

REVISTA DIGITAL DO TCEPR

DOCTRINA

O recurso administrativo no pregão

NOTICIÁRIO

Auditorias e indicadores contribuirão para melhorar gestão pública

Cidadão pode denunciar mau uso do dinheiro público

Agenda de Cumprimento de Decisões em meio eletrônico

Certidão de Pendências disponível na internet

Município não pode reenquadrar educador infantil como professor

Relatório sobre tarifa de ônibus será ampliado

Em 2015, 317 ações de fiscalização em todo o Paraná

Levantamento apura gastos dos municípios com terceirizações

WWW.TCE.PR.GOV.BR

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
NÚMERO 11

JAN/MAR 2015

REVISTA DIGITAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Revista Digital do Tribunal de Contas do Estado do Paraná/Tribunal de Contas do Estado do Paraná. - n. 1, (2012) - . Curitiba: Tribunal de Contas do Estado do Paraná, 2012- .

Trimestral

Resumo em português

Disponível em <http://www.tce.pr.gov.br/>

1. Administração pública - Paraná - Periódicos. 2. Finanças públicas – Paraná – Periódicos. 3. Controle externo – Paraná - Periódicos. 4. Paraná – Tribunal de Contas – Periódicos. I. Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

CDU 336.126.55(816.5)(05)

Opiniões e conceitos emitidos nos artigos, bem como a exatidão, adequação e procedência das citações bibliográficas, são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Conselho Editorial:

IVAN LELIS BONILHA

Presidente

CAROLINE GASPARIN LICHTENSZTEJN

Secretária

BARBARA GONÇALVES MARCELINO PEREIRA

DUÍLIO LUIZ BENTO

OMAR NASSER FILHO

RODRIGO DUARTE DAMASCENO FERREIRA

Seleção de processos: LIGIA MARIA HAUER RÜPPEL

Organização: CAROLINE GASPARIN LICHTENSZTEJN

Normalização bibliográfica: YARUSYA ROHRICH DA FONSECA

Projeto gráfico: Núcleo de Imagem

Diagramação: Núcleo de Imagem

Capa: Núcleo de Imagem

Tribunal de Contas do Estado do Paraná – Secretaria do Conselho Editorial
Praça Nossa Senhora de Salete, s/n – Centro Cívico - Curitiba – PR
Contato - Secretária do Conselho Editorial: CAROLINE GASPARIN
LICHTENSZTEJN (carolig@tce.pr.gov.br)
Tel. (41) 3350-1670/3054-7555

[SUMÁRIO

EDITORIAL	8
TCE NOTÍCIAS	11
Auditorias e indicadores contribuirão para melhorar gestão pública....	12
Cidadão pode denunciar mau uso do dinheiro público	13
Agenda de Cumprimento de Decisões em meio eletrônico	15
Certidão de Pendências disponível na internet	16
Município não pode reenquadrar educador infantil como professor	17
Relatório sobre tarifa de ônibus será ampliado	18
Em 2015, 317 ações de fiscalização em todo o Paraná	20
Levantamento apura gastos dos municípios com terceirizações	21
DOCTRINA	25
O recurso administrativo no pregão	26
OLIVEIRA, Ivano Rangel de	
JURISPRUDÊNCIA	49
Prejulgado nº 18	50
ACÓRDÃOS	60
Energia elétrica	60
Bens e instalações - Transferência gratuita - COPEL - Companhia Paranaense de Energia	



Legislativo municipal	67
Controle interno - Ano eleitoral - Remuneração de servidores	
Servidores públicos	79
Mandatos classistas - Progressão funcional	
Servidores públicos	88
Reenquadramento - Educador infantil - Professor de educação infantil	
LEGISLAÇÃO EM DESTAQUE	95
ORIENTAÇÕES PARA PUBLICAÇÃO	101

[EDITORIAL

Na qualidade de Presidente do Tribunal de Contas do Paraná e também do Conselho Editorial de sua Revista Digital, tenho a satisfação de disponibilizar à sociedade paranaense mais um exemplar do periódico (nº. 11), relativo ao 1º trimestre de 2015.

Neste número, veicula-se um excelente estudo sobre *“O Recurso Administrativo no Pregão”*, de autoria de Ivano R. Oliveira, Diretor do Gabinete do Corregedor-Geral desta Corte. Segundo as conclusões do Especialista, as peculiaridades da legislação de regência do pregão *“não apenas ofertam celeridade ao certame, mas dão aos recursos administrativos manejados nessa específica modalidade uma singularidade normativa merecedora de maior atenção pelos envolvidos diretamente na condução de certames licitatórios”*.

Além disso, objetivando aproximar a sociedade das atividades desenvolvidas por esta Corte, disponibilizam-se nesta publicação algumas decisões da Casa sobre servidores públicos, iluminação pública e, ainda, sobre acréscimo salarial do controlador interno.

Atenta aos propósitos que destaquei em minha posse como Presidente, na sessão ‘noticiário’, a Revista destaca o pretendido incremento das fiscalizações externas, bem como a importância do controle social para as atividades desenvolvidas por este Tribunal.

O periódico também noticia a relevância das ferramentas eletrônicas no desempenho de nossa missão constitucional. Tais instrumentos contribuem, sobremaneira,

para a segurança, agilidade, economicidade e também para o emprego eficiente dos recursos humanos disponíveis.

Neste sentido, o Tribunal realiza estudos quanto à viabilidade de implantação de um sistema único de captação de dados, seja para unificar os vários sistemas existentes, padronizando e facilitando o uso da ferramenta, seja para otimizar a exploração dos recursos Tecnológicos, tudo em prol de uma eficiente fiscalização dos recursos públicos.

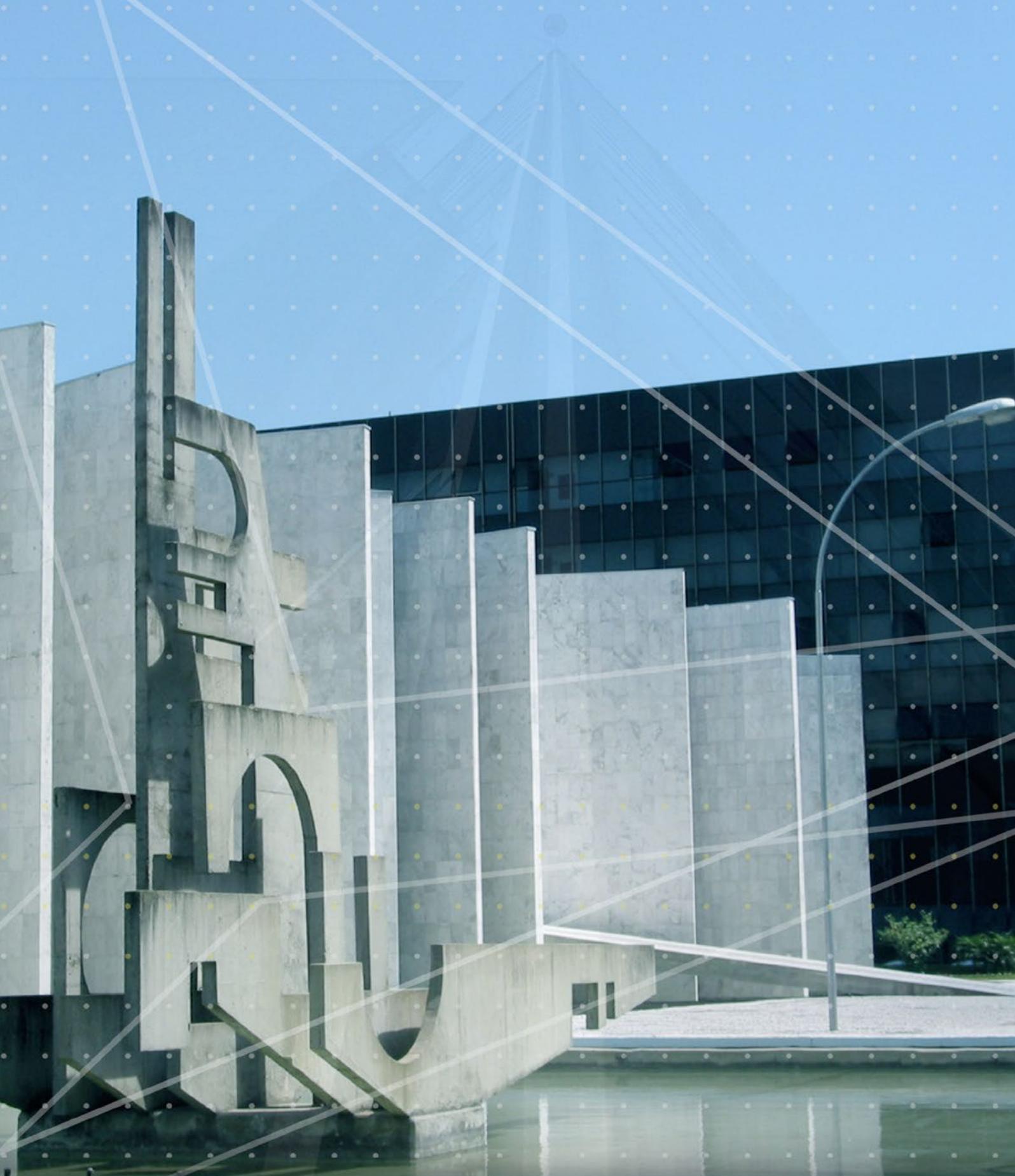
A propósito desse apego à transparência e à evolução, dedico este exemplar ao saudoso Professor Duílio Luiz Bento, que, além das décadas dedicadas a este Tribunal, colaborou com sua experiência para o desenvolvimento da Revista.

Certo de que o êxito das atividades de controle desta Corte avoca um constante aprimoramento, espero que esta Revista configure um dos meios para tanto, seja estreitando nossas relações com a sociedade, seja estimulando a prática de uma gestão pública responsável.

Curitiba, maio de 2015.


IVAN LELIS BONILHA
Presidente





[TCE NOTÍCIAS]

TCE NOTÍCIAS

Auditorias e indicadores contribuirão para melhorar gestão pública

O TCE iniciou 2015 sob novo comando. No dia 15 de janeiro, tomou posse na Presidência o conselheiro Ivan Lelis Bonilha. Nos próximos dois anos, o foco do Tribunal será a realização de auditorias operacionais nas principais áreas da gestão pública, como saneamento, transporte coletivo, ocupação do solo, malha viária e meio ambiente, seguindo os critérios da sustentabilidade.

Servidor de carreira do Tribunal, onde ingressou há 21 anos por meio de concurso público para o cargo de assessor jurídico, Bonilha anunciou a reformulação do sistema de prestação de contas municipais, revendo procedimentos, eliminando exigências burocráticas e facilitando a apresentação de documentos. “Vamos nos ater aos aspectos realmente importantes, úteis e necessários



Bonilha, no ato de posse: “Poder público administrado em público”

para bem avaliar o gestor público”, declarou o novo presidente, em seu discurso de posse.

O TCE adotará um quadro de indicadores que permitam avaliar a evolução da gestão de cada administração municipal ou estadual fiscalizada. Desta forma será possível mensurar o desempenho dos gestores utilizando-se o conceito de “benefício líquido” das ações administrativas para o conjunto da sociedade.

Bonilha também anunciou a adoção de medidas para consolidar o TCE como fonte de informações úteis para a população. “O poder público tem que ser administrado em público”, afirmou o novo presidente, ao anunciar um esforço para reduzir o estoque de processos e julgar com mais rapidez as denúncias sobre mau uso de dinheiro público que chegam à Ouvidoria do Tribunal, contribuindo para o combate à corrupção e ao desperdício de dinheiro.

Cidadão pode denunciar mau uso do dinheiro público

O TCE tem 733 servidores ativos (entre efetivos e comissionados). Destes, 353 – ou 48% do total –

atuam diretamente na fiscalização do uso dado ao dinheiro público pelos gestores. O contingente de fiscais,



Ouvidoria e Corregedoria do TCE estão à disposição para receber demandas, denúncias e representações

contudo, tem potencial para ser bem maior. Qualquer cidadão paranaense pode denunciar ao órgão quaisquer malfeitos com o dinheiro do erário, sejam eles indícios de desvio, concursos suspeitos ou obras paradas. Para isso, tem à sua disposição a Ouvidoria e a Corregedoria do TCE.

A Ouvidoria recebe demandas de qualquer pessoa, sem a necessidade de identificação. Tratam-se de reclamações, críticas, sugestões, elogios e esclarecimentos. Por dia, a média é de 20 atendimentos, que chegam por e-mail, telefone ou carta. O item campeão de reclamações são as licitações; na sequência vêm indícios de nepotismo, concursos públicos, acúmulo de cargos e vantagens, diárias de vereadores e uso de insumos para automóveis de frota oficiais – como pneus, combustível, óleo lubrificante e até estopa.

Formalidade

A Corregedoria-Geral atua nas esferas interna – investigando eventuais desvios que aconteçam na atuação das várias unidades técnicas do TCE – e externa. No âmbito externo, apura denúncias e representações. Ambas são processos formais, que,

ao contrário das demandas apresentadas à OC, exigem identificação do denunciante e devem ser dirigidas ao presidente do Tribunal.

Cidadãos, partidos políticos, associação ou sindicato são as partes legítimas para denunciar irregularidades ou ilegalidades de atos e fatos da administração pública direta, indireta ou fundacional estadual ou municipal pela Corregedoria do TCE.

Para ser atendido pela Ouvidoria, o cidadão pode usar o site www.tce.pr.gov.br, o telefone 0800-6450645, ou os Correios. Neste caso, a correspondência deve ser enviada à Ouvidoria - TCE-PR, Praça Nossa Senhora de Salette s/n - Centro Cívico - Curitiba – PR - CEP 80530-910. Outra opção é buscar o atendimento presencial, na própria Ouvidoria, localizada no edifício anexo do TCE. No caso da Corregedoria, as denúncias e representações devem ser encaminhadas ao presidente, no mesmo endereço.

Acompanhamento

Além do portal do TCE na internet e do sistema push, que envia ao e-mail do interessado informações

atualizadas sobre o andamento dos processos dentro da Corte de Contas, os interessados no trâmite das denúncias e representações podem acompanhar as sessões de quinta-feira, do Pleno do Tribunal. Elas são transmitidas, ao vivo, pela internet e pela TV Assembleia, em canal aberto.

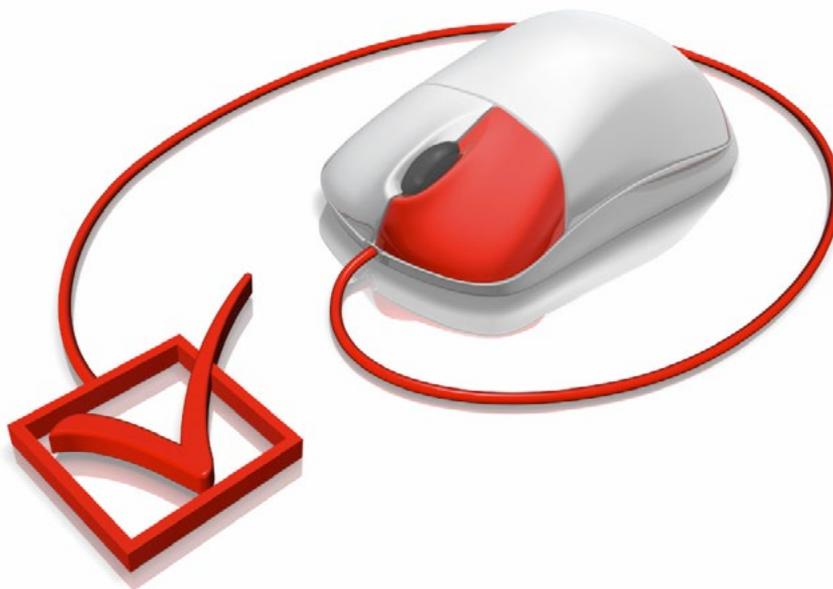
Agenda de Cumprimento de Decisões em meio eletrônico

O TCE disponibiliza no seu portal na internet o serviço de consulta à Agenda de Cumprimento de Decisões da Diretoria de Execuções (DEX) da Corte. Com essa nova funcionalidade, os jurisdicionados poderão visualizar todos os registros efetuados pela unidade técnica e os prazos para cumprimento das obrigações.

O novo serviço beneficia os jurisdicionados a controlar o cum-

primento de suas obrigações, principalmente quando há mudança de gestão nos municípios. Até agora, só era possível visualizar as obrigações pendentes de cumprimento - aquelas cujo prazo para comprovação já havia se esgotado e que impediam a obtenção da Certidão Liberatória.

Com o novo serviço, os jurisdicionados poderão acessar um relatório com a agenda completa de obrigações



Nova funcionalidade favorece controle do cumprimento das obrigações

e, assim, controlar os prazos de envio de documentos e se antecipar para que não ocorra decurso de prazo. As obrigações aparecem no relatório em ordem cronológica de vencimento, com a informação "COM PRAZO", se houver prazo para encaminhamento, ou "PENDENTE", se o prazo estiver vencido na data da emissão do relatório.

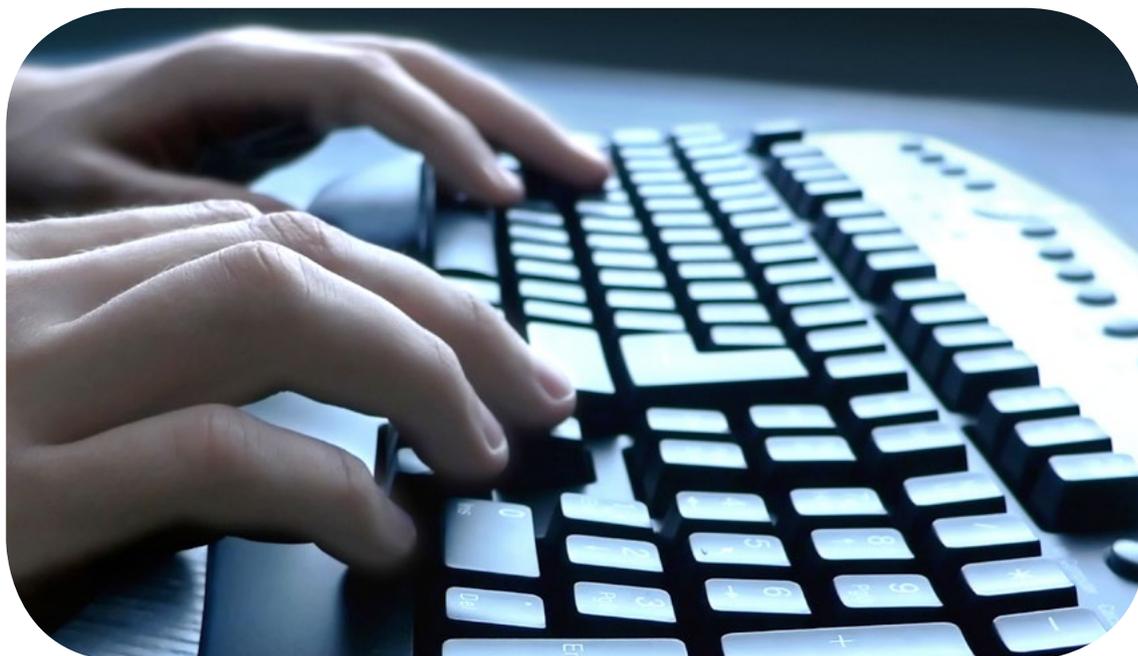
A ferramenta pode ser acessada em www.tce.pr.gov.br, no seguinte caminho: Serviços - Certidões - Certidão Liberatória - Consulta Pendências - Agenda de Cumprimento de Decisão-DEX. O usuário deve digitar o nome da entidade ou o seu CNPJ e, então, clicar no botão "Verificar" para visualizar o Relatório.

Certidão de Pendências disponível na internet

Os interessados têm à sua disposição, no portal do TCE na internet, o serviço de consulta e emissão de Certidão de Pendências da Diretoria de Execuções (DEX) da corte. Com essa nova funcionalidade, as pessoas físicas e jurídicas que não

estão sujeitas à emissão de Certidão Liberatória pelo TCE poderão consultar e emitir eletronicamente as certidões de pendências.

Os documentos serão fornecidos com base nos registros mantidos



pela DEX e apontarão detalhadamente as sanções e irregularidades pelas quais os interessados sejam responsáveis. A DEX é a unidade responsável pela execução e acompanhamento das decisões tomadas nos processos julgados pelo TCE.

A pendência no cumprimento dessas obrigações impede a obtenção de Certidão Liberatória pela entidade inadimplente, se ela for jurisdicionada do Tribunal, e pode acarretar outros impedimentos a pessoas físicas e jurídicas, como

a restrição ao direito de participar em licitações.

A ferramenta pode ser acessada em www.tce.pr.gov.br, no seguinte caminho: Serviços > Certidões > Certidão de Pendências. O usuário poderá acessar uma das três facilidades: Orientações Gerais, Consultar Certidão ou Emitir Certidão. Nesta última, o interessado deve selecionar se é pessoa física ou jurídica, digitar o nome da entidade ou o seu CPF ou CNPJ e, então, clicar no botão “Emitir Certidão” para concluir a emissão.

Município não pode reenquadrar educador infantil como professor

Não é possível o reenquadramento de educadores infantis para o cargo de professor de educação infantil. A orientação é do Pleno, em resposta a consulta formulada pelo prefeito de Santa Helena (Região Oeste), Jucerlei Sotoriva.

Na consulta, o prefeito pergunta se “poderá o município reenquadrar servidores efetivos providos no cargo de educador infantil para o cargo de professor de educação infantil do quadro do magistério municipal, con-

tanto que tenham a formação exigida para o cargo”. O relator, conselheiro Durval Amaral, manifestou-se pela impossibilidade, seguindo os pareceres da Diretoria de Controle de Atos de Pessoal (Dicap) e do Ministério Público de Contas (MPC).

A Dicap afirmou que o reenquadramento em questão caracterizaria forma de provimento que afronta a regra de acesso aos cargos públicos mediante prestação de concurso, nos termos do artigo 37, Inciso II, da

Constituição Federal. O MPC concordou com o posicionamento da unidade técnica.

De acordo com a proposta de voto do relator, o cargo de educador infantil não exige habilitação específica, como define a Lei Municipal nº 1760/2008. Já o cargo de professor de educação infantil exige níveis de formação que se iniciam com, no mínimo, magistério para o ingresso na

carreira, conforme estabelece a Lei Municipal nº 1761/2008.

Serviço:

Processo nº: 873083/13

Acórdão nº: 504/15 – Tribunal Pleno

Entidade: Município de Santa Helena

Interessado: Jucerlei Sotoriva

Assunto: Consulta

Relator: Conselheiro José Durval Mattos do Amaral



Formação de ambas as categorias é diferente, aponta relatório

Relatório sobre tarifa de ônibus será ampliado

O TCE vai ampliar e atualizar o Relatório de Auditoria sobre a tarifa do transporte público em Curitiba. Com vista concedida ao conselheiro Fernando Guimarães, o documento

pode ser consultado no site do Tribunal na internet (www.tce.pr.gov.br). Basta seguir o caminho: "Áreas de Atuação", "Controle Externo", "Auditorias", "Auditorias Especiais".

Com 253 páginas, o Relatório foi divulgado em setembro de 2013. Resultado de três meses de trabalho – iniciado, portanto, em julho daquele ano – o documento traz uma radiografia das planilhas de custo do transporte coletivo na capital. A comissão de auditoria, formada por seis servidores do TCE, fez diversas visitas técnicas aos órgãos fiscalizados, inspeções in loco, entrevistas e estudos técnicos.



Além da Urbs, a equipe de técnicos do TCE auditou o Fundo de Urbanização de Curitiba

Além da Urbs, a equipe de técnicos do TCE auditou o Fundo de Urbanização de Curitiba. A Rede Integrada de Transporte da Região Metropolitana foi avaliada quanto à planilha utilizada, o custo por quilômetro, o método empregado na definição de valores, reajustes e subsídios, além da administração dos recursos financeiros. Uma das recomendações é de que a licitação que originou os contratos vigentes seja anulada e se realize uma nova concorrência.

No documento, os técnicos do Tribunal constataram que a tarifa, à época, poderia ser 16,7% menor – ou seja, R\$ 2,25, ao invés de R\$ 2,70. O estudo relaciona 40 irregularidades detectadas nos contratos entre a Prefeitura e as empresas de ônibus, como cartelização, fragilidade da fiscalização do Sistema de Bilhetagem Eletrônica, conflito de interesses entre o direito público (multas) e o privado (lucratividade) e a inadequação do regime celetista dos funcionários ao exercício da fiscalização.

Em 2015, 317 ações de fiscalização em todo o Paraná

Em 2015, o TCE vai executar 317 procedimentos de fiscalização. São auditorias, auditorias operacionais, inspeções, levantamentos, acompanhamentos e monitoramentos, realizados em órgãos da administração municipal e estadual e também em entidades do terceiro setor que recebem recursos públicos, em todas as regiões do Estado.

A meta está consolidada no Plano Anual de Fiscalização (PAF) 2015, aprovado pelo Pleno do TCE -PR na sessão de 26 de fevereiro e publicado em 2 de março no Diário Eletrônico da Corte.

Consolidado pela Diretoria de Auditorias, o PAF reúne as ações de fiscalização propostas pelas seis unidades técnicas e as seis Inspeto-

rias de Controle Externo em atividade no Tribunal. Enquanto as unidades técnicas estão encarregadas de segmentos da administração como obras públicas, repasses por meio de convênios, contas municipais e atos de pessoal (admissões, aposentadorias e pensões), as ICEs se incumbem de fiscalizar – in loco e permanentemente –, todas as entidades da administração estadual.

Investimento

A Diretoria de Manutenção e Apoio Administrativo programou o uso da frota de veículos do Tribunal para as viagens dos técnicos ao interior do Estado ao longo do ano. A Diretoria de Finanças, por sua vez, reservou R\$ 1,25 milhão para a execução do PAF 2015.



Meta está consolidada no Plano Anual de Fiscalização, aprovado no início do ano

Boa parte desses recursos será destinada ao pagamento de diárias para suportar as despesas de alimentação e hotel dos profissionais designados. O retorno, contudo, que os cofres do Estado e dos municípios têm com a atuação do TCE ultrapassa em muito esse valor.

Serviço:

Processo: nº 135390/15

Acórdão: nº 680/15 - Tribunal Pleno

Assunto: Plano Anual de Fiscalização

Entidade: Tribunal de Contas do Estado do Paraná

Relator: Conselheiro Ivan Lelis Bonilha

Levantamento apura gastos dos municípios com terceirizações

Uma análise preliminar do TCE apontou que, em dois anos, os 399 municípios paranaenses gastaram quase R\$ 435 milhões na terceirização de serviços jurídicos, de contabilidade e de tecnologia de informação. Os números se referem aos anos de 2012 e 2013 e foram levantados a partir de proposição do conselheiro Ivens Linhares, vice-presidente do TCE.

O Pleno do Tribunal aprovou a instauração de um procedimento de Levantamento em relação a esses gastos. O objetivo do trabalho é elaborar um diagnóstico das terceirizações, sob os enfoques da legalidade e da economicidade.

Os gastos com terceirizações serão comparados com dados de

receita corrente líquida e de população de cada município, além da estrutura disponível de servidores efetivos e comissionados de cada uma dessas áreas, com o respectivo valor médio de remuneração.

O Levantamento é um procedimento previsto no artigo 256 do Regimento Interno do TCE e visa conhecer em detalhes o funcionamento das entidades e programas, bem como identificar objetos e procedimentos de fiscalização e avaliar a viabilidade de realizá-los.

Para a condução dos trabalhos será nomeada uma comissão multidisciplinar de servidores do Tribunal de Contas. A equipe vai elaborar um relatório com as irregularidades

detectadas e indicará os municípios que não possuem uma estrutura mínima nessas áreas analisadas.

Do total identificado pelo cruzamento de informações nas uni-

dades técnicas do Tribunal, R\$ 323,35 milhões (quase 75% do total) foram utilizados em serviços de tecnologia da informação; R\$ 75,19 em contabilidade e R\$ 35,87 na área jurídica.



Conselheiro Ivens Linhares, vice-presidente do TCE, autor da proposta





[DOUTRINA]

O RECURSO ADMINISTRATIVO NO PREGÃO



OLIVEIRA, Ivano Rangel de¹

Assessor Jurídico - TCE-PR

Bacharel em Direito – UFSC

Especialista em Direito Aplicado - Escola da Magistratura do Paraná

MBA em Gestão Pública - FAE

RESUMO

O presente trabalho pretende aclarar as peculiaridades da estrutura recursal atribuída ao pregão pela Lei n. 10.520/02. O modo do exercício do direito de recorrer em procedimentos licitatórios abertos como pregão, presencial ou eletrônico, se afigura distinto do prescrito pela Lei n. 8.666/93 para as outras modalidades. A disposição legal que regulamenta a etapa recursal no pregão trouxe novidades que deram celeridade à licitação, a partir de alterações simples, pontuais, mas de grande importância, consistentes na restrição da possibilidade de recorrer a um único momento, imposição do seu exercício imediato e diminuição dos seus prazos procedimentais. Aliadas a tais inovações, outras características se impõem àqueles que aplicam a referida lei, necessitando de uma análise mais detida, como o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos nessa modalidade, as respectivas razões recursais e a obrigatoriedade ou não da sua apresentação, bem como a pertinência material entre a motivação da intenção de recorrer e as razões escritas anteriormente apresentadas. Explicitados e explicados os pontos nodais do tema, há que se adentrar, por fim, no exame do processamento e da tramitação recursal, ofertando uma ideia clara de toda a arquitetura procedimental erigida para o recurso interposto em licitações sob a modalidade pregão.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, não apenas agregou às licitações uma nova modalidade, como também estatuiu uma estrutura recursal peculiar

¹ Contato: ivano@tce.pr.gov.br



afeta a esse procedimento. A celeridade impressa nessa modalidade, com a concentração do julgamento em uma única sessão, atraiu a necessidade de um novo tratamento à fase recursal, ponto nevrálgico que contribuía à morosidade no deslinde do certame, a dilatar o processo de contratação pública como um todo.

Daí segue que, no pregão, a possibilidade de recorrer não se encontra diluída nas diversas fases do procedimento, mas se concentra num único momento, em que devem ser arguidas todas as impropriedades havidas. A manifestação da intenção de recorrer é marcada pela oralidade e, se não explicitada imediatamente, importa na sua preclusão. Tais características, acompanhadas de um procedimento com prazos menores, dão a recurso administrativo manejado no pregão características únicas.

2 A DISPOSIÇÃO LEGAL

A Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, é extremamente concisa quanto à regulamentação da fase recursal do pregão. Os estreitos termos do inciso XVIII do seu art. 4º limitam-se a estabelecer que

declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Diante disso, convém retirar da norma, da sua breve redação, os parâmetros básicos da estrutura recursal do pregão.

3 A UNIFICAÇÃO DA FASE RECURSAL E A CELERIDADE DO PROCEDIMENTO

A primeira nota marcante refere-se à unificação da etapa recursal, a conferir celeridade ao certame. Diversamente do procedimento previsto na Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, em que se faculta ao licitante, em diversos momentos no decorrer do procedimento, a possibilidade de interpor recurso e paralisar a licitação², isso não ocorre no pregão. A lei elege um e apenas único momento para a interposição recursal, antes do qual qualquer intervenção pretendida por eventual licitante descontente não deve ser incentivada pelo pregoeiro. Nas palavras da lei, tão só após a declaração do vencedor admite-se a interposição de recurso, com o registro formal da insurgência. Somente na parte final do procedimento, depois de ultrapassadas as fases mais sintomáticas do certame (credenciamento, julgamento e classificação

2 A Lei de Licitações permite que se recorra da habilitação ou inabilitação de licitante e do julgamento de propostas (art. 109, I, "a" e "b"), ou seja, abertos os envelopes habilitatórios, nasce para os licitantes a oportunidade de manifestarem seu descontentamento. Caso interposto o recurso, o procedimento fica suspenso até o julgamento em definitivo do mesmo, passando então à abertura das propostas técnica, caso existente, e comercial. Daí nova oportunidade de recurso e nova suspensão do procedimento até o seu julgamento (perceba-se que há recurso do julgamento da proposta técnica e do julgamento da proposta comercial). Assim, por exemplo, em uma licitação do tipo técnica e preço tem-se a fase de habilitação e o julgamento da proposta técnica e de preço, com possibilidade em três momentos de interposição do recurso e paralisação do procedimento. Isso não ocorre no pregão, subsistindo na espécie uma concentração ou unificação da fase recursal. Em outros termos, diferentemente do que ocorre nas outras modalidades de licitação, no pregão, independente da forma que se adote (presencial ou eletrônica), há apenas uma única oportunidade para o exercício do direito de recorrer: após a declaração do licitante vencedor - vencidas as etapas de julgamento de propostas e de lances e a habilitação.

das propostas escritas, etapas de lances orais ou escritos, aceitabilidade das propostas e habilitação), é que se admite o recurso.

Não se pode negar que, comparativamente às modalidades comuns de licitação que se encontram sob a regência principal da Lei n. 8.666/93, a unificação da fase recursal, com a concentração da possibilidade de recorrer em apenas uma única etapa, erige-se como um dos principais fatores a ofertar celeridade ao procedimento. No pregão, todas as eventuais irregularidades na aplicação da lei havidas na fase externa do procedimento³ devem ser arguidas em momento único. Ou seja, falhas no credenciamento, irregularidades na outorga de poderes ao representante da pessoa jurídica, desrespeito à lei no julgamento e classificação das propostas, bem como na condução da fase de lances, omissões nos documentos de habilitação, enfim, toda e qualquer matéria que se mostre hábil a fundamentar a pretensão recursal só poderá ser arguida em instante predeterminado pela lei, restando ao licitante irredimido aguardar o momento apropriado para o exercício do seu direito de recorrer.

4 A MANIFESTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECORRER: O RECURSO PROPRIAMENTE DITO NO PREGÃO

4.1 O RECURSO COMO ÔNUS PROCESSUAL

Após a declaração do vencedor, diz a regra que o licitante “poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer”. Como não poderia ser diferente, a lei utiliza o verbo *poder*, ressaltando a característica de facultatividade do exercício de recorrer. A interposição de recurso é ônus processual, que como tal não obriga a atuação da parte à qual é dirigido, acarretando apenas danos jurídicos na hipótese do seu não cumprimento. Nesse sentido, nenhum licitante é obrigado a recorrer, mas o ônus processual subsiste para

³ Atente-se que, a princípio, falhas e lacunas verificadas no ato de convocação devem ser resolvidas em sede própria (na impugnação ao edital, que é regida pelos termos da Lei n. 8.666/93), e não na etapa recursal.

o seu titular, que dele não se desincumbiu, no tempo e modo ditados pela lei, carreando prejuízo à sua posição jurídica no procedimento. Embora não haja compulsoriedade na interposição do recurso, a ausência do seu manejo poderia levar à manutenção de uma decisão contrária ao seu interesse como, por exemplo, a sua inabilitação ou a desclassificação da sua proposta.

4.2 OS PRESSUPOSTOS RECURSAIS EXPRESSOS NA LEI

Essa manifestação da intenção de recorrer deve ser imediata e motivada, sob pena, segundo a lei, de decadência do direito de recurso e adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao licitante vencedor (art. 4º, XVIII e XX, Lei n. 10.520/02). Assim, o hígido exercício do direito de recorrer no pregão perpassa pelo tempo e o modo prescritos pela lei.

4.2.1 A imediatidade da manifestação

Relativamente ao tempo, a intenção de recorrer deve ser manifestada imediatamente, mas a lei não estabelece um padrão objetivo para aferição dessa imediatidade. Por óbvio, deve ela efetivar-se após a declaração do vencedor e antes do encerramento da sessão, resumindo, ao final dela. Em não havendo normativamente uma estipulação objetiva do tempo para o exercício da intenção de recorrer, em atenção à razoabilidade, o pregoeiro deve convocar os licitantes presentes para, querendo, declararem sua intenção recursal. Idealmente, a fim de se evitar insurgências desnecessárias, desmotivando o ajuizamento judicial de ações em face do certame, o instrumento convocatório pode estipular prazo razoável para a declaração da intenção de recorrer.

A imediatidade, imanente à estrutural recursal no pregão, também exige outra principal conduta do licitante, caso o pregão seja presencial: sua presença física à sessão pública. Doutro modo, como seria possível expressar imediatamente sua intenção de recorrer? Assim, se pretende o licitante contestar atos e decisões tomados no curso do procedimento, deve estar presente (ou fazer-se representar, outorgando devidamente os poderes necessários

à prática de atos inerentes ao pregão) e atento ao desenvolvimento da licitação para no momento apropriado, caso queira, exercer seu direito a recurso.

A imediatidade da manifestação da intenção de recorrer, a cumprir o pressuposto da tempestividade, há que se dar, segundo o texto legal, após a declaração do vencedor⁴, devendo o pregoeiro expressamente questionar acerca da pretensão por parte de alguns dos licitantes em recorrer. A fase recursal é tão cara ao procedimento que não pode o pregoeiro declarar formalmente o vencedor e esperar silente a manifestação de alguns dos licitantes.

4.2.2 A forma da manifestação

Quanto ao modo do seu exercício, a lei não é clara acerca da forma a expressar a intenção de recorrer, se escrita ou oral, especialmente quando a opção é pelo pregão presencial. Vera Monteiro explicita ser indiferente a forma adotada, noticiando que o “licitante que quiser recorrer deve manifestar-se ao final da sessão, oralmente ou por escrito, e indicar o ato impugnado e o motivo do seu descontentamento”⁵. Não há censura a esse entendimento, apesar de ser difícil a visualização da intenção de recorrer de forma escrita, cuja manifestação a lei impõe que seja de súbito, rápida, imediata, ao final da sessão. Já foi dito que “o pregão, impregnado pelo princípio da oralidade, consagra a interposição do recurso verbalmente”⁶. Por certo é que a celeridade e a simplicidade do procedimento caracterizam o pregão como modalidade licitatória. Nesse passo, a lei parece impor, ou pelo menos está propensa a isso, um procedimento recursal marcado

4 Não há como se discordar da crítica feita por Ricardo Ribas da Costa Berloff à redação do dispositivo (art. 4º, XVIII), pois, em verdade, não há que se admitir a interposição de recurso apenas quando do reconhecimento de um vencedor, sendo cabível o recurso da decisão que implique na “extinção da competição entre licitantes” (**A nova modalidade de licitação**: pregão. Porto Alegre: Síntese, 2002. p. 111). Como afirma o referido autor o recurso pode ser destinado à “cassação da decisão anulatória do certame, em que se pleiteia o prosseguimento do procedimento até a identificação de um licitante como vencedor” (*idem*). Diga-se o mesmo acerca de uma licitação fracassada, em que não há a individualização de um vencedor, em razão da desclassificação de todas as propostas ou inabilitação de todos os licitantes, o que não retira destes o interesse de recorrer.

5 MONTEIRO, Vera. **Licitação na modalidade de pregão**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 185.

6 JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão**: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 5 ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 207.

pela oralidade, na medida em que estabelece, de maneira compulsória, uma imediata e motivada manifestação da intenção de recorrer, que não se pode efetivar, pelo menos não aparentemente, que não sob a forma oral, sob pena de tornar moroso o procedimento. Afinal, dada a concentração de atos na sessão pública de pregão, em qualquer de suas formas (eletrônica ou presencial), abertas as propostas e iniciada a fase de lances, após a individualização do proponente vencedor, *incontinenti*, tem-se o momento adequado à formalização da intenção recursal que, caso se exigisse forma escrita, importaria no desvirtuamento do pregão como modalidade de licitação criada para agilizar as contratações da iniciativa pública.

Destarte, mais consentâneo com o espírito da lei se mostra a manifestação verbal da intenção de recorrer, o que não afasta a possibilidade de se dar de forma escrita. O que não se admite é a paralisação da sessão para oportunizar ao licitante tempo hábil à redação escrita do recurso. Ressaltando a característica de oralidade na condução do pregão, Jair Eduardo Santana destaca que “no pregão presencial, de outro lado, a intenção de recorrer é feita na própria sessão, de viva voz, levando-se para a ata tal manifestação”⁷. Na forma eletrônica, de forma um tanto diferente, o licitante deve manifestar sua intenção de recorrer, em campo próprio do sistema (art. 26, Decreto n. 5.450/05), no ambiente virtual em que ocorre a disputa.

4.2.3 A motivação da intenção de recorrer

Além de imediata, a manifestação da intenção de recorrer deve ser motivada. Cuida a lei, aqui, de garantir a seriedade no uso de recursos, evitando assim sua utilização indevida como meio procrastinatório e de tumulto ao regular trâmite do procedimento. Não basta ao licitante, ao final da sessão, expressar genérica e abstratamente sua intenção de recorrer sem apontar qualquer desconformidade do procedimento com a sua lei de regência. A lei exige a individualização do ponto em que se

7 SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão presencial e eletrônico**: manual de implantação, operacionalização e controle. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 320.

funda o conflito, cabendo ao eventual recorrente que explicita as razões que fundamentam sua irresignação⁸.

A motivação é exigência contida na lei e reeditada na regulamentação do pregão eletrônico (art. 26, Decreto n. 5.450/05), sem exercer aqui a mesma função desempenhada no pregão presencial. A ausência de motivação da intenção de recorrer autoriza o pregoeiro a não conhecer do recurso interposto (juízo de admissibilidade negativo), pois lhe falece requisito expressamente exigido em lei. Já foi dito que é ônus do licitante que recorre a indicação precisa do ponto sobre o qual se controverte, o que só é verdade na forma presencial do pregão. Se a licitação se desenvolve no ambiente virtual, a natureza procedimental dessa modalidade licitatória impossibilita a fundamentação do recurso. Diversamente do que ocorre no presencial, no pregão eletrônico os licitantes não podem compulsar as propostas comerciais e os documentos de habilitação dos outros licitantes. A eventual indignação, de ordinário, restringe-se à condução da etapa de lances e à exequibilidade da proposta vencedora.

4.3 A AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO E A DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECORRER

Como visto, a imediatidade e a motivação da intenção de recorrer são características intrínsecas ao direito de recorrer no pregão - o conhecimento do recurso delas depende. Como diz a lei, "a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor". Mas, em verdade, a par da terminologia legal, de decadência não se trata. Decadência é extinção do direito material pela inércia do seu titular, o que não ocorre no caso. Na hipótese, trata-se de preclusão temporal, ou seja, perda da faculdade ou ônus processual em razão do seu não exercício no tempo apropriado.

8 Em posição isolada, Renato Geraldo Mendes exclui a necessidade de motivação da intenção de recorrer, aduzindo que "não poderá o pregoeiro, em virtude da recusa ou ausência de indicação da motivação, deixar de conceder o prazo para a interposição de recurso" (Controvérsias sobre a interposição de recurso na modalidade pregão. **Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC)**, Curitiba, n. 94, p. 1020, dez. 2001.

4.4 A INTENÇÃO DE RECORRER COMO RECURSO PROPRIAMENTE DITO: O MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO

Independentemente do instituto desvelado pela norma, se decadência ou se preclusão, a explicitação motivada da intenção de recorrer importa na efetiva interposição do recurso, não se podendo discordar de Jair Eduardo Santana quando afirma que não há simples intenção de recorrer, “trata-se de fase na qual o licitante recorre ou não recorre”⁹. O direito de recorrer se exerce a um só tempo, em que pese a lei ter distinguido dois momentos do mesmo ato: a manifestação motivada da intenção de recorrer e a apresentação das razões do recurso.

Atente-se que o exercício do direito de recorrer se dá com a manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer. A apresentação de razões em momento posterior é mera faculdade que não aperfeiçoa o ato. Em assim sendo, a manifestação da intenção recursal desacompanhada das razões obriga o conhecimento do recurso pelo pregoeiro, exigindo, como consectário lógico, sua decisão fundamentada. Noutro ponto, não se admite que o licitante deixe de expor sua intenção de recorrer e após, ainda que dentro do prazo, junte razões recursais. Nessa hipótese, não há que se conhecer do inconformismo externado apenas pelas razões¹⁰.

5 O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Como a interposição do recurso, que se dá com a manifestação formal da intenção de recorrer, é feita na própria sessão pública, é competência do

9 SANTANA, Jair Eduardo. Op. cit. p. 310.

10 Aqui também subsiste um dissídio doutrinário. Sidney Bittencourt defende a ocorrência de decadência quando “o licitante manifesta intenção de recorrer, mas não interpõe o recurso no prazo legal” (BITTENCOURT, Sidney. **Pregão presencial**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 188). Entendimento análogo ao de Joel de Menezes Niebuhr, para quem “o direito de recorrer só é exercido com a apresentação das razões escritas, momento em que se considera o recurso interposto e a partir do qual existe o dever de a Administração apresentar resposta” (NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. 6 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 221). De igual forma, Renato Geraldo Mendes (A interposição de recurso na modalidade pregão. **Informativo de licitações e contratos**, n. 119, Curitiba, Zênite, p. 48, jan. 2004).

pregoeiro o exercício do juízo de admissibilidade que analisará, principalmente, a tempestividade e motivação do pedido. Isso fica claro com o disposto no art. 9º, VIII, do Decreto n. 3.555/00 e no art. 11, VII, do Decreto n. 5.450/05, quando atribuem ao pregoeiro a competência para o recebimento, exame e decisão sobre os recursos. Em assim sendo, caso a intenção de recorrer não tenha ocorrido no momento apropriado e venha destituída de fundamentação, compete ao pregoeiro não conhecer do recurso interposto por descumprimento dos seus requisitos. Esse é o entendimento encampado pelo TCU¹¹ e pela doutrina dominante. Na mesma linha parece filiar-se Vera Monteiro¹², Marçal Justen Filho¹³, Jair Eduardo Santana¹⁴, e, de certa forma, Joel de Menezes Niebuhr¹⁵. Renato Geraldo Mendes, filiando-se a uma posição minoritária, aduz que “o pregoeiro não pode exercer nenhum juízo de admissibilidade em torno da motivação da intenção de recorrer e, obviamente, em relação ao recurso, pois isso equivaleria a apreciar o mérito”¹⁶.

Independentemente do caminho que se adote, o que não se admite é que o pregoeiro vá além da análise dos pressupostos recursais, antecipando o julgamento do mérito, para não receber o recurso, que, segundo seu próprio juízo, não mereça provimento. Aliás, é nesse sentido o entendimento do TCU, consoante o recente Acórdão n. 2627/2013¹⁷.

11 Acórdão n. 1440/2007, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz; Acórdão n. 2564/2009, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes.

12 MONTEIRO, Vera. Op. cit. p. 186/187.

13 JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit. p. 211.

14 SANTANA, Jair Eduardo. Op. cit. p. 324/325.

15 O referido autor parece possibilitar o exercício do juízo de admissibilidade pelo pregoeiro apenas no pregão presencial, quando reconhece a sua atribuição para analisar a manifestação da intenção de recorrer por representante credenciado dentro do prazo determinado e a indicação dos motivos do recurso (NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. Cit. p. 222), inadmitindo-o no eletrônico (Op. cit. p. 361).

16 MENDES, Renato Geraldo. *Controvérsias sobre a interposição de recurso na modalidade pregão. Informativo de licitações e contratos*, Curitiba, Zênite, n. 94, p. 1024, dez. 2001.

17 “Nas sessões públicas (pregão eletrônico ou presencial), ao realizar o juízo de admissibilidade das intenções de recurso a que se refere o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, o art. 11, inciso XVII, do Decreto 3.555/2000 e o art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/2005, o pregoeiro deve verificar apenas a presença dos pressupostos recursais, ou seja, a sucumbência, a tempestividade, a legitimidade, o interesse e a motivação, abstendo-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso” ([Acórdão 2627/2013, Plenário](#), rel. Ministro Valmir Campelo).

6 AS RAZÕES RECURSAIS

6.1 A FACULTATIVIDADE OU OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES ESCRITAS

A conclusão acerca da facultatividade ou obrigatoriedade de apresentação das razões escritas é orientada pela definição do momento da interposição do recurso. Ao que parece, consoante se colhe da mais balizada doutrina, aos que creem que a interposição se dá verbalmente, na própria sessão pública de julgamento do pregão, com a explicitação da intenção de recorrer, as entendem dispensáveis. Doutro lado, os que lecionam que a interposição se dá com a apresentação das razões, por óbvio, qualificam-na como compulsória, sob pena de perda do direito de recorrer. Ainda, aqueles que identificam a interposição do recurso com a manifestação da intenção de recorrer são coerentes em apregoar a vinculação das razões à motivação naquela explicitada, como adiante se verá.

Nesse passo, como anteriormente já dito, a interposição do recurso no pregão se dá com a manifesta intenção de recorrer, a implicar na facultatividade de apresentação das razões. O direito de recorrer já fora formalmente deduzido na sessão do pregão, prestando-se as razões escritas a um delineamento pormenorizado da motivação expressa na intenção recursal, no qual se poderá apontar com maior minúcia, indicando, se assim se desejar, dispositivos legais e regulamentares, como também jurisprudência, aplicáveis à espécie, além de instruir o feito com documentos que o recorrente entender pertinentes. Mas isso só se efetivará se o licitante assim o quiser. Se permanecer silente quanto ao encaminhamento das razões, compete à Administração proceder ao julgamento do recurso, tendo por base os motivos anteriormente elencados.

6.2 A PERTINÊNCIA MATERIAL ENTRE A MOTIVAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECORRER E AS RAZÕES ESCRITAS

Como já se disse, a apresentação de razões é faculdade do licitante que recorre, tão somente se prestando ao detalhamento dos motivos já anteriormente expostos. Ainda que se ressalte seu caráter facultativo, quando apre-

sentadas as razões não se admite que elas inovem a matéria recursal. Daí segue a necessidade de pertinência material entre os fundamentos aventados na sessão pública e os escriturados nas razões. Ao que parece, essa é a melhor doutrina, que prestigia o prescrito pela lei, e da qual comungam Marçal Justen Filho¹⁸, Vera Monteiro¹⁹, Joel de Menezes Niebuhr²⁰, Diógenes Gasparini²¹ e Jorge Ulisses Fernandes Jacoby²².

Na prática, apresentados novos fundamentos em sede de razões, compete ao pregoeiro conhecer do recurso apenas na parcela coincidente com a intenção de recorrer preteritamente declarada, não conhecendo os motivos que com ela não guardam consonância. Nesse ponto é pertinente o alerta de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, para o qual

é de boa técnica processual, porém, e até inibe eventual pretensão a demanda judicial, que o pregoeiro não conheça do recurso, mas de ofício examine a questão posta. Com esse procedimento, que frise-se não é obrigatório, pode conseguir convencer o pseudo recorrente da decisão adotada, além de iniciar os preparativos para a resposta a eventual mandado de segurança²³.

Advirta-se que há posição na doutrina que admite a inovação, em sede de razões, da matéria recursal, representada por Renato Geraldo Mendes²⁴, Carlos Pinto Coelho Motta²⁵ e Ricardo Ribas da Costa Berloff²⁶.

18 “Não se poderia admitir a ausência de consonância entre a motivação invocada por ocasião da interposição e da apresentação do recurso” (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit. p. 210).

19 “Deve haver uma vinculação entre aquilo que o licitante indicou como sendo o seu descontentamento com o pregão ao final da sessão e suas razões recursais” (MONTEIRO, Vera. Op. cit. p. 185).

20 “É forçoso reconhecer que há estrita vinculação entre os motivos esposados na sessão e os declinados nas razões escritas” (NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. cit. p. 219).

21 “As razões quando apresentadas devem ser compatíveis com as consignadas na ata, sob pena de serem desconsideradas, prevalecendo, no caso, as ofertadas na sessão pública do pregão” (GASPARINI, Diógenes. Recursos na licitação e no pregão. **Informativo de licitações e contratos**, Curitiba, Zênite, n. 200, p. 1074, out. 2010)

22 “O recurso é conhecido no motivo que coincide e não conhecido na parte que não coincide” (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. As peculiaridades da fase recursal do pregão. **Informativo de licitações e contratos**, Curitiba, Zênite, n. 145, p. 239, mar. 2006).

23 Idem.

24 MENDES, Renato Geraldo. A interposição de recurso na modalidade pregão. **Informativo de licitações e contratos**, Curitiba, Zênite, n. 119, p. 48, jan. 2004.

25 MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Pregão**: nova e antiga ideia em licitação pública. São Paulo: NDJ, 2001. p. 74-75.

26 “Concedendo prazo para impugnação ao recurso, a Lei do Pregão reconheceu a possibilidade da motivação do recurso ser diferente, e até mesmo contraditória as razões finais do recurso interposto” (BERLOFFA, Ricardo Ribas da Costa. Op. cit. p. 112/113).

6.3 O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES ESCRITAS

O prazo preconizado pela lei para apresentação das razões do recurso é de três dias. Perceba-se que a agilidade do certame não se restringiu apenas à unificação da fase recursal. Tratou a lei, ainda, de reduzir a duração de toda a etapa recursal. Enquanto na Lei n. 8.666/93 tem-se de ordinário um prazo de cinco dias úteis para a apresentação do recurso acompanhado das razões, no pregão, conforme já sacramentado, a intenção de recorrer deve ser expressa de imediato, restando um prazo de três dias para a juntada de razões, o que, por evidente, confere celeridade ao deslinde do procedimento.

Ademais, a Lei n. 10.520/02 fala tão só em três dias (art. 4º, XVIII) para a apresentação das razões, sem qualquer referência à utilidade desses dias, donde se interpreta que são consecutivos (art. 110 da Lei n. 8.666/93 c/c art. 9º da Lei n. 10.520/02).

Na esfera federal, há uma desarmonia entre os regulamentos do pregão presencial e eletrônico. Na forma presencial, o licitante dispõe de três dias úteis para apresentar as razões (art. 11, XVII, Decreto n. 3.555/00), enquanto que na forma eletrônica (art. 26 do Decreto n. 5.450/03), apenas três dias. Em outras palavras, a Lei n. 10.520/02, norma geral de licitação, estabelece peremptoriamente um prazo de três dias, que se dessumem consecutivos, para a apresentação das razões recursais. O regramento do pregão na forma eletrônica reproduz o determinado pela Lei n. 10.520/02. Ao que parece, quando da regulamentação do pregão, na forma presencial (Decreto n. 3.555/00), o poder regulamentar conferido ao chefe do Executivo federal desceu a mínima não coibida legalmente. Se se admite a expedição de regramento próprio à fiel execução da lei e em não havendo adjetivo a qualificar o prazo de três dias, aceita-se que a regra regulamentadora supra a omissão do legislador, por referir-se a matéria de interesse do ente regulamentador²⁷. Ademais, o re-

27 Joel de Menezes Niebuhr, contrariamente, afirma que “a Lei sempre prepondera sobre o Decreto, logo o prazo de que dispõem os licitantes é de 3 (três) dias corridos” (Op. cit., p. 220). De igual forma, Sidney Bittencourt (Op. cit., p. 187) e Renato Geraldo Mendes (A interposição de recurso na modalidade pregão. **Informativo de licitações e contratos**, Curitiba, Zênite, n. 119, p. 48, jan. 2004).

gulamento federal, ao qualificar como úteis os dias para interposição recursal, reforça o direito dos licitantes, eis que passam a ter prazo maior para a eventual apresentação do recurso, afinal mais dilargado é o prazo quando contado em dias úteis que os aferidos em dias consecutivos. O contrário (lei prevendo o prazo recursal em dias úteis e o regulamento em consecutivos) esbarraria na limitação ao direito de defesa do licitante, por ato infralegal.

Destarte, em licitações para aquisição de bens e serviços comuns realizadas por órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, utilizar-se-á obrigatoriamente a modalidade de pregão (art. 4º, Decreto n. 5.450/03), que terá prazo de três dias para apresentação das razões recursais, na forma presencial, úteis, e, na eletrônica, consecutivos.

7 AS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

Ainda estabelece o preceptivo legal que o licitante recorrente dispõe de:

três dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Por imposição legal, manifestada a intenção de recorrer, o procedimento licitatório é suspenso para aguardar a decisão do recurso, devendo o pregoeiro esperar o transcurso do tríduo legal para a apresentação das razões. Mas, atente-se para a literalidade da lei que afirma que os demais licitantes ficam “desde logo” intimados para apresentar contrarrazões. Aqui se torna interessante o tratamento dado pela Lei do Pregão. A princípio, os licitantes são intimados para contra-arrazoar na própria sessão pública em que foi manifestada a intenção de recorrer, não havendo necessidade de que sejam intimados da apresentação das razões e notificados para impugnar o recurso. Assim, competiria aos licitantes se atentarem ao transcurso do prazo para,

tempestivamente, caso queiram, impugnar recurso interposto, pois não seriam cientificados para o exercício dessa faculdade processual.

O prazo para a impugnação ao recurso inicia, em abstrato, imediatamente após a extinção do prazo do recorrente para apresentação das razões. Assim, atente-se que só é autorizada a fluência desse lapso temporal se assegurada vista imediata dos autos (art. 4º, XVIII, *in fine*, Lei n. 10.520/02), regra que já constava do art. 109, §5º da Lei n. 8.666/93²⁸). Ainda que transcorrido o prazo para o recorrente apresentar as razões, se não oportunizada vista dos autos do procedimento licitatório, suspende-se o prazo para a impugnação pelos outros licitantes. Diversa é a solução apontada na Lei n. 8.666/93. Lá como inexistente a necessidade de expressar a intenção de recorrer, como também não se exige a presença física do proponente à sessão, os licitantes devem se intimados do julgamento da habilitação e das propostas mediante publicação na imprensa oficial, a não ser que presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata (§1º). Assim, em regra, a interposição do recurso é comunicada aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de cinco dias úteis (§3º).

Por fim, consigne-se que a matéria e os fatos ventilados nas contrarrazões devem se restringir a contraditar o recurso interposto. Inadmitte-se petição em apoio ao recurso, travestida de “contrarrazões”.

8 O PROCESSAMENTO DO RECURSO

Ao que parece, a lei para por aqui, não dispendo acerca do processamento do recurso após a apresentação das contrarrazões, bem como silencia acerca da competência para o procedimento e julgamento do recurso. Diante do permissivo constante do art. 9º da Lei n. 10.520/02, impõe-se a aplicação das regras constantes na Lei n. 8.666/93. Antes, porém, diga-se

28 “Art. 109. § 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado”.

que a Lei n. 10.520/02, ao dispor sobre a etapa recursal (art. 4º, XVIII, XIX e XX), traz apenas a referência a “recurso”, vocábulo que isolado, sem qualquer adjetivação, significa recurso hierárquico ou recurso administrativo em sentido estrito, conforme a clássica lição de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari²⁹. Em sendo hierárquico o recurso, o procedimento a ser observado consta do art. 109, §4º, da Lei n.210520/02, o qual determina que:

o recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Destarte, atento à aplicabilidade da referida regra, cumpre dizer que declarada a intenção de recorrer, apresentadas ou não as razões e contrarrazões, abre-se ao pregoeiro a oportunidade para deliberar sobre o recurso da qual podem derivar duas situações distintas.

Primeiramente, pode o pregoeiro, aquiescendo com os motivos levantados pelo recorrente, retratar-se, dando provimento ao recurso para reformar a decisão atacada³⁰. É o juízo de retratação que, de ordinário, a lei confere à autoridade administrativa autora da decisão recorrida para resguardar, diante dos novos argumentos trazidos em sede de razões, a legalidade e a higidez do certame. Assim, admitido o recurso, pode o pregoeiro retratar-se. Nessa hipótese, não há como concordar com Jair Eduardo Santana para o qual em face dessa decisão é cabível novo recurso³¹. Concorda-se que o resultado do juízo de retratação é nova decisão, completamente diversa da atacada pelo recurso, mas irrecorrível na hipótese. E aceitar o descabimento de recurso da decisão de retratação não é esmaecer o direito de recorrer dos outros licitantes. Ora, manifestada a intenção de recorrer, têm os outros licitantes plena consciência do alcance e do resultado que pode advir do provimento

29 FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 176.

30 Da decisão do pregoeiro que dá provimento ao recurso, em juízo de retratação, não cabe no recurso dos outros licitantes, aos quais já fora dada oportunidade para impugnar as razões recursais.

31 SANTANA, Jair Eduardo. Op. cit. p. 326.

da pretensão recursal. Por isso mesmo a lei afirma peremptoriamente que ficam “desde logo intimados para apresentar contrarrazões”. São as contrarrazões a sede própria para que os outros licitantes declarem formalmente suas discordâncias com o recurso interposto, pleiteando e aduzindo argumentos pelo seu não provimento. Entendimento esse que guarda estrita adequação principiológica com o procedimento do pregão. Situação contrária desaguardaria na hipótese fática do licitante quedar-se silente quando da apresentação de contrarrazões e após o provimento do recurso, com decisão contrária ao seu interesse, pretender novo recurso. Se não queria uma decisão contrária ao seu interesse por que não se manifestou no tempo adequado, contrarrazoando o recurso? Os mesmos argumentos ventilados na peça recursal poderiam ter sido preteritamente arguidos nas contrarrazões. Para ilustrar a questão, imagine-se que licitante que se sagrou vencedor após a fase de lances restou inabilitado, convocado e declarado vencedor o segundo colocado. No momento próprio o primeiro recorrerá em face da decisão contrária à sua habilitação (pleiteando, por óbvio, sua habilitação e vitória no certame). O segundo colocado declarado vencedor terá oportunidade, nas contrarrazões, de defender a justiça da decisão, inclusive agregando novos argumentos, para que não venha a ser surpreendido ao final pelo acatamento do recurso. Por isso, não se admite que ele não impugne o recurso interposto e, em vindo a decisão pelo seu provimento, ele recorra.

Secundariamente, em não concordando com o recorrente, deve o pregoeiro instruir os autos do recurso, prestando as informações pertinentes ao ato recorrido, e encaminhá-lo, no prazo legal, à autoridade hierarquicamente superior e que detém a competência para julgá-lo em definitivo. Diante da omissão da lei, é esse o procedimento a ser adotado, após a apresentação das razões e contrarrazões.

Explicitado o *modus operandi* do procedimento, novas dúvidas surgem acerca dos prazos regentes dessa etapa. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes³², diante da indefinição legal, prefere utilizar o previsto na Lei de Processo Administrativo Federal (Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999), a qual dispõe que “inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsá-

vel pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior” (art. 24). Para ele, ao que parece, o pregoeiro disporia de cinco dias para o exercício do juízo de retratação ou para o encaminhamento do recurso à autoridade superior, dispondo, também essa, de cinco dias para decidir. Por força do parágrafo único do dispositivo, tal prazo poderia ser dobrado havendo justificação. Vera Monteiro prefere a aplicação subsidiária da Lei n. 8.666/93, especificamente do art. 109, §4º, a estabelecer um prazo de cinco dias úteis para manifestação das autoridades administrativas³³. Marçal Justen Filho aduz que, “na ausência de prazo, poderá reputar-se que as diferentes autoridades administrativas disporão dos mesmos três dias que se reservam aos particulares”³⁴. Em reverência à legalidade, dada a expressa previsão contida no art. 9º da Lei n. 10.520/02, omissa o instrumento convocatório, impõe-se, naquilo que couber, e não há impedimentos para tanto, a utilização do §4º do art. 109 da Lei n. 8.666/93. É o que a lei determina. No entanto, como a Lei n. 10.520/02 silencia a esse respeito, pode tranquilamente o edital, lei interna da licitação, estipular prazo de manifestação para o pregoeiro e para a autoridade administrativa hierarquicamente superior, hipótese na qual a coerência ditaria a adoção dos mesmos prazos estabelecidos aos licitantes. Em síntese, silente o edital, aplica-se a Lei n. 8.666/93, donde o pregoeiro disporá de cinco dias úteis para reconsiderar a decisão impugnada pelo recurso, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, à autoridade superior que emitirá sua decisão ser proferida dentro do prazo de cinco dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade. Ressalve-se a possibilidade de disciplina própria e específica feita pelo instrumento convocatório.

A Lei n. 10.520/02 não é, por assim dizer, lacônica apenas com relação ao processamento do recurso, mas também é discreta quanto à competência para o seu julgamento, o que se afigura terreno fértil a discussões doutrinárias.

Não se pode dissociar da noção de competência para julgamento do recurso as ideias de juízo de admissibilidade (prelibação) e juízo de mérito

33 MONTEIRO, Vera. Op. cit. p. 187.

34 JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit. p. 211.

(deliberação), que se apresentam como dois momentos distintos. A admissibilidade do recurso é a oportunidade processual própria para a verificação do direito de recorrer concretamente exercido, se o foi de forma correta. Assim, é o juízo de admissibilidade a sede própria para a investigação da presença dos pressupostos recursais, os quais, pela letra da lei, parecem se esgotar na legitimidade recursal (ostentar o recorrente a condição de licitante), tempestividade (imediatez da declaração de recorrer) e fundamentação (intenção recursal motivada). O juízo de admissibilidade do recurso interposto em licitação sob a modalidade pregão compete ao pregoeiro. Ele é autoridade administrativa em face da qual é contraposto o recurso, cabendo a ele a aferição da presença dos pressupostos recursais. Mas apenas isso. Restringe-se a atuação do pregoeiro a analisar a tempestividade do pedido e se este se encontra devidamente motivado e feito por quem detenha a condição de licitante (ou por quem possua poderes para representá-lo). Não pode ele proceder a uma análise de fundo; não se quer, ainda, verificar a estatura dos argumentos levantados e o eventual provimento ou desprovimento do pleito recursal. Na admissibilidade, verifica-se tão só a presença dos pressupostos; se incidentes na hipótese, o que a lei autoriza é apenas a possibilidade de retratação pelo pregoeiro ou o encaminhando do recurso, necessariamente instruído, para a autoridade superior a quem, efetivamente, compete o juízo de mérito. Não pode o pregoeiro, se não for para se retratar, imiscuir-se no mérito do recurso, que é matéria privativa da autoridade competente. Mas, nos estritos termos da sua competência para o juízo de admissibilidade, pode ele negar seguimento ao recurso sob o fundamento de carência de pressupostos processuais. Em havendo a negativa na admissibilidade do recurso, cabível se mostra a interposição de outro recurso, no caso, hierárquico, com o fito exclusivo de levar à discussão nos autos recursais à esfera da autoridade superior (diante da inexistência da sua previsão na Lei n. 10.520/02, aplica-se o vertido no art. 109 da Lei n. 8.666/93, notadamente a previsão contida no §4º).

Como já dito, o recurso tratado pela Lei n. 8.666/93 é hierárquico, ou seja, ele não se dirige ao pregoeiro, mas à autoridade a ele superior. O recurso é interposto em face do pregoeiro, contra decisão sua, mas dirigido à autoridade superior. É essa quem detém a competência para decidir, em definiti-

vo, sobre a pretensão recursal formalmente declarada. Aliás, isso não ressoa claramente da lei, mas se encontra hialinamente explícito nos regulamentos (art. 7º, III, Decreto n. 3.555/00 e art. 8º, IV, Decreto n.5.450/05) que atribuem à autoridade competente,

designada de acordo com as atribuições previstas no regimento ou estatuto do órgão ou da entidade”, a competência para decidir recursos contra atos do pregoeiro (desde que esse não se retrate da decisão anteriormente tomada). Ressalte-se que a decisão prolatada pela autoridade superior encerra a etapa recursal, não cabendo, “em hipótese alguma, recurso da decisão da autoridade competente superior³⁵.

9 O EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO

Ainda, há que se ponderar acerca da eficácia suspensiva que deflui da interposição do recurso. A Lei n. 10.520/02 faculta a possibilidade de recorrer somente depois da declaração do vencedor (art. 4º, XVIII) e condiciona a adjudicação do objeto ao encerramento da fase recursal, na medida em que propala que “decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor” (art. 4º, XXI), ou seja, declarado o vitorioso do certame e em havendo interposição do recurso, o procedimento é susgado para aguardar o julgamento do recurso interposto. A eficácia suspensiva do recurso decorre diretamente da lei, que ao estabelecer o procedimento, impõe a sua suspensão na eventualidade de interposição de recurso³⁶. Nesse ponto, estéril é a previsão contida no inc. XVIII do art. 11 do Decreto n. 3.555/00 que, inovando a ordem jurídica, determina que “o recurso contra decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo”, dada a contrariedade ao previsto no art. 4º, XVIII, Lei n. 10520/02. O exercício do poder regulamentar, expressão da função normativa conferida ao Poder Executivo (art. 84, IV e VI da Constituição), permite a expedição de decretos para a fiel execução das leis, os quais não

35 SANTANA, Jair Eduardo. Op. cit. p. 327.

36 Para a Lei n. 8.666/93, a regra é tão-somente a atribuição de efetivo devolutivo ao recurso; excepcionalmente, admite-se a eficácia suspensiva. A Lei do Pregão é, nessa hipótese, mais generalizante que a Lei n. 8.666/93, eis que independente da matéria que se queira alegar o efeito suspensivo se impõe automaticamente. Na modalidade pregão, quaisquer das matérias, implícita ou explicitamente, constantes no art. 109, inc. I, da Lei n. 8.666/93, recebem da lei os dois efeitos.

podem “estabelecer normas *contra legem* ou *ultra legem*”³⁷. Na hipótese, a contrariedade à lei é patente, tornando inaplicável o dispositivo.

10 CONCLUSÕES

O exposto acima explicita que a estrutura procedimental outorgada pela lei aos recursos administrativos em licitações abertas sob a modalidade pregão revela peculiaridades que a afastam da sistemática tradicional constante da Lei n. 8.666/93, aproximando-se, apenas, quanto ao processamento da irresignação, em face do silêncio da Lei n. 10.520/02 e da aplicação subsidiária da Lei n. 8.666/93. No pregão, a unicidade da fase recursal, a necessidade de manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer e a diminuição do prazo para apresentação de razões, não apenas ofertam celeridade ao certame, mas dão aos recursos administrativos manejados nessa específica modalidade uma singularidade normativa merecedora de maior atenção pelos envolvidos diretamente na condução de certames licitatórios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERLOFFA, Ricardo Ribas da Costa. **A nova modalidade de licitação: pregão**. Porto Alegre: Síntese, 2002.

BITTENCOURT, Sidney. **Pregão presencial**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. As peculiaridades da fase recursal do pregão. **Informativo de licitações e contratos**, Curitiba, n. 145, p. 239, mar. 2006.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

GASPARINI, Diógenes. Recursos na licitação e no pregão. **Informativo de licitações e contratos**, Curitiba, n. 200, p. 1074, out. 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico**. 5 ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 207.

MENDES, Renato Geraldo. A interposição de recurso na modalidade pregão. **Informativo de licitações e contratos**, Curitiba, n. 119, p. 48, jan. 2004.

37 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 87.

_____. Controvérsias sobre a interposição de recurso na modalidade pregão. **Informativo de licitações e contratos**, Curitiba, n. 94, p. 1024, dez. 2001.

_____. Questões controvertidas sobre a interposição de recurso na modalidade pregão. **Informativo de Licitações e Contratos**, Curitiba, n. 94, p. 1020, dez. 2001.

MONTEIRO, Vera. **Licitação na modalidade de pregão**. 2 ed. Malheiros: São Paulo, 2010.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Pregão: nova e antiga ideia em licitação pública**. São Paulo: Editora NDJ, 2001.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. 6 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008

SCARPINELLA, Vera. **Licitação na modalidade de pregão**. São Paulo: Malheiros, 2003.





[JURISPRUDÊNCIA*]

*Nota: A divulgação dos acórdãos selecionados para esta edição da Revista Digital do TCE-PR não substitui o conteúdo publicado no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.



PREJULGADO

PREJULGADO Nº 18

Não é possível aplicar de forma isolada o “método” de compensação dos índices obrigatórios anuais durante o período de gestão do Chefe do Executivo, em vista do que dispõem os artigos 34, VII, “e”, 35, III, 167, V, 198, § 3º e 212 da Constituição da República.

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno

Incidente: Prejulgado

Assunto: Índice constitucional mínimo dos investimentos em saúde e educação durante o período de gestão dos Executivos Municipais e Estadual

Autuação do Prejulgado: Protocolo nº 69732/12

Relator: Conselheiro Ivan Lelis Bonilha

Decisão: Acórdão nº 5711/14 - Tribunal Pleno

Sessão: Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 35 de 02/10/2014

Publicação: DETC nº 1076 de 10.03.2015

PREJULGADO Nº 18

PROCESSO Nº : 69732/12
ASSUNTO : PREJULGADO
ENTIDADE : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR : CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 5711/14 - Tribunal Pleno

PREJULGADO: Índices constitucionais obrigatórios. Afastada a preliminar de incompetência do Tribunal de Contas de se manifestar em caráter geral e vinculante sobre a constitucionalidade de normas ou procedimentos da Administração Pública. No mérito, pela inadmissibilidade da utilização do método de compensação de índices durante a gestão do Chefe do Poder executivo.

1 DO RELATÓRIO

O presente PREJULGADO¹, instaurado pelo Tribunal Pleno² em atendimento ao requerimento apresentado pelo Exmo. Conselheiro Hermas Eurides Brandão, propõe o exame da compensação de índices constitucionais durante os quatro anos de gestão do Executivo Municipal.

O processo que deu origem a este incidente (autos n. 501432/10), refere-se a Recurso de Revisão interposto em face do Acórdão n. 2295/10 – Tribunal

1 LC 113/05. Art. 79. Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador Geral junto ao Ministério Público, poderá o Tribunal Pleno pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejulgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.

2 Sessão Ordinária do Tribunal Pleno n.º 03, de 02 de fevereiro de 2012.

Pleno³, que converteu em ressalva a irregularidade relativa a não aplicação, pelo Município de Imbaú, no exercício financeiro de 2004, do percentual mínimo de 25% a ser aplicado em educação, estabelecendo que deverá “ser observado se durante a gestão avaliada, esse percentual não é eventualmente compensado, de maneira que nos 04 (quatro) exercícios a somatória dos índices atinja 100% (cem por cento)”.

Encaminhado o feito para instrução, a Diretoria de Contas Municipais, através da Instrução nº 3717/12, manifestou-se pela impossibilidade de utilização do método de compensação de índices constitucionais mínimos, aduzindo, em síntese, que:

- a) A interpretação da Constituição, guiada pelos princípios da força normativa, da máxima efetividade e da unidade da Constituição, impõe ao intérprete aplicador a observância fiel das normas e uma aplicação contextualizada, sempre buscando extrair do texto constitucional a interpretação mais favorável à concretização da dignidade da pessoa humana – vértice de todo o regime dos direitos fundamentais.
 - b) Os art. 212 e 77 do ADCT são regras de aplicação imediata e integral, que independem da mediação do legislador para serem aplicadas e proíbem o Administrador de restringi-las ou flexibilizá-las.
 - c) A aplicação dos índices mínimos em saúde e educação é um mecanismo de concretização dos direitos fundamentais sociais que garantem cidadania, liberdade e a verdadeira dignidade (art. 1º, III da CF/88). Por essa razão, o constituinte autorizou, abrindo hipótese excepcional, a vinculação das verbas públicas para atividades de saúde e educação (art. 167, inc. IV da CF/88) e autorizou que diante da não aplicação dos índices mínimos de educação e saúde seja decretada a intervenção no Município faltoso (art. 35, inc. III da CF/88).
 - d) Uma interpretação literal do art. 212 e do art. 77 do ADCT deixa claro que os índices estabelecidos são o mínimo que deve ser aplicado anualmente, não havendo espaço para qualquer interpretação que conduza à autorização da compensação de índices pela média alcançada nos quatros anos de gestão.
- (...)

3 ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em:
Conhecer do presente recurso interposto pelo Sr. *Sidnei da Silva Mendes*, para, no mérito dar-lhe provimento, a fim de recomendar, nos termos do Art. 16, 11 a Lei Complementar nº 113/05, o julgamento pela regularidade com ressalva das contas do Poder Executivo de IMBAÚ, referente ao exercício financeiro de 2004, em face das obrigações financeiras frente à disponibilidades e da falta de aplicação do índice mínimo em educação.
Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.
Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (Parecer nº 18928/12) alegou, preliminarmente, a impossibilidade desta Corte conferir interpretação em tese⁴ a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito, o órgão ministerial acompanhou o opinativo da unidade técnica, acrescentando os seguintes argumentos:

A compensação convalidaria até mesmo a ausência completa de investimentos nas áreas de educação e saúde nos primeiros três anos de gestão do Executivo, desde que no quarto e último ano houvesse aporte de 100% (cem por cento) das verbas inaplicadas. Indiscutíveis, na hipótese, os reflexos desastrosos a tais áreas sensíveis de nosso Estado Democrático de Direito.

Ao estipular investimentos mínimos nas áreas de educação e saúde, o legislador constituinte não o fez considerando exclusivamente o aspecto quantitativo, mas conjugou o aspecto temporal (anualmente), na contramão, portanto, do que o alegado “método de compensação” visa estabelecer. Ainda, especificamente no que tange aos investimentos em educação, resta claro que a única compensação possível é aquela estabelecida pelo §4º do artigo 69 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei Federal nº. 9.394/1996)⁵, o que, a rigor, reforça o entendimento quanto à obrigatoriedade de se atenderem anualmente os investimentos em tal área.

Neste sentido, a compensação em outros exercícios apenas recompõe com natureza indenizatória o percentual de recursos constitucionalmente vinculados. Ou seja, trata-se de remediar situação de ofensa à Constituição da República já deflagrada e que deve ser penalizada com o juízo de irregularidade das contas do gestor na emissão de Parecer Prévio sobre as contas anuais respectivas. Ademais, o não cumprimento de tal índice anual é considerado tão grave que sujeita o ente federativo à intervenção (art. 34, VII, “e” e art. 35, III da CRFB/88).

A seguir, nos termos propostos pela Diretoria de Contas Municipais – DCM, os autos foram encaminhados à Diretoria de Contas Estaduais – DCE,

4 Art. 79. Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador Geral junto ao Ministério Público, poderá o Tribunal Pleno pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejulgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.

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

§ 4º As diferenças entre a receita e a despesa previstas e as efetivamente realizadas, que resultem no não atendimento dos percentuais mínimos obrigatórios, serão apuradas e corrigidas a cada trimestre do exercício financeiro.

para manifestação a respeito da previsão de índice diferenciado na Constituição Estadual a ser investido na área de ensino (30%).

Nesta ocasião, a Diretoria de Contas Estaduais (Instrução nº 8/13), defendeu que o índice anual estabelecido na Constituição Estadual (art. 185)⁶ observou o percentual mínimo previsto na Constituição da República (25%), adequando-o à realidade de arrecadação do ente federado.

Instado novamente a se manifestar, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (Parecer nº 1393/13) reiterou os termos do parecer anterior.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Inicialmente, sobre a preliminar de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça, entendo que não há óbice para que esta Corte possa se manifestar, em caráter geral e vinculante, sobre a conformidade de determinada conduta com as normas constitucionais.

Ao exercer as suas atribuições de controle externo, o Tribunal de Contas necessariamente deverá aferir a conformidade dos atos do poder público com as normas constitucionais.⁷

Nesse sentido, o Prejulgado terá a função de orientar e alertar o gestor público de que determinada conduta praticada em desconformidade com a Constituição da República será considerada irregular por esta Corte, tornando o controle mais eficaz.

6 Art. 185. O Estado aplicará, anualmente, 30% (trinta por cento), no mínimo, e os Municípios aplicarão, anualmente, 25% (vinte e cinco), no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino público. (*Artigo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 21/2007*).

7 A Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, editada em 1963, estabelece que “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.”

É importante ressaltar que tal procedimento não se confunde com o controle concentrado (abstrato) reservado ao STF, por via de ação direta ou ação declaratória⁸.

Conforme bem esclarece Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (Tribunais de Contas do Brasil)⁹:

Não pretende o Tribunal de Contas julgar a constitucionalidade de lei com o mesmo objetivo do Excelso Supremo Tribunal Federal. O Supremo julga leis, dizendo de seu valor objetivo em nosso ordenamento jurídico. Vale dizer, a competência do Supremo Tribunal Federal abrange a própria lei, emprestando-lhe validade, ou suprimindo a sua existência no campo da realidade jurídica. O Tribunal de Contas por outro lado, aprecia a constitucionalidade. Não é o fato de ser incidental, ou não, que retira a faculdade de julgamento, o que importa é que o efeito decorrente deste, diversamente do que o Supremo Tribunal impõe, é tão-somente o de conduzir a interpretação de lei a parâmetros centrados na Constituição Federal, sem, de fato, implicar em efeito objetivo sobre a norma (...) em verdade, a declaração *in abstracto* é um fato jurídico que se prende ao efeito que se quer dar ao julgamento.

Afastada, portanto, a preliminar suscitada pelo órgão ministerial, passo ao exame do mérito.

O expediente versa sobre a possibilidade da compensação de índices constitucionais obrigatórios durante os quatro anos de gestão do Chefe do Poder Executivo Municipal.

A Constituição da República estabelece os investimentos mínimos em saúde e educação a serem efetivados pelos entes federativos.

8 CF. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

9 Jacoby Fernandes, J.U., Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 3ª ed., Fórum, 2012.

O artigo 212¹⁰ determina que os Municípios, bem como os Estados deverão aplicar, anualmente, vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos (compreendida a proveniente de transferências da União e Estados) na manutenção e desenvolvimento do ensino.

A exigência de gastos mínimos com a saúde está prevista no artigo 198, § 3º, regulamentado atualmente pela Lei Complementar n. 141/2012¹¹, estando os Estados obrigados a aplicar, no mínimo, doze por cento e os Municípios quinze por cento das receitas provenientes de impostos em ações e serviços públicos de saúde.

Conforme bem expôs a Diretoria de Contas Municipais, o texto constitucional determina expressamente que os investimentos deverão ser efetivados a cada ano, nos percentuais mínimos ali previstos, sem deixar qualquer margem para uma interpretação que permita a compensação durante os quatro anos de gestão.

Note-se que, para garantir o mínimo essencial nestas áreas, o legislador constituinte instituiu uma exceção à vedação de vinculação de receitas de impostos (art. 167, IV)¹², erigindo-as, ainda, à categoria de

10 CF. 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.

11 LC 141/2012. Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o [art. 155](#) e dos recursos de que tratam o [art. 157](#), a [alínea "a" do inciso I](#) e o [inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal](#), deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios. Parágrafo único. (VETADO).

Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o [art. 156](#) e dos recursos de que tratam o [art. 158](#) e a [alínea "b" do inciso I do caput](#) e o [§ 3º do art. 159, todos da Constituição Federal](#). Parágrafo único. (VETADO).

12 Art. 167. São vedados:
(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#))

direitos constitucionais sensíveis (arts. 34, VII¹³ e 35, III)¹⁴.

Portanto, o não atingimento do índice mínimo deverá devidamente justificadas, cabendo ao julgador avaliar, diante de cada caso concreto, a existência de outras demandas igualmente legítimas que tenham comprometido o orçamento, para efeito de afastamento da irregularidade. Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello, por ocasião da análise da ADPF (MC) 45/DF (STF, rel. Min. Celso de Mello) consignou que as limitações orçamentárias que dificultam ou impedem a implementação dos direitos fundamentais sociais por parte do Estado só poderão ser invocadas com a finalidade de exonerá-lo de suas obrigações constitucionais diante da ocorrência de “justo motivo objetivamente aferível”.

A aplicação isolada do “método de compensação” poderá, conduzir a situações absurdas, conforme descreveu o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, convalidando até mesmo a ausência completa de investimentos nas áreas de educação e saúde nos primeiros três anos de gestão do Executivo, desde que no quarto e último ano houvesse aporte de 100% (cem por cento) das verbas inaplicadas, situação que geraria efeitos desastrosos à população.

Ainda, na esteira do posicionamento ministerial, cumpre registrar que a determinação de compensação em outros exercícios terá por finalidade remediar uma situação de ofensa a direitos sociais, não sendo suficiente, por si só, para afastar o juízo de irregularidade por ocasião da emissão de Parecer Prévio sobre as contas anuais respectivas.

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

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000](#))

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

(...)

III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000](#))

Note-se que, embora a Lei Complementar n. 141/2012 tenha previsto mecanismo de compensação, estabelecendo, em seu artigo 25¹⁵, que a diferença não aplicada deverá ser acrescida ao montante mínimo do exercício seguinte, a mesma reforça que tal procedimento ocorrerá sem prejuízo das sanções cabíveis:

Art. 25. Eventual diferença que implique o não atendimento, em determinado exercício, dos recursos mínimos previstos nesta Lei Complementar deverá, observado o disposto no [inciso II do parágrafo único do art. 160 da Constituição Federal](#), ser acrescida ao montante mínimo do exercício subsequente ao da apuração da diferença, sem prejuízo do montante mínimo do exercício de referência e das sanções cabíveis. Parágrafo único. Compete ao Tribunal de Contas, no âmbito de suas atribuições, verificar a aplicação dos recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde de cada ente da Federação sob sua jurisdição, sem prejuízo do disposto no art. 39 e observadas as normas estatuídas nesta Lei Complementar.

Assim, diante de tais considerações, conclui-se que a compensação de índices durante o período de quatro anos de gestão do Chefe do Executivo não poderá ser considerada isoladamente, para efeito de afastamento da irregularidade das contas anuais, cabendo ao julgador avaliar, diante do caso concreto, os motivos que levaram ao comprometimento do orçamento.

Por fim, a questão suscitada pela instrução técnica, relativa ao percentual diferenciado previsto na Constituição Estadual para o ensino (30%), não será analisada, por se tratar de assunto que se afasta do proposto para este prejulgado.

Ante o exposto, voto pela aprovação do Prejulgado, com a seguinte conclusão:

Não é possível aplicar de forma isolada o “método” de compensação dos índices obrigatórios anuais durante o período de gestão do Chefe do Executivo, em vista do que dispõem os artigos 34, VII, “e”, 35, III, 167, V, 198, § 3º e 212 da Constituição da República.

15 Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos ACORDAM os membros do **Tribunal Pleno** do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por maioria absoluta em:

Julgar pela aprovação do Prejulgado, com a seguinte conclusão:

Não é possível aplicar de forma isolada o “método” de compensação dos índices obrigatórios anuais durante o período de gestão do Chefe do Executivo, em vista do que dispõem os artigos 34, VII, “e”, 35, III, 167, V, 198, § 3º e 212 da Constituição da República.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA e JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL e o Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES (voto vencedor).

O Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA não acompanhou o voto do relator (Declaração de Voto).

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, MICHAEL RICHARD REINER.

Sala das Sessões, 2 de outubro de 2014 – Sessão nº 35.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Presidente



ACÓRDÃOS

ENERGIA ELÉTRICA BENS E INSTALAÇÕES - TRANSFERÊNCIA GRATUITA - COPEL – COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA

PROCESSO N.º : 519386/11
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
INTERESSADO : IVAN RODRIGUES
RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO N.º 1023/15 - Tribunal Pleno

EMENTA: Consulta. Iluminação pública. Transferência sem ônus da titularidade do Sistema De Iluminação Pública registrado como Ativo Imobilizado Em Serviço (AIS) das concessionárias para o município. Resoluções normativas n.ºs 414/2010 e 480/2012 da ANEEL.

1 DO RELATÓRIO

Versam os autos acerca de Consulta formulada pela Prefeitura de São José dos Pinhais, na pessoa de seu representante legal, sobre a possibilidade de transferência gratuita dos bens e instalações de energia elétrica, custeados pelo Município, à concessionária de energia elétrica COPEL – Companhia Paranaense de Energia, nos seguintes termos:

1. Consoante determina o art. 218 da Resolução 414/2010, os ativos imobilizados de iluminação pública deverão ser transferidos a este

Município. Pois bem, a dúvida se traduz em como compatibilizar este regramento com o posicionamento da concessionária em exigir deste ente municipal o custeio dos bens e, ao final, a sua transferência à rede pública de energia?

2. Posicionamento sobre o fundamento legal que autorize este Município a transferir a propriedade de seus bens públicos a uma sociedade de economia mista, de personalidade jurídica de direito privado, especialmente quando vedado ao Poder Público doações previstas apenas contratualmente.

Com fundamento no artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido pelo então Relator conselheiro Heinz Georg Herwig e determinado o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca para informar sobre a existência de prejudgado ou decisões sobre o tema consultado, conforme Despacho n.º 2055/11 (Peça 4).

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca – DJB informa a existência da Resolução n.º 2326/03, emitida no Protocolo n.º 193821/02, que trata de Consulta formulada pela Associação dos Municípios da Região Centro Sul do Paraná em Irati, na qual se decidiu pela possibilidade de doação de rede elétrica à Companhia Paranaense de Energia – COPEL, obedecido o disposto no artigo 17 da Lei 8.666/93, nos termos do Parecer n.º 2806/03 da Procuradoria do Estado junto a este Tribunal.

Em atendimento ao disposto no inciso IV do art. 311 do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer da Procuradoria-Geral do Município (fls. 4 a 6 da peça 2), que entende, em síntese, pela impossibilidade de transferência dos bens e instalações de energia elétrica, custeados pelo Município, à concessionária, pois tal procedimento é desprovido de fundamento legal, uma vez que a legislação atual estabelece a obrigatoriedade da transferência do Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da Distribuidora para a pessoa jurídica de direito público competente, conforme previsto no artigo 212 da Resolução n.º 414/2010-ANEEL.

Pelo Despacho n.º 2118/11 do então Relator, foi determinado o encaminhamento dos autos à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público de Contas para manifestações (Peça 6).

A Diretoria de Contas Municipais, preliminarmente, sugeriu a remessa do protocolado à apreciação da Coordenadoria de Engenharia e Arquitetura – CEA desta Corte para que a mesma apresentasse esclarecimentos acerca das questões técnicas envolvidas na consulta, conforme teor da Informação n.º 1381/11 (peça 7), a seguir reproduzido:

- a) Os bens e instalações de energia elétrica, de que trata o Decreto 41.019/57 são os mesmos de que trata a Resolução 218/2010 da ANEEL? As duas normas tratam de iluminação pública, que é a iluminação de ruas, praças, logradouros etc. ou as situações são diferentes?
- b) Como se desenvolve a atividade de prestação de serviço de energia elétrica quanto ao custeio? Parece que o Município, de acordo com o Decreto n.º 41.019/57, custearia os ativos (postes, transformadores etc.), que seriam incorporados ao patrimônio da COPEL e esta ficaria incumbida apenas de levar a energia elétrica até o Município.
- c) Como se dá a relação da União com esses bens ou ativos de iluminação pública? Na concessão da União para a COPEL existe também uma cláusula de reversão dos bens, ao final do contrato, para a União, mediante indenização. Nesse ponto parece que o Município tem razão, os bens transferidos a COPEL por conta da cláusula contratual deveriam ser indenizados. É necessário saber se os bens da cláusula de reversão da COPEL em favor da União, nos termos da concessão, são os mesmos bens de que trata a cláusula contratual acima descrita e se são os mesmos de que trata o artigo 218 da Resolução 414/2010.

Em atendimento, a CEA, por meio da Informação n.º 32/12 (peça 12), aduz que o artigo 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL trata dos ativos do sistema de iluminação pública, enquanto os bens e instalações descritos no Decreto n.º 41.019/57 são aqueles relacionados ao fornecimento de energia elétrica e conclui que as referidas normas tratam de situações diferentes.

Que “o custeio dos ativos referentes à prestação de serviço de fornecimento de energia elétrica pode ser de responsabilidade total do concessionário, responsabilidade total do interessado (consumidor) ou pode ser de responsabilidade compartilhada entre ambos. Já o custeio do serviço de iluminação pública é de responsabilidade total do município”; que não há como adentrar na questão da reversão dos bens sem que se discuta eventual concessão de serviços de iluminação pública, neste caso poderia se adentrar no caso concreto; por fim,

que para o atendimento dos serviços de iluminação pública, de competência municipal, eventualmente serão necessárias obras no sistema de distribuição de energia elétrica. Tais obras na rede de distribuição de energia, necessárias ao atendimento dos serviços de iluminação pública, estariam dentro do âmbito de competência da União, que as realizaria normalmente mediante concessão, mas cuja responsabilidade pelo custeio poderia, de acordo com o caso, ser atribuída ao consumidor, ou seja, ao município, o qual detém a competência (e a obrigação) constitucional de zelar pela iluminação pública.

Destacou ainda a CEA que esta Corte já se manifestou favoravelmente a possibilidade da doação da extensão da rede elétrica à concessionária de distribuição de energia no Protocolo de Consulta n.º 193821/02, pela Resolução n.º 2326/03.

A DCM, em opinativo definitivo, concluiu que não se faz necessária a atualização do entendimento disposto na Resolução n.º 2326/03 deste Tribunal, pois não teria havido alteração das normas que serviram de base para a cláusula contratual que o Município mantém com a COPEL.

Por fim, conclui que esta Corte não tem competência para apreciar a compatibilização do disposto no contrato firmado entre o Município e a COPEL, tendo por base o Decreto n.º 41.019/57, e que entraria em conflito com as atuais Resoluções da ANEEL, pois energia elétrica é um serviço público federal e as normas que regem o setor atualmente são oriundas de uma agência reguladora federal e devem ter aplicabilidade uniforme em todo o território nacional, que impede que esta Corte de Contas aprecie os efeitos dessas normas no âmbito local.

O Ministério Público, em sucinto parecer (Parecer n.º 13475/13, peça 16), entende que a resposta ao primeiro questionamento deve ser dada “no sentido de que a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) ao Município, rompe com o regime anterior em que este tinha obrigação de repassá-los à distribuidora de energia, mantendo-se plena a titularidade dos bens públicos pelo Município, bem como dos AIS - redes instaladas para distribuição de energia e iluminação pública”. Quanto à segunda pergunta, pondera que resta prejudicada, uma vez que, pelo regime fixado pela Resolução n.º 414/2010, não haverá transferência patrimonial

do Município para concessionária, mas transferência de ativos anteriormente repassados à concessionária ao próprio Município que passará à condição de gestor do sistema de iluminação pública.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Da análise do questionamento apresentado, verifico que assiste razão ao Ministério Público de Contas quando afirma que cabe a esta Corte responder dentro dos limites de sua competência, pois “se trata de verificar a patrimonialização das redes de energia custeados pelo Município, especialmente no tocante à iluminação pública”.

Em relação à primeira indagação igualmente adoto *in totum* o argumento ministerial de que sua resposta é relativamente simples e deriva da leitura do texto do art. 218 da Resolução Normativa n.º 414/2010 da ANEEL, com a redação dada pela Resolução Normativa n.º 479, de 03/04/2012, que dispõe:

Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º. A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

Conforme enfrentado pelo *Parquet*, “a transferência dos ativos à pessoa jurídica de direito público, no caso o Município, deve ser realizada sem ônus, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro (art. 218, §5º da Resolução n.º 414/10 da ANEEL). Assim, quaisquer pleitos da concessionária-distribuidora de energia são descabidos, assim como no regime anterior, o repasse das instalações à concessionária pelo Município causava perplexidade. Trata-se do regime jurídico administrativo imposto pela União Federal, titular da competência material e normativa (art. 21, XII, “b” e art. 22, IV da CRFB/88)”.

Ainda, segundo o *Parquet*, resta prejudicada o segundo questionamento pela resposta supraindicada, uma vez que “pelo regime fixado pela Resolução n.º 414/2010, não haverá transferência patrimonial do Município para concessionária, mas transferência de ativos anteriormente repassados à concessionária ao próprio Município que passará à condição de gestor do sistema de iluminação pública”.

Do exposto, VOTO pelo conhecimento da Consulta para, no mérito, responder nos exatos termos do Parecer sob n.º 13475/13 do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

É o voto.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA, ACORDAM os membros do **Tribunal Pleno** do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL, por maioria absoluta em:

Conhecer da presente Consulta para, no mérito, responder nos exatos termos do Parecer sob n.º 13475/13, do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES, e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA (voto vencedor).

O Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA votou acompanhando o entendimento da Diretoria de Contas Municipais. (voto vencido)

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
ÂNGELA CASSIA COSTALDELLO.

Sala das Sessões, 12 de março de 2015 – Sessão n.º 9.

JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

IVAN LELIS BONILHA
Presidente

LEGISLATIVO MUNICIPAL

CONTROLE INTERNO - ANO ELEITORAL

REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES

PROCESSO Nº : 568635/12
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE VITORINO
INTERESSADO : EDEMAR LUIZ MYSCZAK
RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 1024/15 - Tribunal Pleno

EMENTA: Consulta. Implantação do sistema de controle interno do Legislativo Municipal. Aumento de remuneração de servidores em ano eleitoral. Implantação do Plano de Cargos e Salários da Câmara. Criação de gratificação de função. Possibilidade. Conhecimento e resposta.

1 DO RELATÓRIO

Encerram os presentes autos consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Vitorino indagando sobre:

(1) a possibilidade dos servidores da Câmara que estão em estágio probatório, exercerem o cargo de Controlador Interno do Legislativo; (2) a existência de alguma vantagem técnica entre as áreas de direito e contabilidade para exercer o cargo de controlador; (3) a exigência de carga horária mínima para o Cargo de Controlador; (4) Se um dos servidores puder exercer o cargo de Controlador Interno, pode o cargo ser criado e o servidor nomeado pelo mesmo ato administrativo, por exemplo, por Decreto Legislativo; (5) Criado o cargo de Controlador Interno do Legislativo até final de 2012, quanto à remuneração, é possível atribuímos, de imediato, remuneração ao servidor, deixando previsto no ato administrativo que o início do exercício do cargo se dará a partir do ano de 2013, sem que infringesse a proibição contida na Lei nº 9.504/1997, art. 73, VIII; (6) para a remuneração do cargo de controlador pode ser atribuída gratificação criada e concedida por meio de Decreto Legislativo ou de Lei; (7) É legal criar por meio de Lei, aprovada depois das eleições, o aumento da remuneração dos servidores da Câmara, porém, tendo essa efeitos somente a partir

do ano de 2013, sem que isso infringisse a lei eleitoral; **(8)** Não sendo possível criar a lei de aumento, temos na Câmara cargo comissionado de Assessor Jurídico, com remuneração já prevista em lei e folha da Câmara desde 2011, se caso fosse extinto esse cargo em 2012, essa remuneração poderia ser atribuída ao Controlador Interno, sem que infringisse a lei eleitoral; **(9)** o plano de cargos e Salários, poder criado por Resolução ou necessita de Lei; **(10)** Aprovado o projeto para vigorar somente a partir do ano de 2013, é possível incluir nele auxílio alimentação e demais benefícios aos servidores da Câmara, mesmo não sendo esses previstos no Estatuto Jurídico dos servidores do Município; **(11)** havendo previsão no Estatuto Jurídico dos Servidores do Município, aprovado em 1994, que é devida uma gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, o servidor da procuradoria exercendo função de assessoramento a Câmara, pode receber imediatamente esta, sem infringir a proibição da lei eleitoral, já que se trata de direito concedido desde 1994.

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por esta Relatoria (Despacho n.º 909/12, peça 6) e determinado o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca para informar sobre a existência de prejudgado ou decisões sobre o tema consultado.

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CBJ informa a existência (i) do protocolado 284068/12 sobre questões relativas ao Controle Interno relacionados a consulta do mesmo município; (ii) sobre as questões relativas ao aumento de remuneração de servidores em ano eleitoral, a Uniformização de Jurisprudência n.º 07, Acórdão n.º 827/07 do Tribunal Pleno que deu origem a Súmula 07, Acórdão 42/08; (iii) sobre a implantação do Plano de Cargos e Salários, o Acórdão 1788/11 do Tribunal Pleno; (iv) que não foi encontrado nada sobre gratificação de servidores.

Pelo Despacho n.º 1054/12 desta Relatoria, foi determinado o encaminhamento dos autos à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público de Contas para manifestações (peça 8).

A Diretoria de Contas Municipais (Instrução n.º 4271/12 – peça 9) esclarece preliminarmente que o consulente já realizou consulta sobre a implantação do controle interno por meio do protocolado 284067/12, a qual foi respondida pelo Despacho n.º 599/12 do relator, Conselheiro Ivan Bonilha. Em relação aos questionamentos realizados nos presentes autos, aduz que a orientação desta

Corte é a seguinte: **(1)** que o Controlador Interno não pode estar em estágio probatório, nos termos do Acórdão n.º 265/08 – Pleno (Consulta n.º 522556/07); **(2)** que o Controlador deve ter conhecimento das atividades a serem desenvolvidos e reunir qualidades técnicas necessárias ao desempenho da função, ficando a critério da entidade a escolha pelo servidor que melhor atenda os requisitos exigidos; **(3)** a fixação da jornada de trabalho do controlador foge à competência consultiva deste Tribunal de Contas; **(4)** a criação de cargos da estrutura administrativa da Câmara prescinde de lei, podendo operar-se por decreto legislativo, de forma que o provimento de servidor em determinado cargo depende da anterior criação deste; **(5)** a criação de cargo e a atribuição de vantagens devem estar de acordo com as disposições do art. 169, §1º, da CF; **(6)** o Servidor efetivo que, passe a desempenhar as atividades de controle interno, faz jus a uma gratificação, que deve ser criada por Lei, nos termos do artigo 37, inciso X, da CF; **(7)** aumentar a remuneração dos Servidores da Câmara só é possível por meio de lei, mas, de acordo com o artigo 73, inciso VIII da Lei n.º 9.504/1997, é vedado conceder reajustes no período que a lei determina, mesmo que sua eficácia esteja prevista para o ano seguinte, com exceção apenas da reposição perdida pela inflação; **(8)** a estruturação de cargos é matéria privativa do Poder Legislativo; **(9)** não é necessário lei para a estruturação ou reestruturação dos cargos nas Câmaras Municipais nos termos do Acórdão n.º 1788/11 do Tribunal Pleno; **(10)** a concessão de auxílio alimentação, só poder ser feita por lei específica, mesmo não estando previsto o benefício no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais; e, **(11)** a previsão de gratificação de função deve ocorrer em casos excepcionais e nos termos do art. 37, V, CF.

O Ministério Público junto a esta Corte (Parecer n.º 2300/13) ratifica os termos do parecer exarado pela unidade técnica, não se opondo que a mesma seja respondida nos termos da instrução 4271/12-DCM (peça 9).

Em despacho exarado por esta Relatoria (peça 11) foi determinado o apensamento da Consulta protocolada nesta Corte sob o n.º 83960-4, pelo mesmo interessado, com indagações que complementam o presente expediente, e determinado o encaminhamento dos autos à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público de Contas para nova instrução.

Por meio da Instrução 3466/13 (peça 13) a Diretoria de Contas Municipais respondeu as perguntas formuladas pela entidade no protocolado 839604/12, nos seguintes termos: que a criação de gratificação de função, tanto para o controlador como para qualquer outro servidor efetivo não pode ser feita por meio de Resolução, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, a qual por tratar-se de ano eleitoral deve obedecer ao disposto no art. 73 da Lei Eleitoral, aos dispositivos Constitucionais e em especial a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em nova manifestação o Ministério Público de Contas (parecer 17979/13 – peça 15) ratificou o parecer 2300/13 (peça 10) e “não se opõe que a consulta seja respondida nos exatos termos da instrução”.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

2.1 Preliminares

Preliminarmente, comportam os autos as condições necessárias a sua admissibilidade. O consulente é parte legítima para suscitar o presente expediente nesta Corte de Contas, consoante faculta o art. 39, II, da Lei Complementar n.º 113/2005¹. Por se tratar de tema afeta a implantação do sistema de controle interno, regras aplicáveis ao aumento de despesas em período eleitoral e questões acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal de Contas. No mais, em atenção aos inc. II, IV e V, do art. 38 da Lei Complementar n.º 113/2005, o feito se encontra devidamente quesitado, instruído e formulado em tese, conforme se verifica as peças 3, 4, e do protocolado 83960-4/12, apenso.

Destarte, conheço da presente consulta.

¹ Art. 39. Estão legitimados para formular consulta: II - no âmbito municipal, Prefeito, Presidente de Câmara Municipal, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios intermunicipais e conselhos constitucionais e legais, conforme previsto em Regimento Interno.

2.2 Mérito

Verifico tratar-se de Consulta formulada pela Câmara de Vitorino sobre a implantação do sistema de controle interno, o aumento de remuneração de servidores, criação de gratificação de função em período eleitoral por meio de resolução e a implantação do Plano de Cargos e Salários da Câmara.

Assim, para melhor elucidação dos questionamentos formulados passarei a responder, em tese e separadamente cada um dos quesitos, conforme segue:

1. Todos os servidores da Câmara estão em estágio probatório, por isso, os que possuem terceiro grau, dado o conhecimento técnico que possuem, podem exercer o cargo de Controlador Interno do Legislativo? Há algum impedimento por estarem em estágio probatório?

Primeiramente, cumpre destacar a obrigatoriedade da instituição de órgão de controle interno em cada um dos Poderes, conforme previsto na Sessão IX da Constituição Federal que trata, “Da Fiscalização Contábil Financeira e Orçamentária”, mais precisamente, nos artigos 70 e 74, além de outros dispositivos legais que também contém esta previsão, como a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei Orgânica desta Corte de Contas.

Em relação ao titular do controle interno, conforme propugnado pela unidade técnica, frise-se que esta Corte já se manifestou reiteradamente pela necessidade de o responsável ser servidor de cargo efetivo e estável, uma vez que a natureza das atribuições do controlador interno mostra-se incompatível com a precariedade do cargo comissionado, de livre nomeação e exoneração ou de servidor em estágio probatório. Entretanto, esta Corte previu que o cargo de Controlador Geral seja ocupado “preferencialmente” por servidor efetivo.

Esta orientação encontra-se consignada no Acórdão n.º 265/08 - Pleno que respondeu a consulta n.º 522556/07 e Acórdão n.º 97/2008 - Pleno² referente ao protocolado n.º 449824/07.

2. Se podem, existe alguma vantagem técnica entre as áreas de direito e contabilidade para exercer o cargo? Qual a recomendada?

Em verdade, tal questionamento se encontra prejudicado em razão da resposta negativa dada a questão anterior, no entanto, há que se ponderar que não há proeminência de uma formação superior em relação a outra, ambas se mostrando razoáveis ao exercício da função de controlador interno. Em verdade, consoante se abstrai do corpo do Acórdão n.º 1148/11 do Tribunal Pleno:

Este Tribunal tem se manifestado sobre a necessidade de formação do controlador interno em área atinente à sua atividade, todavia, não estabeleceu a obrigatoriedade de graduação em curso superior nessas áreas, conquanto pareça ser esse o grau de formação mais adequado à responsabilidade do cargo.

Diante disso, o que se exige é formação adequada para o exercício do cargo, não significando essa necessariamente a superior nas áreas de direito e contabilidade.

3. Existe carga horária mínima para o Cargo de Controlador ou será de acordo com as necessidades da Câmara?

A legislação pátria não faz referência expressa de periodicidade e carga horária para o exercício da função, cabendo ao legislativo deliberar a respeito em ato normativo próprio.

2 "Responder a presente consulta no sentido de que os responsáveis pelo controle interno devem ser servidores efetivos, permitindo-se:
1)- Acrescer às atribuições regulares de servidor a função de confiança de Controlador, desde que por período previamente definido;
2)- Criar cargo em comissão de controlador geral a ser ocupado preferencialmente por servidores efetivos;
3)- Instituir sistema de mandato entre os servidores ocupantes de cargo efetivo, para que haja continuidade e alternância.
Acrescentando-se ainda, a possibilidade de cargo em comissão de controlador geral, desde que para chefiar equipe composta por servidores efetivos."

4. Se um dos servidores puder exercer o cargo de Controlador Interno, pode o cargo ser criado e o servidor nomeado pelo mesmo ato administrativo, por exemplo, por Decreto Legislativo?

Nos termos dos artigos 51, inciso IV e 52, inciso XIII, da Constituição Federal o Poder Legislativo possui autonomia para organizar o seu quadro de pessoal, estando autorizado constitucionalmente a criar cargos por meio de Decreto Legislativo. Ato contínuo, apenas após a criação do cargo poderá, por meio de novo Decreto Legislativo, nomear servidor para ocupá-lo.

5. Criado o cargo de Controlador Interno do Legislativo até final de 2012, quanto à remuneração, é possível atribuímos de imediato remuneração ao servidor, porém deixando claro no ato administrativo que o início do exercício do cargo se daria somente a partir do ano de 2013, sem que infringisse a proibição contida na Lei nº 9.504/1997, art. 73, VIII?

Diga-se, primeiramente, que a redação do questionamento é truncada, não ressoando claramente qual a dúvida em si, além do que, salvo melhor juízo, houve referência equivocada a dispositivo legal.

De outro lado, o questionamento se encontra prejudicado por dois motivos. Primeiro, o lapso temporal elencada na indagação já se esvaiu tornando, ao que parece, a resposta destituída de utilidade. Segundo, a regra constante do art. 73, VIII, da Lei n. 9.504/97³ veda a realização de revisão geral anual dos servidores públicos, acima da variação da inflação no período, não restando claro, tal como questiona o consulente, como tal preceptivo legal obstará a atribuição imediata de remuneração ao servidor com efeitos a partir de 2013. Nesse ponto a ausência de clareza da pergunta prejudica sua resposta, eis que não cabe a esta Corte perscrutar acerca da real dúvida do consulente, fazendo ilações que não permitiriam chegar a correta vontade do mesmo.

3 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: [...]
VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos.

6. Se a resposta do item 04 for negativa, a remuneração desse cargo pode ser atribuída mediante gratificação criada e concedida por meio de Decreto Legislativo ou então de Lei?

Em que pese não ter sido dada resposta à questão anterior, é possível responder positivamente a presente indagação, quando se tem em vista que, em conformidade com os Acórdãos 921/2007 e 1369/2007, os quais orientam que a função de controlador seja desempenhada por servidor efetivo, fazendo esse jus a uma gratificação salarial, que deve ser criada por lei, dado o prescrito no art. 37, inc. X, da Constituição Federal. Assim, esta gratificação nos termos dos artigos 51, inciso IV e 52, inciso XIII, da Constituição Federal, deve ser criada por meio de lei de iniciativa do legislativo.

7. É legal criar por meio de Lei, aprovada depois das eleições, o aumento da remuneração dos servidores da Câmara, porém, tendo essa Lei eficácia, efeitos somente a partir do ano de 2013, ou seja, levando em conta a folha salarial da Câmara de 2013, sem que isso infringisse a proibição contida na Lei nº 9.504/1997, art. 73, VIII?

A regra constante no art. 73, VIII, da Lei n. 9.504/97 visa coibir condutas “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos”, ou seja, se o aumento de remuneração, independente de sua vigência ocorrer a partir do exercício seguinte ao das eleições, estará infringindo igualmente o dispositivo da lei eleitoral. Apenas se admite a revisão geral anual visando a recomposição do poder aquisitivo da moeda, em percentual que não exceda a variação da inflação no período.

8. Não sendo possível criar a lei de aumento, temos na Câmara cargo comissionado de Assessor Jurídico, com remuneração já prevista em lei e folha da Câmara desde 2011, se caso fosse extinto esse cargo em 2012, essa remuneração poderia ser atribuída ao Controlador Interno, sem que infringisse a proibição contida na Lei nº 9.504/1997, art. 73, VIII?

As questões referentes a estruturação ou reestruturação administrativa de pessoal foge da competência desta Corte, cabendo ao legislativo deliberar a respeito.

9. A plano de cargos e Salários, pode ser criado por ato administrativo mediante Resolução ou necessita de Lei?

Nos termos dos pareceres técnicos exarados nos presentes autos, das previsões contidas nos artigos 51, inciso IV e 52, inciso XIII, da Constituição Federal e do teor do Acórdão 1788/11 do Tribunal Pleno desta Corte, não é necessário a edição de lei para a estruturação ou reestruturação dos cargos nas Câmaras Municipais, podendo o plano de cargos se implementado por ato normativo próprio do Legislativo.

10. Aprovado o projeto para vigorar somente a partir do ano de 2013, é possível incluir nele auxílio alimentação e demais benefícios aos servidores da Câmara, mesmo não sendo esses previstos no Estatuto Jurídico dos servidores do Município?

A alteração de remuneração de servidor público, a teor do art. 37, X, da Constituição, só pode ser feito por lei específica. Assim, a concessão de auxílio-alimentação e demais benefícios remuneratórios só podem ser efetuados por meio de lei, podendo a lei inovar a legislação anterior, no caso, o Estatuto Jurídico dos Servidores do Município, estabelecendo vantagens ali não contempladas.

11. Prevê o Estatuto Jurídico dos Servidores do Município, sancionado em 1994, aplicável aos servidores da Câmara, em seus artigos 61 e 62, que será devida uma gratificação aos servidores pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento. Sabe-se o servidor da procuradoria exerce função de assessoramento a Câmara, pela natureza do próprio órgão. Assim, pergunta-se, é possível atribuir essa gratificação a esse servidor imediatamente, sem infringir a proibição contida na Lei nº 9.504/1997, art. 73, VIII tal gratificação, já que se trata de direito concedido desde 1994?

Novamente aqui, não vislumbro como a regra constante do art. 73, VIII, da Lei n.º 9.504/97, que veda a realização de revisão geral anual dos servidores públicos, acima da variação da inflação no período, obstar a atribuição de gratificação, já constante de lei.

Ainda, verifico nos exatos termos do protocolado 83960-4/12 que o consulente questiona sobre:

1. É possível criar a gratificação pelo exercício da função de controlador do Legislativo por Resolução ou há a necessidade de Lei?"

Consoante o aventado pela unidade técnica (Instrução n. 3466/13, peça 13, fls. 3), por meio dos Acórdãos 921/2007 e 1369/2007, esta Corte entendeu que o controlador interno deve ser um servidor efetivo, que, por exercer a atribuição, fará jus a um acréscimo salarial, que terá a natureza de gratificação, integrando, portanto, a remuneração do servidor. Como se trata de remuneração, exige-se lei específica para tanto, consoante o art. 37, X, da Constituição.

2. Se possível, essa gratificação pode ser criada nessa época dos 180 dias antes de 1º de janeiro e que a Lei Eleitoral e a Lei de Responsabilidade fiscal proibem que haja aumento de despesa no Poder? Mesmo estando no limite da folha de pagamento exigida pela Constituição, criar agora a gratificação afetaria a Legislação?

Como dito pela unidade técnica nenhum projeto de lei que conceda aumento aos servidores públicos, a não ser a mera recomposição da perda do poder aquisitivo em razão da inflação, no período que a lei determina, pois a Lei das eleições procura justamente impedir que se utilize a concessão de reajustes aos Servidores com fins eleitoreiros, conforme disposição expressa no artigo 73, inciso VIII da Lei 9.504/97.

3. É possível criar gratificações para os cargos efetivos da Câmara mediante Resolução ou há necessidade de Lei?

Aqui, aplica-se o mesmo entendimento vertido no primeiro questionamento, pois a gratificação integra a remuneração, exigindo sua criação por lei específica, a teor do ar. 37, X, da Constituição Federal.

4. Se possível, essa gratificação pode ser criada nessa época dos 180 dias antes de 1º. De janeiro que a Lei eleitoral e a Lei de responsabilidade fiscal proibem aumento de despesas no Poder? Se criada agora fere a legislação e/ou entendimento desse Tribunal?

Os mesmo questionamentos já restaram respondidos acima.

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

3.1. conhecer da consulta formulada pela Câmara Municipal de Vitorino, para, no mérito, responder-lhe nos termos acima expostos;

3.2. Após a publicação da decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, proceder aos registros pertinentes, pelas respectivas unidades, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

3.3. Após o trânsito em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do RITCEPR.

É o voto.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA, ACORDAM os membros do **Tribunal Pleno** do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL, por maioria absoluta em:

I - Conhecer da consulta formulada pela Câmara Municipal de Vitorino, para, no mérito, responder-lhe nos termos acima expostos;

II - Após a publicação da decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, proceder aos registros pertinentes, pelas respectivas unidades, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

III - Após o trânsito em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do RITCEPR.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA. (voto vencedor)

O Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA votou pelo não conhecimento da consulta, entendendo que a mesma não atende adequadamente o que prevê o art. 38 da Lei Orgânica. (voto vencido)

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ÂNGELA CASSIA COSTALDELLO.

Sala das Sessões, 12 de março de 2015 – Sessão nº 9.

JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL

Conselheiro Relator

IVAN LELIS BONILHA

Presidente

SERVIDORES PÚBLICOS

MANDATOS CLASSISTAS - PROGRESSÃO FUNCIONAL

PROCESSO Nº : 690977/14
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO MOURÃO
INTERESSADO : PEDRO ROGÉRIO LOURENÇO NESPOLO
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 7796/14 - Tribunal Pleno

EMENTA: Consulta. Conhecimento e resposta pela impossibilidade de concessão de progressão funcional a servidores ocupantes de mandatos classistas, assim como da extensão de quaisquer outros direitos e vantagens que impliquem em aumento de vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Câmara Municipal de Campo Mourão, por intermédio de seu Presidente, Sr. Pedro Rogério Lourenço Nespolo, em 29 de Julho de 2014 acompanhada de parecer jurídico, na qual requer análise deste Tribunal de Contas acerca da possibilidade de concessão de isonomia de direitos entre os funcionários dos Poderes Executivo e Legislativo municipais, concernente à progressão funcional a servidores ocupantes de mandatos classistas.

A consulta foi conhecida pelo Despacho nº 1405/14 (peça nº 05), eis que presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38 e 39, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, e arts. 311 e 312 do Regimento Interno.

A Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca prestou a Informação nº 86/14 (peça nº 6), na qual atestou a ausência de precedente específico sobre o tema e relacionou decisões correlatas.

Na sequência, a Diretoria de Controle de Atos de Pessoal emitiu o Parecer nº 13324/14 (peça nº 08), em que concluiu *"pela inviabilidade, em tese, de concessão de progressão funcional aos servidores do Legislativo Municipal de Campo Mourão ocupantes de mandatos classistas."*

Na mesma esteira, o D. Procurador-Geral de Contas, mediante Parecer nº 16263/14 (peça nº 09), sugeriu a resposta nos seguintes termos: *"pela impossibilidade de concessão de isonomia de direitos entre os funcionários dos Poderes Executivo e Legislativo concernente à progressão funcional a servidores ocupantes de mandatos classistas."*

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Conforme acima relatado, os pareceres que instruem o feito são unísonos em responder quanto à impossibilidade de concessão de isonomia de direitos entre servidores dos Poderes Executivo e Legislativo no que diz respeito à progressão funcional de servidores ocupantes de mandatos classistas.

Primeiramente, ainda que o questionamento tenha sido formulado em tese, a documentação carreada aos autos demonstra que a questão foi trazida à análise desta Corte de Contas em decorrência de situação concreta, na qual se parte da premissa de que a revogação da vedação à concessão do benefício, contida na lei especial aplicável ao Poder Executivo (art. 54, VI, "a", da Lei nº 1009/1996, que Institui o Plano de Cargos e o Sistema de Evolução Funcional dos Servidores Públicos da Administração Direta do Município de Campo Mourão), na parte em que repete a vedação contida na lei geral (art. 112, VIII, "c", da Lei nº 1085/1997, que Dispõe sobre o Regime Jurídico Único

dos Servidores Públicos do Município, das Autarquias e das Fundações Municipais), estaria autorizado o deferimento da progressão funcional a servidores do Poder Executivo ocupantes de mandatos classistas.

Partindo dessa premissa – equivocada, eis que, na ausência de previsão específica na lei especial, deve prevalecer o contido na lei geral – questiona-se acerca da possibilidade da concessão de tal benefício, por isonomia, aos servidores do Poder Legislativo, em relação aos quais fora mantida a vedação expressa na norma especial a eles aplicável (art. 50, VI, “a”, da Resolução nº 123/1996, que institui o Plano de Cargos e o Sistema de Evolução Funcional dos Servidores Públicos da Câmara Municipal de Campo Mourão).

Embora a presente consulta tenha sido formulada em tese, a incursão no contexto fático concreto que a cerca foi necessária para a constatação de que, embora a formulação do questionamento não o especifique, a dúvida se refere à possibilidade da extensão, por ato administrativo fundamentado no princípio da isonomia, aos servidores do Poder Legislativo ocupantes de mandatos classistas, do benefício da progressão funcional, caso o mesmo fosse garantido pela legislação aplicável aos servidores do Poder Executivo em igual situação.

Por essa razão, e para conferir maior generalidade à resposta e maior conformidade com as fundamentações trazidas aos autos, apresenta-se uma terceira proposta de redação, nos seguintes termos:

pela impossibilidade de concessão de progressão funcional a servidores ocupantes de mandatos classistas, assim como da extensão de quaisquer outros direitos e vantagens que impliquem em aumento de vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia, sem a edição de lei específica.

A redação ora proposta também se justifica em razão de que os pareceres instrutórios, com base em precedentes do STF e do TJ-SC, indicaram a possibi-

lidade da concessão do benefício em questão,¹ desde que expressamente autorizada pela legislação aplicável a cada ente público ao qual os servidores estejam vinculados, não bastando, para tanto, a invocação da isonomia de direitos.

O Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento a esse respeito, expresso na Súmula nº 339, transformada, em 24/10/2014, na Súmula Vinculante nº 37, com a seguinte redação: “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”

Vale destacar que, em recente decisão, na qual inclusive se iniciou a discussão acerca da conversão da Súmula nº 339 em Vinculante, o entendimento foi reiterado pelo STF, para fim de negar que uma gratificação, autorizada por lei municipal especificamente para os servidores que estivessem em exercício em determinada secretaria do município, fosse estendida, sem autorização legal, com fundamento no princípio da isonomia, a servidor que, embora ocupante de cargo efetivo naquela secretaria, estava em exercício em secretaria diversa:

1 Neste ponto, vale parafrasear a ressalva constante do Parecer Ministerial nº 16263/14 (fl. 04 da peça nº 09):

“13. Em que pese não constante na indagação inicial, importante destacar trecho do voto do Exmo. Desembargador José Volpato de Souza do TJ-SC em Apelação Cível julgada em 20/10/2011, que vem a justificar a vedação constante em diversos Regimes Jurídicos de Servidores Públicos, inclusive o federal (vide artigo 102, VIII, “c” da Lei n.º 8.112/90) sobre a impossibilidade de cômputo como efetivo exercício para efeitos de promoção por merecimento do tempo utilizado em licença para desempenho de mandato classista: “No caso dos autos, **pretende o servidor** o progresso funcional na modalidade **progressão por mérito**, consoante demonstra o documento de fl. 10, que se refere a pedido realizado na esfera administrativa e indeferido pela Comissão de Desempenho do Pessoal Docente. Da leitura da decisão tomada pela comissão, denota-se que “o requerido **não foi avaliado por estar ocupando cargo eletivo de entidade classista**, portanto, afastado de suas atividades docentes”.

(...)

Na hipótese em apreço, como o servidor se afastou das funções para exercer o mandato de Presidente do Sindicato dos Servidores, **inviável conceder o pedido de progressão**. Ademais, **seria incoerente** deferir a pretensão do apelado **se para a progressão são avaliados**, entre outros, a **assiduidade, pontualidade, experiência e dedicação ao serviço**. Esses **critérios**, como se percebe, somente são **aferíveis caso o servidor esteja em efetivo exercício**, em sala de aula ou outra atividade correlacionada com o ensino pedagógico, o que não inclui, logicamente, a atividade sindicalista.

(TJ-SC AC n.º 2009.049192-3, de Forquilha, Relator: José Volpato de Souza, Data de Julgamento: 20/10/2011, Quarta Câmara de Direito Público)”
(grifamos)”

Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Administrativo. Servidor Público. Extensão de gratificação com fundamento no princípio da Isonomia. Vedação. Enunciado 339 da Súmula desta Corte. Recurso extraordinário provido.

(RE 592317, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

A respeito do tema da aplicação do princípio da isonomia em matéria de aumento de vencimentos de servidores públicos, vale transcrever o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

Em qualquer das hipóteses – *aumento impróprio e reestruturação* – **podem ocorrer injustiças, pela inobservância do princípio da isonomia, tal como explicado acima. Nesse caso, porém, somente a lei poderá corrigi-las, pois qualquer interferência do Judiciário nesta matéria constituiria usurpação de atribuições do Legislativo**, consoante vêm decidindo reiteradamente nossos Tribunais e, finalmente, sumulou o STF. (Direito Administrativo Brasileiro, 37. ed., 2011, p. 530 – grifou-se)

Nessa toada, depreende-se da redação da referida Súmula Vinculante que a equiparação entre os servidores dos Poderes Executivo e Legislativo não pode ser feita nem pelo Poder Judiciário, nem pela Administração Pública, uma vez que depende da atuação do Poder Legislativo, detentor por excelência da “função legislativa”.

De fato, e conforme bem exposto pelos pareceres instrutórios, essa conclusão está em plena consonância com o princípio da legalidade, ao qual se subordina a atuação da Administração Pública, por força do disposto nos artigos 5, II, e 37, *caput*, da Constituição Federal.

A propósito, a cristalina lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. (...) Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei. (*Direito Administrativo*, 24. ed., 2011, p. 65).

Ainda que o fundamento principiológico da legalidade administrativa seja suficiente por si só, a conjugação dos incisos X e XIII do art. 37 da CF² exclui qualquer dúvida acerca da necessidade de lei específica para a concessão de direitos ou vantagens que impliquem em aumento da remuneração dos servidores públicos, observada a competência constitucional privativa em cada caso, atribuída aos Poderes Executivo e Legislativo municipais, por simetria, pelos artigos 51, IV,³ 52, XIII,⁴ e 61, II, "a" e "c",⁵ da Constituição Federal.

Essa sistemática constitucional foi muito bem sintetizada pelo D. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Michel Richard Reiner, em seu Parecer Ministerial nº 16263/14:

- 2 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)
X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;
(...)
XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;
- 3 Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:
(...)
IV - 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;
- 4 Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:
(...)
XIII - 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;
- 5 Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.
§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
(...)
II - disponham sobre:
a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;
(...)
c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

não se vislumbra a possibilidade de aplicação de isonomia de direitos entre servidores do Executivo e Legislativo Municipal, considerando a existência de legislações próprias, autônomas e não vinculadas entre si de cada ente. Não é possível sustentar nem mesmo a adoção de analogia das regras aplicadas a servidores de um Poder ao outro, já que, conforme acima mencionado, é imprescindível a existência de legislação que respalde o atuar do Administrador Público do ente específico. (fl. 03 da peça nº 09).

Nesse sentido, é farta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Decisão administrativa do TJ/RN (...). Extensão de concessão de gratificação de 100% aos agravantes aos servidores do Tribunal de Justiça. (...) A extensão da gratificação contrariou o inciso X do art. 37 da CR, pela inobservância de lei formal, promovendo equiparação remuneratória entre servidores, contrariando o art. 37, XIII, da CR (ADI 3.202, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 5-2-2014, Plenário, DJE de 21-5-2014.)

A sentença que revigora a isonomia remuneratória dos procuradores autárquicos e fundacionais com os procuradores do Estado da Bahia desrespeita a eficácia vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 112-MC, ainda que não haja referência expressa ao art. 3º do ADT da Constituição do mesmo Estado. Nada impede que procuradores autárquicos e fundacionais venham a ter os seus vencimentos fixados no mesmo patamar dos procuradores da administração direta. Mas é preciso que lei estadual, uma para cada classe de advogados públicos, expressamente fixe os respectivos valores. Assim é que se concilia o inciso X do art. 37 da CF com o inciso XIII do mesmo artigo. (Rcl 2.817, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 12-8-2009, Plenário, DJE de 23-10-2009.)

As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos arts. 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da CF. (ADI 3.306, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-3-2011, Plenário, DJE de 7-6-2011.)

Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X; art. 51, IV; art. 52, XIII. Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto 1, de 5-11-2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Cautelar deferida. (ADI 3.369-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16-12-2004, Plenário, DJ de 1º-2-2005.)

Lei estadual que implanta princípio da equivalência de remuneração entre os membros dos poderes Legislativo e Judiciário e forma de execução da equivalência. Alegada ofensa ao art. 37, X, da CF. Discussão quanto a conhecimento da ação. Impossibilidade de o tribunal aumentar seus vencimentos por ato próprio. (ADI 1.456, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 26-5-1997, Plenário, DJ de 20-2-2004.)

O art. 39, § 1º, da Constituição – ‘A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...’ - é princípio explicitamente dirigido ao legislador e, portanto, de efetividade subordinada à sua observância recíproca pelas leis de fixação dos vencimentos dos cargos de atribuições iguais ou assemelhadas: é que a Constituição

mantém a proibição, vinda de 1967, de vinculações ou equiparações de vencimentos (CF 88, art. 37, XIII) [...].(ADI 1776 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento 18-3-1998, Plenário, DJ de 26-5-2000)

Conclui-se, com isso, e em resposta à indagação inicial, que a concessão de progressão funcional aos servidores ocupantes de mandatos classistas, assim como de quaisquer outros direitos e vantagens que impliquem em aumento de vencimentos de servidores públicos, depende de autorização expressa na legislação local aplicável a cada ente público ao qual estejam vinculados (CF, art. 37, X e XIII).

Outrossim, considerando-se a vedação à atuação administrativa sem prévia autorização legal, imposta pelo princípio da legalidade administrativa (CF, arts. 5, II, e 37, *caput*), silente a lei a respeito, ou nela existindo vedação expressa, não é possível a concessão do benefício.

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de que a presente consulta seja conhecida e, no mérito, respondida nos seguintes termos:

pela impossibilidade de concessão de progressão funcional a servidores ocupantes de mandatos classistas, assim como da extensão de quaisquer outros direitos e vantagens que impliquem em aumento de vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia, sem a edição de lei específica.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em conhecer da presente Consulta para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

pela impossibilidade de concessão de progressão funcional a servidores ocupantes de mandatos classistas, assim como da extensão de quaisquer outros direitos e vantagens que impliquem em aumento de vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia, sem a edição de lei específica.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, MICHAEL RICHARD REINER.

Sala das Sessões, 4 de dezembro de 2014 – Sessão nº 44.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Presidente

SERVIDORES PÚBLICOS

REENQUADRAMENTO - EDUCADOR INFANTIL

PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL

PROCESSO Nº : 873083/13
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE SANTA HELENA
INTERESSADO : JUCERLEI SOTORIVA
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 504/15 - Tribunal Pleno

EMENTA: Consulta. Reenquadramento do cargo de educador infantil para professor de educação infantil. Impossibilidade. Diferença da complexidade das funções e requisitos de acesso. Infringência ao art. 37, II, da CF/88. Precedente.

1. Diante da regra do acesso aos cargos públicos mediante concurso, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, não se mostra possível o reenquadramento de servidores ocupantes do cargo de Educador Infantil para o cargo de Professor de Educação Infantil, ante a diversidade de requisitos para o provimento dos referidos cargos.
2. Conhecimento e resposta da consulta.

1 DO RELATÓRIO

Encerram os presentes autos consulta formulada pelo Prefeito do Município de Santa Helena, por meio da qual submete ao crivo desta Corte as seguintes dúvidas:

Poderá o Município reenquadrar servidores efetivos providos nos cargos de EDUCADOR INFANTIL para o cargo de PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL do quadro do Magistério Municipal, contanto que tenham a formação exigida para o cargo?

Em caso de entendimento positivo, é possível a manutenção de servidores que eventualmente não possuírem habilitação para serem reenquadrados em cargo diverso do cargo de origem, declarando o mesmo cargo em extinção?

Em atendimento ao disposto no inciso IV, do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer da Procuradoria Geral do Município (peça 5), que entendeu, em síntese, “pela legalidade do reenquadramento de servidores efetivos alocando-os em cargos diversos do original quando os mesmos possuírem a habilidade necessária para atuar em outro”.

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca apresentou sua Informação n.º 4/14 (peça 13), relacionando decisões desta Corte sobre a temática.

Pelo Despacho n.º 129/14 desta Relatoria, foi determinado o encaminhamento dos autos à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público de Contas para manifestações (peça 14).

A Diretoria de Controle de Atos de Pessoal (Instrução n.º 1064/14, peça 15) defende, em síntese, que “o reenquadramento de servidores ocupantes do cargo de Educador Infantil para o cargo de Professor de Educação Infantil configura forma de provimento que afronta a regra do acesso aos cargos públicos mediante concurso, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal” (fls. 5), em face da diferença entre a complexidade das funções atribuídas aos dois cargos e a escolaridade exigida para o seu provimento (nível superior para o Professor de Educação Infantil e nível médio para o Educador Infantil).

O Ministério Público junto a esta Corte (Parecer n.º 1829/14, peça 17) “justamente pela circunstância que o cargo de Professor exige escolaridade diversa da requerida para o cargo de Educador Infantil (escolaridade de nível médio com funções mais simples)”, corrobora o entendimento da unidade técnica, opinando pela “impossibilidade de reenquadramento funcional que signifique provimento em cargo com denominação diversa do cargo pelo qual se prestou concurso público”.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

2.1 Preliminares

Preliminarmente, comportam os autos as condições necessárias a sua admissibilidade. O consulente é parte legítima para suscitar o presente expediente nesta Corte de Contas, consoante faculta o art. 39, I, da Lei Complementar n.º 113/2005¹. A dúvida versa acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal de Contas. No mais, em atenção aos inc. II, IV e V, do art. 38 da Lei Complementar n.º 113/2005, o feito se encontra devidamente quesitado, instruído (peça 5) e formulado em tese.

Destarte, conheço da presente consulta.

2.2 Mérito

Os opinativos da Diretoria de Contas Municipais e do Ministério Público não merecem censura.

A dúvida oposta a esta Corte diz respeito à possibilidade de reenquadramento dos servidores efetivos providos nos cargos de EDUCADOR INFANTIL para o cargo de PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL do quadro do Magistério Municipal, desde que detentores da formação exigida para o cargo.

Diga-se, desde já, que a questão ventilada já foi enfrentada por esta Corte, por meio do Acórdão n.º 5350/13, tendo seguido voto condutor da minha lavra. Do corpo da referida decisão abstrai-se que:

Com razão os opinativos técnicos precedentes. O artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, exige que a investidura em cargos ou empregos públicos se dê mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, exceto para cargos em

¹ Art. 39. Estão legitimados para formular consulta: II - no âmbito municipal, Prefeito, Presidente de Câmara Municipal, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios intermunicipais e conselhos constitucionais e legais, conforme previsto em Regimento Interno.

comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. Logo, é inadmissível que o servidor seja investido em cargo distinto daquele em que foi inicialmente admitido, sem que tenha se submetido à prévia aprovação em concurso público compatível com a complexidade do cargo a ser exercido.

O que tem se verificado, com certa frequência, é a adoção dessas denominadas “promoções verticais” como forma disfarçada de **ascensão** do servidor a cargo de natureza, grau de complexidade e remuneração diversas daquele para o qual foi originariamente admitido, representando, repita-se, flagrante violação aos princípios constitucionais do concurso público e da isonomia.

Esta forma de provimento derivado, tal como a transferência e o aproveitamento, foi fulminada pelo excelso Supremo Tribunal Federal nas Adin n.º 31, n.º 245 e n.º 837, dentre outras, culminando com a edição da Súmula 685², que pacificou o entendimento da inconstitucionalidade de provimento em cargo não integrante da carreira para o qual o servidor não foi inicialmente admitido, sem a prévia aprovação em certame público.

É estritamente o caso dos autos. O cargo de Educador Infantil, fruto da transformação do cargo de Atendente de Creche pela art. 43 da Lei Municipal n.º 1760/2008 (fl. 11 da peça 7), consoante afirmado pela própria municipalidade, se consubstancia em cargo que não exige habilitação específica. Já o cargo de Professor de Educação Infantil, a teor do art. 8º da Lei Municipal n.º 1.761/08 (peça 8, fls. 3) exige níveis de formação que se iniciam com, no mínimo, magistério, inexigido para o ingresso no cargo de educador infantil. Ora, o que se tem é a divergência de requisitos para a investidura no cargo, a impossibilitar o reenquadramento, sob pena de ofensa ao art. 37, II, da Constituição. Assim, não há como se admitir que o servidor, originariamente investido em cargo que não exigia habilitação específica, possa, ainda que posteriormente venha adquiri-la, passar a cargo diverso, para o qual fosse imprescindível a titulação, desde o início, para o provimento do referido cargo.

Assente a impossibilidade do reenquadramento, fica prejudicado o segundo questionamento.

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

2 Súmula nº 685 – “Constitucionalidade - Modalidade de Provimento - Investidura de Servidor - Cargo que não integra a carreira. É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

Conhecer da consulta formulada pelo Prefeito do Município de Santa Helena, para, no mérito, responder pela impossibilidade do reenquadramento de servidores ocupantes do cargo de Educador Infantil para o cargo de Professor de Educação Infantil pois configura forma de provimento que afronta a regra do acesso aos cargos públicos mediante concurso, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal;

Após a publicação da decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, proceder aos registros pertinentes, pelas respectivas unidades, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

Após o trânsito em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do RITCEPR.

É o voto.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade em:

I - Conhecer da consulta formulada pelo Prefeito do Município de Santa Helena, para, no mérito, responder pela impossibilidade do reenquadramento de servidores ocupantes do cargo de Educador Infantil para o cargo de Professor de Educação Infantil pois configura forma de provimento que afronta a regra do acesso aos cargos públicos mediante concurso, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal;

II - Após a publicação da decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, proceder aos registros pertinentes, pelas respectivas unidades, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

III - Após o trânsito em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do RITCEPR.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2015 – Sessão nº 6.

JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

IVAN LELIS BONILHA
Presidente





[LEGISLAÇÃO EM DESTAQUE]

1 LEGISLAÇÃO FEDERAL

1.1 EMENDAS CONSTITUCIONAIS

<p>Emenda Constitucional n. 85, de 26 de fevereiro de 2015 Publicado no D.O.U. de 27 fev. 2015</p>	<p>Altera e adiciona dispositivos na Constituição Federal para atualizar o tratamento das atividades de ciência, tecnologia e inovação.</p>
<p>Emenda Constitucional n. 86, de 17 de março de 2015 Publicado no D.O.U. de 18 mar. 2015</p>	<p>Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica.</p>

1.2 LEIS COMPLEMENTARES

<p>Lei Complementar n. 148, de 25 de novembro de 2014 Publicada no D.O.U. de 26 nov. 2014</p>	<p>Altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal; dispõe sobre critérios de indexação dos contratos de refinanciamento da dívida celebrados entre a União, Estados, o Distrito Federal e Municípios; e dá outras providências.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

1.3 LEIS ORDINÁRIAS

<p>Lei n. 13.080, de 2 de janeiro de 2015 Publicada no D.O.U. de 2 jan. 2015 Edição extra</p>	<p>Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2015 e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 13.088, de 12 de janeiro de 2015 Publicada no D.O.U. de 13 jan. 2015</p>	<p>Dispõe sobre a criação de 1 (uma) vara federal no Estado do Paraná e sobre a criação de cargos efetivos e em comissão e funções comissionadas no Quadro de Pessoal da Justiça Federal e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 13.089, de 12 de janeiro de 2015 Publicada no D.O.U. de 13 jan. 2015</p>	<p>Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 [Estatuto da Cidade], e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 13.102, de 26 de fevereiro de 2015 Publicada no D.O.U. de 27 fev. 2015</p>	<p>Altera a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999.</p>
<p>Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 Publicada no D.O.U. de 17 mar. 2015</p>	<p>Código de Processo Civil.</p>

1.4 DECRETOS

Decreto n. 8.414, de 26 de fevereiro de 2015 Publicado no D.O.U. de 27 fev. 2015	Institui o Programa Bem Mais Simples Brasil e cria o Conselho Deliberativo e o Comitê Gestor do Programa.
Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015 Publicado no D.O.U. de 19 mar. 2015	Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1o de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências.

2 LEGISLAÇÃO ESTADUAL

2.1 LEIS COMPLEMENTARES

Lei Complementar n. 183, de 12 de janeiro de 2015 Publicada no D.O.E. de 13 jan. 2015 Republicada por incorreção no D.O.E. de 16 jan. 2015	Altera o inciso IV do § 3º do art. 189 da Lei nº 6.174, de 16 de novembro de 1970, que estabelece o regime jurídico dos funcionários civis do Poder Executivo do Estado do Paraná.
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2.2 LEIS ORDINÁRIAS

Lei n. 18.409, de 29 de dezembro de 2014 Publicada no D.O.E. de 30 dez. 2014	Estima a Receita e Fixa a Despesa para o exercício financeiro de 2015.
Lei n. 18.419, de 7 de janeiro de 2015 Publicada no D.O.E. de 8 jan. 2015	Estabelece o Estatuto da Pessoa com Deficiência do Estado do Paraná. [Capítulo V – Do Trabalho, Seção II – Da Reserva de Cargos e Empregos]
Lei n. 18.443, de 13 de janeiro de 2015 Publicada no D.O.E. de 13 jan. 2015	Altera a Lei nº 17.194, de 21 de junho de 2012, que trata da concessão de subvenção para execução de ações dos Programas Habitacionais de Interesse Social desenvolvidos pela Companhia de Habitação do Paraná.

2.3 DECRETOS

Decreto n. 24, de 1 de janeiro de 2015 Publicado no D.O.E. de 5 jan. 2015	Institui os Conselhos de Governo e dá providências correlatas.
Decreto n. 25, de 1 de janeiro de 2015 Publicado no D.O.E. de 5 jan. 2015	Fixa normas referentes a execução orçamentária e financeira para o exercício de 2015.
Decreto n. 26, de 1 de janeiro de 2015 Publicado no D.O.E. de 5 jan. 2015 Republicado no D.O.E. de 9 jan. 2015	Dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública Estadual direta e indireta.

<p>Decreto n. 29, de 1 de janeiro de 2015 Publicado no D.O.E. de 5 jan. 2015</p>	<p>Dispõe sobre a reavaliação e a renegociação dos contratos em vigor e das licitações em curso, no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual.</p>
<p>Decreto n. 30, de 1 de janeiro de 2015 Publicado no D.O.E. de 5 jan. 2015</p>	<p>Veda a admissão e a contratação de pessoal na Administração Direta e Indireta e dá providências correlatas.</p>
<p>Decreto n. 33, de 1 de janeiro de 2015 Publicado no D.O.E. de 5 jan. 2015</p>	<p>Dispõe sobre a obrigatoriedade da modalidade de pregão eletrônico para aquisição de bens e serviços comuns.</p>
<p>Decreto n. 36, de 1 de janeiro de 2015 Publicado no D.O.E. de 5 jan. 2015</p>	<p>Dispõe sobre a obrigatoriedade dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual manterem atualizados os documentos relativos às respectivas regularidades jurídica, fiscal e econômico-financeira, consolidadas no CAUC - Cadastro Único de Convênios do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI, da Secretaria do Tesouro Nacional, bem como sobre o atendimento de outras exigências estaduais e municipais e estabelece providências correlatas.</p>
<p>Decreto n. 38, de 1 de janeiro de 2015 Publicado no D.O.E. de 5 jan. 2015</p>	<p>Institui o Código de Ética da Alta Administração Estadual e dá outras providências</p>
<p>Decreto n. 41, de 1 de janeiro de 2015 Publicado no D.O.E. de 5 jan. 2015</p>	<p>Regulamenta a Lei Estadual nº 16.971, de 5 de dezembro de 2011 [vedação para ocupar cargos ou funções, no âmbito do Estado do Paraná].</p>
<p>Decreto n. 578, de 27 de fevereiro de 2015 Publicado no D.O.E. de 2 mar. 2015</p>	<p>Regulamenta a Lei nº 18.370, de 15 de dezembro de 2014, que dispõe sobre a instituição de contribuição previdenciária para aposentados, militares da reserva ou reformados e pensionistas do Regime Próprio da Previdência Social do Estado do Paraná - RPPS, e dá outras providências.</p>

3 NORMAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO PARANÁ

3.1 RESOLUÇÕES

<p>Resolução n. 50, de 19 de fevereiro de 2015 Publicada no D.E.T.C. de 27 fev. 2015</p>	<p>Altera as Resoluções nº 1/2006, nº 24/2010 e nº 36/2013, que tratam do Regimento Interno.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------

3.2 INSTRUÇÕES NORMATIVAS

<p>Instrução Normativa n. 104, de 5 de fevereiro de 2015 Publicada no D.E.T.C. de 24 fev. 2015</p>	<p>Dispõe sobre as prestações de contas anuais das Administrações direta e indireta Municipais, nos termos dos artigos 216 e 226 e seus parágrafos, do Regimento Interno, e dá outras providências.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Instrução Normativa n. 105, de 5 de fevereiro de 2015 Publicada no D.E.T.C. de 24 fev. 2015</p>	<p>Dispõe sobre a Agenda de Obrigações para o exercício de 2015, a ser observada pelos Municípios do Estado do Paraná, suas respectivas entidades da Administração Direta e Indireta, Consórcios Intermunicipais e Empresas Estatais Municipais, incluindo-se as fundações públicas municipais com personalidade jurídica de direito privado (fundações estatais).</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

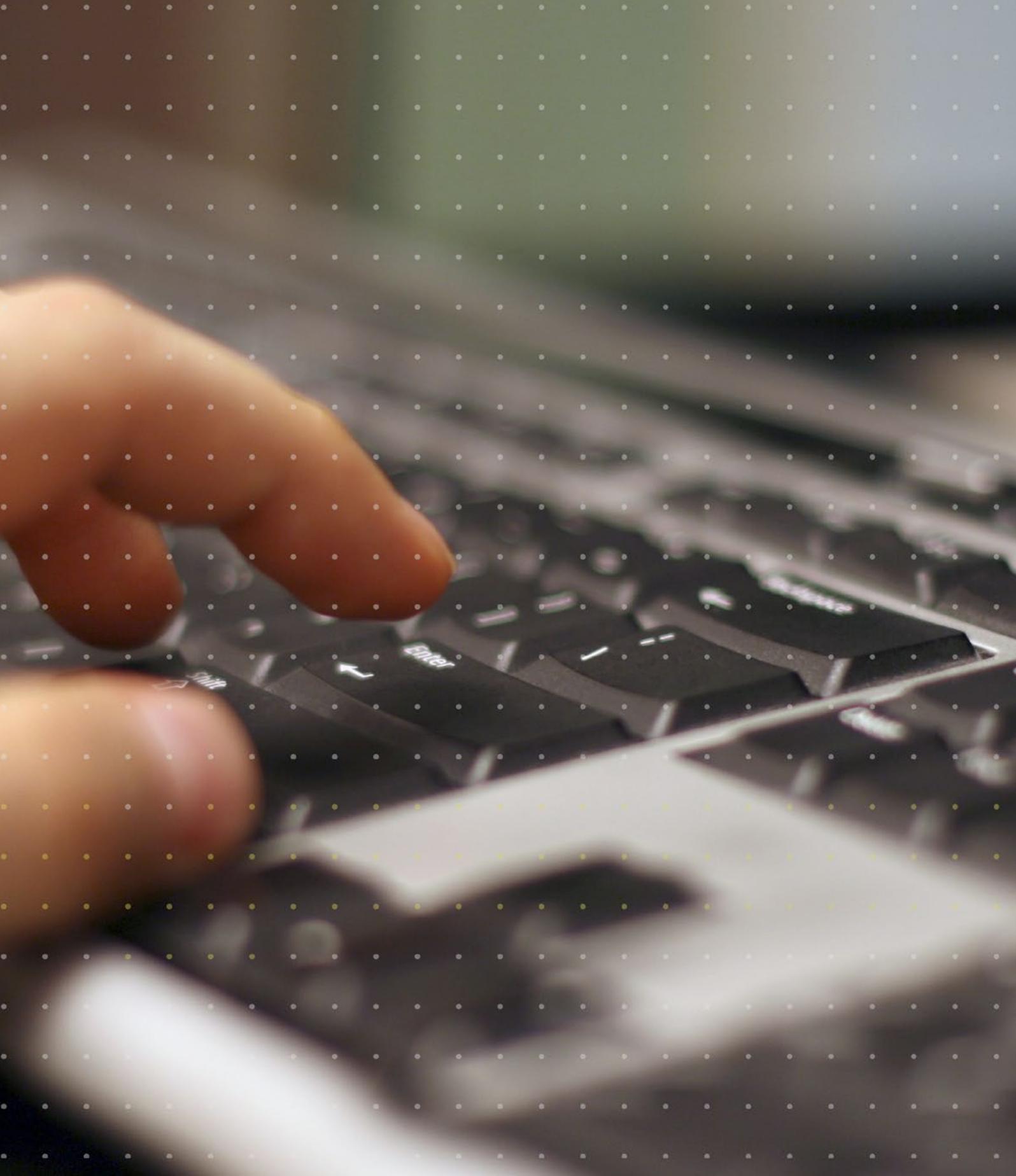
3.3 INSTRUÇÕES DE SERVIÇO

<p>Instrução de Serviço n. 93, de 9 de janeiro de 2015 Publicada no D.E.T.C. de 13. jan. 2015</p>	<p>Dispõe sobre a habilitação para acesso a bases específicas de dados digitais, custodiadas pela Diretoria de Tecnologia da Informação - DTI, em ambiente de replicação de dados, em complemento e conformidade à Instrução Normativa nº 88/2013.</p>
<p>Instrução de Serviço n. 94, de 16 de janeiro de 2015 Publicada no D.E.T.C. de 25 fev. 2015</p>	<p>Dispõe sobre a delegação às unidades administrativas dos despachos iniciais de citação ou intimação para o exercício do contraditório e realização de diligências, e dá outras providências.</p>
<p>Instrução de Serviço n. 96, de 30 de janeiro de 2015 Publicada no D.E.T.C. de 3 fev. 2015</p>	<p>Altera a Instrução Normativa nº 82/2012, com a inclusão do assunto Requerimento de Análise Técnica e respectivos subassuntos.</p>

3.4 PORTARIAS SELECIONADAS

<p>Portaria n. 59, de 12 de janeiro de 2015 Publicada no D.E.T.C. de 13. jan. 2015</p>	<p>Determina a composição das Câmaras deliberativas deste Tribunal de Contas, para o biênio 2015/2016. Revoga, em consequência, a Portaria nº 563/14.</p>
<p>Portaria n. 193, de 29 de janeiro de 2015 Publicada no D.E.T.C. de 2 fev. 2015</p>	<p>Altera, para os fins do disposto no art. 156, § 1º, do Regimento Interno, a Portaria nº 739/14, redistribuindo os segmentos da Administração Pública Estadual a serem fiscalizados pelas Inspetorias de Controle Externo no quadriênio 2015/2018, na forma do anexo I desta Portaria.</p>





[ORIENTAÇÕES PARA PUBLICAÇÃO]

PUBLICAÇÃO NA REVISTA DIGITAL DO TCE-PR

Através do seu Conselho Editorial, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) convida servidores, pesquisadores, consultores, docentes e estudantes de pós-graduação, mestrado e doutorado, a apresentarem artigos para publicação na Revista Digital do TCE-PR.

Os documentos deverão ser enviados em formato eletrônico (preferencialmente, no formato do programa Microsoft Word) para a Secretaria do Conselho Editorial do TCE-PR, aos cuidados de Caroline Lichtensztein: carolg@tce.pr.gov.br (Fone: 41-3350-1670/3054-7555).

1 LINHA EDITORIAL

A Revista Digital do TCE-PR é uma publicação trimestral, composta por acórdãos exarados pela Corte e por artigos relacionados ao direito, contabilidade, administração e economia - no âmbito das atividades das atribuições do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. A premissa básica de sua linha editorial é a busca pelo texto crítico, apartidário e pluralista.

Os artigos apresentados para publicação na Revista devem contribuir para incrementar a experiência dos leitores e dos jurisdicionados do TCE-PR, bem como aumentar o conhecimento sobre o funcionamento da administração pública e melhorar o entendimento face aos crescentes desafios que ela apresenta.

Para isso, podem atender a esses objetivos de quatro maneiras distintas:

- a) oferecendo novas ideias e abordagens de administração pública;
- b) relatando as melhores práticas utilizadas em diferentes entidades;
- c) analisando situações inovadoras de casos práticos da administração pública;
- d) comunicando pesquisas recentes de vanguarda em administração pública.

Abrangência e profundidade devem ser buscadas simultaneamente.

O artigo não deverá ser um produto perecível, sem valor futuro. Suas ideias e seus conceitos devem ser sólidos o suficiente para resistirem durante longo período de tempo.

2 APRECIÇÃO DO CONSELHO EDITORIAL DO TCE-PR

Os artigos serão submetidos à análise do Conselho Editorial do TCE-PR, a quem compete:

- proceder à revisão dos artigos encaminhados quanto à relevância do tema, propriedade em face da linha editorial, estilo e conteúdo científico.
- a avaliação das matérias submetidas a sua apreciação, de conformidade com as normas e o programa editorial;
- o controle de qualidade do material editado;
- a compilação, editoração e edição de publicações.

Nenhum trabalho será publicado sem que seja previamente aprovado pelo Conselho Editorial.

Os trabalhos com indicação à reformulação serão encaminhados ao autor ou organizador, acompanhados da orientação circunstanciada quanto aos pontos a serem revistos. Satisfeitas as exigências, os trabalhos com indicação à reformulação serão novamente submetidos ao Conselho.

3 NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

- 1 – Os originais serão submetidos à aprovação de especialistas nos temas tratados.
- 2 – Os originais serão encaminhados aos avaliadores no menor tempo possível. O processo de seleção de artigos envolve avaliação do Conselho Editorial, que deverá selecionar os títulos a serem publicados. No sumário, a sequência

de títulos de artigos obedecerá à ordem alfabética de sobrenomes de autores.

3 – Autor(es): Pessoa(s) física(s) responsável(eis) pela criação do conteúdo intelectual ou artístico de um documento. Não confundir com colaboradores.

3.1 – Para artigos com autoria múltipla, é necessário informar a ordem de apresentação dos autores e declaração de cada um autorizando a publicação.

4 – A revista se reserva o direito de efetuar nos originais alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical, com vistas a manter o padrão culto da língua, respeitando, porém, o estilo dos autores. As provas finais não serão enviadas aos autores.

5 – As opiniões emitidas pelos autores dos artigos são de sua exclusiva responsabilidade.

6 – Nos artigos observar as seguintes recomendações:

Tamanho: a extensão máxima do material enviado será a seguinte: artigos, 20 laudas; resenhas, 5 laudas; relatos de experiências, 10 laudas. As laudas deverão ser apresentadas em tamanho A-4, fonte Arial (tamanho 12) e espaçamento entre linhas de 1,5.

Título do trabalho: o título deve ser breve e suficientemente específico e descritivo.

Resumo em português: deve ser elaborado um resumo indicativo com os principais pontos do documento com, no máximo, 200 palavras.

Agradecimentos: agradecimentos a auxílios recebidos para a elaboração do trabalho deverão ser mencionados no final do artigo.

Notas: notas contidas no artigo devem ser indicadas com um número imediatamente depois da frase a que dizem respeito. As notas deverão vir no rodapé da página correspondente, em fonte Arial (tamanho 10).

Referências: NBR 6023/2002. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados e mencionados no texto são da responsabilidade do autor. Informação oriunda de comunicação pessoal, trabalhos em andamento e os não publicados não devem ser incluídos na lista de referências, mas indicados em nota de rodapé da página onde forem citados.

Recomendações: recomenda-se que se observem as normas da ABNT referentes à apresentação de artigos em publicações periódicas: impressa (NBR 6022/2003), elaboração de referências (NBR 6023/2002), apresentação de citações em documentos (NBR 10.520/2002), norma para datar (NBR 5892/1989) e numeração progressiva das seções de um documento (6024/2003).

WWW.TCE.PR.GOV.BR

REVISTA DIGITAL DO TCEPR JAN/MAR 2015

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

NÚMERO 11

PRAÇA NOSSA SENHORA DE SALETE S/Nº - CEP 80.530-910
FONE: 3350-1616
CURITIBA - PARANÁ - BRASIL

