM A PORTARIA Nº 548/10, QUAIS SÃO OS RELATÓRIOS QUE O SISTEMA DEVE FORNECER?

O sistema integrado de administração financeira utilizado pelo ente público deve gerar no mínimo os seguintes relatórios: Diário, Razão e Balancete Contábil. Além disso, deve elaborar os relatórios e demonstrativos fiscais e contábeis, o demonstrativo de estatística de finanças públicas e a consolidação das contas públicas.

Deve ficar registrado nos documentos extraídos da base de dados do sistema as seguintes informações: identificação do sistema, unidade responsável, data e hora de sua emissão.

7 PARA ATENDER AO DISPOSTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 131/09, QUAIS AS INFORMAÇÕES DEVEM SER DISPONIBILIZADAS PARA ACESSO PÚBLICO?

Para responder a essa questão, cita-se o art. 7º, do Decreto nº 7.185[3], de 27 de maio de 2010 (BRASIL, 2011c):

> Art. 7º Sem prejuízo dos direitos e garantias individuais constitucionalmente estabelecidos, o SISTEMA deverá gerar, para disponibilização em meio eletrônico que possibilite amplo acesso público, pelo menos, as seguintes informações relativas aos atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução orçamentária e financeira:
>
> I — quanto à despesa:
>
> a) o valor do empenho, liquidação e pagamento;
>
> b) o número do correspondente processo da execução, quando for o caso;
>
> c) a classificação orçamentária, especificando a unidade orçamentária, função, subfunção, natureza da despesa e a fonte dos recursos que financiaram o gasto;
>
> d) a pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento, inclusive nos desembolsos de operações independentes da execução orçamentária, exceto no caso de folha de pagamento de pessoal e de benefícios previdenciários;
>
> e) o procedimento licitatório realizado, bem como à sua dispensa ou inexigibilidade, quando for o caso, com o número do correspondente processo; e
>
> f) o bem fornecido ou serviço prestado, quando for o caso;
>
> II — quanto à receita, os valores de todas as receitas da unidade gestora, compreendendo no mínimo sua natureza, relativas a:
>
> a) previsão;
>
> b) lançamento, quando for o caso; e
>
> c) arrecadação, inclusive referente a recursos extraordinários.

Quanto à divulgação das informações mínimas estabelecidas pelo Decreto, importante destacar que elas devem ser disponibilizadas em tempo real (até o primeiro dia útil subsequente à data do registro contábil); em meio eletrônico de amplo acesso público (Internet, sem cadastramento de senha

[3] Dispõe sobre o padrão mínimo de qualidade do sistema integrado de administração financeira e controle, no âmbito de cada ente da Federação, nos termos do art. 48, parágrafo único, inciso III, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências.

de acesso, preferencialmente no sítio da Prefeitura Municipal); e com transparência (fidedignidade dos registros efetuados pelo ente no sistema).

Devem ainda ser disponibilizadas em linguagem clara, de fácil localização e navegabilidade, para que o objetivo da Lei seja alcançado.

8 OS GASTOS COM O PROGRAMA SUPLEMENTAR DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR INTEGRAM O CÁLCULO DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL EM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO?

Não. Inicialmente, cabe citar o art. 212, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011a, grifo nosso), *in verbis*:

> Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.
>
> [...]
>
> § 4º — Os programas suplementares de **alimentação e assistência à saúde** previstos no art. 208, VII, **serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.**

Dessa forma, de acordo com o referido dispositivo constitucional, os programas suplementares, previstos no art. 208, inciso VII, seriam financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

Nesse sentido, convém colacionar a redação original do art. 208, inciso VII:

> Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
>
> [...] VII — atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Constata-se, portanto, que o programa suplementar de alimentação escolar do ensino fundamental deveria ser financiado com recursos de contribuições sociais e outros recursos orçamentários. Percebe-se, portanto, que não havia citação, à época, da educação infantil.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009, o referido dispositivo passou, porém, a ter a seguinte redação:

> Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
>
> [...] VII — atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didáticoescolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Considerando que a educação básica é formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, conforme art. 21, inciso I, da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (BRASIL, 2011f), conclui-se que o programa suplementar de alimentação escolar, voltado para esses níveis de ensino, deverá ser financiado com recursos de contribuições sociais e outros recursos orçamentários; não integrando, portanto, o cálculo do mínimo constitucional em educação.

No mesmo sentido, cabe registrar o recente Prejulgado nº 2093 do Tribunal de Contas (SANTA CATARINA, 2011), pelo qual se entende que os recursos do salário-educação não podem custear despesas com alimentação escolar, conforme segue:

> Os recursos do salário-educação não podem ser utilizados para custear despesas com alimentação escolar, pois o art. 71, da Lei (federal) nº 9.394/96 exclui os programas suplementares de alimentação como despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino.

Nos termos da legislação citada, as despesas com alimentação escolar despendidas com a educação básica não integram, portanto, o cálculo do mínimo constitucional em manutenção e desenvolvimento do ensino.

CONCLUSÃO

O avanço legislativo das últimas décadas, em especial a publicação da Lei de Responsabilidade Fiscal no final do segundo milênio, abriu o caminho para a total transparência das contas públicas, que é um dos pilares da festejada lei.

Constatou-se, porém, que era preciso avançar em termos de transparência, vindo à tona, nesse sentido, a Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009, que busca aprimorar a Lei de Responsabilidade Fiscal determinando a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Buscou-se, então, responder algumas questões relacionadas ao referido tema, e ainda a problemática dos gastos com o programa suplementar de alimentação escolar. Restou consignado nesta preleção que tais despesas não integram o cálculo do mínimo constitucional em manutenção e desenvolvimento do ensino.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 abr. 2011a.

_____. **Decreto nº 6.976, de 7 de outubro de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6976.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011b.

_____. **Decreto nº 7.185, de 27 de maio de 2010.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7185.htm>. Acesso em: 22 abr. 2011c.

_____. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 15 abr. 2011d.

_____. **Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp131.htm>. Acesso em: 24 abr. 2011e.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011f.

_____. **Portaria Conjunta STN/SOF nº 4, de 30 de novembro de 2010.** Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público: Parte I — Procedimentos Contábeis Orçamentários. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/ParteI_PCO.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2011g.

_____. **Portaria Interministerial STN/SOF nº 163, de 4 de maio de 2001.** Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/hp/downloads/Portaria_Interm_163_2001_Atualizada_2010_25ago2010.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2011h.

_____. **Portaria MF nº 548, de 22 de novembro de 2010.** Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/PorMF_548_2010.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2011i.

_____. **Portaria MOG nº 42, de 14 de abril de 1999.** Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/portaria42.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2011j.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Prejulgados.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/servicos/decisoes>. Acesso em: 25 abr. 2011.

ANOTAÇÕES